ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL:22 SAYI : 82-83 1992

Acı Kaybımız — Prof.Dr. Pertev BİLGEN, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Vergi Usul Kanunu'nda Yer Alan Karinelerde Aksini İspat — Dr. Nihal SABAN, M.Ü. Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Öğretim Görevlisi

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLAR DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL:22 SAYI : 82-83

Acı Kaybımız — Prof.Dr. Pertev BİLGEN, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi — 3

Vergi Usul Kanunu'nda Yer Alan Karinelerde Aksini İspat — Dr. Nihal SABAN, M.Ü. Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Öğretim Görevlisi — 5

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 13

YARGI KARARLARI 103

KARARLAR DİZİNİ 1013

DANIŞTAY YAYINLARI 1035

DANIŞTAY MATBAASI
1992-ANKARA

" FİGEN ER" İÇİN

Prof. Dr. Pertev Bilgen

1968 yazında, Marmara Adasında, o zaman Yargıtay Üyesi olan Sayın Şevket Müftügil ve Danıştay Üyesi olan eşi Sayın Hikmet Müftügil ile tanıştım. Bir kaç gün sonra, ilk önce Hikmet Hanım benim ne iş yaptığımı sordu. Ben de söyledim. Böylece onlar yargıç ben asistan da olsam hepimizin hukukçu, Hikmet Hanımla benim de idare hukukçusu olduğumuzu öğrendik. Onların iki hafta süren tatilleri boyunca, hukuktan, daha çok idare hukukundan, politikadan, memleketin halinden söz ettik. Tatilleri bitti. Ankara'ya döndüler.

Ersan Ilal 1969 kışında doktora tezinin hazırlık safhasında, yayınlanmamış Danıştay kararlarını araştırmak için, bana birlikte Ankara'ya gitmeyi önerdi. Danıştay Onikinci Dairesi Başkanı Sayın Celal Göydün akrabası oluyordu. Birlikte Celal Beyin odasına gittik. Ersan niçin geldiğimizi söyledi. Yardım istedi. Celal Bey, cin gibi raportör bir "kızcağız" olduğunu, onun mutlaka yardım edeceğini söyledi. Telefon etti. Biraz sonra kapıdan gerçekten cin gibi bir genç kız girdi. Celal Bey Ersanı tanıttı. Daha beni tanıtmasına fırsat kalmadan bu genç kız Ersan'a "Sizin Fakültede bir de Pertev Bilgen varmış." dedi. Ben de " O da benim." dedim. Figer Er ile böyle tanıştım. Sonradan anlaşıldı ki, Hikmet Hanım benden söz etmiş. Ankara'da iki, üç gün kaldık. Figen, Ersanın ihtiyacı olan kararları bulması için adeta paralandı. Kıvrak zekalı, bilgili, dost canlısı, sevecen, yardım sever ve hanımefendi idi. Onunla benim ve daha bir çoğumuzun dostluğu böyle başladı.

14 Kasım sabahı gazetelere şöyle bir göz atarken birden donakaldım. Figen ölmüş. Öldüğü zaman, ölüm ilanında da yazıldığı gibi, Danıştay Savcısı idi. Bizim ülkemizde Danıştay Savcılarının ardından ağıt yakılmaz. Ama Figen, ardından ağıt yakılması gereken bir kişiliğe sahipti.

Çünkü, evvela, O gerçekten iyi bir insan, iyi bir eş, iyi bir anneydi.

Ama, asıl ağıt yakılmasını gerektiren yönü, O'nun dost canlısı olmasıydı. O bu yönüyle Türk İdare Hukukunda çok önemli bir "misyon"u yerine getirdi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Ersan ve benimle başlayan dost çevresi süratle genişledi. Benim neslimin İstanbullu (Bazen, kızınca, İstanbula "İstanbul Dukalığı" bize de "İstanbullular" derdi.) idare hukukçularının tümüyle, hatta, bazı kamu hukukçuları ile, özel hukukçularla, daha sonra da bizden gençlerle arkadaşlık kurdu, dost oldu. Bu suretle, benim neslim idare hukukçuları, eminim, önce Figen'le başlayan daha sonra, O'nun katkısıyla genişleyen dost çevreleri sayesinde kafalarındaki soyut Danıştay'ı somutlaştırma olanağına kavuştu. Danıştay'ın kapısından içeri girdi. Bu dostluklar ve arkadaşlıklar, zaman içinde, giderek Danıştay'la İstanbullular arasında, önce kişisel bilgi alış verişi yarattı, giderek işbirliğine dönüştü. Kurumsallaştı. O'nun tek derdi, sevecen dost elini uzatmak olduğu için, belki de bu kurumsallaşmadaki büyük payının hiç bir zaman farkına da varmadı.

Tanrı'nın tüm rahmeti üstüne olsun.

VERGİ USUL KANUNU'NDA YER ALAN KARİNELERDE AKSİNİ İSPAT

Dr. Nihal Saban (*)

Bir olayı ispat etmek, doğruluğuna hakimi inandırmak; ispat yükü ise, belirli bir olayın davada taraflardan biri tarafından ispat edilmesi zorunluluğudur (1). İspat yükü kendisine düşen taraf bunu yerine getirirse dava konusu olaylar ile ilgili ispat külfeti karşı tarafa geçer ve karşı tarafta bunu ispat edemediği takdirde dava aleyhine sonuçlanır. İspat külfeti altındaki taraf bunu yerine getirmediği takdirde ilgili olay ispat edilmemiş sayılacaktır.

Vergi hukukunda ispat, bir vergi ilişkisinin temelindeki maddi olayların (ve suçlarda manevi unsurun) vasıta olarak delillerden yararlanmak suretiyle ortaya konmasıdır (2). Vergi Usul Kanunu'na ispat ve delil ile ilgili genel hükümler 2365 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu girmiştir (3). Vergi Usul Kanunu 3,B,I ispat kenar başlığını taşımakta olup, "Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır." şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin kenar başlığı ispat olmasına rağmen ispata değil, yoruma ilişkin bir maddedir (4). Çünkü, maddede, vergiyi doğuran olayla ilgili olarak, vergi hukukunda ekonomik yaklaşım ilkesinin esas alındığı ile ilgili kural yer almaktadır.

II. İspat Yüküne İlişkin Kural

İspat yüküne ilişkin genel kural Medeni Kanun'un 6 ncı maddesinde "iki taraftan herbiri müddeasını ispata mecburdur" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir şeyi iddia eden ispat yükünü taşır. Bu genel kural vergi hukukunda da geçerlidir (5).

Vergi Usul Kanunu 3,B,III'de ispat yükü ile ilgili kural "İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre

---

(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Öğretim Görevlisi

1. ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 4. Bası, İst.1989, sf.506. POSTACIOĞLU, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Altıncı Bası, İst. 1975, sf.533.
2. ÖNCEL/ÇAĞAN/KUMRULU, Vergi Hukuku, Cilt I, Genel Kısım, Yenileştirilmiş 3. baskı, Ankara 1987, sf. 240, Ayrıca vergi hukukunda ispat ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bak. TEZEL "Türk Vergi Hukukunda İspat ve Delil Sistemi", Reşat Kaynar'a Armağan, İst. 1981, sf. 251-268, ŞANVER, "Vergi Hukukunda Yorum ve Kanıtlama", Reşat Kaynar'a Armağan, sf. 183-196, ŞANVER, "Vergi Hukukunda İspat", Vergi Dünyası, s. 21, Mayıs 1983, sf. 52-64., KANETİ,"Vergi Usul Kanununda yapılan değişikliklerle Vergi İdaresine tanınan yetkilerin değerlendirilmesi" İMD. C.33. s.3, sf.95-101.
3. 31.12.1980 T. ve 17207 No.lu R.G.
4. ÖNCEL/ÇAĞAN/KUMRULU, age. sf. 243.
5. KANETİ, Vergi Hukuku, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 2. bası, İst. 1989, sf.55.

normal veya mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir." şeklinde düzenlenmiş olup, hayatın olağan akışı dışındaki durumlarda ispat yükü, bunu ileri sürene ait olacaktır.

III. İspat Yükünün Yer Değiştirmesi

Bazı hallerde ispat yükü yer değiştirir ve davacının yerine getirmesi gereken ispat yükünü, davalı yerine getirmek zorunda kalabilir. İspat yükünün bu şekilde yer değiştirmesini genellikle karineler sağlar (6).

1. Karine Kavramı

Karine, bilinen olaylardan, bilinmeyen olaylar hakkında kanunun veya hakimin çıkardığı sonuçlardır. Karineye dayanan taraf, iddiasını ispat etmek zorunda değildir, o sadece karineyi ileri sürmekle yetinebilecektir (7).

Karineler doktrinde kanuni ve fiili karineler biçiminde ayrılır, ancak, bazı fiili karineler yasa ile düzenlenebilir.

Kanuni karine, belli bir olaydan, belli olmayan bir olay için, kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır. Kesin kanuni karinelerde, karşı taraf bunların aksini ispat edemez, bir diğer deyişle, aksini ispat mümkün değildir (8). Vergi hukukunda kesin kanuni karinelerin vergi idaresi lehine sıkça başvurulan bir ispat aracı olduğunu görmekteyiz. Örneğin Gelir Vergisi Kanunu Mükerrer 116 ıncı maddede düzenlenen hayat standardı esası, aksi ispat edilemeyen, kesin bir kanuni karinedir.

Adi kanuni karinelerin aksi ispatlanabilir, yasa buna izin verir, ancak, aksi ispatlanıncaya kadar delil teşkil eder (9). Vergi hukukunda adi kanuni karineler de yer almaktadır. Örnek olarak Gelir Vergisi Kanunu 111 inci maddede düzenlenen ortalama kâr haddi ve asgari gayrisafi hasılat esası ile 112 inci maddede düzenlenen asgari zirai kazanç esasında mükellefe, karinenin aksini ispat imkanı verilmektedir.

Fiili karineler ise, adi kurallara göre ispat edilmesi gerekecek olaylar yerine, bir başka daha kolay ispat edilebilir olan olayları koymak suretiyle ispat konusunu değiştirirler, ispat yükünün yerini değiştirmezler (10). Vergi Usul Hukukunda da önemli yeri olan ilk görünüş ispatı, fiili bir karine olarak hakimin kanaata ulaşmasını kolaylaştırmaktadır (11).

---

6. ÜSTÜNDAĞ, age., sf. 515. Aksi görüş için Bak. UMAR/YILMAZ, İsbat Yükü, yeniden yazılmış genişletilmiş 2. bası, İst. 1980, sf.173.
7. KÖPRÜLÜ, Medeni Hukuk, Birinci Kitap Genel Prensipler, İst. sf. 169.
8. KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Dördüncü Baskı, C.2. Ankara 1980. sf. 1382.
9. KURU, age., sf. 1383.
10. ÜSTÜNDAG, age., sf. 512.
11. YILDIRIM, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İst. 1990, sf. 133.

İlk görünüş ispatı doktrinde "İhmal ilk görünüş ispatı", "Nedensellik ilk görünüş ispatı" ve "Sorumluluk ilk görünüş ispatı" olarak farklı şekillerde açıklanmıştır (12). Bu ayırımlar usul hukukunda çeşitli biçimlerde ispat aracı olarak kullanılırken, vergi hukuku açısından da geniş olarak uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin, vergi hukukunda vergilendirmeye mesnet olan olguların hayatın olağan akışına uygun bir biçimde geliştiği ve hayatın olağan akışının birlikte getirdiği iktisadi, ticari ve teknik gereklerin olayları biçimlemiş olduğu kabul edilir (13). Hayatın olağan akışı (tipik hayat olayı) "İhmal ilk görünüş ispatı" başlığı altında incelenerek "varlığı muhtemel görünen bir tecrübe kuralının, hüküm için önem taşıyan olayın önemli unsurları ile uyuşmasıdır". Şeklinde tanımlanmakta olup (14) vergi hukukunda da aynı anlamı içermektedir (15).

2. Vergi Usul Kanunu'nda Yer Alan Karineler

Vergi Usul Kanununda karineler sistemini genel olarak adi kanuni karineler oluşturmaktadır ki, bunların aksi ispatlanabilir, aksi ispat edilinceye kadar da delil teşkil ederler.

Vergi Usul Kanunu'nda yer alan karineleri şöyle gruplandırabiliriz:

a. Beyanname, defter ve belgelerin doğruluğu hakkındaki ilk görünüş karinesi,

b. Vergilendirmeye dayanak olan olayların, iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun olarak oluşmuş bulunduğu hakkındaki hayatın mutad akışı karinesi,

c. Gerekli özenin gösterilmemesine dayanan kusur karinesi,

d. Vergi ziyaına yönelik kast karinesi,

Bunları sırasıyla inceliyelim.

a. Beyanname, defter ve belgelerin doğruluğu hakkındaki ilk görünüş karinesi

Vergi Usul Kanunu İkinci Kitap Mükellefin Ödevleri başlığını taşımakta olup, yükümlü bu bölümde düzenlenen esaslara göre, yükümlülükle ilgili ödevlerini yerine getirecektir (VUK.153-257 md.). Yükümlü bu yasal düzene uyarak, beyanname, defter ve belgelerin doğruluğu hakkındaki ilk görünüş karinesinden yararlanabilir (16). Bu karine yükümlünün lehinedir. Karineyi çürütmek yani defter ve belge düzeninin gerçeği yansıtmadığını ispat vergi dairesine düşer. Danıştay gayrimenkul satın alma amacıyla borç verilmesi halinde faiz ge-

---

12. YILDIRIM, age., sf. 126.
13. KANETİ, age., sf. 55.
14. YILDIRIM, age., sf. 126.
15. TIPKE/LANG Steurrecht Ein Systematischer Grundrib 12. völling Uberarbeitete Auflage, Verlag. Dr.Otto Schmidt K G. Köln 1985, sf. 575.
16. KANETİ, age., s. 55, Ayrıca benzer bir hüküm için Bak. TTK. 82, 84, 85, 86. md.

liri elde edildiğinin kanıtlanmasının vergi dairesine düşeceği (17), faturalı satışlarda, satışın piyasa fiyatının altında olduğu iddiasının ispat külfeti vergi dairesine düşer. Bunun yanında beyanname, defter ve belge düzeninin gerçeği yansıtmadığını VUK'nun kendisine tanıdığı yetki ve araçları kullanarak ispat etmek yükü vergi dairesine düşer, vergi dairesinin bu konuda salt varsayımlara dayanarak vergilendirme yoluna gitmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz (18) şeklinde karar vermiştir.

Yükümlünün defter ve belge düzenine uymaması, bu ödevini eksik yerine getirmesi veya hiç getirmemesi durumunda beyanname, defter ve belge düzenine uymanın yarattığı ilk görünüş karinesinden yararlanamaz. Bu durumda ispat külfeti mükellefe aittir. Danıştay, beyanname vermeyen mükellef hakkında, emsali işletmeler, işyerinin durumu gibi etkenler dikkate alınmak suretiyle takdir edilen matrahın fazla olduğunun ispat külfeti, mükellefe aittir (19), yapılan piyasa araştırması ve ilgili dernek ve mesleki teşekküllerden alınan yazılı bilgiler neticesinde, mükellefin piyasa fiyatının altında satış yaptığının anlaşılması ve mükellefin de bunu geçerli delillerle tevsik edememesi halinde, farklılık esas alınarak cezalı tarhiyat yapılabilir, burada ispat külfeti mükellefe aittir (20), şeklinde karar vermiştir.

b. Vergilendirmeye dayanarak olan olayların, iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun olarak oluşmuş bulunduğu hakkındaki hayatın mutad akışı karinesi

Vergi hukukunda geçerli olan ekonomik yaklaşım ilkesi doğrultusunda Vergi Usul Kanunu 3,B,III'de "İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal veya mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir." şeklinde düzenlenmiş olup buradan kural olarak, vergilendirmeye dayanan olayların hayatın olağan akışına göre normal ve mutad şekilde ortaya çıktıkları kabul edilmektedir. Bu genel olarak vergi dairesinin yararına işleyen bir karinedir. Çünkü vergilendirme işlemini vergi dairesi yapmakta olup, vergi yükünün gerçekte öyle olmadığının ispatı yükümlüye düşmektedir. Danıştay, taraflara külfet yükleyen ipotek kurulması işlemi, borç para vermede ileri sürülebilecek "dostluk ve samimiyet gibi hissi nedenlerle" bağdaşmadığı için ödüncün faizli olduğunun göstergesi olup, ipotek resmi senedine faiz alınmadığının yazılmasıda vergi hukuku bakımından bağlayıcı değildir (21) şeklinde karar vermiştir.

c. Gerekli özenin gösterilmemesine dayanan kusur karinesi

Vergi Usul Kanunu 10 uncu maddede kanuni temsilcilerin ödevleri ve bu ödevleri yerine getirmemeleri durumundu sorumlulukları düzen-

---

17. Danıştay 4.D., 26.6.1985, 4365/1881 (ÖZBALCI, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Ankara 1988, sf.81)
18. Danıştay 3.D., 24.9.1986, 364/1749 (ÖZBALCI, age. sf.79.)
19. Danıştay, 4.D., 28.12.1982, 4258/4805 (ARICA, Vergi Usul Kanunu, Ankara 1989, sf. 19).
20. Danıştay, 4.D., 19.6.1978, 192/2219 (ARICA, age., sf. 20).
21. Danıştay, 4.D., 23.9.1969, 4478/3693, Danıştay Dergisi, s.3, sf. 197/198.

lenmiştir (22). 3505 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile kanuni temsilcilerin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiştir. Değişiklikten önceki düzenleme ise "...kasıt ve ihmalleriyle..." ödevlerini yerine getirmemeleri halinde sorumlulukları yani kusura dayalı bir sorumluluk söz konusu idi. Bu madde ile doğan uyuşmazlıklarda Danıştay 3. Daire, kanuni temsilcinin verginin ödenmemesi hususunda kastı yada ihmali bulunduğunun vergi dairesince tespitine gerek görmemiş, 4. Daire ise, kasıt ve ihmalin vergi dairesince kanıtlanması gerektiği görüşüne yer vermiştir. Danıştay Başkanlığı tarafından kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istenilmiş ancak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu gerekli lüzum unsurunun mevcut olmayışı nedeniyle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına karar vermiştir (23). Burada üzerinde durmak istediğimiz konu, yasada kanuni temsilcilerin ödevlerini kast veya ihmal ile yerine getirmemeleri durumunda gerekli özenin gösterilmemesine dayalı bir kusur karinesi mi düzenlenmiştir? Kusur karinesinin varlığı halinde vergi dairesi kast ve ihmali ispatalamak zorunda değil, bunun aksi yani kast ve ihmalinin olmadığını yükümlü ispatlamak zorundadır. Yasa ile kusur karinesi düzenlenmedi ise yani sadece bir kusur sorumluluğu düzenlenmiş idi ise, o zaman kısaca kusura dayalı sorumluluk ile ilgili kuralları incelemek gerekir. Kusura dayalı sorumluluk sözleşmelerden ya da haksız fiilden doğabilir. Sözleşme ilişkisi varsa, zarar gören sözleşmeye aykırılığı ispat ile yetinebilir. Kusursuzluğu ispat yükü sözleşmeye aykırı davranan zarar verene düşer.

Zarar veren haksız fiil kuralları uyarınca sorumlu ise kusuru ispat yükü zarar görene düşer (24). Kusura dayalı bir sorumluluk düzenlenmiş olması durumunda, kusuru ispat yükü, zarar gören sıfatıyla, vergi dairesine düşer yani vergi dairesi kast ve ihmali ispatlamak zorundadır. İki farklı yaklaşımla Danıştay 3 ve 4. Daire kararlarına katılınabilir. Ancak biz yasa ile bir kusur karinesi getirilmesinin amaçlandığını düşünmekteyiz.

3505 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucunda kanuni temcilcilerin kusursuz sorumluluğu esası getirilmiştir. Bu düzenleme ile, kanuni temsilcinin sorumluluğu için, onun vergisel ödevlerini yerine getirmemesi ile, verginin mükellef veya sorumlunun malvarlığından alınmaması arasında nedensellik bağının olması gerekmektedir (25). Kanuni temsilcinin nedensellik bağının olmadığını ispatlaması durumunda, sorumluluktan kurtulması gerektiğini düşünmekteyiz. Burada üzerinde durmak istediğimiz bir diğer konu ise, acaba kanuni temsilci vergi dairesinin, verginin tahsil edilememesinde kusurlu olduğunu ispatlayabilir mi? Kanuni temsilci kusursuz sorumlu olması nedeniyle, illiyet bağının olmadığını, idarenin kusurlu davranışıyla ispatlayabilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermek gerektiğini düşünmekteyiz.

---

22. 3.12.1988 T. ve 20015 No.lu R.G.
23. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 7.12.1989, 2-3-4/5, Danıştay Dergisi, s. 78-79, sf. 79-82.
24. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, gözden geçirilmiş ve genişletilmiş altıncı bası (İki cilt birarada) İst. 1988, sf. 663 vd.
25. KANETİ, age., sf. 87 vd.

Kusur sorumluluğu ilgili olarak üzerinde durmak istediğimiz bir diğer konu ise vergi kesenlerin sorumluluğundaki ispat yükü. Vergi Usul Kanunu'nun 3239 sayılı Yasa ile değişik (26) 11.III üncü maddesi "Mal alım satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanlar müteselsilen sorumludurlar" şeklinde düzenlenmiştir. Burada taraflar arasında irtibat, verginin tahsilini önlemeye yönelik hileli anlaşma olarak nitelenmekte olup (27), bununla fiili bir karinenin amaçlandığını düşünmekteyiz. Danıştay Vergi Usul Kanunu 11'III'e göre sorumlu tutulmak istenen kişinin yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve ödemede bulunmayan diğer şirket ve kişilerin bu eylemlerine iştirak ettiği ya da onlarla irtibatlı olduğu yolunda bir tesbitin bulunmasını gerekli görmekte (28) yani kusur sorumluluğunu esas almaktadır. O halde vergi dairesi irtibatı yani kusuru ispat külfeti altındadır.

d. Vergi ziyaına yönelik kast karinesi

Vergi Usul Kanunu 344. maddesinde 2365 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce kaçakçılıkla ilgili olarak "...vergi ziyaına sebep olan fiilde, kastın mevcudiyeti kabul edilir, mükellef veya sorumlunun....kastının olmadığını iddia ve ispat hakkı mahfuzdur." şeklinde bir düzenleme yapılmış idi. Buna göre belli miktarları aşan matrah eksiklikleri, kaçakçılık suçu için karine oluşturmaktaydı, ancak yasada aksinin ispatlanabileceği düzenlenmişti. Bu şekliyle kast karinesi adi bir karine niteliğindeydi, yükümlü kastının olmadığını ispatlıyabilirdi. 2365 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu 344. maddenin I. fıkrası "Kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından aşağıdaki hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir" şeklinde düzenlenmiş ve aksini ispatlıyabileceği ile ilgili hüküm kaldırılmıştır. Bu düzenleme ile, kaçakçılık suçu için yine bir kısım yasal miktarlar ve koşullar getirilmiş olmakla birlikte, bunların aksi ispat olunamaz, yani kesin kanuni karine getirilmesinin amaçlandığını düşünmekteyiz. Danıştay, 344 üncü maddenin 1-6 bendlerinde kastın olmadığının ispatlanabilmesinin mümkün olduğunu ve yine 7-8 inci bendlerde de aksi ispatlanabilen ast karinesine yer verildiğine karar vermiştir (29). O halde yükümlü kastın olmadığını ispatlıyabilecektir.

---

26. 11.12.1985 T. ve 18955 No.lu R.G.
27. KANETİ, age., sf. 86, KUMRULU, "Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Nedeniyle Vergi Borcunda Objektif Sorumululuk Esasına Dayanan Teselsül" TBBD. Yıl. 1988, s.3, sf.425, dipnotu 20.
28. Danıştay, 7.D., 10.2.1987, 2731/245, Danıştay Dergisi, s.68-69, sf. 469-474.
29) Danıştay, 4.D., 20.2.1985, 3317/477 (İSPİR/YAĞMURLU/ÖZBALCI), Vergi Usul Kanunu Uygulamasına ilişkin Danıştay Kararları - En son kararlar, 1985 Ankara, sf.378

III-SONUÇ

Vergi hukukunda ispat konusundaki yasalar ile, vergi idaresi lehine, verginin tahsili amacına yönelik karineler sistemi oluşturulmuştur.

Karineleri yasama-yürütme ve yargı açısından inceleyecek olursak;

Yasa koyucunun amacı ve yürütmede uygulayıcı olarak vergi daireleri birlikte değerelendirildiğinde, idareye öncelik tanıyan, ancak çoğu zaman hukuk kurallarıyla bağdaşmayan özgün bir yapı oluşturulmaya çalışılmaktadır. Bu özellikle karinelerde araçların amaçları aşmaya yönelik olduğunu göstermektedir.

Yargı açısından ise, Danıştay karinelerle ilgili kararlarında, yasalarla idareye verilen geniş yetkileri amaç açısından sınırlayıcı olurken, yükümlü için ise yargı yolunu açık tutmaya özen göstermektedir. Yürütmede ve yargıda yasa koyucunun amacının farklı yorumlanması ülkemizde yaşanan yürütme ve yargıda yasaların amacının farklı yorumlanmasının vergi hukukunda da yansımasını bulduğunu göstermektedir.

Sonuç olarak, Vergi Usul Kanunu'nda yer alan karinelerin adi karineler olarak yorumlanması, vergi alacaklısı ve borçlusu açısından uygun bir ispat türü olarak değerlendirilebilir.

nınmış, Anayasa'nın getirilmesini emrettiği sınırlama ve kısıtlamalar bu suretle vazedilmiştir.

Bununla birlikte, grev veya lokavtlara ilişkin olarak mezkur 33 üncü maddeyle Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olan altmış günlük erteleme süresinin uzatılabilmesi konusunda sözü edilen maddede başkaca bir hükmün bulunmaması dolayısıyla, anılan altmış günlük sürenin en çok ya da bu hususteki azami sınırı öngördüğü, dolayısıyla Bakanlar Kurulu'nun genel sağlık veya milli güvenlik sebepleriyle yapacağı ertelemeye ait tasarruflarda, bu sebeplerin mahiyetlerini gözönünde tutarak, Kanunla belirlenen sürenin altında bir süreyi de uygun bulmasının hukuken mümkün olup olmadığı hususunda tereddüde düşülmüştür.

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

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Toplu sözleşme, grev hakkı ve lokavt, Anayasının Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde düzenlenmekte ve 54 üncü maddesinin dördüncü bendinde grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve iş yerlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

5.5.1983 tarihli 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun Grev ve Lokavtın Ertelenmesi başlıklı 33 üncü maddesi "Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı bir kararname ile altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararnamenin yayım tarihinde işlemeye başlar..." hükmünü taşımakta, erteleme döneminde uyuşmazlığın çözümü başlıklı 34 üncü maddesinde de "Erteleme kararnamesinin yürürlüğe girmesi üzerine, Çalışma Bakanı bizzat ve resmî arabulucu listesinden seçeceği bir arabulucu yardımı ile uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü gayreti gösterir.

Erteleme süresi içinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de intikal ettirebilirler.

Erteleme süresinin sona erdiği tarihte taraflar anlaşamamış veya uyuşmazlığı özel hakeme de intikal ettirmemişlerse, Çalışma Bakanı uyuşmazlığın çözümü için Yüksek Hakem Kuruluna başvurur." denilmektedir. 34 üncü maddenin son cümlesinde yer alan hüküm gereğince Çalışma Bakanının Yüksek Hakem Kuruluna yaptığı başvuru üzerine yürütülecek işlemler de, Yasanın 54 ve 55 inci maddelerinde açıklanmaktadır. Buna göre, Yüksek Hakem Kurulunun başvuru dilekçesinin alındığı günden başlayarak altı iş günü içinde üyelerinin tamamının katılmasıyla toplanacağı, uyuşmazlığı evrak üzerinde inceleyeceği, gerekli gördüğü bilgileri toplayabileceği ve sonuçta kesin nitelikli ve toplu iş sözleşmesi hükmünde karar vereceği kabul edilmektedir.

2822 sayılı Yasada Yüksek Hakem Kurulunun başvurudan itibaren karar verme süresine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda, Yasanın 65 inci maddesi uyarınca çıkarılan Hakeme ve Resmî Arabulucuya Başvurma Tüzüğünün 13 üncü maddesinde bu süre kurulun

ilk toplantı gününden başlayarak en geç iki ay olarak belirlenmektedir.

Bu Yasa hükümlerinin değerlendirilmesinden önce, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun genel esaslarının gözden geçirilmesi gerekmektedir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 1 inci maddesinde, Kanunun amacının, işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek için toplu iş sözleşmesi yapmalarının, uyuşmazlıklarını barışçı yollarla çözümlemelerinin, grev ve lokavtın usul ve esaslarının tespiti olduğu belirtilmektedir.

Yasa, yetkili işçi sendikası temsilcileri ile işveren sendikası veya işveren temsilcisi arasında karşılıklı tartışma, görüşme sonucu toplu iş sözleşmesinin yapılmasını temel usul olarak kabul etmiştir. Tarafların karşılıklı görüşmeleri yoluyla anlaşma yapılmaması halinde özel hakeme, resmî arabulucuya başvurmaları ve bu kişilerin yardımı ile uyuşmazlığın çözümlenmesinin sağlanması istenmiş, yasal bir grev kararının ancak bu aşamaların hiçbirinde anlaşma sağlanmaması halinde verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Karar verilmiş veya başlanmış olan grev ve lokavt, genel sağlık ve millî güvenliği bozucu nitelikteyse Bakanlar Kurulunca bir kararnameyle altmış gün süre ile erteleyebileceği yolundaki hükmün uygulanmasında altmış günden daha az bir süre belirlenip belirlenemeyeceği hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi istenmektedir.

Yasa, erteleme süresini kesin bir anlatımla 60 gün olarak takdire yer vermeyecek biçimde belirlemiştir. Bakanlar Kurulunun takdir yetkisi, ancak, grev veya lokavtın genel sağlık ve millî güvenliği bozucu nitelikte olup olmadığı hususundadır. Esasen, temel bir hakkın sınırlanmasının esas, usul ve koşullarının yasayla belirlenmesinin gerekeceği ve Anayasanın 54 üncü maddesinde, grev ve lokavtın usul ve esaslarının yasayla düzenleneceği öngörülmüş olması karşısında, yasada yer almayan bir yetkinin kullanılmasına veya yasada açık olarak belirlenen bir erteleme süresinin azaltılıp çoğaltılmasına olanak yoktur.

Bu nedenle 2822 sayılı Yasanın grev ve lokavtın ertelenmesi için öngörülen 60 günlük sürenin uzatılmasına ve kısaltılmasına olanak vermediği açıktır. Yasanın bütünü içinde, erteleme döneminde uyuşmazlığın çözümü için öngörülen hükümler dikkate alındığında: Yüksek Hakem Kurulunca toplu iş sözleşmesi hükmünde karar verileceğinden, kısaltılmış bir erteleme süresi içinde tarafların kendi aralarında anlaşma olanaklarını ortadan kaldırıcı, uzatılmasının ise işçilerin yeni toplu iş sözleşmesi olanaklarından yararlanmalarını geciktirici bir sonucu da olacağından, erteleme süresinin uzatılmasının veya kısaltılmasının Kanunun amacı ile de bağdaşmayacağı ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan duruma göre, genel sağlık ve millî güvenliği bozucu netilikte olduğu gerekçesiyle karar verilmiş veya başlanmış olan yasal bir grev veya lokavtın Bakanlar Kurulu kararıyla altmış gün süreyle ertelenebileceği, bu sürenin kısaltılmasına ya da uzatılmasına yasal olanak bulunmadığı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.2.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990/252
Karar No: 1990/267

Özeti: **Belediyelerin mücavir alanlarında kalan ve imar planlarının veya yol istikamet planlarının uygulanması sonucu istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanların, ancak, belediye tarafından kamulaştırılmış olması halinde İmar Kanununun 17 nci maddesinin uygulanmasının mümkün bulunduğu Hk.**

İstanbul İli Yalova Belediyesi mücavir alanı içinde kalan köylerde, imar planlarının uygulanması sonucu istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlardan hasıl olan sahalarda müstakil inşaata elverişli olmayan parçaların tescili konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla, istişari düşünce istenilmesi üzerine ilişkin Başbakanlığın 25.9.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-20/05028 sayılı yazısı ekindeki Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 21.9.1990 günlü ve Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü I-07/ İmar Uyg.Dai.Bşk.-341693022/19032 sayılı yazısında aynen:

"İstanbul İli Yalova Belediyesi mücavir alanı içinde kalan köylerde imar planlarının uygulanması sonucu istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlardan hasıl olan sahalarda müstakil inşaata elverişli olmayan parçaların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 17 nci maddesi uyarınca belediye adına tescil edilmesi gerekirken, Tapu Sicil Müdürlüğü'nce Tapu Kanunu'nun 21 inci maddesinin uygulanması istendiği ilgi (b) yazı ve eki yazıda belirtilerek konu hakkında Bakanlığımız görüşü istenmiştir.

Benzer bir konuda daha önce Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nden görüş istenmiş ve konuya ilişkin olarak alınan ilgi (a) yazıda; 2644 sayılı Tapu Kanununun 21 inci maddesine göre, imar parselasyon planlarının uygulanması sırasında öteden beri yol olarak kullanılan yerler ile kadastral yolların bu vasıflarını kaybetmeleri ile belediye sınırı içerisinde belediyelerin, belediye sınırı dışında ise bulundukları köyün mülkiyetine geçeceği belirtilmiştir.

Bu nedenle ilgi (b) yazı ve eklerine konu olan alanlar Yalova Belediyesi mücavir alan sınırları içinde kaldığından Yalova Belediyesi adına tescil edilmesi gerektiği ilgi (c) yazımız ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne iletilmiştir.

Ancak, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nden alınan ilgi (d) yazıda; mücavir alanların sadece imar mevzuatı açısından belediyeye bağlı bulundukları, bu yerlerde imar planı sonucu kapanan yol ve yol

fazlalıklarının 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21 inci maddesi uyarınca köy tüzel kişiliği adına tescil edilmesi gerektiği iletilmiştir.

Konu hakkında farklı görüşlerin ortaya çıkması nedeni ile, yanlış bir uygulamaya sebebiyet verilmemesi açısından 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesinin (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığı'nın görüşlerinin alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereği tensiplerinize arz olunur". denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2644 sayılı Tapu Kanununun 21 inci maddesinde, köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye adına tescil olunacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan 3194 sayılı İmar Kanununun 17 nci maddesinde, belediyelerce yapılan kamulaştırmadan arta kalan kısımlarla istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlardan hasıl olan sahaların müstakil inşaata elverişli olmayan kısımlarının belediye adına tescil edileceği öngörülmüştür.

Söz konusu maddelerin birlikte değerlendirilmesinden belediyelerin mücavir alanlarında kalan ve imar planlarının veya yol istikamet planlarının uygulanması sonucu istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanların, ancak, belediye tarafından kamulaştırılmış olması halinde İmar Kanununun 17 nci maddesinin uygulanması mümkün bulunmaktadır.

Bu durumda, belediyece kamulaştırılmamış olan ve köy tüzel kişiliğine ait bulunan bu tür taşınmazların ise, köy adına tescilinin gerekeceği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990/269
Karar No: 1990/278

Özeti: Koruma amaçlı nazım imar planının, yasalarla düzenlenmiş zorlayıcı bir süreye tabi olmadan, hizmetin en iyi şekilde ve aksatılmadan yürütülmesi amacı içinde büyükşehir belediye meclisince incelenip karara bağlanarak uygulanmasının sağlanacağı Hk.

Marmara Takım Adalarına ait koruma amaçlı nazım imar planı ile uygulama imar planlarının kesinleşmiş olup olmadığı konusunda doğan

düraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 30.10.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-21/05807 sayılı yazısı ekinde yer alan İstanbul İli Adalar İlçesi Belediye Başkanlığının 25.10.1990 günlü ve 1097 sayılı yazısında aynen:

"Ekte, Makamınıza sunduğumuz 18.9.1990 gün ve 944 sayılı yazımız ve ekli 4.10.1990 gün ve 11-128-4-346/06189 sayılı cevabi yazınızı almış bulunuyoruz.

1- Marmara Takım Adalarından Büyükada'nın 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı 26.6.1957 gün ve 25 sayı ile;

Heybeliada'nın 1/2000 ölçekli Nazım İmar Planı 16.11.1966 gün ve 1326229/35 sayı ile;

Burgazadasının 1/2000 ölçekli Nazım İmar Planı 10.8.1970 gün ve 340133777/8377 sayı ile;

Kınalıada'nın 1/2000 ölçekli Nazım İmar Planı 23.7.1968 gün ve 5132619/8050 sayı ile;

İmar ve İskan Bakanlığı tarafından onanmak suretiyle uygulamaya konulmuştu.

2- Ancak Kültür ve Turizm Bakanlığı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu'nun 31.3.1984 gün ve 234 sayılı kararıyla Marmara Takım Adaları Sit alanları bütünü olarak ilan edilmiş;

Yukarıda sözü edilen Nazım İmar Planlarının uygulanması durdurulmuş; bu planların değiştirilerek yerine Koruma Amaçlı İmar Planları yapılıncaya kadar geçerli olmak üzere "Geçici Yapılanma Koşulları" aynı Yüksek Kurulca 16.5.1984 gün ve 291 sayı ile kabul edilmiştir.

3- Adalar Belediye Meclisinin 19.12.1986 gün ve 50 sayılı kararıyla Marmara Takım Adalarının Koruma Amaçlı İmar Planlarının Mimar Sinan Üniversitesine yaptırılmasına karar verilmiş;

Bu karar uyarınca hazırlanan imar planları; (1/5000 ölçekli Koruma Nazım İmar Planları) İstanbul 2 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 25.4.1988 günlü ve 296 sayılı kararı ile (1/1000 ölçekli Koruma İmar Planları) aynı kurulun 12.12.1988 gün ve 857 sayılı ve 26.12.1988 gün ve 874 sayılı kararları ile uygun bulunarak onanmış ve Planların Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na gönderilmesine karar verilmiştir.

4- İstanbul 2 numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunca kabul edilen ve onanan 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planları ile 1/1000 ölçekli Koruma İmar Planları 29.8.1989 tarih ve 1516 sayı ile onaylanarak İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığına yollandığı halde ve aradan bu güne kadar 1 aydan çok uzun süre geçtiği halde; İstanbul Büyük Şehir Belediyesince bir karara bağlanmamış ve planının onanması işlemi tamamlanmamıştır.

5- Öte yandan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı yasayla değiştirilen 17. maddesinde yer alan

hükümler; Koruma Amaçlı İmar Planlarının engeç 1 yıl içinde koruma kuruluna verilmesinin zorunlu olduğunu, koruma kurulunca uygun görülerek Belediyece onaylanan Koruma Amaçlı İmar Planının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi yapı şartlarının kendiliğinden kalkacağını; koruma amaçlı imar planlarının ve değişikliklerinin ilgili Belediye Meclisince en geç 1 ay içinde karara bağlanacağını; Bu süre içinde gereken karar alınmadığı takdirde Belediye Meclisi Kararına lüzum kalmaksızın Koruma Kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifinin kesinleşeceğini öngörmüştür.

6- Sözü edilen 1/5000 ölçekli Koruma İmar Planları İstanbul Büyük Şehir Belediye Meclisi tarafından yasanın öngördüğü 1 aylık süre içinde karara bağlanmadığından; 2863 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca; Belediye Meclisi kararına gerek kalmadan kesinleşeceği kuşkusuzdur.

Nitekim Danıştay 6. Dairesinin Marmara Takım Adaları ile ilgili bir dava nedeniyle verdiği 25.6.1990 günlü ve 1990/118 Esas sayılı karar gerekçesinde yer alan yorum ve içtihadı görüşümüzü doğrulamaktadır.

7- Bu durum karşısında; imar mevzuatına ilişkin işlem ve uygulamalar konusunda; yukarıda sözü edilen Marmara Takım Adalarının 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planının kesinleşmiş olduğu kabul edilerek; belediyemiz tarafından gerekli uygulama ve işlemlerin yapılması düşünülmektedir.

Ancak uygulamada ortaya çıkabilecek duraksamaların önlenmesi ve giderilmesi amacıyla bu konuda Danıştay'dan istişari düşünce alınması gerektiği kanısındayız.

SONUÇ : Yukarıda arz ettiğimiz gerekçe ve nedenlerle Marmara Takım Adalarına ait İstanbul 2 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunca kabul edilen 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planları ve 1/1000 ölçekli Koruma İmar Planları hakkında İstanbul Büyükşehir Belediyesince bir ay içinde herhangi bir karar alınmamış olduğu cihetle sözkonusu planların kesinleşmiş olduğu düşünülmekle birlikte ortaya çıkabilecek duraksamaların giderilmesi ve sözkonusu bu planların tatbik edilebileceği hususunda yazdığımız yazımıza Yüksek Makamınızca olumlu yanıt verilmiştir. Ancak birkere de Danıştay'dan da görüş almakta fayda mülahaza olacağı düşüncesi ile yazımızın Danıştay'a havalesi için gerekli işlemin yapılmasını saygıyla arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5 inci maddesinde nazım imar planı, "varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır." Uygulama imar planı ise, "tasdik-

li halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama proğramlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır." şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı Yasanın Planların Hazırlanması ve Yürürlüğe Konulması başlıklı 8 inci maddesinin (b) bendinde imar planlarının, nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana geldiği belirtilerek, bölge planı ve çevre düzeni planı kararlarına uygunluğu sağlanarak belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince uygulanarak yürürlüğe gireceği öngörülmektedir.

Genel ilke ve usuller böyle olmakla beraber 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, büyükşehir ve ilçe belediyeleri yönünden bazı özel düzenlemeler getirmektedir. Anılan Yasanın kapsamı 2 nci maddesinde "Bu kanun büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyelerinin kuruluş görev ve yetkilerine....dair usul ve esasları kapsar" şeklinde belirtmektedir. Aynı Yasanın 6 ncı maddesinin (A) bendinde büyükşehir belediyelerine ait görevler sıralanmakta ve (b) fıkrasında "Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak ilçe belediyelerinin nazım planına uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek" bu görevler arasında yer almaktadır. 14 üncü madde ise büyükşehir belediye başkanının, büyükşehir belediye meclisince onaylanan nazım imar planları uygulamak görevi olduğunu, ayrıca, ilçede belediye meclislerince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceğini, büyükşehir belediye başkanının konunun tekrar görüşülmesini isteyebileceğini, meclislerin kararlarında 2/3 çoğunlukla ısrar edebileceğini, bu halde meclis kararının kesinleşmiş olacağını hükme bağlamaktadır. İmar Kanununun İstisnalar başlıklı 4 üncü maddesinde ise, "2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır."... hükmü yer almaktadır. İmar Kanununun bu hükmü ile 3030 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri birlikte ele alındığında, büyükşehir belediye örgütü kurulmuş olan yerlerde nazım imar planı ile uygulama imar planının kabulü ve yürürlüğe girmesi konusunda, İmar Kanununun genel uygulaması dışında farklı bir usul öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Nazım imar planları yapmak veya yaptırmak ve onaylamak yetkisi büyükşehir belediye meclisine ait bir görev olarak düzenlenmekte iken uygulama imar planları, büyük şehir belediye meclisince onaylanan nazım imar planına uygun olarak ilçe belediye meclisince hazırlanıp karara bağlanarak, büyükşehir belediye başkanının onayı veya büyükşehir belediye başkanının tekrar görüşme istemesi üzerine ilçe belediye meclisince 2/3 çoğunlukla verilen ısrar kararı ile kesinleşip yürürlüğe girmektedir.

İmar planlarının büyükşehir belediye yönetimleri yönünden hazırlık ve uygulama esaslarını bu şekilde saptadıktan sonra, İmar Kanununun 4 üncü maddesinde özel kanun olarak belirlenip öncelikle uygulanması gerektiği ifade edilen Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koru-

ma Kanunu yönünden bir uygulama yapılması halinde imar planlarının ne şekilde hazırlanıp yürürlüğe gireceği hususuna gelince; 2863 sayılı Yasanın Sit geçiş dönemi -koruma amaçlı imar planı- kısmî plan değişikliği başlıklı 17 nci maddesi, "Bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilanı, bu alandaki imar planı uygulamasını durdurur (...) koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma kurulu tarafından bir ay içinde geçiş dönemi yapı şartları belirlenir. İlgili valilikler ve belediyeler anılan koruma amaçlı imar planını en geç bir yıl içinde koruma kuruluna değerlendirmek üzere vermek zorundadırlar.

Koruma kurulunca uygun görülerek, belediye veya valilikçe onaylanan koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesi ile geçiş dönemi yapı şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan kalkar.

Koruma amaçlı imar planlarının, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından kısmen değiştirilmesi; ilgili kuruluşlarca gerekli görüldüğü ve bu hususta koruma kurulu kararı alındığı takdirde, koruma kurulu ilgili belediyeye ve ayrıca ilgili kurum ve kuruluşlara yazı ile bildirir.

Değişiklik teklifi bu tebligattan sonra en geç bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanır. Bu süre içinde gereken karar alınmadığı takdirde belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın koruma kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifi kesinleşir.

Belediyeler plan hazırlık safhasında gerektiğinde Bakanlıktan teknik yardım isteyebilirler. "hükmünü taşımaktadır. Buna göre, sit alanı ilan edilen yerlerde, ilgili belediyeye koruma amaçlı imar planını koruma kurulunca değerlendirilmek üzere vermek görevi yüklenilmiş, koruma kurullarının uygun görmesi halinde, koruma amaçlı imar planının belediyece onaylanması ile birlikte yürürlüğe gireceği, bu halde, geçiş dönemi yapı şartlarının hiçbir karara gerek kalmadan kalkacağı kabul edilmiştir. Yasa, imar planını onaylayacak olan belediye meclisine planı onaylamak için zorlayıcı bir süre öngörmemiştir. Sadece, 17 nci maddenin 2 nci ve 3 üncü bendinde, belediye encümenlerince onaylanarak yürürlüğe giren koruma amaçlı imar planı değişikliğine ilişkin koruma kurul kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde belediye meclisince karar verilmemesi halinde koruma kurulunca karara bağlanan değişikliğin kesinleşeceğine ilişkin bir düzenleme yapılmış, bu hüküm dışında hiçbir yasada imar planlarının yapımını karara bağlamaya zorlayıcı bir süre öngörülmemiştir.

Kaldı ki, sit alanı ilan edilen bir bölgede koruma amaçlı imar planı yapılıp usulüne göre onaylanıp yürürlüğe girinceye kadar geçiş dönemi yapı şartları yürürlüğünü koruyacağından, sit alanındaki imar uygulamasında boşluk doğması da önlenmiştir. 2863 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde, koruma kurulunca incelenip uygun görülen imar planlarını onaylayacak belediyeden söz edilmekte, büyükşehir belediyelerinde onay için özel bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Bu nedenle imar planlarını onaylama hususunda büyükşehir belediyesi sınırları içinde 3030 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, amacı kültür ve tabiat varlıklarını koruma da olsa nazım imar planı Büyükşehir Belediye Meclisince incelenip onaylanarak kesinleşecek ve nazım imar planı ilke ve esaslarına uygun olarak ilçe bele-

diyelerince hazırlanan ve belediye meclislerince karara bağlanan uygulama imar planları da büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe girecektir. Büyükşehir Belediye Başkanınca onaylanmadan yeniden incelenmek üzere gönderilen imar planı konusunda ilçe belediye meclisince 2/3 çoğunluk ısrar kararı verilmişse, bu karar kesinlik kazanmış olacaktır.

Yasal duruma ilişkin olarak yukarıdan itibaren yapılan açıklamalara göre duraksama konusunda varılan hukuki sonuç şu şekilde belirtilmelidir.

Adalar Belediye Başkanlığınca hazırlattırılıp, Koruma Kurulunun incelenmesine sunulan ve anılan Kurulca uygun görülen koruma amaçlı nazım imar planının, yasalarla düzenlenmiş zorlayıcı bir süreye tabi olmadan, hizmetin en iyi şekilde ve aksatılmadan yürütülmesi amacı içinde büyükşehir belediye meclisince incelenip karara bağlanarak uygulanmasının sağlanacağı, koruma amaçlı uygulama imar planının ise, büyükşehir belediyesince onaylanan koruma amaçlı nazım imar planına uygun olarak Adalar Belediyesince hazırlanıp, aynı belediye meclisince karara bağlanarak büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe gireceği, ancak, bu süre içinde Koruma Kurulunca saptanan geçiş dönemi yapılanma koşulları yürürlüğünü sürdüreceği ve Koruma Kurullarının 2863 sayılı Yasanın 57 nci maddesinde yazılı görev ve yetkilerine dayanarak gerekli kararları alarak uygulamaya koyacakları mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.11.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1991/18
Karar No: 1991/55

Özeti: Hazineye ait olup, iskan hizmetlerinde kullanılmak üzere Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne tahsis edilen taşınmazların 2510 sayılı İskân Kanunu hükümlerine göre hak sahiplerine devir ve temlikinin gerekli ve zorunlu olduğu Hk.

Devletin özel mülkiyetinde olup iskân hizmetlerinde kullanılmak üzere Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne tahsis edilen taşınmazların 2510 sayılı İskân Kanunu hükümlerine göre hak sahiplerine devredilmesi konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 7.2.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-25/01468 sayılı yazısı ekindeki Maliye ve Gümrük Bakanlığının 25.1.1991 günlü ve Milli Emlâk Genel Müdürlüğü Mile 5.Şb.3121-48437-4210 sayılı yazısında aynen:

"Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı (Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü) tarafından Bakanlığımıza yazılan yazılardan;

- Yurtdışından Türkiye'ye iltica eden soydaşlarımızın yerleştirilmeleri,

- 2510 sayılı İskân Kanununun 1306 sayılı Kanunla değişik ek: 10 uncu maddesi hükmüne dayanılarak, hükümetçe gerçekleştirilen büyük altyapı yatırımları nedeniyle yerlerini kaybedenlerin yerleştirilmeleri,

- Aynı Kanunun 1306 sayılı Kanunla değişik ek:11 nci maddesi çerçevesinde köysel alanda iç iskânının düzenlenmesi ve Köy Geliştirme Merkezlerinin kurulması,

Amaçlarıyla Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan belirli taşınmaz malların 3202 sayılı Kanunun (Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun) 38. maddesine dayanılarak Genel Müdürlükleri adına tahsisi talep edilmekte, tahsis istemini müteakip bu yerlerin 9 Kasım 1989 tarih ve 20337 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İskân Kanunu Uygulama ve Özel İskân Fonu Yönetmeliği çerçevesinde "hak sahiplerine" temlik edilmesi istenmektedir.

Konu ile ilgili olarak yapılan değerlendirmede; Devlete ait taşınmaz malların iskan hizmetlerinde kullanılmak üzere Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne tahsisinde herhangi bir duraksamının söz konusu olmadığı sonucuna varılmakta, ancak mevcut düzenlemelerden hareketle aynı taşınmazmalların "hak sahiplerine" temlik edilmek üzere tahsis edilmesinde belirli bir sonuca varılamamaktadır.

Şöyle ki;

3202 sayılı Kanunun (Köy Hizmeleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun) 2/c. m ve 9/g.h maddeleri uyarınca 2510 sayılı Kanunla düzenlenen görevler Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilmiş, aynı Kanunun 38. maddesinde de Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün ihtiyacı olup da üzerinde sabit tesis bulunmayan Milli Emlak'a ait arazinin Hazinece bedelsiz olarak bu kuruluşa tahsis edileceği hükme bağlanmıştır.

Tahsis konusunda daha açık bir hükme de 9. maddenin (a) bendinde yer verilmiştir. Buna göre, Genel Müdürlük hizmetleri için ihtiyaç duyulan arazinin Hazineden tahsis yoluyla sağlanması da mümkün bulunmamaktadır.

İskân ettirileceklere temlik ya da satılacak yerlere ilişkin düzenlemeler de aşağıda değerlendirilmiştir.

2510 sayılı İskân Kanununun 1306 sayılı Kanunla değişik ek: 10 uncu maddesinde bu madde kapsamına girenlerin diledikleri takdirde Hükümetçe gösterilecek yerlerde 2510 sayılı Kanunla bu Kanun (1306 S.K.) hükümlerine göre yerleştirilecekleri öngörülmüştür. Köysel alanda iç iskanın düzenlenmesi ve köy gelişme merkezlerinin kurulması halinde 2510 sayılı Kanunun değişik ek:17 nci maddesinde sayılan araziden tefrik edilecek yerlerin ihtiyaç sahibine devredilebileceği hususu ise aynı Kanunun 1306 sayılı Kanunla değişik ek: 11 maddesinde hükme bağlanmıştır.

" Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazi'lerle de, devletin özel mülkiyetinde bulunup da kamu hizmetinde kullanılmayan arazi ve arsalar da dahil olmak üzere 2510 sayılı İskan Kanunu hükümlerine göre tahsis, devir ve temlik edilecek yerler Kanunun ek: 17 nci maddesinde sayılmış, bu yerlerin Köy İşleri (Tarım Orman ve Köy İşleri) Bakanlığı emrine geçeceği de maddenin son bendinde açıklanmıştır. Esasen 1306 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihte İskân Hizmetleri, Genel Bütçeli bir idare konumunda bulunan Köy İşleri Bakanlığı tarafından yürütülmekte idi. Bu gün için ise 2510 sayılı Kanun kapsamına giren hizmetlerin yerine getirilmesinden, 9.5.1985 tarih ve 3202 sayılı Kanunla kurulan ve Katma Bütçeli bir kuruluş statüsünde bulunan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü sorumlu bulunmakta, iskân görevleri bu Genel Müdürlük tarafından ifa edilmektedir.

Konuyu düzenleyen ve yukarıda açıklanan nükümler çerçevesinde, Devletin özel mülkiyetinde bulunan ve Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından tahsisi talep edilen taşınmaz malların, 2510 sayılı İskân Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan İskân Yönetmeliğindeki açıklamalara göre bedeli bu fona irad kaydedilmek üzere "hak sahiplerine" temlik edilip edilemeyeceği konusunda görüşleri alınmak üzere yazımızın 2575 sayılı Kanunun 23/e maddesi gereğince Danıştay Başkanlığına havale edilmesini tensiplerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Maliye ve Gümrük Bakanlığı Millî Emlâk Genel Müdür Yardımcısı A.Akın Anal, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri Sabri Aytemiz ile Arazi ve İskân Dairesi Başkanı Fikret Çiftçi'nin açıklamaları dinlendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin c bendinde, baraj, havaalanı, fabrika ve savunmayla ilgili tesislerin yapımı, tarih ve tabiat varlıklarının korunması gibi amaçlarla yapılan kamulaştırmalar ve özel kanunların uygulanması sebebiyle yerlerini terk etmek zorunda kalanlardan geçim imkânlarını kısmen veya tamamen kaybedecek nüfusla göçmen ve göçebeleri ve bulunduğu yerde geliştirilmesi mümkün olmayan orman içi köyleri, köy nüfusunun çoğunluğu tarafından istenmesi halinde köylerin mahalle, kom, mezra gibi dağınık yerleşme yerlerini yeni bir yerleşme yerinde toplamanın tarım içi ve tarım dışı sahalarda iskân etmenin, m bendinde, 1306 sayılı İskân Kanununa göre nakledilen veya toplulaştırılacak köyler için arsa tefrik etmenin, diğer kasaba ve köylerin imar planlarını ve ihtiyaç sahiplerine konut ve tarımsal işletme tesisleri için tip projeler hazırlamanın, hazırlatmanın ve kendi evini yapana yardım metoduna dayalı olarak gerekli kredileri vermenin, köy içi altyapıları, sosyal tesisler ve istihdam yaratacak ekonomik tesisleri yapmanın ve yaptırmanın, yıllık harcama planları yaparak Özel İskân Fonunu kullanmanın ve bu fondan yapılan kaynak tahsisleriyle yatırımları gerçekleştirmenin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevlerinden olduğu, 9 uncu maddesinin a,g,h ve i bendlerinde, Genel Müdürlüğün hizmetleri için ihtiyaç duyulan arsa ve araziyi satın almanın, kamulaştırma veya Hazineden tahsis yoluyla temin etmenin, Devletçe yapılacak baraj, havaalanı, fabrika gibi ekonomik ve savunmayla ilgili tesislerin kurulmasının, tarih ve tabiat kıymetlerinin korunması amacıyla yapılacak kamulaştırmalar veya özel kanunların uygulanması dolayısıyla taşın-

maz mallarını kısmen veya tamamen terketmek zorunda kalanların imkânlarını sağlamanın, köylerde ve kırsal alanda iç iskânın düzenlenmesinin ve köy gelişme merkezlerinin kurulması amacıyla, ilgili mevzuata göre toplulaştırma, nakil ve iskân gelişme alanı tefrikiyle ilgili çalışmaları yürütmenin, ayrıca Ülkemizin değişik bölgelerinde yaşayan göçebe ve gezgincilerin iskânlarını sağlamanın Arazi ve İskân Dairesi Başkanlığının görevleri arasında bulunduğu açıklanmıştır.

Anılan Kanunun 38 inci maddesinde ise; Köy Hizmeleri Genel Müdürlüğünün ihtiyacı olup da üzerinde sabit tesisi bulunmayan Millî Emlak'e ait arazinin, Genel Müdürlüğünün isteği üzerine Hazinece bedelsiz olarak Genel Müdürlüğe tahsis olunacağı belirlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan bu hükümlerden, 2510 sayılı İskân Kanununda yer alan görevlerin 9.5.1985 günlü ve 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesiyle bu Genel Müdürlüğe verildiği anlaşılmaktadır. Bu görevlerin yerine getirilmesini sağlamayacak olan taşınmazların, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne tahsisinin tek başına yeterli olamayacağı çok açıktır. Bu taşınmazların ihtiyaç sahiplerine intikali ve iskân edilenlerin tasarruf ve yararlanmalarını mümkün kılmak için de kendilerine temlik edilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle, Hazineye ait olup, iskân hizmetlerinde kullanılmak üzere Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne tahsis edilen taşınmazların 2510 sayılı İskân Kanunu hükümlerine göre hak sahiplerine devir ve temlikinin gerekli ve zorunlu olduğu mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990/190
Karar No: 1990/273

Özeti: Yargı yerince verilen kararın bir başka yargı yerinde verilen kararla çeliştiği iddiası ile istişari düşünce istenemeyeceği Hk.

Adana 1 ve 2 nci İdare Mahkemelerince görevden alma konusunda verilmiş bulunan kararların uygulanmasında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.8.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-16/04245 sayılı yazısına ekli Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünün 27.7.1990 günlü ve 7030.348. 90/HM.481/47733 sayılı yazısında aynen:

" Bakanlığımız bağlı kuruluşu Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Adana Bölge Müdürü görevinde iken, Adana Yüreğir Sabancı İlköğretim Okulu Edebiyat Öğretmenliği ve Müdürlüğü görevine atanan ...., bu tayin işleminin iptali için Bakanlığımız ile Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü aleyhine Adana 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Bu mahkemece yapılan yargılama sonucu, 7.11.1989 gün ve 1989/190 E. 1989/1094 sayılı kararı ile; "davacının yeni göreve naklinin kamu yararı ve kamu hizmetinin yürütülmesi açısından gerekli olduğuna ilişkin hukuken geçerli somut bir gerekçeye dayanmadığı belirtilerek dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir. (Ek.1)

Bu karar aleyhine davalı Bakanlığımız ile Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünce temyiz yoluna başvurulmuştur.

Danıştay 5. Dairesinde yapılan temyiz tahkikatı neticesinde, 20.3.1990 gün, 1990/310 E. 1990/667 sayılı karar ile, söz konusu mahkeme kararının sonuç itibariyle hukuka uygun bulunarak, onanmasına karar verilmiştir. (Ek.2)

Bu karar aleyhine gerek Bakanlığımız gerekse Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünce karar düzeltme yoluna başvurulmuş olup, konu Danıştay ilgili dairesince incelenmektedir.

Bu arada, söz konusu Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı gereği .... 9.11.1989 gün ve 20337 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararla Adana Bölge Müdürlüğü görevine iade edilirken, aynı kararla Adana Bölge Müdürlüğü görevini yapan ..... bu görevden alınarak 1. derece kadrolu Bölge Müdür Yardımcılığı görevine atanmıştır. Adana 1. İdare Mahkemesi kararının uygulanmasına dair bu işlemin iptali, yürütmenin durdurulması ve münhal bulunan Bölge Müdürlüklerine atanması talebiyle Bakanlığımız aleyhine Adana 2. İdare Mahkemesinde 1990/58 sayı ile dava açmıştır.

Anılan mahkemece yapılan incelemede, 9.5.1990 gün ve 1990/58 sayılı karar ile dava konusu atama işleminin 90 gün süreyle durdurulmasına karar verilmiştir(Ek.3).

Ancak, ortada birbiri ile çelişki içerisinde bulunan iki idari mahkeme kararı bulunmaktadır. Bunlardan biri, Adana 1. İdare Mahkemesi tarafından .....'ın tekrar Adana Bölge Müdürlüğüne getirilmesine dair kararı, (karar gereği yerine getirilmiştir.) diğeri ise Adana 2. İdare Mahkemesinin, ...'ün Adana Bölge Müdürlüğü görevine getirilmesine dair 90 gün süre ile yürütmenin durdurulmasına dair kararıdır.

Bu durumda Adana 1 ve 2. İdare Mahkemelerinin iki ayrı personel hakkında aynı görev için bir birine ters düşen kararları mevcut bulunmaktadır.

.....'ın Adana 1. İdare Mahkemesinin yukarıda behsedilen kararı uyarınca Adana Bölge Müdürlüğü görevine getirilmiş olması nedeniyle ..... hakkındaki Adana 2. İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararının fiilen uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrası;

"Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili vergi davalarında vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir."

4 üncü fıkrası;

"Mahkeme kararlarının altmış gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilir." hükümlerine amirdir.

Bu itibarla ..... hakkındaki Adana 2. İdare Mahkemesinin 9.5.1990 gün ve 1990/58 sayılı yürütmenin 90 gün süreyle durdurulmasına dair kararının uygulanması için, Adana 1. İdare Mahkemesinin 7.11.1989 gün ve 1989/190 E., 1989/1094 sayılı iptal kararı gereği Adana Bölge Müdürü görevine iade edilen .....'ın bu görevden alınması gerekmektedir. .....'ın bu görevden alınması halinde de Adana 1. İdare Mahkemesinin 7.11.1989 gün ve 1989/190 E, 1989/1094 sayılı iptal kararı gereği yerine getirilememiş olacaktır.

Bu nedenle, ... hakkındaki Adana 2. İdare Mahkemesinin 9.5.1990 gün ve 1990/58 E. sayılı 90 günlük yürütmenin durdurulması hakkındaki kararına ilişkin ne gibi bir işlem tesis edileceği hususunda uygun görüldüğü takdirde Danıştay 1. Dairesinden istişari görüş alınması hususunu bilgilerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesine göre, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden biriyle hukuka aykırı oldukları ileri sürülerek menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarında, anılan Kanunun 27 nci maddesine göre idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, idare mahkemelerince verilen bu kararlara karşı bölge idare mahkemesinde, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebileceği, aynı Kanunun 46 ncı maddesinde idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabileceği, yine aynı Kanunun 53 ve 54 üncü maddelerine göre, yargılamanın yenilenmesinin ve kararın düzeltilmesinin istenebileceği, ayrıca,idare mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse veya birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa, taraflarca kararın açıklanmasının veya aykırılığın giderilmesinin her zaman istenebileceği yolundaki hükümler karşısında, Adana 2 nci İdare Mahkemesinde görülmekte olan E:1990/58 sayılı davada da bu yollara başvurulmadan verilen kararın bir başka yargı kararıyla çeliştiği iddiasıyla istişari düşünce is-

teminde bulunulamayacağından, istem konusunda düşünce bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 9.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990/262
Karar No: 1990/299

Özeti: 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ile Boğaziçi alanının kültürel, tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek amaçlanmış olup, yapılaşmanın ancak, toplumun yararlanmasına açık bazı tesislerle sınırlı tutulması suretiyle bu özelliğin bozulmamasına özen gösterilmesi gerektiği Hk.

İstanbul İli Sarıyer İlçesi Belediye Başkanlığı ile İstanbul Valiliği Özel İdaresi arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Sarıyer Belediye Başkanlığının İstanbul İdare Mahkemesine verilen ve 4.10.1990 günlü ve 90/328 sayılı havaleyle Danıştay Başkanlığına gönderilen yazısında aynen:

OLAYIN AÇIKLANMASI: Yukarıda belirtilen pafta, ada, parsel sayıda bulunan ve İstanbul Valiliği Özel İdare Müdürlüğü mülkiyetine ait olan 727 m²'lik taşınmazı ilgi yasa uyarınca belediyemiz adına satın almak istiyoruz.

İstem konusu arsa üzerinde halen 200 m²'lik bir alanı kapsayan tek katlı bir hizmet binamız bulunmaktadır. Bu binada, Belediye Zabıtası Müdürlüğü'müz çalışmaktadır. Bina, Özel İdare Müdürlüğü'nce kiraya verilen arsanın kiracılarından alınması sonucunda yapılmıştır. Soruna kalıcı bir çözüm bulmak üzere, Özel İdare Müdürlüğü'ne aynı koşullarda kiraya verilmesi ya da belediyemize satılması konusunda yaptığımız öneri uygun görülmemiştir (Ek:1).

Belediyemizin bu arsaya büyük bir gereksinimi vardır. Özel İdare Müdürlüğü'nün "Büyükdere Fidanlığı'na" ait olduğunu ifade ettiği arsa, Fidanlık arazisinden Hacı Osman Bayırı olarak bilinen ana yolla ayrılmaktadır. Fidanlıkla uzak-yakın bir ilişkisi yoktur. Bu nedenledir ki, arsa ilgili müdürlükçe şahıslara 500.000 TL. aylıkla kiraya verilmiştir. Kiralamaya ilişkin kontrat fotokopisi ekte sunulmuştur (Ek:2).

Ayrıca satın alma isteminin belediyemizce daha önce de yapıldığı, bu istemin Danıştay 1. Dairesi'nin E:1988/44 ve T.28.10.1988 ta-

rihli kararı ile uygun görülmeyerek reddedildiği ilgili müdürlükçe ileri sürülmektedir. Danıştay'ın ilgili Dairesi'nce verilen red kararı 727 m²'lik alanla ilgili değildir. Red edilen istem 94 pafta, 535 ada, 27 parsel sayılı 25728 m²'lik arazinin 9000 m²'lik bölümünün satın alınması ile ilgilidir. Red kararı, belediye hizmet binası yanısıra "hükümet ve adliye binası" için de yer istendiği gerekçesiyle verilmiştir. Konumuzla uzaktan yakından ilintisi yoktur.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan nedenler ve ekte sunulan belge ve yazışma örnekleriyle bilgilerinize sunduğumuz; İstanbul Valiliği Özel İdare Müdürlüğü'ne ait olan Kefeliköy Mevkii, 94 pafta, 535 ada, 25 parsel sayılı 727 m²'lik arsanın ilgili yasa uyarınca bedeli karşılığında Sarıyer Belediye Başkanlığımıza devir ve temlikinin yapılması istemimizin karara bağlanmasını diliyoruz." denilmektedir.

İstanbul İl Özel İdaresinin bu konudaki görüşünün bildirilmesinin ve imar planının uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu alana ait paftasının onaylı bir örneğinin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından istenilmesine ilişkin 16.10.1990 günlü ve E:1990/262 sayılı kararı üzerine gönderilen İstanbul İl Özel İdaresinin 13.12.1990 tarihinde Danıştay Genel Evrakına kaydedilen yazısında da aynen:

"1- Belediye nedendir bilinmez ilçe dahilinde binlerce km² hazine arazisi durur ve buraları gecekonducular tarafından işgal edilirken, pekala belediye hizmetler için çok daha uygun olan bu taşınmazlara iltifat etmezde ikide bir İdaremize ait fidanlık arazisini elde etmeye çalışır, hatta işgal eder.

Talep dilekçesinde arsa üzerinde halen 200 m2'lik bir alanda hizmet binamız var derken, İdaremiz tarafından ilerde fidanlığa ait ürünleri pazarlamayı planladığımız ve açık alan olarak değerlendirilen taşınmazı kasdetmektedirler. Burası halen ..... adlı bir şahsa 24.10.1989 tarihli mukavele ile 2 yıllığına kiraya verilmiş olup, İdarenin fidanlık ürünlerini pazarlama imkanıda saklı tutulmuştur. Mukavelede arsanın binasız kullanımı esas görülmüştür.

İşte bu alan Belediye tarafından işgal edilmiş, Boğaziçi Kanununa aykırı olarak-üstelik sahip olmadığı halde-her kesimi hayretler içinde bırakacak ve de gecekonducuları kıskandıracak bir soğukkanlılıkla inşaat yapmaya kalkmış, konu Kaymakamlık ve Yargı Organlarına intikal ettirilmiştir.

Belediye bu tutumu ile idaremizin ihale usulü ile sözleşmeye bağladığı taşınmazından yararlanma hakkınıda yasa dışı bir uygulama ile ortadan kaldırmaya ve bu suretle idaremiz itibarını zedelemeye matuf eylemlere girmiştir.

Yüksek Daire nezdinde yapılan talep salt bu değerlendirmeler yüzünden itibar göremez. Öncelikle belediye iyi niyetli değildir. İşgalcidir, kaçak inşaat yapmaktadır, bu eylemi ile de hukuki bir anlaşmanın uygulanmasını ergellemekle İdaremiz zararına neden olmaktadır. Dava açma veya 2942 Sayılı Yasanın 30 ncu maddesine göre talepte bulunma konusunda haklı değildir. En azından Medeni Kanunda

yer alan evrensel iki kavrama (2 ve 3 ncü maddeler) doğruluk ve iyi niyete aykırı davranmaktadırlar.

2- Belediyenin herhangi bir arsaya gereksinimi olabilir. Ancak Fidanlıklarımızın bir parçası olan dava konusu taşınmaza neden özellikle gereksinimi vardır. Bunu açıklamak lüzumunu hissetmemektedirler. Belkide açıklaması yoktur. Sadece öyle istedikleri için elde etmenin yollarını aramaktadırlar.

Belediye Zabıta Müdürlüğü binası için Boğazın öngörünüm alanında yapılaşmaya imkan verilmeyen bir bölümün seçilmesinde isabet yoktur. Belediye yasaklanmış yapılaşma alanı tercih edeceğine hazineye ait daha müsait bir taşınmaz seçerek bölgedeki yasak gecekondu inşaatlarını daha çok denetim altına alabilirdi veya kendisine ait arsalardan birini kullanabilirdi.

3- Dava dilekçesinde de belirtilen, daha önce satın alınmak istenilen, Sarıyer Çayırbaşı, 94 pafta, 27 parsel, 535 ada, 25723 M2 taşınmaz için yine Yüksek Mahkemenize gelinmiş, bir örneği ilişikte sunulan (EK:3) 28.10.1988 tarih 988/44-276 sayılı kararınızla talep reddolunmuştur.

Ancak, red sebebi, davacı Belediyece belirtilen sebepten ibaret değildir. Yani, Belediye binası yanısıra Hükümet ve Adliye Binaları için de yer istendiği gerekçesinden ibaret değildir. Yüksek Mahkemenizce pek isabetli olarak, uyuşmazlık konusu taşınmazın, İstanbul Boğaziçi Sahil şeridindeki öngörünüm bölgesinde yer almakta olup ender kalmış yeşil dokunun bir parçası olduğu, 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu düzenleme alanı içinde kaldığı gerekçesiyle talep reddolunmuştur. Nitekim İstanbul İl Genel Meclisinin aynı arazi için entegre turizm tesisi yapımına ilişkin kararını ortadan kaldıran ve arazinin fidanlık olarak kullanımına devam edilmesi yolundaki 16.11.1989 tarih ve 1989/7 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Yüksek Dairenizce verilen kararda da:

"Daha önce, Sarıyer Belediye Başkanlığının bazı resmi binaların yapımı için aynı taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre tahsisine ilişkin istemiyle ilgili olarak Dairemizce verilen 28.10.1988 günlü E:1988/44, K: 1988/276 sayılı kararın gerekçe bölümünde; uyuşmazlık konusu taşınmazın, İstanbul Boğaziçi sahil şeridindeki öngörünüm bölgesinde yer almakta olduğu, üzerinde yeşil dokunun korunduğu Büyükdere Fidanlık arazisinin bulunduğu, bu özelliği ile 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun düzenleme alanı içine girdiği, Yasa Koyucunun bu düzenlemeyle söz konusu alanların kullanımının yeşil alanların ve tabiat varlıklarının geliştirilerek korunmasına yönelik olmasını sağlamak istediği, yapılaşmayı ancak, toplumun yararlanmasına açık bazı tesislerle sınırlı tutmak suretiyle bu özelliğin bozulmamasına özen gösterildiği, Boğaziçinin durumunun, bu alanda nüfus ve yapı yoğunluğunun arttırılmasını da gerektirdiği ve Sarıyer Belediyesince yaptırılması düşünülen Hükümet Konağı, Adliye Sarayı ve Belediye Binası gibi Boğaziçi Bölgesinin bu özelliklerine uygun düşmediği açıkca vurgulanmış bulunmaktadır. Dairemizin bu görünüşü değiştirecek hukuki bir neden bulunmadığı gibi söz konusu taşınmazın bulunduğu alan aynı özelliğini korumaktadır.

Belirtilen nedenlerle, İstanbul İl Genel Meclisinin 16.11.1989 günlü ve 1989/7 sayılı kararına karşı İstanbul Valisi tarafından yapılan itirazın reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.01.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi" denilmekle arazinin şu veya bu şekilde başka bir amaçla kullanılması tamamen engellenmiş adeta fonksiyonu kaziye-i muhkeme haline gelmiştir.

Gerçekten, Yasanın yeşil alan ve tabiat varlıklarının geliştirilerek korunması, gayesinin Fidanlıklar Müdürlüğünden daha iyi hiçbir kuruluş gerçekleştiremez. İstenilen parçayı Fidanlıktan ayırarak Fidanlığın bütünlüğünü bozacağı gibi ileride büyük bir yapının yükselmesine de kapı açmak olacaktır.

4- Taşınmaza hangi İdarenin daha çok ihtiyacı vardır konusu üzerinde tereddüde mahal bulunmamaktadır. Çünkü, Belediye zabıta memurluğu binası her yerde yapılır. İdaremiz Fidanlığımızın bir parçası olan dava konusu olan taşınmazı kullandığı gibi Sarıyer'in bir başka yerindeki bir taşınmazı kullanamaz.

Esasen davacı belediye yeşil alanı korunmak için değil bozmak için istediğini açıkça beyan etmektedir. Kaçak yapılaşma ilede fiilen bu amacı ispatlamışlardır.

Üstelik, işi oldu bittiye getiren bir kamu kuruluşu olan Belediyenin hukuka karşı gelinemeyeceği gerçeğini görmesine de yardımcı olmak için talebinin reddi gerekir.

HUKUKİ SEBEP : İlgili Mevzuat

DELİLLER : Danıştay 1. Hukuk Dairesi, 988/44 ve 1989/185 esas no'lu dosyaları yazışmalar vs. delil.

TALEP SONUÇ : Yukarıda arz olunan sebeplerle haklı ve hukuki olmayan Belediye isteminin reddi yolunda karar verilmesini bilvekale arz ve talep ederim Saygılarımla." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde kamu tüzel kişileriyle müesseselerine ait taşınmazların bu idarelerden birine gerekli olması halinde işin anlaşma yoluyla çözümleneceği, anlaşma olmadığı takdirde uyuşmazlığın Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır. Buna göre bir kamu tüzel kişisine ait taşınmazın diğer bir kamu tüzel kişisine tahsisi için o taşınmaza hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının 3.12.1990 günlü ve 23250 sayılı yazısı ekinde yer alan imar planı örneğinin incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun düzenleme alanı içinde olduğu, Boğaziçinin öngörünüm bölgesinde ve yeşil alan olarak ayrıldığı anlaşılmıştır. 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ile Boğaziçi alanının kültürel, tarihi değerlerinin ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek amaçlanmış, yapılaşmanın ancak, toplumun yararlanmasına açık bazı tesis-

lerle sınırlı tutulması suretiyle bu özelliğin bozulmamasına özen gösterilmiştir.

Sarıyer Belediye Başkanlığınca, hizmet binası yapılmak amacı ile tahsisi istenen 94 pafta 535 ada 25 sayılı parselde yeralan taşınmazın yukarıda yapılan açıklamaya göre, Boğaziçi öngörünüm bölgesi içinde ve yeşil alan olarak ayrılmış olması karşısında, üzerinde bina yapılmak üzere tahsisine 2960 sayılı Kanun hükümleri karşısında hukuken olanak bulunmadığından istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1991/265
Karar No: 1991/49

Özeti: **Uyuşmazlık konusu taşınmazın ileri sürülen ihtiyaç için kullanılması olanağı bulunmadığından isteğin reddi Hk.**

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Lara Birliği arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi istimine ilişkin Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca Danıştaya verilip 11.10.1990 gününde genel evrak kaydı yapılan ve Dairemize havale edilen dilekçede aynen:

"1- 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 133. maddesi hükmüne göre Antalya Belediyesi ile Antalya İl Özel İdaresi arasında tüzel kişiliği haiz kurulmuş bulunan "Lara Birliği"nin mülkiyetindeki Antalya Merkez Lara 2065 parsel, pafta no:12-13 de yer alan 180.448 m2.lik araziden 24.248 m2.lik kısmı üzerinde Bakanlığımız Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Personel Eğitim ve Dinlenme Tesisleri yapılması hususunda adı geçen Birlik ile Bakanlığımız arasında 14.5.1973 tarihinde sözleşme aktedilmiştir (Ek:1,2).

2- Sözleşmede; Mülkiyeti Birliğe ait arazi üzerinde Bakanlığımızca inşa edilecek tesislerin, kullanılmaya başlanıldığı tarihten itibaren oniki sene sonra Lara Birliği'ne bedelsiz olarak teslim edileceği hükmü yer almıştır.

Ancak, tesislerin kullanım süresinin bitimini müteakip Bakanlığımız adına Yapı İşleri Genel Müdürü ile Birlik Başkanlığı arasında düzenlenen 29.4.1988 tarihli Protokol ile Tesislerin Bakanlığımızca kullanma süresi 15.12.1999 tarihine kadar uzatılmıştır (Ek:3).

3- Protokolun yürürlüğe girmesinden sonra Antalya Valiliğinin 14.11.1989 gün ve 6324 sayılı yazısı ile, Antalya-Lara Turizm Merkezinde kalan bir kısım alanın 1/1000 ölçekli Antalya İmar plânında

Bakanlığımız (Yapı İşleri Genel Müdürlüğü) Eğitim ve Dinlenme Tesisleri yeri olarak teklif edilen plân değişikliği, Bakanlığımızca incelenerek, teklif 2634 sayılı Turizmi Teşvik Yasasının 7. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesine 3394 sayılı Kanunun 7. maddesi ile eklenen Ek madde uyarınca re'sen onaylanmıştır (Ek:4).

4- Onaylı İmar Planında Bakanlığımız Eğitim ve Dinlenme Tesisleri olarak yer almış olup, Bakanlığımızca Tesislerin yapıldığı tarihten bu yana Eğitim ve Dinlenme tesisleri olarak kullanımına devam edilen, ancak mülkiyeti Lara Birliğe ait olan 2065 parsel, pafta No:12-13 de yer alan 180.448 m2'lik araziden, tesislerin bulunduğu 24.248 m2'lik alanın Bakanlığımıza devredilmesine gerek bulunmaktadır (Ek:5).

5- Lara Birliğin mülkiyetinde bulunan sözkonusu arazinin, Bakanlığımız 1990 yılı Bütçesinde tefrik edilmiş olan 770.000.000-TL. bedel üzerinden, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre anlaşma yoluyla devir alınması uygun bulunmuş ve bu bedel üzerinden devrinin sağlanması 20.7.1990 gün, 4052 sayılı yazı ile Antalya Valiliği' (Lara Birliği Başkanlığı)ndan istenilmiştir (Ek:6).

Ancak bu konu ile ilgili olarak 2942 sayılı Kanunun 30. maddesinde belirtilen 60 günlük süre içinde karşı taraftan müsbet veya menfi bir cevap alınmamıştır.

Müracaat Sebebleri:

1- Bakanlığımız Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğünce 18.12.1989 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli imar plânında Antalya Merkez Lara Bölgesinde mülkiyeti Lara Birliğine ait Bakanlığımız (Yapı İşleri Genel Müdürlüğü) Eğitim ve Dinlenme Tesislerinin bulunduğu alanın, bölgede plân bütünlüğünün sağlanması ve plân amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için ihtilâf konusu 2065 parsel, pafta 12-13 no.da yer alan 24.248 m2'lik taşınmazın Bakanlığımıza devrinin sağlanması kaçınılmaz bulunmaktadır.

2- Ayrıca, söz konusu taşınmaz üzerinde Bakanlığımızca inşa edilen tesislerde personel eğitim ve dinlenme amacına dayalı ihtiyaç duyulmaktadır.

3- İdareler arasında anlaşma sağlanamadığından 2942 sayılı Kanunun 30. maddesine göre ihtilâfın çözülmesi gerekmektedir.

Konuya ilişkin belgeler yazımız ekinde takdim edilmektedir.

SONUÇ:

Yukarıda arz ve izah olunan sebeplerle, mülkiyeti Lara Birliğe ait olan Antalya Merkez Lara 2065 parsel, 12-13 no.lu paftadaki taşınmazın 24.248 m2'lik kısmının Bakanlığımıza devri konusunda çıkan ihtilâfın, 2942 sayılı Kanunun 30. maddesine göre çözümlenerek İdaremiz adına devrine ve mahkeme masraflarının karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini arz ve talep ederim." denilmektedir.

Bu konudaki görüşünün sorulması yolundaki 23.10.1990 günlü Dairemiz kararı üzerine Lara Birliğince gönderilen 13.12.1990 günlü ve 312 sayılı yazıda da aynen:

"1- 1580 sayılı Belediye Kanununun 133-148 maddeleri hükmüne göre Antalya Belediyesi ile Antalya İl Özel İdaresi arasında tüzel kişiliğe haiz kurulmuş bulunan Lara Birliğimiz mülkiyetindeki Antalya Merkez Lara 2065 parsel, pafta no 12-13 den yer alan 180448 m2.lik araziden 24248 m2 lik kısmı üzerinde Bayındırlık Bakanlığınca Personel Eğitim ve Dinlenme Tesisleri yapılması için Birliğimiz ile adı geçen Bakanlık arasında 14.5.1973 tarihinde sözleşme akdedilmiştir.

Sözleşmede; Mülkiyeti Lara Birliğimize ait arazi üzerinde Bayındırlık Bakanlığınca inşaa edilecek tesislerin, kullanılmaya başladığı tarihten itibaren 12 sene sonra Lara Birliğimize bedelsiz olarak teslim edileceği hükmü getirilmiş olup, kullanım süresi 1.7.1987 tarihinde sona ermiştir.

2- Mülkiyeti Birliğimize ait olup ve kullanım süresi yukarıda da belirtilen tarihte sona eren bu tesislerin Bayındırlık ve İskân Bakanlığına satılması istemine ilişkin, Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünün 27.7.1990 gün ve 4052 sayılı yazısı Lara Birlik Başkanlığımıza 9.10.1990 tarihinde intikal etmiştir.

Söz konusu tesislerin Bayındırlık ve İskân Bakanlığına satılabilmesi için değer tesbit yapmak üzere 29.11.1990 tarih ve 303 sayılı yazımızla Takdir Kıymet Komisyonuna bildirilmiş ve ilgili Komisyonca mahallinde 6.12.1990 tarihli raporla kıymet takdiri tesbiti yapmıştır.

Bahse konu tesisin satışı ile ilgili karar yetkisi Lara Birlik Meclisine ait olduğundan,Birlik Meclisi Olağan Toplantısı 27.12.1990 tarihinde yapılacaktır. Bu husus Birlik Gündemine dahil edilmiştir.

3- Mülkiyeti Birliğimize ait olan Eğitim ve Dinlenme Tesislerimizin satış değeri olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 770.000.000.- TL. tesbit ve takdir edilmiştir.

Oysa, İlimiz Takdir Kıymet Komisyonunun 6.12.1990 tarihli kıymet takdir raporunda sadece Arsa M2 birim fiyatı 60.800.-TL. üzerinden 24.248 X 60.800.-TL.= 1.474.278.400.-TL. arsa bedeli ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Lara Birlik arasında yapılan mukavele gereği Birliğimize terkedilmesi gereken binaların komisyonun yapmış olduğu ekspertis raporuna göre 1.532.502.943.-TL olmak üzere toplam Takdir Kıymet Komisyonunca takdir edilen bedel miktarı,

(Arsa bedeli) 1.474.278.400.-TL X (Bina Bedeli) 1.532.502.943.TL= 3.006.781.343.-TL.dir.

Ancak haricen yaptığımız araştırmalar sonucu piyasadaki gayrimenkul alım satımları raicine göre arsa m2 birim fiyatının 600.000.-TL. civarında olduğu gibi buna göre satılması teklif edilen arsanın toplam değeri (600.000 X 24.248 M2= 14.548.800.000).

Ayrıca bu arsa üzerinde Lara Birliğine mukavele gereği bedelsiz terk edilmesi gereken binaların değeri ise 4.000.000.000.-TL. civarında olacağı anlaşılmıştır.

Sonuç olarak arsa ve binaların toplam değerinin,

14.548.800.000 + 4.000.000.000 = 18.548.800.000.- TL. değerinde olduğu tahmin edilmektedir.

27.12.1990 tarihinde yapılacak olan Lara Birlik Meclisinin Toplantısında satış konusunda alınacak olumlu veya olumsuz karar ayrıca Yüksek Mahkemenize sunulacaktır.

Yüksek Mahkemenizce satışı uygun görüldüğü takdirde Vilayet Takdiri Kıymet Komisyonunca takdir edilen 3.006.781.343.-TL bedel yukarıda da arzedildiği gibi piyasa rayiçlerine göre sor derece düşük görüldüğünden satışa esas arsa ve binaların toplam değerinin tahminen 18.548.800.000.-TL olması gerektiği düşünüldüğünden, Adli Mahkemelerde Tezyidi Bedel dava açma hakkımızın mahfuz kalması hususunu takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca, Antalya-Lara, 12-13 pafta, 2065 sayılı parselde Lara Birliğe ait 180448. m2 lik taşınmazın 24.248 m2 lik bölümünde Lara Birlikle 14.5.1973 gününde imzalanan sözleşmeye dayanılarak Yapı İşleri Genel Müdürlüğü, Eğitim ve Dinlenme Tesisleri yapılmıştır. Söz konusu tesislerin 12 yıl kullanıldıktan sonra sözleşme gereği Lara Birliğe devredilmesi gerekirken yeni bir sözleşmeyle bu süre 15.12.1999 tarihine kadar uzatılmıştır.

Ancak, halka açık plaj tesisi olarak ayrılmış olan bu yerin imar planı, 3194 sayılı İmar Kanununun 3394 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesi uyarınca, Başbakanlığın 25.10.1989 gün ve 116,2027 sayılı oluru üzerine 18.12.1989 gününde değiştirilerek Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Eğitim ve Dinlenme tesisi yeri olarak ayrılmıştır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca bu plan değişikliği de ileri sürülerek, söz konusu taşınmazın ihtiyaçları olduğu nedeniyle devri istenmekteyse de, plan değişikliği işlemine karşı açılan davada, Danıştay Altıncı Dairesince verilen 28.11.1990 gün ve E:1990/383 sayılı yürütmenin durdurulması kararı uyarınca, imar planı değişikliğinin halen yürütülebilme olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerine ve kamu kurumlarına ait taşınmazların bu idarelerden birine gerekli olması halinde işin anlaşma yoluyla çözümleneceği, anlaşma olmadığı takdirde uyuşmazlığın Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır. Buna göre, bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna ait taşınmazın diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna devri için o taşınmaza hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmekle birlikte, devri istenen taşınmazın devir amacına uygun biçimde kullanılmasına hukuki bir engel bulunmaması da zorunludur.

Yukarıda değinildiği üzere sözkonusu yerin imar planı değişikliğinin yürütülme olanağı kalmadığına göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca ileri sürülen ihtiyacı karşılayacak biçimde kullanılması için devrinde hukuki imkansızlık bulunmamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlık konusu taşınmazın ileri sürülen ihtiyaç için kullanılması olanağı bulunmadığından istemin reddine 29.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1991/17
Karar No: 1991/28

Özeti: Türkiyeden mal götüren ve Türkiyeye mal getiren taşımacılardan tonaj farkı olarak 1985-1986 yıllarında alınan ücretlerin iadesinin gerekmediği Hk.

5.6.1980 tarihli ve 8/984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşıma Esasları ile bu esaslarla ilgili olarak Başbakanlıkça çıkarılan 6.6.1983 tarihli ve 1983/55 sayılı genelgenin uygulanmasından doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 5.2.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-19/01433 sayılı yazısı ekinde yer alan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün 5.9.1990 gürlü ve 042962 sayılı yazısında aynen "Karayoluyla Uluslararası Eşya ve Yolcu Taşıma Esasları'na İlişkin 8/984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 2 nci maddesinde, bu esasların,

a) Türkiye'ye karayoluyla herhangi bir hudut kapısından girer veya Türkiye'nin herhangi bir deniz limanına gemi ile gelen karayolu taşıtlarıyla yapılan transit taşımalarını;

b) Türkiye'ye demiryolu, denizyolu, havayolu ile gelen eşyanın varış yerlerinden karayolu taşıtlarıyla üçüncü ülkelere yapılan taşımalarını;

"c) Türkiye'den karayolu taşıtları ile diğer ülkelere yapılan eşya ve yolcu taşımalarını;

d) Diğer ülkelerden karayolu taşıtları ile Türkiye'ye yapılan eşya ve yolcu taşımalarını; kapsadığı, 10.02.1987 tarih ve 19368 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 02.02.1987 tarih ve 87/11435 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişiklik yapılmasından önceki 7 nci maddesinde, 2 nci maddenin şumulüne giren taşımalarda taşıtların tek dingil ağırlığı 10 tonu, iki dingil aks grubu ağırlığı 16 toru, yüklü ağırlıkları 38 tonu ve boyutlarının Karayolları Trafik Tüzüğündeki sınırları geçemiyeceği, ancak mecburi ve istisnai hallerde toplam ağırlığın 38 tonu ve/veya taşıt boyutlarının Karayolları Trafik Tüzüğündeki sınırları geçmesi halinde Bayındırlık Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğünden her taşıma için özel izin alınmasının zorunlu olduğu, izin verildiği takdirde 2 nci maddenin (a) ve (b) bendlerine göre eşya taşıması yapan taşıtlardan 40 tona kadar (40 ton dahil) 200 DM ve sonra gelen her 5 tonluk dilimler için 250 DM. ilave olarak alınacağı, bu ücretlerin DM veya karşılığı T.C. Merkez Bankasınca ilan edilen konvertibl döviz cinsinden 6. maddenin (A) bendindeki geçiş ücretlerine ek olarak tahsil edileceği belirtilmektedir.

Bu esaslara göre, eşya taşıması yapan taşıtlardan 200 DM ve sonra gelen 5 tonluk dilimden 250 DM ilave ücret alınabilmesi için Türkiye'ye karayoluyla herhangi bir hudut kapısından giren veya Türkiye'nin herhangi bir deniz limanına gemi ile gelen karayolu taşıtlarıyla transit taşıma veya Türkiye'ye demiryolu, denizyolu, havayolu ile gelen eşyanın varış yerlerinden karayoluyla üçüncü ülkelere taşıma yapılmasının şart olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan söz konusu Kararnamenin uygulanması ile ilgili olarak Başbakanlık Transit Koordinasyon Merkezince yayımlanan 6.6.1983 tarih ve 983/55 sayılı Genelgenin 3/c-d-e maddesinde;

c) Her ne sebeple olursa olsun, bölünmez mallar için alınacak özel izinler hariç, gerek transit taşımacılıkta gerekse ithal ve ihraç mallarının taşınmasında % 10 tolerans dışında fazla yükleme yapılmasına ve mal taşınmasına asla izin verilmeyecektir.

d) % 10 tolerans için özel izin istenmiyecektir.

e) İki, üç, dört dingilli araçlardan, % 10 tolerans tatbik ettikleri takdirde 200 DM, beş veya daha çok dingilli araçlardan, % 10 tolerans tatbik ettiklerinde 40 tona kadar (40 ton dahil) 200 DM ve sonra gelen her 5 tonluk dilimler için 250 DM ilave ücret alınacaktır. Bu ücretler Türk plakalı taşıtlardan aynı döviz karşılığı Türk Lirası olarak alınır." denilmektedir.

Anılan Genelgeye uygun olarak Cilvegözü Gümrük Müdürlüğünden transit eşya taşıyarak çıkış yapan araçların yanısıra, ihraç eşyası taşıyarak çıkış yapan araçalardan da tonaj fazlası ilave ücret alınması yoluna gidilmiştir.

Kardilerinden Genelge gereğince tonaj fazlası ilave ücret tahsil edilen ihracatçıların Bakanlığıma müracaatlarında, Kararnamede sadece transit taşımacılıkta uygulanması öngörülen tonaj fazlası ücretin ihraç malı taşımacılığında da uygulanmasının 8/984 sayılı Kararnameye aykırılığından bahisle tahsil edilen miktarların iadeleri talep edilmektedir.

İdarece yapılan incelemede; filhakika 8/984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın transit eşya taşıyarak çıkış yapan araçlardan tonaj fazlası ilave ücret alınmasını öngördüğü ihraç eşyası taşıyarak çıkış yapan araçlardan söz konusu ücretin alınması hakkında bir hükmü ihtiva etmediği tesbit olunmuştur.

Bununla beraber talep sahiplerinin 1985/1986 yıllarında çıkış yapan araçlarından alınan ücretlerin iadesi yolundaki talepleri 1988-89-90 yıllarında yapılmış olup dava açma sürelerinin geçirilmiş olduğu görülmektedir.

İhraç malı taşıyan yabancı plakalı araçlarla yapılan ihracattan alınan tonaj ücretleri hakkındaki Başbakanlık Genelgesi ile bu Genelgeye göre yürütülen uygulamanın 8/984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen hudutlar dışında kalması sebebiyle tahsil edilen tonaj ilave ücretlerinin iadesi yolunda dava açma süresinin geçmesinden sonra vaki taleplerin değerlendirilmesinde tereddüte düşülmüştür.

Keyfiyetin tetkiki ve tasarrufun geri alınması dahil oluşturulacak işlemin tespiti bakımından uygun görüldüğü takdirde Danıştaydan istişari mütalaa istenilmesini tasviplerine arzederim." denilmektedir.

Bu konuda Başbakanlık Hukuk Müşavirliğinin 30.1.1991 günlü ve 11-128-4-354/02204 sayılı yazısında da aynen "28.1.1991 gün ve 07/174-19/01277 sayılı yazınız.

Bilindiği üzere tüzük ve genelge, genel düzenleyici nitelikteki idari işlemlerdir.

1982 Anayasasının 115. maddesine göre "Bakanlar Kurulu; kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak ... şartıyla tüzükler çıkarabilir."

Anayasanın bu maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere geçerli bir kanun olmadıkça tüzük yapılmaz ve tüzüklerin amacı kanun gayesini takip ve gerçekleştirmektir. (S.Sami Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 1 1960 s.286)

Ayrıca yönetimin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemler, uygulamada çeşitli adlar alırlar; direktif, sirküler, tamim, genelge, tebliğ, gibi tüzük ve yönetmelikleri yorumlayışını uygulamada izlenecek politikayı yansıtırlar. (Şeref Gözübüyük, Yönetsel Yargı-6. Baskı s. 125) Bu tür işlemlerin dayanağı kanun, tüzük ve yönetmelikler olup, dayanakları yürürlükten herhangi bir nedenle kalktıklarında kendileri de bunlara bağlı olarak yürürlükten kalkarlar.

Bunların yanında Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 5.5.1972 tarih E:1970/453, K:1972/385 sayılı kararında da belirtildiği gibi Bakanlar Kurulu yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartıyla genel ve asli bir düzenleme yetkisine dayanarak genel nitelikli düzenleyici işlem yapabilir. (Lütfi Duran- İdare Hukuku Ders Notları-1982 s.392) Bunlar hukuk kuralları koyan ve aslında kanun konusu olan hususları düzenleyen kararlardır.(Şeref Gözübüyük-Türkiyenin İdari Yapısı 1969. s.35)

Görüş istenilen olayda ise; Bakanlar Kurulu yukarıda belirtilen D.D.D.K. kararlarında belirtildiği üzere; kanunlara aykırı olmamak şartıyla sahip olduğu genel ve asli düzenleme yetkisine dayanarak 8/984 sayılı kararı ile "Karayoluyla Uluslararası Eşya ve Yolcu Taşıma Esaslarını" tesbit etmiştir. Bu kararın 2. maddesi bu kararın kapsamına

a) Türkiye'ye karayoluyla herhengi bir hudut kapısından giren veya Türkiye'nin herhangi bir deniz limanına gemi ile gelen karayolu taşıtlarıyla yapılan transit taşımalarının,

b) Türkiye'ye demiryolu, denizyolu, havayolu, ile gelen eşyanın varış yerlerinden karayolu taşıtlarıyla üçüncü ülkelere yapılan taşınmalarının,

c) Türkiye'den karayolu taşıtları ile diğer ülkelere yapılan eşya ve yolcu taşımalarının,

d) Diğer ülkelerden karayolu taşıtları ile Türkiye'ye yapılan eşya ve yolcu taşımalarının girdiği belirtilmiştir.

7. maddesinde ise; "2. maddenin şümulüne giren taşımalarda, taşıtların tek dingil ağırlığı 10 tonu, iki dingilli aks grubu ağırlığı 16 tonu, yüklü ağırlıkları 38 tonu ve boyutları Karayolları Trafik Tüzüğündeki sınırları geçemez.

Ancak mecburi ve istisnai hallerde toplam ağırlığın 38 tonu ve/veya taşıt boyutlarının Karayolları Trafik Tüzüğündeki sınırları geçmesi halinde, Bayındırlık Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğünden her taşıma için özel izin alınması zorunludur.

İzin verildiği takdirde 2. maddenin (a) ve (b) bendlerine göre eşya taşıması yapan taşıtlardan 40 tona kadar (40 ton dahil) 200 DM ve sonra gelen her 5 tonluk dilimler için 250 DM ilave olarak alınacağı" tesbit edilmiştir.

Bu korudaki hizmetle ilgili olarak kanun, tüzük ve kararların yorumlanışını uygulamada izlenecek politikayı tesbit etmek için ise, Başbakanlık Transit Koordinasyon Merkezi 6.6.1983 tarih, 1983/55 sayılı genelgeyi düzenlemiştir. (Ek:1)

Bu genelgenin hukuki dayanakları olarak 6085 sayılı Kanunun 43. maddesi ve 6085 sayılı Kanuna göre düzenlenen Trafik Tüzüğünün 66. maddesi ve yukarıda belirtilen 8/984 sayılı kararnamenin 7. maddesi gösterilmiştir.

Bilindiği üzere 6085 sayılı Kanunun 43. maddesinde nakil vasıtalarına istiap haddinden fazla yük veya yolcu almak, gabari dışında eşya yüklemek ve açık yük üzerine veya nakil vasıtası dışına bindirmek veya nizamnamede tesbit olunacak şekil ve şartlar dışında tehlikeli maddelerin yüklenmesinin yasak olduğu belirtilmiştir.

Bu kanuna göre çıkarılan Trafik Tüzüğünün 66. maddesinin (d) fıkrasında ise; "Ağırlık Sınırları Başlığı" altında "Dingil ağırlığı en çok 10 ton, iki dingilli bir aks grubu için ise 16 tondur. İki dingilli bir aks grubu için dingiller arasındaki uzaklık en az 1, en çok 1,99 metre olabilir.

Dingil ağırlığı 10 tonu ve iki dingilli aks grubu ağırlığı 16 tonu geçmemek üzere toplam ağırlık en çok:

İki dingilli araçlarda 16,

Üç veya daha çok dingilli araçlarda 22,

Üç dingilli yarı römorklu araçlarda 26,

Dört dingilli yarı römorklu araçlarda 32,

Beş veya daha çok dingilli yarı römorklu araçlarla bir ve iki römorklu katarlarda 38 ton" olduğunu belirlemiştir.

Yukarıda belirtilen 6085 sayılı Kanunun 43. maddesi Trafik Tüzüğünün 66. maddesinin (d) fıkrası ile 8/984 sayılı Kararnamenin 7.

maddesindeki esasların aynı doğrultuda olduğu açıkça görülmekte; 8/984 sayılı Kararnamenin 6085 sayılı Kanuna ve tüzüğe aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ancak bilindiği üzere 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun yayımlandığı 18.10.1983 tarihinden 20 ay sonra 6085 sayılı Kanun yürürlükten kalkınca bunun uygulanmasını gösteren Trafik Tüzüğü de kanuni zorunluluk gereğince yürürlükten kalkmıştır.

Halen yürürlükte bulunan 2918 sayılı Kanunun 65. maddesinin (b) bendinde ise, "taşıma sınırı üstünde yük alınması veya taşıma sınırı aşılsın veya aşılmasın dingil ağırlıklarını aşacak şekilde yüklenmesi"nin yasak olduğu belirtilmiştir.

2918 sayılı Kanunun uygulanmasını gösteren 16.6.1985 tarih ve 18786 nolu Resmi Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 144. maddesinin (d) fıkrasında "Azami Ağırlıklar" başlığı altında,

1- Dingil ağırlıkları

Tek dingilde en çok 13 ton, iki dingilli bir aks grubu için en çok 19 tondur.

2- Toplam ağırlıkları,

Dingil ağırlığı 13 tonu ve iki dingilli bir aks grubu ağırlığı 19 tonu geçmemek üzere toplam en çok;

İki dingilli araçlarda 19 ton,
Üç veya daha çok dingilli araçlarda 26 ton,

Üç dingilli yarı römorklu araçlarda 32 ton,

Üç dingilli yarı römorklu araçlar ile dört dingilli bir römorklu katarlarda 38 ton,

Beş veya daha çok dingilli yarı römorklu araçlar ile beş veya daha çok dingilli bir veya iki römorklu katarlarda 42 ton olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere; 6085 sayılı Kanun ve tüzüğü ile 2918 sayılı Kanun ve yönetmeliği farklı esaslar getirmiş; 2918 sayılı Kanunun 65. maddesinde açıkça dingil ağırlıklarını aşacak şekilde yükleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

8/984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yukarıda da belirtildiği üzere çıkarıldığı tarihte yürürlükte bulunan kanunlara aykırı olmamak şartıyla kararlaştırılan, asli ve genel bir düzenleme yetkisinin sonucudur.

Halen yürürlükte bulunan 2918 sayılı Kanun ve yönetmeliğine bu kararın aykırı olduğu açıktır. Dingil ağırlıkları Bakanlar Kurulu Kararı ve 2918 sayılı Kanunun yönetmeliğinde farklı düzenlenmiştir. İki düzenlemenin aynı konuları düzenleyen hükümleri arasında çelişki olduğundan eski tarihli olan Bakanlar Kurulu Kararının çelişen hük-

mü, yeni tarihli 2918 sayılı Kanun ve yönetmeliği ile yürürlükten kalkmış olur. (Necip Bilge-Hukuk Başlangıcı-5. Baskı s. 174)

2918 sayılı Kanun ve yönetmeliği ile 6085 sayılı Kanun, Trafik Tüzüğü ve 8/984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yürürlükten kalktığından; bunların yorumlanışını ve uygulamada izlenecek yolu göstermek için yapılan Başbakanlık Transit Koordinasyon Merkezinin 1983/55 sayılı genelgesinde yürürlükten kalktığının kabulü kanuni zorunluluktur.

Yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü 2918 sayılı Kanun ve yönetmeliği ile birlikte 6085 sayılı Kanun, Trafik Tüzük ve 8/984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yürürlükten kalktığından bunların uygulanmasını gösteren 1983/55 sayılı genelgeninde yürürlükte bulunmadığı; bundan dolayı 8/984 sayılı kararname ile 1983/55 sayılı genelgenin karşılaştırılarak bir takım sonuçlara varmanın yerinde olmadığı hususunu bilgilerinize arzederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Maliye ve Gümrük Bakanlığı Hukuk Müşaviri Ahmet Bican Akyol ile Gümrükler Genel Müdür Yardımcısı Nail İnel'in sözlü açıklamaları dinlendikten sonra

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Karayoluyla Uluslararası Eşya ve Yolcu Taşıma Esasları başlıklı 29.6.1980 günlü ve 17032 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8/984 sayılı kararname, Türkiye'ye demiryolu, denizyolu, havayolu ile gelip karayolundan üçüncü ülkelere ve Türkiyeden veya Türkiyeye karayolu ile gelip karayolundan üçüncü ülkelere ve Türkiyeden veya Türkiyeye karayolu ile yapılan taşımaların, taşımacı ve taşıtlara ilişkin koşullarını, taşıma usul ve esaslarını karayolunun alt yapısının fiziksel sınırlamalarını da dikkate alarak düzenlemektedir.

Kararnamenin 7 nci maddesinde, karayolları trafik mevzuatında belirtilen ağırlık ve boyutları aşan araçların taşıma yapabilmeleri için özel izin almaları koşulu getirilmekte, izin verilmesi halinde 2 nci maddenin a ve b bentlerine göre transit eşya taşıması yapanlardan, ayrıca, maddede belirtilen miktarda tonaj fazlası ek ücret alınması öngörülmektedir.

Bu kararnamenin, özellikle de 7 nci maddenin uygulanmasına yön vermek üzere Başbakanlık Transit Koordinasyon Merkezince 6.6.1983 gün ve 83/55 sayılı genelge yayınlanmış, genelgeyle, tonaj fazlası taşıma yaptıkları için ek ücret vermekle yükümlü kılınan transit taşımacılara, ihraç ve ithal malı taşıyanlar'da dahil edilmiştir. Duraksama, sadece transit taşımacılardan ek ücret alınmasını öngören 8/984 sayılı kararnamenin kapsamının genelgeyle genişletildiği, bu uygulamanın kararnameye aykırı olduğu iddiasıyla dava açma süresi geçtikten sonra ödedikleri tonaj fazlası ek ücretleri geri isteyen ihraç ve ithal malı taşıyacılarına bu ek ücretlerin iade edilip edilmeyeceği hususuna ilişkindir.

Türkiye sınırları içinde karayolu taşımacılığının usul ve esasları yasa, tüzük, yönetmelik ve benzeri işlemlerle düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenledir ki gerek yürürlükten kalkan 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, gerek halen yürürlükte olan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, Türk karayollarında taşıma yapacak araç-

ların uymaları zorunlu azami ağırlıkları göstermiştir. Buna yerli veya yabancı her aracın uyması asıldır. Ancak, 8/984 sayılı Kararnameyle trafik mevzuatının saptadığı bu sınırları aşan taşımacılara, izin almak ve karayolunun fiziki yapısının zorlanması sonucu doğacak zararları karşılamak üzere tonaj fazlası ek bir ücret ödemek koşuluyla, bir olanak sağlanmış bulunmaktadır.

Halen uygulanmakta olduğu idare temsilcilerince ifade edilen 6.6.1983 gün ve 83/55 sayılı genelge de aynı anlayış içinde, transit taşımacılığın yanı sıra ithal ve ihraç mallarının taşınmasında da tonaj fazlalığı nedeniyle karayolunda verdikleri zararları karşılamak üzere ek ücret alınmasını öngörmüştür. Kuşkusuz alınan bu ek ücret, idarece sağlanan hizmetin karşılığını oluşturmaktadır.

Ayrıca, ödenen tonaj fazlası ek taşıma ücretleri, malın taşıma ücretinin girdileri arasında yer alacağından, bu ücreti ödeyenler yönünden mali bir külfet doğduğundan da söz edilemez. Bu nedenle dava süresinin geçirilmiş olup olmadığı hususunun irdelenmesine gerek yoktur.

Açıklanan duruma göre Türkiye'den mal götüren veya Türkiyeye mal getiren taşımacılardan tonaj fazlası olarak 1985-1986 yıllarında alınan ücretlerin iadesinin gerekmediği mütalâa kılınmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1991/4
Karar No: 1991/18

Özeti: **Tarım kredi kooperatifleri ile tarım satış kooperatifleri ve birliklerinde çalışanlar, 3320 sayılı Memurlar ve İşçileri ile bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin (b) bendi kapsamında tutulmaları gerektiği Hk.**

Tarım kredi kooperatifleri ile tarım satış kooperatifleri ve birliklerinde çalışanlar hakkında, 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 15.1.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-24/01149 sayılı yazısına ekli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 10.1.1991 günlü ve 300-1041/11.01.10/232-00148C sayılı yazısında aynen:

"11.11.1986 tarih ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun'un 1 inci maddesi, Kanun'un kapsamını;

a) Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan Devlet Memurları ile diğer kamu görevlilerine, kanunla ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlarda çalışanlarla ve T.C. Emekli Sandığı'ndan emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü alanların kendileri,

b) (10) ve (10) dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler,

c) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile aynı Kanunun Geçici 20 nci maddesine tabi ve 991 sayılı Kanunla Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilen Sandıklar mevzuatına göre yaşlılık veya malüllük aylığı bağlanmış bulunanlar,"

Şeklinde belirtmiştir.

Kanun uygulamasının Tarım Kredi ve Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri'nde çalışanlara tatbikinde, Bakanlığımızca görüşü sorulan, Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığının ayrı, ayrı mütalaaları tereddüte neden olmuştur.

Konu ile ilgili Devlet Personel Başkanlığı'nın 14.12.1990 tarih ve 768/1905 sayılı yazısında;

"...Tarım Kredi ve Tarım Satış Kooperatiflerinin Kamu tüzel kişiliği bulunmayan özel kanunla kurulmuş özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilik olduğu... Bu durumda Tarım Kredi ve Tarım Satış Kooperatiflerinin Kamu Kurumu olamayacakları ve 3320 Sayılı Kanundan yararlandırılmalarının uygun olmayacağı..."

Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın 1.8.1990 tarih ve KY.24-115539-132/16931 sayılı yazısında,

"... Kooperatifler ayrı ortaklardan teşekkül etmekte ve her kooperatif tüzel kişiliği haiz bulunmakta, aynı zamanda, buralarda çalışan personel 1475 Sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olmaktadırlar. Dolayısıyla 3320 Sayılı Kanun'un uygulanması açısından 1581 Sayılı Kanun ve 3186 Sayılı Kanun uyarınca kurulan kooperatiflerin her birini ayrı tüzel kişilik olarak kabul etmek gerekmektedir. Bu nedenle, 3320 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi gereğince kooperatiflerde çalışan işçi sayısı 10 ve daha yukarı ise 3320 Sayılı Kanun kapsamında mütalaa edilmeleri gerektiği..."

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 26.1.1990 tarih ve 1086 sayılı yazısında ise,

"... Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri personelinin özel bir personel rejimine sahip olduğu ve işlemlerinin buna göre yürütüldüğü... 3320 Sayılı Kanun'un uygulanması bakımından, bu kuruluşların statüsünün buna göre değerlendirilmesi gerektiği..."

görüşü belirtilmiştir.

Kanun'un uygulamasına açıklık getirilmek, yargı ihtilafı ve hak kayıplarına neden olmamak üzere, Tarım Kredi Kooperatifleri ile Tarım Satış Kooperatefleri ve Birliklerinde çalışanlar hakkında 3320 Sayılı Kanun'un uygulanıp uygulanmaması yönünden, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 ncü meddesi (e) fıkrası gereği, Danıştay'ın görüşünün belirlenmesinin yararlı olacağı düşürülmektedir.

Bilgi ve gereğini müsaadelerine arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari görüş isteminin konusunu, tarım kredi kooperatifleri ile tarım satış kooperatifleri ve birliklerinde çalışanlara, 11.11.1986 günlü ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun uygulanıp uygulanmayacağı hususu oluşturmaktadır.

Devletin milli konut politikasını uygulamaya koymak üzere Toplu Konut Kanunu uyarınca oluşturulan fonun kaynakları kullanılarak, sabit gelirli memur, işçi ve bunların emeklilerinin bir konuta kavuşturulması amacıyla çıkarılan 11.11.1986 günlü ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun "Kapsam" başlıklı 1 inci maddesinde:

a) Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta bulunan Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerine, kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlarda çalışanlara ve T.C. Emekli Sandığından emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylığı almakta olanların kendilerine,

b) (10) ve (10)' dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere,

c) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile aynı Kanunun Geçici 20 nci maddesine tabi ve 991 sayılı Kanun ile Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilen sandıklar mevzuatına göre yaşlılık veya malullük aylığı bağlanmış bulunanlara,

Bu Kanunda belirtilen esas ve usuller dahilinde "Konut Edindirme Yardımı" yapılır.

(10) işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenler, işçilerini Konut Edindirme Yardımından faydalandırabilirler.

Konut edindirme yardımından, hizmet tahsisli konutlar dışında her ne şekilde olursa olsun konut tahsis edilmiş bulunanlar, kurumların Yurt dışı kadrolarına sürekli görevle atananlar, kanunları gereği sözleşmeli statüde çalışanlar, memur ve işçi emeklilerinden bağımsız konut sahibi bulunanlar, yararlanamazlar. Ancak bunlardan kanunları gereği sözleşmeli statüde çalışanlar, kuruluşlarına başvurmak ve bu Kanunun 3 üncü maddesinde tespit edilen yardım miktarının kendilerince ödeneceğini belirtmek kaydıyla bu yardım hakkından yararlanabilirler..." hükmünü taşımaktadır.

Tarım kredi kooperatifleri ile tarım satış kooperatifleri ve birliklerinde çalışanların 3320 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin (a) bendi kapsamında olup olmadıklarının saptanabilmesi için tarım kredi kooperatifleri ile tarım satış kooperatifleri ve bunların birliklerinin hukuksal niteliklerinin başka bir anlatımla bunların yukarıda metni yazılı hükmün (a) bendinde yer alan... kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlardan olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Pozitif hukukumuzda tarım kredi ile tarım satış kooperatifleri ve birlikleri tarım sektörünün geliştirilmesi amacına yönelik olarak Devlet gözetimi altında özel kanunlarla kurulmuşlardır. 18 Nisan 1972 günlü ve 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrası "Bu kanunda yazılı hükümlerden faydalanılmak suretiyle üreticiler, aralarında ekonomik menfaatlerini korumak ve özellikle meslek ve geçimleriyle ilgili ihtiyaçlarını sağlamak amacıyla karşılıklı yardım ilkesine dayanan ve tüzel kişiliği olan değişir ortaklı, değişir sermayeli tarım kredi kooperatifleri kurabilirler" hükmünü, aynı şekilde 30 Nisan 1985 günlü ve 3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası da "Üreticiler; karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle mesleki faaliyetleri ile ilgili ihtiyaçlarını sağlamak, ürünlerini daha iyi şartlarda değerlendirmek ve ekonomik menfaatlerini korumak amacıyla aralarında sınırlı sorumlu değişir sayıda ortaklı ve değişir sermayeli, tüzel kişiliği haiz tarım satış kooperatileri kurabilirler" hükmünü taşımaktadır. Yine söz konusu Yasalar uyarınca bu kooperatif ve birliklerin işleri, kendi özel kanunlarına göre düzenlenen ana sözleşme (anastatü) hükümlerine, kanun ve ana sözleşmelerde açıklık bulunmayan hususlarda sırasıyla, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerle ilgili hükümleriyle üst kuruluşların talimatları, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına göre yürütülmektedir.

Bütün bu bilgilerin değerlendirilmesinden tarım kredi kooperatifleri ile tarım satış kooperatifleri ve birliklerinden herbirinin, ortaklarının ekonomik menfaatlerini korumak amacıyla özel kanunla kurulmuş özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişiliği haiz kuruluşlar olduğu ortaya çıkmakta, sonuç olarak da söz konusu kuruluşların özel hukuk tüzel kişisi olduklarının kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Bu duruma göre kamu tüzel kişiliği niteliği bulunmayan tarım kredi kooperatifleri ile tarım satış kooperatifleri ve birliklerinde çalışanların 3320 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin (a) bendi kapsamında olmadıkları açıktır.

3320 sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı 1 inci maddesinin (b) bendinde hiç bir ayrıma gidilmeksizin 10 ve 10 dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere konut edindirme yardımı yapılması gerektiği öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da 10 işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenlerin, işçilerini konut edindirme yardımından faylalandırabilecekleri açıklanmıştır.

Gerek kendi özel kanunlarında gerekse Anasözleşmelerinde tarım kredi kooperatifleri ile tarım satış kooperatifleri ve birliklerinde çalışan personelin statülerini belirleyen bir hükme yer verilmemiştir. Uygulamada bu tür kuruluşlarda toplu iş sözleşmesine tabi olan ve olmayan personelin görev yaptığı ve kuruluşla çalışan personel arasındaki ilişkinin de genellikle hizmet akdine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu tür personelin de 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olarak çalıştıkları ve işçi statüsünde olduklarında kuşku yoktur.

Bu itibarla 10 ve 10 dan fazla işçi statüsünde personel çalıştıran tarım kredi kooperatifleri ile tarım satış kooperetefleri ve birliklerinin 3320 sayılı Yasanın (b) bendine göre işçilerini konut edindirme yardımından faydalandırması zorunlu bulunmakta, bu tür kooperatif ve birliklerde 10 dan az işçi çalıştırıldığının saptanması durumunda ise kuruluşun isteğine bağlı olarak bu kişilerin de konut edindirme yardımından yararlandırılmaları mümkün bulunmaktadır.

Sonuç olarak; tarım kredi kooperatifleri ile tarım satış kooperatifleri ve birliklerinde çalışanların, 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin (b) bendi kapsamında tutulmaları gerektiği mütalâa kılınmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990/111
Karar No: 1990/249

Özeti: **Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli bütün personele ödenecek ek göstergelerin tesbiti hususunda Başkanlık Divanının yetkisinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra da devam edeceği Hk.**

Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli genel idare, teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarındaki personelin ek göstergelerinin tespiti korusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 17.7.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-15/03991 sayılı yazısına ekli Maliye ve Gümrük Bakanlığının 12.7.1990 günlü ve Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü BÜMKO-KY-10-115555-870115250 sayılı yazısında aynen:

"İLGİ: a) Danıştay Başkanlığının Başbakanlık Makamına hitaben yazılan 5.7.1989 tarih ve İd.İşl.Kur. 1989/50-65-89-110960 sayılı yazısı.

b) T.B.M.M. Başkanlığı Genel Sekreterliğine hitaben Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ifadeli 11.7.1989 tarih ve 07/174-321/03612 sayılı yazınız.

c) T.B.M.M. Genel Sekreterliğinin T. C. Emekli Sandığı Gn.Md.ne hitaben 22.2.1990 tarih ve 858 sayılı yazısı.

d) T.C. Emekli Sandığı Gn. Müdürlüğürün T.B.M.M. Genel Sekreterliğine hitaben 28.3.1990 tarih ve TAH.1/XXXIII-16 sayılı yazısı.

e) T.B.M.M.Genel Sekreterliğinin T.C. Emekli Sandığı Gn. Md.ne hitaben 15.5.1990 tarih ve 1507/20788 sayılı yazısı.

f) T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Bakanlığımıza hitaben yazılan 1.6.1990 tarih ve TAH.1/XXXIII-16 sayılı yazısı.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün ilgi (f) yazısı ile, T.B.M.M. İdari Teşkilatında Genel İdare, Teknik ve Sağlık Hizmetleri Sınıflarına dahil asli ve sürekli kadrolarda görev yapan personelin ek göstergelerinin 5.2.1990 tarih ve 54 sayılı T.B.M.M. Başkanlık Divanı kararı ile 15.7.1989 tarihinden geçerli olarak yeniden düzenlendiği, düzenlenen bu ek göstergelerin, T.B.M.M. İdari Teşkilatı kadrolarından emekliye ayrılacak personelin emekli aylıklarının bağlanmasında ve daha önce bu kadrolardan emekliye ayrılmış bulunan ilgililere de uygulanması için, T.B.M.M. Başkanlık Divanının tesbit yetkisine ilişkin Danıştay Başkanlığı görüşünün Genel Müdürlüklerine gönderildiği ve konuya ilişkin cevabi yazılarının T.B.M.M. Genel Sekreterliğine iletildiği, daha sonra T.B.M.M. Genel Sekreterliğinin ilgi (e) yazısı ile de, T.B.M.M. Başkanlık Divanı'nın yetkisinin tartışma konusu yapılmadan uygulanması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, Bakanlığımızca Danıştay'dan ilâve istişari görüş alınması istenilmektedir.

2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununun 4 üncü maddesinde;

"... Bu kadrolarda çalışan personel hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun istisnai memurluklarla ilgili hükümleri uygulanır."

Denilerek T.B.M.M. personeline hangi hizmet sınıfında olduklarına bakılmaksızın, 657 sayılı Kanunun 59, 60 ve 61 nci maddelerinde yazılı istisnai memuriyet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

Bilindiği üzere, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (F) bendinin 1 nci fıkrası ile;

Bu Kanunla tesbit edilen çeşitli hizmet sınıfları mensuplarından Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde asli ve sürekli görevlerde bulunanların kadro, ünvan, derece, ek gösterge, intibak ve diğer özlük haklarının tesbit ve kul-

lanılması ile ilgili yetkiler Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanına aittir. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi Personeli için tespit edilecek ek göstergeler Bakanlık Müsteşarları için öngörülen rakamı aşamaz."

Hükmü getirilmiştir.

Yine, 2919 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde;

"Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı bu Kanuna bağlı cetvellerde belirtilen kadro sayısı ile sınırlı kalmak şartıyla, yılda bir defa kadro derecelerinde gerekli değişikliği yapabilir.

Çeşitli Kanunlarda Bakanlar Kurulu Kararına lüzum gösterilen hususlardan Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği ile ilgili olanları, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı kararları ile yürütülür." dinilerek, çeşitli kanunlarda Bakanlar Kurulu Kararını gerektiren durumlar ve buna ilişkin olarak ek gösterge tesbitinde T.B.M.M. Başkanlık Divanı yetkili kılınmıştır. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Bakanlar Kurulu Kararı öngörmeden ek göstergelerin rakamlarını yükselterek kimlere ödeneceğini sınıf, ünvan, derece ve görevleri saymak suretiyle yeni bir skala tesbit ederek açıkça belirlemiştir.

Buna göre her iki hizmet sınıfında (teknik ve sağlık hizmetleri) görev yapanların ek göstergeleri en son 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile artırılmış olup, bu sınıftaki görevliler için belirlenen ek göstergelerin kanunlarla belirlenen ek göstergelerden yüksek olmaması gerekmektedir.

T.B.M.M. Başkanlık Divanının Teknik Hizmetler Sınıfı ile Sağlık Hizmetleri Sınıfında görev yapan elemanların ek göstergelerini tesbit ederken bu sınıflar için 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin ilgili fıkralarında belirlenmiş en yüksek ek gösterge tutarlarını aşan ve Genel İdare Hizmetleri Sınıfı için tesbit edilmiş daha yüksek ek gösterge rakamları kullanılarak tesbit etmiş olması, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünü ek gösterge yönünden yapılacak işlemlerde tereddüte sevk etmektedir.

Konuyla ilgili olarak Danıştay İdari İşler Kurulunun 3.7.1989 tarih ve Esas No:1989/50, Karar No:1989/65 sayılı kararı ile onanan Birinci Dairenin 24.4.1989 tarihli ve E:1989/41, K:1989/67 sayılı iştişari görüşünde;

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

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

Nitekim 243 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 1. maddesinin gerekçesinde de, "T.B.M.M'de görevli memurların ek göstergelerinin, Bakanlık Müşteşarları için öngörülen ek göstergeleri aşmamak üzere

Meclis Başkanlık Divanınca tesbit edileceği kabul edilmektedir ..." denilmek suretiyle, T.B.M.M'de görevli memurların sınıfları yönünden Başkınlık Divanının yetkilerinde bir farklılık olmadığı açıklanmıştır.

Sonuç olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesi (F) fıkrasının Teknik Hizmetler Sınıfıyla, Sağlık Hizmetleri Sınıfı personeline ödenecek ek göstergelerin tesbiti hususunda da Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanına yetki verdiği mütalaa olunmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına karar verildi." denilmektedir.

Danıştay istişari görüşünde bu tesbitin nasıl yapılacağı Genel İdare Hizmetleri Sınıfındaki daha yüksek ek göstergelerin teknik ve Sağlık Hizmetleri sınıfındaki personele kendi sınıflarının girdiği fıkralardaki tavan rakamları aşılarak tesbit yapılabileceği konusunda bir açıklık yoktur. Doğrudan doğruya tesbit yetkisine değinilmiştir.

Bu durumda; 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (F) fıkrasına ve buna ışık tutan Danıştay istişari görüşüne göre, hangi sınıfta olurlarsa olsunlar T.B.M.M. memurlarının gerek görevleri itibariyle tahsisli ek göstergelerinin, gerekse derecelerine ait ek göstergelerinin tesbiti konusunda Başkanlık Divanının yetkili olduğu açık olmakla beraber, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin memuriyet sınıfları itibariyle ek göstergelerin tesbitine esas olan fıkralardaki tesbit edilmiş olan en yüksek rakamların üzerinde emeklilik keseneği ve karşılığı alınması, emekli aylığı bağlanması veya aylık alanların aylıklarının yükseltilmesi 5434 sayılı Kanunun ilgili hükümüleri gereğince mümkün görülememektedir.

Öte yandan, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 1101 sayılı Kanunla eklenen Ek 9 uncu maddesi;

"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem teşkilat, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler; aynı rütbe, kadro ünvanı ve dereceden bağlanılmış bulunan emekli, adi malülülük ve vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır..." hükmü gereğince, T.C. Emekli Sandığı emeklileri ile dul ve yetimleri hakkında bu madde delaletiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi ile ek göstergelere getirilen artışların üstünde bir artışın T.B.M.M emeklileri ile dul ve yetimlerine verilmesi veya bu hükümle getirilen ek gösterge artışlarının emekli, dul ve yetimlere kurumsal olarak değişik uygulanması mümkün görülememektedir.

Bu düşünce ayrılığının giderilmesi ve sözkonusu Danıştay istişari görüşüne açıklık getirilmesini teminen;

1- 15.7.1989 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile bütün sınıflar için ek göstergeler herhangi bir makamın (Bakanlar Kurulu, T.B.M.M. Başkanlık Divanı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği gibi) tesbit yetkisine bakılmaksızın rakam olarak tesbit edilmiş olduğuna göre, çeşitli görevler için bu miktarlardan daha fazla bir miktarın 15.7.1989 tarihinden geçerli

olarak T.B.M.M Başkanlık Divanınca ayrıca tesbit edilmesine gerek bulunup bulunmadığının,

2- Yine Teknik ve Sağlık Hizmetleri Sınıfları için 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin ilgili fıkralarında belirlenmiş en yüksek ek gösterge miktarlarını aşarak, Genel İdare Hizmetleri Sınıfı için tesbit edilmiş daha yüksek ek gösterge rakamlarının Başkanlık Divanınca ayrıca tesbitinin mümkün olup olamıyacağının, açıklığa kavuşturulması ve bundan sonra yapılacak uygulamalarla ilgili olarak kurumlar arasında mutabakat sağlanması için Danıştay'dan ilave istişari bir görüş alınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Gereğini takdirlerine arzederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce isteminin konusunu;

1- Bütün sınıfların ek göstergelerinin 15.7.1989 tarihinde yürürlüğe giren 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayı olarak saptanmış olması karşısında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının 15.7.1989 tarihinden geçerli olarak bu göstergelerin üstünde ayrıca gösterge saptayıp saptayamayacağı,

2- 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin ilgili fıkralarında Teknik ve Sağlık Hizmetleri Sınıfları için öngörülen göstergeler yerine, Başkanlık Divanının, Genel İdare Hizmetleri Sınıfı için saptanan ek göstergeler esas alınarak daha yüksek ek gösterge saptayıp saptayamayacağı,

3- 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 1101 sayılı Kanunla eklenen ek 9 uncu madde gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi emeklileriyle dul ve yetimlerine 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesiyle yapılan ek gösterge artışları yerine Başkanlık Divanınca saptanan gösterge artışlarının uygulanıp uygulanmayacağı oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesinin (F) fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinde asli ve sürekli görevlerde bulunanların kadro, ünvan, derece, ek gösterge, intibak ve diğer özlük haklarının tespit ve kullanılmasında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının yetkili olacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesiyle ek göstergeler yeniden belirlenmiş ancak, göstergelerin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli personel için uygulanacağı yolunda bir hüküm getirilmemiştir.

Açıklanan hükümlerden Türkiye Büyük Millet Meclisinde asli ve sürekli görevlerde çalışan çeşitli hizmet sınıflarına mensup personelin ek göstergelerinin tesbiti konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanına tanınan yetkide 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle bir değişiklik yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Dairemizin 24.4.1989 günlü ve E:1989/41, K:1989/67 sayılı kararında açıklandığı gibi bütün hizmet sınıfları için Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli personele ödenecek ek göstergelerin tesbiti hususunda Başkanlık Divanının yetkisi devam edecektir.

Ayrıca, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun değişik ek 9 uncu maddesinde yer alan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilat, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmelerin aynı rütbe, kadro ünvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanacağı yolundaki hüküm karşısında, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli bütün personele, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (F) fıkrasının verdiği yetkiye dayanarak Başkanlık Divanınca tespit edilecek göstergeler nedeniyle husule gelen yükselmeleri emekli, dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanacağı tabiidir.

Sonuç olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli bütün personele ödenecek ek göstergelerin tesbiti hususunda Başkanlık Divanının yetkisinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra da devam edeceğinin açık bulunduğu, emekli aylığı bağlanmasında veya aylık alanların aylıklarının yükseltilmesinde de Başkanlık Divanınca saptanan göstergelerin esas alınması gerektiği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1991/54
Karar No: 1991/53

Özeti: Emniyet amiri rütbesinde bulunan kişinin yurt dışına koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkansızlık olduğu Hk.

Kadro derecesi ve rütbesi değişen emniyet görevlisinin, koruma görevlisi olarak Yurt dışında görevlendirilmesi hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 22.3.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-28/03253 sayılı yazısı ekinde yer alan İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 18.3.1991 günlü ve Dışişleri Daire Başkanlığı 91-545-068303 sayılı yazısında aynen:

"Siirt ili Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli iken 17.12.1982 tarihinde açılan yurtdışı koruma görevlisi seçme sınavına katılarak başarılı olan, ancak (İKK) talimatına göre sakıncalı personel addedilen 51348 sicil sayılı Komiser Mehmet YASAK'ın bu durumu Bakanlık

Makamına arzedilerek; yurtdışına gönderilmemesine dair 24.2.1983 tarihinde onay alınmıştır. Bakanlık Makamının onayları adıgeçene tebliğ edildikten sonra, Bakanlığımız aleyhine Ankara 3 ncü İdare Mahkemesi nezdinde açtığı davada, 23.12.1986 tarih ve E.1983/1257, K.1986/1192 sayılı karar ile yapılan işlemin iptaline karar kılınmıştır. Mahkeme kararından önce Komiser Mehmet YASAK 30.6.1986 tarihinde Emniyet Amiri rütbesine terfi ettirildiğinden; memuriyet statüsünde ve rütbesinde meydana gelen hukuki değişiklikler sebebiyle yurtdışında görevlendirilmesi hukuken mümkün olamamamıştır. Çünkü yönetmelik azami Başkomiser rütbesinde bulunanların koruma görevlisi olarak görevlendirilmelerine cevaz vermektedir.

Bakanlığımız aleyhine sonuçlanan iptal kararına karşı süresi içinde temyiz yoluna baş vurulmuş, Danıştay 5 nci Dairesinin 20.4.1989 tarih ve E.1987/1323 K.1989/697 Sayılı Kararı ile temyiz talebimiz reddedilmiştir. Bunun üzerine karar düzeltme talebinde bulunduğumuzda, Danıştay 5 nci Dairesinin 2.11.1990 tarih ve E.1989/1787, K.1990/1979 sayılı kararlarında bu talebimiz yerinde görülmediğinden kabul edilmemiştir.

Memuriyet statüsü ve rütbesi değişen Emniyet Amiri Mehmet YASAK'ın durumunun aydınlatılması hususunda, Bakanlık Makamından, 10.01.1991 tarih ve Yurtdışı Güv. 91-44 sayılı yazımızla hukuki görüş isteminde bulunulmuş, buna karşılık Bakanlık Hukuk Müşavirliğinin 18.01.1991 tarih ve 81-103/151 sayılı yazılarında; "18.01.1988 tarihli Dış Temsilciliklerin Güvenliğini sağlamak Amacıyla Dışişleri Bakanlığı Kadrolarında Geçici Süreli Görevlendirilecek İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Mensuplarının Görev, Yetki, Sorumlulukları ve Özlük Durumları ile Seçilme Eğitim ve Atama Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik'te yurtdışında koruma görevlisi olarak gönderilecekler arasında her ne kadar Emniyet Amiri sayılmıyorsada, söz konusu kişinin eski kazanılmış bir hakkı bahis mevzu olduğundan mahkeme kararlarına uyulması gerektiği düşünülmektedir." denilmektedir.

05.02.1991 tarih ve 91-272/035354 sayılı yazımızla konu atama işlemlerine yetkili bulunan Dışişleri Bakanlığına intikal ettirilmiş 26.02.1991 tarih ve Güv.Şb. 2509-2725 sayılı cevabi yazılarında; "1982 yılında sakıncalı durumu nedeniyle koruma görevlisi olarak ataması yapılmayan Emniyet Amiri Mehmet YASAK hakkındaki ilgide kayıtlı yazıları incelenmiş olup, adıgeçenin ünvan açısından Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen şartlara uymadığı saptanmıştır. Diğer taraftan adıgeçenin durumu kadro açısından da incelenmiştir. Bilindiği gibi koruma görevlileri için Bakanlığımıza 6 ve 7 nci derece kadrolar tahsis edilmiştir. Oysa Mehmet YASAK'ın halen 2'nci derece kadroda görev yaptığı öğrenilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74 ve 76'ncı maddeleri, memurların, kazanılmış hak ve derecelerinin en çok üç katındaki kadrolara atanabileceklerini belirttiğinden Mehmet YASAK'ın kadro itibariyle de koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkansızlık bulunduğu görülmektedir.

Malumları olduğu üzere idare, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 nci maddesi uyarınca yargı kararlarının icaplarına göre en geç altmış gün içinde işlem tesis etmek veya eylemde bulunmak zorundadır. Bu nedenle Mehmet YASAK hakkındaki yargı kararının nasıl uygulanabileceği hakkında istişari görüşün alınabilmesi için konunun Danıştay Birinci Dairesine havalesinin uygun olacağı düşünülmektedir." denildiğinden,

Bu durumda; memuriyet stastüsü ve rütbesi değişen emniyet amiriyle ilgili mahkeme kararının uygulanmasında tereddüde düşülmüştür.

Memuriyet statüsü ve rütbesi değişen emniyet görevlisinin mevcut yasal düzenlemelere göre "koruma görevlisi" olarak yurt dışında görevlendirilmesinin hukuken mümkün olamıyacağı kanaatına varılmışsada,

Bu konuya ilişkin Danıştay Başkanlığının istişari görüşünün alınmasını,

Bilgilerine arzederim" denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Başkan Hasan Basri Gültekin'in "2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138 inci maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu zorunluluğun, duraksama konusu yönünden İdareye ne gibi yükümlülükler getirdiğinin saptanabilmesi için iptal kararlarının sonuçlarının belirlenmesi gerekli bulunmaktadır.

İdari işlemin yargısal bir kararla iptali halinde, bu iptal kararının işlemin yapıldığı sırada unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi, yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliğiyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağladığı, idare hukukunun bilinen ilkeleridir.

Yukarıda anılan Anayasa hükmü ve idare hukuku ilkesi karşısında, İdare, iptal kararının amaç ve anlamına göre yeni bir işlem yapmak, iptal edilen işlemden doğan sonuçları ortadan kaldırmak, işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesi gereği olarak, önceki hukuki durumu yürürlüğe koymakla yükümlüdür. Bu durumda, Yurt dışı koruma görevlisi olarak atanmak için 23.6.1981 günlü, Diplomatik Temsilcilikleri ve Konsolosluk Heyetlerini Korumak Amacıyla Dışişleri Bakanlığı Kadrolarında Geçici Süreli Görevlendirilecek Emniyet Mensuplarının Seçilme Esas ve Usulleri Hakkındaki İçişleri Bakanlığı Yönergesinde öngörülen bütün koşulları taşıyan, yazılı ve sözlü sınavda başarılı olan kişinin, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu atanmaması üzerine açılan davada verilen iptal kararının, dava konusu işlem tarihi ile yargı kararının uygulanması sürecinde adı geçenin kadro derecesinin ve rütbesinin değiştiğinden bahisle uygulanmasında hukuki imkansızlık olduğundan söz etmeye olanak yoktur. Çünkü, yargı kararının, süjesi olan kişi yönünden hukuk, artık bu yargı kararıdır. Yargı yerinin kararını, karar tarihi ve kesinleşme sürecini de gözönünde tutarak verdiği doğal sayılmalıdır. Aksi halde yargı yeri uygulama olanağı olmadığını bile bile karar vermiş sayılır ki bunun kabulüne olanak yoktur. Karar uygulanmasa bile ilgilinin zararının tazminat ödemekle giderilebileceğini düşünmek de olası değildir, bu takdirde davanın reddedilmesi ve ilgilinin tazminat istemeye yöneltilmesi gerekir. Yargı kararlarının uygulanması konusunda Anayasa ve yasalarda ve ademi infaz nedeniyle açılan davalarda yargı yerlerince verilen kararlarda idareye bir seçenek tanınmamıştır. Başka bir anlatımla idarenin, isterse kararı uygulamaması istemesze hukuki imkan-

sızlıktan söz ederek tazminat ödeme yolunu seçmesi kabul edilmemektedir.

Olayımızda ilgilinin Yurt dışı koruma görevlisi olarak atanmaması ancak, görevin yerine getirilmesini olanaksız kılacak biçimde maddi ve fiziki yeteneğini yitirmiş olması halinde düşünülebilecek bir hususdur. Bunun dışında gönderilecek kişilerin başkomiser rütbesinden daha yüksek olmaması yolundaki hukuki koşulun bu kişi yönünden, yargı kararı sebebiyle, aranmaması gerekeceği" yolundaki ayrışık oyuna karşı:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (e) ve 42 nci maddesinin (f) fıkrası uyarınca verilecek istişari düşüncelerin, nitelikleri gereği kişiselleşmiş özel durumlara değil, genellik ifade eden nesnel konulara ilişkin olması doğal ve zorunludur. Bu nedenle, incelenen dosyadaki istişari düşünce istemi, Diplomatik Temsilcilikleri ve Konsolosluk Heyetlerini Korumak Amacıyla Dışişleri Bakanlığı Kadrolarında Geçici Süreli Görevlendirilecek Emniyet Mensuplarının Seçilme Esas Ve Usulleri Hakkındaki 23.6.1981 günlü Yönerge hükümleri çerçevesinde sınava girip başarılı olan, ancak, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgilere göre Yurt dışı göreve gönderilmesinin sakıncalı görülmesi nedeniyle ataması yapılmayan ve bu işleme dava açan emniyet görevlisinin, açtığı davada, işlemin iptaline karar verilmesi ve bu kararın temyizi ve düzeltilmesi isteğinin de reddi üzerine, dava konusu işlemin tesisi ile yargı kararının kesinleşmesi arasında geçen süre içinde 2 nci derece kadroda emniyet amirliği rütbesine yükselmiş olması nedeniyle, kadro derecesi ve rütbesi yönünden yukarıda belirtilen yönerge hükümleri karşısında, bu durumdaki görevliler hakkında verilen yargı kararlarının uygulanmasında hukuki imkansızlık olup olmadığı hususuna ilişkin olarak incelendi.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138 inci maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve yerine getirilmesini geciktirmeyeceği öngörülmektedir. Aynı yükümlülük, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 28 inci maddesinde de kabul edilmiştir. Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanununun belirtilen hükümleri, yargı kararlarının bağlayıcılığını ve uygulama zorunluluğunu belirtmeleri yönünden temel hükümlerdir. Ancak, uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi temel amaç yargı kararının gerekçesine uygun olarak uygulanması olmasına karşın, kimi özel durumlarda bu kararların uygulanmasında fiili ve hukuki imkansızlık olabilir. Doğaldır ki, imkansızlık durumunun var olup olmadığı her olayın özelliğine göre kendi içinde değerlendirilecektir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek: 1 inci madde, bu Kanuna tabi memurlara 13.12.1960 tarih ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine giren kurumlarda geçici süreli görev verilebileceğini öngörmekte, aynı kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik Ek: 2 nci maddesinde geçici süreli görevlendirmenin şartları sayılmakta, bu maddenin (e) bendi uyarınca çıkarılan Devlet Memurları Geçici Süreli Görevlendirme Yönetmeliğinin geçici süreli görevlendirilecek personele ilişkin şartlar başlıklı 4 üncü maddesinde de "Memur,

a) Görevin gerektirdiği şartlara sahip olması ve yapılacak işin mesleği ile ilgili bulunması,

b) Bu görevde çalışmayı kabul etmesi,

c) Çalıştığı kurumdaki kadronun 7 ve daha yukarı derecelerde olması, hallerinde geçici süreli olarak görevlendirilebilir." hükmü yer almaktadır. Bu hükümler yasal dayanak gösterilerek İçişleri Bakanlığınca çıkarılan 23.6.1981 günlü, Diplomatik Temsilcilikleri ve Konsolosluk Heyetlerini Korumak Amacıyla Dışişleri Bakanlığı Kadrolarında Geçici Süreli Görevlendirilecek Emniyet Mensuplarının Seçilme Esas ve Usulleri Hakkında Yönergenin Kapsam başlıklı 2 nci maddesinde, koruma için görevlendirilecek emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri başkomiser, komiser, komiser muavini ve polis memurları olarak sayılmıştır.

Devlet Memurları Geçici Süreli Görevlendirme Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin (a) bendi, görevin gerektirdiği şartlara sahip olmayı geçici görevlendirme koşulu olarak sayarken, bu koşulların saptanmasını da görevlendirilecek hizmetin özelliğine göre kurumlara bırakmıştır. Olayda, bu koşullar 23.6.1981 günlü Yönerge ile düzenlenmiş ve Yurt dışına koruma görevlisi olarak gönderilecek koruma görevlilerinin rütbeleri hiçbir takdire yer bırakmayacak biçimde sıralanmış ve amir sınıf olarak komiser muavini, komiser ve bir yılını doldurmamış başkomiserlerin Yurt dışına gönderilebileceği kabul edilmiştir. Yönergenin, 14 üncü maddesinde silah kullanma yeteneği, yakın boğuşma tekniğine sahip olma ve sportif kabileyetin sözlü sınav konuları olarak düzenlendiği dikkate alındığında, Yurt dışında koruma görevlisi olarak gönderilecek olanlarda, yapılacak görevin niteliği gereği, tecrübe ve fizik yapıdaki güçlüğü uyumu sağlanmak istenmiştir.

İstişari görüş isteminde bulunurken idare, kadro derecesi ve rütbe yönünden yargı kararının uygulanmasında hukuki imkansızlık olduğu görüşünü belirtmiştir. Memuriyet kadro ve derecelerinin, hizmetin gereklerine ve yeni oluşan gereksinimlere göre yasalarda belirtilen usullere uyularak her zaman yeniden düzenlenmesi mümkündür. Ancak, yukarıda sözü edilen yasa, yönetmelik ve yönerge hükümleri ve açıklamalara göre, Yurt dışı koruma görevlisi sınavını kazandığı tarihten sonra geçen süre içinde hakkında verilen yargı kararının uygulanması sırasında bu görev için öngörülen en üst rütbe olan başkomiserlik rütbesini de aşan ve halen emniyet amiri rütbesinde bulunan kişinin Yurt dışına koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkansızlık olduğu sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4.4.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1991/7
Karar No: 1991/21

Özeti: 2871 sayılı Kamu Görevlileri İle İlgili Mal Bildirimi Kanununa göre 1990 yılı Şubat ayı sonuna kadar verilen mal bildirimleriyle 3628 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra verilen mal bildirimlerinin karşılaştırılmasının yapılmasının uygun olacağı Hk.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 7 nci maddesi uyarınca yapılacak karşılaştırma işlemi sırasında, 3628 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılan 2871 sayılı Yasaya göre alınmış olan 1985 yılı mal bildirimi ve bundan sonra alınan ek bildirimlerle 3628 sayılı Yasaya göre 1990 yılında alınan mal bildirimlerinin mi, yoksa, 3628 sayılı Yasaya göre 1990 yılında alınan mal bildirimleriyle 1995 yılında ve bu iki tarih arasında alınacak ek mal bildirimlerinin mi gözönüne alınacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 18.1.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/105-22/01166 sayılı yazısı ekindeki Maliye ve Gümrük Bakanlığının 27.12.1990 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü İD.DAV.91361190/120120 sayılı yazısında aynen:

" Bilindiği üzere; 4.5.1990 gün ve 20508 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun "Bildirimin yenilenmesi" başlıklı 7. maddesinde; "Bu Kanun kapsamındaki görevlere devam edenler, sonu (0) ve (5) ile biten yılların en geç Şubat ayı sonuna kadar bildirimlerini yenilerler. Yeni bildirimler yetkili merci tarafından daha önceki bildirimler ile karşılaştırılırlar." denilmekte, anılan Kanun'un 22. maddesine istinaden hazırlanarak, 15.11.1990 gün ve 20696 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmeliğin "Mal bildirimlerinin karşılaştırılması" başlıklı 18. maddesinde ise; "yeni ve ek bildirimler, 6 ncı maddede belirtilen yetkili merciler tarafından daha önceki bildirimler ile karşılaştırılır. Yapılan karşılaştırma sonucunda gerçeğe aykırı bildirimde bulundukları veya haksız mal edindikleri, kaçırdıkları veya gizledikleri anlaşılanlar hakkında yetkili mercilerce Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulur." hükmü amir bulunmaktadır.

Söz konusu Kanunda ve buna ilişkin Yönetmelikte; karşılaştırılması yapılacak mal bildirimlerinin, sadece bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra verilen mal bildirimlerini mi kapsadığı; yoksa, anılan Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemlerde alınan mal bildirimlerinin de bu kapsam içerisinde değerlendirilerek, karşılaştırmaya konu yapılmasının gerektiği belirli olmadığından, mezkür hükümlerin uygulanmasında tereddüte düşülmüştür.

Bu nedenle; "3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca yapılacak karşılaştırma işlemi esnasında; 2871 sayılı Kanun'a göre alınmış olan 1985 yılı mal bildirimi ve bundan sonra verilen ek bildirimler ile 3628 sayılı Kanun'a göre 1990 yılında alınan mal bildirimlerinin mi; yoksa, yürürlükteki Kanuna dayalı 1990 yılı mal bildirimi ile 1995 yılında ve bu iki tarih arasında verilecek ek bildirimlerin mi karşılaştırılacağı" hususunda görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun bildirimin yerilenmesini düzenleyen 7 nci maddesinde, bu yasanan kapsamındaki görevleri sürdürenlerin, sonu (0) ve (5) ile biten yılların en geç şubat ayı sonuna kadar bildirimlerini yenileyeceği ve yeri bildirimlerin yetkili merci tarafından daha önceki bildirimler ile karşılaştırılacağı belirlenmiş bulunmaktadır.

3628 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılmış bulunan 2871 sayılı Kamu Görevlileri ile İlgili Mal Bildirimi Kanununun 6 ncı maddesinde de, benzer bir hükme yer verilmiş ve mal bildirimlerinin karşılaştırılması esası kabul edilmiş olduğundan her iki Yasanın amacının aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2871 sayılı Yasa uyarınca verilen mal bildirimlerinin 3628 sayılı Yasaya göre verilen yeni bildirimlerle karşılaştırılacak eski bildirimler olduğu açıktır.

Kaldı ki, 3628 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde, bu Yasanın 2 nci maddesinde sayılanlardan 22 nci maddesine dayanılarak çıkartılacak yönetmeliğin yürürlüğe gireceği tarihe kadar 2871 sayılı Yasaya göre hazırlanan beyannamenin alınmasına devam olunacağı yolundaki hüküm de, eski Yasaya göre düzenlenen bu beyannamelerin gözönüne alınacağını göstermektedir.

Bu beyannamelerin hangi dönemi kapsayacağı konusuna gelince; 2871 sayılı Yasanın 6 ncı maddesine göre 1985 yılında verilen bildirimlerin 1990 yılı Şubat ayında verilen mal bildirimleriyle karşılaştırılması bu Yasaya göre zorunlu bulunduğundan Yasanın yürürlükte olduğu süre içinde 1985, 1990 yılları bildirimlerinin karşılaştırılmasının esasen yapılmış olması gerekir. Bu durumda, 3628 sayılı Yasaya göre verilen bildirimlerin Şubat 1990 da verilen yeni ve ek bildirimlerle karşılaştırılmasının yapılacağı sonucuna varılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, 2871 sayılı Kamu Görevlileri ile ilgili Mal Bildirimi Kanununa göre 1990 yılı Şubat ayı sonuna kadar verilen mal bildirimleriyle 3628 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra verilen mal bildirimlerinin karşılaştırılmasının yapılmasının uygun olacağı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1991/19
Karar No: 1991/30

Özeti: Sıkıyönetim komutanının emri üzerine görevlerine son verilen ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 7.12.1989 günlü ve E.1988/6, K.1989/4 sayılı kararının 9.2.1990 günlü ve 20428 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra görevlerine başlatılan öğretim elemanlarının 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun geçici 8 inci maddesini değiştiren 3455 ve 3567 sayılı Yasalardan yararlandırılabilecekleri Hk.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa göre görevlerine son verilen, daha sonra 7.12.1989 günlü, E:1988/6, K:1989/4 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı uyarınca görevlerine iade edilen öğretim elemanlarının 2547 sayılı Kanunun 3455 ve 3576 sayılı Kanunlarla değişik geçici 8 inci maddesi hükmünden yararlandırılıp yararlandırılamayacakları konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.2.1991 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-14/01488 sayılı yazısına ekli Milli Eğitim Bakanlığının, 4.2.1991 gürlü, Yükseköğretim Yurtdışı Eğitimi ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ÜNİV:91-266 sayılı yazısında aynen:

"1402 Sayılı Kanun uyarınca görevlerine son verilen ve daha sonra 7.12.1989 tarih ve E.1988/6, K.1989/4 Sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı uyarınca üniversitelerdeki görevlerine iade edilen öğretim üyelerinin 2547 sayılı Kanunun 3455 ve 3576 sayılı Kanunlarla değişik geçici 8 inci maddesinden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin Danıştay Başkanlığınca istenen Bakanlığımız ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının görüşü aşağıda açıklanmıştır.

1402 Sayılı Kanun Hükümlerine göre görevlerine son verilmiş ve daha sonra eski görevlerine iade edilmiş olan öğretim üyelerinin kendi istekleri dışında, Sıkıyönetim Komutanlıklarının kararlarına dayalı olarak görevleri ile ilişkilerinin kesildiğini bu sebeple, 3455 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte üniversitelerdeki görevlerinde bulunmamalarına rağmen bu kişilerin, eşitlik, hak ve nesafet kaidelerine uygun olarak, 3455 Sayılı Kanundan yararlanabilecekleri sonucuna varılmıştır.

Ancak, 3455 ve 3576 Sayılı Kanunların uygulama sürelerinin 31.12.1989 tarihi ile sınırlı olduğu ve 1402 Sayılı Kanuna göre görevlerine son verilenlerin eski görevlerine iade edilmeleri ile il-

gili işlemlerin 1990 yılı içinde sonuçlandığı dikkate alındığında, bu kanunların uygulama süreleri geçtikten sonra ilgililer hakkında bir üst akademik ünvana yükseltme işlemlerinin yapılamayacağı konusu ağırlık kazanmaktadır.

Bu sebeple 3455 Sayılı Kanunun 31.12.1989 tarihi ile sınırlandırılmış olan uygulama süresi ve 1402 Sayılı Kanuna göre görevlerine son verilenlerin kendi iradeleri dışındaki sebeplerle ortaya çıkar durumları karşısında yapılacak uygulamada tereddüte düşülmüş olduğundan Danıştay Birinci Dairesinden istişari görüş alınmasına karar verilmiştir.

Durumu takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 15.6.1990 günlü ve 12123 sayılı yazısında da aynen:

"Ege Üniversitesi Rektörlüğünden alınan bir yazıda; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa göre sıkıyönetim komutanlıklarınca görevlerine son verilen ve 9.2.1990 tarih ve 20428 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7.12.1989 tarih ve 1988/6 Esas ve 1989/4 Karar sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı gereğince görevlerine iade edilen öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanunun 3455 ve 3576 sayılı Kanunlarla değişik geçici 8. maddesi uyarınca profesörlüğe yükseltilmek üzere üniversitelerine başvurdukları belirtilerek bu durumda olan öğretim elemanlarına 3455 ve 3576 sayılı Kanunların geçici 8. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda görüş bildirilmesi istenilmektedir.

Konu Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 17.5.1990 tarihli toplantısında görüşülmüş ve alınan 90.22.676 sayılı kararla; 1402 sayılı Kanun uyarınca görevlerine son verilen ve Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı gereğince eski görevlerine iade edilen öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanunun 3455 ve 3576 sayılı Kanunlarla değişik geçici 8. maddesinden yararlandırılıp yararlandırılamayacakları hususunda Danıştay Başkanlığından istişari görüş istenilmesine ve uygulamanın alınacak bu görüş doğrultusunda yapılmasının uygun olacağına karar verilmiştir.

Bu nedenle, konuya açıklık getirilmesini teminen, 2575 sayılı Kanunun 23. maddesinin (e) ve 42. maddesinin (f) fıkraları gereğince, Danıştay Başkanlığından istişari görüş alınmasını teminen yazımızın Başbakanlığa gönderilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun geçici 8 inci maddesi, 7.6.1988 tarihinde yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 3455 ve 17.6.1989 tarihinde yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 3576 sayılı Yasalarla değiştirilmiş ve 31.12.1989 tarihine kadar, üniversite öğretim kadrolarında bulunanların, doçent ünvanını almalarına ve profesörlüğe yükselmelerine, Yasanın asıl maddelerinde öngörülen usul ve esaslar dışında getiriler koşullarla olanak sağlanmıştır. 3455 ve 3576 sayılı Yasalardan yararlanmanın ön koşulu, Yasaların gerekçesi ve metinlerinde açıkca belirtildiği ve çeşitli Danıştay kararlarında vurgulandığı gibi, bu Yasaların uygulama süresi içinde

üniversite öğretim kadrolarında bulunmaktır. Sıkıyönetim komutanının emri üzerine görevine son verilen ve sıkıyönetimin kalkmasından sonra idarece görevlerine iade edilmeyen ve bu nedenle 3455 ve 3576 sayılı Yasaların uygulama süreleri içinde üniversite öğretim kadrolarında bulunmayan, bu yolda dava da açmayan, ancak, İçtihadı Birleştirme Kurulunun 7.12.1989 günlü ve E:1988/6, K:1989/4 sayılı kararının 9.2.1990 günlü ve 20428 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra, bu kararların idareler yönünden de bağlayıcı niteliği gözönüne alınarak görevlerine başlatılan öğretim elemanlarının 3455 ve 3576 sayılı Yasaların sağladığı olanaklardan yararlanıp yararlanamayacakları hususu, istişari düşünce isteminin konusunu oluşturmaktadır.

Yüksek Öğretim Kanunu yönünden uygulamanın nasıl yapılacağının saptanmasından önce, Sıkıyönetim Kanunu uyarınca görevlerine son verilenlerin, sıkıyönetimin kalkmasından sonraki süre içindeki hukuki durumlarının, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, Danıştay Dava Dairesi kararları ve genel hukuk ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının ikinci maddesine 19.9.1990 günlü 2301 sayılı Yasanın birinci maddesiyle eklenen fıkrayla, Sıkıyönetim Komutanlarına, bölgelerinde çalışan kamu personelinin görevlerine son verilmesini veya görev yerlerinin değiştirilmesini isteme yetkisi tanınmış, 14.11.1990 günlü, 2342 sayılı Yasayla getirilen Ek.3 üncü madde ile de Sıkıyönetim Yasasıyla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağı öngörülmüştür. Sıkıyönetim Yasasının ikinci maddesine 2301 sayılı Yasayla eklenen fıkra, 28.12.1982 günlü, 2766 sayılı Yasanın birinci fıkrasıyla değiştirilerek, sıkıyönetim komutanlarına verilen yetkiler aynen korunmuş ve sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılamayacakları hükme bağlanmıştır. 2301 sayılı Yasayla eklenen fıkra uyarınca görevlerine son verilenlerin yeniden kamu hizmetinde çalıştırılıp çalıştırılamayacakları konusunda ortaya çıkan hukuki boşluk ise, 2766 sayılı Yasayla Sıkıyönetim Yasasına eklenen geçici maddeyle giderilmiş ve 30.12.1982 tarihinden önce sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilenlerin durumlarının aynı komutanlarca yeniden incelenerek kamu hizmetinde görevlendirilmeyecekleri belirlenenlerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılamayacakları kabul edilmiştir. Bu madde "Bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." hükmünü geriye yürüterek önceki işlemleri de kapsamına almış, yürürlüğünden sonrası için ise yasal zorunluluk olarak yeniden inceleme, sıkıyönetimin kaldırıldığı her yerde değerlendirme hatalarının düzeltilmesi olanağını da fiilen ortadan kaldırmıştır. Belirtilen bu yasa hükümleri uyarınca sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen ve hakkındaki sakıncalılık kararı kaldırılmayan bir kısım kamu görevlilerinin, görev yaptıkları yerde sıkıyönetimin kalkması üzerine eski görevlerine iade istemiyle yaptıkları başvurunun reddi üzerine açtıkları davalarda Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararlar arasında aykırılık bulunması nedeniyle konu, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunda görüşülmüş ve Kurulun 7.12.1989 günlü ve E.1988/6, K.1989/4 sayılı kararıyla sıkıyönetim komutanının isteği üzerine göreve son verme işleminin hukuki niteliği ve sonucu, Anaya-

sa, uluslararası sözleşmeler ve genel hukuk kuralları çerçevesinde incelenerek "1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmünün yukarıda belirlenen anlam ve kapsamı karşısında, adı geçen madde uyarınca sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için yasa ve yönetmeliklerde öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla, işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerekeceği" hükme bağlanmıştır.

İçtihadı Birleştirme Kararında, özetle, sıkıyönetimin dayanağını Anayasadan alan hukuksal bir kurum olduğu, ilanını gerektiren hallere bağlı olarak yürütülen ve bu hallerin ortadan kalması durumunda sona erer geçici bir rejim niteliğini taşıdığı, rejimin bu niteliğinin, sıkıyönetim idaresince alınan önlemlerin sıkıyönetimin kalmasıyla birlikte sona erdiğinin de kabulünü zorunlu kıldığı, bu nedenle sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla, görevlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlarınca eski görevlerine iade edilmesi gerektiği öngörülmektedir. Anılan kararın gerekçesinde ve yukarıda yazılı olan hüküm fıkrasında açıkca vurgulandığı gibi, sıkıyönetim süresi içinde geçici bir nitelik taşıyan göreve son verme işleminden sonra göreve son verilen bölgede sıkıyönetimin kalkmasıyla birlikte bu kişilerin görevlerine iade edilmeleri, kurumları için bir yükümlülüktür.

Bu yükümlülük gereğince görevlerine iade edilenlerce açılan tam yargı davalarında sıkıyönetimin kalktığı tarihi aşmamak koşuluyla 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 93 üncü maddesi uyarınca davacının idareye başvurduğu tarihten geriye doğru beş yıllık sürenin memuriyet ve emeklilik fiili hizmetinde değerlendirilmesi, bu süre içinde terfilerinin yapılması, aylıklarının ödenmesi yolunda verilen kararlar yerleşik içtihat niteliğini kazanmıştır. Sıkıyönetim, 19.3.1984 tarihinden başlayarak bölge bölge kaldırılmış ve en son 19.7.1987 tarihinde bütün Yurtta son bulmuştur. Durumları istişari düşünce istemine konu olanların, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının yukarıda açıklanan anlamı ve kapsamıyla Danıştay Beşinci Dairesinin tam yargı davalarında verdiği kararlar ve genel hukuk ilkeleri çerçevesinde değerlendirildiğinde, bunlar, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının 9.2.1990 gününde Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra göreve başlatılması, üniversite dışında geçer sürelerinin başvurularından geriye doğru beş yıllığının memuriyet fiilî hizmetinde değerlendirilmesi, bu beş yıllık süre içinde doğacak diğer haklardan yararlanması, terfilerinin yapılması, aylıklarının ödenmesi gereken kişiler konumundadırlar. Bu nedenle bu kişilerin, hukuken, 3455 ve 3576 sayılı Yasaların uygulandığı süreler içinde, üniversite öğretim kadrolarında bulunma koşulunu taşıdıklarının kabulü gerekmektedir. Bu kabul, hukuk devleti ilkesi ve idarenin hukuka saygılı olması kuralına da uygun düşmektedir.

Sonuç olarak; sıkıyönetim komutanının emri üzerine görevlerine son verilen ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 7.12.1989

günlü ve E.1988/6, K.1989/4 sayılı kararının 9.2.1990 günlü ve 20428 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra görevlerine başlatılan öğretim elemanlarının 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun geçici 8. inci maddesini değiştiren 3455 ve 3576 sayılı Yasalardan yararlandırılabilecekleri mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1991/8
Karar No: 1991/38

Özeti: **İhracatta vergi iadelerinin haksız yere ödendiğinin anlaşılması halinde takip edilecek usul Hk.**

İhracatta vergi iadelerinde, zamanaşımı ve kanuni temsilciler hakkında yürütülecek takip usulü konularında düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 21.1.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-23/01288 sayılı yazısına ekli Maliye ve Gümrük Bakanlığının 27.12.1990 günlü GEL: THSLT 2161760-13754-129531 sayılı yazısında aynen:

" Bilindiği gibi, 9.9.1975 tarih ve 7/10624 sayılı İhracatta Vergi İadesi Kararı 87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı Karar ile yürürlükten kaldırılmıştır.

86/11237 sayılı İhracatta Vergi İadesi Kararının yürürlük tarihi 1.1.1987 olmakla birlikte bu Kararın kapsamında önemli değişiklik yapan 25.2.1987 tarih ve 87/11509 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eski Karar (7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı) hükümlerine göre denetim elemanları tarafından Vergi Usul Kanunu ve diğer kanunlardan hareketle İhracatta Vergi İadesi incelemesi tamamlanmış fakat raporları henüz işleme konulmamış veya inceleme safhasında bulunan yahutta herhangibir sebeple zamanaşımı süresinde incelenecek olan ihracat işlemleriyle ilgili dosyaların da 86/11237 sayılı Karar hükümülerine göre işleme tabi tutulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

İhracatta vergi iadesi mevzuatında yapılan bu önemli düzenleme üzerine 7/10624 sayılı Kararın kapsamı; 1.1.1987 tarihinden önce fiili ihracı yapılan ve 7/10624 sayılı Karar hükümlerine göre Vergi Usul Kanunu ve diğer kanunlardan hareketle denetim elemanlarınca incelemeye alınan ihracatta vergi iadesi dosyalarından incelemesi sonuçlanarak, rapor sonuçları 25.2.1987 tarihine kadar mükellefe tebliğ edilmiş ya da yargı mercileri nezdinde ihtilaflı hale gelmiş olan ihracatta vergi iadeleri olarak,

87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı Kararın Kapsamı ise; 1.1.1987 tarihinden önce fiilen yapılan ihracat dolayısıyla

ödenen ihracatta vergi iadelerine (ödeme 1.1.1987 tarihinden önce yapılmış olsa dahi) ilişkin olup, 25.2.1987 tarihinde inceleme safhasında bulunan ya da incelemesi sonuçlandırıldığı halde rapor sonuçları 25.2.1987 tarihine kadar mükellefe tebliğ edilmemiş olan ihracatta vergi iadesi dosyaları ile fiilen ihracı 1.1.1987 tarihinden sonra yapılan ihracata ilişkin ihracatta vergi iadesi dosyaları olarak belirlenmiştir.

HAKSIZ YERE ÖDENEN İHRACATTA VERGİ İADELERİNİN GERİ ALINMA İŞLEMLERİ:

7/10624 sayılı Karar ile yanlış ve fazla ödemelerin geri alınması hususu da düzenlenmiş ve 26 ncı madde ile; "vergi iadesi mevzuatının yanlış uygulanmasından ya da ihracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verilmesinden dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadeleri, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve vergi mevzuatı çerçevesinde geri alınır." hükmü getirilmiştir.

Söz konusu Karar'da vergi iadelerinin geri alınması için özel bir ödeme zamanı belirtilmemiş olması ve gecikme zamlarının hangi tarihler arasında hesaplanacağına ilişkin özel bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle, yapılan incelemeler sonucu gereksiz yere ihracatta vergi iadesi aldığı tespit edilen mükelleflerden, ilgili vergi dairelerince 6183 sayılı Kanunun 37 nci maddesine göre düzenlenen "tebliğnameler" ile 1 aylık ödeme süresi verilerek gereksiz yere alındığı saptanan ihracatta vergi iadelerinin geri ödenmesi istenilmiş bu süre içerisinde sözkonusu iadeler ödenmediği takdirde 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre uygulanacak gecikme zammı ile birlikte takip ve tahsili cihetine gidilmiştir.

Yürütülen bu uygulama idare mahkemeleri ve Danıştay Başkanlığınca verilen pek çok kararlarla tasdik edilmiştir.

Ancak, 7/10624 sayılı Kararın 87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı Kararla yürürlükten kaldırılması ve bu Kararda gecikme zamları hakkında özel düzenlemelerin bulunması nedeniyle eski Karar hükümlerine göre tesis edilen bu uygulamadan vazgeçilmek zorunda kalınmıştır.

Şöyle ki, 86/11237 sayılı Karar'ın 12 inci maddesi ile yanlış ve fazla ödemelerin geri alınması hususu düzenlenmiş, ihracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verilmesinden dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadelerinin ödendikleri tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte, aynı Kanun hükümüleri çerçevesinde geri alınacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan madde, gecikme zammı uygulamasına başlangıç olarak ihracatta vergi iadelerinin ödendiği tarihi esas almıştır. 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesi gereğince, vadesinde ödenmeyen amme alacaklarına gecikme zammı tatbik edileceğinden, 86/11237 sayılı Karar kapsamına giren ihracatta vergi iadelerinin ihracatçılara ödendiği tarihin vade tarihi olarak kabul edilmesi gerekmiştir. Yine 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin amir hükmü gereğince vadesinde ödenmeyen amme alacaklarının takibinin "ödeme emri" tabliği ile başlaması zorunlu bulunduğundan bu karar kapsamına giren ihracatta vergi

iadelerinin geri alınma işlemleri ödeme emri tebliği ile başlatılmıştır.

Bu konuda Teşkilatımıza gönderilen 10.3.1989 tarih ve 1989/1 sıra Nolu İhracatta Vergi İadesi İç Genelgesinde yürütülecek işlemler etraflıca açıklanmıştır. (Ek:1)

Öte yandan, 87/11509 sayılı Kararla ihracat işlemleri ile ilgili dosyaların Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca işleme tabi tutulacağı belirtilmek suretiyle söz konusu işlemlerde yetkili merciin anılan Müsteşarlık olduğu ifade edilmiştir.

Bunun üzerine, 25.2.1987 tarihine kadar işleme konulamamış ihracatta vergi iadeleri dosyaları ile bu tarihten sonra yapılan incelemeler sonucu düzenlenen raporlar Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına gönderilerek anılan Karar hükümlerine göre Müsteşarlıklarınca değerlendirmeye tabi tutulması talep edilmiş, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına verilen talimatlar ve Bakanlığımıza bildirilen görüşler çerçevesinde geri alma işlemleri başlatılmışır.

YARATILAN İHTİLAFLAR:

87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı Karar kapsamına giren ve haksız yere ödendiği tespit edilen ihracatta vergi iadelerinin geri alınmasını sağlamak amacıyla tanzim edilerek borçlulara tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı ilgililerce iptal davası açılması yoluna gidilmiştir.

Açılan bu davalarda;

- İhracatta vergi iadesinin geri alma işlemine ödeme emri tebliği ile başlanamıyacağı, 6183 sayılı Kanunun 37 inci maddesine göre ödeme süresi verilmesi gerektiği,
- İhracatta vergi iadelerinin taraflarına ödendiği tarihten ödeme emrinin tebliğ tarihine kadar geçen sürenin 5 yılı aştığı dolayısıyla bu borçlarının 6183 sayılı Kanunun 102 nci maddesine göre zamanaşımına uğradığı,

- İhracatta vergi iadelerinin 6183 sayılı Kanuna göre gecikme zammı ile birlikte tahsil edilemeyeceği,

- Bu iadelerin tahakkuku açısından taraflarına bir bildirimde bulunulmadığı,

- Bir kısım davalarda da, gereksiz yere ödendiği iddia edilen ihracatta vergi iadelerinin geri alma işlemlerinde eski Karar hükümlerinin uygulanması gerektiği,

İddiaları ileri sürülmüştür.

Konu hakkında Bakanlığımıza intikal eden İdare Mahkemelerinin muhtelif kararlarında da; yukarıda belirtilen bu iddialara değinilmeyerek, "ihracatta vergi iadelerinin geri alınmasını sağlamak amacıyla 6183/37. maddesine göre "tebliğname düzenlenmeden" doğrudan "ödeme emri tebliği" suretiyle tesis edilen işlemde isabet bulunma-

dığı" gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptali cihetine gidildiği görülmüştür.

Mezkür kararlar Danıştay Başkanlığı nezdinde Bakanlığımızca temyiz edilmiş ancak bugüne kadar herhangi bir karar çıkmamıştır.

ZAMANAŞIMI:

Gereksiz yere ödendiği tespit edilen ihracatta vergi iadelerinin geri alınması amacıyla yürütülen işlemler yukarıda özetle belirtilmiştir.

Ancak, gerek 7/10624 sayılı İhracatta Vergi İadesi Kararında, gerekse 87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı İhracatta Vergi İadesi Kararında ihracatta vergi iadelerinin geri alınması işlemlerinde zaman aşımına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İhracatta Vergi İadesi mevzuatında böyle bir düzenleme yapılmaması, zamanaşımı uygulanmasında 6183 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınması gerektiği düşüncesini ortaya çıkarmıştır.

Zamanaşımının anılan Kanunun 102 nci maddesine göre tespiti halinde (bu maddeye göre tahsil zamanaşımı tespit edilecektir) zamanaşımının başlangıç tarihi;

- 7/10624 sayılı İhracatta Vergi İadesi Kararı kapsamına giren alacaklarda 6183/37 nci maddesine göre verilen bir aylık ödeme süresinin bitim tarihi vade olduğundan bu tarihi takip eden takvim yılı başı.

- 87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı Karar kapsamına giren alacaklarda da geri alınması gereken ihracatta vergi iadesi tutarlarının ilgililere ödendiği tarih vade olarak kabul edildiğinden bu tarihi takip eden takvim yılı başı.

esas alınacaktır.

İhracatta vergi iadesinde zamanaşımının 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilmemesi gerektiği yönünde bir tez ileri sürüldüğünde ise,

- Alacakların tahsili için 6183 sayılı Kanun hükümülerine göre takibat yapılması,

- Zamanaşımı konusunda özel hukuk hükümlerinin uygulanması,

gibi bir çelişki ortaya çıkacak, bunun doğal sonucu olarak da takip usulünün 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülmemesi gerektiği yönünde iddialarla karşılaşılabilecektir.

Mezkür iadelerin zamanaşımı konusunda bir düzenlemenin yer almamasının yarattığı bu sorunların yanısıra, idare mahkemelerince verilen kararlara göre uygulamanın yönlendirilmesi halinde, 87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı Karar kapsamına giren alacakların geri alınması işlemlerinde bir yandan 6183 sayılı Kanunun 37 nci maddesine göre düzenlenecek bir tebliğname ile ödeme süresi belirlenerek vade oluşturulacak, öte yandan anılan Kararın 12 nci maddesi gereğince ihracatta vergi iadelerinin ödendikleri tarihten iti-

baren gecikme zammıyla birlikte tahsili zorunlu bulunduğundan, bu iadeler için gecikme zammı talep edilecektir. Bu husus da vadenin bitim tarihinden itibaren uygulama alanı bulan gecikme zammı müessesesinin işlerliği ile çelişecektir.

Yargı kararlarına uyulması halinde ortaya çıkan bu çelişkinin dışında, zamanaşımı problemi yeniden karşımıza çıkacaktır.

Bu defa, ihracatta vergi iadelerinin ödendikleri tarihten itibaren ne kadar bir zaman zarfında, 6183 sayılı Kanunun 37 nci maddesine göre verilecek 1 aylık ödeme süresi içinde ödenmesi talep edilebilecektir.

BAKANLIĞIMIZIN ÇÖZÜM ÖNERİSİ:

İhracatta vergi iadelerinin Devletin bir sübvansiyonu olduğu, vergi olmadığı Danıştay Başkanlığınca ittihaz olunan muhtelif kararlarda açıkca belirtilmiştir.

Bu iadelerin vergi olmaması tahakkuklarının da olmamasına neden olmuş ve dolayısıyla tahakkuk zamanaşımı kavramı ortadan kalkmıştır.

Hukukun temel prensipleri gereğince, hak düşürücü bir sürenin Kanunlarda belirtilmemiş olması halinde makul bir sürenin dikkate alınacağı tabiidir.

Ancak, makul sürenin tespitinde, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.10.1971 tarih ve E.No:1966/4, 1966/40 K.No:1971/36 sayılı kararının sonuç bölümünde yeralan ilkeler doğrultusunda, gerçek dışı ve yanıltıcı belge ve beyanlara dayandığı inceleme raporlarıyla belirlenen ihracat işlemleriyle ilgili olarak geri alınması gereken ihracatta vergi iadesi alacaklarının idare tarafından herzaman geri alınabileceği şeklinde bir yorumla gerek ihracatta vergi iadelerinin geri alınması işlemlerinin teşkilatımız dışında gecikmesi, gerekse 87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı Kararın yayımı tarihinden sonra yönlendirilen takip usulü nedeniyle yargıda geçen süreler dikkate alınabilecek ve böylece büyük boyutlara varan kamu alacaklarının takip ve tahsili sağlanabilecektir.

Buradan hareketle, 87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı Karar kapsamına giren ihracatta vergi iadelerinin geri alınması için yürütülen mevcut uygulamadan vazgeçilerek, İdare Mahkemelerinin kararlarına uyulması halinde; ihracatta vergi iadelerinin geri ödenmesi için ihracatçılara 6183 sayılı Kanunun 37 inci maddesine göre bir aylık ödeme süresi verilecek, bu sürenin sonunda ödeme yapılmadığı takdirde cebren takip ve tahsil işlemlerine geçilecektir.

Böylece,6183 sayılı Kanunun 102 nci maddesi ile belirlenen tahsil zamanaşımı; yukarıda da belirttiğimiz gibi bir aylık ödeme süresinin son günü olan vade tarihini takip eden takvim yılı başından itibaren işlemeye başlayacaktır.

Zamanaşımı ile ilgili bu problemin çözümünden sonra geriye gecikme zamları ile ilgili problem kalacaktır.

İhracatçılara uzun süre önce ödenen ihracatta vergi iadelerinin hiç bir faiz, zam veya ceza uygulanmadan bugün geri alınmak istenmesi halinde devletin uğrayacağı zarar tartışmaya yer vermeyecek şekilde ortadadır.

İşte bu zararı önlemek ve devletin alacağı olan bu tutarları günümüzün reel rakamlarına ulaştırmak amacıyla 87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı Kararın 12 nci maddesi gereğince tahsili gereken "gecikme zamlarının" vergi mevzuatımızda yer alan "gecikme faizi" sistemine benzer bir sistemden doğduğunun kabul edilmesi ve dolayısıyla 6183 sayılı Kanunun 37 nci maddesine göre verilecek sürenin gecikme zammı tatbikine engel olmayacağı şeklinde bir yorumla, büyük tutarlara ulaşan kamu alacaklarının (bu alacaklardan önemli bir bölümü de tahsil edilmiştir) anılan mevzuatta düzenlenmemiş bu hususlar nedeniyle tahsil edilememesi gibi önemli bir sorunun çözülmesi sağlanacaktır.

İhracatta Vergi İadelerinde zamanaşımı sorununun dışında bu iadelerin takip ve tahsilinde karşılaşılan önemli bir sorun da kanuni temsilciler hakkında yürütülecek takipten kaynaklanmaktadır.

Bilindiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde, (3505 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişmeden önceki şekli)

"Tüzelkişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmıyan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri tüzelkişiliği olmıyan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamıyan vergi alacakları kanuni ödevleri yerine getirmiyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz." hükmü yer almaktadır.

Bu madde hükmü, şirket yönetim kurulu üyelerinin kanuni görevlerini tam olarak yerine getirmemeleri yüzünden şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmayan vergi ve buna bağlı alacakların, bu duruma sebebiyet veren şirket yönetim kurulu üyelerinin şahsi mal varlığından tahsil etme olanağını getirmiş bulunmaktadır.

Ancak, madde hükmünün 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren alacaklarda uygulanması gerektiği Danıştay Başkanlığınca ittihaz olunan muhtelif kararlarda belirtilmiştir.

Hal böyle olunca, kur farkı, kaynak kullanımını destekleme pirimi, fiyat farkı gibi alacakların yanısıra ihracatta vergi iadesi

alacakları da 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmediğinden, tüzel kişilikten tahsil imkânı kalmayan bu alacakların kanuni temsilcilerinden nasıl takip ve tahsil edileceği sorunu ortaya çıkmıştır.

Vergi Dairelerince, bu alacaklar için de 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinden hareketle ödeme emirleri tebliğ edilmiş ancak, İdare Mahkemelerince verilen kararlarla ödeme emirleri iptal edilmiştir. Mezkûr kararlar Bakanlığımızca, Danıştay Başkanlığı nezdinde temyiz edilmiştir. İhracatta Vergi İadeleri için Danıştay'dan henüz bir karar çıkmamıştır.

Danıştay Başkanlığınca verilen muhtelif kararlarda; vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliği taşımaması nedeniyle tahsillerinde vergi, resim ve harçlara ilişkin Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi hükmünün uygulanma olanağı bulunmayan kamu alacaklarının "koşulları varsa" Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına ilişkin özel hukuk hükümlerine (TTK.m. 336 hükmüne) göre takip edilebileceği belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanununun 317 nci maddesine göre şirket işlerinin idaresine ve şirketin temsiline idare meclisi (yönetim kurulu) yetkili olduğundan, idare ve temsilden mütevellit sorumluluk da idarecilere aittir. Mezkûr Kanunun sorumluluğu düzenleyen 336 ncı maddesinde ise, yönetim kurulu üyelerinin şirket adına yaptıkları sözleşme ve işlemlerden şahsen sorumlu olmıyacakları ancak maddede beş bent halinde gösterilen durumlarda bu kişilerin gerek şirkete, gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir. Fakat yönetim kurulu, görevlerin bir kısmını yönetim kurulu üyelerinden birine bırakmışsa sorumluluk sadece ilgili üyeye aittir, diğer üyeler sorumlu olmazlar. Yine müteselsil sorumluluğu mucip olan hallerde kusuru olmadığını ispat eden üye sorumlu olmaz. (TTK.m. 338.)

Şirket alacaklılarının (alacaklı amme idaresinin), Türk Ticaret Kanununun 336 ncı maddesi hükmüne göre açacakları davanın dayanağı şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkidir. Alacaklı (tahsil dairesi) şirketin zararı nedeniyle zarara uğramıştır. Bundan dolayı şirketin zararının tazmin edilmesini ister ve tazminat şirkete ödenir. Alacaklı da şirketin malvarlığından alacağını tahsil eder.

Yönetim Kurulu Üyelerinin sorumluluğu esas itibariyle kusurdan doğan mesuliyetin bir şeklidir. 336 ncı maddenin 5 nci bendine göre, idareciler kanunun ve şirket esas mukavelesinin kendilerine yüklediği vazifelerin kasten veya ihmal neticesinde yapılmamasından sorumludurlar. Kusurlu hareketin bulunup bulunmadığını tespit edebilmek için 320 nci maddeye bakmak gerekir. Yönetim kurulu üyeleri (idareci), şirket işlerinde dikkatli, makul ve basiretli bir idarecinin aynı hal ve şartlarda göstermesi gereken dikkat ve ihtimamı göstermelidir.

Açıklanan esas ve ilkeler karşısında, şirketin malvarlığından tahsil edilemeyen söz konusu kamu alacakları için Türk Ticaret Kanununun 336 ncı maddesinin 5 inci bendi hükmüne dayanılarak sorumlu şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine adli yargı yerinde açılacak bir davada öncelikle dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği

araştırılacak; yani sorumlu idarecilerin kanunun ve şirket esas mukavelesinin kendilerine yüklediği görevlerden de dikkatli, makul ve basiretli davranmayarak şirketi zarara uğrattıkları (kamu alacağını kasten veya ihmal sonucu ödemedikleri değil) tespit edilecektir. İkinci olarak, böyle bir sorumluluk davasında zamanaşımı süresinin de geçirilmemiş olması gerekir. Türk Ticaret Kanununun 340 ıncı maddesinde "336 ncı madde hükmü uyarınca yönetim kurulu üyelerine yükletilen sorumluluk hakkında 309 ncu madde hükmü tatbik olunur" denildiğinden açılacak sorumluluk davasında zamanaşımı süresi de bu madde uyarınca hesap edilecektir. 309 uncu maddenin son fıkrası hükmüne göre, şirketin yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davası, alacaklı amme idaresinin zarar faili olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran fiilin vuku'u tarihinden itibaren beş yıl geçtikten sonra zamanaşımına uğrayacaktır.

Alacaklı amme idaresinin belirtilen usul ve esaslar dairesinde açacağı sorumluluk davasının kabulü halinde hüküm altına alınan tazminat tahsil dairesine değil şirkete verilecek, tahsil dairesi de bilahare buradan alacağını tahsil edecektir.

Görüldüğü üzere, Danıştay'ın kararlarında da değinilen özel hukuk hükümlerine dayanarak alacaklı amme idaresinin açacağı dava, pratik ihtiyaçlara uygun değildir. Alacaklı amme idaresi davanın bütün külfetlerine katlanacağı halde tazminat şirkete ödenmektedir.

Dolayısıyla, bu takip şeklinde amme alacağının tahsili adeta imkansız hale gelecek kasıt ve ihmalleri olduğu açıkca görülen ve bunun yanısıra bilerek ve isteyerek yanıltıcı bilgi ve belge vermek suretiyle verginin haksız yere geri verilmesine sebep olan şahısların işledikleri bu fiiller karsısında hiçbir sorumlulukla karşılaşmamaları gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır.

BAKANLIĞIMIZIN ÇÖZÜM ÖNERİSİ:

Bilindiği gibi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 3 ncü maddesinde;

"Amme borçlusu veya borçlu terimi;

Amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilci veya mirascılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefili ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini,

- ..... ifade eder." hükmü yer almaktadır.

Kanunda yazılı amme borçlusu veya sadece borçlu terimi 1 inci madde kapsamına giren amme alacaklarını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahıslarla bunların kanuni temsilci veya mirasçılarını ve vergi mükellefleri ile vergi sorumlularını, kefil ve yabancı kurumlar temsilcilerini kapsamaktadır.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi, tüzel kişiliği idare ve temsil eden kanuni temsilcilerin de amme borçlusu kavramına dahil olduğunu belirtmektedir.

Kanuni temsilciler de, Vergi Usul Kanunu ve Türk Ticaret Kanunundan kaynaklanan sorumlulukları dolayısıyla, amme alacağını ödemekle mükellefdirler.

Bu mükellefiyetleri bakımından, 6183 sayılı Kanun çerçevesinde kerdileri borçlu teriminin kapsamına dahil edilmiş ve kanunda bunlar da borçlu veya amme borçlusu diye isimlendirilmişlerdir.

Haksız ödenen ihracatta vergi iadesinin şirket mal varlığından tahsil imkanının kalmaması üzerine kanuni temsilciler hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde düzenlenen sorumluluktan hareketle takibe geçilmiş ancak bu alacakların vergi, resim, harç niteliğinde olmamaları nedeniyle bu yöntemden vazgeçilmek zorunda kalınmıştır.

Bu nedenle, geriye sorumluların, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre saptanması yöntemi kalmıştır.

Türk Ticaret Kanununun;

317. maddesindeki;

" Anonim şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur."

Hükmü, idare ve temsil ile görevli şirket organı hakkındaki esası düzenlemektedir.

Türk Ticaret Kanununun 336 ncı maddesinde ise "Mesuliyet" hükme bağlanmıştır. Maddenin 1 inci fıkrası ve 5 inci bendi şöyledir.

" İdare meclisi azaları şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsen mesul olmazlar. Ancak aşağıda yazılı hallerde gerek şirkete gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesuldürler.

5. Gerek kanununun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vezifelerin kasden veya ihmal neticesi olarak yapılmaması."

Bu durumda, vergi, resim, harç niteliğinde olmadığı, Devletin bir sübvansiyonu niteliğinde bulunduğu, bu nedenle Vergi Usul Kanunu kapsamına girmediği kabul edilen ihracatta vergi iadelerinin, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsili sırasında;

- Öncelikle bu iadeleri geri ödemek zorunda olan şirket hakkında takibat yapılması, bu takibat sonucunda kamu alacağının şirket mal varlığından tahsilinin imkansız olduğunun anlaşılması halinde ise,

- Anonim Şirketlerin idare ve temsilini düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 317 inci maddesi ile belirlenen ve 6183 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca amme borçlusu sıfatına dahil edilen kanuni temsilciler nezdinde, Türk Ticaret Kanununun 336 ncı maddesinden kaynaklanan sorumlulukları nedeniyle 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takibat yapılması.

yoluna gidilebilecektir.

Böylece, önemli miktarlara ulaşan sözkonusu Devlet alacaklarının tahsili gerçekleşebilecek ve mevzuatta yer almayan düzenlemeler nedeniyle, devlete bilerek ve isteyerek zarar veren şahısların işledikleri fiillerin müeyyidesiz kalması önlenerek kamu vicdanı da rahatlatılabilecektir.

Yapılan bu açıklamalar da dikkate alınarak, ihracatta vergi iadelerinde zamanaşımı ve kanuni temsilciler hakkında yürütülecek takip usulü hakkında (kamu alacağı niteliğindeki diğer teşviklere de ışık tutmak üzere) Danıştay'dan istişari görüş alınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Durum takdir ve tensiplerine arz olunur." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdür Yardımcısı Kemal Kılıçdaroğlu, Gelirler Genel Müdürlüğü Daire Başkanları M. Rıdvan Selçuk ve Aytekin Özkeleş, Gelirler Genel Müdürlüğü Şube Müdürleri Münevver Kılıçkaya ve Ayşe Dilbay'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce isteminin konusunu, ihracatta vergi iadesi mevzuatının yanlış uygulanmasından ya da ihracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verilmesinden dolayı gereksiz veya haksız olarak ödenen ihracatta vergi iadelerinin geri alınması işlemleri sırasında zamanaşımı ve kanuni temsilciler hakkında yürütülecek takip usulü konularında izlenecek hukuki yolun ne olduğu hususları oluşturmaktadır.

İhracatımızı geliştirmek ve özendirmek, ürünlerimize dışpazarlarda rekabet gücü kazandırmak amacını taşıyan ihracatta (dışsatımda) vergi iadesi uygulaması, 27.6.1963 günlü ve 261 sayılı İhracatı Geliştirmek Amacı İle Vergilerle İlgili Olarak Hükümetçe Alınacak Tedbirlere Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 28.7.1967 günlü 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun 3/c, 4 ve 13 üncü maddelerinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak ve Yüksek Planlama Kurulunun görüşü alınarak çıkarılan ihracatta vergi iadesi kararları ve bu kararlara ilişkin tebliğ hükümlerine göre yürütülmektedir.

27.6.1963 günlü 261 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin (a) bendinde ihraç edilen malların dışsatım fiyatlarına giren ve belgelerle belirlenecek vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükleri; bağışıklık ve ayrıcalıklar tanımak, ya da iade suretiyle tamamen ya da kısmen gidermeye ve bu amaçla gerekli usulleri saptamaya, bunların uygulanmasını sağlayacak koşulları hazırlamaya bu usul ve koşullarda gerekli değişiklikler yapmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu açıklanmıştır. 28.7.1967 günlü ve 933 sayılı Yasanın 3/c maddesinde ihracatın kalkınma planı ve yıllık programlar dairesinde geliştirilmesi ve düzenlenmesi için gerekli önlemlerin Bakanlar Kurulu kararnameleriyle alınacağı, aynı Yasanın 13 üncü maddesinde de 261 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde yazılı Kararnamelerin çıkarılmasından önce Yüksek Planlama Kurulunun mütalâasının alınması gerektiği öngörülmüştür.

İhracatta vergi iadesi kavramı ilk kez 9.9.1975 günlü ve 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan İhracatta Vergi İadesi Kararıyla teşvik mevzuatı içinde yerini almıştır. Bakanlar Kurulu bu Kararında ihracatta vergi iadesi teşvikinin, 261 ve 933 sayılı Yasaların yukarıda metni açıklanan maddelerinin kendisine verdiği yetkiyi kullanarak, Türkiye'den ihraç edilen ya da bu karara göre ihraç edilmiş sayılan madde ve mamullerin ihracatçısına ödenmesini örgörmüştür. Söz konusu 9.9.1975 günlü ve 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bu Karara ek kararlar 28.11.1986 günlü 86/11237 sayılı İhracatta Vergi iadesi Kararıyla yürürlükten kaldırılmıştır. 1.1.1987 gününde yürürlüğe giren İhracatta Vergi İadesi Kararının 1 inci maddesinde ise ihracatta vergi iadesi, ihraç edilen malların maliyetine girmiş bulunan ve karara ekli "Mali Yükler Listesinde" yer alan vergi resim ve harçlar ile benzeri etki yapan yüklerin ihracattan sonra ihracatçısına ödenmesi şeklinde tanımlanmıştır. Her iki Kararnamenin kapsamı da 86/11237 sayılı İhracatta Vergi İadesi Kararının 19.2.1987 günlü 87/11509 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik Geçici 1 inci maddesinde belirlenmiştir.

Bu duruma göre ihracatta vergi iadesi, Devletin ihracatçılara belli şartlarda ve oranlarda ödemeyi öngördüğü teşvik önlemi niteliğinde bir subvansiyondur.

27.6.1963 günlü 261 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin son fıkrası, dışsatım ve diğer hizmetlerden dolayı vergi iadesi olanaklarından haksız olarak yararlanıldığının saptanması halinde, bu yolla elde edilen vergi iadelerinin ilgililerden 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca geri alınacağını hükme bağlamıştır.

Gereksiz yere ödendiği saptanan ihracatta vergi iadelerinin geri alınması konusu ihracatta vergi iadesi kararlarında da yer almıştır. İlk olarak 7/10624 sayılı Kararın yanlış ve fazla ödemelerin geri alınması başlığıyla düzenlenen 26 ncı maddesinde vergi iadesi mevzuatının yanlış uygulanmasından ya da ihracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verilmesinden dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadelerinin, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve vergi mevzuatı çerçevesinde geri alınacağı yolunda bir hükme yerverilmiş iken yürürlükte bulunan 86/11237 sayılı İhracatta Vergi İadesi Kararının aynı başlıkla düzenlenen 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, "Vergi iadesi mevzuatının yanlış uygulanmasından dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadeleri 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde geri alınır.

İhracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verilmesinden dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadeleri de ödendikleri tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanuna göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte aynı Kanun hükümleri çerçevesinde geri alınır" hükmünü taşımaktadır.

Söz konusu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden ortaya çıkan sonuç, ihracatta vergi iadesinden gereksiz veya haksız yararlandırıldığının saptanması halinde bu yolla elde olunan vergi iadelerinin geri alınması işlemleri sırasında uygulanacak takip usulünün 6183 sayılı Yasa hükümleri olduğudur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait kamu alacaklarının takip ve tahsil usulü esaslarını düzenleyen geniş kapsamlı bir usul kanunudur. Ancak ihracatı teşvik mevzuatına göre yürütülen kamu hizmetlerinin uygulanmasından kaynaklanması nedeniyle kamu alacağı niteliğinde sayılan ve 261 sayılı Yasada yer alan hüküm gereğince de haksız yere ödendiğinin saptanması halinde 6183 sayılı Yasaya göre tahsili gereken ihracatta vergi iadesinin yukarıda yapılan tanımından da açıkca anlaşılacağı üzere vergi, resim harç ve benzeri mali yüküm niteliği taşımadığı da açıktır. Bu nedenle haksız yere ödenen ihracatta vergi iadelerinin ilgililerden geri alınması sırasında gümrük ve tekel idareleri tarafından alınan vergi ve resimler dışındaki, vergi, resim ve harçları kapsamına alan 4.1.1961 günlü ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerini uygulama olanağı bulunmamaktadır.

6183 sayılı Yasanın 37 nci maddesinde, kamu alacaklarının özel yasalarında belli edilen süre içinde ödeneceği, özel yasalarında ödeme zamanı saptanmamışsa Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün kamu alacağının vadesi günü olduğu hükme bağlanmış, aynı Yasanın 51 inci maddesinde, kamu alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı uygulanacağı belirtilmiştir.

İhracatta vergi iadelerinin geri alınmasıyla ilgili mevzuatta söz konusu bu meblağın hangi sürede geri alınacağı belirlenmiş değildir. 86/11237 sayılı İhracatta Vergi iadesi Kararının 12 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, ihracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verilmesinden dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadelerinin de ödendikleri tarihten itibaren 6183 sayılı Yasaya göre hesaplanacak gecikme zammıyla birlikte geri alınacağı yolundaki hükümde de herhangi bir ödeme zamanı veya vade tarihi saptanmış değildir. Bu hükümle ihracatçının yanıltıcı bilgi ve belgeye dayalı olarak elde ettiği ihracatta vergi iadelerinin geri alınması işlemlerinde farklı bir uygulama getirlmesi gerektiği düşüncesinden hareket edilerek ihracatçının kötü niyete dayalı olarak elde etiği bu meblağın ödendikleri tarihten itibaren faiziyle birlikte geri alınmak istenmesi amaçlanmaktadır. Aksi halin kabulünün 6183 sayılı Yasada yer alan gecikme zammı kavramına uygun düşmeyeceği açıktır.

Bu durumda gerek 9.9.1975 günlü 7/10624 sayılı Karar kapsamına giren gerekse 87/11509 sayılı Kararla değişik 86/11237 sayılı Karar kapsamında bulunan ihracatta vergi iadelerinin gereksiz veya haksız olarak ödendiğinin saptanması halinde bunların geri alınması sırasında, öncelikle tahsile yetkile merci tarafından 6183 sayılı Yasanın 37 nci maddesine göre usulüne uygun biçimde düzenlenen bir tebliğnameyle ilgililere bir aylık ödeme süresi verilmesi, bu tebligata rağmen kamu alacağı ödenmediği takdirde, anılan Yasanın 51 inci maddesi hükmü gereğince uygulanacak gecikme zammıyla birlikte yine aynı Yasanın 54, 55 ve devamı maddeleri hükümleri uyarınca ödeme emri düzenlenerek cebren takip ve tahsil yoluna gidilmesi söz konusu olacaktır.

Bütün bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere duraksama konularını teşkil eden zamanaşımı ve kanuni temsilciler hakkında yürütülecek takip usulü konusunda da sadece 6183 sayılı yasada yer alan düzenlemeye bakmak gerekecektir.

6183 sayılı Yasanın 102 nci maddesinde tahsil zamanaşımı başlığıyla para cezalarına ait özel kanunlarındaki zamaşımı hükümleri saklı kalmak şartıyla bu Yasa kapsamına giren bütün kamu alacaklarının, vadesinin rastladığı takvim yılını izleyen takvim yılı başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmış, 103 üncü maddesinde tahsil zamanaşımının kesileceği haller tek tek sayılarak kesilme halinin hukuki sonuçları açıklanmış ve 104 üncü maddesinde de bu zamanaşımını durduran nedenler ve sonuçları düzenlenmiştir. Hiç şüphesiz tahsil zamanaşımıyla ilgili bu hükümlerin ihracatta vergi iadelerinin geri alınması işlemlerinde uygulanması esastır. Her iki ihracatta vergi iadesi kararı kapsamına giren alacaklar yönünden tahsil zamanaşımının başlangıç tarihi, 6183 sayılı Yasanın 37 nci maddesine göre verilen bir aylık ödeme süresinin bitim tarihi vade günü olduğundan bu tarihi izleyen takvim yılı başı olacaktır.

Öte yandan tahakkuk zamanaşımı konusunda 6183 sayılı Yasada herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde de konunun özelliği de dikkate alınarak idari işlemlerin geri alınması hususundaki Danıştay İçtihatlarının irdelenmesi ve öğretide ve uygulamada yer alan bilgilerden yararlanılması gerekecektir.

Uygulamada ihracatçının beyanlarına göre ödenen ihracatta vergi iadelerinin 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre geri alınabilmesi için 261 sayılı Yasada da belirtildiği gibi vergi iadesi olanaklarından haksız olarak yararlanıldığının saptanması gerekir. Gerek ihracatta vergi iadesi mevzuatının yanlış uygulandığının gerekse ihracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verildiğinin açıkca saptanabilmesi için de ilgili idare elamanları tarafından incelemeler yapılmakta ve inceleme raporları düzenlenmektedir. Bu şekilde hukuka aykırılığı idarece saptanan idari işlemlerin idare tarafından geri alınabileceği hele idarenin hukuka aykırı işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı ve hilesi neden olmuşsa bu işlemlerin kazanılmış bir hak doğurmayacağı ve her zaman idare tarafınıdan geri alınabileceği öğretide kabul edilmiş bir olgudur. Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.10.1971 günlü ve Karar No:1971/36 sayılı Kararının sonuç kısmında bu gerçek açık bir biçimde vurgulanmıştır.

Bu nedenle mevzuata açıkca aykırı olarak veya ihracatçının gerçek dışı ve yanıltıcı bilgi ve beyanlarına dayanılarak ödendiği inceleme raporlarıyla saptanan ihracatta vergi iadelerinin her zaman 6183 sayılı Yasanın 37 nci maddesine göre verilecek bir aylık ödeme süresi içinde geri istenmesi mümkün bulunmaktadır.

Yukarıya metni aynen alınan idare yazısının incelenmesinden, duraksama konularından ikincisini teşkil eden kanuni temsilciler hakkındaki sorunun, anonim şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmayan ihracatta vergi iadesi alacaklarının takip ve tahsilinde izlenecek hukuki yolun ne olduğu konusunda ortaya çıktığı anlaşıldığından konu anonim şirketlere hasren incelendi.

Tüzel kişiliği idare ve temsil eden kanuni temsilciler, 6183 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde yer alan kamu (amme) borçlusu tanımına göre borçlu olarak genel anlamda sayılmış bulunmakta ise de, bunların ne şekilde takibata alınacakları hususunda diğer maddelerde herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Aslında kamu borçlularını belirleyen bu maddede limitet şirket ortakları sayılmadığı halde 6183 sayılı Yasanın 35 inci maddesindeki düzenlemeye göre kanuni temsilci durumunda olsun olmasın limitet şirket ortaklarının şirketten tahsil olanağı kalmayan kamu borçlarından dolayı payları oranında kişisel olarak da sorumlu oldukları belirtilmiştir. Ancak anonim şirketler yönünden 6183 sayılı Yasada böyle bir hükme bile yer verilmiş değildir.

6183 Sayılı Yasada, kamu alacaklarının, yürütülen kamu hizmetlerinin gereği olarak, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan alacaklardan farklı usulle tahsili öngörülmüş ve bu Yasa kapsamında bulunan alacakların kamu gücüne dayanılarak re'sen tahsili konusunda idareye yetki tanınmıştır. Ancak kamu alacaklarının tahsili konusunda idareye tanınan bu yetki, sınırsız olmayıp, 6183 sayılı Yasada belirtilen takip ve tahsil usulleriyle sınırlı olarak kullanılabilir. İdarece, anılan Yasayla verilen yetkinin yasada öngörülmeyen şekilde kullanılarak kamu alacaklarının tahsili yoluna gidilebileceğini kabule olanak bulunmamaktadır. 6183 sayılı Yasadaki usullerle tahsiline olanak kalmayan kamu alacaklarının, alacakların tahsilini sağlayabilecek özel hukuk hükümlerine göre takip edilebileceği de açıktır.

Belirtilen nedenlerle 6183 sayılı Yasada öngörülmemiş olması nedeniyle anonim şirket tüzel kişiliğinin mal varlığından tahsil olanağı kalmayan ihracatta vergi iadesi alacaklarından dolayı, anonim şirketlerin idare ve temsilini düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 317 nci maddesiyle belirlenen ve kamu borçlusu sıfatını taşıyan kanuni temsilciler hakkında yine aynı Yasanın 336 ncı maddesinden kaynaklanan sorumluluklarından bahisle 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre takibat yapılması olanağı yoktur. Bu halde ihracatta vergi iadesini tahsil edemediği şirketin yönetim kurulu üyelerini sorumlu gören idarenin, sorumlulukları Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan anonim şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde dava açması mümkündür.

Sonuç olarak;

a) Vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğini taşımaması nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında bulunmayan kamu alacaklarından olan ihracatta vergi iadelerinin geri alınması işlemleri sırasında zamanaşımı ve kanuni temsilciler hakkında yürütülecek takip usulünde sadece 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği,

b) İhracatta vergi iadesi mevzuatına açıkca aykırı olarak veya ihracatçının gerçek dışı ve yanıltıcı bilgi ve beyanlarına dayanılarak ödendiği inceleme raporlarıyla saptanan ihracatta vergi iadelerinin her zaman 6183 sayılı Yasanın 37 nci maddesine göre verilecek bir aylık ödeme süresi içinde istenebileceği,

c) Gerek yürürlükte bulunan gerekse yürürlükten kalkan ihracatta vergi iadesi kararlarının kapsamına giren alacaklar yönünden beş yıllık tahsil zamanaşımının, 6183 sayılı Yasanın 37 nci maddesine göre verilen bir aylık ödeme süresinin bitim tarihi vade günü olduğundan bu tarihi izleyen takvim yılı başından itibaren işlemeye başlayacağı,

d) 6183 sayılı Yasada öngörülmemiş olması karşısında, anonim şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmayan ihracatta vergi iadesi alacaklarının tahsil işlemleri sırasında, Türk Ticaret Kanununun 317 ve 336 ncı maddeleri hükümlerinden kaynaklanan sorumluluklarından dolayı ve sırf kamu borçlusu sıfatını taşımaları nedeniyle kanuni temsilciler hakkında 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre doğrudan takibat yapılması olanağı bulunmadığı,

Mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/2066
Karar No: 1990/2535

Özeti: Ceyhan İlçesi Meteoroloji Müdürü 5442 sayılı Kanunun 28. maddesi kapsamında görülmediğinden hakkında Ceyhan İlçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanık : .....

Suçları : Yakınıcı .....'a çıkarılan zimmet borcundan daha fazla para tahsil etmek.

Suç Tarihi: 1989 Temmuz-Ağustos-Eylül

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın TCK'nun 228 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.

Karara İtiraz Eden: Sanık .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Adana Valiliğinden 27.9.1990 gün ve 02-1204-6738 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 26.7.1990 gün ve 1990/108 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde ilçelerde ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan memur ve hizmetliler hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, Adana ili Ceyhan ilçesi Meteoroloji Müdürü olan sanığın 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 28 inci maddesine göre ilçe yönetim bölümü üstü sayılamıyacağından ve hakkında birinci aşamada Adana İl Yönetim Kurulunca karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığından il yönetim kurulu kararının bozularak sanık hakkında Ceyhan İlçe Yönetim Kurulunca birinci aşamada karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 9.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/1691
Karar No: 1990/2422

Özeti: Dosyanın geri çevrilme gerekleri yerine getirilmediğinden tekrar geri çevrilmesi gerektiği Hk.

Sanık : .....

Suçu : .....'i tehdit etmek

Suç Tarihi: 1989 yılında

Yetkili Kurul Kararı : Sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına mahal olmadığına (meni muhakemesine)

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Anadolu Üniversitesinden 30.7.1990 gün ve 244-2563/2666 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve yetkili kurulca verilmiş bulunan 1.5.1990 gün ve 1990/I sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Dairemizin 18.5.1990 gün ve E:1990/1125 K:1990/1602 sayılı kararı ile; 1.5.1990 gün ve 1990/1 sayılı yetkili kurul kararı bozularak,

Sanığın üstüne atılan suç ile ilgili olarak yetkili makamca soruşturma emri verilmesi, tayin edilecek soruşturmacı tarafından soruşturma yapılarak görüş özeti düzenlenmesi ve yetkili kurulca yeniden bir karar verilmesi için soruşturma dosyasının yerine çevrilmesine karar verildiği, bu kararımız üzerine tekrar Dairemize gönderilen dosyada belirtilen eksikliklerin daha önce sehven gönderilmediğinin belirtildiği, ancak yetkili kurulca yeniden bir karar verilmediği ve ortada hukuken incelenecek bir kararın mevcut olmadığı anlaşılmakla, sanığın üstüne atılan suç ile ilgili olarak yetkili kurulca bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, alınacak günlü ve imzalı alındıların ve itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesinin gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 28.9.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/2302
Karar No: 1990/2894

Özeti: İl yönetim kurulu kararı onaysız ve mühürsüz olduğundan geri çevrilmesi gerektiği Hk.

Sanık : .....

Suçu : Yakınıcı .....'a ait özel otoyu park etmiş olduğu yerden alarak gereksiz yere caddeye itmek

Suç Tarihi : 30.4.1990

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden: Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İstanbul Valiliğinden 30.10.1990 gün ve 7715 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 12.9.1990 gün ve 1990/423 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, il yönetim kurulunca verilmiş buluran 12.9.1990 gün ve 1990/423 sayılı kararın tasdiksiz ve mühürsüz olduğu anlaşıldığından, söz konusu il yönetim kurulu kararının aslı veya tasdikli örneğinin gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 8.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/2574
Karar No: 1990/3543

Özeti: Sanık hakkında soruşturma yaparak görüş özeti düzenliyen sağlık müdür vekilinin il yönetim kuruluna katılmasının MMHK'nun 3 üncü maddesine aykırı olduğu Hk.

Sanıklar : 1, 2 .....

Suçları : Dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermek

Suç Tarihi: 15.12.1989

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların men'i muhakemelerine

Karara İtiraz Eden: Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Hatay Valiliğinden 13.12.1990 gün ve 02-1856-4566 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 8.11.1990 gün ve 104 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK'nun 3 üncü maddesinde ilk soruşturma sırasında görüş özeti düzenleyerek imza eden daire üstünün yönetim kuruluna üye olarak katılamıyacağı belirtildiği halde, sanıklar hakkında soruşturma yaparak görüş özeti düzenleyen ve bunu imzalayan Sağlık Müdür Yardımcısı Dr.Fuat Kuseyrioğlu'nun kurula katılarak oy kullandığı anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, il yönetim kurulunca soruşturmacı Dr. Fuat Kuseyrioğlu'nun hazır bulunmadığı bir oturumda sanıklar haklarında yeniden bir karar verilerek, kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması ve itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 25.12.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/579
Karar No: 1991/709

Özeti: 4081 sayılı Çiftçi Mallarını Koruma Kanunu kapsamına giren koruma meclisi başkanı ile başkan yardımcısı hakkında MMHK'na göre işlem yapılması mümkün olmadığından ve il yönetim kurulunca da görevsizlik kararı verildiğinden incelenmeksizin yerine geri çevrilmesi gerekeceği Hk.

Sanıklar : 1, 2, 3, 4, 5, ...

Suçları : Yakınıcıları dövmek ve hakaret etmek

Suç Tarihi: 23.10.1989

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıklar ....., ..., ve .....'nin meni muhakemelerine, ... ve .....'ın görevlerine seçimle gelmiş olduklarından memur sayılamayacaklarından kurulun görevsizliğine.

Karara İtiraz Eden: Yok

İncelenme Nedeni : Kendiliğinden

Karaman Valiliğinden 1.3.1990 gün ve 02/265 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 24.1.1990 gün ve 3 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun I nci maddesinde, memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan yasa kurallarına göre soruşturma yapılabileceği belirtilmiş olup, 4081 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi uyarınca memur sayılmayan ..... Mallarını Koruma Meclisi Başkanı ..... ile Başkan Yardımcısı .....'ın MMHK kapsamında kalmadıkları gerekçesiyle İl İdare Kurulunca görevsizlik kararı verildiği cihetle, Dairemizce ikinci derecede incelenip karar verilmesine imkan veren bir karar oluşmadığından, dosyanın sanıklar ..... ve .....'a ilişkin kısmının yetkili C.Savcılığına gönderilmesi için incelenmeksizin yerine geri çevrilmesine,

Sanıklar ....., ... ve .....'nın üstlerine atılan suçları işledikleri kanısını doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilemediğinden haklarında meni muhakemelerine ilişkin olarak verilmiş olup yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 20.3.1991 gününde sanıklar ..... ve ..... hakkında oyçokluğu ile diğer sanıklar hakkında ise oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyada sanıklar Ç.M.K. Meclisi Başkanı ..... ile Başkan Yardımcısı .....'a yüklenen suçlar hakkında il yönetim kurulu, adı geçen sanıkların seçim yoluyla gelmelerinden dolayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı gereğince memur sayılamıyacaklarından görevsizlik kararı vermiştir. Danıştay 2 nci Dairesi sanıkların üstlerine atılan suçlar hakkında bu gerekçe ile verilen kararı uygun bulması halinde kararı onaması, MMHK kapsamında görmesi halinde de kararı bozarak I inci derecede yeniden karar verilmek üzere iade etmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dosyanın esastan incelenip il yönetim kurulu kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/708
Karar No: 1991/710

Özeti: Sanıkların üstlerine atılan eylemler adli göreve ilişkin olduklarından haklarınca C. Savcılığınca doğrudan kovuşturma yapılması gerektiğinden ve İl yönetim kurulunca da bu gerekçe ile görevsizlik kararı verildiğinden dosyanın C.Savcılığına gönderilmesi için incelenmeksizin yerine geri çevrilmesi gerekeceği Hk.

Sanıklar : 1, 2, ...

Suçları : Yakınıcılar ....., ... ve .....'nu dövmek ve hakaret etmek, adı geçenlerden nezaretten çıkartılmaları karşılığında rüşvet istemek.

Suç Tarihi: 1989 yılı Ocak ayı içinde

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların üstüne atılan suçlar adli görevleri sırasında işlendiğinden kurulun görevsizliğine.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Kendiliğinden

Erzurum Valiliğinden 8.3.1990 gün ve 02/149(89) 815 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 14.11.1989 gün ve 02/149 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıkların üstlerine atılan suçların, adli görevlerine ilişkin olduğu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesine göre haklarında C. Savcılığınca kovuşturma yapılması gerektiğinden İl İdare Kurulunca görevsizlik kararı verildiği cihetle, Dairemizce ikinci derecede incelenip karar verilmesine imkan veren bir karar oluşmadığından, dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmesi için incelenmeksizin yerine geri çevrilmesine 20.3.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyada sanıklara yüklenen suçlar hakkında il yönetim kurulu, adli göreve giren diğer bir ifadeyle MMHK'na girmeyen suçlar olarak görmüş ve buna göre karar vermiştir. Danıştay 2 nci Dairesi bu suçları adli görev içinde görmesi halinde kararı onaması, MMHK kapsamında görmesi halinde kararı bozarak I inci derecede yeniden karar verilmek üzere iade etmesi gerekmektedir. Kaldı ki sanıkların üstüne

atılan suçlar İdari görevleri sırasında işlenmiş olduğundan MMHK kapsamında kalmakla il yönetim kurulunca adli görevleri sırasında işlendiği gerekçesiyle verilen görevsizlik kararının bozularak işin esastan incelenip karar verilmesi için dosyanın iadesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/2244
Karar No: 1990/3609

Özeti: 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa aykırı hareket etmenin ve keyfi olarak yapılan satın almaların TCK'nuna göre görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı Hk.

Sanık : .....

Suçları: 1- Herhangi bir plan ve proğramda yer almadığı halde kesin kabulü yeni yapılan hastanenin bir kısım bölümlerini resen tadil ettirmek ve bu amaçla yerel tüccarlara Devlet adına borç yapmak.

2- Hastane için narkoz cihazı alınırken pazarlıkla, alınmış gibi gösterip söz konusu cihazı parçalara bölerek satın almak suretiyle Devlet İhale Kanununa aykırı hareket etmek.

3- Kesin kabulü henüz yapılmış olan ve kalorifer tesisatı kömürle çalışan hastanenin yeterli düzeyde ısınmadığı ileri sürülerek ve hiç bir teknik araştırma yaptırmadan ve re'sen alınan bir kararla kalorifer tesisatını fuel oil'le çalışır hale dönüştürmek.

Suç Tarihi: 1989-1990

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın TCK'nun 240 ve 228 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.

Karara İtiraz Eden: Sanık

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Kocaeli Valiliğinden 22.10.1990 gün ve 1990/68 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 13.9.1990 gün ve 1990/68 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık .....'ın; I inci maddeden, herhangi bir plan ve proğramda yer almadığı halde kesin kabulu yeni yapılan Gölcük Devlet Hastanesinin bir kısım bölümlerini re'sen tadil ettirdiği, bu amaçla ye-

rel tüccarlara Devlet adına borç yaptığı; 2 nci maddeden, henüz hiç bir ihtiyaç duyulmadığı halde, hastane için narkoz cihazı alınırken pazarlıkla alınmış gibi gösterip, söz konusu cihazı parçalara bölerek, her birini bağımsız cihazmış gibi usulsüzce aldığı ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa aykırı hareket ettiği; 3 üncü maddeden, kesin kabulü henüz yapılmış olan ve kalorifer tesisatı kömürle çalışan hastanenin yeterli düzeyde ısınmadığını ileri sürerek ve hiç bir teknik araştırma yaptırmadan ve re'sen alınan bir kararla usulsüzce kalorifer tesisatını fuel oil'le çalışır hale dönüştürdüğü dosyadaki tüm bilgi ve belgelerden anlaşıldığından sanığın yerinde görülmeyen itirazının reddi ile lüzumu muhakemesi yolunda yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının uygulama maddesinin 1, 2 ve 3 üncü maddelerden ayrı ayrı TCK'nun 240 ıncı maddesi olarak düzeltilmek suretiyle onanmasına 28.12.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1989/1192
Karar No: 1990/88

Özeti: **Belediyeye geçici işçi olarak alınan kişilerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre sınav yapılmaksızın memuriyet kadrolarına atanamayacakları ve bu eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu Hk.**

Sanık : .....

Suçu : Geçici işçi olarak aldığı 9 kişiyi sınav yapmaksızın memur kadrolarına atamak.

Suç Tarihi: 1985-1988 yıllırı arası

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine

Karara İtiraz Eden: Sanık

İnceleme Nedeni : İtiraz Üzerine

Kars Valiliğinden 10.5.1989 gün ve 02-729 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 23.3.1989 gün ve 53 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Susuz Belediyesinde 1985 yılında iki, 1986 yılında üç, 1987 yılında iki ve 1988 yılında iki kişi olmak üzere 9 kişinin, önce geçici işçi adı altında işe alındıkları daha sonraları 657 sayılı Yasa-

nın değişik 50 inci maddesine aykırı olarak sınav yapılmaksızın belediye memur kadrolarına sanık tarafından atamaları yapıldığı soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmakta olup yerinde görülmeyen sanık itirazının reddi ile hakkında lüzumu muhakemesi yolunda verilen yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, yargılanmasının Kars Asliye Ceza Mahkemesinde yapılması için dosyanın yerine geri çevrilmesine 22.1.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/1591
Karar No: 1990/3125

Özeti: Mahkeme kararına ve ilgili ailenin iznine dayanan evlat edinmenin suç olmadığı Hk.

Sanıklar : .....

Suçları : Evlat edinmek üzere sırada bekleyen çok sayıda Türk ailesi bulunmasına rağmen 1988-1989 yıllarında evlat edinme işlemlerinde başvuru sırasına riayet etmeyerek Ankara Atatürk Çocuk yuvasında korunma altında bulunan çocuklardan bazılarının ..... adlı kişinin aracılığı ile yabancı ülkelerde yaşayan ailelere evlat olarak verilmesinde ve yuvada bakım görmekte olup da anne ya da babası bulunan bazı çocukların aileleri tarafından izinli olarak yuvadan alınıp yine adı geçen kişi aracılığı ile evlatlık verilmesinde usul ve yasa kurallarına aykırı davranmak.

Suç Tarihi: 1988-1989

Yetkili Kurul Kararı: Sanık .....'in meni muhakemesine ....., ... ve .....'in TCK'nun 240 ıncı, ..., ..., ..., ve .....'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : .....

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine ve kendiliğinden

Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünden 18.7.1990 gün ve 90/101-83 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve yetkili kurulca verilmiş bulunan 6.6.1990 gün ve 1990/1 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

.....'in üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilemediğinden hakkında meni muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup yöntem ve yasaya uygun bulunan yetkili kurul kararının ONANMASINA.

Atatürk Çocuk Yuvasında korunma altında bulunan bir kısım çocukların yabancı uyrukla kişi ya da ailelere evlatlık olarak verilmesini yasaklayan ya da sınırlayan Türk pozitif hukukunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu konuda Medeni Kanunun 253 üncü maddesinde zikredilen evlat edinme hakkının en az kırk yaşında olup nesebi sahih füruu bulunmıyanlara münhasır olduğu ve evlat edinen kimsenin evlatlıktan en az onsekiz yaş büyük olması gibi şartların mevcudiyetinin tesbit edilerek evlat edinmeye izin ve karar vermek yetkili ve görevli mahkemelere aittir.

Eldeki dosyada suç konusu olarak ortaya çıkan olaylarda korunma altına alınan çocukların ailelerinin veya velisinin evlatlık verilmesi hususunda muvafakatleri bulunduğu; bazı çocukların aileleri tarafından izinli olarak yuvadan alınıp korunma kararı kaldırılmadan evlatlık verilmesinde ise sanıkların herhangi bir dahli ve kusuru bulunmadığı; bütün bu evlat edinme işlemlerinin mahkeme kararı ve iznine bağlı olarak yapıldığı; yargı kararlarının mevcudiyeti karşısında sanıklara atfedilecek bir mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenler ile soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden sanıklar ....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ve .....'un görevlerini ihmal ettikleri ya da kötüye kullandıkları yolunda yeterli delil bulunmadığından haklarında lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilmiş olan yetkili kurul kararının bozularak, meni muhakemelerine 28.11.1990 gününde sanıklar ..... ve ..... hakkında oybirliği ile diğer sanıklar hakkında oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 1985-1989 yılları içinde Ankara İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne 281 Türk ve yabancı uyruklu kişi ya da ailenin evlat edinmek için başvurduğu, bunlardan 80 ine 90 çocuğun evlatlık olarak verildiği, 201 ailenin sırada beklediği, evlat edinen 28 yabancı uyruklu kişi ya da aileye 36 çocuğun verildiği, bunlardan 30 çocuğun Ankara İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü tarafından; ....., ..., ..., ..., ..., ..., ve ..... adlı çocukların ise aileleri tarafından yuvadan izinli olarak alındıktan sonra ve korunma kararları kalkmadan verildiği, halen yuva kayıtlarında izinli görüldükleri böylece sanıkların evlat edinmek üzere sırada bekleyen çok sayıda Türk ailesi bulunmasına rağmen başvuru sırasına riayet etmeyerek yabancı uyruklu kişi ya da ailelerin kısa sürede evlat edinmelerini sağladıkları, çocuklarının korunma altına alınmasını talep eden ve çaresizlik içinde bulunan bir kısım aileleri yönlendirmek suretiyle çocuklarının yuvaya kabulünden önce sanki normal bir kabul evrakı gibi ellerinden muvafakatname alınarak bu çocukların evlatlık verilmesinin gerçekleştirildiği, Çocuk Yuvası Müdür Yardımcısı .....'ın gerek Müdür Yardımcısı olarak ve gerekse Müdür Vekilliği yaptığı dönemde ..... adlı bayanla samimiyet kurarak adı geçenin istediği zaman yuvaya beraberinde evlat edinmek isteyen yabancı uyruklu kişi ya da aileleri getirerek çocuk beğenmelerinde, hafta sonlarında çocukları izinli olarak yanlarına almalarında ve dışarıya özel doktora sağlık kontrolüne götürmelerinde yardımcı olduğu, evlat edinme işlemlerini

takip eden .....'in takip ettiği her aileden 500 fr. aldığı, gönüllü annelikten ziyade bu iş için yuvaya geldiği, evlat edinmeye uygun görülen aileler ile bu ailelere yerleştirilecek çocukların kuruluş içinde ve dışarıda birbirlerine uyumlarını sağlayıcı çalışmaların yapılmadığı, ... adlı 10 yaşındaki çocuğun 27 yaşında olan ..... çiftine verildiği, ... çocuğun bekar olan .....'e verildiği, evlat edinenlerin bir kısmının kendi ülkelerinde bir veya bir kaç çocuğu evlat edindiklerinin sosyal inceleme raporlarından anlaşıldığı, İl Sosyal Hizmetler Aile ve Çocuk Hizmetleri Şubesi Müdürü ..... ile Sosyal Çalışmacı .....'in sanık ..... gibi görevlerini kötüye kullandıkları diğer sanıklar ....., ..., ..., ..., ..., ..., ve ....'un evlat edinme işlerinde gereken hassasiyeti göstermedikleri görevlerini ihmal ettikleri soruşturma dosyasındaki yeminli tanık ifadeleri ile kimi sanıkların savunmalarından anlaşılmakla haklarında lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilmiş olup yöntem ve yasaya uygun bulunan yetkili kurul kararının onanması gerektiği görüşü ile kararın bu bölümüne karşıyım.

XX- Atatürk Çocuk Yuvası Müdürü ..... ile suç konusu evlatlık işlemlerini yürüten Ankara Sosyal Hizmetler Müdürlüğü Aile ve Çocuk Hizmetleri Şubesi Müdürü ..... 'un bir süre Atatürk Çocuk Yuvası Müdür Vekilliği de yapmış olan Müdür Yardımcısı .....'ın ve anılan müdürlüğün sosyal çalışmacısı .....'ın kurumlarınca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde ilgisiz davrandıkları evlat edinme işlemlerinde gereken hassasiyeti göstermedikleri dolayısıyla görevlerini ihmal ettikleri soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla haklarında lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilmiş olan yetkili kurul kararının uygulama maddesi TCK'nun 230 uncu maddesi olarak düzeltilmek suretiyle onanması gerektiği görüşü ile kararın bu kesimine karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/2167
Karar No: 1990/3073

Özeti: Soruşturmayı yapan müfettişin görevi görüş özetini emri veren makama teslim etmekle biteceğinden soruşturma dosyasını Danıştay'a doğrudan gönderemiyeceği Hk.

Sanık : .....

Suçu : 1- Yakınıcı Polis Memuru .....'i dövmek
2- Adı geçene hakaret etmek

Suç Tarihi: 3.4.1990

Mülkiye Başmüfettişi tarafından 9.10.1990 tarihinde Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

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

Sanık hakkında yöntemine uygun bir biçimde yetkili makamca verilen soruşturma emri üzerine düzenlenen görüş özetinin emri veren makama teslim edilmeyip soruşturmacı tarafından doğrudan zuhulen Danıştay'a gönderildiği ve Dairemiz kayıtlarına geçtiği görülmüştür.

Bu nedenle, yetkili makamca bir sevk yazısı ekinde gönderilmesi için soruşturma dosyasının İçişleri Bakanlığına çevrilmesine 23.11.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Mülkiye Başmüfettişi Erol Göksu tarafından 1 inci derecede incelenmek üzere doğrudan Danıştay Başkanlığına verilip Dairemize gönderilen Siirt Emniyet Müdürü hakkındaki dosyanın İçişleri Bakanlığınca Danıştay'a gönderilmediği gerekçesiyle iade edilmesine ve Bakanlıkça Danıştay'a gönderildikten sonra incelenmesine karar verilmiştir.

Hernekadar İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Çalışma Yönetmeliğinin 82 nci maddesinde: "Fezlekelerin birer örnekleri ve ekleri Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat'ın 4 üncü maddesinde yazılı idare kurullarına iletilmek üzere Valilik ve Kaymakamlıklara, Danıştay'a gönderilmesi gerekenler de Bakanlığa gönderilir." denilmekte ise de bu hüküm daha çok Bakanlıkla Müfettiş arasındaki bir bürokratik süreç olup yargılama ile ilgili esasa ve usule ait bir husus değildir. Ayrıca sözü edilen yönetmeliğin aynı maddesinin 2 nci bendinde fezlekelerin eksiksiz bir örneğinin de Bakanlığa verileceği öngörülmektedir. Böylece Bakanlık bu soruşturma dosyasından haberdardır. Esasen lüzum veya men kararından sonra dosya zaten İçişleri Bakanlığına gönderileceğinden iade edilmeyerek dosyanın incelenmeye alınması gerekir. Bu nedenle dosyanın Bakanlığa iadesi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1991/470
Karar No: 1991/540

Özeti: Ölen bir kişinin nüfus kaydından düşülmesi hususu ölümün meydana geldiği yer nüfus başmemurluğu görev alanına girdiğinden sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Sanık : .....

Suçu : Yakınıcı .....'nin, 35 yıl önce Çevrimova Köyünde vefat eden teyzesi .....'un, ölmüş bulunduğunu nüfus idaresine bildirmeyerek, nüfus kütüğünde sağ gözükmesine neden olmak.

Suç Tarihi: 16.10.1990

İl Yönetim Kurulu Kararı: Suç konusu fiilin, sanıkla ilişkisinin bulunmaması nedeniyle, sanık hakkında MMHK. uyarınca karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden: Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Batman Valiliğinden 22.2.1991 gün ve 02-96 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 10.1.1991 gün ve 1991/4 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden; yakınıcı .....'nin, teyzesi .....'un, 35 yıl önce Çevrimova Köyünde ölmüş bulunması nedeniyle, ölüm olayını sanık Aydın Konak Köyü muhtarı .....'ın, nüfus idaresine bildirmek zorunluluğu bulunmadığı gibi müteveffa hakkındaki ölüm tutanağını ölümün meydana geldiği yer nüfus başmemuru tarafından düzenlenmesi, zorunlu bulunduğu anlaşıldığından bu durumda, sanığın üstüne atılan suç konusu fiil ile ilişkisinin bulunmaması nedeniyle, sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen ve yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 4.3.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/1381
Karar No: 1990/2686

Özeti: Hastanede ameliyat edilen çocuğun yeterli bakım olmaması nedeniyle ölmesi olayında bilirkişi raporu olayı açıklayıcı nitelikte olmadığından, konunun açıklığa kavuşturulması bakımından 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 10. maddesi uyarınca Yüksek Sağlık Şurasından görüş alınması gerektiği Hk.

Tetkik Hakimi : Ülkü Erbük

Sanıklar : .....

Suçları : Hatalı ameliyat, yetersiz bakım ve tedavi sonucu Elif Işıltan adlı çocuğun ölümüne neden olmak.

Suç Tarihi : 6.12.1988-21.7.1989 tarihleri arasında

Yetkili Kurul Kararı: Sanıklar hakkında son soruşturmanın açılmamasına (meni muhakemelerine)

Karara İtiraz Eden: .....'ın babası yakınıcı .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve kendiliğinden

İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünden 15.6.1990 gün ve Per. 42026-1275/19857/18307 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve yetkili kurulca verilmiş bulunan günsüz ve sayısız karar incelenerek gereği görüşüldü:

..... adlı çocuğa beyin sapına infiltre serebellar orta hat tümörü teşhisinin konulduğu ve ameliyat edilerek tümörün çıkarıldığı, uzun süren yoğun bakımdan sonra adı geçen çocuğun öldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Dosyada bulunan bilirkişi raporu bazı hususlarda kanaat verici nitelikte görülmediğinden,

1- Bu tür vakalarda ülkemizde cerrahi müdahale dışında başka bir tedavi imkanının mümkün olup olmadığı,

2- Ameliyat tekniği ve seyrinin tıbba uygun olup olmadığı,

3- Ameliyat sırasında meydana gelen kanamayı durdurmak için beyin sapına baskı yapan tümörün tümünün alınmasının gerekli olup olmadığı ya da ameliyat sırasında başlayan kanamayı durdurmanın başkaca bir çaresinin var olup olmadığı,

4- Hastada ameliyat sonucu doğan problemler ve yoğun bakım aşamasında meydana gelen olumsuz gelişmeler karşısında, hastanın iyileşebilmesi için yurt dışına gönderilmesine karar verilmesinde gecikmenin söz konusu olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulabilmesi açısından 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca Yüksek Sağlık Şurasından alıncak bir görüşün eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının Sağlık Bakanlığına intikali sağlanmak üzere yerine çevrilmesine 19.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/768
Karar No: 1991/739

Özeti: TCK'nun 565 inci maddesine ilişkin suçun TCK'nun 102 nci maddesinin 6 ncı bendi uyarınca 6 aylık zamanaşımı süresine tabi olduğu Hk.

Sanık : .....

Suç : Tehlikeli araç kullanarak maddi hasarlı trafik kazasına neden olmak.

Suç Tarihi: 11.11.1989

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden: Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Ankara Valiliğinden 20.3.1990 gün ve 2/K-72/90-605 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 13.2.1990 gün ve 2/K-72 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın üstüne atılan suç TCK'nun 565 inci maddesine ilişkin olup, anılan maddeye göre yirmi güne kadar hafif hapis cezasını gerektireceği, buna göre suçun tabi olduğu zamanaşımı süresinin TCK'nun 102 nci maddesinin 6 ncı bendi uyarınca altı ay olduğu, sanığın savunmasının alındığı 18.1.1990 tarihi ile bu günkü tarih arasında zamanaşımını kesen başka bir sebep olmaksızın altı aydan fazla zaman geçtiği anlaşıldığından, sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına 22.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/2610
Karar No: 1991/20

Özeti: Üniversitede doktor olarak görev yapan kişi hakkında 2547 sayılı Kanunun 53/C bendi uyarınca soruşturma yapılması gerektiği Hk.

Sanık : .....

Suçu : Hastaya gereken ilgiliyi göstermemesi sonuncu ölüme sebebiyet vermek.

Suç Tarihi: 7.8.1990

Yetkili Kurul Kararı: Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünden 20.12.1990 gün ve 42026-1363-32468-35764 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve yetkili kurulca verilmiş bulunan 14.11.1990 gün ve sayısız karar incelenerek gereği görüşülüdü:

Dr .....'nun üstüne atılan suç konusuna ilişkin olarak verilen 24.8.1990 gün ve 18228 sayılı soruşturma emri, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 53 üncü maddesinin (c) bendine göre verilmiş bir ceza soruşturması niteliği taşımadığı, sanık hakkında disiplin soruşturması yapılması için emir verildiği anlaşıldığından usulsüz verilen soruşturma emrine istinaden verilen yetkili kurul kararının bozularak belirtilen yasanın 53 üncü maddesinin (c) bendine uygun olarak soruşturma emri verildiği takdirde eklenmesi, yetkili kurulca yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması sonucu alınacak imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesinin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 15.1.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1989/1153
Karar No: 1990/2870

Özeti: Sosyal Sigortalar Kurumu personeli hakkında C.Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılması gerektiği Hk.

Sanıklar : .....

Suçları : Yakınıcı ....'a hakaret etmek ve adı geçeni dövmek.

Suç Tarihi: 15.6.1988

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık .....'ın meni muhakemesine diğer sanıkların TCK'nun 465/4 ve 482/3 üncü maddeleri uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden: Yok.

İncelenme Nedeni : Kendiliğinden

Antalya Valiliğinden 9.5.1989 gün ve 02.b/682 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 6.12.1988 gün ve I/130 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun I inci maddesinin 2 nci fıkrasında kurumun bu kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan muhtar ve tüzel kişilikte bir devlet kurumu olduğu belirtilmiş aynı yasanın 5565 sayılı Yasa ile değiştirilen 17 nci maddesinde de kurum memurları ile aylıkları hakkında 3659 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı açıklanmış ve iktisadi Devlet Teşekkülleri memurlarının Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun kapsamında olmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.3.1945 gün ve 16 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile hükme bağlanmış bulunduğundan, sanıklar hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği anlaşılmakla her ne kadar sanıklar ....., ...,., ..., ..., ve ..... karara itiraz etmemişlerse de bu sanıklar hakkında kamu düzeni açısından, sanık .....'ın meni muhakemesine diğer sanıkların ise lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, adıgeçen sanıklar hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine 7.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/2650
Karar No: 1991/26

Özeti: 6831 sayılı Orman Kanununun 14 ve 79 uncu maddeleri uyarınca orman örtüsüne karşı işlenen kaçakçılık suçu hakkında CMUK. nun 154/3 üncü fıkrası uyarınca C.Savcılığınca doğrudan kovuşturma yapılması gerektiği Hk.

Sanıklar : 1- ....., 2- .....

Suçları : Yakalanan kerestelik orman emvalinin kaçak olmadığına dair fatura arkasına şerh vermek

Suç Tarihi: 28.12.1983

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların men'i muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden: Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Van Valiliğinden 14.12.1990 gün ve 02-1990/48 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 25.7.1990 gün ve 1990/48 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

6831 sayılı Orman Yasasının "ormanların muhafazasını belirleyen 14 ve suçların izlenmesini gösteren 79 uncu madde hükümleri çerçevesinde, orman örtüsünün tahribini önlemekle yükümlü olan orman muhafaza memurlarının, bu yükümlülüklerinin adli bir nitelik taşıdığı, kaçak ve nakliyesiz orman emvalinin yüklenmesi ve nakli sırasında nezaret etme suçunun adli yargıya tabi bir suç olduğu, orman muhafaza memurlarının her ne suretle olursa olsun korumakla mükellef bulundukları orman örtüsüne karşı işledikleri suçların, Devlet ormanlarından izinsiz olarak ağaç kesmek suçu gibi adli yargıya tabi bir suç olduğu anlaşıldığından sanıkların üstüne atılan suçun adliyeye müteallik göreve ilişkin olması nedeniyle haklarında CMHK'nun 154 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma yapılması gerektiğinden sanıklar haklarında verilen yöntem ve yasaya aykırı bulunanan il yönetim kurulu kararının bozularak MMHK'na göre karar verilmesine yer olmadığına genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 15.1.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Orman Yasasına muhalefet suçundan Başkale Sulh Ceza Mahkemesinde yargılanan ..... ve .....'nin bir kereste atelyesinden satın aldıkları orman emvalinin Yüksek Ova İlçesine taşınması sırasında nakliyesiz olduğu gerekçesiyle yakalandıkları, sanıklar Orman Muhafaza Memurları ..... ve .....'in kerestelerin satın alındığı atölyeye giderek orman emvalinin nakliye teskeresi olup olmadığını araştırıp fatura arkasına nakliye teskeresi olduğuna ilişkin şerh verdikleri anlaşılmakta olup sanıkların üstlerine atılan suç adliyeye müteallik göreve ilişkin olmaması nedeniyle haklarında MMHK'na göre karar verilmesi gerektiği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1989/2599
Karar No: 1991/119

Özeti: İlçede görevli memurlardan ilçe yönetim kurulu üyesi olanların dışında kalanlar hakkında ilçe idare kurulunca karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanık : .....

Suçu : Yakınıcı .....'a hakaret etmek.

Suç Tarihi : 26.5.1989

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın men'i muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Kendiliğinden

Ankara Valiliğinden 30.11.1989 gün ve 2/K-548/89-3041 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 31.10.1989 gün ve 2/K-548 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde, ilçelerde ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan bütün memur ve hizmetliler hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, Ankara İli Mamak İlçesi Emniyet Amirliğine bağlı Yavuz Selim Karakolunda görevli polis memuru olan sanık ...'ın ilçe memuru olduğu anlaşılmakla yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanık hakkında yetkili ilçe yöne-

tim kurulunca birinci aşamada karar verilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 23.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1991/408
Karar No: 1991/527

Özeti: Milli Eğitim Bakanlığının taşra teşkilatı kapsamında bulunan İstanbul Devlet Kitapları Döner Sermaye Müdürlüğü elemanları olan sanıklar hakkında İl yönetim kurulunca karar verilmesi gerekeceği Hk.

Sanıklar : 1, 2, 3.....

Suçları : .....'ün

1a- Taksim yayınevi sorumlu memurluğuna atanan .....'ya, zamanında devir teslim işlemini yaptırmayarak suç delillerinin yok olmasına neden olmak.

1b- .....'nın, zimmet suçundan kurtulması için gayri resmi yollardan zimmet suçunun kapatılmasına yönelik eylemleri teşvik etmek.

.....'nın:

2- Öğretmenler günü sebebiyle %50 oranında iskontolu satış yapılan 24 Kasım-8 Aralık 1989 günleri arasında, ...'dan, nakden aldığı 3 milyon lirayı bankaya yatırarak, 6 milyon liralık kitap satılmış gibi gösteren belge düzenlemek, ayrıca yayın evinin kitap açığını kapatmak için Milli Eğitim Basımevi Müdürlüğündeki baskı fazlası olan yaklaşık 2,5 milyon lira değerindeki kitabı gayriresmi şekilde temin ederek, yayınevinin 17.11.1989-31.12.1989 tarihleri arasında 8.555.276.- liralık kitap fazlalığına sebep olmak.

.....'ın:

3-Diğer sanık .....'nın, talebi üzerine muhafazasından sorumlu olduğu baskı fazlası yaklaşık 2,5 milyon lira değerindeki kitapları, basımevinin dışarısına çıkartmak.

Suç Tarihi: 1989 yılında

Merkez Memurin Muhakemat Kurulu Kararı: Sanık .....'ün, 1 inci, sanık .....'nın, 2 inci maddeden TCK'nun 240 ncı, sanık .....'ın 3 üncü maddeden TCK'nun, 510 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.

Karara İtiraz Eden: Sanık .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Milli Eğitim Bakanlığından 15.2.1991 gün ve 410/90-21 Sor.İnc. Şb.258-20568 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve Merkez Memurin Muhakemat Kurulunca verilmiş bulunan 23.11.1990 gün ve 2 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK'nun 10 uncu maddesinde, merkez dairelerinde görevli olup ortak kararname ile atanmayan memurlar hakkında yapılacak soruşturma üzerine lüzumu muhakeme veya meni muhakeme yolunda karar verilmesinin o memurun dairesi üstlerinden kurulacak kurullara ait bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde de belirtildiği gibi Bakanlık Memurin Muhakemat Komisyonunca haklarında karar verilecek memurların Bakanlıkların ya da bağımsız genel müdürlüklerin ortak kararnameyle atanmayan ve merkez örgütünde görev yapan memurları olduğu anlaşılmaktadır.

13 Ağustos 1984 gün ve 18488 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen cetvellere göre Milli Eğitim Bakanlığı, Yayımlar Daire Başkanlığına bağlı İstanbul Devlet Kitapları Döner Sermaye Müdürlüğünün taşra teşkilatını gösteren cetvelde yer aldığı bu nedenle sanıklar İstanbul Devlet Kitapları Döner Sermaye Müdürü .....ve aynı yerde memur ..... ve basımevi müdürlüğünde görevli işçi ..... hakkında il yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiğinden yöntem ve yasaya aykırı bulunan Milli Eğitim Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonu kararının sanık ..... yönünden itirazın diğer sanıklar ..... ve ..... yönlerinden kamu düzeninden bozularak adı geçen sanıklar hakkında İstanbul İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapıldığını gösteren günlü ve imzalı alında belgeleri ile karara itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyanın yerine geri çevrilmesine 4.3.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/2577
Karar No: 1990/3544

Özeti: İlçe Kadastro Müdürü 5442 sayılı Kanunun 28. maddesi kapsamına girmediğinden hakkında ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanıklar: 1, 2, 3 .....

Suçları : Sivas yolu Mevkiinde ve Tapu Sicilinin 25.6.1987 gün cild 163, sayfa 28, sıra 32'de kayıtlı 63 numaralı parsel üzerindeki taşınmaza ait paftada tahrifat yaparak yakınıcı .....'ın mağduriyetine neden olmak.

Suç Tarihi: 1987 yılı içinde

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıklar ..... ve .....'ın TCK' nun 240, ...'ın TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

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

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Sivas Valiliğinden 11.12.1990 gün ve 02.1990-104-3731 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 13.11.1990 gün ve 104 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK'nun 4 üncü maddesinde, ilçelerde ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölüm üstü olan memurları ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan bütün memur ve hizmetliler hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olmakla Sivas, Zara İlçesi Kadastro Müdür Vekili, aynı yerde ..... ve .....'ın 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 28 inci maddesine göre ilçe yönetim bölümü üstü sayılamıyacaklarından haklarında birinci aşamada Zara İlçesi Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekirken Sivas İl Yönetim Kurulunca karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığı, öte yandan sanık .....'ın lüzumu muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararına karşı MMHK'da öngörülen süre içerisinde bir itirazda bulunmamış ise de, görev sorunu kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle kararın kesinleşmesinin söz konusu olamıyacağı anlaşılmakla yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, sanıklar haklarında Zara İlçe Yönetim Kurulunca birinci aşamada karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 25.12.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1989/775
Karar No: 1990/3070

Özeti: 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarda Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda C. Savcılıklarınca doğrudan kovuşturma yapılacağı Hk.

Sanık : .....

Suçu : Görevi esnasında menfaat temin ederek haksız kazanç sağlamak.

Suç Tarihi: 1970-1988 yılları arasında

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın 2871 sayılı Yasanın 18 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Sanık .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Kocaeli Valiliğinden 21.3.1989 gün ve 1989/11 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 23.2.1989 gün ve II sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın üstüne atılan suçla ilgili olarak 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17, 19 uncu maddeleri uyarınca hakkında doğrudan doğruya C. Savcılığınca takibatta bulunulacağından lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozularak hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve soruşturma dosyasının yetkili C. Savcılığına gönderilmek üzere yerine çevrilmesine 23.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No: 1990/2
Karar No: 1990/2

Özeti: **Ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca devlet memurunun görevine son verilemiyeceği Hk.**

Danıştay 2. Mürettep Dairesinin 26.5.1981 gün ve E:1980/6091, K:1981/2407 sayılı, Danıştay Beşinci Dairesinin 8.2.1985 gün ve E:1982/6059, K:1985/297 sayılı kararları ile gene Danıştay Beşinci Dairesinin 20.4.1989 gün ve E:1987/2477, K:1989/698 sayılı, 3.5.1989 gün ve E:1988/1903, K:1989/777 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Milli Eğitim Bakanlığınca istenmesi üzerine, isteme konu olan kararlar ile ilgili mevzuat incelendikten ve raportör üyenin açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

İlgili Kararlar:

A) 1- Danıştay 2. Mürettep Dairesinin 26.5.1981 gün ve E:1980/6091, K:1981/2407 sayılı kararı ile, Milli Eğitim Bakanlığında memur olan davacının, tecil edilmiş bulunan 1 yıl hapis, 500 TL ağır para cezası ile mahkûmiyeti nedeniyle görevine son verilmesi işlemine karşı açtığı dava, 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin A-5 bendinde mutlak olarak hükümlü bulunmama şartının konduğu; cezanın tecili halinde mahkûmiyetin ortadan kalkmış sayılacağı yolunda bir ayrım yapılmadığı, tecilin hükümlülüğü ortadan kaldırmayıp sadece hükmolunan cezanın infazını belirli bir süre ertelemesi gibi hukuki bir sonuç doğuracağı; bu durumda memur olma şartlarından (hükümlü olmama) şartını kaybeden davacının anılan madde hükmüne uygun olarak görevine son verilmesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, oyçokluğuyla reddedilmiştir.

2- Danıştay Beşinci Dairesinin 8.2.1985 gün ve E:1982/6059, K:1985/297 sayılı kararı ile, öğretmen olan davacının, tecil edilmiş bulunan 10 ay hapis ve 2500.-TL ağır para cezası ile mahkûmiyeti ne-

deniyle görevine son verilmesi işlemine karşı açtığı dava, aynı gerekçeyle oybirliğiyle reddedilmiştir.

B) 1- Danıştay Beşinci Dairesinin 20.4.1989 gün ve E:1987/2477, K:1989/698 sayılı kararı ile Milli Eğitim Bakanlığında memur olan davacının tecil edilmiş bulunan 11 ay 25 gün hapis cezası ile mahkûmiyeti nedeniyle görevine son verilmesi işlemine karşı açtığı davayı reddeden Erzurum İdare Mahkemesinin 26.1.1987 gün ve E:1985/738, K:1987/65 sayılı kararı, Türk Ceza Kanununun tecile ilişkin hükümlerine göre, Yasanın, iyi hal ile geçirilen deneme süresinin sonunda hükümlünün nefsini islah edeceğine inanmakta, tecile liyakatı ıslaha karine saymakta olduğu; böyle olunca deneme süresinin dolmasını beklemeden kişiyi memuriyetten mahrum etmenin, yasanın amacına aykırı düşeceği; beş yıllık deneme süresini iyi hal ile geçiren kişinin mahkûmiyeti hiç vaki olmamış sayılacağına göre, bu süre dolmadan memuriyete son verilmesinin hukuka, adalet duygusuna, eşitlik ilkesine uygun olmayacağı; tecilin, yalnız Ceza Kanunundaki değil diğer kanunlardaki ehliyetsizlikleri de etkileyeceği, 657 sayılı Yasanın 48. maddesindeki mahkûmiyete bağlı ehliyetsizliğin de deneme süresince ertelenmiş olacağı gerekçesiyle oyçokluğuyla bozulmuş ve işlem iptal edilmiştir.

2- Danıştay Beşinci Dairesinin 3.5.1989 gün ve E:1988/1903, K:1989/777 sayılı kararı ile, öğretmen olan davacının tecil edilmiş bulunan 1 yıl 2 ay hapis cezası ile mahkûmiyeti nedeniyle görevine son verilmesi işlemine karşı açtığı davayı reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 28.4.1987 gün ve E:1986/716, K:1987/205 sayılı kararını oyçokluğuyla onayan Danıştay Beşinci Dairesinin 17.11.1987 gün ve E:1987/2789, K:1987/1545 sayılı kararı, davacının karar düzeltme istemi kabul edilerek kaldırılmış, idare mahkemesi kararı aynı gerekçeyle ve oyçokluğuyla bozularak işlem iptal edilmiştir.

C) Milli Eğitim Bakanlığınca, içtihatların birleştirilmesi istemine dayanak olarak ileri sürülen, Danıştay Üçüncü Dairesinin 21.3.1978 gün ve E:1978/236, K:1978/280 sayılı istişari mütalâasında, ertelemenin bir hak olmayıp, cezanın infazının bir süre geri bırakılması olduğu belirtilerek memurluğu sırasında 6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilip cezası ertelenen kişi hakkında 657 sayılı Yasanın 48/5 ve 98/b maddelerinin uygulanması gerekeceğine karar verilmiştir.

Danıştay Başsavcı Vekili Hayrettin Ersöz'ün konuya ilişkin düşüncesi:

6 aydan fazla hapse mahkûm olmuş ve fakat bu cezası ertelenmiş bulunan memurların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddeleri karşısında görevlerinin sona ereceğine ilişkin mülga Müretteb 2. Daire ve 5. Daire kararları ile 1989 yılından itibaren 5. Dairede aksi yönde verilmeye başlanan kararlar arasında meydana gelmiş bulunan aykırılığın giderilmesi Milli Eğitim Bakanlığınca istenmektedir.

Filhakika 1989 yılına kadar ertelenmiş hükümlülüklerin memuriyetin sona ermesine engel olmayacağı hem idari uygulama hem de yargı kararları ile benimsenmiş iken 5. Dairenin son kararları ile önemli bir içtihat ve dolayısıyla uygulama değişikliği meydana gelmiş bu-

lunmaktadır. Bu kararların süregeldiği böylece bir istikrardan söz edilebileceği düşünülebilirse de Dairede görevli üyelerin değişebileceği, mevcut iki üyenin sürekli olarak karşı oyda bulundukları, bir üyenin de 657 sayılı Kanunun 48/A-5 de ismen sayılmış suçlar için karşı oyda bulunduğu, böylece bunların bir toplantıda bulundukları sırada son içtihada aykırı kararların çıkabileceği dikkate alındığında etkisi oldukça geniş olan bu içtihat aykırılığının, içtihatları birleştirme yoluyla giderilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

İşin esasına gelince, Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin A-5 bendinin 276 sayılı KHK ile değişen son şekline göre, taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis yahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakcılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından dolayı hükümlü bulunanlar memur olamazlar. Memuriyette iken bu suçlardan mahkûm olanların aynı Kanunun 98/b maddesi gereğince memuriyetle ilişkileri kesilir.

Ancak, mahkûmiyetin tecili halinde bunun memuriyet statüsünü ne şekilde etkileyeceği kanunda düzenlenmiş değildir.

Bilindiği üzere tecil hukukumuza Türk Ceza Kanununun 89. maddesiyle girmiş bilahare 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 6. maddesiyle yeniden düzenlenmiş, 1988 yılında 3506 sayılı Kanunla sınırları genişletilerek bugünkü biçimini almıştır. Buna göre bir yıla kadar ağır hapis veya iki yıla kadar hapis cezalarından biri ile mahkûm olanların cezaları mahkemece ertelenebilmektedir. Bu şekilde cezası ertelenen hükümlü, beş sene içinde mahkûmiyet almazsa, cezası ertelenmiş olan mahkûmiyetinin esasen vaki olmamış sayılacağı Türk Ceza Kanununun 95. maddesiyle hüküm altına alınmıştır. Yani erteleme süresi sonunda hükümlü hiç suç işlememiş sayılmaktadır.

Türk Ceza Kanununun erteleme (tecil) ile ilgili bu hükümlerine temas edildikten sonra, ertelemenin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa etkilerini araştırmak gerekmektedir. Burada hemen ifade etmek yerinde olur ki erteleme memur suçlarına da etkilidir. Ceza ertelenmekte bulunduğuna göre, cezanın sonuçlarından biri olan görevle ilişkinin kesilmesini de askıya alması doğaldır. Aksi düşünüldüğü takdirde topluma yeniden kazandırılması amaçlanarak cezası ertelenmiş bulunan memur hükümlünün memuriyet statüsü dışına çıkarılarak bazı olumsuzluklar içine atılmasında bir çelişki olmak gerekir. Diğer taraftan Türk Ceza Kanununun 41. maddesi, ceza mahkûmiyetinden doğan sair ehliyetsizliklerin, şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya bağlı olduğu veya bir ceza mahkûmiyetinin neticesi bulunduğu takdirde, cezanın ikmal edildiği veya sakıt olduğu günden başlamasını öngörmektedir. Bu duruma göre tecil edilmiş bir mahkûmiyete bağlı ehliyetsizliğin deneme süresi içinde uygulanması mümkün değildir. Yeni bir suç işlemeden geçirilen deneme süresi sonunda mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağından buna bağlı ehliyetsizliğin uygulanması hiçbir zaman söz konusu olmıyacaktır. Memuriyetin sona ermesine neden olan ehliyetsizliğin ceza mahkûmiyetine bağlı olması nedeniyle cezası tecil edilen memurun görevine son verilmiyerek, deneme süre-

sinin sonunu beklemek gerekecektir. Süre sonunda doğacak hukuki duruma göre işlem tesis etmek hukuka daha uygun düşecektir. Ancak, bu yorumu yaparken kanun koyucunun amacına uygun bir sonuca varmanın da gerektiği ortadadır.Konumuza ışık tutması dolayısıyla bazı düzenlemelere temas etmek gerekmektedir. Nitekim Cumhuriyetin 50. yılı dolayısıyla çıkarılan 1803 sayılı Af Kanununun 7/B maddesi aftan kısmen ya da tamamen yararlanan yüz kızartıcı suç faillerinin Devlet Memurları Kanununa tabi memuriyetlere giremiyeceklerini de belirtmiştir. Keza yukarıda açıklandığı gibi Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 inci maddesinde sayılan suçları işleyenlerin cezaları affedilmiş olsa bile bunların memuriyete girmeleri önlenmiştir. Ayrıca 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 7/B maddesinde yüz kızartıcı suçların ertelenmiş ve erteleme süresi sonunda esasen vaki olmamış sayılması durumu da dahil, belli süre sonunda hükümlülük kaydı silinebilecek suçlar dışında bırakıldığı görülmektedir.

Görülüyor ki kanun koyucu kamu düzeni ve toplumun değer yargılarına etkileri nedeniyle bazı suçlar için farklı değerlendirmeler yapmıştır.

Tecilin memur hukukuna etkilerini araştırırken kanun koyucunun açık iradesini gözönünde bulundurmak, Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 inci maddesinde ismen sayılan suçlar için konan yasağın, hükümlülüğün tecil edilmesiyle, aşılamayacağını kabul etmek gerekmektedir.

Sonuç olarak, tecilin cezayı ve ceza dolayısıyla doğan sonuçların uygulanmasını durdurduğuna göre Devlet Memurları Kanunundaki uygulamayı da erteleme süresi içinde durdurması gerektiği, ancak bu Kanunun 48/A-5 inci maddesinde sayılan suçların bunun dışında tutulmasının uygun olacağı görüş ve mütalaasındayım.

İnceleme:

İçtihatların birleştirilmesi istemine esas olan konu hakkında Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde öngörülen şekilde aykırılık bulunduğuna ve içtihatların birleştirilmesi gerektiğine oyçokluğuyla karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi.

İçtihatların birleştirilmesine esas olan konu, 6 aydan fazla olup ertelenmiş bulunan hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûmiyet hükmünün Devlet memurunun görevden çıkarılmasını gerektirip gerektirmeyeceği hususuna ilişkindir.

Konuda uygulanan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin A-5 bendi ile 98. maddesinin (b) bendidir. Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartları belirten 48. maddenin A-5 bendi 24.2.1988 gün ve 3409 sayılı Kanunla değişik en son şeklinde,

"- Taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya isti-

mal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" hükmünü taşımakta olup aynı Yasanın 98/b maddesi de,

"Devlet memurlarının;

b) Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi;

hallerinde memurluğu sona erer" hükmünü amir bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınmanın genel ve özel şartları düzenlenmiş, genel şartları belirleyen (A) bendinin 5 numaralı fıkrasında memurluğa engel mahkûmiyetler belirtilmiştir. Bu mahkûmiyetler,

1- Ağır hapis cezasıyla mahkûmiyet,

2- 6 aydan fazla hapis cezasıyla mahkûmiyet,

3- Maddede ismen sayılan suçlardan mahkûmiyettir.

48. maddenin A-5 bendi, ilk hali ile yürürlüğe girdiği 14.7.1965 tarihinden sonra dört defa (12.5.1982 günlü 2670 sayılı Yasa ile, 29.11.1984 günlü 243 sayılı KHK ile, 29.9.1987 günlü 276 sayılı KHK ile ve 24.2.1988 günlü 3409 sayılı Yasa ile) değişmiş, sayılan suçların kapsamı genişletilmiş ve en son yapılan değişiklikle bu suçlardan para cezası ile dahi hükümlü bulunmak memuriyete engel kabul edilmiştir.

Aynı Yasanın 98. maddesinin (b) bendi hükmü gereğince 48. maddenin A/5 bendinde yazılı bir mahkûmiyet, memurun görevine son verilmesini gerektirecektir.

Ancak, anılan 5 numaralı bentte mahkûmiyetten söz edilmekte, bu mahkûmiyetin tecil edilmiş bulunması halinde ne olacağı hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu boşluğun içtihatla doldurulması gerekmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesi, içtihatların birleştirilmesi istemine konu olan kararların incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, evvelce verdiği kararlarda, tecil edilmiş olsa bile 6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayla mahkûmiyetin görevin sona erdirilmesini gerektireceğini hükme bağlamış ise de 23.2.1989 tarihinde verdiği E:1988/3190 K:1989/308 sayılı karar ile bu içtihadını değiştirmiş ve aksi yönde kararlar vermeye başlamıştır.

Sorunu çözmek için önce tecil müessesesinin incelenmesi gerekmiştir.

Tecil, öğretide (kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine konmuş bir hukuki müessese olarak tanımlanmaktadır.

Tecilde hâkim olan fikir, fail hakkındaki cezanın infazından, muayyen müddet içinde göstereceği iyi hal neticesi feragat edilmesi,

onun cezaevine konmasına yine kendi gayreti ile engel olunmasıdır. İlk defa suç işleyenlere (veya böyle kabul edilenlere) karşı daha merhametli davranılması, serbest hayatta tekrar tecrübe edilerek ceza infaz edilmeden dahi islah olmalarına yardım edilmesi fikri, müessesenin mahiyetini teşkil eder. Deneme müddetini iyi hal ile geçirenin, nefsini islah ettiği kanaatine dayanılmakta ve cezanın infazına gitmeden de muntazam bir hayat sürmeye alışmış olduğu karinesi kabul edilmektedir.

Tecilin gayesi üç esasta toplanabilir. Bunlar, tecilin iyi bir ceza siyaseti olması, cezaların ferdileştirilmesi vasıtası bulunması ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların mahzurlarını bertaraf etmesidir.

Hukuk branşları içinde ceza hukuku son yüzyılda büyük gelişme göstermiş, klasik ceza hukukunun korkutma ve kısas esası, göze göz, dişe diş anlayışı önemini yitirerek ikinci plana geçmiş yerini emniyet ve islah esasına terketmiştir. Mutlak kefaret yerine, failin ıslahını araştıran yeni telakkiler ceza hukukunda hakim olmaya başlamıştır. Failin cezalandırılması esas kaide olarak kabul edilse dahi, bazı şartlarla cezanın infazından vazgeçilebilmesi, uygun bir kefaret olarak telakki olunmaktadır. Artık suç yerine suçlu ilk plandadır. Cezalar fiile değil onu ika etmiş olan faile uydurulmalıdır. Bazı kimseler suç işlemiş olabilir; ancak kişiyi bu suça iten, suç işleme temayülü değil, içtimai zaruretler, bedeni-fikri düşkünlük halleri olabilir. Bu kişiler için infaz mutlak zaruret arzetmeyebilir. Bunların ilerde tekrar suç işleyebileceği tasavvur edilemez. Bu nedenle suçlu iyice incelenmeli, tesadüfi suçlu ile suçu itiyat edinmiş olanlar ayrılmalıdır. Bu, cezaların ferdileştirilmesi esasıdır.

Diğer taraftan modern ceza hukuku telakkilerinin hakim olmaya başladığı 19. asır sonlarında, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar üzerinde de durulmuş ve bunların mahzurları söz konusu olmuştur. Bu cezaların kişiyi islah etmediği, aksine ifsat ettiği ileri sürülmüş ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine konulabilecek bazı müesseseler teklif edilmiştir. Bazı ülkelerin ceza kanunlarında yer alarak tatbik edilen dayak cezası, cezanın ikametgahta infazı, sürgün cezası, hürriyeti tahdit olunmadan çalıştırma cezası, iyi hal kefaleti alma cezası gibi bu müesseseler yanında, ceza infazını konu olarak kabul etmiş olan bütün Milletlerarası Ceza Kongrelerinde tecil müessesesi de bahis konusu edilmiş ve mükemmel bir ceza politikası vasfını haiz olduğu, cezaların ferdileştirilmesi vasıtası bulunduğu herkesce kabul edilerek, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine konabilecek en iyi müessese olarak her kanun tarafından kabul edilmiştir.

Tecilin hukuki bünyesi hakkında, öğretide çeşitli fikirler ileri sürülmüş olup, genelde birleşilen nokta, tecilin hukuki bünyesinin teke irca edilmiyeceğidir.

Kısaca tecil, ceza kanunlarının ceza sistemini tamamlayan bir müessesedir.

Bizde tecil müessesesi, Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesi ile 1926 yılından itibaren mevzuatımıza girmiştir. İlk başta Türk

Ceza Kanununda 89. maddede yer almakta iken 1965 tarihli 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 6. maddesinde yeniden düzenlenmiş ve 647 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinde (diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz) denmek suretiyle Türk Ceza Kanununun 89. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu düzenlemede tecilin sınırı yükseltilmiş, bilahare 6. madde 1988 yılında 3506 sayılı Kanunla tekrar değiştirilmiş ve tecil sınırı bir kez daha yükseltilmiştir. 3506 sayılı Kanunun gerekçesinde bu husus, (cezaların ferdileştirilmesi prensibinin, infaz hukukumuzda mümkün olabilecek en geniş bir çerçeve içinde uygulanması amaçlanmaktadır) denmek suretiyle açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere, infazın yumuşatılması suçlunun ıslahı ve topluma yararlı bir unsur olarak iadesinin sağlanması ilkelerini benimsemiş olan çağın görüşleri paralelinde, tecil imkanlarının çoğaltılması amacıyla zaman içinde cezanın nevi ve miktarına göre tecil hadlerinin yükseltilmesi yoluna gidilmekte ve mümkün olduğunca fazla suçlunun tecilden yararlandırılması, cezaevine konulmayarak cemiyet içinde yaşantısının devamının sağlanması amaçlanmaktadır.

İncelenen konu açısından, tecil müessesesinin, hukukumuzda da yer almış şekli ile bazı özelliklerine değinmek gerekir.

Bütün müelliflerin birleştiği hususu, tecilin mutlak surette maddi ceza hukukuna ait olduğudur. Tecilin usul hukuku ile hiçbir alakası yoktur. Çünkü işlenmiş bulunan bir suçtan dolayı fail hakkında en verimli reaksiyon şeklinin tesbiti gayesi güdülmektedir. Tesbit edilecek reaksiyon şekli bir usul hukuku müessesesi değildir. Tecilde, usul hukuku müessesesi vasfını görmek isteyenler, cezanın infazının durdurulduğu noktasından hareket etmektedirler. Halbuki tecil, ceza infazına değil, fert ile Devlet arasındaki ceza münasebetinin gerçekleşmesine taallük etmektedir ve uygulanırken suçlunun kişiliği ilk planda nazara alınmaktadır.

Kanunumuzda tecil, umumi hükümlerde yer alır. Bu nedenle, başka türlü hükme bağlanmamış bütün suçlarda cezaların tecili mümkündür.

Tecil bir bütündür. Tecilde suç ayrımı yapılmaz. Esas olan mahkûmiyetin cinsi ve süresidir ve dikkat edilecek olan, işlenen fiilin nevi değil, failde aranan subjektif şartlardır.

Tecil bölünmez. Fail tecile ya layıktır veya değildir. Layık görülmüşse hakkındaki cezaların hepsinin tecili gerekir. Fail için verilen cezanın bir kısmının tecili, bir kısmının infaz edilmesi, müessesenin gayesiyle bağdaşmaz.

Tecilin fer'i ve mütemmim cezalara etkisi, incelenen konu açısından ayrıca önem arzetmektedir. Tecziyeyi temsil eden asli cezanın yanı sıra, asli cezaya ek ceza olarak verilen fer'i cezalar ve asli cezanın kanuni sonucu olan mütemmim cezalar da Ceza Kanunumuzda yer almaktadır. Memuriyetten mahrumiyeti de kapsayan (amme hizmetlerinden memnuiyet) cezası fer'i ve mütemmim ceza olarak Türk Ceza Kanununun 20. ve 31. maddelerinde hükme bağlanmıştır. Türk Ceza Kanununun 1926 tarihli ilk metninde 91. maddede "89. madde hükmü mütemmim cezalar hakkında dahi tatbik edilebilir" denildiğinden aksi saraha-

ten belirtilmedikçe fer'i cezalar tecil edilmemiş sayılmaktaydı. Buna rağmen TBMM'nin 16.6.1927 tarih ve 116 sayılı tefsirinde, asli cezanın tecili halinde mütemmim cezaların dahi tecili gerekeceğine karar verilmiştir. 91. madde 8.6.1933 tarih ve 2275 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve bugünkü şeklini almıştır. 91. maddenin (89. madde hükmü mahkeme kararında hilafı tasrih edilmedikçe fer'i cezalar hakkında da tatbik olunur) hükmü karşısında, prensip olarak asli cezanın tecili halinde fer'i cezanın da tecil edilmiş olacağı, ancak hakimin, fer'i cezaları, kararında açıkça belirtmek kaydıyla tecil dışı bırakılabileceği kabul edilmektedir. Mütemmim cezaların da aynı uygulamaya tabi olacağını müellifler belirtmektedirler.

Öğretide müellifler, fer'i cezalara ilişkin bu esasların- mahkûmiyetin diğer kanunlar gereği husule getireceği başka ehliyetsizlikler bakımından da uygulanması gerekeceğini kabul etmektedirler.

İncelenen konu açısından arzettiği önem nedeniyle, tecilin sonuçlarına özellikle değinmek gerekmektedir.

Tecilin hemen beliren ilk sonucu cezaların infazına engel oluşudur. Kararda aksi yazılmamışsa fer'i cezalar da gayrıkabili infaz hale gelir. Türk hukukunun sistemine göre, tecil halinde mahkûmiyetin bütün diğer neticeleri de geri bırakılır.

Ancak tecilin esas sonucu, deneme süresinin sonunda husule gelir. Bu Türk Ceza Kanununun 95. maddesinde hükme bağlandığı üzere (mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması) dır.

Türk Ceza Kanununun, 2.6.1941 tarih ve 4055 sayılı Yasa ile değişik 95. maddesi,

"1- Kabahat ile mahkûm olan kimse, hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hükmün verildiği mahaldeki Asliye Mahkemesinin kazası dairesinde diğer bir kabahatten dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya,

II- Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur." hükmünü amirdir.

Deneme süresi sonunda, mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması halinde failin durumu açık bulunmaktadır. Mahkûmiyet hukuken nazara alınmayacak, kaldırılmış olacaktır. Bundan sonra, evvelki mahkûmiyet nedeniyle memur kişinin memuriyetine son verilmesi mümkün değildir. Danıştay Beşinci Dairesi, oybirliğiyle verdiği kararlarda, deneme süresini iyi hal ile geçiren ve mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılan kişinin, görevine son verilemiyeceğini içtihat etmiş ve bu içtihat istikrar kazanmıştır.

Mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması hususu, tecil müessesesinin esasını teşkil etmektedir. Tecilin esas gayesinin sadece infazın geri bırakılması olmadığı, mahkûmiyetin ortadan kalkmasına yönelik olduğu o kadar açıktır ki, aşağıda belirtilen bazı durumlarda tecilin uygulanabileceğinin kabulü bunu göstermektedir.

- Tutuklu olarak, ceza tamamen veya kısmen çekilmiş olabilir. Cezanın tamamen çekilip, infaz edilecek ceza kalmamış olsa bile tecil kararı verilebileceği, öğretide bütün müelliflerce kabul edildiği gibi, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.1.1944 tarih 81 sayılı kararında da benimsenen bu görüş, bu güne kadar ki kararlarla mustakar hale gelmiş bulunmaktadır.

Tutukluluğun mahsubu sonucu bir kısım infaz edilecek ceza kalmışsa, yalnız bu kısmın değil, cezanın tümü hakkında tecil kararı verilebileceği, tecilin tecezi kabul etmiyeceği kaidesi uyarınca Yargıtayca kabul edilmektedir.

Bu görüşün esası, Kanunumuzun (şarta bağlı mahkûmiyet) sistemini benimsemiş olması ve tutukluluğun mahsubundan sonra dahi tecilin konusunun kalmış bulunmasıdır.

- Özel af, cezayı tamamiyle kaldırmış olsa bile tecil kararı verilebilmekte, zira bu iki müessesenin konularının ayrı olduğu, özel affın konusu (ceza) iken, tecilin konusunun (mahkûmiyet) olduğu kabul edilmektedir.

Görülmektedir ki tecil, mahkûmiyeti kaldırıcı sonucu nedeniyle, infazı aşan bir nitelik arzetmektedir.

Tecil müessesesinin mahiyeti icabı müeccel cezaların adli sicildeki durumlarının, infaz edilmiş cezalardan farklı olarak failin lehine olmak üzere düzenlenmesi ihtiyacı duyulmuştur.

Hukukumuzda adli sicildeki kaydın silinmesi hususu, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 7. maddesinde hükme bağlanmıştır. Maddenin ilk şeklinde, tecil edilmiş cezaların silinmesi yer almamış iken, madde 1967 yılında 879 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve "Türk Ceza Kanununun 95. maddesindeki süre geçtikten sonra suçun yok olacağı, kanunun vaki olmamış addettiği" gerekçesiyle tecil edilmiş cezaların, deneme süresi sonunda adli sicil kaydından silinmesi hükmü getirilmiştir.

Yukarıdan beri mahiyeti, amacı incelenmiş olan tecil müessesesinde esas, kişiyi cezaevine sokmadan bir süre cemiyet içinde, ailesinden ve işinden koparmadan denemek, iyi hal gösterdiği takdirde mahkûmiyetini yok saymaktır. O halde kişinin mahkûmiyeti deneme süresince askıya alınmış durumdadır. Tecil edilmiş mahkûmiyeti bulunan memur kişi için de aynı durum söz konusudur. Bu kişinin, sırf kesinleşmiş mahkûmiyeti nedeniyle deneme süresi bitmeden görevine son vermek en başta, tecilin gayesi ile bağdaşmaz.

İkinci olarak eşitliğe aykırı olur. Zira Türk Ceza Kanununun 95. maddesi uyarınca, deneme süresi geçmiş ve böylece mahkûmiyeti ortadan kalkmış bir memuru, idarenin sonradan farketmesi halinde artık görevine son veremiyeceği Danıştay Beşinci dairesinin müstakar kararlarıyla da kabul edilmekte bulunmasına göre, deneme süresinin bitmesine az bir süre kalan memurun görevine son verilmesi, bir süre sonra aynı hukuki statüde olacak kişiler arasındaki eşitliği bozar. İdarenin erken veya geç harekete geçmesi sonucu oluşabilecek bu telafisi imkansız eşitsizlik, ancak deneme süresi sonuna kadar beklemek, tecilin düşmesi halinde kişinin görevine son vermek suretiyle düzeltilebilir.

Ve nihayet, böyle bir işlemde kamu yararından da söz etmek mümkün değildir. İdare hukukunun esasını teşkil eden kamu hizmeti kamu personeli eliyle görülür. Hümanist doktrinin hakim olmaya başladığı ve kamu personelinin çalışma hayatında birçok yönlerden durumu iyileştirilerek garantili ve sağlam bir statüde olmasına çalışılıp, böylece kamu hizmetinin de en iyi biçimde görülmesinin amaçlandığı çağımız görüşlerine aykırı olarak, görevini başarıyla sürdürmekte olan kişinin sırf mahkûmiyeti nedeniyle, bu mahkûmiyetin tecil edilmiş olduğu ve bir süre sonra büyük bir ihtimalle yok sayılacağı gözardı edilerek, görevine son verilmesinde kamu yararından söz edilemez.

657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A/5 bendinde, memuriyete engel suçların sayılmış ve bunlardan mahkûmiyetin (affa uğramış olsalar bile) devlet memurluğuna engel teşkil ettiğinin hükme bağlanmış olması karşısında, bu suçlardan dolayı verilmiş ve tecil edilmiş bir mahkûmiyetin, görevin devamını gerektirip gerektirmeyeceği üzerinde ayrıca durulmuştur.

Burada incelenmesi ve belirlenmesi gereken hususun, maddede sayılan suçlardan biri ile mahkûm olup, affa uğramış kişi ile, aynı suçtan mahkûm olup cezası tecil edilmiş kişi arasındaki fark olduğu açıktır. Bu fark, kişilere uygulanan (af) ve (tecil) müesseseleri arasındaki farktan doğmaktadır.

Af-ki maddede bahse konu olan, cezaya müessir olan özel af değil, mahkûmiyeti kaldıran genel aftır, gerçi mahkûmiyeti, onun neticelerini hatta suç vasfını kaldırır ama afta nazara alınan, fail değil (suç) tur. Kanunla bazı suçlar ve bunlara ilişkin mahkûmiyetler ve sonuçları bir atıfet olarak affedilmiştir. Tecilde ise esas olan kişidir. Hakim, tecil kararı verirken, fail hakkındaki subjektif şartları incelemiş, yani faili incelemiş, onun tesadüfi suçlu olduğunu tesbit etmiş, onu cemiyetten ayırmamak istemiş ve cezasını tecil etmiştir. Verilen tecil kararında bunlar nazara alınmıştır.

Tecilin bir bütün olduğu kaidesi uyarınca, tecilde esasen suç ayırımı yapılmaz. Bu nedenle tecil edilmiş bir mahkûmiyet hükmünün memuriyetin devamına etkisi konusunda da mahkûmiyet nedeni olan suçun nevi gözönüne alınamaz ve bu hususta bir ayrım yapılması mümkün değildir.

Yukarıdan beri açıklandığı üzere, tecilin gayesi, bölünmezliği, fer'i ve mütemmim cezalara ve mahkûmiyetin sonucu olarak diğer kanunlarda yer alan sair ehliyetsiliklere etkisi ve infazı aşan sonuçları gözönüne alınarak ve hukukun bütünlüğü ilkesine de uygun olarak, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A-5 bendindeki boşluğun doldurulması gerekmektedir.

Anılan maddede memurluğa engel mahkûmiyetler, yukarıda açıklandığı üzere, üç gruba ayrılabilecek şekilde belirtilmiştir.

İçtihatların birleştirilmesi istemine konu olan kararlar 6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayla mahkûmiyet nedeniyle tesis edilmiş olan işlemlerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin bulunması sebebiyle istem bu şekliyle Kurulun huzuruna gelmiş ise de Kurulca inceleme, genel olarak (tecil edilmiş mahkûmiyet)e ilişkin olarak yapılmış bu-

lunduğundan gerek ağır hapis cezasıyla mahkûmiyet gerekse maddede ismen sayılan suçlardan dolayı mahkûmiyetler de bu kararın kapsamında bulunmaktadır.

Diğer taraftan, maddede ismen sayılan suçlardan (hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmamak) ibaresi önce 29.9.1987 gün ve 276 sayılı KHK ile, daha sonra 24.2.1988 gün ve 3409 sayılı Yasa ile (hükümlü bulunmamak) şeklinde değiştirilmiş ve bu hali ile, sayılan suçlardan para cezası ile dahi hükümlü olmak memuriyete engel sayılmıştır. Ancak yukarıdaki açıklamalarla varılan sonuca göre, bu suçlardan dolayı verilip para cezasına çevrilmiş olan bir mahkûmiyetin de tecil edilmiş bulunması durumunda devlet memurunun görevden çıkarılmasını gerektirmiyeceği açıktır.

Sonuç

Ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca devlet memurunun görevine son verilemiyeceğine ve içtihadın Danıştay Beşinci Dairesinin 20.4.1989 gün ve E:1987/2477, K:1989/698 sayılı ve 3.5.1989 gün ve E:1988/1903, K:1989/777 sayılı kararları doğrultusunda birleştirilmesine 15.11.1990 gününde birinci toplantıda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- İçtihatların birleştirilmesi istemine konu teşkil eden kararlardan Danıştay İkinci Mürettep Dairesinin 26.5.1981 gün ve 1981/2407 sayılı kararı ve Danıştay Beşinci Dairesinin 8.2.1985 gün ve 1985/297 sayılı kararı ile gene Danıştay Beşinci Dairesinin 20.4.1989 gün ve 1989/698 ve 3.5.1989 gün ve 1989/777 sayılı kararları arasında içtihat farklılığı bulunduğu açık ise de, Danıştay Başkanlar Kurulunun 7.4.1980 gün ve 5 sayılı kararı ile kurulmuş ve Beşinci Dairenin görevlerinden bir kısmını, bu arada (göreve son verme) ile ilgili davaları çözümlemekle görevlendirilmiş olan İkinci Mürettep Dairenin 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile kalkmış ve anılan Kanunun geçici 8. maddesi uyarınca elindeki işlerin tekrar Beşinci Daireye devredilmiş bulunması nedeniyle halen bu daire varlığını sürdürmediği gibi, Beşinci Daire de söz konusu uyuşmazlıklarda önceki içtihadını 23.1.1989 tarihinde verdiği E:1988/3190, K:1989/308 sayılı kararı ile değiştirmiş ve bu tarihten itibaren verdiği muhtelif kararlarla artık içtihadı yerleşmiş ve istikrar kazanmış bulunduğundan içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı görüşüyle kararın bu kısmına karşıyız.

XX- Tecil, Türk Ceza Hukukunda 1.3.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 89. maddesiyle yer almıştır. Bu madde 1933 tarih ve 2275 sayılı Yasa ile değişikliğe uğradıktan sonra 13.7.1965 tarih ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesiyle sonuç olarak yürürlükten kaldırılmış, tecil hükümleri bu tarihten sonra Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesiyle yer almıştır. Bu madde hükmü de 7.12.1988 tarih ve 3506 sayılı Yasa ile değişikliğe uğrayarak ertelenecek ceza süreleri arttırılmıştır.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un sözü geçen 3506 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinde; Adliye Mahkemelerince, para

cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimsenin, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya (1 yıl dahil) bir yıla kadar ağır hapis veya (2 yıl dahil) 2 yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olması halinde, geçmişteki haline ve suç işleme konusunda eğilimine göre-cezanın ertelenmesinin ilerde suç işlemekten çekinmesini etkileyeceğine mahkemenin kanaat getirmesi durumunda, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabileceği ve ertelemenin sebebinin hükümde yazılacağı belirtilmiş, maddenin son fıkrasında da, bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu hükmü getirilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin ikinci fıkrasında da, cürüm ile mahkûm olan kimsenin hüküm tarihinden başlayarak beş yıl içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmaması durumunda, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyetinin esasen vaki olmamış (hiç mahkûm olmamış) sayılacağı, aksi takdirde her iki cezanın ayrı ayrı yerine getirileceği belirtilmiştir.

Madde metinlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere ertelemenin (tecil) konusu -mahkûmiyet- değil, cezanın yerine getirilmesidir. Hakime suçlunun kişiliğine bakarak vardığı kanaate göre kanunda sınırları belirtilen cezaya mahkûmiyet durumunda cezanın yerine getirilmesini koşullu olarak erteleme yetkisi verilmektedir. Suçlu beş yıl içinde aynı türden bir suç işleyip mahkûm olmazsa koşul lehine işleyip mahkûm olmamış sayılarak cezası ortadan kalkacak, beş yıl içinde yeniden suç işler mahkûm olursa koşul aleyhine gerçekleşip her ceza ayrı ayrı yerine getirilecektir. Kısaca mahkûmiyet ertelenmemekte, ancak cezanın yerine getirilmesi (infaz) ertelenmektedir.

Bir başka deyimle tecil mahkûmiyetin esasını erteleyici veya kaldırıcı bir yargılama aracı değil ancak infazı belirli koşullara bağlı olarak erteleyen bir yargılama aracıdır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin 29.9.1987 gün ve 276 sayılı KHK ile değişik A/5 numaralı bendinde, Devlet memurluğuna girebilmek için taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı bir suçtan veya istimal veya istihlak (kullanma ve tüketim) kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak gerektiği belirtildikten sonra 98. maddesinin (b) bendinde de, memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılan veya memurluğu sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybeden memurun memurluğunun sona ereceği hükmü getirilmiştir.

Görüldüğü gibi 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde, memur olabilmek için bu maddede sayılan nitelikteki suçlardan belirtilen sürelerden fazla hükümlü bulunmamak gerektiği belirtilmiştir.

Cezası ertelenen kimsenin hükümlülük durumu sürdüğünden, hükümlülüğü kalkmadıkça memur olma koşullarını taşıdığından söz etme olanağı yoktur.

Çoğunluk kararında, tecilin, ceza hukukundaki insancıl yaklaşımlardan kaynaklandığı, topluma kazandırılacak bir kimsenin toplumdan koparılmaması yolunda ona bir şans verme amacı güdüldüğü, tecilde hakimin kişisel değerlendirmeye de yer verdiği görüşlerine yer verilmiştir.

Bu fikirlere katılmamak elde değildir. Ancak Ceza Hukukundaki hümanizma ve insancıl yaklaşımlar suçluya belirli koşulların varlığı halinde hükümlülük süresini cezaevi yerine ailesi yanında veya toplum içinde geçirme olanağını sağlamakla sınırlıdır.

Personel Hukuku, kamu personelinin hizmete alınması, hizmette tutulması ve hizmetten çıkarılmasının objektif kurallarla düzenlenmesi ilkesine dayanır. Bu düzenlemeyi yaparken de personelin seçiminde bir kısım nitelikler araması doğaldır. İdari yargıda, idarenin işlemi denetlenirken idarenin objektif kurallarla saptanmış ölçütlere uyup uymadığı denetlenir. Personel Hukukumuzun başlıca pozitif uygulaması olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu da, Ceza Hukuku ilkeleri dışında kamu hizmetinin özelliğini göz önüne alarak (affa uğramış olsalar bile) belirli suçlardan mahkûm olmayı veya belirli sürelerden fazla mahkûm olmayı kamu hizmetine girmek için engel saymıştır.

Tecil edilmiş cezanın memuriyete engel olmadığının kabulüyle objektif ölçütlerden uzaklaşılarak, hakimin subjektif değerlendirmesine itibar etmek gibi bir kural benimsenmiş olmaktadır. Böyle bir subjektif anlayış ise Personel Hukukunun objektif niteliğiyle bağdaşmaz. Diğer taraftan bu ilkenin benimsenmesi personel arasında eşit olmayan uygulamalara da yol açar. Zira mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran genel aftan yararlanmış, bir güne veya 10 liraya mahkûm bir hırsızlık suçu hükümlüsünün 657 sayılı Kanunun 48. maddesi karşısında memurluk niteliğinin bulunmadığı kabul edilirken, 2 yıl hapis cezasına mahkûm, ancak cezası ertelenmiş bir hırsızlık suçu hükümlüsünün memur olma niteliğinin bulunduğu kabul edilmektedir. Personel hukuku açısından bir değerlendirme yapıldığında asıl böyle bir anlayış adalet ve hümanist anlayışla bağdaşmadığı gibi kamu hizmetinin niteliğiyle de bağdaşmaz.

Özet olarak Ceza Hukuku ve Personel Hukuku alanları birbirinden farklıdır. Tecil, Ceza Hukuku alanıyla ilgilidir. 657 sayılı Kanun, personelin nitelikleri açısından özel hükümler getirmiş olup belirli süre ve nitelikteki hükümlülüğü memurluğa engel saymıştır. Örnek olarak aynı Kanunun disipline ilişkin 131. maddesinde, aynı olaydan dolayı memur hakkında Ceza Mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olmasının disiplin kovuşturmasını geciktiremiyeceği, memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması veya olmaması hallerinin disiplin cezasının uygulanmasına engel olamayacağı belirtilmiştir. Çünkü ceza kovuşturması Ceza Hukuku, disiplin kovuşturması Personel (İdare) Hukukuyla ilgilidir. Pozitif hukukumuzda, cezası tecil edilmiş kimseyi (mahkûm) saymamak olanaksızdır.

Bu nedenlerle 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A/5 fıkrasında belirtilen tür ve sürelerde mahkûm olan personelin cezası ertelense bile aynı kanunun 98/b maddesi gereğince memurluklarının sona ereceğinin kabulü gerektiğinden içtihadın Beşinci Dairenin 1989 yılından önceki kararları; örneğin E:1982/6059, K:1985/297 sayılı kararı doğ-

rultusunda birleştirilmesinin uygun olacağı görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

XXX- Başsavcılık düşüncesinde belirtilen gerekçe ile Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesinde ismen sayılmış bulunan suçlara münhasır olmak üzere çoğunluk kararına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No: 1990/1
Karar No: 1991/1

Özeti: 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükte olduğu 12.9.1980-7.12.1983 tarihleri arasında çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararlarına karşı açılan iptal davalarının esasının incelenmesi gerektiği Hk.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 2324 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu süre içinde çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararları konu edilerek açılan davaların inceleneceğine ilişkin 9.12.1988 gün, E:1988/59, K:1988/88; aynı tarih ve E:1988/78, K:1988/97 sayılı kararlarıyla bu davaların incelenemiyeceğine ilişkin 21.4.1989 gün ve E:1987/51, K:1989/37 sayılı kararı arasında görülen aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca istenilmesi üzerine isteme konu olan kararlar ile ilgili mevzuat incelendikten, raportör üyenin açıklamaları ve Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü:

İsteme konu olan kararlar ve gerekçeleri;

1- Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 9.12.1988 gün ve E:1988/59, K:1988/88 sayılı kararı ile, Galata Surp Lusovoric (Cercis) Ermeni Kilisesi ve Getronapen Lisesi Vakfı Yönetim Kurulu vekili tarafından Türkiye'deki bazı azınlıklara ait vakıflardan teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı alınmasına ilişkin 3.7.1981 gün ve 8/3281 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 18.3.1988 gün ve E:1986/33,K:1988/11 sayılı kararının düzeltilmesi isteği; 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 3. maddesinde, Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayım-

lanacak olan kanunların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemiyeceği; 4. maddesinde ise Milli 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 iptalinin ileri sürülemiyeceğinin belirtildiği; 2324 sayılı Kanunun 2. maddesi ile yasama yetkisini üstlenen Milli Güvenlik Konseyi'nin, sözü geçen 3. madde ile yasama tasarruflarının anayasal denetimini, 4. madde ile diğer idari tasarrufların idari yargı yerlerindeki yargısal denetimi yasakladığı, ancak 2709 sayılı Anayasa'nın geçici 3. maddesinin ilk millet Vekili Genel Seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanının oluşturulması ile birlikte 27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un yürürlükten kalkacağı hükmü uyarınca 2324 sayılı Kanun'un 7.12.1983 gününde yürürlükten kalktığı, Anayasa'nın geçici 15. maddesinde ise 12 Eylül 1980 tarihi ile ilk genel seçimler sonucunda 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 Anayasaya aykırılığının iddia edilemiyeceği hükmünün yer aldığı, kanunların yürürlükte oldukları süre içinde uygulanmalarının hukukun temel ilkelerinden olduğu, yürürlükten kalkan bir kanunun belli bir maddesinin ileriye yönelik olarak uygulanabilmesinin bir başka kanunun açık hüküm getirmesi ile mümkün bulunduğu, Anayasa koyucunun 2324 sayılı Yasa ile getirilen Anayasa'ya aykırılık iddiasına ilişkin yasağı Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrası ile sürdürdüğü, ancak idari tasarrufların yargısal denetimi konusunda yasaklama getirmeyerek bu konuda denetim yapılması yolunu açık bırakmayı amaçladığı; nitekim 7.12.1983 gününe kadar yasama yetkisini kullanan Milli Güvenlik Konseyince 2.12.1983 günü kabul edilen 2968 sayılı Bazı Özlük İşleriyle İlgili Kanun'un 1. 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, görevlendirmeye, görevden uzaklaştırmaya, göreve son vermeye ilişkin işlemleri ile ilgili karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemiyeceği ve bu maksatla haklarında herhangi bir yargı merciine başvurulamıyacağı hükmü getirildiği halde, bu organ ve kişilerin tasarruflarına yargı denetimi konusunda yasaklama getirmeyerek aynı amacı sürdürdüğü gerekçesiyle kabul edilerek işin esası incelenmiştir.

2- İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 9.12.1988 gün ve E:1988/78, K:1988/97 sayılı kararı ile; Ada Yayıncılık ve Müzik Ticaret Ltd. Şti. vekili tarafından vekil edenlerinin 1987 yılında Almanya'da hazırladıkları "İstanbul'da Olmak-Anadolu" isimli ses kasetini çoğaltmak ve dağıtıma sunmak üzere yaptıkları başvurunun reddine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemi ile bu işleme dayanak gösterilen 18.5.1983 günlü, 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın kararnameye yönelik kısmının incelenmeksizin reddine ilişkin 17.6.1988 günlü, E:1988/9, K:1988/40 sayılı kararının düzeltilmesi isteği; yukarıda (1) numaralı başlık altında özetlenen E:1988/59, K:1988/88 sayılı kararda belirtilen gerekçeyle kabul edilerek işin esası incelenmiştir.

3- İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 21.4.1989 günlü E:1987/51, K:1989/37 sayılı kararı ile; Haşim Kutlu, Tevfik Doğan Toker, Hüseyin Aktülün, Dursun Yıldız, Fazıl Yılmaz, Halim Ay, Mehmet Özgül, İsmet Pamuk, Aydın Çubukcu ve Abdulbaki Acar vekili tarafından 1.9.1987 gün ve 41737 sayılı Adalet Bakanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 5.7.1967 günlü, 6/8517 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezalarının İnfazına Dair Tüzük"ün bir kısım maddelerinin. 2.8.1983 gün, 83/6920 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzüğün -h- maddesiyle değişik 110, 152, 178, 183, 189, 198 ve 204. maddelerinin, 2. maddesi ile eklenen 36/A, 36/B, 37/A, 78/A, 78/B maddelerinin ve 5. maddesi ile eklenen 107/d maddelerinin; 17.8.1987 gün, 87/12046 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan tüzükle değiştirilen bir kısım maddelerinin ve Adalet Bakanlığının 17.12.1984 günlü oluru ile yürürlüğe konulan Gaziantep Münferit Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin iptali isteğiyle açılan davanın 2.8.1983 günlü ve 83/6920 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan tüzük ile yapılan değişikliklere ve ek maddelere yönelik kısmı; 2324 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Milli Güvenlik Konseyi bildirisi ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12.9.1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülemiyeceğinin belirtildiği; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3. maddesinde, Anayasa'ya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükten kalkacağı; geçici 15. maddesinin 3. fıkrasında da, bu dönem içinde çıkarılan Kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği hükmünün yer aldığı; 6.11.1983 günü yapılan milletvekili genel geçimi sonucunda 7.12.1983 gününde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık divanının oluşturulması ile 2324 sayılı Kanun da 7.12.1983 gününde yürürlükten kalkmış ise de 12.9.1989 ve 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 bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

Danıştay Başsavcısı Turgut Akmirza'nın Düşüncesi:

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi ile ..... Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ..... yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez ..... biçiminde bu kabil tasarruflar hakkında yargı yolunun kapatılması suretiyle getirilen kısıtlamanın, işbu kanunun 7.12.1983 tarihinde yürürlükten kalkması ile sona erip ermediği, bu dönem içinde çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin iptali talebiyle açılan davaların esasının incelenip incelenemiyeceği konusunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulundan birbirine aykırı kararlar çıkmış bulunduğundan bahisle içtihatların birleştirilmesi isteğine dair mezkûr kurulun 8.12.1989 tarihli kararının içtihatları birleştirme kuruluna havale edilmesi üzerine düzenlenen dosya bu kez Başsavcılığımıza iletilmekle konu ve sorun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca tarafımdan incelendi.

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi "Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayınlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayınlanan ve yayınlanacak olan Kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülemez" hükmünü, aynı Kanunun 4 üncü maddesi de "Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve ilgili kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez" hükmünü muhtevidir.

Böylece; bu dönem içerisinde yasama görevini ifa eden Milli Güvenlik Konseyin mezkûr 3 üncü madde ile yasama tasarruflarının Anayasa'ya aykırılığı denetemini 4 üncü madde ile de diğer idari tasarrufların idari yargıdaki yargısal denetimini yasaklamış bulunmaktadır.

Ancak bu kanun 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde yer alan "Anayasaya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık divanının oluşması ile birlikte a-27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun yürürlükten kalkar" hükmü gereği Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluştuğu 7.12.1983 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

İlke olarak kanunlar yürürlükte oldukları süre içerisinde uygulanabilirler. Yürürlükten kalkan bir kanunun belli bir maddesinin ileriye yönelik olarak hükmü icra edebilmesi ancak başka bir kanunun bu doğrultuda ve ilk hükmü tekrar ve teyit eder nitelikte açık bir hüküm getirmesi ile mümkün olabilir.

Olayda 7.12.1983 gününde yürürlükten kalkan 2334 sayılı Kanunun yasama tasarrufları için getirmiş olduğu Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi yasağı, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 15 inci maddesi son fıkrası ile sürdürülmüş fakat Anayasa koyucu idari tasarrufların yargısal denetimi konusunda yasaklama getirmemekle bu konuda yargı denetimi yolunu açık bırakmayı amaçlamış ve böylece 12 Eylül 1980 ile 7.12.1983 tarihleri arasında çıkarılmış bulunan Bakanlar Kurulu Kararları aleyhine iptal davası açılabilmesi imkanını sağlamıştır.

Şu hale göre; Anayasa geçici 15 inci maddesinin yasama tasarrufları için getirdiği anayasaya aykırılığı ileri sürülememe ilkesini idari tasarruflar içinde iptal davası açılamayacağı tarzında yorumlamak değil bilakis iptal davası açılmasını menedici bir hüküm bulunmayışını iptal davası açılabilmesi için hukuken kafi ve yeterli saymak iktiza eder. Zira mezkûr madde Bakanlar Kurulu Kararları aleyhine bir iptal davası açılmasını engelleyici hiçbir memnuiyet hükmünü muhtevi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; 2334 sayılı Kanun ilga edildiğine ve Anayasanın geçici 15.maddesine mevzu memnuiyet hükmü, sadece yasama tasarrufları için Anayasaya aykırılık ileri sürülemiyeceğini istihdaf etmekte ve iptal davası açılmasını engelleyici bir ilke getirmemiş, keza Anayasanın 125 inci maddesi hükmü de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu (belirli istisnalar dışında) açık tutmuş bulunduğundan içtihadın İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca ilk kararlara aykırı olarak verilen 9.12.1988 gün ve E:1988/78,K:1988/97

sayılı kararları dairesinde birleştirilmesinin uygun olacağı görüş ve kanaatinde olduğumu saygı ile arzederim.

İNCELEME:

12.9.1980 ve 7.12.1983 tarihleri arasında çıkarılan Bakanlar Kurulu kararları konu edilerek açılan davalarla ilgili olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesinde belirtilen biçimde aykırılık bulunduğuna ve içtihatların birleştirilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.

27 Ekim 1980 tarihinde kabul edilip 28 Ekim 1980 gün ve 17145 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüge giren 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un 1. maddesinde 1961 Anayasası ve değişikliklerinin bu konuda belirtilen istisnalar saklı olmak üzere yeni bir Anayasa kabul edilip yürürlüğe girinceye kadar yürürlükte olduğu vurgulandıktan sonra, 2. maddesinde, Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosuna ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkilerin 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçici olarak Milli Güvenlik Konseyince, Cumhurbaşkanına ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkilerin de Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanınca yerine getirileceği ve kullanılacağı, 3. maddesinde, Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemiyeceği; 4. maddesinde Milli 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; 6. maddesinde, Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle konseyce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların 1961 tarihli ve 334 sayılı Anayasa hükümlerine uymayanlarının Anayasa değişikliği, yürürlükteki kanunlara uymayanlarının da kanun değişikliği olarak yayımlandıkları tarihte veya metinlerinde gösterilen tarihlerde yürürlüğe gireceği belirtilmiş; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3. maddesinde, Anayasaya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp, Başkanlık Divanını oluşturması ile 27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükten kalkacağı; geçici 15. maddesinde de, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturmasına kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kulnanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyi'nin bu konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev yapan Danışma Meclisi'nin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali ve hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemiyeceği ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamıyacağı; bu karar ve tasarrufların idare veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki hükümlerin uygulanacağı; bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği hükümleri yer almıştır.

Yukarıda değinildiği gibi 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, Milli Güvenlik Konseyi'ne ve Devlet Başkanına bu kanunla verilen yetkilerin geçici olduğu vurgulanmıştır.

3. maddesinde yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemiyeceği, 4. maddesinde ise çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu kararları ve üçlü kararnamelerin iptali isteminin ileri sürülemiyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi hükümler, Kanun'un yürürlüğe girdiği 28 Ekim 1980 gününden 12 Eylül 1980 tarihine kadar olan geçmiş dönemi kapsadığı gibi yürürlük tarihinden sonraki dönemi de kapsayacak biçimde düzenlenmiştir. Ancak bu geleceğe dönüklük geçici olup yeni düzenlemeler yapılıncaya kadar sürecek demektir. Bu geçici sürenin sonu da Anayasanın geçici 3. maddesinde belirtilen ve ilk genel seçimler sonucu toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturduğu 7.12.1983 tarihidir. Bu hükümlerin uygulanmasının gelecekte sınırsız biçimde süreceği yolunda bir anlayış hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Bu hükümlerin yürürlüğünün ve işlerliğinin bu anlayışla kabul görmesi halinde ne Anayasa'nın geçici 15. maddesinin ne de sonra çıkarılan kanunların uygulanması olanağı kalmaz. Kararnamelere yönelik davalar uygulama işlemleri üzerine açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4 numaralı bendinde, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden başlayacağı, ancak ilgililerin bu işlemlerin uygulanması üzerine, düzenleyici işlem, uygulanan işlem yahut her ikisi birlikte konu edilerek dava açabilecekleri hükmü getirilmiştir. İlan tarihi ile uygulama tarihi arasında geçecek süre yönünden bir kısıtlama getirilmemiştir. Bu durumda 2324 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan kararnamelere dayanılarak yapılan uygulama işlemleri üzerine bu kararnameler konu edilerek açılan davalar sürecektir.

2709 sayılı Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasında, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturmasına (7.12.1983) kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa koyucu Anayasa yargısı yönünden kısıtlamalar getirmiş ancak kararname ve işlemlerin idari yargı yerlerince denetimi konusunda hiçbir sınırlama getirmemiştir.

Sözü geçen madde "2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarruflar" dan söz etmektedir. Tasarruf deyiminin kapsamı geniş olup işlemleri de içine alır. Bu işlemlerin idari işlemler olarak yorumlanması 2324 sayılı Kanun hükümleriyle de bağdaşmaz. Çünkü idari işlemlerin denetimi 2324 sayılı Kanunun yürürlülüğü zamanında da serbest olup ancak yürütmenin durdurulması isteği açısından kısıtlama getirilmiştir. Sözü geçen Kanunun 5. maddesinde aynen "12 Eylül 1980 tarihinden sonra, bakanlar ile bakanların yetki verdiği görevlilerce kamu personeli hakkında uygulanan ve uygulanacak olan işlemlerin ve alınan kararların yürütülmesinin

Kısaca belirtmek gerekirse Anayasanın geçici 3. maddesi ile 2324 sayılı Yasa sadece yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yasanın geçersiz ya da baştanberi yürürlükten kaldırıldığına veya bu yasaya dayanan işlemlere ilişkin bir kural getirilmemiştir. O halde sözü edilen yasa 7.12.1983 gününden geçerli yürürlükten kaldırıldığına göre daha önce çıkarılan kararnamelerin bu yasa kapsamında bulunduğu ve dava edilemezlik niteliklerinin değişmediği tartışmayı gerektirmeyecek ölçüde açıktır.

Sorunun, Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasına göre incelenmesine gelince, bu fıkrada 12 Eylül 1980 gününden Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşturulduğu 7.12.1983 gününe kadar geçen süre içinde çıkarılan yasalar ve kanun hükmünde kararnamelerle 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasa uyarınca alınan karar ve işlemlerin anayasaya aykırılığının ileri sürülemiyeceği belirtilmiştir. Pek yüzeyde bir yaklaşımla, Anayasanın bu maddesinde, 2324 sayılı Yasa uyarınca alınan karar ve işlemlerin sadece anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi engellendiğine göre iptal davası konusu yapılmasındaki engelin artık kaldırıldığı düşüncesi akla gelebilirse de gerçekçi bir yaklaşımla bakıldığında böyle bir durumun asla söz konusu olamıyacağı anlaşılacaktır. Herşeyden önce yasaların ve özellikle anayasanın, sözcüklerin ve tümce yapılarının dar kalıpları içinde anlaşılmasının son derece yanlış ve tehlikeli olduğunu belirtmek yerinde olur.

Anayasa yorumlamanın gramer dersinden farklı bir yanı olmalıdır ve anayasa maddelerinin sadece sözü ile değil özü, amacı, hatta ortaya konuldukları toplumsal ve siyasal koşullarla birlikte anlam taşıdıkları unutulmamalıdır.

Anayasada, yargı denetimi ile ilgili genel bir kural konulurken en üst yargı denetimini oluşturan anayasaya uygunluk denetiminin düzenlenmesi ile yetinilmesi ve benzer denetim türlerinin kendi özelliklerine göre kural kapsamı içinde yer almış sayılması doğaldır. Genel bir kural içinde her denetim türünün ayrı ayrı sayılmasını bekleyen ve buna göre yorum yapan anlayış anayasalarla yönetmelikleri birbirine karıştırmak yanılgısından kurtulamaz. Söz konusu fıkrayı oluşturan tümcenin "bu dönem içinde çıkarılan yasaların ...." diye başlaması nedeni de "Anayasaya aykırılığının ileri sürülemiyeceği" biçiminde bitirildiği ve böylece yasalarla ilgili yargı denetimi yasağının aynı tümcede yer alan işlemlerle ilgili yargı denetimi yasağını da kapsadığı açıktır. İşlemler için ayrıca iptal davası açılamıyacağının belirtilmemiş olması anayasanın uğraşmıyacağı bir ayrıntıdır. Kaldı ki işlemlerin anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi esasen söz konusu olmadığına göre Anayasanın geçici 15. maddesi son fıkrasındaki anayasaya aykırılığın ileri sürülemiyeceği kuralının işlemler yönünden iptalinin ileri sürülememesi anlamını taşıdığından kuşku edilemez. Aksi halde Anayasanın bu kuralının yani işlemlerin anayasaya aykırılığının ileri sürülemiyeceği kuralının geçerliliği olmadığı gibi kabul edilemez bir sonuca ulaşılacaktır. Anayasanın herhangi bir kuralını anlamsız duruma düşürecek yorum yanlışlarından şiddetle kaçınılmalıdır.

Kaldı ki Anayasanın geçici 15. maddesinde 2324 sayılı Yasaya göre çıkarılan kararnamelerin iptal davası konusu yapılamıyacağına ilişkin bir kural bulunmadığı kabul edilse bile bu durum bu kararna-

melerin artık dava konusu yapılabileceği sonucunun çıkarılmasına elverişli değildir. Çünkü 2324 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran Anayasanın geçici 3. ve 15. maddelerinde daha önce çıkarılan kararnamelerin de dava konusu yapılabileceğine ilişkin bir kural yoktur.

Yukarıda açıklandığı üzere aksine yasal kural olmadıkça 2324 sayılı Yasa kapsamında bulunan kararnamelerin dava edilemezlik niteliği sürecektir. Başka bir anlatımla bu kararnamelerin dava edilemezlik niteliğinin sürmesi için bu yolda bir yasa maddesine gereksinim bulunmamaktadır. Aksine, bu niteliğin kaldırılabilmesi, bu yolda açık bir yasa maddesine bağlıdır. Anayasanın geçici 3. ve geçici 15. maddelerinde böyle bir kural yer almadığına göre bu kararnamelerin dava edilemezlik niteliğinin sürmesi doğaldır.

Diğer yandan bunların iptal davası konusu olabilmesi bir kargaşasına yol açar. Çünkü bir iptal kararını zamanen bölmek olası değildir. İptal kararları, işlemi başlangıcından geçerli ortadan kaldırır. Oysa bu işlemler, yani 2324 sayılı Yasa kapsamındaki kararnameler yürürlüğe konuldukları sıradaki dava edilemezlik nitelikleri ile yasal doğrular olarak kabul edildiklerine göre yürürlük gününden geçerli iptal edilemezler.

Ayrıca bu kararnamelerin tamamının genel ve düzenleyici işlem niteliğinde olmayıp bir kısmının kişisel, öznel, bir kez uygulanabilir nitelikte olduğu bilinmektedir.

Bunlara karşı açılan davaların bir kısmı 2324 sayılı Yasanın yürürlükte bulunduğu sırada Danıştay'ca dava konusu olamıyacağı gerekçesi ile esası incelenmeksizin reddedildiği halde yasanın yürürlükten kalkmasından sonra karara bağlanan diğer bir kısmının iptal edilmesi ve böylece erken veya geç verildiğine göre çelişik kararlar ortaya çıkması eşitlik ve adalet dışı bir uygulamadır. Mahkeme kararlarında, erken veya geç verilmelerine bağlı bir değişiklik söz konusu olmamalıdır. İdare işlemlerinin, yargı denetimlerinin yapıldığı sıradaki değil idarece ortaya konuldukları sırada yürürlükte bulunan yasa kurallarına bağlı oldukları unutulmamalıdır.

Genel ve düzenleyici nitelikteki kararnamelerin durumu üzerinde ayrıca durulmasına gereksinim vardır. Çünkü içtihatların birleştirilmesi kararı sadece bu tür kararnameler gözönünde bulundurularak ve yanlış değerlendirilerek verilmiştir. Bu kararnamelerin yargı denetimi dışında kalması halinde, 2324 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılmasından sonraki uygulama işlemlerinin de yargı denetimi dışında kalması gerektiği ileri sürülmüştür. Oysa böyle bir durum asla sözkonusu değildir. Genel ve düzenleyici işlemlerle bunlardan doğan uygulama işlemleri birbirine karıştırılmamalıdır. Uygulama işlemlerinin iptal edilebilmesi için dayandıkları düzenleyici işlemlerin iptal edilmesi zorunlu olmadığı gibi iptalinin istenilmesi de zorunlu değildir.

İdare hukukunda öteden beri tartışmasız kabul edilen bu görüş 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisine karşı dava açılabileceğini ve düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı kuralını belirten 6. maddesi 4. fıkrası ile de aynen benimsenmiştir.

Bu durumda 2324 sayılı Yasa kapsamında bulunan genel ve düzenleyici nitelikteki kararnamelere dayanılarak yasanın yürürlükten kalkmasından sonra yapılan işlemlere karşı dava açılabilmesini sağlamak için öncelikle bu kararnamelerin dava konusu yapılmazlık niteliğinin kaldırılması gibi hukuk dışı bir yola başvurmaya gerek yoktur. Görüldüğü gibi hukuk sınırları içinde de çareler vardır.

2324 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılmasından sonra yapılan işlemlerin dayandıkları kararnamelerden bağımsız dava edilebilecekleri ve yargı denetimlerinde bu kararnamelere değil öncelikle yürürlükteki yasalara uygunluklarının aranacağı bellidir. Böyle olunca da hukukun en temel ve genel kurallarından birine; idare işlemlerinin, yapıldıkları sırada yürürlükteki yasalara uygunluğu esasının değişmezliğine aykırı karar vremenin hiçbir anlamı kalmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle içtihatların 2324 sayılı Yasa kapsamında bulunan kararnamelere karşı yasanın yürürlükten kalkmasından sonra da dava açılamıyacağı yolundaki kararlar doğrultusunda birleştirilmesi oyu ile karara karşıyım.

XX- 12 Eylül 1980 günü ile ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşturulmasına kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunların ve kanun hükmündeki kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği hususu, Anayasamızın geçici 15. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde belirtildiğinden, aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarruflar" deyimi içinde birinci cümlede yer alan "Kanunların ve kanun hükmündeki kararnamelerin" bulunması mümkün olmadığından, 2324 sayılı Kanun uyarınca kanun ve kanun hükmündeki kararnameler dışında alınan "karar ve tasarruflar"ın da Anayasaya aykırılığının iddia edilmemesi, bu iddialarla açılan davaların incelenerek bu karar ve tasarruflar hakkında iptal kararı verilmemesi gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşturulduğu 7.12.1983 gününden sonra 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan "karar ve tasarruflar"ın uygulanması üzerine yapılan işlemler aleyhine açılan davaların ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlığını taşıyan 8 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükmüne dayanılarak incelenmesine mani bir hüküm de yoktur.

Bu nedenle içtihadın 12.9.1980 günü ile 7.12.1983 günleri arasında çıkarılan kanun ve kanun hükmündeki kararnamelerde olduğu gibi, 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların da en üst norm olan Anayasaya "kanuna, hukuka" aykırı olduğu iddiasıyla dava açılamayacağı yolundaki karar doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No: 1989/3
Karar No: 1990/1

Özeti: Emniyet mensuplarının sicilleriyle ilgili olarak açılan davada bakmaya yetkili mahkemenin belirlenmesi konusunda Danıştay 5 ve 10. Dairelerce verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

Emniyet mensuplarının sicilleriyle ilgili olarak açılan davalara bakmaya yetkili mahkemenin belirlenmesi konusunda temyiz incelemesi sonucuda Danıştay 5. Dairesince verilen, 28.6.1988 gün ve E:1988-1802, K:1988-1988 sayılı, 28.6.1988 gün ve E:1988-1799, K:1988-1991 sayılı. 5.7.1988 gün ve E:1988-1889, K:1988-2024 sayılı, 28.6.1988 gün ve E:1988-1892, K:1988-1989 sayılı, 5.7.1988 gün ve E:1988-1803, K:1988-2030 sayılı, 16.11.1988 gün ve E:1988-749, K:1988-2663 sayılı kararları ile Danıştay 10. Dairesinin idare mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıklar nedeniyle verdiği, 24.2.1988 gün ve E:1988-320, K:1988-278 sayılı, 10.3.1988 gün ve E:1988-428, K:1988-396 sayılı, 11.4.1988 gün ve E:1988-743, K:1988-628 sayılı kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi isteğiyle İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan başvurunun, birinci Başkan tarafından Kurula gönderilmesi üzerine; raportör üyenin raporuna dayanan sözlü açıklamaları ile Danıştay Başsavcı vekilinin "içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı" yolundaki görüşü dinlendikten ve ilgili yasalar incelendikten sonra gereği düşünüldü:

Danıştay 5. Dairesi yukarıda tarih ve numaraları yazılı kararlarında, davacıların olumsuz sicillerinin görevli bulundukları yer bünyesi içindeki makamlarca düzenlenerek tamamlanmış bulunduğundan olumsuz sicile karşı açılacak iptal davalarında görevli ve yetkili mahkemenin sicilin düzenlendiği yerdeki idare mahkemesi olacağını belirtmiştir.

Öte yandan, Danıştay Onuncu Dairesince, 19.2.1982 gün ve 17610 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicillerinin Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik hükümlerine göre, birinci ve ikinci sicil amirlerince verilen sicil raporlarının Emniyet Genel Müdürlüğü Değerlendirme Komisyonunca olumlu veya olumsuz olarak değerlendirilmesi sonucunda bir karara bağlanarak kesinleştiği gerekçesiyle olumsuz sicilin ilgililere bildirilmesi üzerine açılan davalarda Ankara İdare Mahkemeleri yetkili görülmüştür.

Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 121. maddesine uygun olarak, 1986-10985 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ka-

bul edilip yürürlüğe konulan ve 18.10.1986 gün ve 19255 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinde, olumsuz sicil işlemlerinin kurullarca değerlendirilmesi şeklinde bir düzenleme yer almamıştır. Emniyet mensuplarını da kapsamına alan bu düzenlemeden sonra, Emniyet mensuplarının olumsuz sicillerinin Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Komisyonu kararı ile kesinleşeceğine ilişkin hükümlerin yürürlükten kalkmış sayılacağı açıktır.

Onuncu Daire mevzuattaki bu değişmeye paralel olarak görüşünü değiştirmiş 1986 yılından itibaren çıkan sicil uyuşmazlıklarında idari işlemin son sicili veren amirin bulunduğu yerde tekemmül ettiğini kabul ederek, davanın görüm ve çözümünde Ankara İdare Mahkemelerinin değil, sicilin tekemmül ettiği yer idare mahkemesinin yetkili olduğu yolunda kararlar vermeye başlamıştır.

Onuncu Dairenin kararlarındaki bu değişiklik mezvuat gereği olduğundan 1986 yılından itibaren verilen olumsuz sicillere karşı açılacak davalarda artık kesin olarak sicilin tekemmül ettiği yer idare mahkemesi bakmaya yetkili olacaktır. Böylece Beşinci Daire ile Onuncu Daire kararları arasındaki aykırılık ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Belirtilen bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Y.D. İtiraz No: 2990/98

Özeti: 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmiş bulunduğundan; davacı itirazının kabulü ve yürütmenin durdurulması Hk.

İtiraz Eden (Davacı): ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalı): İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : İzmir Valiliğinin 30.7.1990 günlü 05/4293 sayılı ve Aliağa Kaymakamlığının 6.8.1990 günlü 05/4851 sayılı yazıları ile davacıya bildirilen ve yerel yönetim birliklerinin, belirlenmiş olan tip tüzük örneğine göre kurulmalarını öngören İçişleri Bakanlığının 18.7.1990 günlü MİGM.THDD.ÖZ.İD.KÖY.HİZ.524.90.15616 sayılı işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan 28.11.1990 günlü, E:1990/1429 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olduğu iddiasıyla yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, Belediyelerce kurulan yerel yönetim birliklerinin, İçişleri Bakanlığınca hazırlanan tip tüzük hükümlerine göre kurulması yolundaki düzenleyici nitelikte bulunan Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın konuya ilişkin 127 nci maddesinin son fıkrasında, yerel yönetimlerin kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları ve bu birliklerin görev, yetki, maliye ve kolluk işleri, merkezi yönetimle olan karşılıklı bağ ve ilgilerinin yasa ile düzenleneceği belirtilmiş, yine Anayasanın 177/d maddesinde, yerel yönetimlere ilişkin Anayasa hükümlerinin ilgili Yasanın yayını ile yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

Anayasanın sözü geçen maddesi uyarınca henüz özel bir yasa çıkmamış ve 1580 sayılı Belediyeler yasasında da buna paralel değişik-

likler yapılmamış olduğundan, olayda 1580 sayılı Yasanın konuya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekir.

1580 sayılı Yasanın 134 üncü maddesinde, birlik kurulması için, ilgili yerel yönetimlerce kabul edilen birlik tüzüğünün, aynı il sınırları içindeki birliklerde valinin, farklı illerdeki yönetimler arasında kuralan birliklerde ise İçişleri Bakanlığının onayı ile kesinlik kazanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal durum karşısında; davacı Aliağa Belediyesinin de kurucu olduğu üyeleri aynı il (İzmir) sınırları içinde bulunan birlik tüzüğünün Valilikçe onaylanması ile tüzüğün kesinlik kazandığı ve birliğin kurulmuş olduğu sonucuna varılması gerekir. O halde birliğin kurulmasının Bakanlıkça hazırlanan tip tüzük hükümlerine bağlı tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davalı Bakanlığın savunmasında, tip tüzüğün bağlayıcı olmadığı örnek olarak hazırlandığı ileri sürülmekte ise de, dava dilekçesine ekli yazışmalardan, birlik kurulmasının, tip tüzüğe uygun olarak yeniden birlik tüzüğün hazırlanmasına bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda uygulamada dava konusu işlem ve yetkisiz olarak hazırlanan tip tüzük, kesin ve bağlayıcı bir duruma gelmektedir.

Dava konusu işlemin uygulanması halinde birliğin işlerlik kazanması ve amacının gerçekleşmesi olanaksız duruma geleceğinden, giderilmesi güç sonuçları doğuracağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle yürütmenin durdurulması gerektiğinden, itirazın kabulünün uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

..... Belediye Başkanlığının, İçişleri Bakanlığının 18.7.1990 günlü MİGM.THDD.ÖZ.İD.KÖY.HİZ.524.90.15616 sayılı işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açmış olduğu davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan 28.11.1990 günlü E:1990/1429 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 133 üncü maddesinde, mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerini görmek amacıyla birlik kurabilecekleri, 134 üncü maddesinde de, aynı il sınırları içindeki mahalli idareler tarafından kurulacak birliklerin tüzüklerinin valinin onayı ile kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının mahalli idarelerle ilgili 127 nci maddesinin son fıkrasında yer alan "Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, mahiye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgi-

leri kanunla düzenlenir ..." hükmünün yürürlüğünün ise, yine Anayasanın 177 nci maddesinin (d) bendindeki "... mahalli idareler (e) ilişkin hükümler ise ilgili kanunların yayımlanması ile yürürlüğe girer" hükmü gereğince kanun çıkarılmasına bağlı kılındığı anlaşılmaktadır.

Mahalli idarelerin birlik kurmalarına ilişkin henüz özel bir kanun çıkmadığı gibi 1580 sayılı Kanunun 134 üncü maddesinde, birlik kurulmasına Bakanlar Kurulunca izin verileceği yolunda bir değişiklik de yapılmamış olması karşısında, üstün hukuk kuralı olmakla beraber, Anayasasının 127 nci maddesinin son fıkrasındaki hükmün, yine Anayasa hükmü gereği olarak uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda Anayasanın öngördüğü yasal düzenleme yapılmamış olduğundan, aynı il sınırları içindeki belediyeler tarafından kurulmuş olan birliğin tüzüğünün il valisi tarafından onaylanmakla kesinlik kazanacağı kuşkusuzdur.

İtiraz edilen kararla ilgili dava dosyasının incelenmesinden, Aliağa, Foça, Dikili, Menemen, Ayazkent, Bağarası, Göçbeyli, Helvacı Belediyelerinin, 1580 sayılı Kanunun 133 ve devamı maddelerine göre kurdukları "Bakırçay Belediyeler Birliği"nin tüzüğünün İzmir Valiliğine sunulduğu, 15.1.1990 günlü Valilik işlemi ile tüzüğün 1580 sayılı Kanunun 134 üncü maddesine göre tasdik edildiği ve durumun İzmir Valiliği ve Aliağa Kaymakamlığınca Birliğe bildirildiği, İzmir Valiliğinin 2.4.1990 günlü Mah.İd.05/2110 sayılı yazısı ile 1580 sayılı Kanunun 143 üncü maddesi gereğince Birlik Meclisinin 12.4.1990 günü toplantıya çağrıldığı ancak 4.4.1990 günlü Mah.İd.05/2149 sayılı İzmir Valiliği yazısı ile, Bakırçay Belediyeler Birliği Tüzüğünün 1580 sayılı Kanunun 134 üncü maddesine göre Valilikçe tasdik edilmiş olmakla beraber, Anayasanın 127 nci maddesi gereğince Bakanlar Kurulu iznini müteakip Resmi Gazetede yayınlandıktan sonra kesinleşmiş olacağı belirtilerek meclis toplantısının ertelendiği ve Tüzüğün valilikçe 4.4.1990 günlü Mah.İd.05-2146 sayılı yazı ile İçişleri Bakanlığına sunulduğu, İçişleri Bakanlığının 18.7.1990 günlü, MİGM. THDD.ÖZ.İD.KÖY.HİZ.524.90.15616 sayılı işlemi ile, mahalli idare birliklerinin belli bir standarda bağlanması için Bakanlıkça tip tüzük örneği hazırlandığı ve kurulacak mahalli idare birlikleri ile ilgili tekliflerin tip tüzük örneğine göre düzenlenerek Bakanlığa sunulmasının istendiği, bu işlem üzerine de Bakırçay Belediyeler Birliği kurulmasına ilişkin Aliağa Kaymakamlığının 21.12.1989 günlü Mah.İd.02/883 sayılı yazısı ve eklerinin Valilikçe iade edildiği ve durumun davacı Belediye Başkanlığına bildirildiği anlaşılmaktadır.

Birlik kurulması konusunda yasal durum yukarıda açıklandığı gibi olduğu ve İzmir Valiliğince de yasal duruma uygun biçimde Bakırçay Belediyeler Birliği Tüzüğü 15.1.1990 gününde onaylandığı halde, İçişleri Bakanlığının, birliklerin, Bakanlıklarınca hazırlanan tip tüzük örneğine göre kurulmaları gerektiği yolundaki işleminin sonucunda, birlik kurulması ile ilgili evraklar iade edildiğinden ve birliğin kurulması, tip tüzüğe uygun olarak yeniden birlik tüzüğü hazırlanmasına bağlı tutulduğundan; davalı Bakanlığın savunmasında, tip tüzüğün bağlayıcı olmadığı ve örnek olarak hazırlandığı yolundaki açıklaması, uygulamada, dava konusu işlemin kesin ve bağlayıcılık niteliği taşıması karşısında yerinde görülmemiştir.

Birlikler, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumlarıdır. İşlemin uygulanması sonucunda Bakırçay Belediyeler Birliğinin işlerlik kazanamaması, faaliyete geçememesi ve amaçlarını gerçekleştirememesi söz konusu olduğundan; bu durumun telafisi mümkün olmayan zarar halini oluşturduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından, davacı itirazının kabulüne ve yürütmenin durdurulmasına 11.1.1991 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasında idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği hükme bağlanmış olup; bakılan uyuşmazlıkta bu koşulların birlikte gerçekleşmediği anlaşıldığından, itirazın reddi oyuyla karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990/768
Karar No: 1991/1

Özeti: Görevini gereği gibi yerine getirmediği, kötüye kullandığı veya kamu yararı gözetmediğine ilişkin hiçbir ciddi kanıt bulunmayan belediye başkanının düşürülmesinin yerinde olmadığı Hk.

İtiraz Eden : .....

İstemde Bulunan : Nevşehir Valiliği

İtirazın Konusu : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen, Nevşehir İli ..... İlçesi Belediye Başkanının, belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin 15.11.1990 günlü E:1990/1576, K:1990/1314 sayılı karara, belediye başkanı itiraz etmekte ve kararın bozularak, düşürülme isteminin reddine karar verilmesini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Nevşehir İli ..... İlçesi Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasanın 76 ncı maddesi uyarınca düşürülmesi istemine ilişkin dosyanın incelenmesinden, Belediye Başkanının, Meclisce, olumsuz olduğu ileri sürülen işlem ve

eylemlerinin şahsi çıkarına ve belediyenin zararına yönelik olarak oluşmadığı, kaldi ki, Başkanın konulara ilişkin olarak verdiği yanıt ve savunmalarda bunların soyut birer iddiadan ibaret olup, somut biçimde ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ulusal iradeyle seçilen belediye Başkanının düşürülmesi için gerekli yasal koşullar oluşmadığından, 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca Belediye Başkanının düşürülmesine ilişkin Danıştay 8. Dairesince verilen kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Nevşehir İli ..... İlçesi Belediye Başkanının yıllık çalışma raporunun Belediye Meclisince oy çokluğuyla yetersiz bulunması ve Belediye Meclisinin üç üyesi tarafından verilen gensoru önergesine, Belediye Başkanınca verilen cevabın, yine Belediye Meclisince oy çokluğuyla yetersiz kabul edilmesi üzerine, Nevşehir Valiliği, 1580 sayılı Kanunun 76 ncı maddesi uyarınca hazırlanan dosyayı Danıştay'a göndermiş ve Danıştay Sekizinci Dairesi konuyu inceleyerek, 15.11.1990 günlü, E:1990/1576, K:1990/1314 sayılı kararı ile, ... Belediye Başkanının belediye başkanlığından düşürülmesine karar vermiştir.

..... Belediye Başkanının, Danıştay Sekizinci Dairesinin 15.11.1990 günlü, E:1990/1576, K:1990/1314 sayılı kararına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunun 26 ncı maddesiyle eklenen ek 2. maddesine göre itirazı üzerine, konu Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenmiştir.

..... Belediye Başkanının, itirazının duruşma yapılarak incelenmesi istemi kabul edilmemiştir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 76 ncı maddesinde, belediye başkanının belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna, akdedilmiş ve mevcut taahhütlerin ifa şekline dair yıllık bir çalışma raporu vereceği; meclis, rapordaki açıklamayı meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile yeter görmezse, yetersizlik kararı ile görüşmeleri kapsayan tutanakların başkanvekilince, mahallin en büyük mülkiye amirine gönderileceği, Valinin bu dosyayı il merkezi olmayan yerlerde kaymamakın, il merkezi olan yerlerde kendisinin gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştay'a sunacağı hükme bağlanmakta; aynı Kanunun 61 nci maddesi ise, "Belediye Meclisi üyelerinin her biri belediye işleriyle ilgili herhangi bir husus hakkında meclis başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabilir. Gensoru önergesi münderecatı meclis üye tam sayısının çoğunluğunca varit görüldüğü takdirde gündeme alınır ve üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra belediye başkanları veya memur edecekleri kişiler gensoruya meclis önünde cevap verirler."

" Cevap meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeter görülmediği takdirde 76 ncı madde uyarınca işlem yapılır." hükmünü taşımaktadır.

Nevşehir Valiliğince Danıştay'a sunulan dosyanın ve Danıştay Sekizinci Dairesince istenilen, Belediye Başkanının savunması ile savunmaya ekli olan belgelerin incelenmesinden; ..... Belediye Meclisinin 7.6.1990 günlü toplantısında, Belediye Başkanınca yıllık çalışma raporunun okunduğu, rapor hakkındaki görüşmelerin 11.6.1990 gününe bırakıldığı, anılan gün yapılan toplantıda önce 1989 mali yılı kesin hesabının oyçokluğuyla reddedildiği sonra yıllık çalışma raporunun oyçokluğuyla yetersiz kabul edildiği, aynı gün, Belediye Meclisinin üç üyesi tarafından gensoru önergesi verildiği, bu önergenin 1580 sayılı Kanunun 61 inci maddesi uyarınca 15.6.1990 günü görüşüldüğü ve yapılan oylama sonucunda, Belediye Başkanının cevabının yeterli bulunmadığı, meclis başkanvekilince belgelerin Kaymakamlığa gönderildiği, ... Kaymakamlığının 20.7.1990 günlü 01/157 sayılı görüşü de eklenerek dosyanın, Danıştay'a sunulduğu anlaşılmaktadır.

Belediye Başkanının yıllık çalışma raporu bu rapor üzerinde meclis üyelerince yapılan eleştiriler, bir kısım meclis üyesince verilen gensoru önergesi ve belediye başkanının gensoru ve eleştirilere verdiği yazılı cevabın incelenmesinden ise; Belediye başkanı ile belediye meclisi üyeleri arasında kamu hizmetinin yerine getirilmesini engelleyecek boyutlara varan uyumsuzlukların ortaya çıktığı; belediye başkanının, meclis toplantılarının halka açık yapılması yolundaki önerisini reddeden meclisin, bu uyumsuzlukta kendi payının bilincinde olduğu; uyumsuzluğun zaman zaman belediye encümeni çalışmalarını da olumsuz yönde etkilediği; belediye başkanının, imkanları daha fazla olan belediyelerden araç-gereç sağlayarak kamu hizmetini yerine getirmeye çalıştığı ve bütçesinin tamamına yakın kısmı cari giderlere ayrılan bir belediye de yapılanların imkanların üzerinde olduğu; giderlerde belediyeyi zarara sokan veya usulüne aykırı bir tutum ve durumun bulunmadığı, eleştirisi yapılan giderlerin büyük bir bölümünün zamamında bakanlık denetçilerince incelenip onaylandığı; fazla ödendiği öne sürülen benzin parasının, sadece ödendiği ayla değil daha önceki ayları da kapsadığı; çabuk bozulan maddelerden olan kurban derilerinin, peşin para karşılığında satışına herzaman olanak bulunmadığından ve ilçede bunların saklayacak soğuk hava deposu olmadığından, bu konudaki belediye uygulamasının, kusurlandırılamıyacağı; belediye başkanının yıllık çalışma raporunda, belediye meclisi üyelerini yanıltıcı herhangi bir beyanın bulunmadığı, meclisin, başkanının çalışmalarını haklı ve tarafsız ölçülerle değerlendirmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ... Belediye Başkanının görevini gereği gibi yerine getirmediği, kötüye kullandığı veya kamu yararı gözetmediğine ilişkin hiçbir ciddi kanıt bulunmadığından; Belediye Başkanının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa 3622 sayılı Kanunla eklenen Ek 2 nci maddeye göre yaptığı itirazın kabulüne ve Danıştay Sekizinci Dairesinin ..... Belediye Başkanının, belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin 15.11.1990 günlü E:1990-1576, K:1990/1314 sayılı kararının kaldırılmasına 11.1.1990 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990/766
Karar No: 1990/189

Özeti: Taşınmaz üzerinde bulunan gecekondular, "yapı topluluğu" niteliği taşımıyorsa ve üzerinde imar planı ve mevzuat hükümlerine aykırı yapılanmalar bulunan ve bu nedenle de uygulanma kabiliyetini kaybetmiş olan bir imar planı söz konusu değilse; idarenin ıslah imar planı yapmaya mecbur edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : S.S.Basın, TRT ve Üniversite Çalışanları Konut Yapı Kooperatifine, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresince tahsis edilip satılan Beşiktaş, Levent Mahallesi 32-1 pafta, 1422 ada, 1 parsel üzerinde davacıya ait işgalin kaldırılması hakkındaki 2.9.1988 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesince bozulmuş ise de; Mahkeme, bozma kararına uymayarak, iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 4.4.1990 günlü, E:1990-265, K:1990-475 sayılı ısrar kararının; dava konusu taşınmazın, İstanbul'un ekonomik değeri çok yüksek bir yerinde bulunduğu, planda iskan alanı olarak belirlendiği, 2981 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 3290 sayılı Kanun ile değişik (b) bendin de, gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir hükmünün yer aldığı, bu hüküm ve ayrıca aynı maddeye 3366 sayılı Kanun ile eklenen fıkra hükmü dikkate alınarak davacıya başka yerde konut tahsis edildiği, davacının noterlikçe tasdik edilen taahhütnameyi imzalayarak konutu kabul ettiği bu nedenle esasen davacı sebebinin ortadan kalktığı, ayrıca 775 sayılı Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliği uyarınca, normal şehircilik prensipleri içerisinde tahsisi mümkün olmayan sahalar ve gecekondu ıslah bölgesi olarak ayrılması arsa kıymeti bakımından ekonomik olmayan sahalardaki gecekonduların korunmayacağı tam tersine tasfiye edileceği iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacı, davalı idarenin temyiz istemine cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: S.S.Basın, TRT ve Üniversite Çalışanları Konut Yapı Kooperatifine Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresince, tahsis edilip satılan parseldeki, yapının kaldırılmasına ait işlemin iptali talebiyle açılan davada, işlemin iptaline ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararının, davacının 2981 sayılı Kanundan doğan haklarının gözardı edilmemesi, imar affı yasasından yararlanmak için başvuruda bulunan davacıya, gecekondusu karşılığında başka bir gecekondu veya önleme bölgesinden arsa veya pay verilmesi gerektiğinden, davacıya başka bir yer tahsis edilip edilmediği araştırılmaksızın karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına ilişkin Danıştay kararı üzerine, ilk kararında ısrar eden mahkeme kararının bozulması istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya başka yerde konut tahsis edildiği ve davacının da bunu kabul ettiği anlaşıldığından, ortada uyuşmazlık konusu kalmaması sebebiyle karar verilmesinde yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

S.S. Basın, TRT ve Üniversite Çalışanları Konut Yapı Kooperatifine, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresince tahsis edilip satılan Beşiktaş-Levent Mahallesi 32-1 pafta, 1422 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki davacıya ait işgalin 7 gün içerisinde kaldırılmasına ilişkin 2.9.1988 günlü belediye işleminin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 3. İdare Mahkemesi, 2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Kanun ile değişik 13 üncü maddesinin (b) fıkrasında ıslah imar planları uygulanırken hak sahiplerine de bu yerden arsa veya pay tahsis edileceği, ancak bu tahsis sırasında gecekondusu korunmayan hak sahiplerine başka yerde tahsis yapılabileceğinin hükme bağlandığı, dava konusu olayda ise, herhangi bir ıslah imar planı yapılmadan ve davacının taşınmazının korunup korunamıyacağı tespit edilmeden yalnızca kooperatife arsanın tahsis edilmesi nedeniyle yıkım kararı verilmesinde yasanın amacına uyarlık bulunmadığı, belediyeye 775 sayılı Yasa ile verilen yetkinin ise imar mevzuatına aykırı bütün yapılar ve gecekondular için özel hükümler getiren imar affı yasasındaki hükümler dikkate alınmadan kullanılamıyacağı gerekçesiyle, 21.4.1989 günlü, E:1988/719, K:1989/519 sayılı kararla işlemi iptal etmiştir.

İstanbul 3. İdare Mahkemesinin bu kararı, davalı idarenin temyiz istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 6.12.1989 günlü, E:1989/2868, K:1989/2375 sayılı kararıyla ve davacının gecekondusunun üzerinde yer aldığı taşınmazın onaylı imar planında toplu konut alanına ayrılması ve bu amaçla düzenli konut yapımı için bir kooperatife tahsis edilmesi durumunda gecekondunun bulunduğu yerde korunmasına olanak bulunmadığı; ancak imar affından yararlanmak amacıyla başvuruda bulunan davacının 2981 sayılı Kanundan doğan haklarının da gözardı edilmemesi için, gecekondusu karşılığında başka bir gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde arsa veya pay verilmesinin gerektiği; davalı idare tarafından davacıya bu amaçla yapılan tahsisli ilgili

formda ise, taşınmazın ada, parsel numaraları ile diğer niteliklerinin belirtilmediği bu nedenle de idare mahkemesince davacıya başka bir yerde usulüne uygun bir tahsis yapılıp yapılmadığı araştırıldıktan sonra, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği; gerekçesiyle bozulmuştur.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına, davacının gecekondusunun üzerinde yer aldığı taşınmazın, onaylı imar planında toplu konut alanına ayrılmadığı, davacının af başvurusundan çok sonra yürürlüğe giren 31.3.1987 günlü 1/5000 ölçekli Nazım Planı ile 24.3.1986 onaylı 1/1000 ölçekli imar uygulama planında iskan alanında kaldığının anlaşıldığı gerekçesiyle uymamış ve iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 4.4.1990 günlü, E:1990-265, K:1990-475 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı, içinde davacının gecekondusunun da yer aldığı 176.386 m2 alanlı taşınmazın, 31.3.1987 onay tarihli 1/5000 ölçekli Nazım Planı ile 24.3.1986 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar uygulama planında iskan alanında kaldığını, taşınmazın idarelerince Maliye Hazinesinden satın alındığını ve daha sonra da bedeli karşılığında Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine devredildiğini belirtmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden ise, davacının 2981 sayılı Kanundan yararlanmak için yapmış olduğu başvurunun, gecekondunun bulunduğu alanın, "üzerinde bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu niteliğinde gecekondular bulunan arsa veya arazi" niteliği taşımaması nedeniyle, idarece, o aşamada bir değerlendirmeye tabi tutulmadığı; ancak bu yörenin imar planlarının daha sonra yapıldığı ve yöre ile ilgili olarak hazırlanan 1/5000 ölçekli Nazım Planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planında bu alanın iskan sahası olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Bir alanının, iskan alanı olarak belirlenmesi, bu alanın yapılaşmaya açık bir alan olduğunu ve konut alanı, ticaret alanı ya da toplu konut alanı olarak değerlendirilebileceğini göstermektedir.

Davalı idare yasa uyarınca henüz plan safhasına geçmeden başlangıçta mevcut gecekonduları "yapı topluluğu" niteliğinde kabul etmediğinden bu alanda bir ıslah imar planı yapmaya gerek görmemiş; daha sonra planlama yapılması üzerine de mevcut planları ıslah imar planı yaparak değiştirmemiştir. Esasen hem uyuşmazlık konusu taşınmazda bulunan çok az sayıdaki gecekondu "yapı topluluğu" niteliği taşımadığından ve hem de üzerinde imar planı ve mevzuat hükümlerine aykırı yapılanmalar bulunan ve bu nedenle de uygulanma kaabiliyetini kaybetmiş olan bir imar planı söz konusu olmadığından; idarenin, henüz plan yapılmadan önceki dönemde bir ıslah planı yapmaya zorlanması ya da daha sonra yapılan planları, ıslah imar planı şeklinde değiştirmeye mecbur edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu alanda ıslah imar planı yapılması söz konusu olmadığından ve idarenin bölgede düzenli bir yapılanmayı amaçladığı anlaşıldığından; sonuç itibariyle ıslah imar planının ya-

pılmadığı ve davacının gecekondusunun bulunduğu yerde korunması imkanlarının araştırılmadığı gerekçesine dayalı iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, 2981 sayılı Kanundan yararlanmak amacıyla başvuruda bulunan ancak yukarıda açıklandığı üzere, gecekondusu, bulunduğu alanda korunamıyan davacıya, gecekondusu karşılığında bir gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde arsa veya pay verilmesi gerekmekte olup; temyiz dosyasının incelenmesinden, bu yasal zorunluluğun idarece yerine getirildiği ve 2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Kanun ile değişik 13 üncü maddesi uyarınca davacıya (Bakırköy-Tozkoparan, A-56 Blok 8 No'lu Daire) konut tahsis edildiği, davacının da taahhütname imzaladığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin iptal kararında ısrarına ilişkin 4.4.1990 günlü, E:1990/265, K:1990/475 sayılı kararı mevzuata uygun bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne ve temyize konu mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın İstanbul 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine 28.12.1990 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X-Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararının gerekçesi, davacının gecekondusunun üzerinde yer aldığı taşınmazın onaylı imar planında toplu konut alanına ayrıldığı olgusuna dayandırılmıştır. Ancak, temyiz dosyasının incelenmesinden ve davalı idarenin savunma ve temyiz dilekçelerinden, bu alanın 31.3.1987 onay tarihli 1/5000 ölçekli Nazım Planı ile 24.3.1986 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında iskan alanında kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda İstanbul 3. İdare Mahkemesinin, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmesi usul ve yasaya uygun olduğundan, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve idare mahkemesi kararının onanması oyuyla karara karşıyız.

XX- İdare hukuku ilkelerine göre, idari yargıda denetlenen idari işlemdir ve bu denetim, işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuat hükümlerine göre yapılır.

İmar mevzuatında af kanunları ile yapılan değişiklikler ve imara aykırı yapı sahiplerine tanınan haklar üzerine, davacı, hazine arazisine eski tarihlerde yapmış olduğu binası için 1984 yılında af başvurusunda bulunmuştur. Bu tarihte, yapının üzerinde yer aldığı taşınmazı, toplu konut alanı ya da iskan sahası olarak belirleyen herhangi bir plan mevcut değildir.

İlgililerin imar affı kapsamında yapmış oldukları başvuruları idarece yasada öngörülen düzenlemeler yapılarak incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, mevcut yapısının korunması için davacı tarafından yapılan başvurunun idarece değerlendirilmediği, başvurudan çok sonra yürürlüğe konulan planlarla, alanın iskan alanına dönüştürüldüğü, taşınmazın hazineden satın alınarak Toplu Konut İdaresine devredildiği ve bu idare tarafından da bir konut kooperatifine tah-

sis edilmesi sonucunda davacının burada bulunan konutunun yıkılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Esasen, daha sonra yapılan planlarla iskan alanı olarak belirlenen taşınmazı davacı da iskan amacıyla kullanmakta olduğundan, davacının iskan amaçlı işgalinin kaldırılarak, alanın yine iskan amaçlı bir kooperatife tahsisinde de hukuka uyarlık söz konusu değildir.

Ayrıca, uyuşmazlık konusu taşınmazın planda toplu konut alanına ayrılması hali de mevcut olmadığından, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararının gerekçesi de yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin iptal kararında ısrarı hukuka uygun olduğundan, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması oyuyla karara karşıyız.

KAMULAŞTIRMA

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990/734
Karar No: 1990/164

Özeti: Bir kamu tüzel kişisinin ya da kurumunun elinde bulundurduğu taşınmaz mala, kaynak ya da yararlanma hakkına, bir başka kamu tüzel kişisi ya da kurumu tarafından ihtiyaç duyulması halinde, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi hükümlerine göre uygulama yapılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) :..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : TEK Meram Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü

İstemin Özeti : TEK Meram Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü tarafından çalıştırılan Ermenek Hidro Elektrik Santralinin su ihtiyacını karşılayan Maraspoli Mağarasından çıkan suyun, santralin ihtiyacı olan kısmının kesilmesine ilişkin ..... Belediye Encümeninin 22.12.1986 günlü 1061 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Konya İdare Mahkemesi, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Konya İdare Mahkemesinin 13.6.1990 günlü E:1990/421, K:1990/582 sayılı ısrar kararının, olayda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanmasının gerekli olduğu, İdare Mahkemesinin ise bu durumu dikkate almadığı, itiraz ettikleri bilirkişi raporuna dayanarak iptal kararı verdiği, oysa suyun ezeldenberi şehrin içme suyu ihtiyacında kullanıldığı iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Ermenek Hidro Elektrik Santralinin kurulduğundan itibaren Maraspoli Mağarasından çıkan su ile çalıştığı, santralin 2705 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca 14.11.1984 tarihinde TEK'e devredildiği, Davalı Belediye Başkanlığının devir işlemine karşı açmış olduğu davanın reddedilmesi üzerine bu kez, Santralin suyunun kesilmesine gidildiği, olayda 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin uygulanmasının söz konusu olmadığı, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinin sonucunda gerçek durumun ortaya çıktığı ve gelecekte su sıkıntısı yaşanmaması için, içme suyu borusunun santralin cebri borusuyla aynı kota indirilmesinin gerekli olduğunun anlaşıldığı belirtilerek, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: TEK Meram Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü tarafından çalıştırılan Ermenek Hidro Elektrik santralinin su ihtiyacını karşılayan Maraspoli mağrasından çıkan suyun, santralin ihtiyacı olan kısmının kesilmesine ilişkin işlemi iptal eden Konya İdare Mahkemesinin 13.6.1990 gün ve E:1990-421, K:1990-582 sayılı ısrar kararının, 2577 sayılı Yasanın 49/4 maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Santrali çalıştırmakta olan uyuşmazlığa konu suyun şehrin su gereksiniminin bulunduğu, santralin tam kapasite ile çalıştırılması nedeniyle şehrin su gereksiniminin karşılanamadığı, gerekçesiyle kesilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararı dava konusu edilmiş ve idare mahkemesince, yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu işlem iptal edilmiştir.

Danıştay 8. Dairesince, 2942 sayılı Yasının 30. maddesi kuralları belirtilerek, idarelerden birinin elinde bulunan bir taşınmazın ya da hakkın gereksinim duyan başka bir idare tarafından elde edilebilmesi ya da bu taşınmazın veya hakka el uzatmanın önlenebilmesi dava yolu ile çözüme kavuşturulabilecek bir uyuşmazlık niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuş ise de, mahkeme, temyize konu kararıyla ilk kararında ısrar etmektedir.

Olayda, gerçekten suyun kesilmesine ilişkin, idarece, kamu gücüne dayalı, tek yönlü olarak aldığı bir karar dava konusu edilmiştir. Bu kararın 2942 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca oluşturulmuş kamulaştırmaya ilişkin olmadığı açıktır.

Bu durumda, idare mahkemesinin, dava nedeniyle önüne gelen işlemin hukuka uygun olup olmadığını irdeleyerek karar verme zorunluluğu bulunduğundan, mahkemece bu yolda karar oluşturulmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle temyize konu mahkeme kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

TEK Meram Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü tarafından çalıştırılan Ermenek Hidro Elektirik Santralinin su ihtiyacını karşılayan Maraspoli Mağrasından çıkan suyun, santrale gelen kısmının kesilmesine ilişkin Ermenek Belediye Encümeninin 22.12.1986 günlü 1061 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Konya İdare Mahkemesi yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapora dayanarak 3.2.1988 günlü, E:1987-75, K:1988-78 sayılı iptal kararını vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi, 26.1.1990 günlü E:1988-525, K:1990-116 sayılı karar ile, Konya İdare Mahkemesinin iptal kararını bozmuş ise de; Mahkeme, bozma kararına uymayarak 13.6.1990 günlü E:1990-421, K:1990-582 sayılı kararı ile, iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı Belediye Başkanlığı bu kez, ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1934 yılında kurulan Ermenek Hidro Elektrik Santralinin su ihtiyacının Maraspoli Mağrasından çıkan sudan karşılandığı, Santralin uzun yıllar Ermenek Belediyesince işletildiği, 2705 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca 1984 yılında Türkiye Elektrik Kurumuna devredildiği ve 15.11.1984 tarihinden itibaren de TEK Meram Elektrik Dağıtım Müesesesi Müdürlüğünce bakım ve onarımının yapılarak işletildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık ise, hem santralin hem de Ermenek İlçesinin su ihtiyacını karşılayan Maraspoli Mağrasından çıkan suyun, Santralin TEK'e devrinden sonra paylaşımı ile ilgili olup; santralin tam yüklü çalışması halinde kentin içme ve kullanma suyu ihtiyacının karşılanmadığı gerekçesiyle Ermenek Belediye Encümenince, " .... Maraspoli Mağrasından çıkan sudan santral için TEK'e su verilmememsine ve suyun belediyece kesilmesine ...." ilişkin 22.12.1986 günlü 1061 sayılı kararının verilmesiyle somutlaşmıştır.

2705 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesinin (b) bendi "İl merkezleri dışındaki enterkonnekte sisteme bağlı olan belediye ve köylerle bunların birliklerinin ve elektrik hizmeti için kurulmuş diğer birliklerin mal varlıklarından elektrik hizmetleri ile ilgili bölümleri, bu hizmetlere ilişkin hak ve borçları ..... Türkiye Elektrik Kurumuna devredilir..." hükmünü taşımakta olup; santral bu hüküm uyarınca TEK'e devredilmiştir. Ancak devirden sonra yukarıda da açıklandığı üzere Belediyenin suya ihtiyaç duyması nedeniyle bir başka kamu idaresi olan TEK ile arasında uyuşmazlık doğmuştur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi, bir kamu tüzel kişisinin ya da kurumunun elinde bulundurduğu taşınmaz mal, kaynak ya da yararlanma hakkının bir başka kamu tüzel kişisi ya da kurumu tarafından ihtiyacı olduğu gerekçesiyle kamulaştırılamıyacağı; buna ihtiyaç duyan idarenin, mal, kaynak ya da yararlanma hakkını elinde bulunduran idareye yazılı olarak başvurarak devralmak için istekte bulunacağı, her iki idare arasında anlaşma sağlanamaz ise, uyuşmazlığın, istekte bulunan idarenin başvurusu üzerine Danıştay'ın ilgili idari dairesinde incelenerek karara bağlanacağını, hüküm altına almaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta da, Ermenek Hidro Elektrik Santralini devralan TEK'in kullanımında bulunan suya ihtiyacı olduğunu ileri süren Ermenek Belediyesinin, ancak;2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde öngörülen prosedürü işletmek yetkisi mevcut olup; Davalı belediyenin, davacı kurumun yararlandığı suyu, belediye encümeni kararıyla kesmek ya da santrala su vermemek gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

Bu durumda, ... Belediye Encümeninin 22.12.1986 günlü 1061 sayılı işlemine karşı açılan davada, mahkemece bu yasal durum dikkate alınarak işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken; işin esasına girmek suretiyle bilirkişi incelemesi yapılarak, suya ihtiyaç durumunun belirlenmesi ve bunun sonucuna göre karar verilmesi, mevzuata uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne ve Konya İdare Mahkemesinin 13.6.1990 günlü E:1990/421, K:1990/582 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 23.11.1990 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Konya İdare Mahkemesi ..... Belediye Encümeninin 22.12.1986 günlü 1061 sayılı işleminin iptaline ilişkin kararında ısrar etmektedir.

2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi karşısında, Belediye Encümeninin bu yolda bir işlem tesis etme yetkisi bulunmamaktadır. Hal böyle olunca da, Belediye Encümeni kararının iptali gerektiği kuşkusuzdur.

Israr kararını temyizen inceleyen İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, mahkemenin iptal kararının gerekçesini uygun görmemiştir.

Bu durumda, sonuç itibariyle doğru olan mahkeme kararına karşı, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve kararın gerekçeli olarak onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemının kabulü ve mahkeme kararının bozulması yolunda verilen karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1991/15
Karar No: 1991/8

Özeti: İhtilasen zimmet suçundan 5 ay 25 gün ağır hapis ve müebbeten memuriyetten men cezası ile cezalandırılan davacının, bu cezası tecil edilmiş bulunduğundan Devlet memurluğuna son verilemiyeceği Hk.

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

Karşı Taraf (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davalı idare Kars Şube Müdürlüğünde takip memuru olan davacının ihtilasen zimmet suçundan 5 ay 25 gün ağır hapis ve müebbeten memuriyetten men cezası ile cezalandırılmasından dolayı memuriyete alınma şartını yitirdiğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Erzurum İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin davanın reddine yönelik kararında ısrarına ilişkin bulunan 4.12.1990 günlü E:1990-750, K:1990-662 sayılı kararının; mahkûmeyitinin tecil edildiği, TCK'nun 89, 95 ve 91. maddeleri karşısında yönetmelik hükümlerine itibar edilemiyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi: S.S.K. Genel Müdürlüğü Kars Şube Müdürlüğünde görev yapan davacının ihtilasen zimmet suçundan 5 ay 25 gün ağır hapis ve müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına mahkûm olduğu gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı davanın reddine dair Erzurum İdare Mahkemesi kararının Danıştay Beşinci Dairesince verilen 8.10.1990 günlü, 90-1658 sayılı kararla bozulmasına karşın mahkemece verilen ısrar kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olayda, davacının 5 ay 25 gün ağır hapis ve müebbeten memuriyetten men cezasına mahkûm olduğu nedeniyle memurluğa alınma şartlarından birini kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilmiş ise de; bu cezanın 647 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca teciline karar verildiği tartışmasızdır.

T.C Kanununun 95 inci maddesinde, hüküm tarihinden itibaren kabahatlarda 1 yıl, cürümlerde 5 yıl içinde yeniden bir suç işlemediği takdirde cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı hükme bağlanmış; aynı Kanunun 91 inci maddesi de tecilin feri cezalar hakkında da uygulanacağını öngörmek suretiyle tecil kararının mahkûmiyete bağlı bütün ehliyetsizlikleri de etkileyeceği kabul edilmiştir. O halde mahkûmiyet tecil edilmişse, ehliyetsizliklerde ertelenir, hiç vaki olmamış sayılmışsa ehliyetsizliklerde ortadan kalkar. S.S.K. Personel Yönetmeliğinin 34/e maddesindeki ehliyetsizlik de mahkûmiyete bağlı olduğuna göre cezası tecil edilen görevlinin hemen memuriyetine son vermemek, deneme süresinin bitmesini bekleyerek bu sürenin sonunda ortaya çıkacak hukuki duruma göre işlem tesis etmek, mevzuata, kamu hizmetinin gereklerine ve adalete uygun düşer.

Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü 90/2 sayılı kararında ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet memurunun görevine son verilemiyeceği kabul edilmiş olup, bu kararda suç ayrımı yapılmamıştır.

Bu durumda cezası tecil edilmiş olan davacının işe alınmada aranılan şartları kaybetmediği anlaşıldığından davanın reddine ilişkin idare mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmaması nedeniyle bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, ihtilasen zimmet suçundan 5 ay 25 gün ağır hapis ve müebbeten memuriyetten men cezası ile cezalandırılmasından dolayı memuriyete alınma şartını yitirdiğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin davalı idarenin 12.8.1989 gün ve 5113 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava, Erzurum İdare Mahkemesinin 29.3.1990 günlü E:1989-850, K:1990-185 sayılı kararı ile reddedilmiş ise de; bu karar temyiz incelemesi sonunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 8.10.1990 günlü, E:1990-2732, K:1990-1655 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Erzurum İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak, 4.12.1990 günlü E:1990-750, K:1990-662 sayılı kararıyla, ret kararında ısrarı üzerine; davacı bu kez ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda, ihtilasen zimmet suçundan dolayı Kars Ağır Ceza Mahkemesinin 19.9.1988 günlü, K:1988-218 sayılı kararıyla davacıya verilen 5 ay 25 gün ağır hapis cezasının tecil edildiği ve bu kararın Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 5.4.1989 günlü 6545-1905 sayılı kararı ile onanarak, ertelemenin müebbeten memuriyetten men şeklindeki feri cezayı da kapsadığının kabul edildiği görülmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesince, TCK'nun 95. maddesinde hüküm tarihinden itibaren kabahatlerde bir yıl, cürümlerde beş yıl içinde yeniden suç işlenmediği takdirde cezası tecil edilmiş olan mahkûmiye-

tin esasen vaki olmamış sayılacağının hükme bağlandığı, beş yıllık deneme süresi dolmadan, kişinin hiç suç işlememiş bir duruma gelmesi ve bunun hukuki sonuçlarından yararlanması mümkün iken, buna imkan vermeyerek memuriyete son verme yoluna gidilmesinin hukuka ve adalet duygusuna uygun kabul edilemiyeceği, öte yandan TCK'nun 91. maddesinde kural olarak tecilin fer'i cezalar hakkında uygulanacağının da öngörüldüğü, tecil kararının mahkûmiyete bağlı bütün ehliyetsizlikleri de etkileyeceği, 657 sayılı Yasanın 48 inci maddesindeki ehliyetsizlik te mahkûmiyete bağlı olduğuna göre, cezası tecil edilen bir memurun hemen memuriyetine son vermeyerek, deneme süresinin bitmesini beklemek ve bu sürenin sonunda ortaya çıkacak hukuki duruma göre işlem tesis etmenin mevzuata, kamu hizmetinin gereklerine ve adalete uygun düşeceği, davacının cezasının tecil edilmiş olmasına rağmen idarece sadece mahkûmiyetinden bahisle işlem tesis edilmesinde Yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine dair Erzurum İdare Mahkemesinin 29.3.1990 günlü, E:1990-850, K:1990-185 sayılı kararı bozulmuştur.

Erzurum İdare Mahkemesi, davacının işlediği ihtilasen zimmet suçunun yüz kızartıcı suçlardan sayıldığı ve personel yönetmeliğindeki özel düzenleme gözönüne alındığında, cezanın tecil edilip edilmemiş olmasının önem taşımadığını vurgulayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinde de, 657 sayılı Yasada yer alan devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak şartlar ve bu şartların kaybedilmesi halinde göreve son verilmesini gerektirecek hükümlere paralel bir düzenleme getirildiği görülmektedir. Başka deyişle, personel yönetmeliğinde belirtilen ehliyetsizliğin de mahkûmiyete bağlı kılındığı açıktır.

Bu itibarla, Danıştay Beşinci Dairesince verilen karardaki gerekçede yer aldığı üzere, cezası tecil edilen davacının, beş yıllık deneme süresi beklenilmeksizin görevine son verilmesinde kamu hizmetinin gereklerine ve adalete uygunluk bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü E:1990-2, K:1990/2 sayılı kararında, gerek ağır hapis cezasıyla mahkûmiyet, gerekse yasa maddesinde ismen sayılan yüz kızartıcı suçlardan dolayı mahkûmiyet olsun, suç ayrımı yapılmaksızın, ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48/A.5 ve 98/b maddeleri uyarınca devlet memurunun görevine son verilemiyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesinin 4.12.1990 günlü E:1990-750, K:1990-662 sayılı ısrar kararının bozulmasına ve dosyanın Erzurum İdare Mahkemesine gönderilmesine 29.3.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Yasaya tabi Devlet Memurlarının, ertelenmiş olan mahkûmiyetlerinden dolayı görevlerine son verilemiyeceği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 gün ve 1990/2 sayılı kararı ile hükme bağlanmıştır. Sözü edilen kararın, tüm kamu personelini kapsamına alacak şekilde sınırlarının genişletilmesine imkan bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda da, davalı idare bünyesinde kamu personeli statüsünde görev yapan davacının, özel mevzuatına dayanılarak görevine son verilmiş olduğuna göre; salt göreve son verme işleminin dayanağı olan mahkûmiyetinin ertelenmiş bulunmasının, kamu personeli olan davacının durumunun İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı kapsamında değerlendirilmesine yeterli olacağı düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, anılan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

ORMAN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1989-183
Karar No: 1990-163

Özeti: 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin uygulamasında, 3573 sayılı Kanunun da dikkate alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Diğer Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davalılar Yanında Davaya Katılma ve Temyiz İsteminde Bulunan:..
.....

Temyiz Eden (Davacı) : Orman Genel Müdürlüğüne izafeten Köyceğiz Orman İşletme Müdürlüğü

Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının İsteminin Özeti: Aydın İdare Mahkemesince verilen 4.10.1985 günlü, E:1983-599, K:1985-367 sayılı kararının, iptale ilişkin kısmının Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.3.1988 günlü, E:1986-240, K:1988-163 sayılı kararı ile bozulmasına rağmen, Mahkemenin, 17.10.1988 günlü E:1988-509,K:1988-547 sayılı kararı ile iptal kararında ısrar ettiği belirtilerek, Muğla İli, Köyceğiz İlçesi, Kapıkargınk Köyünde orman tahdidinin daha önce yapıldığı ve dava konusu sahaların kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kaldığı, bilahare, 3 numaralı Komisyon tarafından yapılan eski tahdidin aplikasyonu ve değişik 2. madde uygulamaları sonucu bazı sahaların orman rejimi dışına çıkartıldığı, bu sahaların 15.10.1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetmiş yerlerden olduğunun anlaşıldığı ve 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesindeki koşulları taşıdığı tes-

pit edildiğinden Hazine adına orman sınırları dışına çıkartıldığı iddialarıyla ısrar kararının bozulması istenilmektedir.

Davacı Köyceğiz Orman İşletme Müdürlüğünün İsteminin Özeti: Davacı idare, Aydın İdare Mahkemesince verilen ve iptal kararında ısrara ilişkin bulunan 17.10.1988 günlü E:1988/509, K:1988/547 sayılı kararın tümüyle usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmekte, ancak kararda sehven 48 No'lu parselin unutulduğu ve bu parselden bahsedilmediği hususunun 26.4.1988 günlü dilekçeleri ile Mahkemeye bildirdiğini belirterek ısrar kararının, 48 No'lu parsel yönünden düzeltilerek onanmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi :Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesi: 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesine göre, kimi taşınmazların orman sınırları dışına çıkarılmasına dair kararın iptali istemiyle açılan davada; mahallinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu, bir kısım taşınmazın Orman olma vasfını kaybettiğinin anlaşılması üzerine bu taşınmazlara ilişkin davanın reddine; bir kısım taşınmazın da orman vasfını kaybetmediği ve orman sınırları dışına çıkarılacak yerlerden olmadığının anlaşılması üzerine dava konusu kararın bu taşınmazlara ilişkin kısmının iptaline dair Aydın İdare Mahkemesi kararının iptale yönelik bölümünün, vaki talep üzerine temyizen incelenerek bozulmasından sonra, bozma kararına uymamak suretiyle, aynı mahkemece verilen 17.10.1988 günlü 1988/509 sayılı ısrar kararının bozulması istenmekle dosya tetkik olundu.

Aydın İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmı, Danıştay Sekizinci Dairesince; 3573 sayılı Yasaya göre, aşılanacak yabani zeytinlik alanı olarak tefrik edilip dağıtılan ve orman alanı dışında tutulması gereken kimi taşınmazların, hangi parselleri kapsadığının, hükme esas alınan bilirkişi raporunda incelenmediği ve 7/8570 sayılı tüzüğün 12. maddesi hükmünün nazara alınarak bir değerlendirme yapılmadığı ileri sürülerek, anılan raporun, orman sayılan yerler yönünden karar vermeye yeterli olmadığı ve davaya katılma isteminde bulunanların, dava konusu kararla, hukuki yararları zedelendiği halde katılma istemlerinin reddinde usule uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş; bozma kararına ise; ihtilafın 3573 sayılı yasadan değil 6831 sayılı yasadan kaynaklandığı, katılma istemlerinin reddinde usule aykırılık olmadığı gerekçeleriyle uyulmayıp, ilk kararda ısrar edilmiştir. Bu duruma göre; işbu ısrar kararına vaki temyiz istemi incelenirken öncelikle ihtilafın 3573 sayılı yasa ile ilgisi bulunup bulunmadığı, bulunuyor ise, buna göre yeniden bir inceleme yapılması gerekip gerekmediği, bilahare katılma isteminin reddinde isabet olup olmadığı araştırılmalıdır.

İncelenen dosya içeriğinden; anlaşmazlık konusu taşınmazların bulunduğu sahada 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi uyarınca yapılan uygulama sonucu, kimi taşınmazlar hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmış olup, bu taşınmazlar arasında, içinde özellikle zeytin, ayrıca harnup ve sakız ağacı bulunan parsellerinde olduğu, içinde zeytin ağacı bulunan parsellerin, dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre 3753 sayılı yasaya göre aşılanarak yabani zeytinlik alanı olarak tefrik olunup kimi kişilere tevzi edilen parsellerden bulunduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, uyuşmazlık 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin uygulanmasından kaynaklanıyor ve bu maddeye göre kimi taşınmazların, yasada belirlenen koşulların oluşması sebebiyle orman sınırları dışına çıkarılmasından doğuyor ise de, bu taşınmazlar arasında yukarıda belirlendiği gibi 3573 sayılı yasa kapsamına giren taşınmazların da bulunduğu tesbit edildiğinden, olayda 3573 sayılı yasanın da gözönünde tutulması zorunlu olmaktadır. Bu itibarla anlaşmazlığın anılan yasa ile ilgisinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir.

Olaya bu açıdan bakılınca; konunun 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2 nci maddesi ve 3573 sayılı Yasanın 2,4 ve 18 inci maddeleri muvacehesinde incelenip değerlendirilmesi gerekir. 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2nci maddesinin; 1 inci maddeye göre orman sınırları içinde kalan yerlerin şartları olmuşsa bu madde uygulanmak suretiyle orman sınırları dışına çıkarılmasını öngörmesine karşın, 3573 sayılı Yasanın anılan maddeleri; içinde yabani zeytinlik bulunan devlet ormanları içindeki zeytinlik alanların (6577 sayılı Yasa ile buna antep fıstığı, harnup ve sakız vs. eklenmiştir.) belli koşullarla tefrik ve tevziine, binnetice bu alanları orman sınırları dışında bırakmaya imkan tanımaktadır. Esasen anılan Yasanın 4 üncü maddesi, bu tür yerlerin orman mefhumu haricinde kalacağını belirtmiş olup, bu durum karşısında anılan yerlerin 6831 sayılı Yasanın 1 inci maddesine göre çizilen orman sınırları dışında kaldığını kabul etmek gerekmektedir. Durum böyle olunca, orman sınırları dışında kalan yerlerin, 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2 nci maddesine göre, tekrar orman sınırı dışına çıkarılması olanağı bulunmamaktadır. Bu duruma göre dava konusu işlemin, özellikle, idare mahkemesinin iptal kararına konu olan taşınmazlarla ilgili kısmının, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında yeniden bir inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulması ve sonucuna göre bir hüküm kurulması zorunlu olmaktadır. Ancak bunun içinde, orman sınırları dışında tutulması gereken yabani zeytinlik durumunda iken, 3573 sayılı Yasanın uygulama alanı olarak belirlenip dağıtılan yerlerin, orman sınırları dışına çıkarılan parsellerden hangilerini kapsadığının belirlenmesi, bunun için de yeniden bir bilirkişi incelemesi yapılması gerekmektedir. Bu itibarla dosyada mevcut ve orman sayılı parseller yönünden karar vermeye yeterli olmayan bilirkişi raporuna göre kurulan hüküm de ısrara ilişkin idare mahkemesinin temyize konu kararında hukuki isabet görülememiştir.

Öte yandan; yukarıda belirtildiği üzere, anlaşmazlık konusunun 3573 sayılı Yasa ile de ilgisi bulunmasına, bu yasanın 4 üncü maddesine göre ilgililerin, kendilerine tevzi olunan alanları; şartları oluşmuşsa adlarına tapuya tescil ettirme haklarının olmasına, veya 18 inci maddeye göre idarece bu yerlerin kendilerinden geri alınabilme imkanının bulunmasına, bu itibarla da anılan Yasa uyarınca yabani zeytinlik alanları, ıslah amacıyla adlarına dağıtılan kişiler yönünden, orman sınırı dışına çıkarma (hazine adına) işleminin, ilgililerin menfaatini ihlal etmesine, binaen kimi kişilerin davalılar yanında davaya katılma taleplerinin reddedilmesinde de usul kurallarına aykırılık açıktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, davalı temyiz isteminin kabulü ve idare mahkemesince müttehaz ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Muğla İli Köyceğiz İlçesi Kapıkargın Köyü mülki sınırları içinde kalan ve dava dilekçesinde poligon noktaları belirtilen taşınmazların 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesine göre yapılan uygulama sonucunda Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmasına ilişkin Muğla 3 No'lu Orman Kadastro Komisyonu kararının iptali istemiyle Orman Genel Müdürlüğüne izafeten Köyceğiz Orman İşletme Müdürlüğü tarafından açılan davada, 46, 63, 76 parsel sayılı taşınmazların tamamı 37, 38, 45, 57 ve 62 parsel sayılı taşınmazların bir bölümü hakkında davanın reddi, 37, 38, 45, 57 ve 62 parsel sayılı taşınmazların bir bölümüleri ile 18. 13. 1. 11. 3, 4, 60, 61, 11-a, 13-a, 14, 15, 16, 18-a, 19, 22, 39, 24, 25, 30, 31, 32, 64, 42, 65, 66, 67 ve 69 parsel sayılı taşınmazların tamamı hakkında ise davanın kabulü ve işlemin iptali yolunda Aydın İdare Mahkemesince verilen 4.10.1985 günlü, E:1983-599, K:1985/367 sayılı kararın, iptale ilişkin kısmı, davalılardan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının temyiz istemi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.3.1988 günlü E:1986/240 K:1988-163 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Danıştay Sekizinci Dairesi, bu kararında, "Zeytinciliğin Islahı ve Yabanileşmenin Aşılattırılması Hakkındaki 3573 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde Devlet Ormanları içindeki yabani zeytinliklerin aşılandırılabileceği, 4 üncü maddesinde de aşılanma amacı ile dağıtılan yerlerin orman kapsamı dışında kalacağı kuralı yer almaktadır."

" Dava dosyasında mevcut belgelerde uyuşmazlığa konu taşınmazların bir kısmının 3573 sayılı Yasa uygulaması sonucu aşılandırılacak yabani zeytinlikler alanı olarak saptanıp, 1945 yılında Tarımsal Başarılar Kooperatifi eliyle parsellenip dağıtılan yerler durumunda olduğu anlaşılmaktadır."

"İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun, orman sınırları dışında tutulması gereken yabani zeytinlik durumunda iken 3573 sayılı Yasanın uygulama alanı olarak belirlenip dağıtılan yerlerin hangi parselleri kapsadığı incelenmeksizin düzenlendiği sonucuna varılmaktadır."

"Diğer taraftan bilirkişi raporunda parsellerin çoğunda zeytin, harnup ve sakız ağaçları bulunduğu belirtilmekle beraber, bunların aşılı olup olmadığı ve aşılı ise 7/8570 sayılı Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Tüzüğün 12 nci maddesinde yer alan işletilebilirlik ölçütü de gözönünde tutulup nedenlerinin açıklanarak değerlendirme yapılmadığı belirlenmiştir." açıklamasını yaparak; bu nedenlerle mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporu orman sayılan parseller yönünden karar vermeyi yeterli görmemiştir.

Ayrıca davaya katılma isteminin, davaya bakmakta olan mahkemede ve ancak yargılama aşamasında yapılabileceği, temyiz aşamasında davaya katılınabileceğine ilişkin kural bulunmadığını belirterek, Ergun Birlik Vekilinin temyiz aşamasındaki katılma istemini reddetmiş

ve fakat; davanın Aydın İdare Mahkemesinde görülmesi sırasında, davaya katılma dilekçesi veren ancak mahkemece bu talepleri reddedilenlerin, mahkeme kararının bu yönden bozulmasına ilişkin temyiz taleplerini dikkate alarak 3573 sayılı Yasa uyarınca adlarına dağıtım yapılan kişi yönünden dava konusu karar ilgilinin yararını zedelemesine karşın Bakanlıklar yanında katılma isteminin reddedilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmadığını da belirterek, Aydın İdare Mahkemesi kararının, Orman Tahdit Komisyonu Kararlarını iptal eden kısmını bozmuştur.

Aydın İdare Mahkemesi ise; bozma kararının gerekçesinin tamamen 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkındaki Kanun hükümlerine dayandırıldığı, oysa uyuşmazlığın 3573 sayılı Yasa ile hiçbir ilişkisinin bulunmadığı; 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci madde hükmünün uygulanmasına ilişkin bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu, bu madde hükmüne göre orman alanı içinde kalan bir yerin (zeytinlik te dahil) niteliği ne olursa olsun orman sınırları dışına çıkarılabilmesi için öncelikle 15.10.1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olması ve bununla birlikte bu yerin orman sınırları dışına çıkartılmasının su ve toprak rejimine zarar vermemesi ve orman bütünlüğünü bozmamasının gerektiği; ilgili kadastro komisyonunca bu koşulların varlığı veya yokluğu gözönünde bulundurularak karar verildiği ve Mahkemeninde incelemesini bu yönde yaptığı; esasen davanın da davaya konu parseller orman sınırları içinde bırakıldığı için değil, orman sınırları dışına çıkarıldığı için açıldığı bu durumda da 3573 sayılı Yasaya göre orman sınırları dışına çıkarıldığı öne sürülen yerlerin, iptali istenilen komisyon kararı ile yeniden ikinci kez orman sınırları dışına çıkartılmasından söz edilemiyeceği, mahkeme kararı ile bazı parsellerin orman sınırları içine alınmış olmasının, bu parseller içerisinde bulunupta daha önce 3573 sayılı Yasaya göre yapılan dağıtımı ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle bozma kararına uymamış; "uyuşmazlığa konu parseller içerisinde 3573 sayılı Yasaya göre kooperatif eliyle veya doğrudan dağıtılmış herhangi bir yerin bulunmadığı da sabittir." diyerek, davaya katılma talebinde bulunanların, davalılar yanında davaya katılmalarında hukuki yanlarının varlığını kabul etmeyerek 17.10.1988 günlü E:1988-509, K:1988-547 sayılı kararıyla, iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı, Aydın İdare Mahkemesinin iptal kararında ısrarına ilişkin kararının, komisyon kararının kanuna uygun olduğu iddiasıyla bozulmasını istemekte; davacı Köyceğiz Orman İşletme Müdürlüğü, ısrar kararının usul ve kanuna uygun olduğunu ancak, mahkemenin 48 parsel sayılı taşınmaz hakkında hüküm tesis etmediğini kararın bu nedenle ve bu yönden düzeltilmesi gerektiğini belirterek onanmasını istemekte; Ergun Birlik vekili ise, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına rağmen, Mahkemece müdahale taleplerinin kabulü yolunda bir karar verilmediğini belirterek davalılar yanında temyiz istemine katılmaktadır.

Dosya üzerinde yapılan incelemeden, uyuşmazlık konusu taşınmazların bulunduğu sahada 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi uyarınca yapılan uygulama sonucu kimi taşınmazların hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı; bu taşınmazlar arasında, içinde özellikle zeytin ayrıca harnup ve sakız ağacı

bulunan parsellerin de olduğu, içinde zeytin ağacı bulunan taşınmazlarda, 3573 sayılı Kanuna göre aşılanacak yabani zeytinlik alanı olarak ayrılıp, kimi kişilere dağıtılan parsellerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlık, 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin uygulamasından kaynaklanıyor ve bu maddeye göre bazı parsellerin yasada belirtilen koşulların oluşması sebebiyle orman sınırları dışına çıkarılmasından doğuyor ise de; bu taşınmazlar arasında, yukarıda belirlendiği gibi 3573 sayılı Kanun kapsamına giren taşınmazların bulunduğu tespit edildiğinden, olayda 3573 sayılı Kanunun da göz önünde tutulması zorunlu bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde dayanak alınacak mevzuat bu şekilde ortaya konulunca da Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararında belirtildiği üzere, dava konusu komisyon kararının 3573 sayılı Yasa uyarınca adlarına dağıtım yapılan kişilerin hak ve menfaatleriyle de ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, dava dilekçesinin 31. sırasında yer alan poligonları 2304, 2305, 2306, 2304 olan ve bilirkişi raporunda irdelenen 48 parsel sayılı taşınmaz yönünden Aydın İdare Mahkemesi kararında hüküm tesis edilmemiş olması da bir noksanlıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Aydın İdare Mahkemesinin 17.10.1988 günlü, E:1988-509, K:1988-547 sayılı kararı, nın, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.3.1988 günlü E:1986-240, K:1988-163 sayılı kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Mahkemeye gönderilmesine 9.11.1990 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Aydın İdare Mahkemesinin 17.10.1988 günlü E:1988-509, K:1988-547 sayılı kararının dayandığı gerekçe itibariyle usul ve kanuna uygun olduğu, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi 48 parsel sayılı taşınmazıda kapsadığından ve raporda bu husus etraflıca açıklandığından, kararda parsel numaraları yazılırken 48 parsel numarasının yazılmamış olması yalnızca bir maddi hatadır. Bunun düzeltilmesinin yolu 2577 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde gösterilmiş olup her zaman mümkündür.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ve Aydın İdare Mahkemesi Kararının onanması oyuyla karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990-706
Karar No: 1990-136

Özeti: Sınır, Mülki Ayırma-Birleşme ve Köy Kurulması-Kaldırılmasına İlişkin Yönetmeliğin 8 inci maddesinin C bendi hükmüne göre Valilikçe tesis edilen işlemlerin, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bir işlem olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Köyü Muhtarlığı

Karşı Taraf (Davalı) : Tokat Valiliği

İstemin Özeti : Tokat Valiliğinin 19.3.1987 günlü 354/10 sayılı işlemi ile bu işlem ekindeki 16.10.1986 günlü raporun iptali istemiyle açılan davanın, idari davaya konu olabilecek işleme karşı açılmadığından bahisle reddine yönelik olarak Sivas İdare Mahkemesince verilen 16.11.1987 günlü E: 1987/296, K:1987/513 sayılı karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.10.1989 günlü E:1988/288, K:1989-751 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkeme, bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı vekili, Sivas İdare Mahkemesinin 30.1.1990 günlü, E:1989-746, K:1990-72 sayılı ısrar kararının; sınırın çizilmemesi zımmındaki işlemin valilik makamının işlemi olduğu, dava dilekçesinde, valilik ile Bakanlık arasındaki yazışmaların bir kül olarak düşünüldüğü, Köy Kanunu ve 5442 sayılı Kanuna göre,sınır çiziminin valilikte çözümlenecek bir uyuşmazlık niteliği taşıdığı, iptali istenilen işlemin, tüm yazışmaları kapsadığı, iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Tokat ili,Turhal İlçesi ..... köyü ile aynı il Merkez Küçükbağlar Köyü arasındaki sınırın yeniden çizilmesi istemiyle davacı köy tüzelkişiliğince yapılan başvuru sonucu, İçişleri Bakanlığınca, yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporun bildirimine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, ortada idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığından reddeden Sivas İdare Mahkemesinin 30.1.1990 gün ve E:1990-746, K:1990-72 sayılı ısrar kararının, idarenin, her türlü

eylem ve işleminin, yargı yerinin denetiminde bulunduğu, İçişleri Bakanlığı raporunun da bir idari işlem niteliği taşıdığından dava konusu olabileceği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşasında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin 2577 sayılı Yasanın 49/4 maddesi uyarınca reddi ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Tokat İli Merkez İlçeye bağlı Küçükbağlar Köyü ile Turhal İlçesine bağlı Doğançalı Köyü arasında 1.12.1972 tarihinde kararname ile çizilen sınırın değiştirilmesine ilişkin davacı Doğançalı Köyü Muhtarlığının 9.5.1986 günlü başvurusu, anlaşmazlığın orman ve su uyuşmazlığı olduğu gerekçesiyle İl Karma Kurulunun 16.10.1986 günlü olumsuz görüşü ve 19.3.1987 günlü Tokat Valiliği işlemi ile reddedilmiştir.

Başvurunun reddi üzerine, ret işleminin iptali istemiyle açılan davada Sivas İdare Mahkemesi, " ... davacı köy muhtarlığı tarafından 18.12.1986 tarihinde iki köy arasındaki sınırın yeniden çizilmesi yolunda yapılan başvuru üzerine, bu konuda işlem tesis etmeye yetkili makam olan İçişleri Bakanlığınca, başvuruya konu istem 12.3.1987 gün ve 420.204/2169-1572 sayılı işlemle zımnen reddedilmiş olup, iş bu davada bu işlemin iptali istenilmediğinden, bu işlemin duyurulmasına dair 19.3.1987 gün ve 354/10 sayılı yazının iptal davasına konu olabilecek nitelikte bir işlem olmaması ve 16.10.1986 günlü İl Karma Kurulu raporunun da kesin ve yürütülür nitelikte işlem tesis etmeye yetkili makamın işlemine dayanak ve esas işlemi hazırlayıcı ön işlem niteliğinde bulunması nedeniyle, davacının sınırın yeniden çizilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işleme yönelik olarak incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır." gerekçesiyle, idari davaya konu olabilecek işleme karşı açılmış bulunmayan davanın reddine karar vermiştir.

Sivas İdare Mahkemesinin 16.11.1987 günlü E:1987-296, K:1987-513 sayılı bu kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.10.1989 günlü E:1988-288, K:1989/751 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Sivas İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak, idari davaya konu olabilecek işleme karşı açılmış bulunmayan davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar üzerine, davacı köy muhtarlığı bu kez, sınırın çizilmemesi zımnındaki işlemin, Valilik Makamının işlemi olduğu, bu işlemin valilik ile bakanlık arasındaki tüm yazışmaları kapsar nitelikte bulunduğu, dava dilekçesinde de bu durumun bir bütün olarak ele alındığı ve Köy Kanunu ile 5442 sayılı Kanuna göre sınır

çiziminin valilikte çözümlenecek bir husus olarak düzenlendiği iddialarıyla, 30.1.1990 günlü, E:1989-746, K:1990/72 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; davacı Doğançalı Köyü Muhtarlığının 9.5.1986 günlü dilekçesi ile Tokat Valiliğine başvurarak, köyleri ile Küçükbağlar Köyü arasındaki sınırın yeniden belirlenmesini istediği, Tokat Valiliğinin bu başvuru üzerine 16.6.1986 günlü yazı ile durumu Turhal Kaymakamlığına bildirdiği ve yeniden sınır çizimine gerek olup olmadığı hususunun incelenmesini istediği, 1.7.1986 tarihinde, Kaymakamlıkça oluşturulan üç kişilik kurulun incelenmesi sonucunda sınır çizilmesine gerek görüldüğü ve 7.7.1986 günlü yazı ile Valiliğe bildirildiği, 22.7.1986 tarihinde Valiliğin, İçişleri Bakanlığından görüş istediği; 4.8.1986 tarihinde, İçişleri Bakanlığının, 1972 tarihli sınırın uygulama imkanı olup olmadığının araştırılmasını ve yoksa, başvurunun ilgili yönetmeliğe göre incelenmesini Valilikten istediği, bu yazı üzerine İl Karma Kurulunun inceleme yaptığı ve 16.10.1986 günlü rapor ile uyuşmazlığın sınır değil orman ve su uyuşmazlığı niteliğinde olduğu bu nedenle de Yönetmeliğin 8 inci maddesinin (C) bendi kapsamına girdiğinin belirlenmesi üzerine Valilikçe 1.12.1986 günlü yazı ile sınır çizimine gerek görülmediği anlaşılmaktadır.

Daha sonra davacı köy muhtarlığının 18.12.1986 tarihinde İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğüne başvurması üzerine de, Bakanlığın 5.1.1987 günlü yazısı ile Valilikten, 1.12.1986 günlü yazı ilgi gösterilerek başvurunun incelenmesini istediği, Valiliğin, Yönetmeliğin 8/C maddesine göre yeniden sınır çizimine gerek olmadığına ilişkin 26.1.1987 günlü cevabi yazısının, 12.3.1987 günlü İçişleri Bakanlığı işlemi ile uygun görüldüğü ve durumun Doğançalı Köyü Muhtarlığına bildirilmesinin istendiği, Valilikçe 19.3.1987 günlü yazı ile İçişleri Bakanlığının 12.3.1987 günlü yazısından da söz edilerek davacıya sonucun bildirildiği yine işlem dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Davacı, bütün bu yazışmaların sonucunda, yeniden sınır çizilmesi hakkındaki başvurusunun, uyuşmazlığın orman ve su uyuşmazlığı niteliğinde olduğu gerekçesiyle reddi yolundaki işlemin yargısal denetimi için dava açmıştır.

İdarenin her türlü işlem ve eylemlerinin, dava açılması halinde hukuka uygunluğunun araştırılması ve denetlenmesi yargının görevidir.

Sınır, Mülki Ayrılma-Birleşme ve Köy Kurulması-Kaldırılmasına İlişkin Yönetmeliğin 9 ve 10 uncu maddeleri uyarınca Kaymakamlıklara ve doğrudan Bakanlığa yapılan başvuruların, 8 inci maddeye göre işlem yapılmak üzere iline gönderilmesi gerekmektedir. Yönetmeliğin 8 inci maddesinde ise, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre çözümlenmesi gereken bir sınır anlaşmazlığı valiliğe bildirildiğinde, anlaşmazlığın gerçek nedenlerinin orman, mer'a ve yaylaktan yararlanma veya su anlaşmazlığı niteliğinde olduğu anlaşıldığında, kanunun 5442 sayılı Yasa kapsamı dışında olduğu ve sözü edilen konulara ilişkin yasalara göre işlem yapılması gerektiği taraflara duyurulur, hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, davacı köy muhtarlığının başvurusu üzerine, yönetmelik uyarınca incelemelerin yapıldığı, sonuçta, Yönetmeliğin 8 inci maddesinin C bendi hükmüne dayanılarak başvurunun reddedildiği ve valilikçe tesis edilen bu işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bir işlem olup; dava açılması halinde yargı yerince hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı açıktır.

Bu durumda da, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.10.1989 günlü E:1988-288, K:1989-751 sayılı bozma kararında belirtildiği üzere, sınır uyuşmazlıklarında iki köy arasındaki mevcut sınırın değiştirilmesini gerektiren nedenlerin bulunup bulunmadığının, eski sınırın gereksinimlere yeterlilik durumunun, anlaşmazlığın özünün mer'a, orman ya da su anlaşmazlığı olup olmadığının, sınır çizilecek idari birimlerin karşılaştırmalı sosyal, ekonomik ve coğrafi durumlarının incelenmesi suretiyle bu konudaki idari işlemlerin hukuka uygunluğunun açılan dava sırasında denetlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 30.1.1990 günlü E:1989-746, K:1990-72 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.10.1990 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yoluyla incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Sivas İdare Mahkemesince verilen 30.1.1990 günlü E:1989-746, K:1990-72 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve anılan kararın onanması oyu ile karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1991-16
Karar No: 1991-9

Özeti: İnşaat yapımı sırasında su kanal büzelerini kırdığı, belediye yasaklarına uymadığı, pis su kanalında tahribat yaptığı nedeniyle davacıdan para cezası istenilmesine ilişkin cezai nakti ihtarnamelerine karşı açılan davanın görüm ve çözümünde adli yerinin görevli olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı : .....

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Müteahhitlikle uğraşan davacıdan, inşaat yapımı sırasında su kanal büzlerini kırdığı, pis su kanalında tahribat yaptığı, belediye yasaklarına uymadığı nedeniyle toplam 2.500.000.- lira para cezası istenilmesine ilişkin ceza ihtarnamelerinin iptali istemiyle açılan davada, Kayseri İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, davanın görev yönünden reddine dair kararında ısrarına ilişkin bulunan 7.11.1990 günlü, E:1990-930, K:1990-721 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Dava, 3194 sayılı Kanunun 42 nci maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin olarak düzenlenen ihbarnamenin iptali talebiyle açılan davanın, görev yönünden reddine ilişkin olarak idare mahkemesince verilen kararın, Danıştay Altıncı Dairesince bozulması üzerine, İdare Mahkemesinin kararında ısrarı yönünde verdiği kararın temyizen bozulması isteği ile açılmıştır.

Olayda iptali istenen ihbarnamenin, İmar Kanununun 42 nci maddesine göre verilen para cezasının bir ay içinde ödenmesi gerektiğine ilişkin olduğu para cezası kararının tebliğ edilmediği dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

İptali istenen karar İmar Kanununun 42 nci maddesine göre para cezası verilmesine ilişkin bir karar olmayıp para cezasının ödenmesi gerektiğini belirten kesin ve yürütmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunduğundan, bunun tetkiki idare mahkemesinin görevine dahildir. Bu sebeple, davanın görev yönünden reddi hakkındaki İdare Mahkemesinin ısrar kararında isabet bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacıdan, inşaat yapımı sırasında su kanal büzlerini kırdığı, belediye yasaklarına uymadığı, pis su kanalında tahribat yaptığı nedeniyle toplam 2.500.000.- lira para cezası istenilmesine ilişkin 29.6.1988 günlü ve 6815 sayılı ve 14.7.1988 günlü ve 6816 sayılı cezai nakti ihtarnamelerin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Kayseri İdare Mahkemesi 8.9.1988 günlü E:1988-487, K:1988-502 sayılı kararı ile uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 10.5.1990 günlü, E:1988-3017, K:1990-861 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; idare mahkemesi bozma kararına uymayarak 7.11.1990

günlü E:1990-930, K:1990-721 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddinde ısrar etmiştir.

Davacı, ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, bozulması istenilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile Kayseri İdare Mahkemesinin 7.11.1990 günlü, E:1990-930, K:1990-721 sayılı kararının onanmasına, yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılmasına ve dosyanın idare mahkemesine iadesine 29.3.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davaya konu para cezasının esasının görüm ve çözümünün Sulh Ceza Mahkemesinin görevinde olduğu, ancak bu davada, para cezası işleminin değil, cezanın tahsili amacıyla düzenlenen ihtarnamelerin iptalinin istendiği, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işleme karşı açılan davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden, davacının temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Y.D.İtiraz No: 1991/5

Özeti: **Temyiz aşamasında, idare mahkemesi kararlarına yönelik yürütmenin durdurulması istemleri hakkında, Danıştay dava dairelerince verilen kararlara karşı 2577 sayılı Kanununun 27 nci maddesinin 12 nci fıkrası hükmüne göre itirazın mümkün olmadığı Hk.**

İtiraz Eden (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacılar): .....

İstemin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 23.5.1990 günlü E:1989-114, K:1990-352 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle davalı idare tarafından yapılan başvuru üzerine, Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan 27.11.1990 günlü E:1990-2517 sayılı karara, davalı idare itiraz etmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasayla değişik 27 nci maddesinin 12 nci fıkrası uyarınca idare ve vergi mahkemeleri kararlarının temyizen Danıştay'da incelenmesi sonucunda yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı itiraz etme olanağı bulunmadığından Danıştay Altıncı Dairesinin 27.11.1990 günlü 2517 sayılı kararına vaki itirazın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, idari işlemin yürütülmesinin durdurulması ile, mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasını ayrı maddelerde düzenlemiştir. 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesi, Danıştay'da veya idare mahkemelerde idari dava açılması veya kanun yollarına başvurulmasının dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmayacağı kuralını koyduktan sonra Danıştay veya idari mahkemelerin idari işlemler hakkında nasıl ve hangi koşullarla yürütmenin durdurulması kararı verebileceklerini hüküm altına almakta; aynı Kanunun 3622 sayılı Kanunla değişik 52 nci maddesinde ise, temyiz ve itiraz istemlerinde yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak, "Temyiz veya itiraz yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya itirazı incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir." hükmü yer almaktadır.

Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara itiraz, 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesine 3622 sayılı Kanunla eklenen 12 nci fıkrada düzenlenmiştir. İdari işlemler hakkındaki yürütmenin durdurulması istemleri ile ilgili 27 nci maddede düzenlenen itiraz hakkının, temyiz istemini inceleyen Danıştay dava dairesi veya Kurulunun, temyizen incelediği mahkeme veya daire kararına yönelik yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verdiği kararlar yönünden de geçerli olduğunu belirleyen bir atıf, ne 52 nci maddede ne de 2577 sayılı Kanunun diğer maddelerinde mevcuttur. Aksine; 2575 sayılı Danıştay Kanununun İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının Görevlerini düzenleyen (2619 sayılı Kanunla değişik) 38 inci maddesinin 1/b fıkrasında İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararların temyizen inceleyeceği, hükme bağlanmakta ve yine aynı Kanunun, İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının oluşumu ile ilgili 17 nci maddesine 3619 sayılı Kanunla eklenen 4 üncü fıkrasında "İdari dava daireleri ....(nin) ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde ...." demek suretiyle, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun temyiz ve itirazlardaki görev alanı, 38 inci madde ile paralellik oluşturarak biçimde nitelendirilmektedir.

Bu durumda, 2575 ve 2577 sayılı Kanun hükümlerinin incelenmesinde, ancak Danıştay'ın idari dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda, yürütmenin durdurulması istemleri hakkında vermiş oldukları kararlara ilgisince itiraz edilebileceği; Da-

nıştay idari dava dairesinin, temyiz mercii olarak incelediği dava dosyasında, mahkeme kararına yönelik yürütmenin durdurulması istemi hakkında vermiş olduğu karara ise, 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin 12 nci fıkrası hükmüne göre itirazın mümkün olmadığı, anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz aşamasında mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması isteminin reddine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin 27.11.1990 günlü, E:1990-2517 sayılı kararına vaki davalı idare itirazının esasının incelenme niteliği bulunmadığından, istemin incelenmeksizin reddine 11.1.1991 günü oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurul
Esas No: 1990-710
Karar No: 1990-142

Özeti: Bir yapının 2981 sayılı imar affı yasasından ancak bir kez yararlanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Merkez İlçe ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti : 14.4.1987 günlü 2252 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 12.2.1988 günlü E:1987-455, K:1988-115 sayılı iptal kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesince verilen 28.12.1989 günlü E:1989-1450, K:1989-2966 sayılı kararla bozulmuş ise de; Mahkeme, bozma kararına uymayarak, 6.3.1990 günlü, E:1990-161, K:1990/326 sayılı ısrar kararını vermiştir. Davalı idare, ısrar kararının hukuka uygun olmadığını iddia ederek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: İzmir 33 pafta, 2774 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapının yıktırılmasına ilişkin encümen kararını iptal eden İzmir 2. İdare Mahkemesi kararı Danıştay 6. Dairesinin 15.2.1989 günlü, E:1988-1041, K:1989-301 sayılı kararıyla onanmış ise de; Davalı Belediye Başkanlığının karar düzeltme istemi üzerine incelenmesi sonucunda bu karar Danıştay 6. Dairesinin 28.12.1989 günlü, E:1989-1450, K:1989-2966 sayılı kararıyla bozulmuştur.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin bozma kararına uymayarak 12.2.1988 günlü 115 sayılı ilk kararında ısrarı üzerine davalı bu kez anılan ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden yıkılması istenilen ruhsatsız birinci katın altındaki zemin kat için davacı adına 16.7.1985 günlü 4267 sayılı tapu tahsis belgesi düzenlendiği anlaşıldığından ve 2981 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtilen "Bu Kanunda yer alan ruhsat ve kullanma izni hakkında işlemler bir defaya mahsus olmak üzere uygulanır" kuralı uyarınca söz konusu birinci kat için anılan yasada ikinci kez yararlanma olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle davalı tarafından temyiz isteminin kabulüyle İzmir 2. İdare Mahkemesinin eksik incelemeye dayalı olarak verdiği iptal kararında ısrarına ilişkin 6.3.1990 günlü 326 sayılı kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, İzmir 2584 Sokak No:6'da ruhsatsız ilave 1 inci kat inşaatının yıkımına ilişkin 14.4.1987 günlü 2252 sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda, İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 12.2.1988 günlü E:1987-455, K:1988-115 sayılı iptal kararı, Danıştay Altıncı Dairesinin 28.12.1989 günlü E:1989-1450, K:1989-2966 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Mahkeme, bozmaya uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare 6.3.1990 günlü E:1990-161, K:1990-326 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Altıncı Dairesi, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 12.2.1988 günlü E:1987-455, K:1988-115 sayılı iptal kararını, "2981 sayılı Yasanın 20. maddesinde" Bu Kanunda yer alan ruhsat ve kullanma izni hakkındaki işlemler bir defaya mahsus olmak üzere uygulanır. Bu işlemler, bundan sonraki uygulamalara örnek teşkil etmez..." kuralı yer almaktadır."

"Dava dosyasının incelenmesinden yıkılması istenilen ruhsatsız birinci katın altındaki zemin kat için adına 16.7.1985 günlü, 4267 sayılı tapu tahsis belgesi düzenlendiği anlaşılan davacının yukarıda anılan yasa kuralı karşısında 2981 sayılı Yasadan tekrar yararlanmasına olanak bulunmadığı açıktır."

"Bu durum karşısında sözü edilen 1. katın, 2981 sayılı yasa kapsamına girdiğinden bahisle tespit ve değerlendirme işlemi sonuçlandırılmadan yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen iptal kararında isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle bozmuştur.

İzmir 2. İdare Mahkemesi, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararında, 2981 sayılı Kanunun 20 nci maddesi hükmünün, Kanunun kapsamını daraltıcı bir hüküm olarak yorumlandığını, oysa anılan maddenin bir kapsama maddesi olmadığını ve esasen imar affından yararlanan

yapıların, imar affı kapsamı dışındaki yapılanmalara örnek teşkil etmeyeceğini, uygulamanın istisnai ve geçici bir durum olduğunu belirtir nitelikte bir madde olduğunu vurgulayarak, ilk kararında ısrar etmiş ise de; 2981 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde çok açık bir ifadeyle yer alan, "Bu Kanunda yer alan ruhsat ve kullanma izni hakkındaki işlemler bir defaya mahsus olmak üzere uygulanır." hükmü karşısında, bir yapının 2981 sayılı Kanundan birden fazla yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Davacının, ilave 1. kat inşaatının 2981 sayılı Kanun karşısındaki durumu bu olmakla beraber, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararında belirtildiği üzere, İdare Mahkemesince, yapının af kapsamında kalan bölümü hakkında davacı adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin tapuya dönüşüp dönüşmediği, tapuya dönüşmüş ise 1. katın yıktırılmasına ilişkin işlemin 3194 sayılı Kanunun 32 nci maddesi hükümlerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. İdare Mahkemesinin 6.3.1990 günlü, E:1990/161, K:1990/326 sayılı ısrar Kararının bozulmasına ve dosyanın İzmir 2. İdare mahkemesine gönderilmesine 2.11.1990 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının, İzmir 2584 Sokak No:6'da ruhsatsız ilave 1 inci kat inşaatının, yıkımına ilişkin 14.4.1987 günlü 2252 sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılan davada, İzmir 2. İdare Mahkemesi, iptal kararında ısrar etmektedir.

İmar ile ilgili olarak çıkarılan af yasaları (2805, 2891, 3290, 3366 sayılı yasalar) ilgililere, 10.11.1985 tarihinden önce yapılmış olan yapıları için 7.12.1986 tarihine kadar başvuruda bulunabilme hakkı tanımıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının zemin kat için 2805 sayılı af yasasından yararlanmak amacıyla 5.4.1983 tarihinde idareye başvurduğu, ilave kat inşaatının da 10.11.1985 tarihinden önce yapıldığı ve bu katın da af yasası kapsamında bulunduğu, ayrıca 10.11.1985'den önce yapılan ilave kat için, Belediye Encümeninin para cezası ile ilgli kararının İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 7.12.1987 günlü, E:1987-714, K:1987-1487 sayılı kararı ile kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

2981 sayılı Yasanın, Uygulamaların Örnek Teşkil Etmemesi başlıklı 20 nci maddesini ise, yapılış tarihi itibariyle esasen af yasası kapsamında olan bir yapının, aftan yararlanmasını engeller biçimde yorumlamak mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun olan idare mahkemesi kararının onanması oyuyla, karara karşıyız.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990-12
Karar No: 1990-61

Özeti: 1- Temyiz dilekçesinin verildiği Asliye Hukuk Hakimliğinde dilekçenin kayda geçirilip alıkonması gerekirken postaya verilmek üzere temyiz edene verilmesi ve bu nedenle dilekçe üzerinde sadece havale bulunması halinde, temyiz edenin süresinde postaya vermiş olduğu dilekçe ile yapılan temyiz başvurusunun süresinde kabulü gerektiği,

2- Satış işleminin iptaline ilişkin yargı kararının, satıştan önce kesinleşmiş haciz işlemlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği,

3- İptaline karar verilen satışa konu mahcuzların aynen geri verilemediği hallerde tazmin borcunun; mahcuzun satış tarihindeki değerine, satış ile iptal kararı arasındaki süre için gecikme faizi ölçü alınarak hesaplanacak faiz eklenerek hesaplanabileceği Hk.

Temyiz Eden : Turhal Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Güneş Toprak ve İnşaat Malzemeleri Sanayi Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Kesinleştiği halde ödenmeyen gelir (stopaj) vergisi borçlarının tahsili amacıyla üzerine haciz konulan menkullerin 2.5.1985 tarihinde satışı üzerine açtığı dava kabul edilen ve satış işleminin iptaline ilişkin bu karar gereği yerine getirilmeyen Kurum adına, 26.6.1985 tarihinde iflasına karar verilmesi nedeniyle iflas idare memurluğu tarafından, menkullerin değerinin altında satılması ve satış nedeniyle elinden çıkan makina ve araçların 18 ay süre ile kullanılmamasından dolayı üretim kaybına neden olun-

duğu savı ile açılan tazminat davası, Sivas Vergi Mahkemesinin verdiği kararla kabul edilmiş ve 517 milyon lira tazminatın davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Kararın Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, satış işleminin hukuka aykırı yapılması nedeniyle Kurumun uğradığı zarar miktarının, iptal edilen işlemden hemen önceki duruma göre hesabı gerektiği, satışın iptaline karar verilmesinin kesinleşmiş hacizleri etkilemeyeceği, kararın, menkullerin geri alınması şeklinde yerine getirilmesine olanak bulunmadığından mahcuz menkullerin ederi üzerinden hesaplama yapılmasının zorunlu olduğu, satış tarihinde araçların yaklaşık altmışbeşmilyon lira olduğunun saptandığı, bu durumda Kurumun gerçek zararının, bu miktardan Vergi Dairesine olan borçlarının düşülmesinden artakalan kısma, vergi idaresince kesinleşmiş alacaklara uygulanan gecikme faizi tutarında bir meblağın eklenmesi suretiyle bulunmasının hakkaniyete uygun görüldüğü, bu şekilde hesaplanacak tazminat miktarına iptal kararının kesinleştiği tarihten sonraki süre için yasal faiz uygulanmasına, ancak, Kurumun başka borçlarının baskısıyla iflâs etmesi, fabrikanın faaliyetine devamı için bir tacirden beklenen asgari çabanın gösterildiği ve bu amaçla kimi harcamalar yapıldığı ileri sürülüp kanıtlanmaksızın onsekiz ay süre ile mahrum kalındığı ileri sürülen kârın tazmin borcunun bir parçası olarak kabulüne ise olanak bulunmadığı, gerekçesiyle yeniden karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi Kararını bozmuştur.

Bozma Kararına uymayan Sivas Vergi Mahkemesi, 13.11.1989 gününde verdiği K:1989-303 sayılı kararı ile ödeme güçlüğü içinde bulunan Kurumun, satın alma ya da kiralama yollarıyla fabrikayı üretime geçiremediği, faaliyetin durdurulduğu bu devreler için bilirkişi raporuyla saptanan kazancın tazminat olarak hüküm altına alınmasının adalet ve hakkaniyete daha uygun düştüğü, satış sebebiyle doğan tazminatın hesabında ise bu menkullerin yeniden elde edilebilmesi için ödenecek meblağın esas alınması gerektiğinden bahisle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararını temyiz eden Vergi Dairesi Müdürlüğü, Kurumun iflâsına satış işleminin neden olmadığı, iflasa 26.6.1985 tarihinde karar verildiği, satışın ise bundan 54 gün önce yapıldığı, tazminen ödenmesine hükmolunan zararın idarelerine bağlanamayacağı ve hesaplanan miktarın gerçekçi olmadığını ileri sürerek, kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz başvurusunun süresinde yapılmadığı ve temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmüştür.

Tetkik Hakimi : Semra Kayır

Danıştay Savcısı: Öcal Beningtan

Düşüncesi : Danıştay 4 üncü Dairesinin 9.11.1988 tarih ve E:1988-3895, K:1988-3759 sayılı kararı ile tazminat hesaplanmasında esas alınması gereken hususlar gösterilerek tazminat miktarının yeniden saptanması için Sivas Vergi Mahkemesinin 28.3.1988 tarih ve E:1987-395, K:1988-125 sayılı kararı bozulmuştur. Bu karara karşı davacı tarafından yapılan kararın düzeltilmesi isteminin ise yine

Danıştay 4 üncü Dairesinin 20.6.1989 tarih ve E:1989-963,K:1989-2943 sayılı kararı ile red edilerek Danıştay 4 üncü Dairesinin anılan kararı kesinleştiğinden yerel mahkeme Danıştay kararında belirtilen hususlara uygun olarak tazminat miktarını yeniden saptamak zorunda iken bozma kararı üzerine verdiği 13.11.1989 tarih ve E:1989-210, K:1989-303 sayılı kararı ile ilk kararında ısrar ettiğini karara bağlamıştır.

Bu durumda; temyiz isteminin kabulü ile yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, dilekçe ve savunmaların verileceği yerleri düzenleyen 4 üncü maddesinde; idare ve vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde dilekçelerin asliye hukuk hakimliklerine verilmesi kabul edilmiş, bu dilekçeler üzerine uygulanacak işlemleri düzenleyen 6 ncı maddesinde ise bu yerlerce harç ve posta ücreti alındıktan sonra dilekçelerin deftere derhal kayıtlarının yapılması kayıt tarih ve sayısının dilekçe üzerine yazılması, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılması, dilekçelerin ise en geç üç gün içinde Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlığına taahhütlü olarak gönderilmesi, kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Sivas Vergi Mahkemesinin 13.11.1989 günlü ve K:1989-303 sayılı Israr Kararını temyiz eden Turhal Vergi Dairesi Müdürlüğünün, Turhal'da vergi mahkemesi bulunmadığından temyiz dilekçesini Turhal Asliye Hukuk Hakimliğine sunduğu ve dilekçenin Mahkeme yazı işleri müdürlüğünce deftere kaydedilmek üzere 25.1.1990 tarihinde 24770 sicil sayılı Hakim Mustafa Nargül tarafından görüldüğü ve havale edildiği anlaşılmaktadır.

Kurul Vekili tarafından Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesine karşı verilen savunmada, ısrar kararı kendisine 28.11.1989 tarihinde tebliğ edilen Vergi Dairesi Müdürlüğünün söz konusu dilekçesinin 25.1.1990 gününde Turhal Asliye Hukuk Hakimine havale ettirilmekle birlikte aynı mahkemede deftere kayıt ettirilmeksizin 29.1.1990 gününde Turhal postanesinden postaya verildiği ve Sivas Vergi Mahkemesine gönderildiği, bu şekilde gönderilen dilekçenin 31.1.1990 tarihinde Vergi Mahkemesinde deftere kayıt edildiği, dolayısıyla tebliğ tarihine göre 64 üncü gün temyiz talebinde bulunulmuş olduğu savunulmuştur.

2577 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde dilekçe ve savunmaların verildikleri yerlerde ne gibi işlemler görmesi gerektiğine ilişkin düzenlemenin amacı, dava ve temyiz gibi başvuruların Yasada öngörülen süreler içinde yapılıp yapılmadığını kesin olarak belirlemeye yöneliktir.

Olayda Vergi Dairesi Müdürlüğünün hazırladığı temyiz dilekçesini altmış günlük temyiz süresinin 58 inci gününde Yasanın 4 üncü madde-

sinde yazılı mercilerden olan Turhal Asliye Hukuk Hakimliğine havale ettirdiği ve temyiz süresinin son günü resmi tatile rastladığından izleyen ilk çalışma günü olan 29.1.1990 tarihinde postaya verdiği tartışmasızdır. Her ne kadar, dilekçenin Turhal Asliye Hukuk Hakimliğine ait deftere kaydı ve bu merci tarafından üç gün içinde Sivas Vergi Mahkemesine postalanması yolu izlenmemişse de yetkili Hakimin havale tarih ve imzasını taşıyan dilekçe aynı süre içinde vergi idaresince postaya verilmiş olduğuna göre, sadece kayıt yönünden bir eksiklik nedeniyle temyiz dilekçesinin Sivas Vergi Mahkemesinde kayıt gördüğü 31.1.1990 tarihinde temyiz başvurusunda bulunulan gün olarak kabulü İdari Yargılama Usulü Kanunun 6 ncı maddesinin öngörülüş amacına aykırı olacağından, süresinde temyiz isteminde bulunulduğuna oyçokluğu ile karar verildikten sonra istem incelendi.

Turhal Vergi Dairesi Müdürlüğüne gelir (stopaj) vergisinden dolayı borçlu bulunan ve borcunu ödemeyen Kuruma ait muhtelif iş makinası ve araçlarının haczedilerek, 2.5.1985 tarihinde ihale yoluyla satıldığı, satıştan kısa bir süre sonra bir başka borçlusunun istemi üzerine iflâsına karar verilen Kurumun tasfiye işlerini yürütmekte olan iflâs idare memurluğunca izlenen dava ile satışın iptali istendiği ve Danıştay Dördüncü Dairesince de onaylanmak suretiyle kesinleşen kararla, borçlunun menfaatleri yeterince gözetilmeden yapıldığından bahisle satış işleminin iptaline karar verildiği tartışmasızdır.

Satış işleminin iptaline ilişkin Karar, vergi idaresinin yol açtığı hukuka aykırılığın kapsamını da çizmektedir. Bir başka anlatımla, Kurumun bu nedenle uğradığı zarar, satış işlemi hukuka uygun yürütülmüş olsaydı bulunacağı durum ile yapılan satış nedeniyle bulunduğu durum arasındaki farktan ibarettir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun, cebren tahsil ve takip yollarını düzenleyen hükümlerinde yer alan ödeme emri, haciz, satış gibi işlemler birbirinden bağımsız nitelikte idari işlemlerdir. Bu işlemlerden birinin yargı yerince iptaline karar verilmesi, o işlemden önceki işlemlerin geçerliliğini etkilemez.

Olayda kesinleşmiş ve vadesi geçtiği halde ödenmemiş gelir (stopaj) vergisi borçları nedeniyle Kuruma ait menkuller haczedilmiş, hacizlerin kesinleşmesi üzerine tahsil aşamasına gelinmiş ve menkuller ihale yoluyla satılmış olduğuna göre yargı yerince, satış işleminin hukuka aykırı olduğunu belirleyen ve temyiz merciince onanan satış iptali kararı, bu işlemden önceki kesinleşmiş hacizlerin varlığı gerçeğini etkilemeyecektir.

Satıştan önceki durum bu olduğuna göre Kurumun, hukuka aykırılığı sabit satıştan doğan zararı, menkullerin 2.5.2985 tarihindeki değeri ile vergi dairesine olan haciz konusu kesin borçları arasındaki farktan ibarettir.

Tazminat davası açılmadan önce kurum tarafından Hukuk Mahkemesinde açılan tesbit davası sırasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda satış konusu menkullerin, 3.5.1985 tarihindeki değerinin 65.750.000 lira olduğu saptanmıştır. Satış işlemi, Kurumun, menkullerin 20.300.000.- liraya satılması; vergi idare-

since borçlunun menfaatlerinin yeterince gözetilip, mahcuz menkullerin satışı ile ilgili duyuruların muhtemel alıcıların çıkabileceği büyük yerleşim yerlerinde de yapılması yoluna gidilmemiş olması nedeniyle iptal edildiğinden, sadece satış bedelinin iadesi Kurumun zararını giderici nitelik taşımamaktadır.

Satış tarihinden, satışın iptali hakkındaki kararın kesinleştiği tarihe kadar geçen süre içinde paranın aşınmasından dolayı Kurum yönünden uğranılan zararın ise Vergi Usul Kanununun, yükümlülerin vergi borçları için paranın aşınması karşılığı olarak öngördüğü gecikme faizi ölçü alınarak hesabı hakkaniyete uygun görülmektedir.

Bu açıklamalar karşısında satış işleminin iptali dolayısıyla kurumun uğradığı zarar, menkullerin satış tarihindeki değeri olan 65.750.000 liradan, Kurumun haciz konusu borcunun toplamı hesaplandıktan sonra indirilmesinden arta kalan meblağa, satış tarihi ile satışın iptali kararının kesinleştiği tarihe kadar geçen süre için Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesine göre hesaplanacak gecikme faizi tutarında bir miktarın eklenmesi suretiyle bulunacak miktarla sınırlıdır.

Satıştan 54 gün sonra başka borçlarının baskısıyla iflasına karar verilen Kurumun, diğer gerçek ve tüzel kişilere olan borçlarını gösterir belgelerin incelenmesinden, satış işleminde hukuka aykırılık yapılmasaydı dahi menkullerin 2.5.1985 tarihindeki değeri gözönüne alındığında Kurumun, satıştan artakalan bakiye ile iflastan kurtulamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, satıştan önce de üzerinde kesinleşmiş hacizler bulunan taşınır malların yeniden satın alım bedeli ve satıştan dolayı üretim araçlarından yoksun kaldığı, bu yüzden çalıştırılamadığı ileri sürülen fabrikanın onsekiz ay süre ile mahrum kaldığı varsayılan kazancından oluşan 517.194.000 liranın Kurum lehine tazminat olarak hüküm altına alınmasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Sivas Vergi Mahkemesinin 13.11.1989 günlü ve E:1989-210, K:1989-303 sayılı ısrar kararının, yukarıda yazılı hukuksal durum gözönüne alınarak ödenmesi gereken tazminat miktarı hesaplanmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 30.11.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Temyiz" başlığını taşıyan 46. maddesinin ikinci bendinde, idare ve vergi mahkemesinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen altmış gün içinde "Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği 48. maddesinde, temyiz istemlerinin Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçelerle yapılacağı, temyiz dilekçelerinin Danıştay'a gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verileceği, aynı yasanın 55/5. maddesi hükmü uyarınca olaya uygulanması gereken 6. maddesinde ise; Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4. maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi temyiz dilekçesi ister 4. ister 6. maddede belirtilen yerlere verilsin, dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra derhal kayıt defterine kayıt edileceği temyizin bu kayıt tarihine göre yapılmış sayılacağı hiç bir yoruma meydan vermiyecek şekilde açıktır. Açık kanun hükmü bulunan hallerde yoruma gidilemez ve yorumla maddenin uygulama şartları değiştirilemez. Evvel emirde maddenin uygulama şartlarını değiştiren çoğunluk yorumuna katılmaya hukuki imkan göremiyoruz.

Olayda, davaların temyiz dilekçesi, 25.1.1990 tarihinde Turhal Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliğine havale edilmiş ve yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Yasanın 6. maddesinde öngörülen kayıt işlemi yerine getirilmeden, 29.1.1990 günü Turhal Postanesinden Sivas Vergi Mahkemesine gönderildiği ve bu mahkemenin esas defterine 31.1.1990 tarihinde kaydolunduğu dosyada mevcut belgelerle sabit olduğuna, temyize konu mahkeme kararı kendilerine 28.1.1989 gününde tebliğ edildiğine göre 60 günlük temyiz başvurusu süresi geçirildikten sonra yapılan temyiz isteminin süreaşımı noktasından reddi gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararının bu hususdaki hüküm fıkrasına katılmıyoruz.

XX- Davacının tazminini istediği zarar hacizli malların kanuna aykırı olarak yapılan satış işleminin uygulanmasından doğduğuna göre tazminatın tesbitinde satılan malların satış değerleri ile değil, o malların davacı tarafından yeniden elde edilmesinde ihtiyar ettiği masrafların esas alınması iktiza eder. Çünkü icra yoluyla yapılan satışlarda, satış bedelleri, piyasa fiyatları yönünden gerçeği ifade etmez. Yapılan piyasa araştırmasına göre bilirkişilerce makina farkının piyasa değerinin 162.162.000.- ₺ olduğu saptanmıştır. Davacının uğradığı gerçek zararın bu meblağ olduğunu kabul etmek gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 162.162.000.-₺'nın karar tarihinden itibaren faizi ile tazmini gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990-26
Karar No: 1990-62

Özeti: 1- Israr kararı niteliğindeki dilekçenin reddi kararlarının, 10.4.1990 tarihinden sonra verilseler de temyiz edilebilecekleri,

2- Aralarında, 2577 sayılı Yasanın 5. maddesinde aranan anlamda maddi ve hu-

kuki bağlılık bulunan yeraltı ve atıksu Ücretine karşı bir dilekçe ile dava açılabileceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Plastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : .İzmir Büyükşehir Belediyesi İZSU Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : İZSU Genel Müdürlüğünce Kasım 1987 ayı için istenen yeraltı su ücretinin kaldırılması ve anılan ücretin dayanağını oluşturan tarifenin ilgili kısmının iptali istemi ile açılan davaya ait dilekçe İzmir 4. Vergi Mahkemesince yeraltı ve artık su ücretine karşı ayrı dilekçelerle dava açılması gerektiğinden bahisle reddedilmiştir.

Davacının temyiz istemi üzerine inceleme yapan Danıştay Dokuzuncu Dairesi 13.12.1989 gününde verdiği K:1989-3530 sayılı kararı ile tüketilen su miktarı ile bağlantı kurulmaksızın atık su ücretinin hesaplanamayacağı, her iki ücretin ayrı yasalara dayanan yetkiler uyarınca tahsil edilmesinin bu durumu değiştirmeyeceği gerekçesiyle, dilekçenin reddine ilişkin kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 4. Vergi Mahkemesi, 8.3.1990 gününde verdiği K:1990/116 sayılı kararı ile her ne kadar atık su ücretiyle ilgili tarifede su ücreti ile ilgili tarifeye gönderme yapılmış ve tüketilecek su miktarı ile bağlantı kurulmuş ise de, iki ayrı tarifenin bir karar altında toplanmış olmasının kanuni bir zorunluluktan doğmamış bulunması ve her yeraltı suyu elde edenden atık su ücreti talep edilmesinin mümkün olmaması yanında iki su ücreti hakkında uygulanması gereken yasal hükümler ile tarifelerin farklı olması karşısında yasanın anladığı anlamda bağlılık bulunmayan tarife ve ücretlere karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiği belirtilerek, ilk kararda ısrar edilmiştir.

Israr kararı, kurum tarafından temyiz edilmiş ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, su ücreti ve atık su bedeline karşı açılan davada, dilekçenin reddine karar veren vergi mahkemesi kararının Danıştay 9. Dairesince bozulması üzerine aynı mahkemece verilen ısrar kararının yükümlü şirketçe temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Su ücreti ve atık su bedelinin ayrı kanun ve ayrı tariflere dayandığı tartışmasızdır. Ancak atık su bedeline ilişkin tarife kararında, su ücretine ilişkin tarifeye atıf yapılarak, tüketilecek su

miktarı ile bağlantı kurulduğundan, tüketilen su miktarı ve bedeli belirlenmeden atık su bedeli hesaplanması mümkün değildir. Bu durumda, yeraltı su ücreti ile atık su bedeli arasındaki bu bağlantı nedeni ile tek dilekçe ile açılan davada, dilekçenin reddine karar verilmesi yerinde görülmediğinden yükümlü şirket temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

10.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3622 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile ilk inceleme üzerine verilecek kararları düzenleyen 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinde değişiklik yapılmış ve aynı Yasanın 3 üncü ve 5 inci maddelerine aykırılık nedeniyle verilen dilekçe ret kararları ile husumetin düzeltilmesi yolundaki kararlar dışında kalan Danıştay ve Mahkeme kararlarının temyiz edilebileceği kabul edilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunun yukarıda değinilen 15 inci maddesinin (4) işaretli fıkrası karşısında dilekçenin reddi yolundaki Vergi Mahkemesi kararlarının temyiz istemine ve incelemesine konu yapılamayacağı sonucuna varılmakla birlikte, bu dosyada temyiz istemine konu yapılan karar, 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce verilen ve temyiz incelemesi sonucunda bozulan ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin bulunduğundan ve verildiği tarihte henüz 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girmemiş olduğundan, temyiz istemine konu yapılabileceği ve başvurunun Genel Kurulumuzca incelenmesi gerektiğine oyçokluğuyla karar verildikten sonra istem incelendi.

Temyiz istemi, İZSU Genel Müdürlüğünce davacıdan istenen yeraltı ve atık su ücretleri arasında, 2577 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında aranan maddi ve hukuki bağlılık bulunmadığı yolundaki ısrar kararının bozulması dileğinden ibarettir.

Yasanın 5 inci maddesinin 1 inci fıkrası, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılmasını öngörmüş, aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile dava açılabilmesini kabul etmiştir.

Aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem için bir dilekçe ile dava açılabilmesi için aranan hukuki bağlılık, iki işlemin de aynı yasal metinden doğması değildir. Farklı yasal temellere dayansa da bir hukuki durum içinde bulunulması diğer hukuki durum içinde bulunmayı gerektiriyor ve ilgili idarece farklı temele dayanan işlemler bu nedenle uygulanıyorsa, işlemler arasında hukuki bağlılığın bulunduğunun kabulü gerekir.

Yeraltı su ücreti ile atık su ücretine ilişkin düzenlemelerin incelenmesinden, atık su ücretinin kullanılan suyun kanalizasyon yoluyla tahliyesine dayanılarak alındığı anlaşılmaktadır. Yeraltı suyu elde eden belli nitelikteki gayrısıhhi müesseselerden alınacak atık su ücreti hiç kuşkusuz elde edilen yeraltı suyunun belli bir bölümü-

nünün atılmasının karşılığıdır. Tüketilen su olmadığı takdirde atık su ücreti tahsiline olanak bulunmadığından, aynı tarifenin farklı bölümlerinde öngörüldüğü için İZSU Genel Müdürlüğünce ödenmesi istenen ücretler arasında Yasanın aradığı bağlılık bulunmaktadır.

Davacıdan tek bir ödeme bildirimi ile istenen ve ne kadarının atık su ücretine ait olduğu belirtilmeyen yeraltı ve atık su ücretleri ile bunların dayanağı olan tarifenin iptali dileği ile tek bir dilekçe ile açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken, her ücret ve tarifeye karşı ayrı yasalardan kaynaklandığından bahisle ayrı ayrı dava açılması gerektiği görüşüyle dava dilekçesinin reddi yolunda verilen Israr Kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 8.3.1990 günlü ve E:1990-278, K:1990-116 sayılı Israr Kararının bozulmasına, 3.11.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesi 4. fıkrası 10.4.1990 gününde yürürlüğe giren 3622 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle değiştirilmiş ve bu değişikliğe göre Danıştay ve Mahkemelerce verilen dilekçe ret kararlarının temyiz ve itiraz yoluyla incelenmesi için başvuru hakları kaldırılmıştır.

Yasa hükümlerinin aksine bir hüküm bulunmadıkça tüm sonuçlarıyla elde edilmiş haklara (kazanılmış hak) etkili olmamak kaydıyla yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanmaları genel hukuk ilkesi gereğidir.

Olayda Danıştay ve Mahkemece verilen dilekçenin reddine ilişkin kararlara karşı Temyiz ve itiraz yoluna başvuruyu önleyen 3622 sayılı Kanun 10.4.1990 günü yürürlüğe girdiğine temyiz başvurusu da bu tarihten sonra 24.4.1990 tarihinde yapıldığına göre kazanılmış bir haktan söz edilemeyeceğinden, 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan temyiz başvurusunun incelenme olanağı yoktur.

Diğer taraftan temyize konu mahkeme kararı dilekçenin reddi kararı olup, kararın ısrar yoluyla verilmesi içeriğini değiştirmez.

Açıklanan nedenlerden dolayı temyiz başvurusunun incelenmeksizin reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara bu yönde karşıyız.

XX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyiz olunan Israr Kararında yazılı gerekçe ve hukuksal nedenler karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğumdan, çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990/36
Karar No: 1991/47

Özeti: 1-Temyiz süresini 60 günden 30 güne indiren 3622 sayılı Yasa hükmünün, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilecek kararlar için uygulanması aynı Yasanın Ek Maddesi (c) fıkrasında öngörüldüğünden, 10.4.1990 gününde verilen kararların temyiz süresi 60 gündür.

2- Belediye Meclisince 2464 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan tarifenin iptali dileğiyle açılan davada davacı tarafından işletilen salonun kentin düşük gelir düzeyine sahip gelir gruplarının yaşadığı bölgede olduğu belgelenmeksizin, 2464 sayılı Kanunun 96/B maddesine aykırı olduğundan bahisle tarifenin iptali ve tarhiyatın kaldırılması yoluyla verilen karar yasaya aykırıdır.

Temyiz Eden : Çankaya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Bilgisayar oyun salonu işleten yükümlü adına Aralık 1987 ayı için, Çankaya Belediye Meclisinin 24.11.1986 gün ve 301 sayılı Tarife Kararına dayanılarak Eğlence Vergisi ve kusur cezası uygulanmıştır.

İhbarname ile salınan vergi ile ceza ve bunların dayanağı olan tarife kararının bilgisayar oyun salonları ile ilgili 9/b maddesinin iptali dileğiyle açılan davayı inceleyen Vergi Mahkemesi, tarifenin ilgili kısmının iptaline ve dayanağı kalmayan tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiş, karar, Belediye Başkanlığınca temyiz edilmiştir.

Temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, K:1990/294 sayılı Kararı ile bir başka dosya üzerinde yapılan temyiz incelemesi sonucunda Dairelerince verilen K:1989/1228 sayılı kararla 301 sayılı Tarife Kararının ilgili kısmını iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulduğu, bu nedenle tarifenin iptalinden söz ederek sa-

lınan vergi ve kesilen cezanın dayanağı kalmadığından bahisle tarhiyatın kaldırılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 7. Vergi Mahkemesi K:1990-239 sayılı kararıyla; dosyadaki belgelerle, dava konusu yapılan tarifenin incelenmesinden, vergi miktarının, Belediye hudutları içindeki semtler arası sosyal ve ekonomik farklılıklar dikkate alınmaksızın tüm belediye sınırı için tek bir vergi miktarı belirlenmesinde ve bu miktarın da Yasada belirlenen en üst sınıf esas alınarak saptanmasında yasanın amacına uygunluk bulunmadığı, Tarifenin yasanın 96/B maddesinde öngörülen unsurlar değerlendirilerek yapılması gerektiği, Belediye Meclisinin yetkisini sınırsız biçimde kullanamayacağı, bu nedenle Tarife Kararının atari salonları ile ilgili kısmının iptaline ve dayanağı kalmayan tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine karar vermiştir.

Israr kararı, Belediye Başkanlığınca temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN

Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, atari salonu işletmesi nedeni ile 1987 yılı Aralık ayı için yapılan kusur cezalı eğlence vergisi tarhiyatı üzerine yükümlüce tarifenin iptali ve tarhiyatın kaldırılması isteğiyle açılan davada, 24.13.1986 gün ve 301 sayılı tarife kararının atari salonları ile ilgili 9/b fıkrasının iptaline ve dayanağı kalmayan eğlence vergisi tarhiyatının kaldırılmasına karar veren Ankara 7 nci Vergi Mahkemesi kararının, Danıştay 9 uncu Dairesince bozulması üzerine aynı mahkemece verilen ısrar kararının, Çankaya Belediye Başkanlığınca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

24.12.1986 gün ve 301 sayılı tarife kararının 9/b fıkrasında, atari salonları için tesbit edilen eğlence vergisi miktarının, günün ekonomik ve sosyal şartları gözönünde tutularak tesbit edildiği ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21 inci madde 3. bendinde öngörülen hadler arasında kaldığı anlaşılmış olup, atari salonlarının kentin sosyal ve ekonomik bakımdan gelişmiş ve merkezi semtlerinde faaliyet göstermeleri nedeni ile bu salonlar için günlük eğlence vergisi miktarının sözü edilen 21 inci maddenin 3. bendinde en üst sınır olarak yer alan günlük 20.000.- lira olarak tesbitinde de isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Çankaya Belediyesi temyiz isteğinin kabulü ile Ankara 7. Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı Yasada değişiklikler yapan ve 10.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3622 sayılı Kanunla, temyiz süresini düzenleyen İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin (2) işaretli fıkrası da değiştirilmiş ve Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir.

Temyiz istemine konu yapılan Israr Kararı, 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 10.4.1990 tarihinde verilmiş ve Çankaya Belediye Başkanlığına 15.5.1990 tarihinde tebliğ edilen bu karara karşı yapılan isteme ait dilekçe, 28.6.1990 tarihinde Vergi Mahkemesinde kayıt görmüş olduğundan, 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte verilen kararlara karşı temyiz süresinin 30 gün mü, yoksa 60 gün mü olacağının çözümü gerekmektedir.

3622 sayılı Kanunla 2577 sayılı Kanuna eklenen Ek Maddenin (c) fıkrası bu hususu düzenlemekte ve 3622 sayılı Kanunun, İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında değişiklik yapan hükmünün, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten (10.4.1990) sonra verilecek nihai kararlara karşı yapılacak temyiz istemleri hakkında uygulanmasını öngörmektedir.

Bu kural uyarınca, 10.4.1990 tarihinde verilen Israr Kararına karşı kırkdört gün sonra yapılan temyiz başvurusunun süresinde olduğuna oyçokluğuyla karar verildikten sonra istem incelendi:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için vergi matrahının, Belediye Meclislerince takdir edilmesini, 21 inci maddesinin (III) işaretli bendinde ise bu gibi yerlerde vergi miktarının 1000.- lira ile 20.000.lira arasındaki bir miktar olarak kabulü öngörülmüştür. Aynı Kanunun tarifelerin tesbiti ile ilgili 96 ncı maddesinin (B) fıkrasında, maktu tarifelerin tesbitinde, Kanunda belirtilen en alt ve en üst sınırı aşmamak koşuluyla mahallin çeşitli semtleri arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıkların gözönünde bulundurulması kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Çankaya Belediye Meclisince kabul edilen 301 sayılı Tarifenin, bilgisayar oyun salonu işleten muhtelif işyeri sahiplerince dava konusu yapıldığı ve davanın bu kısmını inceleyen Vergi Mahkemesinin her dosyada Tarifenin aynı hükmünün iptaline karar verdiği görülmüştür.

İdarenin genel ve düzenleyici işlemlerinden olan Tarifelere karşı açılan birden fazla davayı inceleyen Mahkemelerin, her dosyada düzenleyici işlemin ayrı ayrı iptaline karar vermeleri idare hukukunun gereklerine uygun değildir.

Diğer taraftan, davacıya ait işyerinin temyiz eden Belediye Başkanlığının yetki alanına giren en gelişmiş semtlerden birinde bulunduğu dosyadan saptanmaktadır. Bu durumda, davacı açısından Tarife, 2464 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinin (B) fıkrasına aykırı görülemez.

Belediye Meclislerinin, Tarifeleri yaparken ekonomik ve sosyal yaşamı, kentin çeşitli bölgelerinde belli amaçlara göre düzenleme doğrultusundaki görevleri de gözönüne alındığında, Yasada öngörülen en yüksek vergi oranının tek bir oran olarak kabul edilmesinin, bu gibi salonların, kentin ekonomik gücü yetersiz semtlerine yayılmasını engellemek amacına dönük olduğu da anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından işletilen oyun salonunun, kentin düşük gelir düzeyine sahip gelir gruplarının yaşadığı bölgede bulunduğu ileri sürülüp, belgelenmeksizin yazılı gerekçe ile verilen karar yasaya uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 10.4.1990 günlü ve K:1990-239 sayılı Israr Kararının bozulmasına 15.3.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 46. maddesinin (2) nolu bendi, 3622 sayılı Kanunun 16. maddesi ile değiştirilerek önceleri altmış gün olan temyiz süresi otuz güne indirilmiştir.

3622 sayılı Kanunun geçici maddesinin (c) bendinde, bu Kanunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 46. maddesinin 2 nci fıkrasındaki temyiz süresinde değişiklik yapan hükmün, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verilecek nihai kararlara karşı yapılacak temyiz istemleri hakkında uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen kanun, 28. maddesi hükmü uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girdiğine göre, geçici maddenin (c) bendi icabı o gün verilecek nihai karar otuz günlük temyiz süresine tabi olacaktır.

Olayda, 10.4.1990 günlü mahkeme kararının 15.5.1990 gününde davalı idareye tebliğ edildiği, bu karara karşı otuz günlük temyiz geçirildikten sonra 28.6.1990 gününde (44. gün) temyiz isteminde bulunulduğu kuşkusuz olduğuna göre, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle esası incelenmeksizin reddi gerekeceği oyu ile karara bu yönden karşıyız.

XX- Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 10.4.1990 gün ve E:1990-292, K:1990-239 sayılı ısrar kararının dayandığı yasal gerekçeler yerinde olduğundan; aynı nedenlerle mahkeme kararının onanması gerekeceği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990-67
Karar No: 1991-27

Özeti: 1- Nakit darlığı çeken ve faaliyetini zorlukla yürüten şirketin,vergi borçlarını zaman zaman ödeme gayreti içinde olduğu, vergi idaresinin ise vergi alacağını şirketten zamanında tahsil için gerekli dikkat ve çabayı göstermediği anlaşıldığından, söz konusu vergilerin yönetim kurulu başkanının kasıt ve ihmali ile ödenmediği sonucuna varılamaz.

2- İstihsal Vergisinin yansıma özelliği, bu durumu değiştirici nitelikte değildir.

Temyiz Eden : Bilecik Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 27.2.1984 tarihli Ticaret Mahkemesi kararı ile iflâsına karar verilen (BİKSAN) Bilecik Kağıt Sanayii ve Ticaret Anonim Şirketinin 1983 yılına ilişkin gider vergisi ile bu verginin zamanında ödenmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammı, ilgili dönemde müflis kurumun yönetim kurulu başkanı ve murahhas üyesi sıfatıyla davacıdan ödeme emri ile istenmiştir.

Ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen Vergi Mahkemesi, olayda Vergi Usul Kanunun 10 uncu maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmediği sonucuna varmış ve ödeme emrini iptal etmiştir.

Karara karşı Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, K:1989-1714 sayılı kararı ile verginin mükellefinin üretici şirket olduğunu belirterek tüzel kişilerin mükellef olması halinde vergi ile ilgili ödevlerinin bunların temsilcileri tarafından yerine getirilmesi, aksi halde bu gibilerin kasıt ve ihmalleri ile söz konusu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının temsilcilerin varlığından alınmasının ise Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi gereği olduğu, Türk Ticaret Kanununun 336 ve 320 nci maddeleri ile bu maddede gönderme yapılan Borçlar Kanunun 528 inci maddelerinde de sorumluluğun belirlendiği, 6802 sayılı Yasanın Dahilde Alınan İstihsal Vergisi ile ilgili hükümlerinin

incelenmesinden bu verginin yansıma özelliği bulunduğu ve vergi yükünün gerçekte malı satın alanlar üzerinde kaldığının anlaşıldığı, bu durumda müşteriden tahsil edilen verginin ödenmesi bakımından şirket yöneticilerinin görev ve sorumluluğunun ayrı bir önem kazandığı, süresinde ödeme yapılmaması halinde doğrudan şirket yöneticisine izafesi gereken ihmal unsurunun mevcudiyetinin kabulü gerektiği, olayda davacının bu konudaki ihmalinin açık olduğu ancak şirket varlığının alacağı karşılamaya yeterli olduğu ileri sürüldüğünden 6183 sayılı Yasanın 21 nci maddesi de gözönüne alınarak alacağın, iflas masasına yazdırılmak suretiyle tahsil imkanı bulunup bulunmadığı araştırılıp sonucuna göre karar verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmediğinden bahisle Vergi Mahkemesi Kararını bozmuştur.

Bozma kararında açıklanan noktaları incelemek üzere ara kararı ile belge isteyen Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi; İstanbul 2. İflas Dairesi Müdürlüğü yazısından kamu alacağının iflas masasına kaydolduğu ancak, satış bedelinden pay düşmediği anlaşıldığı, bu durumda kasıt ve ihmal koşulunun araştırılması gerektiği, dosyadaki belgeler arasında ihtilaflı borcun ödenmemesinde davacının kasıt ve ihmali bulunduğuna ilişkin bir tesbite rastlanmadığı, esasen şirketin iflasından iki yıl önce ve 1982 yılında iki kez, 1983 yılında ise bir kez şirkete ait menkullerin haczedildiği, bu hacizlerin takibinin yapılmadığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığının yazısı üzerine salt yönetim kurulu başkanı olmasından dolayı müflis kurum yöneticisi adına ödeme emri düzenlenmesinin, Vergi Usul Kanunun 10 uncu maddesine aykırı olduğu, gider vergisinin yansıma özelliğinin, şirket yöneticisinin kasıt ve ihmaline kanıt olamayacağı, aynı nedenlerle salınan gelir (stopaj) vergisini kaldıran kararlarının Danıştay Dördüncü Dairesince onandığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Karar Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, kararı ısrar kararı niteliğinde gören Danıştay Yedinci Dairesi temyiz başvurusu hakkında karar verilmek üzere dosyayı Kurulumuza göndermiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı: Bilgin ARISAN

Düşüncesi : Uyuşmazlık; zarar eden ve borçlarını ödeyemez hale gelen mükellef şirketin kesinleştiği halde ödenemeyen vergi borçları sebebiyle şirket yöneticileri adına tanzim edilen ödeme emrini iptal eden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 3. maddesinde bu kanunda yer alan amme borçlusu ya da borçlu teriminin "amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilci veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini vergi sorumlusunu, kefili ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini" ifade ettiği belirtilmiş olup amme borçlusunun ise kim olduğu ilgili vergi kanununda göstermiştir. Buna göre 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 13 üncü

maddesi gereğince gider vergisinde mükellef bu mal ve hizmetleri üretenlerdir. Olayda müstahsil ve mükellef ise Anonim Şirkettir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde ise, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmiyenlerin varlıklarından alınacağı, temsilciler veya teşekkülü idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergi ödevlerinin temsilcinin kasıt ve ihmali sonucu yerine getirilmemiş olması nedeniyle bir vergi ziyaı doğması ve ziyaa uğratılan verginin yine temsilcinin kasıt veya ihmali sonucu tüzel kişinin varlığından alınmaması gerekir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun "Mevzuu, şumul, vergiyi doğuran olay, nisbet" 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 nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, aynı yasanın "dahilde alınan istihsal vergisinde mükellef" başlıklı 13. maddesinde "Bu Kanunun mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsilleri öder" denilmek suretiyle vergi yükümlüsü tanımlandıktan sonra, 14. maddenin (g) bendinde matrahın satış bedeli olduğu açıklanarak satış bedeli tabirinin, teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı Yasanın 60. maddesinde ise "dahili istihsal vergisine tabi mükelleflerin vergiye tabi maddeleri teslim ettiklerinde, bu teslimler için (Kanunun 3. maddesindeki teslim halleri hariç) fatura tanzim etmeye ve bu faturalarda istihsal vergisini ayrıca göstermeye mecbur oldukları" hükme bağlanmıştır.

Yukarıya alınan madde hükümlerinden de anlaşılacağı gibi dahilde alınan istihsal vergisi yansıtmalı bir vergidir. Vergi yükümlüsü müstahsil ise de, verginin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü vergiye tabi mamulü imal ve teslim eden müstahsil üzerinde değil, bu ürünleri satın alanlar üzerinde kalmaktadır.

Teslim edilen ürünler karşılığını teşkil eden mal bedelinden ayrı olarak istihsal vergilerinin de müşteriden tahsil edilebilmesi yansıma olayının tabii bir sonucudur.

İstihsal vergisinin bu özelliği gözönünde tutulduğunda şirketlere düşen vergi ödeme yükümlülüğünün öncelikle yerine getirilmesi bakımından şirket yöneticilerinin görev ve sorumluluğu ayrı bir önem kazanmaktadır. dolayısıyla müşteriden tahsil edilmiş bulunan devlet alacağının süresinde vergi dairesine ödenmemiş olması hallerinde doğrudan şirket yöneticilerine izafesi gereken ihmalin mevcudiyeti kabul edilmek gerekir.

Olayda, şirketçe yapılan beyan üzerine tarh ve tahakkuk ettirilmesine rağmen zamanında ödenmeyen istihsal vergilerinin ödenmemesi hususunda ileri sürülen iddialar şirket yöneticilerinin bu konudaki ihmalini bertaraf edebilecek haklı bir neden olarak düşünülemeyeceği cihetle yazılı gerekçe ile tesis edilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle temyiz talebinin kabulü ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi 2. bendi ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55. ve 58. maddeleri açık hükümlerine aykırı bulunan Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İflasına karar verilen Kurumun yönetim kurulu başkanı olan davacı adına Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde tüzel kişilerin yasal temsilcileri için öngörülen sorumlulukla ilgili kurala dayanılarak, iflâs tarihinden önceki dönemlere ait gider vergisi ve gecikme zammı borçlarının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi, taraflar arasında uyuşmazlığa yol açmıştır.

Vergi Mahkemesi, anılan kuralda yazılı kasıt ve ihmal koşulunun gerçekleştiğini gösterir bir tesbit yapılmadığına dayanarak ödeme emrini iptal etmişken, temyiz mercii olan Danıştay Yedinci Dairesi, gider vergilerinin yansıma özelliği karşısında, müşteriden tahsil edilmiş bulunan vergiyi zamanında ilgili vergi dairesi müdürlüğüne yatırmakla yükümlü yönetim kurulu başkanının, bu ödevi yerine getirmemekle kusurlu görüldüğü, dolayısıyla kasıt ve ihmal koşulunun gerçekleştiğini ancak, kamu alacağının Kurumun varlığından iflas masasına da kaydedilmek suretiyle tahsil imkanı bulunup bulunmadığı noktasından araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine önerilen araştırma yapılmışsa da, gider vergilerinin yansıma özelliğinin, Kurum yöneticilerinin kasıt ve ihmalini kabule tek başına yeterli olmayacağı görüşüyle tüzel kişinin mal varlığından alınmayan kamu alacaklarında karşılaşılan tahsil imkansızlığına, yöneticinin kasıt ve ihmalinin neden olup olmadığı noktasının da araştırılması gerektiği sonucuna varan Vergi Mahkemesi kararı, ısrar kararı niteliğinde görüldüğünden temyiz başvurusunun kurulumuzca incelenmesine oyçokluğuyla karar verildikten sonra istem incelendi.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, ihtilaflı dönemde yürürlükte bulunan 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası metninde, tüzel kişi temsilcilerinin maddede yazılı ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin varlığından kısmen veya tamamen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınması kabul edilmiştir.

Kanun, tüzel kişiliğin varlığından tahsil imkanı kalmayan kamu alacaklarının, bu alacakların ait olduğu dönemde temsilci durumunda bulunan gerçek kişilerin şahsi varlığından alınmasını, temsilcilerin kasıt ve ihmalleri yüzünden alacağın kısmen veya tamamen tahsil edilememiş olması koşuluna bağlanmıştır. Bu nedenle, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin uygulanabilmesi için beliren tahsil imkansızlığı ile yöneticinin kasıt ve ihmali arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı gerekir.

Dosyada bulunan ve ara kararı ile Vergi Mahkemesi tarafından istenilen belgeler ile diğer dosyaların incelenmesinden; Kurumun, 1979 yılından başlayarak ödeme güçlüğü içine girdiği ve iflas tarihine değin bu güçlüğün giderek arttığı, üretim girdileri nedeniyle TEK ile SSK'na ve bu arada vergi idaresine olan borçlarını ödemekte güçlük çektiği, Kurumun gelir (stopaj) vergisi, gider vergisi, damga vergisi borçlarını vadelerinde ödememesi nedeniyle bankalardaki mevduatı, taşınır ve taşınmazlarının vergi idaresince haczedildiği, 28.7.1982, 30.11.1982, 5.10.1983 tarihlerinde uygulanan menkul hacizlerinin vergi idaresince sonuçlandırılmadığı, mevduat hacizlerinin bir kısmının doğrudan, bazı hacizlerin ise borçlunun diğer mallarına kaydırıldığından bahisle kaldırıldığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığının kabulü üzerine kimi borçlarının ertelendiği, kurumun ise olanak bulundukça borçlusu olduğu vergileri ödemeye çalıştığı, bu nedenlerle yöneticiden ödeme yapılan vergilere ait dönemler için sadece gecikme zammı istendiği, haciz yoluyla takibi zamanında sonuçlandırmayan vergi dairesi müdürlüğüne, iflas dairesince aciz belgesi verildiği görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan; vergi idaresinin kamu alacağını yükümlü şirketten zamamında tahsil için gerekli dikat ve çabayı göstermediği buna karşın, nakit darlığı çeken ve faaliyetini zorlukla yürüten şirketin vergi borçlarını zaman zaman ödeme gayreti içinde olduğu, şirket temsilcisinin olayların bu şekilde gelişiminde ihmal ve kastının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği bu olayda temsilci davacının sorumlu tutulması ve şahsen takibinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 22.2.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Direnme kararları Danıştay'ın özel daire bozma kararından sonra yerel mahkemenin yeniden bir araştırma ve soruşturma yapmadan ve bozma konusu hüküm değiştirilmeksizin verdiği kararlardır.

Mahkemece; ilk verilen kararda dayanılan delillerden farklı ve bozma kararında önerilen araştırmalar yapıldıktan sonra verilen karar, eski sonuca ulaşılarak verilen bir karar olsa dahi direnme kararı olmayıp yeni bir karardır.

Olayda mahkemece kamu alacağının iflas masasına da kaydedilmek suretiyle tahsil imkanı bulunup bulunmadığı, ara kararıyla istenen belgeler değerlendirildikten sonra belirlenmiş ve buna göre karar

verilmiş olduğundan, temyiz olunan karar, ısrar kararı olarak nitelenemez.

Açıklanan nedenlerden dolayı Vergi Mahkemesi kararının, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunda incelenmesinin yasalara aykırı bulunduğu görüşünde olduğumuzdan kararara karşıyız.

XX- Olay tarihinde yürürlükte bulunan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde; Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve Cemaatler gibi tüzelkişiliği olmıyan teşekkülleri mükellef veya vergi sor7umlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzelkişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmâlleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükellefin veya vergi sorumlusunun varlığından tamamen veya kısmen alınamıyan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmiyenlerin varlıklarından alınacağı; Türk Ticaret Kanununun 336 ncı maddesinin birinci fıkrası 5 numaralı bendinde ise, gerek kanunun gerek esas mukavelelerin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması halinde yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesul olacakları açıklanmış 320 nci maddesinde de, yönetim kurulu üyelerinin dikkat ve basireti hakkında Borçlar Kanununun 528 inci maddesi ikinci fıkrası hükmünün uygulanacağı, sözü geçen ikinci fıkrada ise, şirket işlerini ücretle idare eden şerikin tıpkı bir vekil gibi mesul olacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen madde hükümlerine göre Tüzel kişilerin vergi borcunun kanuni temsilcilerden istenmesi iki koşula bağlanmıştır. Bunlardan birincisi vergi alacağını tüzel kişinin mal varlığından tahsil edilememesi; ikincisi vergi alacağının tahsil edilememesinde kanuni temsilcinin kasıt veya ihmalinin bulunmasıdır.

Vergi Mahkemesi ısrar kararında ödeme emrinin iptali temsilcilerin kastının vergi idaresince kanıtlanamadığı gerekçesine dayandırılmış; Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca da bu karar, vergi idaresinin kamu alacağını yükümlü şirketten zamanında tahsil için gerekli dikkat ve çabayı göstermediği, buna karşın nakit darlığı çeken, faaliyetini zorlukla yürüten şirketin vergi borçlarını zaman zaman ödeme gayreti içinde olduğu, şirket temsilcisinin olayların bu şekilde gelişmesinde ihmal ve kastının bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle onanmıştır. Öğretide; kast fiilin neticelerini bilerek iradi olarak birşeyi yapma bir fiili işleme olarak, ihmal ise, haksız bir neticeyi düşünmemiş olmakla beraber hal ve maslahatın gerektirdiği tedbirleri almamak suretiyle bu haksız neticenin meydana gelmesine sebebiyet vermek olarak tanımlanmıştır. Yine öğretide ve uygulamada aksi sabit oluncaya kadar fiilin maddi müsebbibi olan kimse o fiilin manevi müsebbibi de sayılır karinesi gereği olarak kastının bulunmadığını ispat külfetinin fiili işleyene ait olduğu tartışmasız kabul edilmektedir. (Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukuku, sayfa 403-408; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt 1, sayfa 483; Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü vs.)

Bu nedenlerle kastın varlığının vergi dairesince ortaya konulmadığı yolundaki görüşe katılmak mümkün değildir.

Bir hareketin irademi yoksa irade dışımı yapıldığını en iyi bilen fiili işleyen kişidir.

Diğer taraftan nakit darlığı nedeniyle verginin ödenemediği iddiasıda nakit darlığının, yasal olarak vergiden öncelikle ödenmesi zorunlu borçların ödenmesinden ileri geldiğinin kanıtlanması halinde gelir ve servet üzerinden alınan dolaysız vergiler için kabul edilebilir bir iddiadır.

Çünkü bu tür vergiler doğrudan doğruya gerçek ve tüzel kişilerin gelirlerini hedef alan yansıtılması genellikle mümkün olmayan vergilerdir. Bu vergilerde yükümlü, vergisini varlığından ödeyecektir. Oysa dolaylı vergilerde, verginin konusu tüketilen mal ve hizmet olduğundan, vergilemenin amacı, elde edilen gelirlerin harcanmasının vergilendirilmesidir. Dolayısıyla bu vergiler (gider vergisi, katma değer vergisi gibi) yansıtmalı vergilerdir.

Nitekim 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun mevzuu, şumul, vergiyi doğuran olay, nisbet 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 nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, aynı yasanın "dahilde alınan istihsal vergisinde mükellef" başlıklı 13. maddesinde "Bu kanunun mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsilleri öder" denilmek suretiyle vergi yükümlüsü tanımlandıktan sonra, 14. maddesinin (ğ) bendinde matrahın satış bedeli olduğu açıklanarak satış bedeli deyiminin, teslim edilen mallar karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı Yasanın 60. maddesinde ise "dahili istihsal vergisine tabi mükelleflerin vergiye tabii maddeleri teslim ettiklerinde, bu teslimler için (Kanunun 3. maddesindeki teslim halleri hariç) fatura tanzim etmeye ve faturalarda istihsal vergisini ayrıca göstermeye mecbur oldukları" 47 nci maddesinde ise "her mükellefin bir ay içindeki muamelelerini bir beyanname ile ertesi ayın 15 inci günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine bildireceği, 48 inci maddesinde de "mükelleflerin, beyanname üzerinde tarh ve tahakkuk ettirilen vergileri beyanname verme süresi içinde ödemeye mecbur oldukları" hükme bağlanmıştır.

Yukarıya alınan madde hükümlerinden de anlaşılacağı gibi, dahilde alınan istihsal vergisi yansıtmalı bir vergidir. Vergi yükümlüsü müstahsil ise de, verginin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü vergiye tabi mamülü imal ve teslim eden müstahsil üzerinde değil, bu ürünleri satın alanlar üzerinde kalmaktadır.

Teslim edilen ürünler karşılığını teşkil eden mal bedelinden ayrı olarak istihsal vergilerinin de müşteriden ayrıca tahsil edilebilmesi yansıtma keyfiyetinin doğal bir sonucudur.

Bu tür vergilerde mükellef verginin hesaplanması ve tahsil edilip hazineye yatırılması konusunda aracı rolündedir.

İstihsal vergisinin bu özelliği gözönünde tutulduğunda, şirketlere düşen vergi ödeme yükümlülüğünün öncelikle yerine getirilmesi

bakımından şirket yöneticilerinin görev ve sorumluluğu ayrı bir önem kazanmaktadır. Dolayısıyla müşteriden tahsil edilmiş bulunan devlet alacağının süresinde vergi dairesine ödenmemiş olması hallerinde, doğrudan şirket yöneticilerine izafesi gereken kasıt ve ihmal unsurunun mevcudiyeti kabul edilmek gerekir. Anlaşmazlık konusu dönemde şirket yönetim kurulu başkanı olduğu anlaşılan davacının kanuni temsilcilik sıfatını sürdürdüğü iflas tarihine kadar tahakkuk eden istihsal vergilerinin şirketçe ödenmemiş olmasındaki sorumluluk ve ihmali açıktır.

Aksi görüş ve yorumlar, Anayasamızın 73 üncü maddesi hükmüne göre kamu giderleri karşılığı olarak ödenen vergilerin, yasaların tahsil ve hazineye yatırmakla yükümlü kıldığı kişiler tarafından amacı dışında kullanılmasına olanak sağlanması gibi sonuçlar doğuracağı cihetle, kabule şayan görülemez.

Öte yandan şirket yöneticisinin şirketin vergi borçlarını ödememesindeki saik ve niyetinin iyi olması idarenin alacağını takiple kusurlu olması yöneticinin şirketin vergi borcunu ödememe kastını ortadan kaldırmaz. Kast'la niyet ve saik birbirinden ayrı anlamlı deyimlerdir.

Açıklanan nedenlerden dolayı ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararda yazılı gerekçelerle bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990-4
Karar No: 1990-49

Özeti: 1- 3410 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2.3.1988 gününden önce açılmış bulunan ve miktarı yetmişbeşbin liradan yüksek, ikimilyon liradan az davaların mahkeme hakimlerinden biri tarafından çözümlenebileceği,

2- 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 10.4.1990 tarihinden önce verilmiş tek hakim kararlarının temyiz edilebileceği,

3- Mahkeme kararlarının, temyiz mercii olan Danıştay Dava Dairelerince sadece usul yönünden bozulmaları ve Mahkeme-

lerce ilk kararda ısrar edilmesi halinde, temyiz isteminin esasının ilgili Dava Dairesince karara bağlanması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Ortaklık adına Kasım 1985 ayı için salınan Katma Değer Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası, Vergi Mahkemesi hakimlerinden biri tarafından verilen kararla kaldırılmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci. Dairesi davanın, açıldığı tarihteki hükümlere göre Vergi Mahkemesi Kurulu tarafından incelenmesi gerektiğini belirleyerek kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 7. Vergi Mahkemesi üyesi davanın, 3410 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra incelendiği, 2576 sayılı Yasanın 7 nci maddesini değiştiren anılan Yasa ile iki milyon liraya kadar olan tarhlara ait davaların mahkeme hakimlerinden biri tarafından incelenmesi öngörülmek suretiyle tek hakim sistemine işlerlik kazandırılmak istendiği, aynı Mahkemenin kurulu ile üyeleri arasında görev uyuşmazlığından söz edilemeyeceği, dolayısıyla söz konusu kuralın görev kuralı olmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 24.11.1989 günlü ve K:1989-742 sayılı ısrar kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz istemine konu yapılmış, kararın bozma kararı doğrultusunda ve esas yönünden de bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

K.Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Mükellef ortaklık adına tarh ve tebliğ edilen kaçakcılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat aleyhine açılan dava üzerine, Ankara 7. Vergi Mahkemesinin tek hakim kararı ile kaçakcılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatının terkini yolundaki kararı; ihtilafın 75.000.- liranın üzerinde olduğundan tek hakimle karara bağlanamayacağı gerekçesiyle bozan Danıştay 7. Daire kararına karşı ısrar kararı vererek eski kararında direnen tek hakim kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 7. maddesinin değişiklikten önceki 2. bendi "kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerin tesbitine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar ile her türlü vergi resim harç ve benzeri

mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davalar vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenir" hükmünü âmirdir.

Aynı maddenin 3410 sayılı Kanunla değişik aynı bendi ise "Kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tesbiti işlemlerine karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı ikimilyon lirayı geçmeyen tarhlara ve bu miktarla sınırlı olmak üzere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulamasına ilişkin davalar vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenir" hükmünü koymuş bulunmaktadır.

Maddenin değişmeden önceki şekli ve değişiklikten sonraki hükümleri açıktır. 3410 sayılı Kanunla değişikliğinden önce sayılan davalardan miktarları 75.000.lirayı aşmayan davalar tek hakim tarafından çözümlenecek 3410 sayılı Kanunla değişikliğinden sonra açılan davalarda ise bu davalardan miktarı 2 milyon lirayı geçmeyenler tek hakim tarafından çözümlenecektir.

Ancak, 3410 sayılı Kanundan önce açılmış bulunan ve miktarları 75.000.- liranın üzerinde olup da 2 milyon liranın altında bulunan davalardan 3410 sayılı Kanun çıkıncaya kadar karara bağlanmamış olanları 3410 sayılı Kanunun çıkmasından sonra kim karara bağlayacaktır. Miktar 75.000.- lirayı aştığı ve 3410 sayılı Kanundan önce açıldığı için 2 üye ve 1 başkandan kurulu vergi mahkemesince mi karara bağlanacaktır? Yoksa miktar 2 milyon liranın altında olduğu ve henüz karara bağlanmadığı için 7. maddenin hükmü gereğine tek hakimle mi karara bağlanacaktır.

Bu hususu 2576 sayılı Kanunu değiştiren 3410 sayılı Kanunun geçici maddesi hükme bağlamıştır. 3410 sayılı Kanunun geçici maddesi "Bu Kanunun 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı 2576 sayılı Kanunun 7. maddesinde değişiklik yapan hükmü sebebiyle idari yargı mercilerince görevsizlik kararı verilemez" hükmünü amir bulunmaktadır. Kanunun bu geçici maddesinde açık olarak hükme bağlandığı şekilde söz konusu davalardan miktarı 75.000.- lirayı geçtiği için vergi mahkemesinde açılmış olan ve derdest bulunan davalarda 3410 sayılı Kanunla 7. maddesinde getirilen değişiklik ileri sürülerek görevsizlik kararı verilemeyecek ve dosyalar çözümlenmesi için tek hakime verilemiyecektir. İhtilaf konusu miktar yine sınır olan 2 milyon liranın altında da olsa böyle bir uygulamayı Kanunun geçici maddesi yasaklamaktadır.

Açıklanan sebeplerle 3410 sayılı Kanun geçici 1. maddesi amir hükmüne aykırı bulunan Ankara 7. Vergi Mahkemesi tek hakim ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Semra Kayır'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2576 sayılı Yasanın "Tek Hakimle Çözümlenecek Davalar" başlıklı 7 nci maddesinin, kazançları götürü usulde tesbit edilen mükellefle-

rin sınıf ve derecelerinin tesbiti işlemlerine karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlüler ve bunların zam ve cezaları toplamı 75.000.- lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davaların Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesini öngören 2 nci fıkrası, 2.3.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3410 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile 2 nci fıkradaki miktar ikimilyon liraya yükseltilmek ve aynı miktarla sınırlı olmak üzere 6183 sayılı Yasa uygulamasından doğan uyuşmazlıklar da eklenmek suretiyle değiştirilmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararı ile Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından verilen kararlar arasındaki uyumsuzluk, 3410 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2.3.1988 tarihinden önce Vergi Mahkemesinde açılmış bulunan davalardan, vergi ve ceza toplamı yetmişbeşbin liradan yüksek ancak, ikimilyon liradan az olanlarının Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından çözümlenip çözümlenemeyeceği noktasındadır.

Öte yandan, 10.4.1990 günlü ve 20488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren ve 2577 sayılı Yasanın bazı maddelerini, bu arada mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin vergi uyuşmazlıklarında tek hakim tarafından verilen kararların Danıştay'da temyiz edilebileceğini öngören 47 nci maddesini de değiştiren ve söz konusu ikinci cümleyi yürürlükten kaldıran 3622 sayılı Yasa karşısında Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 24.11.1989 günlü ve K:1989-742 sayılı kararı üzerinde temyiz incelemesi yapılıp yapılamayacağı hususunun da çözümü gerekmektedir.

Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından verilen kararlara karşı temyiz yolunu kapatan 3622 sayılı Yasanın 27 nci maddesi, Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı 10.4.1990 tarihinde yürürlüğe girdiğinden ve temyiz başvurusunun bu düzenlemeden önce yapıldığı anlaşıldığından, bu başvurunun 3622 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikten etkilenmesi söz konusu değildir.

Temyiz merciinin bozma kararı üzerine, bu karara uyulmaksızın Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından verilen karar, ısrar kararı niteliğinde olduğundan bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun Kurulumuzca incelenmesinin, Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin gereği olduğuna oyçokluğuyla karar verildikten sonra dosya incelendi.

Kurulumuzun süregelen kararlarında benimsendiği üzere, Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından çözümlenebilecek davalarla ilgili miktar sınırını ikimilyon liraya yükselten 3410 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce açılmakla birlikte aynı tarihe kadar henüz karara bağlanmamış davaların, 2.3.1988 tarihinden sonra Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından incelenerek sonuçlandırılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi tarafından verilen ilk karar Danıştay Yedinci Dairesince temyiz başvurusunun esasına girilmeksizin ve davanın mahkeme kurulu tarafından çözülmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Vergi Mahkemesi kararının, tarhiyatın kaldırılması yolundaki hüküm fıkrası üzerinde yapılmış bir temyiz incelemesi ve bozma kararı bu-

lunmadığından tarhiyatın esasına ilişkin temyiz incelemesinin Kurulumuzca yapılmasına olanak yoktur.

Bu nedenlerle, davanın Mahkeme Hakimlerinden biri tarafından karara bağlanabileceği yolundaki ısrar kararında yasaya aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin bu yönden reddine, tarhiyatın esası hakkında Vergi Mahkemesi tarafından verilen hükme yönelik temyiz başvurusu karara bağlanmak üzere dosyanın, görevli Danıştay Yedinci Daire Başkanlığına gönderilmesine, 18.10.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda değişiklik yapan 3622 sayılı Kanunla tek hakim tarafından verilen kararlardan bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış olup, bu Kanuni değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'ca sonuçlandırılacağı yolunda bir geçici maddeye kanunda yer verilmemiş olması karşısında tek hakim tarafından verilmiş olan kararların, Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Danıştay'ca temyiz incelemesine hukuki olanak yoktur.

Israr, tek hakim tarafından verilen kararın sadece göreve ilişkin usul kısmı ile ilgili olup işin esası ile ilgili olarak bir bozma kararı bulunmadığından bu konuda bir ısrar kararı da söz konusu değildir.

Hal böyle olunca işin esası açısından tek hakim tarafından verilen karar ilk defa Danıştay'ın önüne gelmiş olan bir karar niteliğindedir. Bu nedenle de yukarıda değindiğimiz 3622 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün değildir.

3410 sayılı Kanunla tek hakimin görev alanını belirleyen parasal sınırın yükseltilmesi yolundaki hükmünün bu konuya ilişkin bir geçici madde hükmünün varlığına rağmen bu kanunun yürürlüğü girdiği tarihten önce açılmış davalara da uygulanması gerektiği yolunda sonuca varan Kurulumuzun, 3622 sayılı Kanunda bir geçici madde hükmü yer almamış olmasına karşın bu kanunla tek hakim kararlarının Danıştay'ca incelenmesi olanağını ortadan kaldıran hükmünü göz ardı ederek dosyanın Yedinci Daireye gönderilmesi yolundaki kararı bir çelişki teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle işin esası bakımından ilk kez Danıştay'a gelmiş bir karar durumunda bulunan tek hakim kararının 3622 sayılı Kanunla 2577 sayılı Kanunda yapılan değişiklik sonucu Danıştay'da incelenmesine hukuki olanak bulunmadığından dosyanın, bu kararı ikinci derecede incelemekle görevli Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken çoğunluk kararına bu yönden katılmıyoruz.

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, Danıştay'ın bozma kararları üzerine, mahkemelerin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği belirtildikten sonra, "Israr kararının ilgili tarafından temyizi halinde, dava konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel

kurulunca incelenir." denilmektedir. Fıkranın yazılışından da açıkça görüldüğü üzere, fıkradaki "dava" sözcüğünün "temyiz istemi" olarak anlaşılıp uygulanması gerekir. Bu haliyle fıkra, ısrar hükmünü muhtevi mahkeme kararlarının temyiz mercii olarak genel kuralları tayin ve tesbit etmiştir. Temyize konu olan kararlarda ısrar dışındaki hükümlerin Danıştay dairelerinde inceleneceğini öngören bir Kanun hükmü mevcut değildir. Değişik mahkemelerde görülen bağlantılı davaların dahi bir mahkemede birleştirilerek çözümlenmesini öngören yargı düzeninin bir mahkeme kararında yer alan konuların, değişik temyiz mercilerinde incelenip sonuçlandırılmasına olanak tanıdığı düşünülemez.

Bu nedenle, hakkında temyiz isteminde bulunulan konuların tümünün Kurulumuzda incelenmesi gerektiği, bir bölümü Kurulumuzda karara bağlanmış olan dosyanın, bir kısım temyiz istemi karara bağlanmak üzere Yedince Daireye gönderilmesinde isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

XXX- 2576 sayılı Kanunun 7 nci maddesi 2. fıkrası hükmü 2 Mart 1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3410 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değiştirilmiş ve tek hakimin bakacağı davalarda dava konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeş bin liradan iki milyon liraya çıkarılmıştır.

Bu değişiklik göreve ilişkindir. Zira görev kuralları belirli bir davaya hangi mahkemenin bakacağını belirleyen kurallardır. Görev bir yerdeki aynı ya7rgı çeşidine dahil genel hüküm mahkemelerinden birinin, belirli bir davayı görmeye izinli olması demektir. (Baki Kuru, Cilt I, s.62)

2576 sayılı Kanunun 7 nci maddeside tek hakimin bakacağı davaları belirleyen hüküm olduğundan göreve ilişkin olup mahkemelerin görevini düzenleyen bölümde yer almıştır.

Toplu mahkemenin bakması gereken davalara teük hakim tarafından bakılamıyacağı gibi; tek hakim tarafından çözümlenecek davalara da toplu mahkemede bakılamaz.

Diğer taraftan 2576 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin tek hakimle çözümlenecek davaları belirleyen hükmünü, iş bölümünü belirleyen kural olarak kabul etmekte mümkün değildir. İş bölümü bir yerde birden fazla aynı çeşit mahkemeler arasındaki iş ilişkisidir. Nitekim 7 nci maddenin 3 üncü fıkrası bunu düzenlemektedir.

Görev değişikliğine ilişkin kuralları kamu düzeniyle ilgili olduğundan aksine bir hüküm bulunmadıkça eski kanun zamanında tamamlanmamış ve hukuki sonuçlarını doğurmamış anlaşmazlıklara uygulanması hukuken genel ilkesi gereği ise de, Yasa koyucu tarafından 3410 sayılı Kanuna konan geçici madde ile bu ilkeye istisna getirilmiş ve kanunun yürürlük tarihinden önce açılmış davalar için İdari Yargı mercilerinin görevsizlik kararı veremiyecekleri ve ellerindeki işlere bakmaya devam edecekleri belirtilmiştir.

Bu husus, değişiklik tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında geçici madde hükmünün kuruluş gerekçesi olarak açıkça vurgulanmıştır.

Söz konusu geçici maddenin "Bu Kanunun 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde değişiklik yapan hüküm sebebiyle İdari Yargı Mercilerince görevsizlik kararı verilemez" hükmü karşısında 3410 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve Toplu Mahkeme tarafından çözümlenmesi gereken yetmişbeş bin liradan yukarı tarhlara ilişkin davaların tek hakimle karara bağlanmasına yasal imkan bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın Vergi Mahkemesi Kurulunca çözümlenmesi görüşünde olduğumdan karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1991/13
Karar No: 1991/63

Özeti: 10.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3622 sayılı Kanunla, 2577 sayılı Yasanın, mükellefiyetin mevzuu, esası, şekli, muafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin vergi uyuşmazlıklarında tek hakim tarafından verilen kararların temyiz edilebileceği yolundaki 47 nci maddenin son fıkrası kaldırılmışsa da, bu düzenlemeden önce temyiz merciinin bozma kararı üzerine, bu karara uyulmaksızın Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından verilen ısrar kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun kurulumuzca incelenmesi gerekir.

Temyiz Eden : P.T.T Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Kurum adına, 1982 Ocak ayı için salınan PTT Hizmetleri vergisi ile kesilen kusur cezası Vergi Mahkemesi hakimlerinden biri tarafından verilen kararla onanmıştır.

Karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesin K:1989/136 sayılı kararı ile 2576 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan hükmüne göre Vergi Mahkemesi Kurulu tarafından incelenerek sonuçlandırılması gereken davanın, Mahkeme üyelerinden biri tarafından sonuçlandırılmasını yasaya aykırı bularak Vergi Mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1. Vergi Mahkemesi, davaların açıldıkları tarihe bakılmaksızın, incelendiği tarihte yürürlükte bu-

lunan kurallara göre Mahkeme Kurulu ya da üyelerinden biri tarafından sonuçlandırılması gerektiğinden söz ederek ilk kararında ısrar etmiş, ısrar kararı, kurum tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra Kayır

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Yabancı memleketlerden gönderilen mektup, kart ve sair posta maddelerinin yurt içinde uçakla taşınması ve dağıtılması hizmetleri ile memleketimizden transit olarak geçen aynı posta maddelerinin taşınması masrafları için yabancı idarelerden alınan ücretlerin beyan dışı bırakıldığının tesbiti üzerine mükellefler PTT Genel Müdürlüğüne tarh ve tebliğ edilen kusur cezalı PTT hizmetler vergisi aleyhine açılan dava üzerine davayı red ederek tarhiyatı tasdik eden Ankara 1. Vergi Mahkemesi tek hakim kararını bozan Danıştay Yedinci Daire kararına karşı ısrar kararı vererek eski kararında direnen tek hakim kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesinin değişiklikten önceki 2. bendi "kazançları götürü usulde tespit 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 yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davalar vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenir" hükmünü amirdir.

Aynı maddenin 3410 sayılı Kanunla değişik aynı bendi ise "Kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tesbiti işlemlerine karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı iki milyon lirayı geçmeyen tarhlara ve bu miktarla sınırlı olmak üzere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davalar vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenir" hükmünü koymuş bulunmaktadır.

Maddenin değişmeden önceki şekli ve değişiklikten sonraki hükümleri açıktır. 3410 sayılı Kanunla değişikliğinden önce sayılan davalardan miktarları 75.000.- lirayı aşmayan davalar tek hakim tarafından çözümlenecek 3410 sayılı Kanunla değişikliğinden sonra açılan davalarda ise bu davalardan miktarı 2 milyon lirayı geçmeyenler tek hakim tarafından çözümlenecektir.

Ancak, 3410 sayılı Kanundan önce açılmış bulunan ve miktarları 75.000.- liranın üzerinde olup da 2 milyon liranın altında bulunan davalardan 3410 sayılı Kanun çıkıncaya kadar karara bağlanmamış olanları 3410 sayılı Kanunun çıkmasından sonra kim karara bağlayacaktır. Miktar 75.000.- lirayı aştığı ve 3410 sayılı Kanundan önce açıldığı için 2 üye ve 1 başkandan kurulu vergi mahkemesince mi karara bağlanacaktır? Yoksa miktar 2 milyon liranın altında olduğu ve henüz karara bağlanmadığı için 7 nci maddenin hükmü gereğince tek hakimle mi karara bağlanacaktır.

Bu hususu 2576 sayılı Kanunu değiştiren 3410 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde hiçbir tereddüte mahal vermiyecek şekilde açık olarak "Bu Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girer" hükmü ile belirlemiştir.

3410 sayılı Kanun 2.3.1988 tarihli Resmi Gazetede yayınlandığı cihette 2576 sayılı Kanundaki değişikliğin de 2.3.1988 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiğinden bu yeni şekli ile uygulanması gerekmektedir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 18.10.1990 tarih ve Esas No:1990-4, Karar No:1990-49 sayılı kararı da bu hususu teyid etmektedir.

Açıklanan sebeplerle Ankara 1. Vergi Mahkemesince verilen tek hakim ısrar kararı 3410 sayılı Kanunun 5 inci maddesi amir hükmüne uygun görüldüğünden temyiz talebinin bu yönden reddi ile tarhiyatın esası hakkında Vergi Mahkemesi tarafından verilen hükme ilişkin temyiz talebinin karara bağlanmak üzere dosyanın görevli Danıştay Yedinci Daire Başkanlığına gönderilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Semra Kayır'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2576 sayılı Yasanın "Tek hakimle çözümlenecek Davalar" başlıklı 7 nci maddesinin, kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tesbiti işlemlerine karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlüler ve bunların zam ve cezaları toplamı 75.000.- lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davaların Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesini öngören 2 nci fıkrası, 2.3.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3410 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile 2 nci fıkrasındaki miktar iki milyon liraya yükseltilmek ve aynı miktarla sınırlı olmak üzere 6183 sayılı Yasa uygulamasından doğan uyuşmazlıklar da eklenmek suretiyle değiştirilmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararı ile Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından verilen kararlar arasındaki uyumsuzluk, 3410 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2.3.1988 tarihinden önce Vergi Mahkemesinde açılmış bulunan davalardan, vergi ve ceza toplamı yetmişbeşbin liradan yüksek ancak, ikimilyon liradan az olanlarının Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından çözümlenip çözümlenemeyeceği noktasındadır.

Öte yandan, 10.4.1990 günlü ve 20488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren ve 2577 sayılı Yasanın bazı maddelerini, bu arada mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin vergi uyuşmazlıklarında tek hakim tarafından verilen kararların Danıştay'da temyiz edilebileceğini öngören 47 nci maddesini de değiştiren ve söz konusu ikinci cümleyi yürürlükten kaldıran 3622 sayılı Yasa karşısında, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30.10.1990 günlü ve K:1990-746 sayılı kararı üzerine temyiz incelemesi yapılıp yapılamayacağı hususunun da çözümü gerekmektedir.

Vergi Mahkemesi hakimlerinden biri tarafından verilen kararlara karşı temyiz yolunu kapatan 3622 sayılı Yasanın 27 nci maddesi, Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı 10.4.1990 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, bu düzenlemeden önce temyiz merciinin bozma kararı üzerine, bu karara uyulmaksızın Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından verilen ısrar kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun Kurulumuzca incelenmesinin, Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin gereği olduğuna oyçokluğu ile karar verildikten sonra dosya incelendi.

Kurulumuzun süregelen kararlarında benimsendiği üzere, Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından çözümlenebilecek davalarla ilgili miktar sınırını iki milyon liraya yükselten 3410 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce açılmakla birlikte aynı tarihe kadar henüz karara balanmamış davaların, 2.3.1988 tarihinden sonra Vergi Mahkemesi hakimlerinden biri tarafından incelenerek sonuçlandırılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi tarafından verilen ilk karar Danıştay Yedinci Dairesince temyiz başvurusunun esasına girilmeksizin ve davanın mahkeme kurulu tarafından çözülmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Vergi Mahkemesi kararının, tarhiyatın esasına ilişkin hüküm fıkrası üzerinde yapılmış bir temyiz incelemesi ve bozma kararı bulunmadığından esasa ilişkin temyiz incelemesinin Kurulumuzca yapılmasına olanak yoktur.

Bu nedenlerle, davanın Mahkeme Hakimlerinden biri tarafından kararara bağlanabileceği yolundakı Israr kararında yasaya aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin bu yönden reddine, tarhiyatın esası hakkında Vergi Mahkemesi tarafından verilen hükme yönelik temyiz başvurusu karara bağlanmak üzere dosyanın, görevli Danıştay Yedinci Daire Başkanlığına gönderilmesine, 15.3.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda değişiklik yapan 3622 sayılı Kanunla tek hakim tarafından verilen kararlardan bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış olup, bu Kanuni değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'ca sonuçlandırılacağı yolunda bir geçici maddeye Kanunda yer verilmemiş olması karşısında tek hakim tarafından verilmiş olan kararların, kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Danıştay'ca temyiz incelemesine hukuki olanak yoktur.

Israr, tek hakim tarafından verilen kararın sadece göreve ilişkin usul kısmı ile ilgili olup işin esası ile ilgili olarak bir bozma kararı bulunmadığından bu konuda bir ısrar kararı da söz konusu değildir.

Hal böyle olunca işin esası açısından tek hakim tarafından verilen karar ilk defa Danıştay'ın önüne gelmiş olan bir karar niteliğindedir. Bu nedenle de yukarıda değindiğimiz 3622 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün değildir.

3410 sayılı Kanunla tek hakimin görev alanını belirleyen parasal sınırın yükseltilmesi yolundaki hükmünün bu konuya ilişkin bir geçici madde hükmünün varlığına rağmen bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalara da uygulanması gerektiği yolunda sonuca varan Kurulumuzun, 3622 sayılı Kanunda bir geçici madde hükmü yer almamış olmasına karşın bu kanunla tek hakim kararlarının Danıştay'ca incelenmesi olanağını ortadan kaldıran hükmünü göz ardı ederek dosyanın Yedinci Daireye gönderilmesi yolundaki kararı bir çelişki teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle işin esası bakımından ilk kez Danıştay'a gelmiş bir karar durumunda bulunan tek hakim kararının 3622 sayılı Kanunla 2577 sayılı Kanunda yapılan değişiklik sonucu Danıştay'da incelenmesine hukuki olanak bulunmadığından dosyanın, bu kararı ikinci derecede incelemekle görevli Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken çoğunluk kararına bu yönden katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1990-29
Karar No:1990-58

Özeti: 1- Sonu, çalışmaya ara verme döneminde biten, dava, temyiz ve düzeltme sürelerinin 12 Eylül tarihine değin uzayacağı,

2- Bu süre içinde düzeltmeye başvurarak alınan olumsuz yanıt üzerine 10 Eylül tarihinde açılan davanın, salt süre hesabının 2577 sayılı Yasanın 11/3. maddesine göre yapılması gerektiğinden bahisle süre aşımından reddedilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Tarım Kredi Kooperatifi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Doğanbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Muhtasar beyannamelerini, 2772 sayılı Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanarak üçer aylık dönemler halinde verme istemi kabul edilen kooperatif beyannamelerini, Gelir Vergisi Kanunun 98 inci maddesinde yazılı Şubat, Mayıs, Ağustos ve Kasım ayları dışında vermiş ve bu sebeple adına kaçakçılık cezası kesilmiştir. Kesilen cezalara karşı düzeltme istemi kısmen kabul edilen Kurum, düzeltme istemi reddedilen cezalar hakkında dava açmış, Vergi Mahkemesi, İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesine göre yaptığı hesaplamaya göre davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

Kurumun temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi ise, dava açma süresi içinde düzeltme yoluna başvurulmasının, ceza ihbarnamesinin tebliği tarihine ve 2577 sayılı Yasanın 7 ve 8 inci maddelerine göre 12 Eylül gününe değin uzamış bulunan dava açma süresini değiştirici sonuç doğurmayacağı gerekçesiyle ve K:1989-4231 sayılı kararı ile Vergi Mahkemesi kararını bozmuştur.

Ankara 7. Vergi Mahkemesi bozma kararına uymayarak verdiği 6.3.1990 günlü ve K:1990,159 sayılı Kararı ile İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinin ve Vergi Usul Kanununun 123 üncü maddesinin tanıdığı olanağı kullanan davacı tarafından açılan davada sürenin, söz konusu 11 inci maddeye göre hesabı gerektiği, bu yola başvuruya kadar geçen süre de gözönüne alınarak yapılan hesaplamada süre sonunun, çalışmaya ara vermenin bittiği 8.9.1987 tarihi olduğunun saptandığı, bu durumda davacının, aynı Yasanın 8 inci maddesindeki olanağı kullanamayacağı, 10.9.1987 tarihinde açılan davanın bu sebeple süresince olmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararını temyiz eden Kurum, ilk temyiz başvurularında da, düzeltme isteminin reddine ilişkin yazının 25.8.1987 tarihinde değil, 18.8.1987 tarihinde tebellüğ edildiğini ileri sürmüş olmalarına karşın, ne Danıştay Dördüncü Dairesi ve ne de Vergi Mahkemesince bu iddiaların değerlendirilmediğini, süre sonunun çalışmaya ara vermeye rastlaması nedeniyle 10.9.1987 tarihinde açılan davanın süresinde olduğunu ileri sürerek Israr Kararının bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

K.Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Mehmet BULUT

Düşüncesi : Muhtasar beyannamelerin yasal süresinde verilmemesinden kaynaklanan kaçakçılık cezasına yönelik davayı süre aşımı noktasından reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay (4.D) ce bozulması üzerine eski kararında direnen (ısrar eden) vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8 inci maddesinde; "Bu kanunda" yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı kuralı getirilmiştir.

Bu kural uyarınca, dava açma süresinin son günü çalışmaya ara verme (adli tatil) zamanına rastlasa, ilgililer 12 Eylül günü çalışma saati bitimine değin dava açabileceklerdir. Bu esnada ilgilinin işlemi yapan idareye mevcut işlemin kaldırılması, düzeltilmesi ya da değiştirilmesi istemiyle başvurmuş olması, yukarıdaki biçimde düzenlenmiş olan dava açma süresini etkilemiyecektir. Kaldı ki vergi veya ceza ile ilgili düzeltme istemlerinin kabulü halinde de "terkin" işlemi yapılacağından, düzeltme isteminin olumlu sonuçlanması ile bu konudaki davanın olumlu sonuçlanması arasında değişmez ve kaçınılmaz bir paralellik ve ayniyet söz konusu olacaktır. Bu bakımdan, tarhi-

yata karşı açılan dava ile düzeltme isteminin reddi yolundaki işleme karşı açılan davanın kabulü halinde aynı sonuca ulaşılacaktır.

Olayda, ceza ihbarnamelerinin yükümlüye 24.07.1987 günü tebliğ edildiği tartışmalı değildir. Bu ihbarnameye karşı dava açma süresi ise otuz gün olduğuna göre, dava açma süresinin son günü adli tatile rastlamaktadır. Bu durumda dava açma süresinin 12 Eylül günü çalışma süresi bitimine kadar uzayacağı Kanun gereğidir.

Şu hususu da belirtelim ki ihbarnamenin tebliğinden itibaren hiç bir merci veya makama başvurulmaksızın beklenilseydi dahi yükümlünün 12 Eylül çalışma saati bitimine kadar dava açma hakkı korunmuş olacaktı. 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükmünü genel bir kural olarak kabul edersek, aynı Kanunun 8/3 üncü maddesi hükmünü bu genel kurala getirilmiş bir istisna olarak değerlendirmek yerinde olur.

Bu nedenlerle, davayı süre aşımı noktasından reddeden vergi mahkemesinin direnme kararında yasalara uygunluk görülmemiştir.

Temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Kıdemli Tetkik Hakimi Semra Kayır'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Ankara 7. Vergi Mahkemesinin, davacı kooperatif tarafından açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Gelir Vergisi Kanununun 98 inci maddesi uyarınca Şubat, Mayıs, Ağustos ve Kasım aylarında verilmesi gereken muhtasar beyannamelerin bu dönemler dışında verilmesinden doğan vergi ,kaybı nedeniyle kooperatif adına aylar itibariyle kesilen kaçakcılık cezalarını gösteren ceza ihbarnamelerinin, yargı yerlerinin çalışmaya ara verme dönemine rastlayan 24.7.1987 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bu tebliğe göre vergi mahkemelerinde dava açma süresinin sonu da çalışmaya ara verme dönemi içinde kalmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun buna ilişkin 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrası, bitimi çalışmaya ara verme dönemine rastlayan sürelerin, 6 Eylül gününden başlayarak yedi gün uzamış sayılmasını öngörmüştür. Dolayısıyla davacının, 12 Eylül 1987 tarihine değin Vergi Mahkemesinde dava açması mümkündür.

Olayda davacı, uzamış dava açma süresi içinde düzeltme yoluna başvurmuş, bu süre içinde aldığı yanıt üzerine, düzeltme istemi kabul edilmeyen aylara ilişkin kaçakcılık cezalarının yasaya aykırı bulunduğunu ileri sürerek söz konusu dava açma süresi bitmeden ve 10.9.1987 tarihinde dava açmıştır. Bu durumda, dava açma süresi içinde düzeltme yoluna başvurulduğundan, dava açma süresinin durması ve yanıt alındıktan sonra başvuruya kadar geçen süre de eklenmek suretiyle otuz gün içinde dava açılmasını öngören Yasanın 11 inci

maddesinin 3 üncü fıkrası karşısında son günün çalışmaya ara verme döneminden sonraki bir tarih olan 8.9.1987 gününe rastlaması nedeniyle, artık davacının, aynı Yasanın çalışmaya ara vermeden dolayı dava açma süresinin 12 eylül 1987 tarihine değin uzamış sayılmasını öngören 8 inci maddesindeki olanaktan yararlanamayacağını düşünmek, dava hakkının kullanımını kısıtlayıcı sonuç doğurmaktadır.

Öte yandan davacı, düzeltme başvurusunun bir kısmı bakımından vergi idaresi tarafından haklı bulunmuş ve ihtilaflı ceza dışındaki diğer cezalar düzeltme fişi ile terkin edilmiş, bu suretle yargı yolu gereksiz yere kullanılmamış, çekinme dava konusu yapılan kısımla sınırlı kalmışken, yasa yapıcının dava açma süresinin idarenin cevap verdiği tarihe değin durması, bu tarihten sonra kaldığı yerden işlemeye devam etmesini öngörmekle dava açma süresini uzatıcı amaç taşıyarak koyduğu kuralın, bu amaca aykırı sonuç doğuracak biçimde uygulanmasında da hukuka uygunluk görülmemiştir.

Dava açma süresi 12 Eylül gününe değin uzamış bulunan davacının, bu süre içinde düzeltme yoluna başvurması, yanıt alması ve başlangıçta işleyen süre gözönüne alınarak, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre hesaplanan süre sonunun da uzamış süreden önceki bir tarihe rastlaması halinde 12 Eylül günü dahil, bu güne kadar açtığı davanın, süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu nedenlerle, davanın esası hakkında inceleme yapılmak üzere Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 6.3.1990 günlü ve E: 1990/202, K:1990-159 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 18.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-143
Karar No: 1991-84

Özeti: Davacı şirkete de borçlu bulunan ..... Yapı San.A.Ş.'nin vergi borcundan dolayı menkul mal olarak haczedilen 2 adet yükleyicinin tapuda gayrimenkulun teferruatı olarak kayıtlı olmaları nedeniyle ancak gayrimenkul ile birlikte haciz ve satışının söz konusu olabileceği, gayrimenkul hükümlerine tabi teferruatın menkul mal gibi haczedilerek satılmasında yasal isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Göynük Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Denizcilik Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı şirkete de borçlu bulunan ..... Yapı Sanayi Anonim Şirketinin vergi borcundan dolayı 6183 sayılı Kanuna göre 14.1.1989 günlü haciz tutanağı ile haczedilen Komatsu ve Ahılman marka yükleyicilerin menkul mal olarak 15.6.1989 tarihinde üçüncü kişilere haczen satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; taşınır malların idarece haczen satışı ile ilgili uyuşmazlıklara ait davaların idari yargıda görülmesi Danıştay ve Yargıtay kararları ile müstekar hale geldiğinden menkul mal satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü mahkemelerine ait olduğu gibi ıttıla tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılmış bulunduğundan bu hususlara yönelik davalı iddialarında da isabet görülmediği, Medeni Kanunun 622. maddesinde, teferruatın, mahalli örfe veya malikin sarih arzusuna göre bir şeyin işletilmesi veya muhafazası veya ondan istifade olunması için daimi tarzda tahsis olunan veya kullanmada o şeye tabi kılınan veya takılan veya onunla birleştirilen menkul eşya şeklinde tarif edildiği, aynı Kanunun 621. maddesinin 1. fıkrasında da bir şeye ait yapılacak temliki tasarruflarda o şeyin istisna olunmayan teferruatınında dahil olacağı belirtildiğinden hilafı kararlaştırılmış olmadıkça asli şeye taalluk eden tasarrufların teferruata da şamil alacağının tabii olduğu, yine Medeni Kanunun 777. maddesinde, gayrimenkul rehninin o şeyin mütemmim cüzlerine ve teferruatına şamil olduğu makine veya

otel mefruşatı gibi rehin senedinde açıkça teferruat olarak gösterilen ve tapu sicilinde zikrolunan eşyaların asıl şeyin teferruatı sayılacağının hükme bağlandığı, dava konusu olayda ..... Yapı Sanayii Anonim Şirketinin mermer kesme ve işleme tesisinin içerisinde bulunan iki adet yükleyicinin tapuya tescilini talep etmesi üzerine ihtilafa konu iki yükleyicinin Tapu Sicil Müdürlüğünce 20.8.1985 gün ve 83 yevmiye nosu ile gayrimenkulun teferruatı olarak keydedildiği ve 20.8.1985 tarih ve 84 yevmiye nolu ipoteğe dahil olduğu, bu durumda tapunun beyanlar hanesine teferruat olarak kaydedilen menkul malların müstakilen haczi söz konusu olmayıp gayrimenkul ile birlikte haciz ve satışının söz konusu olabileceği, diğer taraftan ..... Mal Müdürlüğünün 108.175.889.- lira amme borcu için taşınmaz üzerine 14.10.1988 tarihinde 6183 sayılı Kanunun 85. maddesi uyarınca haciz koydurduğu ve gayrimenkulün satışının beyanlar hanesindeki teferruatla birlikte yapılması gerekli iken mal müdürlüğünce bu yolda işlem yapılmadan gayrimenkul hükümlerine tabi teferruatın menkul mal gibi, 4.4.1989 tarihinde haczedilerek 15.6.1989 tarihinde satılmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek satış işleminin iptaline karar veren Bolu Vergi Mahkemesinin 26.9.1989 gün ve E:1989/67, K:1989/75 sayılı kararının; görev, yetki ve süre yönünden yapmış oldukları itirazın reddinde isabet olmadığı, davacı şirket tarafından aynı yükleyiciler üzerine konulan haciz işlemi ile ilgili icra dosyasının incelenmediği, teferruatın gayrimenkul hükümlerine tabi olması için ipotek akit tablosunda yer alması gerektiği gibi ihtilaf konusu yükleyicilerin teferruat olma özelliğine sahip olmadığı, tapu kütüğüne teferruat olarak kaydedilmesinin yasa hükümlerine aykırı bulunduğu, olayda muvazaa olduğu, 108.175.889.- lira amme borcu için taşınmaz üzerine 14.10.1988 tarihinde haciz tatbik edilmesinin yükleyicilerin teferruat olarak değerlendirilmemesi sonucunu doğurduğu ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Anıl GENÇ

Savcı : Turgut CANDAN

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, ... Yapı Sanayii A.Ş'ne ait, mermer kesme ve işletme tesisinin tapu kütüğünün beyan hanesine teferruat olarak beyan olunan 1973 model Kamatsu Marka paletli yükleyici ile 1974 model Ahlman Marka lastik tekerlekli yükleyicinin anılan şirketin vergi borcundan dolayı alacaklı ..... Mal Müdürlüğünce menkul mal olarak haczedildikten sonra satılması üzerine, aynı yükleyiciler üzerine daha önce haciz koydurmuş bulunan davacı şirket tarafından açılan dava sonucunda anılan satış işlemini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden ..... Yapı San. A.Ş'den olan alacağından dolayı söz konusu yükleyiciler üzerine 14.1.1989 gününde menkul mal olarak haciz koyduran davacı şirketin, davalı Mal Müdürlükçe bu tarihten sonra yine menkul mal olarak 4.4.1989 gününde konulan haciz kararına dayanılarak yapılan 15.6.1989 günlü satış işlemine karşı 16.6.1989 gününde dava açmış bulunduğu anlaşıldığından, kararın davalı idarenin görevsizlik ve süre aşımı iddialarını reddeden hüküm fıkralarında herhangi bir isabetsizlik söz konusu değildir.

Yine dosyanın incelenmesinden, davanın, hacze konu yükleyicilerin asıl şey olan taşınmazın teferruatı oldukları, Medeni Kanunun 621. maddesinde yer alan hüküm karşısında, asıl şeyden ayrı olarak haczedilip satılamıyacakları iddiasıyla açıldığı; Vergi Mahkemesince de, aynı gerekçeye dayanılarak satış işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Mahkemenin bu gerekçesine itibar edilecek olunursa 14.1.1989 tarihinde aynı yükleyiciler üzerine konulan ilk menkul haczi de aynı derecede hukuka aykırı olacağından, davacı şirketin bu hukuka aykırı haciz işlemine dayanarak menfaat ihlâli iddiasında bulunması, dolayısıyla açtığı iptal davasının esasının incelenmesi hukuken imkansız olacaktır.

Oysa, tapu kütüğünün beyan hanesine Tapu Sicil Nizamnamesinin 85. maddesi uyarınca yapılan teferruat beyanının, Medeni Kanunun 621. maddesinde bir menkulün asıl şeyin teferruatı sayılabilmesi için aranan objektif koşullar olmadan, tek başına beyan olunan menkulü asıl şeyin teferruatı haline getiremiyeceği; yalnızca aksi ispat edilebilir bir karine oluşturacağı; esasen ayni hak doğurmadığından teferruat olarak yapılan beyanın malikin menkul mal üzerindeki tasarruf hakkını ortadan kaldırmıyacağı özel hukukçularca tartışmasız kabul edilmektedir.

Ayrıca Medeni Kanunun anılan maddesinde yer alan, bir şeye ait yapılacak temliki tasarruflarda o şeyin istisna olunmıyan teferruatının dahil olacağı yolundaki hükümden, teferruatın asıl şey olan taşınmaza ait temliki tasarruftan istisna edilebileceği açıkça anlaşılmaktadır.

Olayda; tapu kütüğünün beyan hanesine teferruat olarak kaydolunan yükleyicilerin birinin paletli, diğerinin ise lastik tekerlekli olması; diğer bir anlatımla, asıl şey olan taşınmazdan her an ayrılabilir nitelikte bulunması karşısında, Medeni Kanunun 621. maddesinde aranan objektif koşullardan "daimi bir tarzda tahsis olunma ve kullanmakta o şeye tabi kılınma veya takılma veya onunla birleştirilme" koşulunun gerçekleşmediği; dolayısıyla, tapu kütüğüne teferruat olarak beyan olunmalarının yükleyicilere teferruat niteliği vermiyeceği açıktır.

Ayrıca, yükleyicilerin, maliki olan kamu borçlusu şirket tarafından, davacı şirketçe 14.1.1989, davalı Mal Müdürlüğünce 4.4.1989 tarihlerinde menkul mal olarak konulan haciz işlemlerine karşı söz konusu yükleyicilerin teferruat oldukları, asıl şey olan taşınmazdan ayrı olarak haczedilemiyecekleri iddiasıyla görevli yargı yerlerinde itiraz veya dava yoluna gidilmemiş bulunulduğundan, teferruat nitelikleri var sayılsa dahi, asıl şeyden istisna edildiklerinin, dolayısıyla ondan ayrı ve menkul mal olarak haczedilebileceklerinin kabulü zorunludur.

Bu açıklama karşısında; temyize konu vergi mahkemesi kararının iptal gerekçesine katılma olanağı hukuken yoktur. Ancak, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Amme Alacaklarında rüçhan hakkı" başlıklı 21. maddesinin ilk fıkrasında; üçüncü şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden önce, o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulması halinde, bu alacağın da

hacze iştirak edeceği ve aralarında satış bedelinin garameten taksim olunacağı öngörülmüştür. Bu hükmün anlamı, alacaklı kamu idaresinin kendisinden önce üçüncü kişilerce konulan hacze konu malı 6183 sayılı Kanunun kendisine tanıdığı kamu gücünü kullanarak bedelini kendi alacağı için alıkoymak üzere satamıyacağı; üçüncü kişinin koyduğu hacze iştirakten başka bir seçeneğinin bulunmadığı; bu takdirde ise, satış işleminin genel hükümlere, yani İcra ve İflas Kanununda yer alan düzenlemelere göre yapılması gerektiğidir.

Davalı Mal Müdürlüğü, 6283 sayılı Kanuna göre yaptığı satış işlemi ile açıklanan hükme aykırı davranmış bulunduğundan, bu satış işlemini iptal eden temyize konu karar, söz konusu iptal hükmü dolayısıyla hukuka uygun bulunmaktadır.

Bu nedenle, davalı Mal Müdürlüğünün temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 21.1.1991 gününde davacı şirket vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili Av. Yaşar Günsoy dinlenilip, Savcı Turgut Candan'ın düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakimi'nin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Bolu Vergi Mahkemesinin 26.9.1989 gün ve E:1989-67, K:1989-75 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine 21.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-1143
Karar No: 1990-3642

Özeti: Belediyenin vergi borcundan dolayı maliki bulunduğu işyerlerinden elde ettiği kira gelirlerine haciz konulmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Antalya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Kalekapı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Davacı belediyenin vergi borcundan dolayı, meliki bulunduğu işhanındaki işyerlerinden elde edilen kira gelirlerine haciz konulmasına ilişkin işleme karşı açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 70. maddesinde haczedilmeyecek malların sayıldığı, bunlar arasında Belediyelere ait taşınmazların kiraya verilmesi nedeniyle elde edilen kira bedellerinin bulunmadığı, öte yandan 1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 7. bendinde yer alan belediye vergi ve resimleri ile hidematı ammeye muhtas akar olmıyan emsal ve eşyası üzerine haciz konulamıyacağı yolundaki hüküm ile belediye vergi ve resimlerine, amme hizmetine ayrılan ve gelir getirmiyen emsal ve eşyası üzerine haciz konulamıyacağının belediyelere bir imtiyaz olarak verildiği, belediyelerin kira gelirlerine haciz konulamıyacağı hakkında ne 6183 sayılı Kanunda, ne de 1580 sayılı Kanunda bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle uygulanan haciz işleminde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 15.3.1990 gün ve E:1989-520, K:1990-105 sayılı kararının; kira bedellerinin Belediye Encümeni kararı ile kamu hizmetine tahsis edildiği, kamu hizmetine tahsis edilmiş gelirin haczedilemiyeceği, adli yargıda Belediye Meclis ve encümen kararı ile kamu hizmetine tahsis edilen alacakların haczedilemiyeceğine karar verildiği, bütçede kira gelirinin belli olduğu ve bu gelir dikkate alınarak giderlerin saptandığı, kira gelirlerine haciz konulmasının kamu hizmetlerini engelliyeceği ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Antalya Vergi Mahkemesinin 15.3.1990 gün ve E:1989-520, K:1989-105 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 27.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-1508
Karar No: 1990-3630

Özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararın Danıştay nezdinde temyiz edilmesi ve yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesi halinde, kesin bir bozma kararı da verilmemiş olması nedeniyle, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanıp, mükellefe ikinci ihbarname ile tebliğ edilen vergi ve cezaların 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112/3. bendinde öngörülen bir aylık sürede ödenmemesi üzerine kamu alacağının tahsili için ödeme emri tebliğinde kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: 1985 takvim yılına ilişkin olarak mükellef adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarının tadilen onanması yolundaki Vergi Mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin 19.1.1989 gün ve E:1988-603, K:1989-123 sayılı kararıyla bozulması üzerine, yeniden inceleme yaparak tarhiyatı değişiklikle onayan Denizli Vergi Mahkemesinin 24.4.1989 gün ve K:1989-177 sayılı kararına göre hesaplanan vergi ve cezalar için düzenlenen ikinci ihbarnameye rağmen süresinde ödenmeyen kamu borcunun tahsili amacıyla mükellef adına düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrine karşı açılan davayı; bir amme alacağının konusu ne olursa olsun cebren tahsiline geçilebilmesi için alacağın kesinleşmesi gerektiği, 213 sayılı Kanunun 112/3. bendine göre yerel mahkeme kararının temyizi veya temyiz edilip yüksek mahkeme kararının tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi isteminde bulunulması halinde kararın kesinleşmesiyle alacağın ödeme emriyle isteneceğinin tabii olduğu, esasen anılan maddede yargı organı kararının tebliğine kadar denilmekle yetinildiği, tahsilatın mahkeme kararına göre mi, yoksa Danıştay kararına göre mi yapılacağının belirtilmediği, bu haliyle yerel mahkeme kararı üzerine temyiz yolu seçilmişse sonunu bekleyip ona göre alacağın tahsili yoluna gidilmesi gerektiği, olayda ise ödeme emri ile istenilen kamu alacağının henüz yargı organında ihtilaflı olması nedeniyle kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemiyeceğinden düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Denizli Vergi Mahkemesinin 29.12.1989 gün ve E:1989-536, K:1989-619 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 112/3. maddesine göre amme alacağının vergi mahkemesi kararı üzerine düzenlenen ihbarnamenin tebliğinden itibaren kesinleşeceğinin tabii olduğu, maddedeki yargı organı kararının

tebliğine kadar denilmesindeki amacın gecikme faizi hesabıyla ilgili olduğu, yerel mahkeme kararına göre hesaplanan vergi ve cezanın vadesinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinde Kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Nilgün Akpınar

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 1985 takvim yılı için yükümlü adına re'sen takdir yoluyla yapılan tarhiyatın tadilen tasdikine ilişkin kararının Danıştay 3. Dairesinin 19.1.1989 günlü ve E:1988-603, K:1989-123 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bu karar uyarınca inceleme yaparak tarhiyatın değişiklikle onanmasına hükmeden vergi mahkemesinin 24.4.1989 günlü ve 1989/177 sayılı kararında belirlenen matraha göre hesaplanan vergi ve cezalar için düzenlenen ikinci ihbarnameye rağmen süresinde ödenmeyen kamu borcunun tahsili amacıyla tanzim edilen ödeme emri, Vergi Mahkemesince, mahkemelerinin 24.4.1989 günlü ve 1989/177 sayılı kararı temyiz edildiğinden kesinleşmiş bir kamu alacağının bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Mahkeme kararına göre, düzenlenen ihbarnamelerin tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmesi VUK'nun 112. maddesi gereği olup, ödenmediği takdirde 6183 sayılı Kanun uyarınca ödeme emri tebliği zorunludur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 52. maddesinin, temyiz yoluna başvurulmuş olmasının Danıştay'ca yürütmenin durdurulmasına karar verilmedikçe mahkeme kararının yürütülmesinin durdurmayacağı, kararın bozulmasının, kararın yürütülmesini kendiliğinden durduracağı hükme bağlanmış olup, henüz Danıştay'ca ne mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin bir karar, ne de bozma kararı verilmediği anlaşılan olayda, tarhiyatı tadilen tasdik eden vergi mahkemesi kararı üzerine ödeme emri tanziminde Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kabulü ile ödeme emri iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54 ve 55 inci maddelerinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağı için tahsil dairesince, cebren tahsili sağlamak üzere borçluya ödeme emri tebliğ olunacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, 1985 takvim yılı için yükümlü adına resen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık ve özel usulsüzlük cezaları nedeniyle açılan dava sonunda vergi mahkemesince verilen kararın Danıştay Üçüncü Dairesinin 19.1.1989 gün ve E:1988-603, K:1989-123 sayılı kararıyla yeniden inceleme yapılmak üzere bozulma-

sından sonra inceleme yaparak tarhiyatı tadilen onayan Denizli Vergi Mahkemesinin 24.4.1989 gün ve K:1989-177 sayılı kararı üzerine hesaplanan vergi ve cezalar için ikinci ihbarname düzenlenip tebliğ edildiği, süresinde ödenmeyince amme alacağının kesinleştiğinden bahisle yükümlü adına ödeme emri düzenlendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 3. bendinde, vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükmü yer almış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 52 nci maddesinde de temyiz veya itiraz yoluna başvurulmuş olmasının mahkeme kararlarının yürütülmesini durdurmayacağı, kararın bozulmasının kararın yürütülmesini kendiliğinden durduracağı açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda, Vergi Mahkemesince verilen 24.4.1989 gün ve K:1989-177 sayılı karara karşı Danıştay'da temyiz yoluna başvurulmuş ise de, yürütmenin durdurulmasına dair istem Danıştay Üçüncü Dairesinin 3.8.1989 gün ve E:1989-3714 nolu kararıyla reddedilmiş olup, kesin bir bozma kararı da verilmemiş olması nedeniyle Vergi Mahkemesi kararına göre hesaplanıp, mükellefe ikinci ihbarname ile tebliğ edilen vergi ve cezaların kanunda öngörülen bir aylık sürede ödenmemesi üzerine kamu alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenip tebliğinde Kanuna aykırılık bulunmadığından, Vergi Mahkemesince kamu alacağının henüz yargı organında ihtilaflı olup kesinleşmediğinden bahisle ödeme emrinin iptali yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Denizli Vergi Mahkemesinin 29.12.1989 gün ve E:1989-536, K:1989-619 sayılı kararının bozulmasına 27.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-1987
Karar No: 1991-1566

Özeti: İhtiyati haczin kaldırılması, ancak kamu borcunu karşılamaya yeterli teminatın gösterilmesi halinde mümkün olup olayda davacının teminat olarak gösterdiği taşınmazın kamu alacağını karşılamaya yeterli olup olmadığı araştırılmadan verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Motorlu Araçlar Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Karşı Taraf : Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Anonim Şirketinin bayii olarak motorlu kara nakil vasıtaları satıcılığı yapan davacı şirketin 1988 dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesinde, ilk hesaplamalara göre belirlenen 5.800.000.000.- lira vergi ve ceza için istenilen teminata karşılık gösterilen Panayır Köyü 1514 parselde kayıtlı taşınmazın kamu alacağını karşılamıyacağı nedeniyle davacı şirketin menkul mallarına uygulanan, 27.7.1989 günlü ihtiyati hacze karşı açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasında teminat istenmesini gerekli kılan durumlar varsa ihtiyati haczin hiçbir süreye bağlı olmaksızın alacaklı kamu idaresinin en yüksek memurunun kararıyla derhal uygulanacağının 15. maddesinde ise, haklarında ihtiyati haciz uygulananların vergi mahkemelerinde ihtiyati haciz nedenlerine karşı dava açabileceklerinin öngörüldüğü, olayda; bir vergi incelemesi sonucunda inceleme elemanınca yapılan ilk hesaplara göre belirlenen miktar üzerinden teminat istendiği, teminat olarak gösterilen davacı şirkete ait taşınmazın 1. dereceden ipotekli olduğunun anlaşılması üzerine, menkul mallarına uygulanan ihtiyati haciz kararına karşı açılan davada ileri sürülen iddialar yukarıda anılan kanunun 13. maddesinde belirlenen sebeplerden hiçbirisine girmediğinden teminat olarak gösterilen taşınmazın borcu karşılamaya yeteceği yolundaki esasa yönelik davacı iddialarının inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 12.12.1989 gün ve E:1989/877, K:1989/1072 sayılı kararının, teminat olarak gösterilen taşınmazın borcu fazlasıyla karlışayacak değerde olduğundan menkul mallara konulan ihtiyati haciz'in maksat bakımından 6183 sayılı Kanunun 62. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Davacı şirketin menkul mallarına konulan ihtiyati haczin kaldırılmasını gerektiren bir durumun bulunmadığı savunularak mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay .

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, gösterilen taşınmaz teminatına karşın, şirket menkullerine konulan ihtiyati haczin iptali talebiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemidir.

Temyize konu karar, taşınmaz teminatının kamu alacağını karşılamaya yeterli bulunduğu iddiasının 6183 sayılı Kanunun 13. maddesinde ihtiyati hacze karşı ileri sürülebilecek iddialar arasında yer almadığı gerekçesine dayanmaktadır. Anılan 13. maddede, teminat gösterilmesini gerektiren bir durumun olması ve istenilmesine rağmen teminat gösterilmemesi, ihtiyati haciz sebeplerinden olarak açıklanmıştır. Gösterilen teminatın kamu alacağını karşılamaya yeterli bulunmaması, teminat müessesinin mahiyeti gereğidir. Yani, gösterilen teminatın yeterli olmaması ile hiç teminat gösterilmemesi arasında ihtiyati haciz sebebi olma bakımından bir fark yoktur. Olayda da, gösterilen taşınmaz teminatının kamu alacağını karşılamaya yeterli bulunduğu iddia edildiğinden, mahkemenin anılan gerekçesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyize konu kararın, gösterilen taşınmaz teminatının kamu alacağını karşılamaya yeterli olup olmadığının, davalı idarenin savunmasında açıklanan hususlar da dikkate alınmak suretiyle araştırıldıktan sonra yeniden verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirketin menkul mallarına konulan ihtiyati haciz kararının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Bursa Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9. maddesinde Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan kaçakcılık halleriyle mükerrer 347. maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairesince teminat istenebileceği, aynı kanunun 13. maddesinde teminat istenilmesini gerekli kılan haller varsa ihtiyati hacizin hiçbir sebebe bağlı olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla derhal uygulanacağı, 16. maddesinde de borçlunun 10. maddenin 5. bendinde yazılı menkul mallar hariç olmak üzere anılan meddeye göre teminat göstermesi halinde ihtiyati haczi koyan merci tarafından kaldırılacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, vergi yükümlülerinden teminat istenilmesini gerekli kılan hallerin varlığı durumunda, ihtiyati haczin derhal uygulanacağı, kamu alacağı için yeterli teminat gösterilmesi halinde ise, ihtiyati haczin, haczi koyan merci tarafından kaldırılacağı anlaşılmaktadır.

Buna göre, ihtiyati haczin kaldırılması işin aranan şart, kamu borcunu karşılamaya yeterli teminatın gösterilmesi olunca, borçludan aranılacak teminatın limitininde borcu karşılamaya yeterli miktarla sınırlı olduğunun kabulü gerekir.

Olayda, davacı şirketin 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda inceleme elemanınca yapılan ilk hesaplamalara göre, 5.800.000.000.- liralık ihtiyati tahakkuk verilerek davacı şirketten teminat istendiği, Panayır Köyü 1514 parselde kayıtlı 1595 m2 lik gayrimenkulün teminat olarak gösterildiği, bu taşınmazın kamu alacağını karşılamaya yeterli bulunmadığı gerekçesiyle 27.7.1989 gün ve 308795-308786 sayılı ihtiyati haciz tutanaklarıyla şirkete ait 13 adet menkul mallara ihtiyati haciz uygulandığı, davacı şirket tarafından, teminat gösterilen gayrimenkulün kamu alacağını fazlasıyla karşılayacağı ileri sürülerek menkul mallara konulan ihtiyati haczin kaldırılması isteminin davaya konu edildiği anlaşıldığından davacı şirket tarafından gösterilen ve davalı idarece tedbir konulan taşınmazın, kamu alacağını karşılamaya yeterli olup olmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların ihtiyati haciz sebeplerinden hiçbirine girmediği gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı şirket temyiz isteminin kabulü ile, davacı şirket tarafından gösterilen taşınmaz teminatının kamu alacağını karşılamaya yeterli olup olmadığının araştırılması suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere, Bursa Vergi Mahkemesinin 12.12.1989 gün ve E:1989/877, K:1989/1072 sayılı kararının bozulmasına 10.4.1991 günü oybirliğiyle karar verildi.

BİLİRKİŞİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990/724
Karar No: 1990/3170

Özeti: Mahkemece, uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırılıp rapor düzenlettirildikten sonra bu raporun yetersiz görülmesi halinde ya aynı bilirkişiden ek rapor istenmesi veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken bu olanaklar kullanılmadan ve nedenleri ve gerekçeleri somut olarak ortaya konulmadan inceleme raporundaki tesbitler gerekçe alınmak suretiyle karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : Dursunbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Kerestecilik yapan mükellefin 1985 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden re'sen salınan gelir ve katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı, dönem sonu mal mevcudu olan 111,692 m^3 keresteyi maliyet bedelinin çok üstünde değerlemek suretiyle ilgili yıl kârının ayarlanması yoluna gidildiği Dursunbey Orman İşletmesince, I ve II sınıf tomruklarda % 85 randıman, % 15 zayiat, III. sınıf tomruklarda % 75 randıman, % 25 zayiatla kereste elde edileceğinin, zayiatın % 8'inin talaş zayiatı olacağı ve kalanın odun olarak değerlendirildiğinin bildirildiği, yükümlünün çam tomrukta randımanın % 60 - % 80 arasında değiştiğini ifade ettiği, defter ve belgelere göre yıl içinde satın alınan çam tomruğun tamamının kereste imalinde kullanıldığı ve randıman oranının % 92'yi bulduğu, satın alınan çam tomruğun büyük bir kısmı III. sınıf olduğu dikkate alınırsa defter kayıtlarının gerçeği yansıtmadığının ortada olduğu, dönembaşı mevcudu dahil yıl içindeki emtia alışlarıyla mali-

yet giderlerinin borç toplamının satış hasılatından fazla olduğu, yükümlünün dönem sonu maliyet bedeli inceleme elemanının tesbiti gibi değerlendirildiğinde ilgili yılda zarar etmesi gerekeceği, oysa kâr beyan ettiği, yükümlünün belgesiz satın aldığı kavak kereste için 24.12.1985 ve 25.12.1985 tarihlerinde fatura temini yoluna gittiği, inceleme raporuna göre tesbit edilen 7.694.837 lira kayıt dışı bırakılan matrah farkı olup, yapılan tarhiyatta ve kesilen cezalarda isabetsizlik bulunmadığı, Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun yetersiz olması nedeniyle nazara alınmadığı gerekçesiyle reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 28.12.1989 gün ve E:1987-83, K:1989-605 sayılı kararının; bilirkişi raporunun yetersiz görülmesi halinde başka bir bilirkişiye inceletttirilmesi gerektiği, incelemenin varsayıma dayandığı, karşıt inceleme yapılmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi: Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Oto lastiği ve dayanıklı tüketim malları ticareti yanında kereste imal ve satışı işiyle de uğraşan yükümlünün 1985 yılı hesaplarının sadece kerestecilik faaliyeti açısından incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak re'sen takdir yoluyla yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davada, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına rağmen bilirkişi raporuna itibar edilmeyerek inceleme elemanınca hesaplanan matrah farkında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararının yükümlü tarafından bozulması istenmektedir.

Öncelikle belirtilmesi gereken husus, Usul Hukukunda bilirkişi raporunun kesin kanıt niteliği taşımadığıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 286 ncı maddesinde "bilirkişinin rey ve mütalâaları hakimi takyit etmez" denilmek suretiyle bu husus açıkca ifade edilmiştir. Hakim bilirkişi raporundaki mütalâa ve fikir yürütümlerini kendi objektif bilgilerine dayanarak değerlendirme yetkisine sahiptir. Böyle olunca, kararda belirtilen hususlara değinmediği ve hiçbir açıklama getirmediği görülerek yetersiz kabul edilmesi nedeniyle mahkemece bilirkişi raporuna itibar edilmemesinde ve gerek görülmediği için ikinci bir bilirkişi incelemesi yaptırılmamasında usule aykırılık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın esasına gelince; inceleme raporunda, satış faturalarındaki satış bedeli ve satılan emtia miktarlarının gerçeğe uygun bulunmadığı, yıl içinde alınan çam tomruktan defter kayıtlarına göre elde edilmiş bulunan çam kereste miktarına göre randıman oranının, orman idaresinin ve yükümlünün bildirdikleri oranın üzerinde % 92 ye ulaştığı, defter kayıtlarının sonucuna göre ortaya çıkan zarar yerine düşünülen ve planlanan miktarın kazanç olarak gösterilmesi yoluna gidildiği, bunun için de yıl içinde kayıt dışı bırakılan hasılatın telafisi amacıyla dönem sonu emtia mevcudunun yüksek bedelle değerlendirildiği, bu durumda yükümlünün defter ve belgelerinin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğu, dolayısıyla ihticaca salih bulun-

madığı belirtildikten sonra, satın alınan mamul kerestenin ortalama alış bedeli, imal edilen kerestenin ortalama maliyeti ve ortalama satış fiyatı ile Orüs Dursunbey İşletme Müdürlüğünün en düşük bedelli 4. sınıf kısa boy çam kerestenin bir metreküp fiyatının %10 noksanı ile yapılan kıyaslama ve hesaplama sonucuna göre matrah farkı tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi hukukunda genelde, fiili duruma itibar edilmekte ve vergi matrahının tahmine ve varsayıma dayanan yöntemlere göre saptanması kabul edilmemektedir. Başka bir deyişle, vergi matrahının saptanmasına esas olan işlemler fiili duruma uygun ve objektif olmalıdır. Emtianın değerlemesinde de fiili durum esastır. Bu nedenle stokların maliyet bedeli de stokta fiilen hangi mal mevcut ise o malın kendi maliyeti esas alınarak saptanmalıdır. Ancak stokta fiilen hangi malların bulunduğunun saptanması olanağı bulunmayan hallerde birinin diğerinin yerine konulması mümkün olan aynı nitelik ve kalitede ve fiyatları eşit olan mallarda ortalama maliyet yöntemi uygulanabilir. Uygulamada işletmeler bazı hallerde satın aldıkları malları kalitelerine, büyüklüklerine renklerine ve benzeri ölçütlere göre ayırıp sınıflandırdıktan sonra piyasaya sunarlar. İşleme olarak adlandırılan bu aşamadan önce yükümlünün satın aldığı malların, 1. 2 ve 3. sınıf çam tomruk biçimindeki ayırımın dışında normal boy, kısa boy ve çok kısa boy olarak da ayırıma tabi tutulduğu, Orüs Kurumu Dursunbey İşletme Müdürlüğünün dosyada bulunan 12.9.1986 günlü yazısından anlaşılmaktadır.

Oysa inceleme raporunda, 1. ve 2. sınıf çam tomruk alışları global olarak ele alınmış bu tomruklarla beraber 3. sınıf tomruk alışlarının da normal, kısa ve çok kısa boylardan hangi miktarları ihtiva ettiği belirtilmemiştir. Öte yandan yükümlünün mamul kereste ve tomruk alışlarının hangi tarihlerde, kaçar metreküplük partiler halinde ve hangi fiyatlarla gerçekleştirildiğine ilişkin herhangi bir açıklama da yapılmamıştır. Fiyat artışlarının devamlılık arzettiği piyasa koşullarında bu hususlar belirlenmeden ortalama maliyet esasından hareketle sağlıklı bir sonuca ulaşılması mümkün değildir.

Nitekim, inceleme elemanı, yükümlünün 1.261.581 m^3 mamul keresteyi 70.973.112.- lira bedelle satın aldığını, bu kerestenin ortalama m^3 alış bedelinin 56.257.- lira olduğunu, 1.099.279 m^3 1. 2. ve 3. sınıf çam tomruğu 69.529.276.- lira bedelle satın aldığını, kereste maliyetine giren istif, hamaliye, nakliye, faiz vs. giderlerden çam tomruğa isabet eden miktar dikkate alınarak orman işletmesinin bildirdiği randıman oranına göre elde edilmesi gereken toplam 856.081 m^3 1. 2. ve 3. sınıf çam kerestenin ortalama maliyetinin 86.660.- lira olduğunu hesapladığı halde, inceleme tutanağının 10. maddesinde yükümlünün, Eylül, Ekim ve Kasım 1985 aylarında 4 adet fatura karşılığında aldığı saptanan 3. sınıf normal boy çam kerestelerin ortalama fiyatlarının 111.732, 110.500, 124.635 ve 122.390 liraya geldiği hesaben görülmektedir.

İnceleme elemanının tutanakla 3. sınıf çam kerestenin Eylül, Ekim-Kasım aylarındaki alış fiyatlarını 100.000.- liranın üzerinde saptamış bulunmasına rağmen, tüm kereste alışlarının ortalama maliyeti olarak hesapladığı 86.660.- lirayı esas alması ve maliyet bedelini 86.660.- lira olarak kabul ettiği bu keresteleri 4. sınıf fiyatı olan 72.504.- liradan sattığını farzederek bu durumda zarar et-

mesi gereken yükümlünün hasılatını 7.694.837.- lira eksik beyan ettiği sonucuna ulaşması uyguladığı yöntemin fiili duruma uygunluk göstermediğini ortaya koymaktadır.

Yükümlünün, yıl sonu stoklarını yüksek bedelle değerlendirmiş olması kendi aleyhine sonuç yaratmakla birlikte, bunun gizlenmiş hasılatın telafisi için yapıldığı varsayımından hareket eden inceleme elemanının yükümlünün kayıtlarında satılan çam kereste miktarı olarak görülen 2.245.521 m^3 yerine % 75 ve % 85 randıman oranına göre belirlediği 856.081 m^3 keresteyi esas almak suretiyle satılması gereken çam kereste miktarını 2.090.664 m^3 kabul etmekte yıl sonu emtia miktarına ilişkin defter kayıtlarında değişiklik meydana getirdiği halde, yani yükümlünün yıl sonu stok miktarını 154.857 m^3 artıran ve böylece yıl sonu mevcudunu 111.692 m^3 ten 266.249 m^3'e çıkaran bir sonuç yarattığı halde, hesapladığı matrah farkından fazla hesaplandığını ileri sürdüğü maliyet bedeli olarak 11.590.824.- lirayı düşmekle 266.549 m^3 yıl sonu stokunu 15.280.247.- lira olarak değerlendirmiş olmaktadır ki, ortalama 1 m^3 yıl sonu çam kerestenin 57.362.liradan yani inceleme elamanının kendi kabul ettiği imal edilen kerestenin ortalama maliyeti olan 86.660.- liranın dahi çok altında kalan bir miktardan değerlenmesi sonucu yaratılmıştır.

Bütün bu hususlar, inceleme elemanınca, satın alınan emtianın hangi tarihlerde, ne miktarlarda ve hangi fiyatlardan satın alındığı, hangi tarihlerde ne miktarlarda ve hangi fiyatlardan satıldığı, alış ve satış partilerinin nitelik, kalite, miktar ve fiyat yönlerinden uygun olup olmadığı hususlarında bir araştırma yapılmadan yanıltıcı olan ortalama verilerden hareketle, fiyat hareketlerinin yarattığı, maliyet ve hasılat unsurları yönünden bir değerlendirme yapılmadan sonuca ulaşılmaya çalışıldığını, böylece fiili duruma uygun bir yöntem kullanılmadığını gösterdiğinden, varsayıma dayalı tarhiyata karşı açılan reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 19.11.1990 gününde gelen Davacı Vekili Av. ..... ile Davalı İdareyi temsilen gelen Hazine Vekili Av. Mine Asmaz dinlenilip, Savcı Yılmaz Çimen'in düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun "bilirkişi" ile ilgili 275-286. maddelerinde, mahkemenin, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamıyacağı, bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda noksan ve müphem görülen hususlar varsa hakimin ve tarafların bilirkişiye yeniden sorular sorarak ek açıklama yapılması yolunda izahat isteyebilecekleri, hakimin lüzum görürse aynı bilirkişiye veya yeniden tayin

edeceği bir bilirkişiye yeniden inceleme yaptırabileceği, bilirkişinin rey ve mütalaalarının hakimi bağlamıyacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Bilindiği üzere bilirkişilik müessesesi ile hakime, ihtilafın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgilerin sağlanması amaçlanmıştır.

Oto lastiği ve dayanıklı tüketim malları ticareti yanında imal ve satışı işiyle de uğraşan mükellefin 1985 yılı hesaplarının sadece kerestecilik faaliyeti açısından incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporunda, satış faturalarındaki satış bedeli ve satılan emtia miktarlarının gerçeğe uygun bulunmadığı, yıl içinde alınan çam tomruktan defter kayıtlarına göre elde edilmiş bulunan çam kereste miktarına göre randıman oranının, orman idaresinin ve yükümlünün bildirdikleri oranın üzerine % 92 ye ulaştığı, defter kayıtlarının sonucuna göre ortaya çıkan zarar yerine düşünülen ve planlanan miktarın kazanç olarak gösterilmesi yoluna gidildiği, bunun için de yıl içinde kayıt dışı bırakılan hasılatın telafisi amacıyla dönem sonu emtia mevcudunun yüksek bedelle değerlendirildiği, bu durumda yükümlünün defter ve belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkân vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğu belirtilerek satın alınan mamul kerestenin alış bedeli, imal edilen kerestenin ortalama maliyeti ve ortalama satış fiatı ile Orüs Dursunbey İşletme Müdürlüğünün bildirdiği en düşük bedelli 4. sınıf kısa boy çam kerestenin 1 m^3 fiatının % 10 noksanı ile yapılan kıyaslama ve hesaplama sonucuna göre matrah farkı tesbit edildiği anlaşılmakta olup, Vergi Mahkemesince yükümlünün defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış, ancak, bilirkişi raporunun yetersiz olduğundan bahisle inceleme raporundaki tesbitlere göre davanın reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

Hakimin, bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan anlaşmazlığın çözümünü sağlayacak ölçüde bilgi sahibi olamadığı ve konuyu bu bilgilerle çözümleyemediği hallerde aynı bilirkişiden ek rapor istemesi, ya da yeni bir bilirkişi incelemesine gitmesi, şayet çözümleyebiliyorsa, bilirkişi raporundaki sonucun aksine karar verilirken bunun nedenlerini, bilirkişi raporunda belirtilen hususlara niçin katılmadığını somut olarak ortaya koyması gerekmektedir. Bir başka deyişle, hakim bilirkişi raporunda varılan sonucu yeterli görmemekle beraber raporda yer alan özel ve teknik bilgilerle anlaşmazlığı sonuçlandırabiliyorsa kararda bunun gerekçelerini bilirkişi raporunda varılan sonucun hangi nedenle uygun görülmediğini belirtmek zorundadır.

Olayda da, Vergi Mahkemesince mükellefin defter ve belgelerinin incelenmesi ile tarhiyatı gerektiren matrah farkının olup olmadığı konusunda teknik bilgi yetersizliği ortaya konulmak suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılıp rapor düzenlettirildikten sonra, inceleme elemanı raporundaki farklara değinmediğinden ve hiç açıklama da getirilmediğinden bahisle bilirkişi raporu yetersiz görülünce yukarıdaki açıklamalara göre, ya aynı bilirkişiden ek rapor istenmesi ya da yeni bir bilirkişi incelemesine gidilmesi olanağı varken, bu olanaklar kullanılmadan, nedenleri ve gerekçeleri somut bir şekilde ortaya konulmadan, inceleme raporundaki tesbitler gerekçe alınmak suretiyle davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Balıkesir Vergi Mahkemesinin 28.12.1989 gün ve E:1987-83, K:1989-605 sayılı kararının bozulmasına 19.11.1190 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ İADESİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-40
Karar No: 1991-520

Özeti: Vergi iadesinin nakten veya hesaben alındıktan ve 10 gün içinde hak sahiplerine dağıtıldıktan sonra artan meblağın 11. gün mesai sonuna kadar vergi dairesi müdürlüğüne yatırılmaması nedeniyle kesilen 3 kat tutarında cezada kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Yayınlar Geliştirme ve Gazetecilik A.Ş.

Karşı Taraf : Kocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1987 Mart ayına ilişkin muhtasar beyannamesinde sehven fazla mahsup edilen 1.000.000.- lira ücretlilere vergi iadesi sebebiyle kesilen üç kat cezaya karşı açılan davayı, 2978 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesinde, işveren ve sorumluların gerçek dışı vergi iade beyannamesi düzenlemeleri durumunda iade edilen meblağın 3 kat ceza ile birlikte geri alınacağı, 2.12.1984 gün ve 185393 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararının 3 üncü maddesinde, haksız yere fazla vergi iadesi alan işverenlerin, kendilerine ödemenin yapıldığı tarihten itibaren onbirinci günün sonunda vergi dairesine ödedikleri takdirde 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre gecikme zammı alınacağının açıklandığı, ancak hak sahiplerine dağıtıldıktan sonra artan meblağın belirtilen süre içerisinde Vergi Dairelerine geri ödenmemesi halinde haksız yere fazladan alınan vergi iadelerinin 2978 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hükümleri uyarınca 3 kat cezası ile birlikte alınacağının açıklandığı, bu durumda, vergi iadesinin nakten veya hesaben alınmasından sonra 10 gün içinde hak sahiplerine dağıtıldıktan sonra, artan meblağın 11. gün mesai sonuna kadar ilgili vergi dairesi müdürlüğüne yatırılması gerekirken 20.4.1987 tarihinde alınan fazla iadenin 21.5.1987 tarihinde ödendiği anlaşıldığından bilinçsiz bir hatadan söz edilemiyeceği gerekçesi ile reddeden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 29.11.1989 gün ve E:1987-324, K:1989-1411 sayılı kararının; 2978 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde, işverenlerin bile-

rek işlediği fiiller için öngörülen cezaların yer aldığı, oysa bilgisayardaki toplama hatasından meydana gelen geç ödeme sebebiyle 3 kat ceza kesilmesinin yerinde olmadığı; nitekim 6 ncı maddenin a ve b bentlerinde sayılan fiiller için üç kat ceza konulduktan sonra maddede sayılmayan diğer fiiller için iki kat ceza uygulamasının öngörüldüğü, zira Vergi İadesi Kanunundan doğan mükellefiyetin bilgisayardaki toplama hatası nedeniyle tam olarak yerine getirilemediği, ancak hatanın farkına varılması üzerine Vergi Dairesine başvurularak noksan ödemenin yerine getirildiği, olayda Vergi Usul Kanununun 369 uncu maddesinde yazılı yanılma halinin bulunduğu, aynı Kanunun 352/11-7 maddesine göre beyannamenin muhteviyatında hata yapıldığından usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği, cezanın şirket tarafından ödenmesi halinde bu cezanın bilgisayarda çalışan personele rücu edileceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 29.11.1989 gün ve E:1987/324, K:1989/1411 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 15.2.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Herhangi bir inceleme ve uyarı gerekmeden, alındığından bir ay, Bakanlar Kurulu Kararı ile tanınan süreden 20 gün sonra şirketin başvurusu üzerine geri ödenen vergi iadesinin hataen fazla alındığı açık olup, bunu Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen sahte belge kullanmak, gerçek dışı beyanname düzenlemek, oranlara aykırı hesaplama yapmak gibi davranışlara eş tutmak ve bu nedenle 3 kat ceza kesmek kanunun amacını aştığı gibi kısa bir süre içinde kendiliğinden haber verenlerin iyi niyetlerini cezalandırmak anlamını taşır.

Görevini tam olarak yerine getirmemek olarak tanımlanması gereken davranış nedeniyle 6 ncı maddenin ikinci fıkrası gereğince, iki kat ceza kesilmesinin Kanunun amacına olduğu kadar hakkaniyete ve adalete de uygun olacağı görüşüyle onama kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/178
Karar No: 1990/3400

Özeti: Mükellefin muhasebecisi tarafından Mart ayının son günü taahhütlü olarak posta ile gönderilen beyannamenin süresinde verilmiş sayılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Mükellefin 1987 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinin 31.3.1988 tarihinde posta ile taahhütlü olarak muhasebecisi tarafından gönderilmesinin kabul edilmeyerek bu beyannamede gösterilen matraha göre tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve fonlar üzerinden kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 92. maddesinde, bir takvim yılına ait gelir vergisi beyannamesinin ertesi yılın mart ayı içinde verileceğinin, öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 170. maddesinde'de, yazılı bildirimlerin posta ile taahhütlü olarak gönderilmesinin caiz olduğunun, bu takdirde bildirimin postaya verildiği tarihin vergi dairesine verilme tarihi yerine geçeceğinin, bu madde hükümlerinin vergi beyannameleri hakkında da geçerli olduğunun hükme bağlandığı, olayda, beyannamenin posta ile taahhütlü olarak 31.3.1988 tarihinde gönderildiğinin anlaşıldığı, bu hususun idare tarafından da kabul edildiği, 31.3.1988 tarihinde taahhütlü olarak postaya verilen beyannamenin süresinde verilmiş sayılması gerektiği, kanunda beyannamenin posta ile bir başkası tarafından gönderilmesi durumunda beyannamenin süresinde verilmemiş sayılacağı veya bizzat kendisi tarafından postaya verileceği yönünde bir hükme de yer verilmediği gerekçesiyle kabul eden Denizli Vergi Mahkemesinin 22.9.1988 gün ve E:1988-372, K:1988-520 sayılı kararının; mükellef beyannamesinin "Ekin muhasebe" tarafından gönderildiği, bu nedenle beyannamenin 4.4.1988 tarihinde Vergi Dairesinin giriş kaydına göre süresinde verilmediği kabul edilerek kesilen cezanın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Sevil Engin

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Denizli Vergi Mahkemesinin 22.9.1988 gün ve E:1988-372, K:1988-520 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 11.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-1907
Karar No: 1991-68

Özeti: Emsal kira bedeli uygulamasının istisnası yükümlülerin usul ve füruunun ikametine tahsis edilen meskenler olduğundan, bu istisnanın yorumla genişletilerek diğer kan ve sıhri hısımları da kapsadığı düşünülemiyeceği, bu nedenle davacının kayınpederinin kullanımına bedelsiz olarak tahsis ettiği daire için emsal kira bedeli uygulanamayacağı yolundaki Mahkeme kararında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hürriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının sahibi bulunduğu taşınmazlardan elde ettiği gayrimenkul sermaye iradına ilişkin gelir vergisi beyannamesini yasal süresinde vermediği saptanarak, yoklama fişi ile tesbit edilen kira bedeline göre takdir edilen matrah üzerinden re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 72. maddesinde, gayrimenkul sermaye iradının elde edilmesinin tahsil esasına dayandırıldığı, tarhiyata dayanak alınan yoklama fişinde, 2 nolu daire ile 1 nolu dükkanın boş olduğu, 3 nolu dairenin yükümlünün kayınpederine bedel-

siz bırakıldığı, 1 nolu daire ile 2 nolu dükkandan uyuşmazlık döneminde 36.000.- ve 20.000.- lira yıllık kira alındığının tesbit edildiği, 3 nolu daireden kira alınmadığı gibi yükümlü ile daireyi kullanan arasında kayınpeder olmaktan dolayı hısımlık bağı bulunduğundan aynı kanunun 78. maddesi uyarınca emsal kira bedeli uygulanamıyacağı, davacının 1978 ve 1979 yıllarında gayrimenkul sermaye iradına ilişkin beyannamelerini vermesi vergi kaçırma kastı ile hareket etmediğini kanıtladığından adına kesilecek cezanın kusur cezası olması gerektiği, ceza ihbarnamesi 213 sayılı Kanunun 374. maddesinde belirlenen süre içinde tebliğ edilmediğinden cezanın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle, salınacak gelir vergisini 56.000.- lira gayrisafi hasılata göre değiştirerek onayan Elazığ Vergi Mahkemesinin 29.12.1987 gün ve E:1987-27, K:1987-514 sayılı kararının; kayınpederin kullanımına bırakılan dairenin kirasının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 78. maddesinin istisnasını düzenliyen parantez içi hükmüne göre emsal kira bedeli uygulamasından muaf olamıyacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a-Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b-Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiç birisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, sahibi bulunduğu taşınmazlardan dolayı gayrimenkul sermaye iradı beyanında bulunmayan davacı adına takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden salınan vergi ve kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek, kayınpederin kullanımına bedelsiz olarak bırakılan daire için takdir edilen kira bedelinin matrahtan düşülmesi ve kesilen kaçakcılık cezasını kusur cezasına çevirerek zamanaşımına uğradığı nedeniyle cezanın terkini suretiyle tarhiyatı değiştirerek onayan Elazığ Vergi Mahkemesinin 29.12.1987 gün ve E:1987-27, K:1987-514 sayılı kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Emsal Kira Bedelini" düzenliyen 73. maddesinin uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan şek-

linde, kiraya verilen mal ve hakların kira bedelinin emsal kira bedelinden aşağı olamıyacağı, bedelsiz olarak başkasının kullanına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin bu mal ve hakların kirası addolunacağı ve binada kira bedelinin yetkili özel mercilerce takdir edilmiş kirası, bu suretle takdir edilmiş kira bedeli yoksa Vergi Usul Kanununa göre taayyün eden gayrisafi irat olduğu, taşınmazların mal sahiplerinin usul ve füruunun ikametine tahsis edilmesi halinde emsal kira bedeli uygulanmıyacağı hükmü öngörülmüştür.

Bu yasal düzenlemeyle, başkalarının kullanımına bedelsiz olarak bırakılan mal ve haklarına ait gelir vergisi matrahının tesbitinde emsal kira bedelinin kanuni ölçü olarak belirlendiği, emsal kira bedeli uygulaması istisnasının ise, yükümlülerin usul ve füruunun ikametine tahsis edilen meskenler olduğu anlaşılmaktadır.

Yükümlülerin usul ve füruu için getirilen istisnanın yorumla genişletilerek diğer kan ve sıhri hısımları da kapsadığı düşünülemiyeceğinden, davacının kayınpederinin kullanımına bedelsiz olarak tahsis ettiği daire için emsal kira bedeli uygulanamayacağı yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Elazığ Vergi Mahkemesinin, 29.12.1987 gün ve E:1987-27, K:1987-514 sayılı kararının, davacının kayınpederinin kullanımına bedelsiz olarak bırakılan daireye ilişkin matrah farkına ait kısmının bozulmasına, 16.1.1991 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-79
Karar No: 1990-3271

Özeti: Davacı kurumun, elde ettiği gayrimenkul sermaye iradının kurum kazancı olarak vergiye tabi tutulacak safi miktarının tesbitinde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : Karabük Vergi Daire Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : Davacı yapı kooperatifi adına, 1987 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesini vermediğinden bahisle, kiracılar nezdinde düzenlenen yoklama fişlerine dayanılarak takdir komisyonunca ihtilaflı dönem kurumlar vergisi matrahı olarak takdir edilen kira geliri tutarı üzerinden re'sen salınan kurumlar vergisini, olayda re'sen takdir sebebinin bulunduğu, ancak dosyada mevcut yoklama tutanaklarının incelenmesinden davacı kooperatifin kirada bulunan gayrimenkullerinden ihtilaflı dönemde 1.124.000.- lira kira geliri elde

ettiği anlaşıldığından takdir komisyonunca takdir edilen 1.830.000.- lira dönem matrahının 1.124.000.- liraya indirilmesinin gerektiği, bu miktardan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 21. maddesinde öngörülen 360.000.- liralık istisna ile aynı Kanunun 74. maddesinin 11. fıkrasının 3. bendinde öngörülen % 25 götürü giderin düşülmesi halinde kalan 573.000.- liranın vergiye tabi tutulmasının icabettiği, gerekçesiyle 573.000.- lira matrah tutarına göre tadilen tasdik eden, kesilen kaçakcılık cezasını ise 573.000.- lira matrah tutarının 344. maddenin 8. bendinde öngörülen haddin altında kalması nedeniyle ağır kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle ağır kusur cezasına çeviren Zonguldak Vergi Mahkemesinin 11.9.1989 günlü ve E:1989-110- K:1989-384 sayılı kararının; davacı kooperatifin 1987 yılında elde ettiği kira geliri gayrimenkul sermaye iradı olmayıp kurum kazancı olduğundan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 21. maddesindeki istisnadan yararlanamayacağı gibi, aynı Kanunun 74. maddesinde öngörülen götürü gider usulünden de yararlanmasının mümkün bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 1987 yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradını beyan etmeyen yapı kooperatifi adına resen takdir yoluyla yapılan tarhiyat, vergi mahkemesince kiracıların ödediklerini bildirdikleri kira bedellerinin toplamından GVK 70. ve 74. maddelere göre yapılan indirimler sonucunda değişiklikle onanmıştır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde kurum kazancının, gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp ettiği açıklanmış 13. maddesinde safi kurum kazancının tesbitinde GVK.nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, dar mükelleflerde kurum kazancının kazançlar dışında kazanç ve iratlardan ibaret bulunması halinde Gelir Vergisi Kanununun bu gibi kazanç ve iratların tesbiti hakkındaki hükümlerini K.V. matrahının tesbitinde de uygulanacağına ilişkin özel bir fıkra getirilerek tam mükellefler için böyle bir durum öngörülmemiştir.

Buna göre, sadece gayrimenkul sermaye iradından ibaret gelirini beyan etmeyen kurumun matrahı ticari kazanç hükümlerine göre belirlenecek, dolayısıyla gayrimenkul sermaye iradında safi tutarın hesaplanmasında G.V.K'nun 70-74 maddeleri değil 40. 41. maddeleri ile KVK. 14. maddesi hükümleri esas alınabilecektir. Bu da ancak defter ve belgeler üzerinde inceleme yapılarak tesbit olunabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlüye sadece beyanname vermeme sebebinin sorulduğu, cevap verilmemesi üzerine, defterler ve belgeler istenilip incelenmeden, kiracılar nezdinde düzenlenen tutanaklarda bildirilen bedellerin toplamı safi kazanç kabul edilerek tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda GVK. 40-41 ve KVK. 14. maddelerine göre safi kurum kazancının tesbiti yoluna gidilmeksizin genel ifadelerle matrah takdirine dayalı tarhiyatta isabet yok ise de yükümlünün temyizi bulunmamaktadır.

Vergi Dairesi temyiz isteminin bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde, kurum kazancının, gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği, 13. maddesinin 2. fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde ise, safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında, davacı kurumun, ihtilaflı dönemde elde ettiği gayrimenkul sermaye iradının kurum kazancı olarak vergiye tabi tutulacak safi miktarının tesbitinde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden, Vergi Mahkemesince 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun gayrimenkul sermaye iradına ilişkin 21. ve 74. maddesi hükümlerinin nazara alınması suretiyle tesbit edilen matrah tututarına göre tarhiyatın tadili kanuna aykırılık bulunduğu cihetle, temyiz isteminin kabulü ile davacı kurumun defter ve belgelerinin incelenerek ihtilaflı dönemde elde ettiği kira gelirinin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerine göre tesbitinden sonra karar verilmek üzere Zonguldak Vergi Mahkemesinin 11.9.1989 günlü ve E:1989-110, K:1989-384 sayılı kararının bozulmasına, 27.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-1547
Karar No: 1991-1229

Özeti: İşyeri olarak gerçek usulde gelir vergisi mükelleflerine kiralanan taşınmazların kira bedellerinin ödenmesi sırasında gelir (stopaj) vergisi kesintisi yaparak vergileri vergi dairesine yatırmakla kiracıların sorumlu oldukları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Davacının eşine ait işyerlerinde elde ettiği 1981 takvim yılına ait gayrimenkul sermaye iradına ait gelir vergisi

beyannamesi vermediği nedeniyle adına re'sen takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 86. maddesinin 2. fıkrasında, tamamı tevkif yolu ile vergilendirilmiş bulunan ve gayrisafi tutarları toplamı üç milyon lirayı aşmıyan gayrimenkul sermaye iradı sahiplerinin beyanname verme sorumluluğu bulunmadığı, yine aynı kanunun 94. maddesinin 6. bendinde taşınmazların kiralanması karşılığında yapılan ödemelerin vergi tevkifatına tabi tutulacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 11. maddesinde vergi kesenlerin sorumluluklarının düzenlendiği, bu hükümlerin birlikte yorumlanmasında; işyeri olarak gerçek usulde gelir vergisi yükümlülerine kiralanan taşınmazların kira bedellerinin ödenmesi esnasında gelir (stopaj) vergisi kesintisi yaparak vergileri vergi dairelerine yatırmakla kiracıların sorumlu olduklarının anlaşıldığı, olayda, işyeri kiracılarının tamamının gerçek usulde gelir vergisi yükümlüsü oldukları, kiracıları vergi stopajı yapmaya davacının zorlama yetkisi ve görevi bulunmadığı gibi elde ettiği kira bedeli toplamı üç milyonu aşmıyan davacının kira geliri dışında kazancı olduğu davalı idarece iddia edilmediğinden, adına yapılan cezalı gelir vergisinde kanuni isabet görülmediği gerekçesiyle, kabul ederek tarhiyatı terkin eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 23.12.1987 gün ve E:1987-597, K:1987-899 sayılı kararının; Davacının eşine ait taşınmazlar nedeniyle kira geliri elde ettiği 23.9.1987 tarihli yoklama fişi ile tesbit edildiği, bu taşınmazlara ait vergilerin stopaj yoluyla ödendiği davacı tarafından ispat edilemediğinden, adına re'sen yapılan tarhiyatın kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bozma nedenlerinden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Gaziantep Vergi Mahkemesinin 23.12.1987 gün ve E:1987-597, K:1987-899 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 26.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-487
Karar No: 1991-281

Özeti: Aile reisi esasına göre verilen beyannamede gösterilen hayat standardı temel göstergesinin, veraset yoluyla kollektif şirket ortağı olan ve annesi tarafından geçindirilen, gelirin elde edilmesinde ve bunun artırılmasında katkısı bulunmayan, iki çocuk ve anne için ayrı ayrı uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hızırbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Toptan manifatura alım satımı yapan kollektif şirketin % 10 hisseli ortağa olan .....'in ölümü üzerine 1987 takvim yılı için aile reisi sıfatıyla verdiği gelir vergisi beyannamesinde gösterilen hayat standardı temel göstergesinin iki çocuğuna ayrı ayrı uygulanması suretiyle aile reisi sıfatıyla adına salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93. maddesi ile 18 yaşını bitirmiş veya tahsilde bulunan 25 yaşını doldurmamış kimselerin gelir vergisi kapsamına giren gelirlerinin bulunması halinde aile reisinden ayrı olarak mükellefiyetinin tesisinin ve söz konusu çocukların hayat standardına tabi ticari, zirai ve mesleki kazançlarının bulunması durumunda, hayat standardı uygulaması bakımından müstakil olarak işleme tabi tutulmalarının amaçlandığı, olayda, annesi tarafından geçindirilen, müstakil bir mükellefiyeti bulunmayan, veraset yoluyla kollektif şirkete ortak olan, gelirin elde edilmesinde ve bunun artırılmasında katkısı ve etkisi bulunmayan, müstakil bir harcama yapamıyan ve biri iki, diğeri beş yaşında olan iki çocuğun hukuki zorunluluktan doğan ve aile reisi tarafından beyan edilen gelirlerinin hayat standardı göstergelerinden düşük olduğu gerekçesiyle ayrı ayrı vergilendirilmelerinde hak ve nesafet kurallarına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatın terkinine karar veren Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.11.1989 gün ve E:1989/369, K:1989/661 sayılı kararının; her ticari kazanca ayrı ayrı hayat standardı esasının uygulanması gerektiği, çocukların kollektif şirketin ortağı olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatta uyuşmazlığın konusu, aile reisi esasına göre verilen beyanname üzerine hayat standardı esası bildirimindeki temel gösterge rakamının, veraset yoluyla intikal eden şirket hissesinden dolayı anne ve iki çocuk için ayrı ayrı olmak üzere uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1987 takvim yılında yürürlükte bulunma mükerrer 116. madesinde, her eş için ayrı ayrı hayat standardı esası uygulanacağı yolunda bir hüküm yer almamaktadır.

Aile reisi beyanı, tam mükellefiyette, aile birliği içindeki kimselerin gelirlerinin aile reisi tarafından verilecek tek beyannamede birleştirilerek toplu şekilde vergilendirilmesini ifade eder. bu şekliyle ailenin ekonomik gücünün toplu olarak mütalaası yanında esas gerçekleştirilmek istenen amaç, gelir kaynaklarının aile bireyleri arasında muvazaalı bir biçimde paylaştırılarak artan oranlı vergiden kaçınmak suretiyle vergi yükünü hafifletecek muhtemel davranışları önlemektir.

Gelir Vergisi Kanununun "Hayat Standardı Esası"na ilişkin mükerrer 116. maddesinde de aynı düşünceden hareketle, yükümlünün ve aile bireyleriyle bakımını üstlendiği kimselerin ticari, mesleki veya zirai faaliyetleri dışındaki gelir unsurlarını dahi dikkate alan toplam gelirle bağlantılı bir değerlendirmenin söz konusu olduğu görülmektedir.

Böyle olunca, bir taraftan beyannamede gösterilen aile bireylerine ait bütün gelirler birleştirilerek toplam üzerinden aile reisi namına vergi tarh olunurken, diğer taraftan, hayat standardı göstergelerinde yer alan aile bireylerinin yaşam düzeyleriyle ilgili servet ve harcama unsurları toplamının ailenin toplam geliriyle mukayesesine dayanan esastan ayrılarak, aile bireylerinin her birinin sadece hayat standardı esası bildirimindeki temel gösterge uygulaması bakımından ayrı mükellef gibi işleme tabi tutulmak istenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Çünkü, mükerrer 116. maddede bu uygulamaya izin veren açık bir hüküm 1987 yılında bulunmamaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 93. maddesinden hareketle ve vergiye tabi geliri dolayısıyla eşin veya çocukların aile reisine nazaran ayrı ve müstakil bir vergi mükellefi olduğundan bahisle, mükerrer 116. maddede öngörülmeyen ayrı gösterge uygulamasının kabul edilmesi, yorum yoluyla madde hükmünün kapsamının genişletilmesi, yasada yer almayan bir esasın uygulamaya geçirilmesi anlamına gelir ki, bu husus yorum tekniğine aykırı düşmektedir.

Nitekim, yasa koyucu bu hususta bir boşluk bulunduğunu görerek 3505 sayılı Yasanın geçici 32. maddesi hükmüyle "Ancak temel göstergeler yukarıda belirtilen her kazanç için ayrı ayrı, hayat standardı göstergeleri bir defa (aile reisi beyanları dahil) uygulanır" demek suretiyle bu boşluğu 10 Aralık 1988 gününde doldurmuş bulunmaktadır.

3505 sayılı Yasadan önce, yasa koyucunun aynı görüş ve düşünce içinde hareket ettiğini kabul etmek mümkün değildir. Zira bilinen

bir husustur ki yasa koyucu eğer bir hüküm vazetmişse öyle bir hüküm daha önce mevcut olmadığı için vazedilmiştir. Yasa koyucunun zaten mevcut olan, ya da yargısal yorumla mevcut olduğu kabul edilen bir hükmü yeniden vazetmesi söz konusu olamaz. 3505 sayılı Yasa hükmüne ve yasa koyucuya göre, bu yasadan önce, hayat standardı temel göstergesi, belirtilen her kazanç için ayrı ayrı değil bir kez uygulanmak durumunda idi ki, 3505 sayılı Yasadan sonra temel göstergelerin her kazanç için ayrı ayrı, hayat standardı göstergelerinin bir defa uygulanması şeklinde yeni bir kural getirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle, sonucu itibariyle uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.11.1989 gün ve E:1989-369, K:1989-661 sayılı kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 31.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-2057
Karar No: 1990-3199

Özeti: Gayrimenkulün satış bedelinin, vergi hukuku yönünden tapuda gösterilen bedel olarak kabulünün her zaman zorunlu olmadığı, düşük harç ödeme mülahazasıyla alım bedelinin gerçek değerinden daha az gösterilmiş olması gerçek iktisap bedelinin araştırılmasına engel teşkil etmeyeceği; olayda da davacı gayrimenkulün satın alma bedelinin tapuda gösterilen değerden daha yüksek olduğunu iddia ettiğinden gerçek değer artışı gelirini saptamak için iktisap değerinin araştırılarak karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- .....
2- Mimarsinan Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına 1987 takvim yılı için salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, dosyanın incelenmesinden ..... ilçesinin .... Kasabasının ..... mevkiinde 76 ada 56 parselde kayıtlı 9000 m² yerin davacı tarafından 27.4.1987 tarihinde 1.500.000.liraya satın alındıktan sonra ifraz edilerek 2.11.1987 tarihinde, 2893 m² sinin 144.004.861,6107 m² sinin ise 303.988.139 liraya satıldığının idarece tespiti üzerine adı geçenin 193 sayılı Kanunun 80/7 maddesi hükmü uyarınca mükellefiyet tesis ettirerek beyana davet edilmesine rağmen herhangi bir işlem yapmadığı ve matrah takdiri sırasında da herhangi bir belge ibraz etmediğinden satış bedeli olan 447.993.000.- liradan alış bedelinin tenzili suretiyle bulunan 446.493.000.- lira üzerinden re'sen dönem matrahının takdir edildiğinin anlaşıldığı, ülkemizde gayrimenkullere ilişkin bir borsa bulunmadığından taşınmazın satış bedelleri o günkü rayiç bedellere göre belirlenmekte olup vasfındaki değişiklik veya alıcısının istekli davranışı veya satıcısının bekleyebilmesi ile rayicinin üstünde de satışının yapıldığının görülebildiği, uyuşmazlıkta tarla olarak satın alınan taşınmazın ifrazı yapılarak iki parsel halinde iki ayrı yapı kooperatifine satıldığı ve bu alış ve satışların resim olarak tapu sicil müdürlüğü önünde onandığı ve davacıya gayrimenkulünü satan kişinin aksi yönde herhangi bir beyanın olmadığı ve tapu harçlarınında yazılı miktarlara göre ödendiği anlaşıldığından davacının bilirkişi incelemesi yaptırılarak alış ve satış bedellerinin tespiti gerektiği yolundaki iddiası yerinde olmadığı gibi alış ile ilgili ödemeleri bulunduğu hususunda inandırıcı belgeleri olmadığı ve istendiği halde giderlerinin ibraz edilmediği görüldüğünden matrahın tespiti için gayrimenkulün tapuda alış ve satış bedellerinin dikkate alınmasında hukuka aykırılık görülmediği; ancak 213 sayılı Kanunun 270 inci maddesi uyarınca 492 sayılı Kanuna göre alınan tapu harcının mahsubu suretiyle matrahın 429.013.280.- lira olarak belirlendiği, diğer taraftan alış ve satışın tapu kayıtlarından tespitinin her zaman mümkün olduğu, 193 sayılı Kanunun 80 inci maddesinde arazi kazançların vergilendirildiği de dikkate alındığında mükellefe kasıt izafesinin mümkün bulunmadığı gerekçesi ile kısmen kabul ederek tarhiyatı kusur cezalı olarak 429.013.280.- lira matraha göre tadil eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 12.4.1990 gün ve E:1989-164, K:1990-250 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğünce, değer artış kazancını beyan etmeyen mükellefin kasıtlı davrandığı açık bulunduğundan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344/8 inci maddesi de dikkate alındığında kaçakçılık cezası kesilmesinin yerinde olduğu, mükellef tarafından ise; alış ve satış tarihleri arasında 7 aylık bir süre bulunduğundan böyle bir fiyat artışının söz konusu olamıyacağı, gayrimenkul alış fiyatının bilirkişiye tespit ettirilmesi gerektiği, emsal değerlerin dikkate alınarak fiyatın saptanmasının hak ve adalet kaidelerine daha uygun olduğu, gayrimenkulün 446.000.000.- liraya satın alındığı, 383.000.000.- lirasının peşin 62.500.000.- lirasının ise senetle ..... Şubesi kanalıyla ödendiği; bu hususun satışın yapıldığı vekaletnamelerle de sabit bulunduğu ve gayrimenkulün emlak vergi değeri m² si 23000 lira olduğundan gayrimenkul değerinin en az 203.000.000.- lira olması gerektiği ve arazi olarak adına gayrimenkulün arsa olarak satıldığının da gözününde tutulmasının zorunlu bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca dayanağı bulunmayan karşı taraf temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle her iki taraf temyiz isteminin de reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 1. bendinde, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla İdari Yargılama Usulü Hukukunda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilirler.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, gelir vergisine tabi gelir, bir gerçek kişinin bir tavim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlanmış olup, bu madde de gelir vergisine tabi olacak kazanç ve iratların elde edilmesi koşuluna bağlanmış bulunmaktadır. Başka bir deyimle, elde edilmeyen kazanç ve iradın vergilendirilmesi olanaksızdır.

Diğer taraftan; özel hukuk ve vergi hukuku ilişkileri söz konusu olduğunda vergilendirme işlemlerinde vergi hukukunun kendi kuralları esas tutulur. Başka bir anlatımla özel hukuka göre tamamlanmış geçerli bir durum, vergi hukukunda farklı mütalaa edilebileceği gibi özel hukuk açısından geçersiz sayılacak işlemler bazı vergisel sonuçlar doğurabilir. Nitekim, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 3 üncü maddesinin B bendinde belirtildiği üzere, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.

Bu durumda, Medeni Kanuna göre resmi senetle gösterilen bedel üzerinden bir gayrimenkulün tapuda tescil yoluyla iktisabı geçerli sayılsa dahi gayrimenkul satım aktinin unsurlarından biri olan satış bedelinin vergi hukuku açısından tapuda gösterilen bedel olarak kabulü her zaman zorunlu değildir. Kaldı ki, Harçlar Kanununa göre düşük harç ödeme mülahazası ile alım bedelinin gerçek değerden az gösterilmiş olmasıda gelir vergisi açısından gerçek iktisap bedelinin araştırılmasına engel teşkil etmez.

Olayda yükümlü tarafından gayrimenkulün satın alma bedelinin tapuda gösterilen değerden daha yüksek olduğu iddia edildiğinden Vergi Mahkemesince, gayrimenkulün satın alma tarihinde gerçek rayiç değerinin araştırılarak mükellefin iktisap bedeli ile satış bedeli arasında elde ettiği gerçek değer artışı gelirini saptamak için iktisap değerini gerçek miktarı itibariyle belirlemek üzere yukarıda sözü edilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 ve 2577 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca araştırma yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kayseri Vergi Mahkemesinin 12.4.1990 gün ve E:1989-164, K:1990-250 sayılı kararının bozulmasına 21.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-861
Karar No: 1990-3382

Özeti: Çalıştırdığı araçdan dolayı götürü usulde vergilendirilen mükellefin yıl içinde aracını satması sonucu elde ettiği kazancın değer artışı veya ticari kazanç olarak gerçek usulde vergilendirilmesine olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : Yeşilova Malmüdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının 1985 yılında satın alarak 1988 yılında sattığı araçla ilgili değer artışı kazancını beyan etmediği neden gösterilerek takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; davacının götürü gelir vergisi mükellefi olarak aracını satın aldığı 22.11.1985 tarihinde faaliyetine başladığı, 21.12.1988 tarihinde bu aracını satmakla faaliyetini sona erdirdiği, faaliyetine son verdiği aracını satmakla buradan elde ettiği kazancın değer artışı kazancı olduğu; her ne kadar davacı dosyadaki belge ve bilgilere göre 28.12.1988 tarihinde satın aldığı, başka bir araçla faaliyetine devam ettiğini, işine son vermediğini iddia etmekte ise de; sattığı araçdan sattığı tarihten itibaren gelir elde etme olanağı kalmadığından, satın aldığı yeni araçla taşımacılık yapmasının bu özelliğini değiştirmeyeceği, kaldı ki faaliyetine devam olunduğu kabul edilse dahi söz konusu aracın satışından dolayı elde edilen gelirle ilgili ticari kazanç hükümlerinin uygulanması gerektiği; öte yandan olaya 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 347/4. maddesi uyarınca ağır kusur cezası uygulanması gerektiği; davacı 600.000.- liralık gider için belge almış olup belge alınmayan 2.300.000.- liranın % 3'ü oranında 69.000.- lira özel usulsüzlük ce-

zası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslını ve ağır kusur cezası ile özel usulsüzlük cezasının 69.000.- liralık kısmını onayan, fazlasını iptal eden Antalya Vergi Mahkemesinin 10.1.1990 gün ve E:1989-411, K:1990-12 sayılı kararının, götürü gelir vergisi mükellefi olarak faaliyetine devam etmekte iken sattığı araçdan dolayı, değer artışı kazancı yönünden vergilendirilmesinin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, nakliyecilik işinden dolayı götürü usulde gelir vergisi mükellefi olan davacı adına Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendi uyarınca re'sen salınan gelir vergisi ve fon kesintileri ile kesilen kaçakcılık ve ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı, kaçakcılık cezasını ağır kusur cezasına çevirme ve dava konusu edilmeyen özel usulsüzlük cezasını da miktar itibariyle tadil etmek suretiyle kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Olayda, nakliyecilik işinden dolayı götürü usulde gelir vergisi mükellefi olan ve 22.11.1985 gününde satın aldığı yolcu otobüsünü 21.12.1988 gününde satarak faaliyetine 28.12.1988 tarihinde aldığı bir başka otobüs ile devam eden davacı adına yapılan tarhiyat, 21.12.1988 tarihinde sattığı otobüs dolayısıyla Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendi uyarınca değer artışı kazancı elde etmiş olmasına karşın beyanda bulunmadığından bahisle yapılmış, bu tarhiyatın iptali talebiyle açılan dava da Vergi Mahkemesince aynı gerekçeyle kısmen reddedilmiştir.

Söz konusu 6. bent, faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artışı kazancı olduğunu söylemektedir. Buna göre; bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazancın değer artışı kazancı sayılabilmesi, kısmen veya tamamen elden çıkarılmadan önce faaliyetinin durdurulmuş olması koşuluna bağlıdır.

Olayda ise, Türk Ticaret Kanununun 11. maddesinde tanımlanan anlamda ticari işletme olan yolcu otobüsü, nakliyecilik faaliyeti durdurulduktan sonra değil, aksine bu faaliyet devam etmekte iken satılmıştır. Nitekim, davacı bu satış işleminden bir hafta gibi kısa bir süre sonra yeni bir otobüs satın alarak faaliyetine kesintisiz devam etmiştir. Bu durumda, açıklanan 6. bent hükmünün olayda uygulama yeri yoktur.

Her ne kadar, aynı mükerrer maddenin son fıkrasında faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerin elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş ise de; ticari kazancı yönünden götürü usulde gelir vergisine tabi

bulunan davacı hakkında bu hükme göre tarhiyat yapılması da mümkün değildir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının açıklanan hukuki duruma aykırılığı açık bulunan vergi aslına ve buna bağlı vergi cezalarına ilişkin hüküm fıkralarının, bozulmasının; özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz başvurusunun ise, anılan hüküm fıkrasının kararda esasen istek dışında yer almış bulunması sebebiyle reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 10.12.1990 gününde gelen temyiz isteminde bulunan davacı ..... ile, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine vekili avukat Aysel Akdoğan dinlenilip, Savcı Turgut Candan'ın düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamalarıda dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 80 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında; faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artışı kazancı olduğu belirtilmiş, aynı maddenin son bendinde; faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle birinci fıkrada yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul kanununun 161 inci maddesinde "Vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona erdirilmesi işi bırakmayı ifade eder; İşlemin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre için durdurulması işi bırakma sayılmaz" hükmü yer almıştır.

Olayda götürü usulde gelir vergisi mükellefi olan ve 1985 yılında satın aldığı otobüsü 21.12.1988 tarihinde satarak işini geçici bir süre durduran ve 28.12.1988 tarihinde aldığı yeni bir otobüsle götürü usulde mükellef olarak aynı işine devam eden davacının işini bıraktığı kabul edilemiyeceğinden ve ilk otobüsünü satma olayını faaliyetin durdurulması biçiminde nitelemek olanaksız bulunduğundan, olaya 193 sayılı Kanunun 80/6 ncı maddesini uygulama imkanı bulunmamaktadır.

Faaliyetine devam eden ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetin elden çıkarılması konusuna gelince; davacı götürü usulde vergilendirilen bir mükellef olup, defter tutmadığından işletmeye dahil nakil aracından dolayı amortisman düşmesi söz konusu değildir.

Bu bakımdan 193 sayılı Kanunun 80 inci maddesinin son bendinde gerçek usulde vergilendirilen mükellefler için öngörülen, işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetin elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı yolundaki hükmün götürü usulde mükelleflere uygulanması olanaksızdır.

Kaldı ki götürü usulde gelir vergisi mükelleflerinin, içinde bulundukları yılda herhangi bir suretle elde ettikleri kazançların, beyan edilerek aynı yıl içinde gerçek usulde vergilendirilmesi mümkün değildir. Götürülük şartlarının kaybedilmesine neden olacak ölçüde fazla bir kazanç elde edilmişse, ancak ertesi takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirilmesi söz konusu olur. Aynı dönem için hem götürü usulde hem de gerçek usulde vergilendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, 1988 yılında götürü usulde vergilendirildiği ihtilafsız olan davacının aynı yıl içinde sattığı aracından elde ettiği kazancı, değer artışı kazancı veya ticari kazanç olarak gerçek usulde vergilendirilemiyeceğinden yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmemiştir.

Özel usulsüzlük cezasına gelince; davacı dava dilekçesinde özel usulsüzlük cezasına dava konusu etmediği halde, Vergi Mahkemesince özel usulsüzlük cezası incelenmiş kesilen 87.000.- lira özel usulsüzlük cezasının 18.000.liralık kısmı terkin edilerek 69.000.- liralık kısmı ise tadilen onanmıştır.

Her ne kadar davacı, özel usulsüzlük cezasını dava konusu yapmamasına karşın; temyiz dilekçesinde mahkeme kararının özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmınıda temyiz etmiş ise de; dava konusu olmayan özel usulsüzlük cezasının temyiz aşamasında incelenmesi olanaksız bulunduğundan; mahkemece 69.000.- lira olarak onanan kısım vergi dairesince temyiz edilmediğinden, bu kısım vergi dairesi ve mükellef yönünden kesinleşmiş olup inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne; Antalya Vergi Mahkemesinin 10.1.1990 gün ve E:1989-411, K:1990-12 sayılı kararının vergi aslı ile kaçakcılık cezasına ilişkin kısmının bozulmasına 10.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-1724
Karar No: 1990-3422

Özeti: **Mahkemece yeniden yargılama yapılarak hüküm verilmesini gerektiren yanlışlıkların, yanlışlığın düzeltilmesi yoluyla düzeltilmesinde isabet görülmediği gibi ekmek üretiminde diğer temel girdi maddelerine göre randıman hesaplaması yapılmadan tuzdan hareketle doğru bir randıman hesaplaması yapılmasının olanaksız bulunduğu Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan: Karasu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Fırıncılıkla uğraşan adi ortaklığın 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu saptanan matrah farkı üzerinden hissesi oranında mükellef adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı, inceleme elemanınca, ... Belediye Başkanlığı ile mükellefin ortağı tarafından verilen bilgilere göre ekmek imalinde kullanılan tuz miktarından hareketle fire oranlarıda dikkate alınmak suretiyle randıman uygulaması sonucu dönemlere göre imal edilmesi gereken ekmeklerin bu dönemlerdeki ağırlık ve fiyatlarına göre gayrisafi hasılat tespit edildikten sonra imal edilen bu kadar ekmek için kullanılan faturasız un ve maya alışlarıda saptanarak yeniden düzenlenen işletme hesabı özetine göre 5.407.129 lira fark matrah bulunduğu, ara kararı ile getirtilen defter ve belgeler ile Ticaret Odasından alınan bilgilerle, mükellefe tuz satan kişinin ifadesi alınmak suretiyle 100 paket tuzdan 200 adedinin imalatta kullanıldığı, 800 paket tuzun ertesi yıla devredildiği ve her pakette 4 kg tuz bulunduğuda saptanarak yeniden düzenlenen işletme hesabı özetine göre mükellef için 1.475.937 lira matrah farkı bulunmuşsada; mükellefin yanlışlığın düzeltilmesi yolundaki dilekçesi nazara alınarak işletmenin yıl içinde yaptığı giderlerin hasılattan indirilmesi halinde 1986 yılı kârının 1.404.792 lira olduğu ve ortaklar tarafından beyan edilen kar düşüldüğünde mükellefin 1/2 hissesi için bulunan fark matrahın 533.746 lira olduğu ve randıman farkından doğan matrah farkına kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesi ile kısmen kabul ederek tarhiyatı tadil eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 11.4.1988 gün ve E:1987-218, K:1988-75 sayılı kararının; matrahın ortak ifadesine göre bulunduğu ve faturasız maya ve un alışları olduğu açıkca ifade edildiğinden hesaplanan matrahta kanuna aykırılık olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Gelir vergisinin matrahının re'sen takdirinde geçerli bir yöntem olarak kabul edilen randıman yöntemi; belirli koşul ve tekniklerle belirli girdiler kullanılarak yapılan imalat işleminde, miktarı kesin olarak bilinen girdilerden herhangi birinden hareketle bu girdinin mamul içerisindeki bilimsel oranına göre makul miktarının veya miktarı belli olmayan diğer girdilerin hesaplanması yöntemidir.

Bu açıklamaya göre; söz konusu yöntemin sağlıklı sonuç verip vermediğinin yargısal denetimi, hakimin mesleki bilgisini aşacak niteliktedir. Durum böyle olunca da, yargı yerinin uzman bilirkişinin teknik bilgisine başvurmadan yaptığı hesaplamanın hatalı sonuç verme olasılığı kuvvetlidir.

Bu bakımdan, Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin objektif ölçütlerin yanlış yorumuyla da verilen temyize konu kararın bozulması gerekmektedir.

Ayrıca; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. maddesinin 1. fıkrasında sözü edilen "hesap yanlışlıkları", nihai ve kesin hükmün hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmıyacak nitelikte olan; diğer bir anlatımla, elini davadan çekmiş bulunan yargı yerinin davaya yeniden müdahalesi sonucunu doğurmayan nitelikteki basit hesap hatalarıdır.

Davacının 9.5.1988 günlü dilekçesinde sözü edilen ve Mahkemece de, aynı günlü kararla 30. maddenin 1. fıkrası kapsamında kabul edilerek düzeltilen yanlışlık ise, davada yeniden yargılama yapılarak hüküm ihdasını gerektirecek nitelikte olup, anılan madde kapsamında mütalaa edilmesine hukuken olanak yoktur. Temyiz başvurusuna da konu edilmeyen kararının hüküm fıkrasını değiştirecek şekilde yeniden ele alınmasına bundan böyle kesin hüküm sebebiyle olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın, bilirkişi incelemesi yapılarak, 11.4.1988 gününde verilen kararın hüküm fıkrasına nazaran temyize gelen taraf yönünden aleyhe sonuç doğurmayacak şekilde yeniden ele alınmasına bundan böyle kesin hüküm sebebiyle olanak bulunmamaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununu 30 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, iki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesi de istenebilir." hükmü yer almış olup bu hükümde sözü edilen yanlışlıklar; nihai ve kesin hükmün sonucunu değiştirmeyecek nitelikte olan basit hataları kapsamaktadır.

Olayda ise, davacı tarafından düzeltilmesi istenilen ve mahkemece yukarıda sözü edilen 30 uncu maddenin 1 inci fıkrası kapsamında kabul edilerek düzeltilen yanlışlığın ise; yeniden yargılama yapılarak hüküm verilmesini gerektirecek nitelikte bulunması nedeniyle yanlışlığın düzeltilmesi yoluyla kararın hüküm fıkrasının değiştirilmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, her ne kadar, idari yargıda re'sen araştırma ve inceleme ilkesi gerekli ise de; bu olgu mahkemenin araştırmaların keyfi bir şekilde yürütülebileceği anlamına gelmez. Nitekim 2577 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı belirtilmiştir. Aynı Kanunun 31. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununa yapılan atıfta, madde hükmünde sayılan hallerle sınırlanmış olup Vergi Mahkemesince re'sen araştırma ve inceleme yapılırken yukarıda açıklandığı şekilde kanunda gösterilen bir araştırma yapmaksızın mükellefe tuz, satan kişinin sözlü olarak ifadesine başvurmasında isabet görülmemiştir.

İmalatta kullanılan tuz miktarından hareketle bulunan matrah farkına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde; vergi incelemesinde maksadın, ödenmesi gereken verginin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

Ekmek üretiminde temel girdi maddeleri un, maya, yakıt, işçilik ve tuzdur.

Ekmek imalatında gerçeğe yakın ve doğru bir randıman hesaplaması yapılabilmesi için temel girdi maddesi olan un miktarının veya maya, yakıt işçilik gibi diğer girdilerle saptanması gerekir.

İnceleme elemanınca sadece tuz miktarından hareketle randıman hesaplaması yapılmıştır. İmalatta kullanılan tuza göre randıman hesabını kullanılan un, maya, yakıt ve işçilik giderlerinin doğrulayıp doğrulamadığı hususu üzerinde durulmamıştır.

Ekmek üretiminde diğer temel girdi maddelerine göre randıman hesaplaması yapmadan çok fazla miktarda kullanılan tuzdan hareketle doğru bir randıman hesaplaması yapılması ve gerçek bir matrah saptanması olanaksız bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan Vergi Dairesi temyiz isteminin reddi ile sonucu itibariyle yerinde görülen Sakarya Vergi Mahkemesinin 11.4.1988 gün ve E:1987-218, K:1988-75 sayılı kararının onanmasına 12.12.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. maddesinin 1. fıkrasında yer alan yanlışlıkların düzeltilmesine ilişkin düzenleme ile basit yanlışlıkların düzeltilmesi öngörülmüş olup kesin ve nihai hükmün hukuki sonuçlarını değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya kesinlikle cevaz verilmemiştir. Zira kesin ve nihai kararı veren hakim davadan elini çekmiş bulunduğundan, kanun yollarına başvurulması sonucu o karar bozulmadıkça davaya yeniden bakamaz.

Davaya yeniden bakması mümkün olmayan hakimin, yanlışlıkları düzeltilmesi yoluyla kesin ve nihai hükmün hukuki sonuçları değiştirecek veya ortadan kaldıracak yeni bir karar vermesine de hukuki olanak yoktur. böyle bir karar her nasılsa verilmiş ise temyiz veya itiraz mercilerince behemahal hukuk aleminden kaldırılması gerekir.

Açıklanan bu nedenle yanlışlıkların düzeltilmesi yoluyla verilmiş bulunan temyize konu edilen yeni kararın bozularak hukuk aleminden kaldırılması gerekirken aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-2009
Karar No: 1990-2802

Özeti: Gerçek usulde vergilendirilmekte iken işini bırakıp aradan uzun bir zaman geçtikten sonra başka bir iş yerinde yeniden işe başlayan mükellefin gerçek usulde vergilendirilmesi gerektiği yolunda bir tesbit yapılmadan önceki mükellefiyet şekli sebep gösterilerek gerçek usulde vergilendirilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrükönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Televizyon-Radyo tamircisi olarak yeniden 10.11.1988 tarihinde işe başlayan davacının mükellefiyetinin gerçek usulde tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı, 193 sayılı Kanunun 50 inci maddesinin son fıkrasında, götürülük şartlarını kaybetmek suretiyle veya kendi talepleri üzerine gerçek usulde teklif edilecek olanların aynı ise devam ettikleri müddetçe bu usulden dönülmeyeceği hükme bağlanmış olduğu, dava dosyasının incelenmesinden ise; ötedenberi gerçek usulde vergilendirilen mükellefin 19.6.1986 tarihinde işyerini devretmek suretiyle işini bıraktığı, aradan uzun bir süre geçtikten sonra 10.11.1988 tarihinde başka bir işyerinde yeniden işe başladığı anlaşılmış olup, mükellefin gerçek usulde vergilendirilmesi gerektiği yolunda vergi idaresince bir tespit yapılmadan sadece önceki mükellefiyet şekli sebep gösterilerek gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesinde hukuken isabet olmadığı, mükellefiyet şeklinin yeni başlanılan işin koşullarına göre değerlendirilmesi icabettiği gerekçesi ile kabul ederek gerçek usulde tesis edilen mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin iptaline karar veren Sakarya Vergi Mahkemesinin 11.1.1989 gün ve E:1988/311, K:1989/3 sayılı kararının; yapılan işin eski işin devamı niteliğinde olduğu ve Gelir Vergisi Kanununun 50 inci maddesi uyarınca eski mükellefiyet şeklinin devam etmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Engin Kumrulu

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının 19.6.1986 gününde terkettiği işle başka bir adreste 10.11.1988 tarihinde baş-

ladığı işin nitelikleri itibariyle aynı oldukları anlaşılmakla birlikte, aradan geçen uzunca zaman, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 50. maddesinin son fıkrasında aranılan anlamda devam etme koşulunun oluşmasına engel bulunduğundan, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, istemin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Sakarya Vergi Mahkemesinin 11.1.1989 gün ve E:1988/311, K:1989/3 sayılı kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 3.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/3322
Karar No: 1991/426

Özeti: İşletmeye dahil olmayan ancak sözleşme gereği belli bir süre için bütün masrafları ve zararı şirketçe karşılanmak ve yıllar itibariyle belli edilen miktarda ücret ödenmek şartıyla kiralanan ve işte kullanılan araçlar için yapılan tamir, bakım, akaryakıt ve yedek parça alım giderlerinin safi kazançtan indirilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Şirinyer Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Ekmek imali ve satışı ile iştigal eden ortaklığın 1985 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden davacı adına hissesi nisbetinde re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; olayda söz konusu araçların işletmenin aktifine kayıtlı olmadığı hususunun taraflar arasında ihtilafsız bulunduğu, öte yandan dava dilekçesi ekinde verilen İzmir 14. Noterliğince 3.5.1983 tarih ve 42974 yevmiye numarası ile tanzim edilmiş nakil

vasıtalarının kullanımına ait sözleşme ile ara kararı ile getirilen defter ve belgelerin incelenmesinden, belli bir süre için bütün masrafları ve zararları şirketçe karşılanmak ve yıllar itibariyle belli edilen miktarda ücret ödemek şartıyla kiralanan, dolayısıyla şirket bünyesine alınan münhasıran ekmek dağıtımında kullanılan araçlar için yapılan tamir, bakım, akaryakıt ve yedek parça alım giderlerinin işletme masrafı kabul edilerek gider yazılmasında Kanuna ayırılık görülmediği, ancak perakende satış fişi karşılığında yapılan 13.035.- lira ile belgeleri ibraz edilemeyen 6.724.- liralık giderlerin matraf farkı olarak kabul edilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı 19.759.lira matrah farkı üzerinden mükellefin hissesi nisbetinde kusur cezalı olarak tadilen tasdik eden İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 23.3.1989 gün ve E:1987-446, K:1989-165 sayılı kararının; işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan nakil vasıtaları için yapılan harcamaların gider olarak kabul edilemiyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu, tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Sefer Yıldırım

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : İşletmenin aktifine kayıtlı olmayan ancak 5 yıl süreyle işletmede kullanılmak üzere tüm masrafları da karşılanmak ve bedel ödenerek kiralandığı sabit olan araçlar için yapılan masrafların gider kaydı kabul edilmeyerek saptanan matrah farkı üzerinden Vergi Mahkemesince, söz konusu kamyonetlerin kiralanıp 5 yıl kullanıldığı sabit olduğundan bu araçlar için yapılan giderlerin de işle ilgili olduğunun kabulü gerekeceği gerekçesiyle kaldırılmıştır.

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan ancak işletmede kullanılan tamir, bakım, akaryakıt ve yedek parça alım bedellerinin gider olarak kabul edilip edilemiyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 2361 sayılı Kanunla değişik 5. bendinde, işletmeye dahil olup sadece işte kullanılan taşıtların giderlerinin tamamının safi kazancın tesbitinde ticari kazançtan indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, kollektif şirketin ortaklarından olan ..... ile ..... adına kayıtlı bulunan araçların işletmenin aktifinde kayıtlı olmadığı anlaşıldığından ve olay hakkında özel hüküm mevcuttan genel hükümlerden hareketle, araçların iş nev'i itibariyle

işletmede kullanılmasının zorunlu olduğundan bahisle bu vasıtalar için yapılan harcamaların dönem kazancından indirilmesi yolunda verilen Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere parekende satış fişi karşılığı yapılan giderler ile belgesi ibraz edilemeyen giderlerden dolayı belirlenen matrah farkı hariç olmak üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına 12.2.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesi; 2 nci maddede sözü edilen gelir kaynaklarından elde edilen kazanç ve iratların gerçek ve safi tutarları üzerinden vergilendirileceğini hükme bağlamış olup, bu nedenlede aynı Kanununun 40 ıncı maddesinin 1 numaralı bent hükmünde, ticari kazancın elde edilmesi ve idare ettirilmesi için yapılan genel giderlerin safi kazancın tesbitinde indirileceğine ayrıca yer verilmiştir. Olayda davacının akaryakıt, bakım ve tamir giderleri kendisi tarafından karşılanmak koşulu ile faaliyetinin gereği olarak kiraladığı taşıtlara ilişkin masrafların gayrisafi kazançtan indirilmesi yukarıda anılan kanun hükümleri gereğidir. 40 ıncı maddenin 5 numaralı bent hükmü işletmeye dahil taşıtlara ait giderlerinde kazancın elde edilmesinde kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın indirileceğine ilişkin olmakla taşıt masrafları konusunda sınırlandırma hükmü değil, aksine genişletici bir düzenleme olduğu halde, bu hükümden bahisle kazancı elde edilmesinde, doğrudan ilgili taşıt giderlerinin masraf yazılamayacağı görüşüne katılmak gelir vergisinin gerçek ve safi tutarları üzerinden vergilendirileceği yolundaki Kanun hükümlerine aykırı olacağından sayın çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/4105
Karar No: 1991/440

Özeti: Davacı şirkete verilmemiş, muhatabı başka şirket olan krediye ait masrafların, bu krediyi ticari faaliyetinde kullandığını kanıtlayamayan şirketçe gider yazılmasına olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, ... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından alınan banka kredisi için ödenen faizi gider

yazamayacağından bahisle ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasını, tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporuna ekli tutanakta şirket kaşesinin bulunmadığı, bu nedenle tutanağın geçerli olamayacağı iddia edilmekte ise de, söz konusu tutanak yönetim kurulu üyesi ..... tarafından şirket temsilcisi ünvanı adı altında imzalandığından ve ayrıca bu kişi şirketi temsilen dava açarak duruşmada şirketi temsil ettiğinden bu iddianın geçerli bulunmadığı, dosyada mevcut inceleme raporu ile eki tutanağın tetkikinden, davacı şirketin 1985 yılına ait yevmiye defterine 31.12.1985 tarihinde, ... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin bir dekontu ile bu şirket tarafından kullanılan borç paranın faizi olan 5.500.000.lirayı gider yazdığının, söz konusu borç paranın ..... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından ..... Bankasından alınan 5.000.000.- lira tutarlı % 43 faizli küçük sanayi işletme kredisi olduğunun, bu para ile dikiş makinası satın alındığının ve bu makinaların daha sonra davacı şirkete katma değer vergisi ile birlikte 3.300.000.- liraya satıldığının ve satışın yevmiye defterine kaydedildiğinin saptanmasından sonra, iki şirket arasında kullanılmak için verilmiş makina teslimi değil, bu makinaların satışının söz konusu olması nedeniyle ..... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından alınan ve kullanılan borç paranın faiz komisyonunun davacı şirketin işletmesinde kullanılan bir para olmadığı ve gider yazılamayacağı gerekçesiyle banka kredi faizi tutarı üzerinden ikmalen tarhiyat yapılmasının önerildiğinin anlaşıldığı, davacı şirketin yevmiye defterine 31.12.1985 gün ve 409 sayı ile kaydedildiği 5.500.000.giderin nereden kaynaklandığı ve gider olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun davanın özünü oluşturduğu, davanın çözümü için ara kararıyla davacı şirket ile ..... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin 1985 yılına ait tüm defter ve bir kısım belgeleri, banka cari hesapları, banka giderleri, genel giderlere ait hesap kartlarının getirtildiği, bu belgeler ile dava dosyasının birlikte incelenmesinden, davacı şirketin çocuk konfeksiyon üretimi, diğer kardeş şirketin ise pazarlama işi yaptıklarının, ayrıca davacı şirketin muhasebe ve idari işlemlerinin de yine kardeş şirket tarafından yürütüldüğünün, dosyada mevcut 24.7.1984 tarihli ikraz sözleşmesi ile kardeş şirketin ..... Bankasından üçer aylık taksitler halinde 16 eşit taksitte ve 4 yılda ödenmek üzere ve yıllık % 43 faizle 5.000.000.- lira küçük sanayi işletme kredisi aldığının, bu kredi ile konfeksiyon imalatında kullanılacak çeşitli makinaların satın alındığının ve bu makinaların 31.12.1985 tarih ve 20 nolu fatura ile davacı şirkete satıldığının ve davacı şirketçe bu miktar üzerinden ayrı tarihte kayda geçirildiğinin, yine davacı şirketin 31.12.1985 tarih ve 409 nolu yevmiye kaydında bulunan 5.500.000.- liralık giderin ise ..... Giyim Sanayi A.Ş'ne yapılan gider olarak kar-zarar hesabına alındığının, kardeş şirketin aynı tarihli yevmiye kaydında ise davacı şirketten alınan gelir olarak 5.500.000.- liranın kar-zarar hesabına alındığının görüldüğü, diğer taraftan davacı şirketin defterlerinde banka kredisinden yararlandığına dair bir kaydın bulunmadığı, ancak 500.000.- lira ödenmiş sermayesi ile 5.000.000.- lira civarında sabit değeri ve yıllık 30-40 milyon lira civarında cirosu, yıl sonunda 7.5 milyon lira değerinde stok malı bulunan davacı şirketin ticari faaliyetini banka kredisi kullanmadan yürütülebilmesi düşünülemiyeceğine göre, davacı şirketin banka giderlerinin de ..... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş. adlı kardeş şirketin hesaplarında birlikte muhasebeleştirildiğinin belli olduğu, kardeş şirketin banka gideri yardımcı hesaplarının gösterildiği kartlardan yıl içinde toplam 11.455.133.- lira tutarında banka gi-

deri yapıldığının ve bu giderlerin iki şirket arasında bölüştürülerek 5.500.000. lirasının davacı şirkete aktarıldığının anlaşıldığı, bu giderlerin arasında sözü edilen banka kredisi faizlerinin de bulunduğu, bu banka kredisi ile satın alınan makinaların tamamen konfeksiyon üretimi yapan davacı şirket tarafından kullanıldığı, davacı şirketin kayıtlarında söz konusu 5.500.000.- lira dışında hiç bir banka giderinin bulunmadığı, buna göre olayda kardeş şirketin aldığı kredinin faizinin davacı şirket tarafından gider yazılması değil, biri pazarlama diğeri üretimi yapan ve banka hizmet ve kredilerinden birlikte yararlandıkları anlaşılan iki şirketin tüm banka giderlerinin bir hesapta toplanıp yıl sonunda bölüştürülmesinin söz konusu olduğu, kaldı ki inceleme elemanınca bu konunun açıklığa kavuşturulması için karşıt inceleme yoluna gidilmediği, 5.500.000. lira davacı şirketçe gider, aynı kişilerin aynı oranda paylarla ortak olduğu diğer kardeş şirketçe hasılat yapıldığından sonuç olarak vergi ziyaından söz edilemeyeceği, diğer taraftan kardeş şirket 1985 yılında zararlı olmadığından bu yıl ve takip eden yıllarda bu nedenle zarar nakli suretiyle vergi kaybına sebebiyet verilebileceğinin de düşünülemeyeceği, bu nedenlerle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 2.3.1989 günlü ve E:1988/436, K:1989/94 sayılı kararının; banka kredisi kardeş şirket tarafından alınarak bu şirketçe kullanıldığından kredi faizinin davacı şirketçe gider yazılamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, aynı kişilerin ortak olduğu ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından 4 yıl vade 16 eşit taksit ve % 43 faizle temin olunan küçük sanayi işletme kredinin makina alımında kullanıldığı, alınan makinaların daha sonra 31.12.1985 tarihli itibariyle davacı şirkete satıldığı, davacı şirketin de, söz konusu kredinin 4 yıllık faiz tutarı 5.500.000.- lirayı adıgeçen şirkete ödeyerek gider yazdığı anlaşılmıştır.

.... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından 4 yılda ve 16 eşit taksitte ödenmesi gereken faizin, davacı şirket tarafından bu şirkete bir defada ödenmek suretiyle adıgeçen şirkete dolaylı kredi sağladığı ve bu kredinin de gider yazılmak suretiyle kurum kazancından indirildiği, yani ortada muvazaa bulunduğu nazara alınmadan verilen temyize konu kararda isabet yoktur.

Bu nedenle, kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirkete verilmemiş, muhatabı başka şirket olan krediye ait faiz tutarının gider yazılıp yazılamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinde, safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış olup, Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 1. bendinde ise safi kazancın tesbitinde ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin indirilebileceği öngörülmüştür.

Muhatabı başka şirketler olan banka kredilerine ait masrafların gider olarak kabul edilebilmesi için bu kredilerin ticari kazancın elde edilmesi ve idare ettirilmesi amacıyla kullanıldığının kanıtlanması gerekmektedir.

Olayda ise, davacı şirketin ortaklarının aynı paylar ortak olduğu ..... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin 1984 yılında Türkiye Halk Bankasından aldığı 5.000.000.- lira tutarında küçük sanayi işletme kredisinin sözü edilen şirketçe makina alımı için kullanıldığı açıktır.

Bu makinaların daha sonra davacı şirkete satılmış olması kredinin davacı şirketçe kullanıldığını göstermeyeceğinden ..... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından alınarak bu şirketçe kullanılan kredi faizinin sözü edilen şirketin safi kazancının tesbitinde gider olarak yazılması gerekmektedir.

Vergi Mahkemesince, kredi faizinin krediyi alan şirketçe gider değil, hasılatın yazılması nedeniyle ortada vergi ziyaının bulunmadığı ve bu kredilerin davacı şirketin ticari faaliyetinde kullanıldığı kabul edilerek tarhiyat işlemi iptal edilmiş bulunmaktadır.

Oysa, kredi faizinin kredi borçlusu tarafından gider yazılmamış olması, ayrı bir tüzel kişiliği bulunan ve bu krediyi ticari faaliyetinde kullandığını kanıtlayamayan davacı şirketçe gider yazılmasına gerekçe olamaz.

Bu durum karşısında, davacı şirket krediyi ticari faaliyetinde kullandığını kanıtlayamadığından Vergi Mahkemesinin aksi yoldaki kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 2.3.1989 günlü ve E:1988-436, K:1989-94 sayılı kararının bozulmasına 12.2.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X- Bankadan alınan ticari kredinin faiz , komisyon v.s. masraflarının bu kredinin muhatabı ve sorumlusu tarafından gider yazılması 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesi hükmü gereğidir. ..... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin bankadan aldığı işletme kredisini makina alımında kullandıktan sonra makinaların davacı şirkete satmış olması anılan krediye ait masrafların davacı şirket tarafından gider yazılmasını gerektirmez. Zira malları satın almış olan şirket bankadan alınan kredinin doğrudan doğruya muhatabı ve sorumlusu değildir. Söz konusu kredi vadesinde geri dönmediği takdirde banka tarafından takip edilecek olan davacı şirket değil krediyi alan şirket olacaktır. Ayrıca anılan masrafların ticari kazancın elde edilmesi için yapılmış olmadığıda iddia edilemez. Zira bir

ticari işletmenin veya şirketin sahip olduğu kredi imkanlarını başka bir ticari işletmeye veya şirkete kullandırması ticari icap ve ihtiyaçların doğal gereğidir. Hiçbir ticari işletme veya şirket ticari hayatın zorunlu kılmadığı ahvalde sahip olduğu kredi imkanını başkalarına kullandırmak suretiyle büyük bir risk altına girmez. Bütün bunlar kredi giderlerinin, krediyi bankadan temin eden şirketin ticari kazancının elde edilmesi için yapılmış olduğunun kabulünü zorunlu kılar.

Olayda ..... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş. bankadan temin ettiği işletme kredisi ile çeşitli makinalar satın almak suretiyle bu krediyi kendisi kullanmıştır. Dolayısıyla bu krediye ait masraflar adıgeçen şirketin ticari kazancını elte etmek için yapılmış olup ancak bu şirket tarafından gider yazılabilir. Söz konusu makinaların bilahare davacı şirkete satılmış olması, krediyi davacı şirketin kullandığı şeklinde mütalaa edilmesini gerektirmiyeceği gibi buna ait masrafların da davacı şirket tarafından gider yazılmasına haklılık kazandırmaz.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX- Temyize konu Vergi Mahkmesi kararı aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görüldüğünden temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerekeceği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-2104
Karar No: 1991-692

Özeti: Kurumlar vergisinden istisna edilen kazançların, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/8. maddesi ile 105/6. maddesi uyarınca dağıtılmaması halinde % 20, dağıtılması halinde % 25 vergi tevkifatına tabi tutulacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mardin Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1982 takvim yılında elde ettiği kârın dağıtımı sırasında kurumlar vergisinden müstesna olan sanayi ürünü ihracı, yatarım indirimi, tasarruf bonosu ve Devlet tahvili faizinden Nisan 1983 ayında noksan gelir vergisi kestiği iddiasıyla inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisiyle kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı, Davacı Kurumun

1982 takvim yılında kurumlar vergisinden müstesna olan kazancının Nisan 1982 ayında dağıtılmasına karar verilerek 31.3.1983 tarih ve 11 nolu mahsup fişi ile kanuni defterlerde işlemin muhasebeleştirildiği, bu işlemler sırasında öncelikle söz konusu kazancın tümünün Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 94/8 inci ve 105/6 ncı maddeleri gereğince % 20 oranında gelir vergisi tevkifatına tabi tutulduğu, bilahare dağıtımına karar verilmiş olması nedeniyle bu tevkifatın sözü edilen 105/6 ncı madde hükmüne göre % 25 oranına tamamlandığının ihtilafsız bulunduğu, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 8. bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançları ile Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna olan kazanç ve iratlarından aynı Kanunun 105/6. maddesine göre % 20 oranında tevkifat yapılacağının, aynı maddenin parantez içi hükmüne göre de bu tevkifatın, söz konusu kazanç ve iratların nakten veya hesaben ödenmesi halinde % 25'e tamamlanacağının açıkca hükme bağlanmış olması karşısında Davacının yaptığı gelir (stopaj) vergisi hesaplanmasında bu madde ve 20 seri nolu Kurumlar Vergisi Tebliğ Hükümlerine herhangi bir aykırılık görülmediğinden ortada ikmal tarhiyatını gerektirecek bir durumun olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı iptal eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve E:1987-644, K:1988-110 sayılı kararının; kurumlar vergisinden istisna edilmiş kazançların önce % 25 nispetinde vergilendirilmesi, şirket bünyesinde kalan kâra tekâbül eden fark % 5 verginin de bundan tenzil edilmesi gerektiği inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile kararın aynen onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin kurumlar vergisinden istisna edilen ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/8. maddesi ile 105/6 maddesi uyarınca dağıtılmaması halinde % 20, dağıtıldığı zaman ise % 25 vergi tevkifatına tabi tutulacak olan kazançlarından eksik vergi kesildiği gerekçesiyle yapılan tarhiyatın, vergi mahkemesince kaldırılmasından doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, şirketin 1982 yılı kârından Nisan 1983 de yapmış olduğu kâr dağıtımında, daha önce % 20 oranında kestiği vergiyi % 25'e tamamladığı ve bu tamamlamayı yaparken şirketin kurumlar vergisinden istisna edilen kazaçlarının toplam kazanç içindeki oranını esas aldığı ve 20 seri nolu kurumlar vergisi genel tebliğine uygun olarak tevkifat yaptığı anlaşıldığından, vergi mahkemesince tarhiyatın kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve E:1987-644, K:1988-110 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 28.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-2673
Karar No: 1991-227

Özeti: Yumurta tavukculuğu işi ile uğraşan ve elde ettiği zirai kazancı götürü gider usulüne göre tesbit edilen davacıya zirai faaliyeti nedeniyle ödenen ve gelir unsuru olduğunda kuşku bulunmayan sanayi yemi destekleme bedelinin hasılat sayılarak dönem kazancına eklenmesi sonucu tarhiyat yapılmasında Kanuna aykırılık bulunmadığından tarhiyatın terkini yolundaki Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ulubey Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Yumurta tavukçuluğu işi ile uğraşan davacı adına 1986 döneminde devletçe ödenen yem destekleme bedelinin hasılat sayılarak dönem matrahına eklenmesi sonucu saptanan matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davayı; kazançları götürü gider usulüne göre tesbit edilen çiftçilerin safi zirai kazancı, beyan edilen hasılattan götürü olarak hesaplanan gider tutarının indirilmesi suretiyle hesaplandığından, bu çiftçilerin gerçek giderlerinin az veya çok olmasının hesaplanacak safi kazanca etkisinin olmadığı; olayda, çiftçilere yapılan sanayi yemi destekleme ödemeleri, bir hasılat unsuru olmayıp bazı zirai faaliyet türlerinin teşviki amacıyla yapılan devlet yardımı olduğu, bu nedenle kazançları götürü gider esasına göre tesbit edilen çiftçilere yapılan sanayi destekleme ödemelerinin zirai kazanç olarak kabul edilemeyeceği gereçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Manisa Vergi Mahkemesinin 25.1.1989 gün ve E:1987-757, K:1989-149 sayılı kararının, sanayi yem destekleme bedellerinin 193 sayılı Kanunun 54/1. maddesi uyarınca hasılat sayılması gerektiği, bu nedenle yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 1986 takvim yılında Para ve Kredi Kurulunun 130 nolu tebliği uyarınca alınan sanayi yemi destekleme bedelinin tamamının hasılat olarak beyan edilmesi gerektiğinden bahisle ikmalen salınan gelir vergisi ile SSDF-SYDTE ve ÇF'larına karşı açılan davayı kabul eden mahkeme kararının vergi dairesi müdürlüğü tarafından bozulması istenmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun zirai kazancın tespit şekillerine ilişkin hükümlerine göre, zirai kazancın götürü gider ve gerçek usullerden birisiyle vergilendirilmesi söz konusudur. 54. maddede götürü gider usulünde safi zirai kazancın yükümlünün beyan edeceği hasılattan götürü olarak hesaplanan gider tutarının indirilmesi suretiyle saptanacağı, götürü gider usulünde hasılatın 56. maddede yazılı (Bu maddenin 4 ve 5 numaralı bentlerinde yazılı olanlar hariç) unsurlardan terekküp edeceği, bu usulde götürü giderin Vergi Usul Kanununun 45. maddesinde yer alan götürü gider emsallerinin yükümlüce beyan edilen hasılata uygulanması veya yükümlüce beyan olunan hasılatın elde edilmesi için yapıldığı bildirilen ve 57. maddede sayılan (Bu maddenin 10 numaralı bendinde yazılı olanlar hariç) gerçek giderlerin toplanması suretiyle tesbit olunacağı öngörülmüştür.

Yıllık beyanname ve eklerine göre yükümlünün mükellefiyet yönünden götürü gider emsali usulünü geçtiği ihtilafsızdır. Böyle olunca, yükümlünün aldığı yem destekleme priminin Gelir Vergisi Kanununun 29. maddesinde öngörülen ikramiye ve mükafat olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamakla birlikte zirai hasılat sayılabilmesi için 56. maddenin 4 ve 5 numaralı bentleri dışında yazılı olan unsurlara dahil olması gerekmektedir. Sözü edilen 56. maddede zirai hasılatın hangi unsurlardan oluşacağı açık bir biçimde sayılmış olup bir numaralı bendinde, evvelki yıllardan devredilenler de dahil olmak üzere istihsal olunan, satın alınan veya sair suretle elde edilen her türlü zirai mahsüllerin (Primleri, risturnları ve benzerleri dahil) satış bedellerinin hasılat sayılacağı öngörülmüştür.

Tavukçulukta kullanılan yemin yürütülen zirai faaliyet sonucunda elde edilen zirai ürün olmadığı, fabrikalarda üretilen sınai mamul olduğu, ayrıca satılmasının da söz konusu olmadığı kuşkusuz bulunduğundan 56. maddenin tüm bentlerinde öngörülen zirai hasılat unsurlarından hiçbirine girmediği açıktır. Bu nedenle, yükümlünün aldığı yem destekleme priminin zirai hasılat sayılması ya da hasılata dahil edilmesi gerektiği yolundaki değerlendirme yasaya aykırı düşer.

Öte yandan, zirai faaliyette kullanılan yem için yapılan harcamalar çiftçinin hasılat unsurunu değil gider unsurunu oluşturur. Bu gider unsurunun, daha önce tespit edilen fiyatında herhangi bir nedenle ucuzlama olması ya da prim adı altında geri ödeme yapılması zirai kazancın gerçek usulde vergilendirilmesinde ve götürü gider usulünde de 54. maddenin 3. fıkrasının 2 numaralı bendine göre gerçek giderlerin toplanması esasının uygulanmasında önemi vardır. Götürü gider emsalinin uygulanması usulünde gider kalemlerinden herhangi birinde herhangi bir nedenle bir ucuzlama, prim adı altında geri ödeme yapılması vergi matrahını etkilemez. Zira % 80 götürü

gider emsali içinde hayvanların beslenmesi için harcanması gereken yem ve diğer tüm giderler dikkate alınarak bir oran saptanırken, yem fiyatının göstereceği değişkenliklerde dahil olmak üzere götürü bir hesaplama yapıldığı usulün adından açıkca anlaşılmaktadır. Böyle olunca, gider kalemlerinden birindeki azalmanın sonuc hesaplarında çoğalma yaratacağı yolundaki düşüncenin götürü gider emsali uygulanmasında kabulü mümkün değildir.

Aynı olayı tam aksi yönden mütalâa edince varılması gereken sonucun bu olduğu kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Farzedelim ki çiftçinin üretimde kullandığı yem fiyatlarında yıl içinde önemli artış meydana gelmiştir. Götürü gider emsalini uygulayan bir çiftçinin % 80 olarak belirlenmiş götürü gider oranını % 85 veya % 90 olarak uygulanması mümkün olacak mıdır? Olamayacağına göre, gider unsurlarındaki herhangi bir azalmanın da bu usulde matrahı artırıcı hiçbir etkisi olmaması gerekir.

Ayrıca zirai işletme hesabı esasında giderlerin nelerden oluşacağına ilişkin 57. maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde yem tedariki için yapılan giderlerin yer aldığından bahisle, götürü gider emsali esasında yem bedellerinin peşin olarak hasılattan düşüldüğü sonucuna varılması ilk bakışta doğru gibi gözükmekte ise de, gerçek usulde yem bedelinin gerçek miktarının bilinmesine karşılık, götürü gider emsalinde yer alan yem bedelinin gerçek miktarının bilinmesine esasen olanak bulunmadığından, geri ödenen yem bedelinin gerçek usulle ilgili kurallarla karıştırılarak hasılat gibi değerlendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddiyle hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık; yumurta tavukçuluğu işi ile uğraşan ve elde ettiği zirai kazancı götürü gider usulüne göre saptanarak vergilendirilen davacıya ödenen sanayi yemi destekleme bedelinin safi zirai kazanç sayılarak, vergilendirilmesi sonucu salınan gelir vergisi ile kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davayı kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvuruşuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Kanunun 52. maddesinde; zirai faaliyetten doğan kazancın zirai kazanç olduğu açıklanmış, aynı kanunun 56. maddesinde ise hasılatın hangi unsurlardan terekküp edeceği sayılmıştır. Anılan maddenin 1. bendinde evvelki yıllardan devredilenler de dahil olmak üzere istihsal olunan, satın alınan veya sair suretlerle elde edilen hertürlü zirai mahsullerin satış bedelleri (pirimler risturunlar ve benzerleri dahil), aynı maddenin müteakip 3. bendinde de gider yazılan değerlerin satılması halinde bunların satış bedellerinin hasılat sayılacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, zirai faaliyet sonucu, işletmenin gelir kalemleri arasında yer alan zirai mahsullerin satış bedelleri; prim, risturn gibi gelirlerin ve ayrıca gider unsuru olan değerlerden elde edilen gelirlerin hasılat sayılarak dönem kazancına eklenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Olayda; uyuşmazlığın çözümü davacıya devletçe ödenen sanayi yemi destekleme bedelinin zira işletme açısından gelir unsuru mu yoksa gider unsuru mu olduğu hususunun belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

Para Kredi Kurulunun 4.1.1985 gün ve 18625 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 130 nolu tebliğinde; Et, süt, yumurta ve su ürünlerinde, verimin artırılması, hayvan yetiştiricisine daha ucuz fiyatla yem sağlanması amacıyla; 1734 sayılı Yem Kanunu ve ilgili yönetmelik gereğince Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının ruhsatının haiz tescilli sanayi yemleri kullanan hayvan yetiştiricisi özel ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının "Sanayi Yem Desteklemesinden" istifade edecekleri ve tebliğin 3. bendinde de destekleme ödemesi miktarının sanayi yemine ait fatura bedelinin % 20 si olduğu belirtilmiştir.

Tebliğde açıklandığı üzere sanayi yemi destekleme bedelleri, et, süt, yumurta ve su ürünlerinde verimin artırılması amacıyla hayvan yetiştiricisine devlet tarafından yardım mahiyetinde yapılan karşılıksız bir ödeme olmaktadır.

Sanayi yemi destekleme bedelleri işletmeye giren bir para olup, mahiyeti itibariyle, zirai faaliyetle ilgili olarak, işletmenin gelir kalemlerini artırıcı ve kazanç sağlayıcı nitelikte bir ödemedir.

İşletmeden çıkan işletmenin gider mi artırıcı özellikte bir ödeme olduğundan söz edilemez.

Zirai faaliyetten doğan her tür kazancın, zirai gelir olarak vergilendirilmesi kanun hükmü gereği olduğundan; davacıya zirai faaliyeti nedeniyle ödendiği ve gelir unsuru olduğunda kuşku bulunmayan sanayi yemi destekleme bedelinin hasılat sayılarak, dönem kazancına eklenmesinde ve tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığından, vergi mahkemesince cezalı tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Manisa Vergi Mahkemesinin 25.1.1989 gün ve E:1987-757, K:1989-149 sayılı kararının bozulmasına 30.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-14
Karar No: 1991-330

Özeti: Satın alındıktan sonra işletmenin aktifine giren, ancak montajı yapılması nedeniyle daha sonra hizmete hazır hale getirilen bir iktisadi kıymet için hizmete hazır hale geldiği tarihin rastladığı hesap döneminden itibaren azalan bakiyeler usulüne göre amortisman ayrılmasında Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Alemdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Mükellef kurumun 1987 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda 30.12.1986 tarihinde aktife kaydedilen taşlama makinası için 1986 yılında amortisman ayrılması gerekirken 1987 yılında azalan bakiyeler usulüne göre amortisman ayrılması sebebiyle ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, Vergi Usul Kanununun 320. maddesinde, amortisman süresinin kıymetlerin aktife girdiği yıldan başlayacağı açıklandığı, ancak, uyuşmazlık konusu taşlama makinasının 30.12.1986 tarihinde işletmenin aktifine girmişse de satın alındıktan sonra bir montaj yapılarak hizmete hazır hale getirilebilen bir iktisadi kıymet durumuna gelmesi nedeniyle hizmete hazır hale getirildiğinin rastladığı hesap döneminden itibaren amortisman ayrılması gerektiğinden davacı kurum tarafından 1987 yılında azalan bakiyeler usulüne göre % 50 amortisman ayrılmasında kanuna aykırı bir cihet görülmediği gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı kaldıran Kocaeli Birinci Vergi Mahkemesinin 16.10.1989 gün ve E:1988-101, K:1989-243 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununda aktife kayıtlı değerlere amortisman ayrılmasının kullanılma koşuluna bağlanmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 30.12.1986 tarihinde işletmenin aktifine girdiği tartışmasız bulunan makinanın 1987 yılı başında montajının tamamlanmış ve hizmete konulmuş olması, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 320. maddesinin "amortisman süresi kıymetlerin aktife girdiği yıldan başlar" hükmü karşısında, 1987 yılında amortisman ayrılmaya başlanmasını haklı kılmayacağından aksi yönde verilmiş vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Kocaeli Birinci Vergi Mahkemesinin 16.10.1989 gün ve E:1988-101, K:1989-243 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 6.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-2549
Karar No: 1991-672

Özeti: Komisyoncu vasıtasıyla satışı yapılan emtia için nakliye faturası alınmadan komisyoncunun düzenlediği faturada gösterilen nakliye masraflarının gider yazılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Güzelhisar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yaş meyve alım satımı ile uğraşan mükellefin başka illerdeki komisyoncular vasıtasıyla satışını yaptığı emtialar için nakliye faturaları alınmadan komisyoncuların faturaları üzerinde ödendiği belirtilen nakliye masraflarının gider yazılması sebebiyle 1985 takvim yılı için tespit edilen matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı, Vergi Usul Kanununun 232 inci maddesine göre faturanın malı satan veya işi yapan tarafından düzenlenmesi gerektiği, komisyoncular vasıtasıyla satılmak üzere gönderilen mallara ait nakliye giderleri, malı komisyon karşılığında satan mükellef tarafından yapıldığından faturayı da komisyoncunun istemesinin gerektiği, gönderen kişinin nakliyesi ile muhatap olarak fatura istemesinin fiiliyatta mümkün olmadığı, komisyonucu düzenlediği faturada nakliye giderini

göstererek malı gönderen mükellefe mal ettiğinden bu faturaya dayanılarak gider yazılmasının yerinde olduğu gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı terkin eden Aydın Vergi Mahkemesinin 16.11.1988 gün ve E:1988-374, K:1988-987 sayılı kararının; mükellef adına düzenlenmeyen faturanın gider yazılamıyacağı, komisyoncuların birden fazla kişinin emtiasını satma işini yüklenmeleri sebebiyle nakliye faturalarında gösterilen bedellerin kimin emtiası için yapıldığının belli olmadığı, hangi mala ait olduğunun bilinmesi için ayrı ayrı düzenlenmesi gerektiği; bu durumda komisyoncu faturasında görülen nakliye giderinin davacıya ait olup olmadığının bilinemeyeceği, olayda da davacı adına düzenlenen nakliye faturası olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bozma nedenlerinden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Aydın Vergi Mahkemesinin 16.11.1988 gün ve E:1988-374, K:1988-987 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 27.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-2259
Karar No: 1991-1141

Özeti: Çay, kahve satışı yanında hamburger, sandviç, kola, ayran satışları da yapanların her emtia için ayrı ayrı parakende satış fişi düzenlemeleri gerekirken toplu fatura düzenlemeleri nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Çay bahçesi işleten davacının işyerinde 5.10.1986 günü yapılan yoklamada, çay, kahve, meşrubat, hamburger, sandviç, ayran ve su satışlarının herbiri için ayrı satış fişi düzenlenmediği tespit edilmesi üzerine adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı, yükümlünün işyerinde, çay. ve kahve dışında bunlar gibi satış bedeli düşük olan ve fiilen ayrı ayrı belge düzenlemesine imkan bulunmayan cola, ayran, su, sandviç ve hamburger sattığı; 143 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile öngörülen şekilde fatura kesmesinin gerektiği, sonradan yayınlanan 173 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde satışlarında toplu belge düzenlenebileceği ifade edilen emtia dışında yalnızca diğer emtianın satışını yapanların bu imkandan faydalanamıyacaklarının belirtilmiş olduğu, ödevlinin yanlız başına diğer emtianın satışını yapmadığından yani bunlarla birlikte çay ve kahve satışı yaptığından son çıkarılan tebliğ ile naklen çıkar tebliğ ile tanınan kolaylıklardan yararlanma imkanının kısıtlandığından bahsedilemiyeceğinden kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezayı terkin eden Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 11.1.1988 gün ve E:1986-583, K:1988/4 sayılı kararının; yükümlünün yapmış olduğu satışlarının 143 ve 173 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile getirilen toplu fatura uygulanmasına girmediği, çay ve kahve satışı yanında meşrubat sandviç, hamburger satışı yapan ödevlinin, tebliğ uyarınca çay, kahve, meşrubat, hamburger ve sandviç satışlarının hepsine ayrı ayrı perakende satış fişi düzenlenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununu 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bozma nedenlerinden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesinde, Birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftcilerin maddede sayılan kişilere sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunlarında fatura istemek ve almak mecburiyetinde olduğu ve aynı maddeye 2686 sayılı kanunla eklenen son fıkrasında, ise yukarıdakiler dışında kalanların, birinci ve ikinci sınıf tüccarlardan ve defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerden satın aldıkları emtia veya onlara yaptırdıkları iş bedelinin 100.000.- lirayı geçmesi veya bedeli 100.000.- liradan az olsa dahi istemeleri

halinde emtiayı satanın veya işi yapanın fatura vermesinin mecburi olduğu, 233 üncü maddesinde de; birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin fatura vermek mecburiyetinde olmadıkları satışları ve yaptıkları işlerin bedellerini parakende satış fişleri ile tevsik edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Vergi Usul Kanununun mükerrer 257 nci maddesinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak 232 ve 233 üncü maddelerin uygulanmasını açıklamak amacıyla çıkartılan 143 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin parekende satış fişine ilişkin c bölümünde muamele miktarı fazla veya satış süratleri yüksek bazı emtia türlerince, parekende satış fişi kullanılmasındaki güçlükler ile bu satışların diğer belgelerle tevsiki imkanının bulunması nazara alınarak; Kahvehanelerde ve çay ocaklarında garsonlara marka verilmesi suretiyle satış yapılması halinde, müşteriler için ayrı ayrı fiş kesilmesi yerine garsonlara verilen her parti marka için Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesinin son fıkrası gereğince fatura düzenlenmesi uygun görülmüş olup, söz konusu satışlar dolayısıyla yukarıda açıklandığı şekilde fatura düzenlenmesi halinde ise bu satışların, Vergi Usul Kanununun 233 üncü maddesi hükümlerine göre tevsik edilmesi gerekeceği belirtilmiştir.

143 seri numaralı tebliğde değişiklik yapan 173 seri numaralı tebliğde ise; bundan böyle münhasıran tütün, sigara, kibrit, pul, milli piyango bileti, gazete, kahvehane ve çay ocaklarında çay, kahve satışını yapan mükellefler dışında kalan ve yukarıda sayılan emtia türleri satışını yapan mükelleflerin anılan tebliğle kullanılması uygun görülen imkandan faydalanamıyacakları, dolayısıyla toplu fatura düzenleyemiyecekleri açıklanmıştır.

Başka bir deyimle münhasıran tütün, sigara, kibrit, pul, milli piyango bileti, gazete, çay, kahve satışını yapan mükellefler daha önce olduğu gibi ve 143 sıra sayılı Genel Tebliğde açıklanan şekilde parekende satışlarını toplu fatura ile tevsik edebilecekleri ve anılan tebliğle sağlanan imkandan faydalanmaya devam edecekler, diğer emtia satışlarını yapanlar ise bu imkandan faydalanamıyacaklar, dolayasıyla her emtia veya hizmet satışı karşılığında belge düzenliyeceklerdir.

Olayda, çay bahçesi işleten davacının işyerinde 5.10.1986 tarihinde yapılan kontrolde 1.1.1986 tarihinden 5.10.1986 tarihine kadar olan süre içerisinde çay, kahve, hamburger, sandviç ve meşrubat satışları için garsonlara verilen her parti marka için Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesine göre toplu fatura düzenlendiğinin tutanakla tespit edildiği, mükellefin yetkili adamı tarafından tutanağın hiçbir ihtirazi kayıt koyulmadan imzalandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda çay, kahve satışı yanında hamburger, sandviç, kola, ayran satışları da yapan davacının 173 seri numaralı Genel Tebliğe göre her emtia veya hizmet karşılığında ayrı ayrı perakende satış fişi düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından Vergi Mahkemesince yükümlünün her bir çay ve kahve satışında olduğu gibi küçük miktarları ihtiva eden diğer satışlarında da 143 seri numaralı Genel Tebliğ ile öngörülen usulde fatura kesmesi gerektiği, bunun aksine bir uygulamanın fiili zorluklar nedeniyle büyük aksamalara sebep olacağı, ayrıca son çıkarılan tebliğ ile eskiden çıkan tebliğ ile tanınan kolaylıklardan ya-

rarlanma imkanının kısıtlandığından da bahsedilemiyeceği gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasının terkinine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 11.1.1988 gün ve E:1986-583, K:1988-4 sayılı kararının bozulmasına, 19.3.1991 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-2917
Karar No: 1991-820

Özeti: Bilanço esasına göre defter tutmakta iken bir sonraki yıl alımları tutarı ile yıllık satışları tutarı 213 sayılı Kanunun 177/1 inci maddesinde yer alan hadlerden % 20 yi aşan nisbette düşük olan davacının I inci sınıftan II nci sınıfa geçebileceği cihetle işletme defteri tutmasından dolayı resen tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının 1984 döneminde bilanço esasına göre defter tutmadığı neden gösterilerek, takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, davacının 1983 dönemi defter ve belgelerinin incelenmesinden bu yılda yapımını üstlendiği, PTT binası ile Karşıyaka Ana Sağlık İnşaatının malzeme ve işçiliğinin kendisi tarafından temin edilerek yapıldığı, bu yılda alımları ve giderleri toplamının 3.958.420.lira, hasılatının da 3.476.780.lira olduğu, bu miktarların 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177/1. maddesinde öngörülen hadlerin altında kaldığı, idarece yanlış değerlendirme sonucu davacının bu hadleri aştığı nedeniyle resen yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 2.3.1989 gün ve E:1988-671, K:1989-52 sayılı kararının; davacının 1982 yılında bilanço esasına göre defter tutmakta iken, vergi dairesine hiç bir bilgi vermeden 1984 yılında işletme defteri tuttuğu, bu durumun re'sen tarh sebebi olduğu; takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden re'sen yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir

Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bozma nedenlerinden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun sınıf değiştirme başlıklı 179 uncu maddesinde;

1- Bir hesap döneminin iş hacmi 177 nci maddede yazılı hadlerin % 20 sini aşan bir nisbette düşük olursa, veya;

2- Arka arkaya üç dönemin iş hacmi 177 nci maddede yazılı hadlere nazaran % 20 ye kadar düşüklük gösterirse, iş hacmi bakımından I inci sınıfa dahil olan tüccarların, bu şartların tahakkukunu takip eden hesap döneminden başlıyarak II nci sınıfa geçebilecekleri hükmü yer almıştır.

Davacı herne kadar 1982 yılında bilanço esasına göre defter tutmuşsada; 1983 yılındaki yıllık alımları tutarı ile yıllık satışları tutarı 213 sayılı Kanunun 177/1 inci maddesinde yer alan hadlerden 20 yi aşan nisbette düşük olduğundan ve I inci sınıfdan II nci sınıfa geçebileceğinden, 1984 yılından işletme defteri tutmasından dolayı re'sen tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı cihetle cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı sonuç olarak uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 2.3.1989 gün ve E:1988-671, K:1989-92 sayılı kararının, açıklanan gerekçe ile sonuç olarak onanmasına 6.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990/1936
Karar No: 1991/1564

Özeti: Tebligatın amacı ilgilileri haklarında yapılan işlemlerden haberdar etmek olduğundan davacının adına düzenlenen ihbarnameleri en geç uzlaşma isteminde bulunduğu tarihte öğrendiği kabul edi-

lerek işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken ihbarnamelerin tebliğine dair PTT alındısındaki imzanın davacıya ait olmadığından bahisle ortada kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmadığı gerekçesiyle verilen kararda kanuna uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Süleyman Nazif Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Canlı hayvan ticareti yapan davacının 1982 dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden adına salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezaları ile bunlarla ilgili olarak hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; davaya karşı ödeme emrinin dayanağını teşkil eden ihbarnamelerin kendisine tebliğ edilmediği yolundaki davacının iddialarının araştırılması bakımından, ihbarnamelerin tebliğine dair PTT alındısındaki imza ile davacıya ait imzalanan karşılaştırılması için Adli Tıp Kurumunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 18.7.1989 günlü bilirkişi raporunda, PTT alındısındaki imzanın davacıya ait bulunmadığının bildirildiği, bu durumda, usulüne uygun olarak tebliğ edilerek kesinleşen bir kamu alacağından söz edilemiyeceği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin, 22.2.1990 gün ve E:1989-215, K:1990-70 sayılı kararının; vergi ve ceza ihbarnamelerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesine uygun olarak tebliğ edildiği, bu tebliğ üzerine davacının uzlaşma isteminde bulunduğu, uzlaşmaya davacının icabetmemesi sebebiyle uzlaşmanın temin edilemediği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, davacı adına düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrini vergi ve ceza ihbarnamelerindeki imzanın davacıya ait olmadığının Adli Tıp Kurumu raporuyla sabit bulunduğu, dolayısıyla ortada kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, ihbarnamelerdeki imzanın davacıya ait olmadığı imza istiktabı ile sabit bulunmakla birlikte, davalı idarenin savunmasından, ihbarnamelerin tebliğ üzerine davacının uzlaşma isteminde bulunduğu, ancak uzlaşma talebinin reddedildiği bildirilmiş ve bu husus anılan savunmaya davacı tarafından verilen cevap dilekçesinde de doğrulanmış bulunduğundan, ihbarnamelerin en geç uzlaşma başvurusunun yapıldığı tarihte davacıya tebliğ edilmiş sayıl-

ması Vergi Mahkemesinin iptal gerekçesinde hukuka uyarlık sözkonusu değildir.

Bu nedenle, temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13. maddesinde, alacağını vadesinde ödemiyenlere Yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtilmiş, aynı Kanunun 58. maddesinde de kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği ya da zamanaşımına uğradığı hakkında dava açabileceği öngörülmüştür.

Olayda, davacının, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden vergi ve ceza ihbarnamelerinin kendisine tebliğ edilmediğini iddia ettiği, davalı idare ise, savunmasında ihbarnamelerin bizzat davacıya 25.8.1987 tarihinde tebliğ edildiği, bu tebliğ üzerine adı geçenin uzlaşma isteminde bulunduğunu belirttiği, davalı idarenin bu beyanının davacı tarafından verilen cevap dilekçesinde de doğrulandığı anlaşılmıştır.

Tebliğin cezası ilgililerin haklarında yapılan işlemden haberdar etmek olduğundan davacının adına düzenlenen ihbarnameleri, engeç uzlaşma isteminde bulunduğu tarihte öğrendiğinin kabulü zorunludur. Her ne kadar ihbarnamelerin davacıya tebliğ edilmediği yaptırılan imza istiktabi ile sabit ise de, davacı tarafından savunma dilekçesine verilen cevap dilekçesinde uzlaşma isteminde bulunulduğu kabul edildiğinden, hakkında yapılan cezalı tarhiyatı en geç bu tarihte öğrendiği kabul edilerek ödeme emrine dayanak teşkil eden delil ve belgelerin incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, ihbarnamelerin tebliğine dair PTT alındısındaki imzanın davacıya ait olmadığından bahisle davanın, kabulü yolunda verilen kararda kanuna uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile ödeme emrine dayanak teşkil eden belge ve delillerin incelenmesi suretiyle varılacak sonucu göre karar verilmek üzere Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 22.2.1990 gün ve E:1988-215, K:1990-70 sayılı kararının bozulmasına 10.4.1991 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-53
Karar No: 1991-198

Özeti: Vergi ihbarnamesinde "Uzlaşma komisyonunun" gösterilmiş bulunmasının esasa müessir olmayan şekil hatası olduğu, bundan dolayı ihbarname hukuki kıymetini kaybetmeyeceğinden tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunan, ancak uzlaşılmayan vergi ve ceza için yeniden uzlaşma talebinde bulunulması sonucu açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : Köprübaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1988 takvim yılı işlemlerinden dolayı davacı adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; davacı dava dilekçesinde, ihbarnamede "uzlaşma mercii Ordu Uzlaşma Komisyonudur" ibaresinin yazıldığını, uzlaşmanın vergi dairesince kendilerine tanındığını, aksi takdirde ihbarnamenin hiç bir hüküm ifade etmeyip tamamen iptali ile yeniden ihbarname tanzim edilmesi gerektiğini ileri sürülmekte ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun hatalı teklifler başlıklı 108. maddesinde, tebliğ olunan vesikaların esasa müesir olmayan şekil hatalarından dolayı hukuki kıymetlerini kaybetmeyecekleri, yalnız vergi ihbarı ile ilgili vesikalarda mükellefin adının, verginin nev'i veya miktarının vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olması veyahut bu vesikaların görevli bir makam tarafından tanzim edilmemiş bulunması halinde vesikanın hükümsüz olacağının belirtildiği, açıklanan bu madde hükmü ile ihbarnamede uzlaşma mercii'nin gösterilmesi, aynı Kanuna 205 sayılı Kanunla eklenen 11. madde hükmü gereği yeniden uzlaşma hakkının verilmesini gerektirmeyeceği gibi ihbarnamenin hükümsüz sayılmasına neden olmadığı, bu nedenle davacının bu yöndeki iddiasının yerinde görülmediği, öte yandan, davacının hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapor gereği önerilen vergi ve ceza için tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunduğu, uzlaşmanın sağlanamaması nedeniyle adına tarh ve tebliğ olunan vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı davacı yeniden uzlaşma talebinde bulunmuş ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı kanunla eklenen ek 11. madde hükmüne göre mükellefin yeniden uzlaşma talebinde bulunamıyacağı, kaldı ki 12.4.1988 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelere karşı dava açma süresi geçirildikten sonra 15.6.1988 tarihinde, mahkemelerinde açılan davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddeden Ordu Vergi Mahkemesinin 5.10.1988 gün ve E:1988-339, 1988-530 sayılı kararını; ihbarnamelerde dava ve uzlaşma mercilerinin ayrı ayrı gösterildiği,

bu nedenle uzlaşma talebinde bulunduğu, tarhiyat öncesi uzlaşmanın da 1986 senesinde yürürlüğe girdiği, 1985 dönemine uygulanamıyacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Ordu Vergi Mahkemesinin 5.10.1988 gün ve E:1988-339, K:1988-530 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözügeçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 29.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/2329
Karar No: 1991/177

Özeti: Uzlaşma talebinde bulunan davacının uzlaşmaya davet edilmesi üzerine şirketin diğer ortağı ile uzlaşma temin edilemediğinden kendisi hakkında da uzlaşmaya varılamıyacağı nedeniyle uzlaşmanın temin edilememiş sayılması yolunda dilekçe vererek 15 günlük süre içinde açtığı davanın süresinde kabul edilerek esastan karara bağlanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kurtdereli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Kollektif şirketi ortağı olan davacının 1983 yılında beyan ettiği gayrisafi kazancın ortalama kâr haddi esasına göre bulunan gayrisafi kazançtan düşük görülmesi üzerine adına ikmalen salınan gelir vergisiyle kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı, davacının, 30.4.1987 gününde tebliğ edilen ihbarnamelere karşı 25.5.1987 gününde uzlaşma talebinde bulunduğu, uzlaşmaya davet edilmesi üzerine diğer ortağı ile uzlaşma temin edilemediğinden kendisi hakkında da uzlaşmaya varılamıyacağı nedeniyle uzlaşmanın temin edilememiş sayılmasına ilişkin 31.7.1987 tarihli dilekçesini Vergi Dairesine verdiği, bu durumda 18.8.1987 tarihinde açtığı davanın 131 sayılı Genel Tebliğ hükümleri uyarınca 15 günlük sürede açıldığının anlaşıldığı, Mahkemelerinin ara kararı üzerine gönderilen defter ve belgelerinin incelenmesinden mükellefin ortağı olduğu şirketin Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş'nin yetkili bayii olup, Renault marka otomobil satışları yaptığının anlaşıldığı, 16.6.1983 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan ortalama kâr hadleri cetvelinin otomobille ilgili pozisyonda yer alan, şu kadar ki amillerince veya amillerince tanınan yetkiye dayanılarak ana bayilerce verilen bayilik belgesi olanlara kendilerine tanınan kâr oranı uygulanacağı yolundaki hükmü uyarınca davacı adına % 10 ortalama kâr haddi uygulanmasına olanak bulunmadığı, öte yandan mükellefin ilgili yılda vadeli olarak otomobil satışı da bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı iptal eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 22.9.1988 gün ve E:1987-347, K:1988-366 sayılı kararının davanın uzlaşma talebinden vazgeçmek suretiyle 18.8.1987 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı, ortalama kâr haddi esasına göre yapılan tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Turgut Candan.

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen ek 7. maddede öngörülen ek 15 günlük dava açma süresi, uzlaşmanın vaki olmaması ve temin edilememesi hallerine münhasır olup, uzlaşma talebinden vazgeçilmesi bu hallerden olmadığı gibi, uzlaşma başvurusunun hiç yapılmamış sayılmasını gerektireceğinden, bu durumda ek 15 günlük dava açma süresinin işlemesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Her ne kadar, 31.7.1987 günlü dilekçesinde davacı, açıkca uzlaşma talebinden vazgeçtiğini söylememekte ise de; kullandığı ibareler, talebinden vazgeçtiği anlamına gelmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile davanın süreaşımı sebebiyle reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Balıkesir Vergi Mahkemesinin 22.9.1988 gün ve E:1987-347, K:1988-366 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 24.1.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun ek 7. maddesiyle eklenen ek 7. maddede; mükelleflerin uzlaşma talep ettikleri vergi veya ceza için ancak, uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebilecekleri kabul edilmiş, aynı maddenin 4. fıkrasında da, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellefin tarh edilen vergiye veya kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilecekleri ve dava açma müddeti bitmiş olanlar için bu müddetin tutanağın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı belirtilmiştir.

Mükellef, uzlaşma için tesbit edilmiş bulunan günden önce verdiği dilekçe ile uzlaşmadan vazgeçmiş bulunduğundan, yasal prosedür yerine getirilerek uzlaşmanın vaki olmadığına dair bir tutanak tutulması ve kendisine tebliği mümkün olmamıştır. Bunun tabii sonucu olarak tutanağın tebliğ tarihinden itibaren uzaması gereken 15 günlük dava açma müddetinin uzamasıda söz konusu olamaz.

Sürelerin uygulanması kamu düzenine ilişkin bir konu olup, yukarıda açıklanan yasa maddesinden yararlanma imkanı kalmıyan mükellefin açtığı davanın, ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren süresi içinde açılmadığından bahisle reddi gerekirken, yorum yoluyla ek süreden istifade ettirilerek davanın esastan karara bağlanmasında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-63
Karar No: 1991-196

Özeti: Açtıkları davalar sonucunda haksız çıkan mükelleflerin ödemek zorunda oldukları tecil faizinin sadece vergilere uygulanacağı, kanunda, dava açma dolayısıyla tahsili durdurulan vergi cezalarına tecil faizi uygulanacağına dair bir hüküm bulunmadığından ödeme emrinin cezaya ait olarak hesaplanan tecil faizine ilişkin kısmını iptal eden vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz Eden : Bafra Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına, 1983 takvim yılı için re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasının açılan dava sonucunda Vergi Mahkemesince verilen kararla tadilen tasdik edilmesinden sonra Vergi Mahkemesi kararına göre ikinci ihbarname ile salınan vergi ve cezaya ilişkin olarak hesaplanan tecil faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesiyle vergilerini özel ödeme zamanlarının, 368. maddesi ile de vergi cezalarının ödeme zamanının düzenlendiği, hal böyle olunca, vergilerin özel ödeme zamanlarını içeren 112. maddenin düzenleniş biçiminden, 2791 sayılı Kanunla değişen 3. fıkrasının vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri gelmiş olanların vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği yolundaki 1. parağrafın devamı niteliğinde olan 2. paragrafındaki, açtıkları dava sonucunda haksız çıkan mükelleflerin ödemek zorunda bulundukları tecil faizi arasındaki faizin, yalnızca vergilere uygulanacağı sonucunun ortaya çıktığı, diğer yandan gerek sözü edilen maddede, gerek 368. madde ile Vergi Usul Kanununun diğer maddelerinde vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla tahsili durdurulan vergi cezalarına, davanın reddedilmesi üzerine tecil faizi uygulanacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı, bu durumda, Vergi Mahkemesi kararına göre hesaplanan tecil faizi uygulanması gerekirken vergi cezasına da tecil faizi uygulanmasında, isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ödeme emrinin cezaya ait olarak hesaplanan tecil faizine ilişkin kısmını iptal eden Samsun Vergi Mahkemesinin 18.10.1988 günlü ve E:1988-475, K:1988-1028 sayılı kararının; 112. maddede vergi ve ceza ayırımının yapılmadığı, 6183 sayılı Kanunun 48. maddesinde tecil faizinin bütün amme alacaklarına uygulanacağının öngörüldüğü ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Sevil Engin

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; Temyiz incelemesi sonucu Danıştay'ın a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Samsun Vergi Mahkemesinin 18.10.1988 gün ve E:1988-475, K:1988-1028 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 29.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/4104
Karar No: 1991/441

Özeti: Verginin tam ve doğru olarak hesaplanmasıyla vergi dairesinin görevli olması nedeniyle mükellefin beyannamesinde beyan ettiği miktara göre vergiyi eksik göstermiş olmasının vergi ziyaına sebebiyet verdiği şeklinde kabul edilemiyeceği ve eksik yatırılan verginin de taksit süreleri içinde ödenmiş olduğu gerekçesiyle tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Döküm Makina Bakım Parçası ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti: Davacı şirket adına, Nisan 1986 dönemi için verdiği yatırım indirimi istisnasından yapılan tevkifata ilişkin muhtasar beyannamede beyan ettiği 9.337.000.- lira istisna tutarına göre hesaplanan vergiyi 933.700.- lira olarak gösterilmesi gerekirken 311.257.- lira olarak gösterdiğinden bahisle ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasını, verginin tam ve doğru olarak hesaplanmasının Vergi Dairesinin görevinde olduğu, Nisan 1986 dönemine ait muhtasar beyannamede Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 8. bendi kapsamına giren matrahı 9.337.000.- lira olarak beyan eden mükellef adına % 10 nisbete göre 933.700.- lira tutarındaki verginin tahakkuk ettirilmesi gerekirken ve verginin 311.257.- lira olarak tahakkuk ettirilmesinde mükellefin kusurlu görülemeyeceği, öte yandan bu miktar vergiden tahakkuk ettirilmeyen 622.443.- liralık kısım daha sonra Haziran ve Eylül aylarında verilen muhtasar beyannameler üzerine tahakkuk ettirilerek 193 sayılı

Gelir Vergisi Kanununun 119. maddesinde öngörülen taksit süreleri içinde ödenmiş olmakta bu verginin ödenmediği yolundaki iddianında yerinde bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 14.3.1989 günlü ve E:1988-154, K:1989-153 sayılı kararının; Nisan 1986 dönemine ait muhtasar beyannamede noksan vergi hesaplayarak vergi ziyaına neden olan mükellef şirket adına yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, bir defada tahakkuk ettirilerek taksitlenmesi gereken verginin taksit tarihlerinde ve üç defada beyan olunmak suretiyle tahakkuk ve tahsilinin Vergi Dairesi Müdürlüğünün yanlış uygulamasından kaynaklandığı anlaşıldığından, dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinin Vergi Mahkemesince iptalinde hukuka aykırılık yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 14.3.1989 günlü ve E:1988-154, K:1989-153 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 12.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-3460
Karar No: 1990-3569

Özeti: Mahkemece, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılabilmesi için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan usul ve esaslara uygun olarak karar alınması gerekirken bu esaslara uygulamadan ve

esasen vergi dairesinde mevcut olan bilgilerin ara kararı ile getirtilerek incelenmesi mümkün iken heyetle mahalline gidilerek keşif yapılmasında, ayrıca İdari Yargılama Usulü Kanununda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şehadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığından keşif yapılmasından sonra davacı tarafından mahkemeye getirilen şahısların ifadeleri alınarak düzenlenen tutanakdaki tesbitlere dayanılarak karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Nizip Vergi Dairesi Müdürlüğü,

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Fıstık alım-satımıyla uğraşan mükellef adına 1986 takvim yılı Ağustos-Eylül-Ekim dönemi için inceleme raporuna istinaden re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, ödevlinin bir kısım fıstık alışları ile ilgili faturaların sahte olup olmadığına ilişkin olduğu, mükellefin ihtilaflı dönemde kırmızı iç fıstık alımları yaptığına şahıslardan .....'ın Vergi Kontrol memuruna verdiği ifadesinde, 1.8.1986 tarihinde zirai mahsul alım satımından dolayı mükellefiyet tesis ettirdiğini, mükellefiyetini 7.9.1986 tarihinde terkettiğini, faaliyet süresi içinde toplam 20.578.250.- lira tutarında fıstık satın aldığını ve sekiz ayrı fatura ile davacıda dahil olmak üzere dört kişiye sattığını beyan etmiş olmasına rağmen inceleme elemanınca, aile yaşantısı, sermayesi ve ifadesi nazara alınarak adıgeçenin mal alım satımında bulunmadığı, dolayısıyla davacıya verilen faturaların karşılıksız olduğu sonucuna varıldığı, ...'ın ise ifadesinde, dayısı .....'ın çok borçlu olması nedeniyle mükelefiyet kaydından kaçınarak kendisini mükellefiyete aldırdığını, mükellefiyeti devam ettiği sürece kendisinin mal alıp satmadığı, adına bastırılan faturaların dayısı tarafından kullanıldığını beyan ettiği, bu ifade ve beyanlar esas alınarak sözü edilen kişilerin verdikleri faturaların karşılıksız olduğu kabul edilip saptanan matrah üzerinden davacı adına kaçakçılık cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, mahkemelerince verilen 29.6.1988 günlü ara kararı ile naylon fatura düzenledikleri iddia edilenlerin ihtilaflı yıl defter ve belgelerinin incelenmesine ve mahallinde inceleme yapılmasına karar verildiği, 17.2.1989 tarihinde mahallinde inceleme yapıldığı, ancak naylon fatura düzenlediği iddia edilen şahısların aranmalarına rağmen bulunamamaları nedeniyle ifadelerine başvurulmadığı, 24.2.1989 günü adı geçen şahısların ..... ifade vermek üzere mahkemeye geldikleri, vergi inceleme raporunda belirtilen faturalarda da yazılı kırmızı iç fıstıkları davacıya teslim ederek bedellerini de tahsil ettiklerini, inceleme elemanının düzenlediği tutanakta yer alan ve faturaların sahte olduğuna dair ifadelerin kendilerine ait olmadığını yazılı olarak beyan ettikleri, dolayısıyla ..... ve .....'ın davacı mükellefe mal satımında bulundukları, söz konusu kişilerin malın teslim tarihi itibariyle mükellefiyetlerinin tescili

olduğu, düzenlenen faturalar, mükellefiyetin devam ettiği tarihinde verilmiş olduğundan mal teslimininde bu tarihlerde yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda davacıya mal satan kişilerin gerçek usulde mükellef oldukları, fatura içeriği malı teslim ederek bedellerinde tahsil ettikleri beyanlarıyle da sabit olduğundan davacının gelir vergisi Tevkifatı yapma zorunluluğu bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatın kaldırılmasına karar veren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 10.3.1989 gün ve E:1988-19, K:1989-241 sayılı kararının, inceleme raporuna dayanılarak salınan vergi ve kesilen cezada isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Nurhal Yücel

Düşüncesi : Sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı fatura verdiği tesbit edilen ..... ve..... ile .....'dan fıstık içi faturası aldığına ilişkin inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan kaçakcılık cezalı gelir (stopaj) vergisi Vergi Mahkemesince, tanık değil olayın bizzat içinde bulunduğu kabul edilerek anılan kişilerin mahkemelerince alınan ifadelerine dayanılarak terkin edilmiştir.

İ.Y.U.K'na yazılı yargılama usulü esas alındığına ve bu Kanunun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun şahadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığına göre mahkemece yükümlüye zirai mahsul satan kişilerin beyanlarının hasıl ettiği kanaate dayandırılan kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının yeniden bir inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık konusu olayda, fıstık alım-satım yapan davacının 1986 Ağustos-Eylül-Ekim dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu ..... ve ..... isimli şahıslardan sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı fatura aldığının tespit edilmesi üzerine adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisiyle kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davada Vergi Mahkemesince, verilen 29.6.1988 günlü ara kararı ile Davacı ile ..... ve ..... isimli şahıslardan defter ve belgelerinin, davalı idareden de işlem dosyalarının istenilmesine, bilirkişi incelemesi veya keşif sırasında kullanılmak üzere davacıdan avans istenilmesine karar verildiği, ara kararı gereklerinin yerine getirilmesinden sonra mahkeme Başkanı, üyeler, Zabıt Katibi ve Mübaşirle birlikte toplucu Nizip'e gidilerek ..... ve ..... isimli şahıslarla ilgili inceleme ve araştırma yapılmak üzere bu şahısların arandıkları ancak bulunamamaları üzerine bunlarla ilgili olarak vergi dairesi kayıtlarının incelenerek bu hususları içeren 17.2.1989 ta-

rihli mahalli tesbit tutanağı tanzim edildiğ, bilahare de adı geçenlerin Mahkemeye gelmeleri üzerine ifadelerine başvurularak 24.2.1989 tarihli Ek Mahalli Tesbit tutanağıyla yapılan tesbitlerden ulaşılan sonuca göre tarhiyatın terkini yolunda karar verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 1. maddesinin 2.fıkrasında; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı, 20. maddesinin 1. fıkrasında da Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalar ait her çeşit incelemeler kendiliklerinden yapacakları, Mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri, bu hususdaki kararların, ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesinin mecburi olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Madde hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere idari yargılama usulü hukukunda yazılı yargılama usulü esas olup, idari yargı yerleri uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme ulaşmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargılama yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilecekleri gibi gerektiğinde 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinin atıf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle de uyuşmazlığı çözebilirler.

Mahkemece uyuşmazlığın çözümü için keşif ve bilirkişi incelemesine gerek görülmesi halinde ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan keşif ve bilirkişi tayinindeki usul ve esaslara uygun olarak bu konuda karar alınması, naip üye tayin edilmesi ve neyin keşfinin yapılacağı ve hangi hususların bilirkişiye incelettirileceğinin kararda açıkca belirtilmesi zorunludur.

Olayda ise bu hususlara uyulmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan ilgililerin defter ve belgelerinin ara kararı ile getirtilerek incelenmesi gerekirken ve nitekim mahkemecede bu yolda karar alındığı halde heyetçe naylon fatura verdikleri iddia olunan şahıslarla ilgili olarak vergi dairesi kayıtlarında mevcut olan bilgilerin ara kararı ile getirtilerek incelenmesi mümkün iken gerekli inceleme ve araştırma yapılmak üzere mahalline gidilerek vergi dairesi bünyesinde bu şahıslarla ilgili olarak inceleme yapılmasında, ayrıca bu şahısların ifadeleri alınmak üzere arandıkları ve bütün aramalara rağmen bulunamamaları nedeniyle ifadelerinin alınamadığı yolunda tesbit tutanağı düzenlenmesi suretiyle keşif yapılmasında isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, keşif tartışmalı bir yerin yargıç tarafından yargıya varabilmek üzere gözlem konusu yapılması olduğuna göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 363. maddesi uyarınca keşif yapılmasına sadece taraflar arasında kimi özellikleri tartışmalı olan yerleri yerinde görmek için başvurulması gereklidir.

Nitekim, aynı Kanunda bunun dışındaki olaylar ve durumlar hakkında yargıç tarafından gözlemde bulunulması, keşif değil hususi hüküm sebepleri olarak 367. maddede ayrıca düzenlenmiş, ancak 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde 367. maddedeki bu düzenlemeye atıf yapılmamıştır.

Bu durumda dava konusu uyuşmazlığın niteliği itibariyle çözümü için yukarıda açıklandığı şekilde keşif yoluyla bir inceleme ve araştırma yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunun 17. ve 18. maddelerinde duruşma tarafların dinlenileceği hükme bağlanmış, şahit dinlenileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Aynı Kanunun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun şahadete ilişkin hükümlerine de yollama yapılmamıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere İdari Yargılama Usulü Kanununda yazılı yargılama usulü esas alındığına ve esasen İdari Yargılamaa Usulü kanununun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şahadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığına göre Vergi Mahkemesince mahallinde keşif yapılmasından sonra Davacı tarafından getirilen ve naylon fatura düzenlediği iddia edilen ..... adlı şahısların ifadeleri alınarak düzenlenen tutanakdaki tesbitlere dayanılarak ulaşılan sonuca göre tarhiyatın kaldırılması yolunda karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 10.3.1989 gün ve E:1988-19, K:1989-241 sayılı kararının bozulmasına 25.12.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-24
Karar No: 1991-1252

Özeti: Mali müşavir ve muhasebeci olan davacının vekaletini aldığı mükelleflerle ilgili olarak düzenlediği beyannamelerin Vergi Dairesince kabul edilmemesi yolundaki işlemin kesin ve davacıya vekalet verenlerin ilişkisi dolayısıyla davacının hukukunu etkiler nitelikte bir işlem olması nedeniyle ortada davaya konu işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : Aydın Defterdarlığı

İstemin Özeti : Mali müşavir ve muhasebeci olan davacının vekaletini aldığı mükelleflere ait beyannamelerin kabul edilmesine ilişkin başvurusunun reddedilmesi üzerine açılan davayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesine göre bir işlemin dava konusu yapılabilmesi için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi gerektiği, olayda ise bu şekilde bir işlem olmayıp mükellefler adına beyanname verilmesi talebinin reddine ilişkin idari bir yazı bulunduğu ve bu yazının dava konusu yapılması mümkün olmadığı gerekçesi ile reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 31.3.1987 gün ve E:1986-561, K:1987-100 sayılı kararının; Borçlar Kanununun 386 ve 387. maddelerine göre vekil olarak bu işleri yapması gerektiği, uzlaşmada ve emlak vergisi beyanında vekaletnamenin kabul edildiği, Gelir Vergisi Kanununun 93. maddesinin ise beyanın aile reisi tarafından verileceği belirtildiği halde vekaletname ile bayaname verilmeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, kişinin hak ve menfaatlerinin mağdur edilmemesi ve Devletin alacağının zayi olmaması için Danıştay'ın bu işlemi hakkında karar verecek bir mahkemeyi belirlemesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Engin Kumrulu

Savcı : Naci Ekşioğlu
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerder hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykır olduklarından dolayı menfaatler ihlal edilenler tarafından iptal davacı açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla gerek kendiliğinden gerekse istem üzerine tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davası açılabileceği açıktır.

Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getire-

bilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu herhangi bir şekilde etkileyebilmesine bağlıdır.

Diğer yandan vergi mahkemelerinde açılacak davaları yalnızca tarh, tahakkuk ve tahsil safhasına ulaşmış işlemler olarak sınırlamak da mümkün değildir. Vergiye ilişkin davalara sadece bunlardan ibaret bulunmamaktadır. İdarenin vergilemeden önce veya sonra tesis ettiği bir kısım kesin ve icrai işlemlerin idari davaya konu edilmelerine de engel yoktur. Bu konuda kanunlarla Bakanlar Kuruluna, Bakanlıklara verilen düzenleme yetkileri kullanılarak tesis edilen, istisna ve muaflıklara ilişkin işlemlerde idari davaya konu edilebilir. Nitekim Vergi Mahkemeleri ve Danıştay bu tür düzenleyici işlemlerle bir kısım subjektif işlemleri incelemektedirler. Bunlar örnek olarak Merkez Sağlık Kurulunun olumsuz sağlık raporları, il ve ilçe idare kurullarının verginin terkinine esas olan hasar tespitine ilişkin işlemleri, yatırım indiriminden, gümrük vergisi muaflık ve taksitlendirilmesinden yararlanmak için alınması öngörülen teşvik belgeleri, uzlaşma komisyonunun uzlaşmanın temin edilemediği yolundaki kararları sayılabilir.

Olayda da; mali müşavir olan davacı tarafından vekaletnamelere dayanarak düzenlenen beyannamelerin Vergi Dairesince kabul edilmemesi yolundaki işlemin kesin ve davacıya vekalet veren yükümlülerin ve ilişkisi dolayısıyla davacının hukukunu etkiler bir işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince ortada dava konusu işlem olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Aydın Vergi Mahkemesinin 31.3.1987 gün ve E:1986-562, K:1987-100 sayılı kararının vekil sıfatıyla beyanname verilip verilemeyeceği konusunda bir karar verilmek üzere bozulmasına 26.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-2929
karar No: 1990-3417

Özeti: **Vergi Mahkemesince mükellefin defter ve belgeleri üzerinde inceleme yapılarak vergilendirilmesi gereken bir gelirinin bulunup bulunmadığının araştırılarak karar verilmesi gerekirken beyanname vermemesi, defter ve belgelerini de incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle ihtilaflı dönemde zararı bulunduğu yolundaki iddasının incelenemeyeceği gerekçesiyle verilen kararda hukuki isabet görülmediği Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- Yahyalı Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- .....

İstemin Özeti: 1985 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu davacı adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, beyannamenin verilmemesi ve defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi sebebiyle dönem matrahının re'sen takdirinin yerinde olduğu, ancak işletmenin satıldığı 16.4.1985 tarihine kadar geçen süre içinde elde edildiği halde beyan edilmeyen kazancın hayat standardına göre belirlendiği, fırının faaliyette bulunduğu bina, fırın tesisleri, büro demirbaşları ve hizmet arabalarının satış bedelleri olan 90.000.000.- liradan işletmenin aktifinde kayıtlı fırın tesisleri, hizmet arabaları, demirbaşlar ve büro demir başları bedellerinin (amortisman ayrıldıktan sonra kalan bedelleri) düşülerek beyan edilmesi gereken matrah 61.977.885.- lira olarak saptanmışsa da ara kararı ile getirtilen defter ve belgelerden fırının faaliyet gösterdiği bina, işletmenin aktifinde kayıtlı olmadığından binaya ait olduğu anlaşılan 58.500.000.- liralık kısmının matrahtan indirilmesi gerektiği, bu durumda satışbedeli olan 31.500.000.- liradan net aktif tutarı olan 28.394.644 lira çıkarıldıktan sonra kalan 3.105.356.- liranın matraha ilavesi gerektiği, amortismana tabi malların satışından elde edilen kazanç da dikkate alınarak 16.4.1985 gününde kâr zarar cetveli yeniden düzenlendiğinde zarar ettiği görüleceğinden 3.105.356 liranın matraha alınmasının doğru olmadığı iddia edilmişse de; beyanname vermeyen, defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacının bu iddiasının bu aşamada incelemesine olanak görülmediği, öte yandan gelir vergisi kanununun mükerrer 116 ncı maddesine göre 1.1.1985 ile 16.4.1985 faaliyet dönemini içeren ve beyan edilmeyen ticari kazancın 462.500.- lira olarak belirlenmesinde de kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kaçakçılık cezalı tarhiyatı 3.567.856.- lira matraha göre tadil eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 20.4.1988 gün ve E:1987-241, K:1988-348 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğünce; işi terk dilekçesinden 90.000.000.- liranın sadece devire ilişkin olduğunun anlaşıldığı, mükellef tarafından ise; faaliyette bulunduğu 1985 döneminde zarar ettiğinden sadece hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılacağı, defter ve belgeler mahkemeye ibraz edildiğine göre 1985 yılı kâr ve zararının hesaplanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile temyize konu mahkeme kararının kendi lehlerine bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi: Engin Kumrulu

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 1985 takvim yılı için yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davanın kısmen kabulüne ilişkin mahkeme kararının taraflarca bozulması istenmekte ise de, yükümlünün temyiz başvurusunda harç pulu verilmediği görülerek Danıştay Üçüncü Dairesinin 19.1.1989 günlü ve E:1988-2149 sayılı yazısıyla harç pulu ve tebligat gideri istenmesine rağmen bu istemin yerine getirilmediği anlaşıldığından, dosya vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemine hasren incelendi.

16.10.1986 günlü tutanakta ....., mülkiyeti .....'a ait fırını, binanın mülkiyeti, fırının mütemmim cüzü olan alet, edevat ve demirbaşlar ile iki adet araba da dahil olmak üzere vadeli ve taksitli olarak 90.000.000.- liraya aldığını, yükümlü de 24.4.1985 günlü dilekçesinde, işyerinin mülkiyetini devren .....'a sattığını beyan etmektedirler. İnceleme elemanının, satışa konu olan şeyin işletmenin bilançosunun aktifinde kayıtlı olan iktisadi kıymetler olduğunu kabul ettiği halde, ...'un ifadesinden hareketle işletmenin aktifinde kayıtlı olmadığı bilançodan açıkca anlaşılan fırın binasının mülkiyet bedeli olan 58.500.000.- lirayı da dahil ederek 90.000.000.- lira satış bedelinin esas almak suretiyle matrah hesaplaması yoluna gitmesinde isabet yoktur.

Gayrimenkul mülkiyetinin intikali tapuya tescille gerçekleşir. Olayda satıldığı iddia edilen fırının ya da fırınla birlikte tüm binanın mülkiyetinin alıcı .....'a intikal ettiğini gösteren bir tapu kaydının varlığından her iki taraf da söz etmemektedir. Mahkemece de bu hususta herhangi bir tapu kaydına dayanılmadan, yalnızca işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan binanın satışının söz konusu olduğundan bahisle karar verilmiştir.

Bir gayrimenkulün hukuken el değiştirmesi için gerekli işlemler yapılmadan satıldığından bahsetmek mümkün olmadığına göre, bu hususta ya tapu kaydı veya en azından noterden yapılmış bir satış vaadi sözleşmesinin bulunup bulunmadığı araştırılmalı, eğer böyle bir resmi belge varsa o takdirde esasen işletmenin aktifine kayıtlı olmayan binanın satışından elde edilen gelirin vergi kanunları karşısındaki durumundan bahisle karar verilmelidir.

Ortada böyle resmi bir belge yoksa, o zaman da satış bedeli olarak bildirilen 90.000.000.- liranın yalnızca fırın işletmesinin devri karşılığında alınmış olup olmayacağı, bu tutarın piyasa durumuna ve günün ekonomik koşullarına uygun düşüp düşmeyeceği hususu araştırılarak bir sonuca varmak gerekir. Böyle bir araştarmanın inceleme elemanı tarafından yapılmamış olmamasının tarhiyatın dayandığı sebep unsurunu sakatlayıp sakatlamayacağı ve işlemin iptaline neden olup olmayacağı üzerinde de durulmalıdır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle eksik incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 inci maddesinin birinci bendinde, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla İdari Yargılama Usulü Hukukunda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Madde hükme uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuk nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerin-

den tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gereğe uygun olup olmadığın serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilirler.

Diğer taraftan; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, gelir vergisine tabi gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlanmış olup bu maddede de gelir vergisine tabi olacak kazanç ve iratların elde edilmesi koşuluna bağlanmış bulunmaktadır. Başka bir deyimle elde edilmeyen kazanç ve iradın vergilendirilmesi olanaksızdır.

Bu durumda; davacının amortismana tabi malların satışından elde edilen kazançı da dikkate alınmak suretiyle işin terk edildiği tarih itibariyle vergilendirilmesi gereken bir gelirin bulunup bulunmadığının saptanması gerektiğinden mahkemece beyanname vermeyen ve defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen mükellefin ihtilaflı dönemde zararı bulunduğu yolundaki iddiasının incelenmesinin mümkün olmadığından bahisle amortismana tabi malın satışından elde edilen gelir ile hayat standardı esasına göre kıst dönem dikkate alınarak tespit edilen matraha göre tarhiyatın tadilen tasdiki suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeple mükellef temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 20.4.1988 gün ve E:1987-241, K:1988-348 sayılı kararının, mükellefin defter ve belgeleri üzerinde inceleme yapılarak vergilendirilmesi gereken bir gelirin bulunup bulunmadığı hususu araştırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, aynı sebeplerle Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine 12.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990-1311
Karar No: 1991-246

Özeti: Anonim şirketin vergi alacağının, ortağın vergi borcuna mahsuben ödenmesi sırasında mahsup edilecek miktarın, ortağın şirketteki hissesinden fazla olmasının idareyi bağlamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : Battalgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Anonim Şirketin 1984 yılına ilişkin vergi alacağının, ortağın vergi borcuna mahsuben ödenmesi sırasında mahsup edilecek miktar ortağın şirketteki hissesinden fazla olduğundan, fazlaya ilişkin miktar için ortak adına düzenlenen ödeme emrini; dosyadaki belgelerin incelenmesinden, şirket nezdinde yapılan inceleme sonucu aynı şirketin adi ortaklık faaliyet dönemine ait safi kazancının Anonim Şirkete devrinin mümkün olmadığı, bu nedenle bu safi kazanca isabet eden 30.365.743.- lira kurumlar vergisinin Anonim Şirkete iadesinin önerildiği, bu öneriye göre düzenlenen düzeltme fişiyle şirketin vergi alacağının, şirketin ve ortaklarının muaccel vergi borçlarına mahsubunun kararlaştırıldığı ve 20.074.868 liralık kısmının şirket ortaklarından .....'ün vadesi gelmiş borçlarına mahsup edildiğinin anlaşıldığı, reddi gereken amme alacağının, istihkak sahibinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan borcuna mahsup edilmesinin ödeme niteliğinde olduğu, ödenmesi istenilen 13.961.720.- lira, 31.7.1986 gün ve H/782903 sayılı mahsup alındısı ile ödenen 20.074.868 lira meyanında yer aldığından ödeme emri ile istenilen borcun ödenmiş olduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle iptal eden Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 20.12.1989 gün ve E:1989/572, K:1989/582 sayılı kararının; Anonim Şirketin vergi alacağından, şirket ortağına hissesi üzerinde mahsup suretiyle iade yapıldığından, fazla yapılan iadenin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, Anonim Şirketin vergi alacağının ortağın vergi borcuna mahsuben ödenmesi sırasında mahsup edilecek miktarın, ortağın şirketteki hissesine göre mi hesaplanacağı hususunun saptanmasına ilişkin olup, şirketteki payına göre fazla mahsup yapılan miktar için düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmekte ise de, ileri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Ödeme emri ile istenilen alacağın Adi Ortaklığın vergi borcunu teşkil ettiği, bunların uzlaşma yoluyla uzlaşılarak ödenecek hale geldiği, Anonim Şirketin talebi üzerine, önerilen vergi alacağından, ortakların uzlaşılmış vergi borçlarına mahsup edilerek ödendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu paraların tahsilinden sonra ortakların Anonim Şirkete olan borçlarına mahsup edilmesinin vergi dairesini ilgilendiren bir yönü yoktur. Bu ödemenin ortaklarla ilgilendirilmesi Anonim Şirket kayıtlarından buna göre izlenmesi, ortakları ve Anonim Şirketi ilgilendirir bir muamele olarak gerçekleştirilmesi gerekirdi. Anonim şirketle ortak arasındaki özel ilişki idareyi bağlamayacağından söz konusu ödemenin ortağın şirketteki pay oranının üzerinde bulunduğundan söz edilerek ödenen paraların şirkete iadesi ve ortaklardan aranmasında isabet yoktur. Bu haliyle idarenin tahsil edilmiş vergi alacağı için ortak adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptalinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 22.1.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 23 üncü maddesinde "Tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icebeden amme alacakları, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunur." hükmüne yer verilmiş olduğundan, Vergi Dairesi Müdürlüğünün reddi icabeden alacağı re'sen mahsup yetkisinin sadece istihkak sahibinin (olayda Anonim Şirketin) muaccel borçlarına inhisar edeceği açıktır. Şu halde Vergi Dairesi Müdürlüğü bu yetkiyi kullanarak Anonim Şirketin alacağını ortağın borcuna mahsup etmiş ise bu işlem yasal dayanaktan yoksun olacağından düzeltilmesi gerekecektir. Öte yandan istihkak sahibi olan Anonim Şirketin bu alacağının ortağın borcuna mahsubedilmesi yolunda Vergi Dairesi Müdürlüğüne yaptığı yazılı bir başvuru da bulunmamaktadır. Vergi Dairesi Müdürlüğü istihkak sahibinin (Anonim Şirketin) alacağını bu nedenle de ortağın borcuna mahsup edemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığın yukarıda metni yazılı bulunan 23 üncü madde hükmünde yer alan ilkeler doğrultusunda çözümlenmesi gerekir.

Sonuç olarak mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990-1840
Karar No: 1991-930

Özeti: Yeddiemin olarak kendisine teslim edilen malın, talep geldiği anda teslim edilmesi gerektiği, yeddiemin olarak teslim görevini yerine getirmeyenlerin borçlu sayılarak, ödeme emri ile takip edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : Ataköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin vergi borçlarının süresinde ödenmemesi nedeniyle haczedilen mallarının yeddiemin olarak kendisine teslim edilmesine rağmen daha sonra bu malların şirketin borcu bulunmadığını ileri sürerek teslim etmeyen davacı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini Limited Şirketin vergi borçlarının mahsup yolu ile ödendiğini kanıtlıyabilmek için ibraz edilen makbuzların incelenmesi sonucu şirketin malları üzerinde haciz uygulanmasına neden olan vergi borçlarının ödendiğinin anlaşıldığı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcun olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden başlıyarak 7 gün içinde alacaklı vergi dairesine ait dava işlerine bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açılabileceğinin hükme bağlanmış olduğu, davacının da böyle bir borcunun olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 19.1.1990 günlü ve E:1989-1247, K:1990-88 sayılı kararının; yeddieminin yasalara göre kendilerine teslim edilen malı ilk talep üzerine derhal kendilerine teslim etmek zorunda olduğu yeddiemin olan şahsın kendisine teslim edilen malları başka bir limited şirkete sattığı, yasal sorumluluklarını yerine getirmediği, ayrıca şirketin mahsup yolu ile ödediği kısmın vergi borcunun tümünü karşılamadığı iddiaları ile bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Banu Dilçin

Düşüncesi : Limited Şirketin 1987-1989 yıllarına ilişkin vergi borcunun yasal ve ek sürelerde ödenmemesi üzerine 26.10.1988

günlü ve 360427 sayılı haciz tutanağı ile haczedilen malların yeddiemin olarak tayin edilen şahsa teslim edilmemesi nedeniyle bu şahıs adına düzenlenip bildirilen ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğünce istenilmektedir.

Dosyada ekli makbuzlardan, Limited Şirketin vergi borcunun mahsup yolu ile ödendiğini göstermektedir. Bu durumda mahsup yoluyla ödenen vergi borcuna rağmen uygulanan haciz işleminin yasal dayanağı kalmadığından, malların yeddiemin olarak yükümlüye teslim edilmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinde de 6183 sayılı Yasanın 58. maddesi karşısında yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Limited Şirketin 1987-1989 yıllarına ilişkin vergi borçlarının yasal ve ek sürelerde ödenmemesi üzerine haczedilen mallarının yeddiemin olarak tayin edilen davacıya teslim edilmesinden sonra alacaklı Vergi Dairesi Müdürlüğünce söz konusu malların istenmesine rağmen teslim edilmemesi nedeniyle davacı adına ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmiş ve açılan dava sonunda da bu ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun haczedilen menkul malların korunması başlığını taşıyan 82 nci maddesinde "Haczedilen para kıymetli maden, mücevher, ticari sened, hisse senedi ve tahvil gibi menkul malların kaybolmalarını ve değiştirilmelerini önliyecek tedbirler alınarak tahsil dairelerince muhafaza olunur. Sair menkul mallar uygun bir yerde muhafaza altına alınır veya güvenilir bir şahsa veyahut güvenilir bir şahsın kefaleti altında borçlusu veya zilyedin kendisine bırakılır hükmüne, Kanunun menkul malları koruyacak olanların mecburiyet ve mesaliyetleri başlıklı 83 üncü maddesinde ise, "Borçlular, zilyedler, güvenilir şahıslar 82 nci madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek mecburiyetindedirler. Bu mecburiyeti yerine getirmiyenler, haklarında yapılacak ceza takibinden başka, bu malların kendilerine affolunamıyacak bir sebebten dolayı telef veya zayi olduğunu ispat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılıp, bir kanun hükümleri gereğince takip olunurlar." hükümlerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda da limited şirketin muhasebecisi olan davacıya yeddiemin olarak teslim edilen malların alacaklı amme idaresine teslim edilmesi gerektiği hususu duyurulduğu halde, yukarıda metni yazılı bulunan 83 üncü maddenin öngördüğü derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek mecburiyetine uyulmadığı tartışmasız bulunduğu gibi bu malların davacıya affolun-

mayacak bir sebebten dolayı telef veya zayi olduğu da ileri sürülmemiştir.

Mahkemece limited şirketin vergi borçlarının mahsup yolu ile ödendiği, dolayısıyla 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yer alan "böyle bir borcun olmadığı" hükmünden bahisle ödeme emrinin iptaline karar verilmiş ise de böyle olsa bile Kanunun yeddiemin için getirdiği mecburiyet ve yaptırım ortadan kaldırılamaz. Kaldı ki limited şirketin söz konusu borçlarının tümünün ödenmediği mahsup yolu ile yapılan ödemeden sonra bir miktar borcun daha kaldığı da Vergi Dairesi Müdürlüğünce iddia olunmaktadır.

Böyle olunca yeddiemin olarak teslim görevini yerine getirmeyen davacının bu malların değeri tutarınca borçlu sayılarak ödeme emri ile takip edilmesinde yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden, ödeme emrinin iptaline karar verilmiş olmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 19.1.1990 günlü ve E:1989-1247, K:1990-88 sayılı kararının bozulmasına, 11.3.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle kararara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990-1749
Karar No: 1991-1749

Özeti: 6183 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak haksız alındığı iddia olunan gecikme zammının vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından buna ilişkin davaların vergi mahkemesinde çözümlenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Yükümlüce, kendisinden tahsil edilen gecikme zammının iadesi istemiyle Bakanlığa yapılan başvuruya altmış gün içinde cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin; uzlaşma

sonucu adına tahakkuk eden vergi ve cezaların gayrimenkullerin satışıyla tahsil edildiği, Yargıtay'ca satış işleminin iptal edilmesi üzerine alıcı durumunda bulunan şahısların paralarının kendilerine iade edilmeden vergi borcunun ödenmesi nedeniyle hazinenin hiç bir vergi ziyaı olmadığı, vergi dairesince, borcun hiç ödenmediği gerekçesiyle tahakkuk tarihinden itibaren gecikme zammı tahsili yoluna gidilmesinin 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine uygun olmadığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Dava gecikme zammına ilişkindir.

Olayda, yükümlü tarafından adına salınan ve uzlaşılan vergilerin süresinden sonra üç adet bürosunun haczedilerek satılması ve geri kalan kısmının da nakden ödenmesi suretiyle borcun tamamen kapatılmasından sonra, satışa karşı açtığı davanın Yargıtay kararı ile lehine sonuçlanarak satışın iptali üzerine gayrimenkul alıcılarından tahsil edilen paralar iade edilmeden ödemek için başvurduğunda vergi dairesinin borcun tahakkuk tarihinden bu yana hiç ödenmediği hesabı ile gecikme zammı tahsili yoluna gittiği bunun ihtirazi kayıtla ödendiği, ancak alıcı durumundaki şahısların paraları iade olunmadan önce ödeme yapıldığından, satışın iptali nedeniyle hazinenin kaybı olmadığı iddia edilerek fazla tahsil olunan gecikme zammının düzeltme ve şikayet yoluyla iadesinin istenildiği anlaşılmakta olup, Maliye Bakanlığı'nca da yapılan başvuru üzerine durumun değerlendirilmesi için konu hakkında Kayseri Valiliğinden bilgi istenildiği ve bunun yükümlüye bildirildiği, ancak sonuç beklenmeden, 60 gün içinde cevap verilmediği iddiasıyla dava açıldığı ve davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü iddaları dışında, gecikme zammının hesaplanış biçimi ve süresi hakkında bir bilginin dosya içinde yer almadığının anlaşılması nedeniyle, bunun yasaya uygun olup olmadığı saptanamadığından, Maliye Bakanlığı'nın Valilikten alacağı bilginin sonucuna göre ve olayda Hazinenin kaybının bulunup bulunmadığını da gözönünde bulundurmak suretiyle yeniden bir işlem tesis etmesi için cevap verilmeyerek tesis olunan dava konusu olumsuz işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü adına 1982 takvim yılı için salınan ve uzlaşılması sonucu kesinleşen vergi ve cezaların, gayrimenkullerinin haciz ve satışı suretiyle tahsil edilmesine karşın Yargıtay'ca satışın usulsüz yapıldığı gerekçesiyle satış işleminin iptal edilmesi üzerine davacı alıcı durumunda bulunan şahısların paraları kendilerine vergi borcuda idareye ödenmesine rağmen, vergi dairesince vergi bor-

cu ödenmediği varsayılarak tahakkuk tarihinden itibaren hesaplanan ve tahsil edilen gecikme zammının tarafına iadesi talebiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvuruya 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin iptali istemine ilişkindir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemleri aleyhine açılan davaların ilk derecede Danıştay'da çözümleneceği ifade edilmiştir. Olayda; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde tanımlanan vergi hatasının söz konusu olup olmadığının öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde; Vergi Hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesindeki düzenlemeye göre, gecikme zammı ödeme müddet içinde ödenmeyen amme alacağının vadenin bitim tarihinden itibaren hesaplanıp uygulanan ve amme borçlusunun ödememe eyleminin müeyyidesini teşkil eder. Gecikme zammının, üzerinden hesaplandığı alacağın aslını doğuran olay ile bir ilişkisi yoktur.

6183 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak ödenmiş bulunan gecikme zammının yukarıda anılan vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Tahsilata ilişkin işlemler idari işlem niteliğinde bulunduğundan bu işlemler hakkında genel hükümler çerçevesinde aynı makama veya üst makama başvurma ve alınacak cevabi işlemin dava konusu edilmesi düşünülebilirse de bu davaların 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (j) bendinde tarif edilen davalar kapsamında görülmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın görev yönünden reddine ve dava dosyasının ilk derecede karar verilmek üzere görevli Kayseri Vergi Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 13.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1989-2209
Karar No: 1990-3001

Özeti: Mükelleflerin ilgili yıl içinde yaptıkları araştırma ve geliştirme harcamaları ile ilgili olarak Kurumlar Vergisi Kanununun 14/6 ncı maddesine göre ertelenecek verginin o yıl gerekli mahsup ve tenziller yapıldıktan sonra ödenmesi gereken yıllık kurumlar vergisi üzerin-

den değil, o yıl hesaplanan kurumlar vergisi üzerinden hesaplanması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... A.Ş.

Karşı Taraf : Pendik Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1987 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisinin 1, 2, 3 üncü taksitlerini eksik ödemesi nedeniyle şirket adına düzenlenen 14.3.1989 günlü ödeme emrini, 5422 sayılı Kanunun (3239 sayılı Kanunla eklenen) 14 üncü maddesinin 6 ncı bendinin 4 üncü fıkrasında yükümlülerin yıl içinde yaptıkları araştırma ve geliştirme harcamaları tutarını geçmemek üzere ilgili dönemde ödemeleri gereken yıllık kurumlar vergisinin % 20 sinin kanuni süresinde tahsilinden vazgeçilerek bu orana isabet eden verginin üç yıl süre ile faizsiz olarak ertelenebileceğinin ifade edildiği, anılan yasa hükmünden; mükelleflerin ilgili yıl içinde yaptıkları araştırma ve geliştirme harcamalarını teşvik bakımından o yıl hesaplanan kurumlar vergisi üzerinden değil mahsup veya gerekli tenziller yapıldıktan sonra ödenmesi gereken yıllık kurumlar vergisinin % 20 sinin yasal süresinde tahsilinden vazgeçilip, (3) yıl için faizsiz tecilinin öngörüldüğünün anlaşıldığı, vergi dairesince de ertelenen kurumlar vergisinin yıl içinde ödenmesi gereken vergi üzerinden hesaplandığı bu durumda ödeme emrine konu meblağın idarece istenmesinin yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle onayan İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 13.6.1989 günlü ve E:1989-365, K:1989-666 sayılı kararın; yasa metninde, % 20 sinin hesabında ayrı döneme ilişkin Kurumlar Vergisinden tevkifatların mahsubundan sonra kalan meblağın esas alınmasına dair herhangi bir açıklık bulunmadığı, dahili tevkifatın, şahsi bir vergi olmayıp tahakkuk edecek kurumlar vergisinden mahsuben yapılan bir ödeme olduğu, ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi : Vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine yönelik davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

5422 sayılı Kanunun 14/6 ncı maddesinde; yükümlülerin yıl içinde yaptıkları araştırma ve geliştirme harcamaları tutarını geçmemek üzere ilgili dönemde ödemeleri gereken yıllık kurumlar vergisinin % 20 sinin kanuni süresinde tahsilinden vazgeçilerek, bu orana isabet eden verginin üç yıl süre ile faizsiz olarak ertelenebileceği kuralı getirilmiştir.

Bu hüküm ile kurumların işletme içi araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmaları teşvik edilmiştir. Teşvike konu edilen meblağın tutarı ise "ödenmesi gereken" kurumlar vergisine göre hasaplanacaktır. Yoksa hesaplanan kurumlar vergisine göre değil.

Vergi Dairesince de kanunun amaçladığı miktar üzerinden araştırma ve geliştirme harcamalarının hesaplandığı vergi mahkemesince saptanmıştır. Bu durumda ödeme emrine konu meblağın idarece istenmesinde yasalara aykırı bir husus görülmemiştir. Dolayısıyla aynı doğrultudaki mahkeme kararı da yerindedir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 6 ncı bendine 3239 sayılı Kanunun 75 inci maddesiyle eklenen hükümde; "Mükelleflerin yıllı içinde yaptıkları araştırma ve geliştirme harcamaları tutarını geçmemek üzere ilgili dönemde ödemeleri gereken yıllık kurumlar vergisinin % 20 sinin kanuni süresinde tahsilinden vazgeçilerek bu orana isabet eden vergi üç yıl süre ile faizsiz olarak ertelenebilir. Ertelenen bu vergi üç yıl içinde kurumlar vergisinin ödenme taksitleri ile birlikte eşit taksitler halinde ödenir" denilmektedir.

Bu hükümle, kurumların araştırma ve geliştirmeye pay ayırmaları teşvik edilmekte, bu nedenle yapılan harcama tutarını aşmamak üzere, ilgili dönemde ödenmesi gereken kurumlar vergisinin yüzde yirmisinin tahsilinin ertelenecegi öngörülmektedir. Anılan Kanuna 3239 sayılı Kanunun 79 uncu maddesiyle eklenen mükerrer 40 ıncı maddesinde de, kurumlar vergisi mükellefleri, cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun dahili tevkifat ile ilgili hükümlerine göre dahili tevkifat yaparak vergi dairesine ödeyecekleri ifade edilmiştir. Bu hükümden Dahili Tevkifat yoluyla ödenen verginin mükelleflerin vergilendirme dönemine ilişkin vergisinin bir kısmını teşkil ettiği, yıllık beyandan önce tahsili sağlanarak, sadece bu bölümün ödeme zamanının değiştirildiği anlaşılmaktadır. Ödeme zamanının değişik olması, dahili tevkifat yoluyla ödenen vergilerin kurumlar vergisinin bir bölümünü teşkil ettiği gerçeğini ortadan kaldırmayacağından, dahili tevkifatın mahsubundan önceki verginin "ödenmesi gereken vergi" olarak kabul edilmesi Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasına göre ertelenecek verginin bu tutara göre hesaplanmasını gerektirmektedir.

Bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile, tarhiyatın kaldırılması gerekirken onanması yerinde bulunmadığından İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 13.6.1989 günlü ve E:1989-365, K:1989-666 sayılı kararının bozulmasına 31.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1989-1974
Karar No: 1990-3167

Özeti: Ödeme emrinin dayanağını oluşturan tarhiyatın Danıştay'ca kaldırılmış olması nedeniyle idarenin alacağı kalmamışsa da idari işlemlere karşı açılan davalar, işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki durum ve rejime göre görülüp çözümleneceğinden ödeme emrinin düzenlendiği tarihteki idarenin tahsil edilebilir hale gelmiş kamu alacağının ödeme emriyle istenebileceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: İstiklal Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Ortağı bulunduğu ..... Un Fabrikasının 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu payı oranında kesilen ceza için düzenlenen ödeme emrini; dosya içeriğinden, ... Un Fabrikası Adi Ortaklığının 1986-1987 takvim yılları defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu müstahsilen aldığı belirtilen emtialardan stopaj tevkif edilmediğinin saptanması nedeniyle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak salınan gelir (stopaj) vergisi ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakcılık cezası vergi mahkemesinde dava konusu edilmesi üzerine verilen kararda; adi ortaklığın, ortaklarının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesi gereğince gerçek kişiliği olduğu dolayısıyla adi ortaklığı idare edenlerin ihmalinden doğan ve vergi kanunlarına aykırı hareketlerinden tevellüt edecek cezaların payları oranında ortaklardan aranması gerektiğinin belirtildiği ve bu nedenle adi ortaklık adına kesilen cezanın kaldırılmasına karar verildiği, idarenin bu karar doğrultusunda yükümlü adına payı oranında ödenmeyen kaçakcılık cezası için ödeme emri düzenlenmesinin yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle onayan İçel 1. Vergi Mahkemesinin 10.11.1988 günlü ve E:1988-263, K:1988-420 sayılı kararına yönelik temyiz istemini; adi ortaklık adına salınan vergi asılları Dairemizin 8.3.1989 günlü ve E:1988-3087, K:1989-1080 sayılı kararı ile kaldırıldığından vergi asılları üzerinden kesilen kaçakcılık cezasının da kaldırılması gerektiği gerekçesiyle kabul edip, ödeme emrini iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesinin 8.3.1989 günlü E:1988-158, K:1989-1079 sayılı kararının; ortaklar adına ayrı ayrı yeniden düzenlenen ceza, ihbarnemelerinin tebliği üzerine itiraz edilmemesi ve ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlemesinin yerinde olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 8.3.1989 günlü ve E:1989-1079 sayılı kararı kaldırılarak işin esasının yeniden incelenmesi ve esas karar metnindeki düşünce uyarınca temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddiaların yerinde görülmesi nedeniyle Dairemizin 8.3.1989 günlü ve E:1989/158, K:1989/1079 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek temyiz istemi yeniden incelendi;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 368 nci maddesinde vergi cezalarının; cezaya karşı dava açılmışsa, vergi mahkemesi kararı üzerine vergi dairesince düzenlenerek ihbarnamenin ilgiliye tebliğ tarihinden başlayarak bir ay içinde ödeneceği, 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde de, amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

Olayda, vergi mahkemesinin; kaçakcılık cezasının adi ortaklığın ortaklarından hisseleri nisbetinde aranması gerekirken tüzel kişiliğe haiz olmayan adi ortaklık adına kesilmesinin yasaya uygun görülmediği yolundaki kararı üzerine ortaklardan ..... adına hissesi oranında 8.3.1988 günlü ve 1/32-1/31 sıra nolu 2. ceza ihbarnameleriyle kaçakcılık cezası kesildiği ve yükümlüye 9.3.1988 gününde tebliğ edildiğinin anlaşılması karşısında, yukarıda anılan yasa maddeleri uyarınca vadesinde ödeme yapılmaması nedeniyle ödeme emri düzenlenmesi yerindedir.

Ancak; ödeme emrinin düzenlendiği 5.7.1988 gününden sonra Dairemizce 8.3.1989 gününde verilen K:1989-1080 sayılı kararı ile vergi aslı kaldırıldığından, idarenin alacağı böylelikle kalkmakla birlikte idari işlemlere karşı açılan davalar, işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki durum ve rejime göre görülüp çözümleneceğinden ödeme emrinin düzenlendiği tarihte idarenin tahsil edilebilir hale gelmiş kamu alacağı mevcut bulunduğundan bu alacağın ödeme emri ile istenmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 12.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1989-2213
Karar No: 1990-3246

Özeti: Ödeme emrinin dayanağını oluşturan tarhiyata ilişkin mahkeme kararının temyiz mercilince bozulması halinde yeniden tayin edilecek olan verginin tutarına göre yeni bir vade oluşup, takibinin buna göre devam edecek olması ilk mahkeme kararı uyarınca belirlenen vadeye göre tebliğ edilen ödeme emrinin iptalini gerektirmiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla 1984 takvim yılı için düzenlenen ödeme emrini; dosya içeriğinden, yükümlü şirketin anılan yıl işlemlerinin incelenmesi sonucu ikmalen ve resen saptanan matrah farkının mahkemelerinin 10.2.1988 gün ve E:1986-799, K:1989-145 sayılı kararıyla değişiklikle onanması üzerine, şirket adına ikinci ihbarnamenin düzenlenip, tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, ödeme emrine esas alınan matrahın düzeltilmesi isteminin ödeme emri aşamasında incelenmesine yasal imkan bulunmadığı gerekçesiyle onayan Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 4.4.1989 günlü ve E:1988-658, K:1989-240 sayılı kararının; mükerrer gelir kaydedilen 10 milyon liranın matrahtan düşülmeyen 9.130.440.- lirasının dikkate alınıp, 23.233.999.- liradan düşülmesi halinde matrah farkının 14.103.559 lira olarak düzeltilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi : Vadesinde ödenmediği belirtilen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine yönelik davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

Dosya içeriğinin incelenmesinden, ödeme emri ile istenilen kamu alacağının, vergi mahkemesi kararı ile onaylanan kısım olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca vergi mahkemesinin tadilen tasdik kararının hem yükümlü ve hem de vergi idaresi tarafından temyiz konusu edildiği de davalı idare savunmasında belirtilmiştir.

Bu durumda, vergi mahkemesi kararı ile onaylanan tarhiyat kısmı ortadan kalkmadıkça bu kısmın ödeme emri ile istenmesi yasal olmaktadır. Bu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, ödeme emrine konu olan matrahın düzeltilmesi isteminin bu aşamada incelenmesi de mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, ödeme emrine yönelik davayı reddeden vergi mahkemesi kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinde; vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde de, amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları luzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı ifade edilmiştir.

Olayda, 1984 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre ikmalen ve resen salınan cezalı vergilerin vergi mahkemesince değişiklikle onanması üzerine taraflarca temyiz isteminde bulunulmuş ve ayrıca onanan kısma ilişkin olarak ikinci kez düzenlenen ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren de vadesinde ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenmiştir. Ancak ödeme emrine esas olan vergi mahkemesi kararının temyiz edilmiş bulunması tahsilatı durdurmayacağından bu kararın temyiz merciince bozulması halinde yeniden tayin edilecek olan verginin tutarına göre yeni bir vade oluşup, takibin buna göre devam edecek olması ilk mahkeme kararına göre belirlenen vadeye göre tebliğ edilen ödeme emrinin iptali için yeterli neden olamaz.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 19.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1989-2055
Karar No: 1990-2727

Özeti: Tahakkuk işlemiyle birlikte konuya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararınında iptali istenmesi halinde her iki işlemin görüm ve çözüm yerinin farklı olduğundan bahisle dilekçenin reddedilemiyeceği, dosyanın nihai çözüm yeri Danıştaya gönderilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Taşbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 1988 takvim yılı faaliyetine ilişkin olarak verilen yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerine yükümlü adına, Gelir Vergisi Kanununun "Hayat Standardı Esası" ile ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan vergileme dolayısıyla açılan davaya ait dilekçeyi; olayda davanın, tahakkuk işleminin yanısıra vergilemeye dayanak alınan Gelir Vergisi Kanununun hayat standardı esası ile ilgili göstergelerin yeniden belirlenmesine dair (28.12.1988 günlü ve 88-13642 sayılı) Bakanlar Kurulu Kararının da iptali istemiyle açıldığı, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesi ile, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesi karşısında her iki işleme ait davanın görüm ve çözüm yerlerinin farklı yerler olduğu dikkate alındığında tek bir dilekçeyle dava açılmasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle aynı Kanunun 14/6 ve 15/1-a maddeleri uyarınca otuz gün içinde her konu için ayrı ayrı dava açılabilmek üzere reddeden (Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 12.6.1989 günlü ve E:1989-226, K:1989-194 sayılı) kararının; davanın (yapılan tahakkuka karşı açıldığı, ilgili Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemine yönelik bir davasının olmadığı sadece bu kararın Anayasaya aykırı olduğu hususunun iddia edildiği ileri sürülerek) bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, temel gösterge ve hayat standardı göstergelerine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle, bu iddianın ciddi görülerek konunun Anayasa Mahke-

mesine gönderilmesi ve buna dayalı tahakkukun iptalinin istenilmesi üzerine vergi mahkemesince, tarh ve tahakkuklara karşı açılacak davaların görüm ve çözüm yerinin vergi mahkemeleri Bakanlar Kurulu Kararlarına karşı açılacak davaların görüm ve çözüm yerinin ise Danıştay olduğu gerekçesiyle her konu için ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddedildiği görülmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, davanın sadece tahakkukun iptali için açıldığı, ancak tahakkukun dayanağı olan Bakanlar Kurulu Kararına ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkemece ciddi bulunması halinde konunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ile bunun sonucuna göre tahakkuk hakkında karar verilmesinin istendiği, Bakanlar Kurulu Kararının iptalinin mahkemeden istenmediği anlaşıldığından vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Temyize konu vergi mahkemesi kararında, Gelir Vergisi Kanununun "Hayat Standardı Esası" ile ilgili hükümleri uyarınca yükümlü adına yapılan vergileme üzerine açılan davada, tahakkuk işlemiyle birlikte konuya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının da iptalinin istendiği, ancak her iki işlemle ilgili davanın görüm ve çözüm yerlerinin farklı mahkemeler olduğu gerekçe gösterilerek dava dilekçesi reddedilmiş ise de, dosyanın incelenmesinden davanın esas itibariyle tahakkuka yönelik olarak açıldığı, sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararının ise Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda iddia ileri sürüldüğü anlaşılmakta ve dolayısıyla kararda isabet görülmemektedir.

Kaldı ki, aralarında bağlantı bulunduğu hususuna mahkeme kararında da değinilen söz konusu işlemler hakkında yerel mahkemelerde tek dava açılmış olması halinde dahi dosyanın, Bakanlar Kurulu Kararının görüm ve çözüm yeri olan Danıştay'a gönderilmesi gerekli olup, dilekçe ret kararı bu yönüyle de isabetten yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle tahakkuka karşı açılan davanın esası incelenmesi gerekirken dava dilekçesinin reddi yolunda verilen Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 12.6.1989 günlü ve E:1989/226, K:1989/194 sayılı kararının bozulmasına 11.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988-2247
Karar No: 1990-2429

Özeti: Eşinin zirai gelirini aile reisi sıfatı ile beyan eden yükümlünün gayrimenkul sermaye iradı istisnasından yararlanacağı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Dörtyol Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 1983 takvim yılı için inceleme raporuna dayalı olarak yükümlü adına salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını, aile reisi olarak eşinin zirai kazancını beyan eden yükümlünün 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 21 inci maddesi gereği gayrimenkul sermaye iradı istisnasından yararlanması söz konusu olmayacağından yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, gerekçesiyle onayan Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 15.12.1987 günlü ve E:1986-47,K:1987-405 sayılı kararının beyan ettiği zirai gelir eşine ait olduğundan, Gelir Vergisi Kanununun 21 inci maddesinde öngörülen gayrimenkul sermaye iradı istisnasından yararlanması gerektiği, ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, aile reisi olarak eşine ait zirai kazancını beyan eden yükümlünün gayrimenkul sermaye iradı istisnasından yararlanıp yararlanamayacağı hususunun saptanmasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, gayrimenkul sermaye iratlarında istisnalarla ilgili olan ve binaların mesken olarak kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde elde edilen hasılatın gelir vergisinden istisna edilecek miktarlarını belirten 21 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, ticari, zirai veya mesleki kazancını yıllık beyanname ile bildirmek mecburiyetinde olanlar ile gelirleri bunlar tarafından bildirilecek olanların bu istisnadan faydalanamayacakları hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden ise, yükümlünün aile reisi olarak eşinin zirai kazancını beyan ettiği, kendisinin böyle bir kazancı bu-

lunmadığı gibi, kendi gayrimenkul sermaye iradının da ticari, zirai ve mesleki kazancını yıllık beyanname ile bildirmek mecburiyetinde olan bir kimse tarafından beyan edilmesi durumu söz konusu olmadığı anlaşıldığından, yükümlünün anılan istisnadan yararlanması zorunludur.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, aile reisi olarak eşinin zirai kazancını beyan eden yükümlünün, gayrimenkul sermaye iradı istisnasından yararlanıp yararlanmayacağı konusuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, gayrimenkul ve haklarda istisnaları düzenleyen ve binaların mesken olarak kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde elde edilen hasılatın gelir vergisinden istisna edilecek miktarını belirleyen 21 inci maddesinin son fıkrasında, ticari, zirai veya mesleki kazancını yıllık beyanname ile bildirmek mecburiyetinde olanlar ile gelirleri bunlar tarafından bildirilecek olanların bu istisnadan faydalanamayacakları öngörülmüştür.

Dosya kapsamında, yükümlünün aile reisi olarak eşinin zirai kazancını beyan ettiği, kendisinin ise gayrimenkul sermaye iradı dışında ticari, zirai ve mesleki kazancı bulunmadığı ve kendi gayrimenkul sermaye iradının da bir başkası tarafından beyan edilmesinin söz konusu olmadığı anlaşıldığından, yükümlünün anılan istisnadan yararlandırılmaması yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüne, kusur cezalı tarhiyatın terkini gerekirken onanmasında isabet bulunmadığından Hatay 1.Vergi Mahkemesinin 15.12.1987 günlü ve E:1986-47, K:1987-405 sayılı kararının bozulmasına 25.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988-1806
Karar No: 1990-3591

Özeti: Annesinin devamlı ikamet ettiği sabit olan tek gayrimenkul nedeniyle yükümlü adına gayrimenkul sermaye iradı bakımından tarhiyat yapılmayacağı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yükümlü adına 1979 takvim yılı için resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasını; dosyanın incelenmesinden, yükümlünün 1978 yılı sonuna kadar Şişli Vergi Dairesinin, 1980 yılından itibaren aile reisi beyanından dolayı Beyoğlu Vergi Dairesinin mükellefi olduğu, Ankara'daki tek gayrimenkulünden elde ettiği kira gelirinin ilgili vergi dairelerine beyan ettiğinin anlaşıldığı, yükümlü her ne kadar Ankara'daki gayrimenkulünde 1977 yılından beri annesinin ikamet ettiğini ve kendisinden kira almadığını iddia etmekte ise de, 1978, 1980 ve 1981 yıllarında aynı gayrimenkulünden dolayı gayrimenkul sermaye iradı beyanında bulunduğu, ihtilaflı yılda ise beyanda bulunmadığından yapılan resen takdirinin yerinde olduğu gerekçesiyle vergi aslını aynen onayan kesilen kaçakcılık cezasını ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 374 üncü maddesi uyarınca zamanaşımına uğradığı nedeniyle düzeltme yapılarak terkin edildiği vergi dairesince bildirildiğinden ceza hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 9.12.1987 günlü ve E:1987-687, K:1987-767 sayılı kararının; diğer yıllarda sehven beyanda bulunduğunu, ihtilaflı yılda da annesi ikamet ettiğinden kira geliri elde etmediği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi : Elde ettiği gayrimenkul sermaye iradını beyanına dahil etmediğinden dolayı adına salınan gelir vergisini onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

Yükümlü, gelir (kira) getirdiğinden söz edilen taşınmazda 1977 yılından beri annesinin ikamet ettiğini, ondan kira almadığını, kira almayınca beyanda bulunmaya da gerek görmediğini 1978, 1980 ve 1981 yıllarındaki beyanının yanlış olduğunu fakat beyana itiraz etmiş olmamak için herhangi bir başvuruda bulunmadığını öne sürmekte ise de, beyanda bulunduğu üç yıl mı yoksa beyanda bulunmadığı sadece bir yıl mı yanılgıya düştüğünün değerlemesi yapıldığında bir kişinin üç yıl yanılgıya düşmesinden ziyade toplam dört yıl içinde bir yıl yanılgıya düşerek (1979 yılı için) beyanda bulunamamış olduğu sonucuna varılmaktadır. Böyle yorumlanınca da beyanda bulunamamış olduğu sonucuna varılmaktadır. Böyle yorumlanınca da tarhiyatın ve temyize konu kararın yerinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, 1979 takvim yılına ilişkin gayrimenkul sermaye iradını beyan etmeyen yükümlü adına resen takdir yoluyla yapılan cezalı tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 73 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, gayrimenkullerin usul veya füruunun ikametine tahsis edilmesi halinde emsal kira bedeli esası uygulanmıyacağı hükme bağlanmış olup, dosyada bulunan ve mahalle muhtarlığınca tasdikli konut belgesinden yükümlünün sahibi olduğu, gayrimenkulde annesinin 1977 yılından beri ikamet ettiği anlaşıldığından, yükümlünün sahip olduğu tek gayrimenkulden dolayı adına yapılan tarhiyatın terkini gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 9.12.1987 günlü ve E:1987-687, K:1987-767 sayılı kararının bozulmasına, 7.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990-1535
Karar No: 1990-3517

Özeti: Resen ve ikmalen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi uygulanmıyacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- .....
2- Kırıkhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tarım İşletmeleri Müdürlüğünün pamuk çapalama ve toplama müteahhitliğini yapan yükümlünün 1980 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda re'sen salınan gelir vergisine ilişkin olarak salınan geçici gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasının inceleme raporuyla saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü adına re'sen salınan cezalı vergi ve fonlara karşı açılan dava mahkemece incelenerek, tarhıyatın değişiklikle onanmasına karar verildiğinden, kaçakcılık cezalı geçici verginin de tadil olunan gelir vergisi matrahı üzerinden yeniden hesaplanmak suretiyle tadili gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 27.12.1989 gün ve E:1989-231, K:1989-719 sayılı kararının; yükümlü tarafından, tüm giderlerin işin gereği ve idamesi için yapıldığı, incelemenin yetersiz olduğu, tüm giderlerinin Vergi Usul Kanununun 40 ıncı maddesinin gereği olduğu, Vergi Dairesince ise tarhiyatın aynen onanması gerektiği iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Taraflar karşılıklı olarak, karşı taraf temyiz isteminin yasal dayanağı bulunmadığından reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi : Davacının 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda resen salınan gelir vergisine ilişkin olarak salınan geçici gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının değişiklikle onanmasına dair vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlığın konusu; vergi incelemesi sonucunda ikmalen veya re'sen tespit edilen matrah farklarına dayanılarak yapılan tarhiyatlar sebebiyle ayrıca geçici vergi tarhiyatı yapılıp yapılamıyacağına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde "Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere geçici vergi öderler. Geçici vergi tutarı içinde bulunulan yılda verilen yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinin ticari ve mesleki kazanca isabet eden kısmının % 50 sidir. Bu oranı % 100'e kadar arttırmaya ve % 25'e kadar indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Geçici vergi, yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilir ve yıllık gelir vergisi ile birlikte tarh ve tahakkuk ettirilir. Geçici verginin ilk taksidi yıllık beyannamenin verildiği Mart ayında, diğer taksitleri ise her ayın 20 nci günü akşamına kadar olmak üzere 12 eşit taksitte ödenir. Bir önceki takvim yılında tahakkuk eden geçici vergi yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir" hükmü yer almıştır. Görüldüğü üzere geçici vergi verilen beyannameler üzerinden hesaplanan ve yıl içinde ödenip yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen bir peşin vergidir. Bir vergi incelemesi sonucunda mükelleflerin dönem kazançları yeniden tespit edilerek vergi tarhedildiğine göre bu tür vergi tarhlarında bir geçici vergiden söz edilmesi mümkün değildir. Ayrıca madde de ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi tarhedileceğine dair bir hükme de yer verilmemiştir. Bu itibarla davacı adına resen tarhedilen vergiye ilişkin olarak salınan geçici verginin terkini gerekirken tadilen onanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddi, davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen yükümlü vekili Avukat ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğürü temsilen Hazine Avukatı Mine Serdar dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alınıp, Tetkik Hakimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlenerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120 nci maddesinde "Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere geçici vergi öderler. Geçici vergi tutarı içinde bulunulan yılda verilen yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinin ticari ve mesleki kazanca isabet eden kısmının % 50 sidir. Bu oranı % 100'e kadar arttırmaya ve % 25'e kadar indirmeye Bakanlar Kurulu

yetkilidir. Geçici vergi, yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilir ve yıllık gelir vergisi ile birlikte tarh ve tahakkuk ettirilir. Geçici verginin ilk taksidi yıllık beyannamenin verildiği Mart ayında diğer taksitleri ise her ayın 20 nci günü akşamına kadar olmak üzere 12 eşit taksitte ödenebilir. Bir önceki takvim yılında tahakkuk eden geçici vergi yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir" hükmü yer almıştır.

Geçici vergi verilen beyannameler üzerinden hesaplanan ve yıl içinde ödenip yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin vergidir.

Bir vergi incelemesi sonucunda yükümlülerin dönem kazançları yeniden tespit edilerek vergi tarh edildiğine göre bu tür vergi tarhlarında geçiçi vergiden söz edilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki yukarıda sözü edilen madde de ikmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi tarh edileceğine ilişkin hükmün de yer almaması karşısında, yükümlü adına resen tarh edilen vergiye ilişkin olarak salınan geçici verginin kaldırılması gerekirken, vergi mahkemesince tadilen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine yükümlü temyiz isteminin kabulüne Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 27.12.1989 gün ve Esas No:1989-231, Karar No: 1989-719 sayılı kararının bozulmasına, 5.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988-188
Karar No: 1990-3000

Özeti: Kendi adına inşaat yapıp satan yükümlünün inşaatın senelere yaygın olması nedeniyle kâr ve zararın inşaatın bittiği yılda devam ettiği yıllar için geçerli olan hayat standardı gösterge tutarlarına göre topluca beyan edildiği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Özel inşaat yapım ve satımıyla uğraşan yükümlünün 1986 takvim yılı beyannamesini boş olarak verdiği, ancak hayat standardı esasına göre adına tahakkuk ettirilen gelir vergisine yönelik davayı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen ve 3239 sayılı Kanunun 68 inci maddesiyle değişik mükerrer 116 ncı maddesinde, gerçek usulde gelir ver-

gisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi dahil) 16.000.000.- liraya zirai kazanç sahipleri ile ikinci sınıf tacirler için 9.000.000.- liraya aşağıda belirtilen hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu şekilde tesbit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağının hükme bağlandığı, dosyada mevcut ihtilaflı döneme ait gelir vergisi beyannamesinin incelenmesinden, yükümlünün 2657/14, 1471/13 parsel numaralı taşınmazlar üzerinde tam hisse ile 4300/7 parseldeki taşınmazda ise 1/2 payla 3 adet özel inşaat yaptığının anlaşıldığı, bu inşaatların 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesi kapsamında belirtilen, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde işin devam ettiği yıllar ve bu yıllar için geçerli olan gösterge tutarları gözönüne alınarak topluca uygulanır hükmünde sayılan inşaatlardan olmadığı anlaşıldığından yükümlü adına hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 22.9.1987 günlü ve E:1987-233, K:1987-692 sayılı kararının, hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın yasal dayanağı bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : İnşaat işleriyle uğraşan yükümlü adına 1986 takvim yılı için hayat standardı esasına göre salınan gelir vergisi ve fonların onanması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 116 ncı maddede, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi dahil); maddede belirlenen temel göstergelere yine maddede belirtilen hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu şekilde tesbit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağı hükme bağlandıktan sonra maddenin 5. fıkrasında da, bu maddenin birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde işin devam ettiği yıllar ve bu yıllar için geçerli olan gösterge tutarlarının gözönüne alınarak toplu uygulanacağı belirtilmiş olup, olayda her ne kadar söz konusu inşaatın 42. madde şumulünde olmadığı anlaşılmakta ise de, mükerrer 116 ncı madde hükmü uyarınca tarhiyat yapılabilmesi için, elde edilen bir gelirin (veya zararın) bulunması gerekir.

Olayda ise, ilgili yılda bir gelir elde edilmediği ve gelir beyanında da söz konusu olmadığı anlaşıldığından, yükümlü adına yapılan tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 116 ncı maddesinin 7 nci fıkrasında, bu maddede, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde işin devam ettiği yıllar ve bu yıllar için geçerli olan gösterge tutarları gözönüne alınarak topluca uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlünün ilgili yılda yaptığı senelere yaygın inşaatın bitmemesi nedeniyle ihtirazi kayıtla verdiği gelir vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden vergisini ödediği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan kanun hükmünün sadece Gelir Vergisi Kanununun 42 ve 43 üncü maddeleri kapsamında sayılan başkalarına karşı üstlenilmiş resmi taahhüt işlerine uygulanacağı, kendi nam ve hesabına senelere yaygın inşaat işleri yapanlara uygulanmıyacağı yönünde bir mana çıkarmak mümkün değildir. Aksi bir düşüncenin vergide adalet ve eşitlik prensibini zedeliyeceği tabiidir.

İhtilaflı yılda kendi adına inşaat yapıp satan yükümlünün inşaatın senelere yaygın olması nedeniyle kâr ve zararını inşaatın bittiği yılda, inşaatın devam ettiği yıllar için geçerli olan hayat standardı gösterge tutarlarına göre topluca beyan etmesinde yasal isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle, tarhiyatın terkin edilmesi gerekirken onayan Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 22.9.1987 günlü ve E:1987-273, K:1987-292 sayılı kararının bozulmasına 31.10.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Hayat Standardı Esasına göre vergilendirmeye ilişkin mükerrer 116 ncı maddesinin 6 ncı fıkrasında "Bu madde, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde işin devam ettiği yıllar ve bu yıllar için geçerli olan gösterge tutarları gözönüne alınarak topluca uygulanır" biçiminde yer alan hüküm, kanunun 42, 43 ve 44 üncü maddelerinde düzenlenen özel vergilendirme rejimine tabi inşaat ve onarım işlerinde, mükerrer 116 ncı madde uygulaması yönünden bu rejime uygun bir çözüm yolu öngörmektedir. Bu hükmün uygulanması, ancak 42 nci madde kapsamına giren, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde mümkündür. Kanunun niteliği ve düzenleniş biçimi kazancın tesbiti ve vergilendirme yönünden kabul edilen takvim yılı esasının istisnasını teşkil eden bu uygulamanın, gerçek gelirin yıllık olarak tesbitine imkan vermeyen, inşaat ve onarım işinin başkası hesabına, bir taahhüt gereği yapılması hallerine inhisar ettiğini göstermektedir. Nitekim 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin A/4 sayılı bendinde, "42 nci madde kapsamına giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara ödenen istihkak bedellerinden" gelir vergisi tevkifatı yapılmasının öngörülmesi de, bu hususu doğrulamaktadır.

Bir kimsenin, satmak üzere, kendi nam ve hesabına yaptığı özel inşaatlar 42 nci madde kapsamına girmez. Satışın arsa payı üzerinden yapılıp inşaatın alıcı ile aktedilen inşaat sözleşmesine göre tamamlanması bu sonucu değiştirmez. Özel inşaatlar yönünden, geliri sağlayan faaliyet, inşa edilmekte olan daire satışıdır. Bu satışın, herhangi bir mamülün satışından farkı yoktur. Kazanç tesbit ve beyanı için, inşa edilen bütün bölümlerin satılmasının beklenmesi söz konusu değildir. Satış, dairenin tamamlanıp, alıcının ekonomik tasarrufuna sunulduğu anda tekemmül etmiş sayılacağından, bu satışlar sebebiyle gelirin o dönemin kazancı sayılarak vergilendirilmesi gerekecektir.

Bu nedenlerle birden fazla takvim yılına sirayet eden özel inşaat gelirlerinin 42 nci madde kapsamında görülerek sonuca varılmasında isabet bulunmadığı, davanın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988-2416
Karar No: 1990-3418

Özeti: **Ortağı bulunduğu kollektif şirketin ticari faaliyette bulunmamış ve ortağına herhangi bir kâr sağlamamış olması, ticari kazanç sahibi bulunan yükümlünün beyanname verme mecburiyetine ve hayat standardı esasının uygulanmasına engel teşkil etmiyeceği Hk.**

Temyiz Eden : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Hayat standardı esasına göre 1985 yılı için adına tahakkuk ettirilen gelir vergisi, S.S.D. Fonu ve Damga Vergisini; davacının yıllara sari inşaat ve onarım işi yanında, gayri faal durumda bulunan kollektif şirket ortaklığı bulunduğu, inşaat ve onarım işinin devam ettiği sürece, yükümlülerin hayat standardı esasına göre vergilendirilme olanağının olmadığı, işin bittiği yıl hayat standardı esasının topluca nazara alınarak vergilendirme işleminin yapılacağı kanun hükmü olup, dosyada mevcut bilançosuna göre hukuken var olan ancak kuruluşundan beri bir faaliyet olmayan, bilançoda görünen geçmiş yıl zararlarının sabit masraflar ile kırtasiye giderlerinden doğduğu, faaliyeti sonucu bir zararı olmadığı anlaşılan yükümlünün, gayrifaal durumda olan ve gelir getirmeyen kollektif şirket ortaklığından dolayı hayat standardı esasına göre vergilendirilmesinde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 24.2.1988 günlü ve E:1986-207, K:1988-

198 sayılı kararının; kanunun zarar beyan edilmesi halinde dahi hayat standardı esasının uygulanacağını belirttiği, mükellefin kollektif şirket ortaklığından dolayı doğan zararlarının ise, defter belge tasdiki ve mecburi masraflar olması nedeniyle bunları zarar kabul etmemenin vergi hukukuyla bağdaşmayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: a-Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın esasını; yıllara sari inşaat işiyle uğraşan ayrıca gayrifaal bir kollektif şirketin ortağı olan yükümlüye hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen vergilerin; birden fazla yıla sari işlerle uğraşanlar hakkında hayat standardı esasının işlerin bittiği yılda toplu olarak uygulanacağı, ortağı bulunduğu kollektif şirketinde herhangi bir faaliyeti bulunmadığı, bilançoda görülen geçmiş yıl zararlarının defter, belge tasdiki ve kırtasiye giderleri gibi zorunlu masraflar olması sebebiyle, yükümlüye hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılıp yapılamayacağı hususu oluşturmaktadır.

Hayat standardı esası gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerine uygulanmak üzere 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 116 ncı madde ile vergi sistemimize giren bir vergi güvenlik müessesesi olup, yükümlülerin sahibi bulundukları bazı servet unsurları dolayısıyla yaptıkları giderler ve sürdürdükleri hayat düzeyini gösteren belirtilerden hareketle, gelirlerinin belli tutarlardan aşağı olamayacağı düşüncesine dayanan bir çeşit asgari vergilendirmeyi amaçlayan ve gelirin gerçekliği ilkesine istisna getiren bir vergileme aracıdır.

Bu müessesenin yasal dayanağını oluşturan Gelir Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen mükerrer 116. maddesinin 1. fıkrasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirin (zarar beyan edilmesi dahil)

maddede belirtilen asgari tutarlara madde devamında belirtilen hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılmasıyla bulunan tutardan düşük olması halinde, bu şekilde saptanan tutardan 31. maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağı belirtilmiş ve 5. fıkrasında yıl içinde işe başlayan ve işi bırakan mükellefler için faaliyette bulunulan sürelerin gözönünde tutulacağına değinilmiş, 7. fıkrasında ise, bu maddeye göre yapılacak tarhiyata itirazın, tahakkuk eden verginin tahsilini durdurmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninin yasa koyucunun yukarıda değinilen amacı da gözönüne alınarak incelenmesinden anlaşılacağı üzere bu esasa göre tarhiyat yapılabilmesi için yükümlülerin ticari, zirai veya mesleki faaliyetleri sonucunda bir gelir beyanında bulunmaları veya zarar ettiklerini bildirmiş olmaları gerekmektedir.

Olayda kollektif şirket ortağı olan yükümlünün ticari kazanç sahibi bulunduğu ve bu nedenle beyanda bulunduğu kesin olup, ortağı olduğu kollektif şirketin ticari faaliyette bulunmamış olması ve ortağına herhangi bir kâr sağlanmamış olması davacının beyanname verme mecburiyetine ve hayat standardı esasının uygulanmasına engel teşkil etmez. Ayrıca ortaklık faaliyeti dışında 42. maddeye tabi inşaat işleri yapması, inşaatın bu yılda devam etmesi hayat standardı esasına göre vergilendirilmesini engellemez.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesinin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 24.2.1988 günlü ve E:1986-207, K:1988-198 sayılı kararının bozulmasına 28.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990-1657
Karar No: 1990-3694

Özeti: Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116 ncı maddesinde yazılı "Hayat Standardı Esası" ile ilgili göstergelerin yükseltilmesi ve 1988 yılı gelirine de uygulanmasına ilişkin 8 nci maddesiyle Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin 1988 yılı gelirine uygulanmak üzere kullanılması, yasama organınca öngörülen yetkinin aşılması anlamına geleceğinden iptali gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti: Bakanlar Kurulunun 28.12.1988 günlü ve 88/13642 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesinde yazılı "Hayat Standardı Esası" ile ilgili göstergelerin yükseltilmesi ve 1988 yılı gelirlerine de yeni göstergelerin uygulanmasına ilişkin 8 inci maddesinin dilekçede yazılı iddialarla iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Öcal Beningtan

Düşüncesi : 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile 193 sayılı "Gelir Vergisi Kanununa" eklenen geçici 32 nci madde ile Gelir Vergisi Kanunu'nun 116 ncı maddesinde yer alan temel gösterge ve hayat standardı göstergeleri dört kat artırılmıştır. Bu kanunun yürürlük tarihinden 20 gün sonra 30.12.1988 tarih ve 20035 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesi ile geçici 32 nci maddede saptanan miktarlar yeniden artırılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 6.4.1990 tarih ve 20484 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 7.11.1989 tarih ve E:1989-6, K:1989-42 sayılı kararı ile 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 32 nci maddenin tümü Anayasaya aykırı olduğu cihetle iptal edilmiştir.

Bu durumda; Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırı olduğu için iptal edilen bir hükme dayanan 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesinin herhangi yasal dayanağı kalmadığından davanın kabulü ile dava konusu kararname maddesinin iptali gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Bakanlar Kurulunun 28.12.1988 günlü ve E:1988-13642 sayılı kararının 8 inci maddesinin dayanağı olan 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesi Anayasa Mahkemesinin 6.4.1990 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 7.12.1989 günlü ve E:1989-6, K:1989-42 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu kararın Resmi Gazetede yayınlandığı tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 153 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kabul edilmiştir. Bu durumda Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı olan kanun hükmünün dava tarihinde yürürlükte bulunduğundan kuşku duyulamaz. Kanun hükmünün yürürlükte kalmasına karşın, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi Kararı ile sabit olmuş ise, görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararlarından etkileneceği ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bu davalarda gözönünde bulundurulması gerektiği düşünülebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen ge-

çici 32 nci maddenin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle verdiği iptal kararının gerekçesini bu düzenlemenin, hayat standardı esasına göre vergilemede "İlgililerin tüm gelir açıklamalarına kapalı uygulama biçimiyle gerçek gelire yaklaşma olanağını ortadan kaldırmış olması nedenine dayandırmaktadır. Diğer bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, mükelleflerin yıllık beyannamesinde toplanması zorunlu olmayan gelirleri bulunduğunu belgelendirseler dahi, hayat standardı esasına göre vergilendirilmelerine imkan sağlanmasını Anayasa'ya aykırı görmüştür. Bununla beraber maddede yer alan hayat standardı göstergelerini artıran, Bakanlar Kurulunca temel gösterge tutarları ile hayat standardı gösterge tutarlarını artırıp, indirmeye yetki tanıyan hükümlerinde Anayasaya aykırı bir yön saptamamıştır. Anayasa Mahkemesi, 3239 sayılı Kanunun 65 inci maddesinde bu konularda yer alan benzeri hükümlerin iptali dileğiyle açılan davayı da daha önce 19.3.1987 günlü ve E:1986-5, K:1987-7 sayılı kararı ile reddetmiş bulunmaktadır. Buna rağmen, Anayasa Mahkemesinin 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesini tümüyle iptal etmiş olması, 18 inci maddenin ancak hayat standardı esasına göre belirlenen miktarın düşüklüğünü izah imkanını ortadan kaldıran hükmünün uygulanması ile ilgili davalarda doğrudan etki edeceği, maddenin bunun dışında kalan Anayasaya aykırılığı saptanmamış kurallarının, ancak 18 inci maddenin Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca "yürürlükten kalktığı" tarihten sonraki olaylara uygulanamıyacağı sonucuna varılmaktadır. Davada beyan edilecek yıllık gelirde hayat standardı esasına göre düşüklüğün izah olanağı ile ilgili bir iddia yer almamaktadır. Kanunların zaman bakımından yürürlüğü ilkesine göre davanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesine uygunluk yönünden incelenmesi gerekmektedir.

3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 32 nci maddede hayat standardı esasını belirleyen göstergeler tespit edilmiştir. Bu tutarların kanunun yürürlüğe girdiği 10.12.1988 de yaşam düzeyi itibariyle mükelleflerin gerçek gelirlerine yaklaşmaya, başka bir ifadeyle Anayasa'nın "mali güce göre" vergileme ilkesinin gerçekleşmesine yeterli olduğunun kabulü gerekir. Bakanlar Kurulu'nun kanunda öngörülen bu tutarları artırma yetkisini 1988 yılı gelirlerine uygulanmak üzere kullanması yasama organınca öngörülen yetkinin aşılması anlamına geleceğinden bu tasarrufun Anayasa'nın "mali güce göre vergileme" ilkesini ihlâl ettiği sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenlerle Bakanlar Kurulunun 28.12.1988 günlü ve 1988-13642 sayılı kararının 8 inci maddesinin iptaline 11.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990-169
Karar No: 1991-838

Özeti: İş Müfettişlerinin denetleme amacı ile belirli zaman sürelerinde toprak altın-

da görev yaptıkları, cevher istihsali için toprak altında çalışmadıklarından ücretlerinin vergiden istisna edilemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığında Maden ve Jeoloji Mühendisi İş Müfettişi olarak çalışan davacı ücretlerinin G.V.Kanununun 23/3 üncü maddesi uyarınca vergiden istisna olması istemiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvurunun reddi yolunda 3.1.1990 gün ve GVK/2-2115-9540 sayılı yazıyla tesis olunan işleminin iptali istemiyle açılan davaya ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun davacı istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığında Maden ve Jeoloji Mühendisliği İş Müfettişi olarak çalışan ve maden işletmelerinin teftişini yapan mühendislerin ücretlerincin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/3. maddesi uyarınca vergiden istisna edilip edilmeyeceği hususunun saptanmasına ilişkin olup, Maliye Bakanlığı işleminin iptali için dava açılmışsa da, bu haliyle 213 sayılı VUK'nun 116, 117 ve 118 inci maddelerindeki vergi hatalarından hiçbirisinin kapsamına girmeyen ve hukuki ihtilaf niteliğinde bulunan uyuşmazlığın çözümünü sağlayacak olsa davacı iddiaları, ancak vergi mahkemesinde açılacak dava sırasında incelenebileceğinden, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24 üncü maddesinin (j) bendi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılan davanın inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/3 üncü maddesinde "toprak altı işletmesi halinde bulunan madenlerde cevher istihsali ve bununla ilgili diğer bütün işlerde çalışanların münhasıran yer altında çalıştıkları zamanlara ait ücretleri"nin vergiden istisna edileceği hükme bağlanmıştır.

İstisnadan yararlanabilmek için, çalışanların toprak altı işletmesi halinde bulunan madenlerde de cevher istihsali ve bununla ilgili diğer işlerde, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda çalışması gerekmektedir.

Teftiş Kurulunda görevli olan davacının denetleme amacıyla belirli zaman sürelerinde toprak altında görev yaptıkları, cevher istihsal eden işletmede değil, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yapısındaki İş Müfettişliği kadrosunda çalıştığı tartışmasız olup, elde edilen ücretlerin gelir vergisinden istisna edilmesi yolunda yapılan başvurunun reddine dair Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilen işlemde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın reddine 1.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988-1344
Karar No: 1990-3351

Özeti: Yabancı elçilik ve konsolosluklarda çalışan yabancı uyruklu hizmet erbabına ödenen ücretlerin gelir vergisinden istisna tutulması için, çalışan kişinin uyruğunda bulunduğu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti arasında yapılmış bir anlaşma bulunması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 takvim yılı ücret geliriyle ilgili olarak ihtirazi kayıtla verilen yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerine yükümlü adına tahakkuk ettirilen gelir vergisini; uyuşmazlığın, Amerika Birleşik Devletleri Konsolosluğunda hizmet erbabı olarak çalışan yabancı uyruklu davacı'ya ödenen ücretin Gelir Vergisi Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca gelir vergisinden istisna olup olmadığına ilişkin bulunduğu, anılan madde hükmüne göre ücret istisnasından yararlanabilmek için karşılıklılık şartının gerçekleşmiş olması gerektiği, olayda ise Türkiye ile Amerika arasında vergi istisnası hususunda karşılıklı bir anlaşma olmadığından ve bu konuda mevcudiyetinden söz edilen genel tebliğin bağlayıcılığı bulunmadığından yapılan vergilemede yasal uyarsızlık görülmediği gerekçesiyle onayan Adana 2. Vergi Mahkemesinin 8.10.1987 günlü ve E:1986-293, K:1987-689 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanunu'nun 16 ncı maddesinde sözü edilen karşılıklı olma şartının gerçekleşmediği hususunda ortada herhangi bir belge bulunmadığı, bu konudaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Dışişleri Bakanlığına yaptıkları şahsi başvuruların cevapsız kaldığı, aynı ükenin diğer konsolosluklarında çalışan aynı konumdaki kişilerin ücretlerinin vergilendirilmediği, 14 seri numaralı Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliğine bağlı listelerde yazılı beyanname verecek ülkeler elçilik ve konsolosluklarında çalışanlar

arasında yer almadıkları ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Kıbrıs uyruklu olup, A.B.D. Adana Konsolosluğunda ücretli olarak çalışan yükümlünün ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine tahakkuk ettirilen vergiye karşı açtığı dava, vergi mahkemesince reddedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, olayda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 16. maddesindeki gelir vergisinden istisna için öngörülen karşılıklı olma şartının bulunmadığı, A.B.D. ile Türkiye arasında bu konuda karşılıklı bir anlaşmanın veya uygulamanın mevcut olmadığı anlaşıldığından yazılı gerekçeyle tahakkukun onanmasında yasaya aykırılık görülmemiş olup, ileri sürülen bozma nedenleri de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti uyruğunda bulunan ve Amerika Birleşik Devletleri Adana Konsolosluğunda idari işler uzmanı olarak çalışan Yükümlü'nün bu işinden elde ettiği ücretin Gelir Vergisi Kanununun 16. maddesi uyarınca gelir vergisinden müstesna olup, olmayacağı uyuşmazlık esasını oluşturmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun sözü edilen 16 ncı maddesinde, yabancı elçilik ve konsoloslukların 15 inci maddeye girmeyen memur ve hizmetlilerinin yalnız bu işlerden dolayı aldıkları ücretlerin karşılıklı olmak şartıyla Gelir Vergisinden istisna edileceği belirtilmiştir.

Dosyadaki belgelere göre, yükümlünün uyruğu ve görevi itibariyle Gelir Vergisi Kanununun diplomat muaflığı ile ilgili 15 inci maddesinde sayılanlar arasında bulunmadığı, anılan Kanunun metnine yer verilen 16 ncı maddesi kapsamına girdiği anlaşılmaktadır.

Ancak bu madde hükmü uyarınca istisna uygulanabilmesi için yabancı elçilik ve konsoloslukta çalışan kişinin uyruğunda bulunduğu ülkeyle Türkiye Cumhuriyeti arasında, aynı durumdaki hizmet erbabının belirtilen yerlerden elde ettikleri ücretlerin karşılıklı olarak gelir vergisine tabi tutulmaması konusunda yapılmış bir anlaşmanın bulunması gerekmektedir.

Buna karşın, temyize konu vergi mahkemesi kararında, yükümlü'nün çalıştığı konsolosluğun ait olduğu Amerika Birleşik Devletleri ile

Türkiye Cumhuriyeti arasında söz konusu ücret istisnasına ilişkin olarak yapılmış karşılıklı bir anlaşmanın bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

Halbuki uyuşmazlığın çözümü için yükümlü'nün uyruğunda bulunduğu Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ile Türkiye Cumhuriyeti arasında yukarıda belirtilen çerçevede yapılmış bir anlaşmanın mevcut olup olmadığının bilinmesi gerekmekte olduğundan temyize konu Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, açıklanan çerçevede gerekli araştırma yapıldıktan sonra bir karar verilmek üzere Adana 2 nci Vergi Mahkemesinin 8.10.1987 günlü ve E:1986-293, K:1987-689 sayılı kararının bozulmasına 23.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1991-435
Karar No: 1991-1589

Özeti: Yaptığı ihracaat nedeniyle katma değer vergisi iadesi alacağından vergi borçlarının mahsubu yolundaki başvuru mahsup işleminin yapılması için yeterli olup incelemeye başlanmış olmasının mahsup işleminin yapılmasına engel teşkil etmeyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Limited Şirketi

İstemin Özeti: Yükümlü şirketin 1988 takvim yılının 5, 6, 7 nci aylarına ait olarak verdikleri muhtasar beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin ..... Dış Ticaret Anonim Şirketinin katma değer vergisi alacağına mahsubu istekleri gözönünde tutulmaksızın haklarında düzenlenen ödeme emrini; yükümlü kurum tarafından süresinde mahsup talebinde bulunulduğu hususunun tartışmasız olmasına karşın, vergi dairesince mahsup istemi reddedilmeksizin, vergi borcu ödenmediğinden bahisle ödeme emri düzenlenmesinin yerinde görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 24.3.1989 günlü ve E:1988-1021, K:1989-384 sayılı kararına yönelik temyiz istemini aynı gerekçeyle reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin 4.10.1990 günlü ve E:1989-1784, K:1990-2564 sayılı kararının; ..... Dış Ticaret Anonim Şirketi hakkında inceleme elemanınca düzenlenen raporda yapılan ihracatın gerçek olmadığının anlaşılması nedeniyle hayali ihracattan dolayı ..... Anonim Şirketinin haksız yere talep ettiği katma değer vergisi mahsup ve iade talebinin reddedilmesi gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Banu Dilçin

Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1983 takvim yılı, 1, 3, 4. dönem muhtasar gelir vergisi beyannamelerini üzerinden tahakkuk eden vergi borcunun, ihracat istisnası nedeniyle idareden hasıl olan katma değer vergisi alacağına mahsubu yoluyla ödenmesi istemi; mahsup işlemleri idarece incelendiği belirtilerek reddedilen kurum adına ödenmeyen kamu borcu için düzenlenip bildirilen ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması için yapılan başvurunun Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmesi üzerine Vergi Dairesi Müdürlüğünce kurumun, ... Dış Ticaret Anonim Şirketi aracılığıyla yapmış gözüktüğü ihracatın gerçek olmadığı yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporla anlaşıldığından katma değer vergisi alacağı doğmayacağı mahsubu mümkün olmayan borç için düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu iddiasıyla düzeltilmesi isteğine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinde, ihracat teslimleriyle, bu teslimlere ilişkin hizmetlerin ve yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin Katma Değer Vergisinden müstesna olduğu, 3295 sayılı Kanunla eklenen (c) bendinde, ihraç edilmek kaydıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait Katma Değer Vergisinin, ihracatcılar tarafından ödenmiyeceği, tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek bu verginin vergi dairelerince tarh, tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, söz konusu malların ihracatçıya teslimi tarihini izleyen aybaşından itibaren üç ay içerisinde de ihraç edilmesi halinde tescil edilen verginin terkin olunacağı, tecil veya terkin edilen bu vergiler hakkında ihracatçılar bakımından, bu Kanunun 32. maddesinin uygulanmıyacağı, ihracatçılara mal teslim eden imalatçılara iade edilecek KDV'nin ihraç edilen mala ilişkin imalatçı satış bedeline göre hesaplanan miktardan fazla olamıyacağı iade ve tecil olunacak vergi miktarının, mükellefin ilgili dönem beyannamesinde yer alan bilgiler mukayese edilmek suretiyle hesaplanacağı; Maliye ve Gümrük Bakanlığının, katma değer vergisi tahsil edilmeden teslim edilecek mal miktarının, ihracatçı ve ihracatçıya mal teslim edenlerin her biri için, bir önceki yıl iş hacmi cari yıl işlemleri, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla gerekli görülen hallerde sınırlamaya ve bu istisnaların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile istisnanın uygulanacağı asgari miktarları tesbite yetkili olduğu, hükme bağlanmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanununa göre yapılacak iade işlemlerinin usul ve esasları Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin geri verilecek paralarla ilgili 77 inci maddesinin, Katma Değer Vergisi Kanununa göre Yapılacak İadeler Bölümü 4.6.1988 günlü Yönetmelikle değiştirilmiş ve bu değişiklik gözönüne alınarak katma değer vergisine göre yapılacak iadelerine usul ve esasları Katma Değer Vergisi Genel Tebliği 28. de yeniden düzenlenmiş ve 2 nci maddesinde; Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinde yer alan ihracat teslimleri ile ihraç kaydıyla tecil, terkin uygulaması kapsamında yapılan teslimlerden doğan iadeler, vergilendirme dönemleri itibariyle 6.000.000.- lirayı aşan iadelerde, mükelleflerin, gümrük çıkış beyannameleri aslı veya noterce onaylı örneği ile vergi iadesi talep edilen ihracatla ilgili döviz alım belgelerinin aslı veya onaylı örneğinin eklen-

mesi ve inceleme raporu sonucuna göre, ancak teminat gösterilmesi halinde inceleme sonucu beklenilmeden yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, gerekli belgeler ibraz edilip, teminat gösterildiğinde, idarenin mahsup işlemlerini inceleme raporu sonucunu beklemeden yerine getirmesi zorunludur.

Dosya içerisinde yer alan belgelerden mahkeme ve Danıştay'ın 4.10.1990 günlü ve E:1990-2563 sayılı kararı tamamlandığı güne kadar, kurumun ihraç kaydıyla sattığı malları ihraç eden şirketin işlemleri ve katma değer vergisi iade alacak hakkı konusunda düzenlenmiş raporun yargı yerlerine ibraz edilmediği, bu nedenle de Danıştay'ın aynen onandığı mahkeme kararında belirtildiği üzere vergi iade alacağında mahsup isteminin reddedilmesi yasal bulunmayarak, ödeme emrinin iptal edildiği görülmektedir.

Ancak, Danıştay Dördüncü Dairesinin aynı şirketin ihtilaflı bulunan 1990/1880 esas sayılı dosyası ile bu dosyada düzeltme dilekçesi ekinde ibraz edilen 22.10.1990 günlü ve 648/345-4 sayılı inceleme raporunda ..... Dış Ticaret Anonim Şirketinin 1988 yılı Ocak Ağustos aylarında gerçekleştirdiği ihracatlarda, ihraç kaydıyla mal satmış görülen ..... İşletmeleri Limited Şirketi, ... Gıda Maddaleri Sanayi Ticaret Anonim Şirketi ve ..... Pamuk Çırçır Yağ Sanayi Ticaret Anonim Şirketinin ..... Dış Ticaret Anonim Şirketiyle kardeş firma oldukları, 1988 yılında kullanılmış olan gümrük çıkış beyannamelerin sahte olduğu, herhangi bir ihracat yapılmadığı, fatura ve benzeri vesikaların sahte olduğu, hayali ihracat organizasyonu çerçevesinde kağıt üzerinde işlem görüldüğünden kanunun öngördüğü anlamda mal teslimi ve katma değer vergisi ödemesinin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ... ve ..... Anonim Şirketlerince ..... Dış Ticaret Anonim Şirketine ihraç ettirilen mallar nedeniyle istisnadan yararlanmak suretiyle hasıl olan Katma Değer Vergisi iadesi alacağı söz konusu olamıyacağından 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-e ve 32 nci maddeleri uyarınca kurumların tahakkuk eden vergi borçlarının mahsubu da mümkün bulunmayacaktır. Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-e son fıkrası hükmü uyarınca mahsuptan yararlanmayan kurum adına ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün karar düzeltme isteminin kabulüyle Danıştay Dördüncü Dairesinin 4.10.1990 günlü ve E:1989-1783, K:1990-2563 sayılı kararının kaldırılması ve mahkeme kararının bozularak ödeme emrinin onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

4.6.1988 günlü ve 19832 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğe göre Katma Değer Vergisine göre Yapılacak

İadelerde iade hakkına sahip mükelleflerden; ihracatçılara, ihraç kaydıyla ihracatçılara mal teslim eden imalatçılar ile tecil-temkin sisteminden yararlanmasına müsade edilerek mal teslim eden mükelleflere ve uluslararası anlaşmalar gereğince vergi muafiyeti tanınan uluslararası kuruluşlarla bunların mensuplarına mal tesliminde veya hizmet ifasında bulunanlara yapılması gereken iadelerde, hak sahiplerince kendilerinin veya mal veya hizmet satın aldıkları mükelleflerin katma değer vergisi veya diğer vergi borçlarına mahsubu talep edildiği takdirde, inceleme raporu ve teminat aranmaksızın mahsup işleminin yapılacağı belirtilmiştir. 1.8.1988 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde de ihracatçılara ve bunlara ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin, kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep etmeleri halinde, mahsup talebinin inceleme raporu ve teminat aranmaksızın gerekli belgelerin ibrazı şartıyla yerine getirileceği ifade edilmiştir.

Bu hükümler doğrultusunda, yükümlü şirketçe süresinde mahsup isteminde bulunulması mahsup işleminin yapılması için yeterli olup, incelemeye başlanılmış olması mahsup işleminin yapılmasına engel teşkil etmemektedir.

Fatih Vergi Dairesinin 30.11.1990 günlü ve 50201 sayılı yazısı ekinde Dairemize gönderilen; ..... Dış Ticaret Anonim Şirketinin, gerçekleştirdiği ihracatlarla ilgili Katma Değer Vergilerinin Baş Hesap Uzmanı tarafından incelenmesi sonucu düzenlenen 22.10.1990 günlü ve 648/345-4 sayılı vergi inceleme raporunda; herhangi bir ihracaat yapılmadığı, fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmadığı sonucuna varılarak ihracatla ilgili Katma Değer Vergisi iade veya mahsup taleplerinin reddi gerektiği ifade edilmiştir. Kararın düzeltilmesi talebinde bulunan vergi dairesi müdürlüğü istemini bu inceleme raporu sonucuna dayandırmaktadır.

Yukarıda sözü edilen düzenlemelerde, mahsup işleminin talep üzerine derhal yapılacağı kabul edildiğinden ve o tarihte inceleme sonucu henüz alınmamış olduğundan, sonradan ortaya çıkan bu sonucun, mahsup isteminin reddi yolundaki idari işlemin dayanağı olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır. Bu düzenlemelere göre idare mahsup işlemini beyana ve eki belgelere göre derhal yapacak, ancak inceleme ile aslında ilgilinin vergi iadesi alacağı bulunmadığı sonucuna varıyorsa, haksız mahsup edilen meblağın iadesi yoluna tevessül edecek ve kanunda öngörülen müeyyideleri haksız mahsubu ya da iadeye sebebiyet verenlere uygulayacaktır. Bu durumda, ilgilisinin, uygulanan bu yeni işlemler hakkında yargı yerlerine başvurması ve iddialarını orada incelettirmesi hakkının bulunduğu kuşkusuzdur. İdarece yapılan incelemede mahsup talebinin haksız olduğu sonucuna varılmış olmasının düzeltme nedeni teşkil ettiği kabul edilemez.

Bu nedenlerle düzeltme isteminin reddine, 30.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988-4876
Karar No: 1991-604

Özeti: 1973 yılında veraset yoluyla iktisap edilen hisse senetlerinin 1982 yılında satılmasından elde edilen gelirin vergilendirileceği Hk.

Temyiz Eden : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu yükümlü adına salınan Gelir Vergisi ve Mali Denge Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun hisse senetlerinin iktisap tarihi olan 1973 yılında yürürlükte bulunan ve 202 sayılı Kanunun 38. maddesiyle değişik 81. maddesinin 2. bendi karşısında, söz konusu hisse senetlerinin satılması halinde elde edilen kazancın vergiye tabi olmadığı, Gelir Vergisi Kanununun olaya uygulanan ve 1.1.1982 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 2574 sayılı Kanunun 15. maddesiyle değişik 80. maddesi 2. bendine göre edinilen değer artışı kazancının vergi kapsamına girmesi için, edinme şartını da taşıması gerektiği, ancak 1982 ve daha sonraki tarihlerde iktisap edilen menkul kıymetlerin satışından doğan kazancın vergilendirilebileceği, aksi uygulamanın kazanılmış hakkın ihlali sonucunu doğuracağı gerekçesiyle kaldıran Adana 2. Vergi Mahkemesinin 8.6.1988 gün ve E:1987-1161, K:1988-758 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, dava konusu menkul kıymetin 1982 yılında elden çıkarılmasının, o tarihte yürürlükte bulunan 2574 sayılı Yasa maddesinin uygulanması için yeterli olduğu, edinme tarihinin 1982 yılından önce olması halide anılan maddenin uygulanmayacağına dair hüküm bulunmadığı, ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, veraset yoluyla 1973 yılında iktisap edileh hisse senetlerinin 1982 yılında satışından doğan kazancın vergiye tabi olup olmayacağı hususunun saptanmasına ilişkindir.

Hisse senetlerinin iktisap tarihi olan 1973 yılında konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesinin 2. bendinde, satın alınan menkul kıymetlerin iktisap tarihinden bir yıl içinde veya iktisaptan evvel satılmalarından elde edilen ve bir takvim yılındaki tutarı, 2.000.- lirayı aşan kazançların vergiye tabi olacağı, satış tarihi olan 1982 yılından yine ko-

nuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan mükerrer 80 inci maddesinin 2574 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle değişik 2 nci bendinde ise, her ne şekilde olursa olsun edinilen menkul kıymetlerin edinme tarihinden önce veya sonra elden çıkarılmasından sağlanan ve bir takvim yılındaki tutarı 100.000.- lirayı aşan kazançların vergiye tabi bulunduğu belirtilmiş olup, görüldüğü gibi iktisap tarihindeki hükme göre vergi dışı kabul edilecek bir satış kârının, satış tarihindeki hükme göre vergi kapsamına alındığı, ancak aynı bentde, 1.1.1983 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 2772 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle bu vergileme için bir yıllık sürede satılma koşulu getirilerek 1973 deki iktisap tarihine göre vergi dışı tutulduğu ve 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3239 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle de, ivazsız olarak iktisap edilenlerin vergi dışı bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Bütün bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, iktisap tarihindeki hükme göre, satılması halinde vergi dışı kalacak bir kazancın, çok sonra yürürlüğe giren bir hükümle vergi kapsamına alınmış olması, kazanılmış bir hakkın ihlali niteliğinde sayılabileceği gibi, bir sonraki yılda tekrar vergi dışı bırakılması da kanun koyucunun bir konudaki gerçek amacının göstergesi olduğu sonucuna varıldığından, vergi mahkemesince cezalı tarhiyatın kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1973 yılında veraset yoluyla iktisap edilen hisse senetlerinin 1982 yılında satılmasından dolayı elde edilen kazancın vergiye tabi olup olmıyacağı hususuna ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1.1.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2574 sayılı Kanunun 15. maddesiyle değişik 80. maddesinin 2 nci bendinde "Her ne şekilde olursa olsun menkul kıymetlerin (kurucu hisse senetleriyle her türlü intifa senetleri dahil) edinme tarihinden önce veya sonra elden çıkarılmasından sağlanan ve bir takvim yılındaki tutarı 100.000.- lirayı aşan kazançların" vergiye tabi olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar mahkeme kararında anılan maddenin yorumu; ancak 1982 yılından sonra edinilen menkul kıymetlerin satışından doğan kazancın vergilendirilebileceği şeklinde yapılmışsa da söz konusu hükmün incelenmesinden daha önce edinilmiş olsalar bile 2574 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra elden çıkarılan menkul kıymetlerin de vergilendirileceği anlaşılmakta olup, daha önce edinilen menkul kıymetlerin satımından elde edilen kazancın vergilendirilmiyeceğine dair bir istisna hükmüne de yer verilmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19 uncu maddesinden "vergiyi doğuran olay" başlığı altında vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı ifade edilmiştir. Menkul kıymetlerin satışından doğan gelir satışın yapıldığı tarihte elde edilmiş sayılır. Satış akdinin 1982

yılında yapıldığı saptandığına ve vergiyi doğuran olayda bu satıştan doğan gelirin elde edilmesiyle gerçekleştiğine göre Gelir Vergisi Kanununun, olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 2574 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle değişik 80 inci maddesinin 2 nci bendi gereğince, sözü edilen değer artışı kazancının vergilendirilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, iktisap tarihindeki hükme göre satılması halinde vergi dışı bırakılan kazancın 1.1.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2574 sayılı Kanunun ilgili maddesiyle vergi kapsamına alınmasının kazanılmış hakkı ihlal niteliğini taşıdığı düşünülebilirse de; kazanılmış haktan söz edebilmek için, hakkın maddi olarak elde edilmiş olması yani objektif hukuk kurallarının bir kişiye uygulanması, böylece objektif genel hukuki durumun, kişisel bir işlemle subjektif hale dönüşmesi gerektiğinden olayda kazanılmış haktan bahsetmek mümkün değildir.

Bu hukuki çerçeve içerisinde olay değerlendirildiğinde; davacı adına 1973 yılında veraseten iktisap edip 1982 yılında sattığı hisse senetleri dolayısıyla elde ettiği kazancı beyan dışı bıraktığının tesbiti üzerine tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir. Ancak vergiye tabi matrahın tesbitinde ödenen veraset ve irtikal vergisinin dikkate alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Adana 2. Vergi Mahkemesinin 8.6.1988 günlü ve E:1987-1161, K:1988-758 sayılı kararının bozulmasına 15.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/2261
Karar No: 1991/414

Özeti: Yüklümüye kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi nedeniyle en yüksek banka faizi oranında ayrıca yapılan ödemenin yüklümünün uğradığı zarar karşılığı olarak yapılmış bir temerrüt faizi olup vergilendirilemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi nedeniyle en yüksek banka faizi oranında ayrıca ödenen gecikme faizi ile ilgili olarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname göre tahakkuk ettirilip ödenen vergi ve fonların ret ve iadesine ilişkin düzeltme talebinin reddedilmesi üzerine şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Ba-

kanlığına yapılan başvuruya cevap verilmemek suretiyle tesis olunan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden yükümlü hakkında elde ettiği temerrüd faizi dolayısıyla vergi alındığı anlaşılmıştır.

213 sayılı "Gelir Vergisi Kanununu"nun 75. maddesinin 6. bendinde "her nevi alacak faizlerinin menkul sermaye iradı sayılacağı yolunda hüküm sevkedilmiştir.

Teklif yılında temerrüd faizi elde ettiği dosya içeriği ile sabit olduğu cihetle salınan vergide yasal düzenlemeye aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinde, sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kâr payı, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı olduğu açıklanmış, ayrıca 12 bent halinde sayılan iratların kaynağı ne olursa olsun menkul sermaye iradı sayılacağı belirtilmiş, bu meyanda her nevi alacak ve mevduat faizlerinin bu niteliği taşıdığı ifade edilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu uyarınca davacı'ya ödenen kıdem tazminatının yanında, ödemedeki gecikme dolayısıyla en yüksek banka faizi oranıda yapılan ödeme, kıdem tazminatının zamanında verilmemesi nedeniyle davacının uğradığı zarar karşılığı olarak yapılmış bir temerrüt faizi niteliğindedir. Temerrüt faizinin Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesine göre alacak faizi olarak nitelendirilip vergilendirilmesi, vergi mevzuuna girmeyen gelir üzerinden vergi alınması anlamına geleceğinden Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 3 numaralı bendi uyarınca düzeltilmesi gereken bir vergilendirme hatasını teşkil etmektedir.

Bu nedenle, davacı tarafından verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen ve ödenen vergi ve fonların ret ve iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusuna davalı idarece cevap verilmemek suretiyle tesis olunan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 12.000.- lira tutarındaki yargılama giderinin davalı Bakanlıktan alınarak davacıya verilmesine 7.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988-5245
Karar No: 1991-1632

Özeti: 1- Yap-satıcı müteahhitlerin faaliyetinin yıllara sari inşaat işi olarak nitelendirilemeyeceği ve bu esasa göre vergilendirilemeyeceği Hk.

2- Ancak gayrimenkul satışı; inşaatın bitimi ve tapudaki muamelelerin ikmali ile mümkün olacağından, önceden alıcıdan tahsil edilen paraların avans niteliğinde olduğu Hk.

Temyiz Eden : Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: 1980 takvim yılında verdiği gelir vergisi beyannamesinde matraha ilişin bilgiler bulunmadığından bahisle takdir komisyonu kararına dayanarak davacı mükellef adına salınan gelir vergisi mali denge vergileri ve kesilen kaçakcılık cezasının; yapılan incelemede, davacının yapsatçılık yaptığı, 1980 yılında bir inşaata başladığı ve inşaatın 1983 yılında tamamlandığının anlaşıldığı, yapsatçılık işinde satış akdinin inşaatın alıcıya teslimiyle tamamlanacağı, yıl içinda tamamlanamayan inşaatların satışında kâr-zararın kat'i olarak tesbiti mümkün olmayacağından yapsatcılığın senelere sari inşaat sayılması gerektiği, mükellefin ihtilaflı yılda biten işi olup olmadığı araştırılmadan re'sen takdire gidilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 24.2.1988 günlü ve E:1986-34, K:1988-211 sayılı kararının; Danıştay 4. Dairesinin kararı ile özel inşaatların senelere sari olamıyacağının karar altına alındığı, yapsatcılığın ticari bir faaliyet olmakla birlikte GVK'nun 42 nci maddesi ile bir ilgisi olmadığı, bu işin bir çeşit imalat olduğu, bu nedenle resmi olmayan bir inşaatın senelere sari olamıyacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 nci fıkrasında; temyiz incelemesi sonucunda Danıştay'ın a-Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeblerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı

hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetki Hakimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesinde, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde, kazancın tesbit esasları, özel şekilde düzenlenmiş, diğer faaliyetlerin aksine kazancın yıllık olarak değil işin sonunda tesbit edileceği açıklanmıştır. Kanunun 43 üncü maddesinde ise, müşterek genel giderlerin ve amortismanların, çeşitli işler nedeniyle dağıtılması konusu düzenlenirken, tahsil olunan "istihkak bedelleri"nden söz edilmektedir. Bu düzenlemeler, 42 nci maddede öngörülen rejimin uygulanmasında, inşaat ve onarım işinin başkası hesabına, bir taahhüt uyarınca yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Zira istihkak bedeli ödenmesi, bir tahhüde bağlı olarak yapılan inşaat ve onarım işlerinde söz konusu olabilir.

Bir kimsenin satmak üzere, kendi nam ve hesabına yaptığı özel inşaatlardan dolayı alıcıdan tahsil ettiği bedel, istihkak bedeli değil, ancak satış bedeli olarak isimlendirilir ve 42 nci madde kapsamında mütala edilemez. Özel inşaatlar hangi şartlarla yürütülürse yürütülsün fiilen yapılan iş inşa edilen dairelerin satışından ibarettir. Bu tür inşaatların herhangi bir kıymet imali ve satışından farkı bulunmadığından, kazancın tesbitinin yıllık olarak ve maliyetle satış bedeli karşılaştırılmak suretiyle yapılması gerekir.

Bu durumda, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığı hususunda uyuşmazlık bulunmayan davacının, yıllara sirayet eden inşaat ve onarım işi yaptığının kabul edilmesinde isabet görülmemiştir. Ancak, gayrimenkul satışı tapudaki işlemlerin tamamlanmasıyla gerçekleşebileceğinden ve gerçek kâr ve zarar inşaatın bitimi ve satış işlemi üzerine tesbit edilebileceğinden, bu tarihlerden önce alıcılarından tahsil edilen paralar satış bedeline mahsuben yapılmış avans ödemeleri olarak nitelendirilebilir. Bu safhada söz konusu ödemelerin vergilendirilmesi mümkün olamıyacağından, uyuşmazlık döneminde bitirilmiş daire satışının olduğu saptanmadığından matrah tesbiti ile davacının vergilendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görülen mahkeme kararına yöneltilen temyiz isteminin reddine 2.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/1685
Karar No: 1990/2493

Özeti: Mücavir alanda, ancak belediye teşkilatı kurulu bulunmayan yerlerde faaliyet gösteren götürü gelir vergisi mükelleflerinin 1/3 arasında vergilendirileceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Belediye teşkilatı bulunmayan köyde doğramacılık faaliyetiyle uğraşan ve götürü gelir vergisi mükellefi olan davacının, 1/3 oranında vergilendirilmesinin gerekli olduğu yönünde yaptığı başvurunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddine ilişkin 3.9.1987 günlü ve 59998 sayılı işleminin iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, köyde yaptığı doğramacılık işi nedeniyle götürü usulde gelir vergisi mükellefi olan yükümlünün 1/3 nisbetinde vergilendirilmesi gerekeceği yolundaki isteminin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddine ilişkin işlemin iptali için dava açılmasından doğmuştur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 46 ncı maddesinde götürü usule tabi mükelleflerin derecelerine ilişkin safi kazanç miktarları belirtilmiş ve münhasıran belediye teşkilatı bulunmayan köylerde işyeri bulunan ve faaliyet icra eden götürü mükellefler için bu miktarların 1/3 oranında uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün işyerinin belediye teşkilatı bulunmayan Çamlı Köyünde olduğu ihlitafsız olup, Of İlçesi Belediye Fen İşleri Müdürlüğünün, Belediyeye ait mücavir saha içinde kalan Çamlı Köyü sahil kesimine belediye hizmetlerinin getirildiği ve İmar Kanunu hükümlerinin tatbik edildiği yolundaki yazısına dayanılarak yükümlünün 1/3 indirimden yararlanamayacağı ileri sürülmekte ise de, açık yasa hükmü karşısında, Belediye teşkilatı bulunmayan Çamlı Köyünde işyeri bulunan yükümlünün, 1/3 vergi indiriminden yararlanması zorunludur.

Bu nedenle davanın kabulüyle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, götürü gelir vergisi mükellefi olan ve belediye teşkilatı bulunmayan köyde doğramacılık faaliyetiyle uğraşan davacının 1/3 oranında vergilendirilmesi yönündeki talebinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddine dair işlemin iptali isteğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Götürü Usulde Ticari Kazancın Tespiti" başlıklı 46 ncı maddesinde, götürü mükellefler için 5 derece üzerinden tespit edilen safi kazanç tutarlarının, münhasıran belediye teşkilatı bulunmayan köylerde işyeri bulunan ve faaliyet icra eden götürü mükellefler için bu miktarların 1/3 oranında uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu yasal düzenlemeden amacın, belediye teşkilatı bulunmayan köylerde faaliyet gösteren götürü gelir vergisi mükelleflerinin vergilendirilmelerine esas olacak götürü matrahın, şehir merkezlerinde faaliyet gösteren mükelleflere oranla gerçek duruma paralel olarak köylerdeki mükellefler lehine düşük tutulmasını sağlamak olduğu, yasanın getiriliş gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Aynı gerekçeyle 193 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinde 2547 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ise, 1/3 oranında vergilendirmenin yalnızca belediye teşkilatı bulunmayan yörelerde uygulanacağı belirtilmekte, ancak mücavir alanların bu kapsam dışında olduğuna dair bir hüküm getirilmemekte, aksine "münhasıran" ibaresi konulmak suretiyle bu koşulun bağlayıcılığı amaçlanmaktadır.

Bu sebeplerle, mücavir alanda ancak belediye teşkilatı kurulu bulunmayan yerlerde faaliyet gösteren götürü gelir vergisi mükelleflerinin 1/3 oranında vergilendirilmelerinin gerektiği kesindir.

Bu itibarla yasanın öngördüğü koşullara uygun olarak münhasıran belediye teşkilatı olmayan ancak mücavir alanda bulunan köyde doğramacılık faaliyetini icra eden ve bu faaliyetinden dolayı götürü gelir vergisi mükellefi olan davacının 1/3 oranında vergilendirilmesi zorunludur.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 3.9.1987 günlü ve 59998 sayılı işleminin iptaline, 28.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/2716
Karar No: 1990/2876

Özeti: Sendika grev fonundan alınan yardımın ticari kazanca dahil olacağı Hk.

Temyiz Eden : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti: Davacı Kurumun 1980 senesinde grev nedeniyle Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikasından aldığı yardımı, dönem kazancının tespiti sırasında vergiye tabi olmayan gelir olarak değerlendirmesinin yasaya uygun olmadığından bahisle, kurumca beyan edilen zarardan sendikaya o yıl ödenen aidatın düşülmesi suretiyle kalan yardım tutarının dönem zararından indirilmesi sonucunda, zararın 34.003.172.lira olarak belirlenmesi hususunda vergi dairesi müdürlüğünce tanzim edilen düzeltme fişini Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde, kurumlar vergisinin kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı ve safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, aynı yasanın 1 inci maddesinin son fıkrasında da kurum kazancının gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından meydana geleceğinin kabul edildiği, Sendikalar Kanununa göre işveren sendikalarının, işverenlerin müşterek iktisadi, sosyal ve kültürel yararlarını korumak ve geliştirmek üzere kurulmuş mesleki teşekküller olduğu, sendika gelirlerinin aynı yasanın 22 nci maddesi uyarınca yalnız aidattan ibaret olmadığı, sendika emrinde toplanan fonun tümünün mutlak olarak ticari kazancın elde edilmesi ve idare ettirilmesi için kullanıldığını kabule olanak bulunmadığından bu sendikalara ödenen aidatların gider olarak matrahtan tenzil edilemiyeceği, bu durumda yıllar itibariyle grev ve benzeri halleri önlemek için fona yapılmış ödemelerin karşılığı olarak grev esnasında ödenen fonunda sadece fonun ödendiği yıla ilişkin aidat düşülerek gelir olarak kabulünün mümkün olmadığı, aidat olarak ödendikten sonra işverenin ödenen aidat üzerindeki tasarruf hakkının kalktığı ve bu fonda toplanan meblağın tasarrufunun sendika emrine bağlı bulunduğu, bu aidatlar gider olarak kabul edilmediğine göre yapılan bu ödemenin karşılığı olan grev fonu ödemesinin vergilendirilmesinin mükerrer bir vergilendirmeye neden olacağı, ticari kazancın elde edilmesine yönelik bir gider olarak kabul edilmeyen bir ödemenin karşılığı olan hasılatın gelir unsurları içinde yer almaması nedeniyle ticari kazanç olarak değerlendirilemiyeceği, nitekim bu hususun Maliye Bakanlığı muktenasıyla da teyit edildiği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 19.1.1988 günlü ve E:1986-71, K:1988-82 sayılı kararının; Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikasından alınan grev fonunun özsermayeyi artırıcı bir unsur olduğu, bu fonun vergiden müstesna olduğuna dair gerek Gelir Vergisi ve gerekse Kurumlar Vergisi Kanunlarında herhangi bir hükmün bulunmadığı, buna karşılık mevcut

ticari faaliyeti işveren işçi ilişkilerinin olumsuz gelişmelerinden korumak için meydana getirilen bir kuruluştan maddi destek sağlanması halinin ticari faaliyetin doğal sonucu, sağlanan desteğin ise menfi ticari kazancı azaltan bir unsur olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç sayıldığının hükme bağlandığı, sigorta tazminatları vergiye tabi kazanç sayıldığının hükme bağlandığı, sigorta tazminatları vergiye tabi kazanç gibi kabul edilirken sendikadan karşılıksız olarak sağlanan menfaatlerin vergi kapsamı dışında tutulmasının kanuni mesnetten yoksun olacağı, ayrıca Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında ne tür gelirlerin vergiden müstesna olduğunun belirlendiği, bunlar arasında herhangi bir kuruluştan veya yardımlaşmak amacıyla teşekkül ettirilen fonlardan ticari kuruluşlara nakdi ve ayni olarak sağlanacak yardımların yer almadığı, grev nedeniyle ortaya çıkan zarara devlet hazinesinin ortak edilmesine karşılık, grev nedeniyle ortaya çıkan maddi kaybın karşılanması için sağlanan mali olanaklara Devlet Hazinesinin ortak edilmemesinin anlamsız olduğu ileri sürülerek bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenilmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Yapılan incelemede, 1980 yılı için zarar beyan edilen yükümlü şirketin, zararının tarh döneminde grevler nedeniyle tekstil işveren sendikasından alınan 35.630.000.- liralık yardım fonu miktarı kadar olacağı ileri sürülerek söz konusu miktarın istenmesi amacıyla düzenlenen düzeltme fişinin iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istenilen olayda temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın esası, Davacı Kurumun 1980 senesinde grev nedeniyle Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikasından aldığı yardımın, matrahtan indirilmesinin mümkün olup olmadığı hususuna ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde, kurum kazancının, Gelir Vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp ettiği ve 13 üncü maddesinde kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde, her türlü ticari ve sinai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç sayılacağına değinilmiş, 38 inci maddesinde ise, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki özsermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen bu hükümlerin incelenmesinden, her türlü ticari faaliyetten doğan kazancın ticari kazanç sayılacağı ve söz konusu kazancın esas itibariyle teşebbüsteki özsermayenin hesap dönemi sonu ile başındaki müsbet fark olacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, kurumun ticari faaliyeti dolayısıyla üyesi bulunduğu işveren sendikasından grev nedeniyle aldığı yardımın, bir organizasyon çerçevesinde devamlılık arzeden ticari faaliyete bağlı olarak doğduğu ve amacının söz konusu faaliyetin devamını sağlamak olduğu açıktır. Ayrıca bu tür yardımların vergi dışında bırakılacağına dair ilgili kanunlarda istisnalara da yer verilmemiştir. Öte yandan, sendikadan alınan yardımın Kurumun özsermayesini artırdığı ve dolayısıyla Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesi hükmüne göre ticari kazancı olumlu yönde etkilediği de bir gerçektir.

Açıklanan nedenlerle, belirtilen hususlar gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 19.1.1988 günlü ve E:1986-71, K:1988-82 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 24.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990-1367
Karar No: 1991-2098

Özeti: Canlı hayvan alım ve yetiştirilmesi ile kesip et halinde satan kasapların ortalama kâr hadleri cetvelinde kasaplar için "imalatçı" sütununda öngörülen kâr oranına tabi olacağı Hk.

Temyiz Eden : Meram Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kasaplık yapan yükümlünün 1985 yılına ilişkin verdiği beyanın düşük görülmesi ve verdiği izahın yeterli bulunmaması üzerine ortalama kâr haddi esasına göre adına salınan Gelir Vergisi ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; ortalama kâr hadleri yönetmeliğinin 32. maddesinde yer alan "imal" tarihi esas alındığında yükümlünün imalatçı kasap değil, alım-satım işi yapan kasap olarak değerlendirilebileceği, bu nedenle uygulanması gereken nisbetin % 16 değil, % 11 olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek, tarhiyatın 3.204.650 lira matrah farkı üzerinden cezasız olarak yapılmasına karar veren Konya Vergi Mahkemesinin 28.11.1989 günlü ve E:1989-439, K:1989-770 sayılı kararının; zirai mahsul olarak kabul edilen canlı hayvanın insan emeğine dayanan ke-

sim işlemi sonucu et, sakadat, deri gibi emtialara dönüştüğü, dolayısıyla yapılan işlemin "imalat" olduğu öne sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, kasaplık yapan yükümlü adına 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 11 nci maddesi hükmü uyarınca ortalama kâr hadi esasına göre salınan cezalı gelir vergisinin, vergi mahkemesince değişiklikle onanmasından doğmuştur.

Olayda yükümlü tarafından % 11 ortalama kâr haddi nisbeti uygulanması gerekirken imalatçılar için öngörülen % 16 nisbetin uygulandığı ileri sürülmekte olup, imalatın, bir maddenin vasfını, terkibini ve şeklini değiştirme olarak tanımlanması karşısında, canlı hayvanların kesilip et olarak satılması imalat sayılamayacağından ve yükümlünün bunun dışında bir imalat yaptığı ileri sürülmediğinden, vergi mahkemesince % 11 ortalama kâr haddi uygulanması suretiyle matrahın tadilinde ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı uyarınca kusur cezasının kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Ortalama Kâr Hadlerinin Tesbiti Hakkındaki Yönetmeliğin 32 nci maddesinde "imal, bir maddenin terkibini, vasfını, hassasını veya şeklini değiştirmek suretiyle işlenmesidir" denilmektedir. Bu tarife göre, kasapların satın aldıkları veya besledikleri canlı hayvanları kesim sonucu et, sakadat, deri haline getirmesi ile canlı hayvanın vasfı, şekli değiştiğinden, bunun ortalama kâr haddi esası uygulaması bakımından "imalat" olarak nitelendirilmesi yerindedir.

Esasen uyuşmazlık yılında da uygulanması gereken 12.6.1986 günlü ve 19132 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ortalama kâr haddi cetvelinde, kasapların yanı sıra sakatat ve pastırma, salam, sucuk, sosis vs. satışını yapanlar için ayrı pozisyonlarda ortalama kâr haddi oranları yer almaktadır. Kasaplar için "imalat" sözcüğününün bu mamullerin imalini tarif ettiğini söylemek bu düzenleme tarzı karşısında mümkün değildir. Yükümlünün perakende satışlarına ortalama kâr haddi cetvelinin 01-010 pozisyonundaki imalatçı sütunu için belirlenen nisbetin uygulanmasında kanuna aykırı bir husus yok iken; vergi mahkemesinin tesbit edilen fark matraha alım-satım sütunundaki % 11 nisbetin uygulanması gerektiği yönündeki kararında yasal uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne, Konya Vergi Mahkemesinin 28.11.1989 günlü ve E:1989-439, K:1989-770 sayılı kararının bozulmasına, 4.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1989/580
Karar No: 1991/1584

Özeti: 1986 yılı içinde dahili tevkifat yoluyla ödendiği halde dönemin zararla kapanmış olması nedeniyle yıllık vergiden mahsup edilememesi halinde, 1987 yılı içindeki dahili tevkifattan mahsubundan kalan tutarın bu yıla ait dönem vergisinden mahsubuna bir engel bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Uluslararası Nakliyat ve Tic.A.Ş.

Karşı Taraf : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 1986 yılı içinde yapılan dahili tevkifatın anılan yılda zarar edilmesi nedeniyle kurumlar vergisinden mahsup edilememesi üzerine 1987 yılı kurumlar vergisinden mahsup edilemiyeceği iddiasıyla ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasını; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na 3239 sayılı Kanunun 79 uncu maddesiyle eklenen mükerrer 40 ıncı maddesi ile 193 sayılı Kanu'nun 94 üncü maddesi hükmünün birlikte incelenmesinden, cari vergilendirme dönemi vergisinden mahsup olanağı bulunamayan dahili tevkifat tutarının ancak müteakip dönemlere ilişkin olarak yapılması gereken dahili tevkifata ait ödemeye mahsup edilebileceği artan dahili tevkifat tutarının müteakip dönemlere ait yıllık vergiden mahsup edilemeyeceği, buna rağmen yapılan mahsup işlemi ile kurumlar vergisinin tahakkuk ve tahsilini geciktirmek suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden bu verginin esas alınarak kusur cezasının kesilmesinin yerinde olduğu öte yandan davacının başka bir kaynaktan davalı idareden alacaklı olması vergi ziyaını önlemiyeceği gerekçesiyle onayan İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 8.11.1988 gün ve E:1988-451, K:1988-1285 sayılı kararının; alacaklı durumda kalan yükümlüden ikinci kez cezalı tahsilat yapılmak istendiği, nitekim 3505 sayılı Kanunun geçici 33/C, geçici 17/B maddelerinde kurumlar vergisi ile diğer borçların mahsubunun öngörüldüğü, dahili tevkifat bir yıl ileriye giderek gelecek dönemin dahili tevkifatı olarak 1987 yılının vergisinden mahsubuna hak kazandığı, ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddalarının reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı: Ayla Perktaş

Düşüncesi : Uyuşmazlık; 1986 yılı içinde yapılan dahili tevkifatın söz konusu yılda zarar edilmesi nedeniyle kurumlar vergisinden mahsup edilememesi üzerine, 1987 yılı kurumlar vergisinden mahsup edilemiyeceği iddasıyla ikmalen salınan kusur cezalı kurumlar vergisinin mahkemece tasdik edilmesinden doğmuştur.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 3229 sayılı Kanunun 79 uncu maddesiyle değişik mükerrer 40 ıncı maddesinde, "Kurumlar vergisi mükellefleri, cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun dahili tevkifat ile ilgili hükümlerine göre dahili tevkifat yaparak vergi dairesine öderler" denilmekte olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 3505 sayılı Yasa ile kaldırılmadan önceki B bendinin d fıkrasında ise "mükelleflerin bu madde uyarınca dahili tevkifata ait ödemelerin toplamı cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edilir. Mahsubu yapılan miktarın hesaplanan gelir vergisinden fazla olması halinde aradaki fark müteakip dönemlere ilişkin olarak yapılması gereken dahili tevkifata ait ödemeye mahsup edilir" hükmü yer almıştır. Maddeler hükümlerinden anlaşıldığı gibi kanun koyucunun amacı mahsuba hak kazanan yükümlüye bu imkanı kullanabilmesi için yollar göstermektedir. Bu nedenle mükerrer 40 ıncı maddedeki "cari yıl" tabirinin yükümlünün mahsup imkanını sınırladığı şeklinde anlamak mümkün değildir.

Kaldı ki; 3.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen geçici 17 nci maddenin b bendinde "1988 ve önceki yıllara ait olup mahsubu yapılamayan dahili tevkifat tutarı 1988 yılı kurum kazancının beyan edildiği kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edilir. Mahsup edilemeyen tutar 1989 yılına ilişkin olarak ödenecek geçici vergiye artan kısmı diğer vergi borçlarına mahsup edilir. Bu mahsuplara rağmen kalan dahili tevkifat tutarı, mükellefin 1989 yılı sonuna kadar yazılı olarak talep etmesi halinde kendisine red ve iade edilir" denilmek suretiyle, yükümlülerin mahsup edemedikleri dahili tevkifatı her zaman mansup edebilmelerine imkan tanınmıştır.

Kaldı ki, olayda mahsubun geç yapılmasından dolayı vergi dairesinin herhangi bir vergi ziyaına uğraması söz konusu olmayacağı gibi, aksine lehine bir durum doğmaktadır.

Açıklanan nedenlerle cezalı tarhiyatın onanması yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa 3239 sayılı Kanunun 79 uncu maddesiyle eklenen mükerrer 40 ıncı maddesinde, "Kurumlar vergisi mükellefleri, cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanunu'nun dahili tevkifat ile ilgili hükümlerine göre dahili tevkifat yaparak vergi dairesine öderler"

denildikten sonra, Gelir Vergisi Kanunu'nun dahili tevkifata ilişkin hükümlerinin kurumlar vergisi mükellefleri hakkında da uygulanacağı ifade olunmaktadır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 3505 sayılı Yasa ile kaldırılmadan önceki B fıkrasının altıncı paragrafında ise mükelleflerin dahili tevkifata ait ödemeleri toplamının cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği mahsubu yapılan miktarın hesaplanan gelir vergisinden fazla olması halinde aradaki farkın müteakip dönemlere ilişkin olarak yapılması gereken dahili tevkifata ait ödemeye mahsup edileceği belirtilmiştir.

3239 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi ile Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen mükerrer 40 ıncı maddeye göre, dahili tevkifat yoluyla ödenen verginin, mükelleflerin vergilendirme dönemine ilişkin vergisinin bir bölümünü teşkil ettiği, yıllık beyandan önce tahsilinin sağlanması için sadece bu bölümün ödeme zamanının değiştirildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu haliyle, cari vergilendirme dönemi vergisinden mahsup edilemeyen dahili tevkifat tutarının müteakip dönemlere ait dahili tevkifattan indirilmesi mümkün görülmektedir. Ancak cari yıl beyannamesinden mahsubu öngörüler tevkifatın, sadece müteakip yıl dahili tevkifatından mahsubu kabul edilip de, buna rağmen kalan tevkifat tutarının müteakip yıl vergisinden mahsubunun kabul edilmemesinin nedenini anlamak mümkün değildir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin (B) fıkrasının altıncı paragrafındaki hükmün, peşin olarak tahsil edilmiş bu paranın, üzerinden yeni bir dönem geçtiği halde gereksiz olarak idare elinde kalmasını sağlamak üzere getirilmiş bir yasak hükmü olarak kabulü de mümkün görülmemektedir. Böyle bir anlayış maddede yer alan, dahili tevkifatın "cari vergilendirme döneminin vergisine mahsup edilmek üzere" ödeneceği yolundaki esas ilkeye de aykırı düşer.

Davacının 1986 yılı beyanı zararlı olduğu için, bu yılda mahsup edemediği 1986 yılına ait dahili tevkifat tutarının, 1987 yılı aylarına ait dahili tevkifattan mahsubundan sonra kalan bölümünün 1987 yılına ait kurumlar vergisinden mahsubuna bir engel bulunmadığı halde, bu mahsup kabul edilmeyerek salınan vergi ve cezanın tasdikinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 8.11.1988 günlü ve E:1988-551, K:1988-1285 sayılı kararının bozulmasına 30.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/1559
Karar No: 1990/2492

Özeti: Ticaret şirketlerinin nevi değiştirmesi halinde yeni oluşturulan şirketin, eski şirketin bütün aktif ve pasif varlığıyla, bütün borç ve alacak ve diğer yü-

kümlülükleriyle devralacağı, dolayısıyla birbirinin devamı olduklarından eski şirket adına tarh olunan vergiye karşı bu şirketin devamı olan yeni şirket vekili avukat tarafından dava açılabileceği Hk.

Temyiz Eden : ..... ve Ortakları Koll, Şti.

Karşı Taraf : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1980 yılının Eylül, Ekim, Kasım, Aralık aylarına ait muhtasar beyannamelerini vermediği gerekçesiyle re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatın ..... ve Ortakları Koll. Şti. adına salındığı halde, davanın bu şirket vekili veya temsile yetkili kişi durumunda bulunmayan, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip ..... Sosyal Hizmetler ve Ticaret Ltd. Şti. vekili olan avukat tarafından açıldığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 20.1.1988 günlü ve E:1985/666, K:1988/101 sayılı kararının; adına tarhiyat yapılan şirketin ortaklarından birinin ölümü üzerine hisselerinin bir başka ortağa devredilerek önce isim ve nevi değiştiren şirket vekili tarafından açılmasında yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, muhtasar beyanname verilmemesi nedeniyle ..... Kollektif Şirketi adına yapılan tarhiyata karşı açılan dava vergi mahkemesince, davanın yükümlü şirketle ilgisi bulunmayan ..... Sosyal Hizmetler ve Tic. Ltd. Şirketi vekili tarafından açıldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiş olup, temyiz dilekçesinde Hür Servis Limited Şirketinin yükümlü şirketin devamı olan bir şirket olduğu iddiasıyla mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ..... ve Ortağı Ev ve Özel Hizmetler Kollektif Şirketinin ortaklarından .....'nin ölümü üzerine ona ait hissesinin varisler tarafından ortaklardan Recep Adaya devredilmesi nedeniyle şirketin adının ..... ve ortağı ..... Kollektif Şirketi olarak değiştirildiği, ancak şirketin faaliyetine aynen devam ettiği, daha sonra ise nev'i değiştirerek ..... Sosyal Hizmetler Ticaret ve Limited Şirketi olarak limited şirkete dönüştüğü, yeni şirketin ise, eski şirketin devamı sayılarak eski şirketin bütün hak ve vecibelerinin yeni şirkete intikal ettiği anlaşıldığından, yükümlü şirketin devamı niteliğinde olan şirket vekili tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle, uyuşmazlığın esasının incelenerek yeniden bir karar verilmesi için vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 152 nci maddesinde; "Bir ticaret şirketinin nevinin diğer bir ticaret şirketine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabidir; böylece yeni nev'e çevrilen şirket eskisinin devamıdır" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre, ticaret şirketlerinin nev'i değiştirmesi halinde, yeni oluşturulan şirketin, eski şirketi bütün aktif ve pasif varlığıyla ve bütün borç, alacak ve diğer yükümlülükleriyle devralacağı, dolayısıyla da birbirlerinin devamı olacakları açıkça anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, adına re'sen vergi tarhedilen ..... ve Ortakları Kollektif Şirketinin, ortaklardan .....'nin ölümü üzerine şirketteki hissesinin varisleri tarafından Recep Ada'ya devredildiği, şirketin adının da bu devirle birlikte Recep Ada Kollektif Şirketi olarak değiştirilerek faaliyetine aynen devam ettiği, bilahare de Recep Ada ve Ortakları Kollektif Şirketinin bütün aktif ve pasifiyle birlikte ve faaliyetine aynen devam etmek kaydıyla nev'i değiştirmek suretiyle Sosyal Hizmetler Ticaret ve Limited Şirketi adını alarak ticari varlığını devam ettirdiği, bu değişiklik sırasında ise eski şirketin devamı sayılarak bütün hak ve vecibelerini üstlendiği anlaşılmaktadır.

Bu gelişmelerden de anlaşılacağı üzere adına vergi tarholunan şirket ile, bu tarha karşı dava açan avukatın vekili bulunduğu şirket arasında bir fark bulunmayıp birbirinin devamı oldukları sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda ise eski şirket adına tarholunan vergiye bu şirketin devamı niteliğinde olan yeni şirketin vekili avukat tarafından dava açılmış olmasında, ehliyet yönünden yasalara aykırı bir durum bulunmamakta olup, olayın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davanın ehliyetten reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 20.1.1988 günlü ve E:1965/666, K:1988/101 sayılı kararının bozulmasına, 28.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/4342
Karar No: 1991/1533

Özeti: 1- Tarım Satış Kredi Kooperatiflerinin yaptıkları destekleme alımları nedeniyle elde ettikleri "hizmet komisyonu"ndan oluşan kârın ancak Bakanlık izni ile anasözleşme ve yönetmelikte sayılan alanlarda kullanılabileceği, bu alanların kamunun yararları ile ilgili bulunması karşısında, birlik geliri sayılarak vergilendirilemiyeceği,

2- Bu kârın vergilendirilmesinin vergi hatası teşkil edeceği Hk.

Davacı : Antbirlik Genel Müdürlüğü

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacı kurumun devlet adına yaptığı destekleme alımları nedeniyle oluşan kârın diğer gelirleri ile birleştirilerek beyanı suretiyle fazla ödenen kurumlar vergisi ve fonların iadesine yönelik düzeltme isteminin reddedilmesi üzerine şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvurunun reddine dair 3.3.1988 gün ve 13994 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Davanın usul ve esas yönünden reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı: Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Dava, 1.8.1985 -31.7.1986 kampanya döneminde, devlet adına yaptığı destekleme alımları nedeniyle oluşan kârın birlik gelirleri ile birleştirilerek beyanı sonunda fazla ödenen vergi ve fonların düzeltme yolu ile iadesi isteminin reddi üzerine şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu İle İlgili Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulüne ilişkin 3186 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde Tarım Satış Kooperatiflerinin üreticilerin karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle mesleki faaliyetleri ile ilgili ihtiyaçlarını sağlamak, ürünlerini daha iyi şartlarla değerlendirmek ve ekonomik menfaatlerini korumak amacıyla aralarında sınırlı sorumlu, değişir sayıda ortaklı ve değişik sermayeli, tüzel kişiği haiz tarım satış kooperatifleri kurulabileceği, bir tarım satış kooperatifinin kurulabilmesi için en az on üreticinin, bir tarım satış kooperatifleri birliğinin kurulabilmesi için en

az üç tarım satış kooperatifinin bir araya gelmesinin şart olduğu, üretici olmayan veya kooperatiflerin çalıştığı ortak ürünleri üzerinde ticaret ve komisyonculuk yapanlarla faizle para veya mal olarak kredi verenlerin kooperatiflere ortak olamıyacağı, 27 nci maddesinde ise kooperatif ve birliklere, Bakanlar Kurulu veya yetki vereceği bakanlık ya da kurul tarafından, ortak veya ortak olmayan üreticilerden devlet adına ürün satın alınması görevi verilebileceği, alımla görevlendirilen kuruluşlara, bu hizmetlerine karşılık olmak üzere miktarı ve ödeme şekli Bakanlar Kurulu veya yetki vereceği bakanlık yada kurul tarafından belirlenecek "Hizmet Komisyonu" ödeneceği, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bu Kanuna göre çıkarılacak örnek anasözleşmelerin yürürlüğe girmesini takibeden 6 ay içerisinde, devlet destekleme alımları ile ilgili faaliyetleri ve bu faaliyetlere bağlı işlemleri düzenleyen bir yönetmelik hazırlayarak yürürlüğe koyacağı, yasanın 9 uncu maddesinde devlet adına destekleme alımları ile görevlendirilecek birliklerde, destekleme alım görevinin verildiği tarihten desteklenen ürünün satışının tamamen yapıldığı tarihe kadar görev yapmak ve destekleme alımları ile ilgili işleri yürütmek üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile T.C. Ziraat Bankasının da yönetim kurulu'nda kendi mensupları arasından birer temsilci görevlendirecekleri belirtilmiştir.

Öte yandan, 29.4.1985 gün ve 18739 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 85/9282 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilen Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Anasözleşmesinin 50 nci maddesinde, Birliğin, Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından devlet adına ürün almakla görevlendirilebileceği, 52 nci maddesinde, devlet adına destekleme alım faaliyetleri sonucunda kâr edilmesi halinde bu kârın Sanayi ve Ticaret Bakanlığı iznine bağlı olarak üreticilere risturn veya destekleme alımlarına konu ürün bedellerinin ödenmesinde, üretimi teşvik edici ve arttırıcı teşebbüslerde, ürünlerin daha iyi muhafazasına yönelik yatırımlarda kullanılacağı, zarar edilmesi halinde, bu zararın ertesi yıl devlet bütçesine konulacak ödenekten karşılanacağı 10.8.1985 gün ve 18838 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 85/1-2-3-4 ve 5 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliğlerinde ise çeşitli ürünlere ait destekleme alım fiatları ile Birliklere ödenecek hizmet komisyonlarının oranları belirlenmiştir.

Bütün bu düzenlemeler Tarım Satış Kooperatifleri Birliklerinin Bakanlar Kurulu, yetkili bakanlık veya kurul (Yüksek Koordinasyon Kurulu) tarafından verilecek yetkiye dayanarak devlet adına destekleme alımı yapacağını bu alımlar karşılığında birliğe verilecek hizmet komisyonunun birliğin gelirini oluşturacağını, ortaya koyduğu halde destekleme alımları sonunda elde edilecek kârın yine bakanlık iznine bağlı olarak anasözleşmede sayılan kullanım alanlarına kanalize edileceği işlemlerin ayrı hesapta izleneceği, destekleme alımları nedeniyle zarar edilmesi halinde zararın ertesi yıl devlet bütçesine konacak ödenekten karşılanacağı, dolayısıyla destekleme alımlarından elde edilen gelirin birliğin geliri sayılamıyacağı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak birliğe ait olmayan bir gelirin vergisi birlikten istenemiyeceğinden davanın kabulü ile dava konusu Maliye Bakanlığı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, davacı birliğin 1.8.1985-31.7.1986 döneminde devlet adına yaptığı destekleme alımları nedeniyle oluşan kârın, diğer gelirleri ile birleştirilerek beyanı üzerine fazla ödenen vergi ve fonların düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu ile İlgili Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulüne ilişkin 3186 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde, kooperatif ve birliklere, Bakanlar Kurulu veya yetki vereceği bakanlık yada kurul tarafından, ortak ve ortak olmayan üreticilerden devlet adına ürün satın alınması görevi verilebileceği, alımla görevlendirilen kuruluşlara, bu hizmetlerine karşılık olmak üzere, miktarı ve ödeme şekli Bakanlar Kurulu veya yetki vereceği bakanlık ya da kurul tarafından belirlenecek "Hizmet Komisyonu" ödeneceği, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bu kanuna göre çıkarılacak örnek sözleşmelerin yürürlüğe girmesini takibeden 6 ay içerisinde, devlet destekleme alımları ile ilgili faaliyetleri ve bu faaliyetlere bağlı işlemleri düzenleyen bir yönetmelik hazırlayarak yürürlüğe koyacağı ifade edilmiştir. 3186 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak hazırlanan 28.10.1986 gün ve 85/299 sayılı bakanlık onayı ile yürürlüğe konulan yönetmeliğin 11 nci maddesiyle, 29 Nisan 1985 gün ve 18739 sayılı Rasmi Gazete'de yayınlanan 85/9282 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Anasözleşmesinin 52 nci maddesinde, devlet adına destekleme alım faaliyetleri sonucunda kâr edildiği takdirde, bu kârın Sanayi ve Ticaret Bakanlığı iznine bağlı olarak üreticilere risturn veya destekleme alımlarına konu ürün bedellerinin ödenmesinde, üretimi teşvik edici ve artırıcı teşebbüslerde, ürünlerin daha iyi muhafazasına yönelik yatırımlarda kullanılacağı, zarar edildiği takdirde, bu zararın ertesi yıl devlet bütçesine konulacak ödenekten karşılanacağı belirtilmiştir. 85/1, 2, 3, 4, 5 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliğlerinde ise, çeşitli ürünlere ait destekleme alım fiatları ile birliklere ödenecek hizmet komisyonlarının oranları belirlenmiştir.

Anılan bu düzenlemeler karşısında, devlet adına yapılan destekleme alımları karşılığında birliğe verilecek "Hizmet Komisyonu"nun Birliğin kârını oluşturacağı, destekleme alım faaliyetleri sonucunda elde edilecek bu kârın bakanlık iznine bağlı olarak anasözleşme ve yönetmelikte sayılan alanlarda kullanılacağı, zarar edilmesi halinde zararın ertesi yıl devlet bütçesine konulacak ödenekten karşılanacağı, dolayısıyla destekleme alımlarından elde edilen kârın birliğin geliri sayılmayacağı anlaşılmaktadır.

Destekleme alımları nedeniyle doğan kâr davacı birliğin geliri niteliğinde olmadığından, vergilendirilmesinde isabet bulunmamaktadır. Vergi mevzuuna girmeyen bir gelirden vergi alınması vergi hatası teşkil edeceğinden, davacı birliğin, Maliye ve Gümrük Bakanlığına bu hatanın düzeltilmesi için yaptığı başvurunun kabul edilerek düzeltilmesi gerekirken, istemin reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığının 3 .3.1988 gün ve 13994 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin iptaline 29.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/2524
Karar No: 1991/1938

Özeti: Aralarında ortaklık ilişkisi de olsa bir şirketin başka bir şirketin borçlarını sebepsiz üstlenmesi suretiyle borçlandığı miktarları gider yazmasının mümkün olmadığı ve bunların reeskonta tabi tutulması suretiyle hesaplanan borç tutarının gider kabul edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : Kadıköy Vergi Dairesi Müddürlüğü

Karşı Taraf : ..... İnşaat Taahhüt Tic. ve San. A.Ş.

İstemin Özeti : Her türlü gayrimenkul alım-satım, inşa ve taahhüt faaliyeti ile uğraşan Anonim Şirketin 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; inceleme raporunda üç kalem olarak bulunan matrah farklarından 25.503.152.lira sehven gider yazıldığının taraflar arasında ihtilafsız olduğu; 184.601.931.- lira matrah farkı, Altın Han Sirkeci 1 parsel inşaatına ait satış kârının noksan gösterilmesinden kaynaklandığından şirket kazancına alınması gerektiği; şirketin ticari kazancını idame ettirebilmesi için yüklenddiği borçların reeskontu sonucu gider kaydedilen 982.103.334.- liranın matrah farkı olarak alınmasında isabet görülmediği, bu durumda beyan olunan kurum zararı ile indirilebilir geçmiş yıl zararı dikkate alındığında, dönem faaliyetinin zararla kapandığının görüldüğü gerekçesiyle, kaldıran İstanbul 10. Vergi Mahkemesi'nin 25.1.1990 gün ve E:1989/1126, K:1990/95 sayılı kararının, işle ilgisi bulunmayan borçlardan dolayı verilen senetlerin reeskonta tabi tutularak gider yazılmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi : Defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına ikmalen yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen

incelenerek bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenmiştir.

İnceleme raporu ile bulunan matrah kalemleri esas itibariyle üç ana unsurdan oluşmuştur:

Bunlar:

1- Yanlışlıkla yazılan zarar kaydı,

2- Altınhan 1 parsel işyeri satış kârının azaltılmış olması ve

3- Gider olarak kaydı mümkün olmayan ödemelerdir.

İlk iki kalemden oluşan matrah unsurlarının yerinde olduğu vergi mahkemesi kararı ile de kabul edilmiş fakat geçmiş yıl zararlarından dolayı tarhiyatın kalmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, uyuşmazlık, 14.2.1986 günlü, yükümlüden başka şirketlerce de imzalananan sulh sözleşmesi uyarınca T.C Ziraat Bankasına ödenen meblağa hasren incelenebilecektir.

Temyize konu kararda, bu ödemede esas borçlunun yükümlü şirket olduğu belirtilmiş ise de, tarhiyatın dayanağını oluşturan inceleme raporunda yükümlünün Banker Kastelli ile hiç bir ilgisinin kalmadığı ortaya konulmuştur.

Şöyle ki, 35 sayılı KHK'nin Ek 60 ncı maddesi uyarınca yapılan ödemeden sonra, 11.5.1984 günü itibariyle, yükümlünün Banker Kastelli ile ortaklığı tamamen son bulmuştur. Bu hali ile bu (anılan) tarihten sonra düzenlenmiş olan (16.5.1985 günlü) protokol ile (14.2.1986 günlü) sulh sözleşmesini yükümlünün imzalamasını gerektiren hiç bir yasal zorunluluk bulunmamaktadır. Böyle bir zorunluluk bulunmadan imzalanan sulh sözleşmesine dayalı ödemenin ise gider yazılmasının kabulü mümkün değildir.

Aslında, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, yükümlü tarafından ödenen söz konusu meblağın ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan bir gider olmadığı gibi, işle ilgisinin de bulunmadığı açıktır. İşle ilgisi bulunmayan bir harcamanın sözleşmeye dayalı olarak ödenmiş olması dahi bu meblağın gider yazılmasına olanak tanımaz. Böyle bir olanağın söz konusu olabilmesi için yükümlü kurumun, Banker Kastelli A.Ş nin ortağı olması gereklidir. (35 sayılı KHK'nin 37 sayılı KHK'nin 8 inci maddesi ile değişik 16/1 inci maddesi) Olayda böyle bir ortaklık söz konusu değildir. Ortaklık ilişkisi çok önceki bir tarihte bitmiştir. Bu durumda, başkasına ait bir borcun ödenmesinden kaynaklanan meblağın gider yazılması vergi yasaları bakımından mümkün bulunmamaktadır.

Kaldı ki, yükümlü kuruma KHK'nin 16 ncı maddesinin uygulanamayacağı hakkında İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin (17.7.1986 günlü ve 1986/589 D.İş. sayılı) kararı da bulunmaktadır. Bu kararda yükümlünün KHK'nin gerek Ek 60, gerekse 16/1 nci maddeleri bakımından sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir.

T.C. Ziraat Bankasına yapılan ödemenin tasfiye kurulu ve mahkeme tarafından uygun görülmüş olması, ödenen meblağın vergi yasaları yönünden gider yazılmasını haklı gösterecek bir sonuç doğurmaz. Bu cümleden olarak, tasfiye kurulu ve yetkili mahkemenin bu konudaki faaliyetlerinin esas itibariyle "tasfiye" ağırlıklı olduğunu da belirtmekte yarar olduğu söylenebilir. Bu nedenle olayın vergi hukuku çerçevesinde değerlendirilmiş olduğunu söylemek güçtür. Oysa bir harcamanın vergiye tabi gelir olup olmadığı ve vergi matrahını etkileyip etkilemediği hususları ancak vergi hukuku ilkeleri açısından incelendiğinde bir değer kazanabilir. Bu yaklaşımla olay değerlendirildiğinde işletmeden yapılan harcamaların "iş" ile ilgili olup olmadığına bakılır. Nitekim Danıştay'ın (4.D'nin) pek çok kararlarında, masraf kalemlerinden her birinin, gelirin elde edilmesi için gerekli olup olmadığının araştırılması (4.D. E:1968/58, K:1969/6355 sayılı karar) ve bankada alınan kredi için ödenen faizin gider kabul edilebilmesi için iş ve teşebbüsün idaresinde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. (4.D. E:1969/3169, K:1969/6806), gene, kazancın elde edilmesiyle ilgili olmayan giderlerin hasılattan indirilemiyeceği hususu da çeşitli kararlarda kabul edilmiştir. Ayrıca işle ilgili olmayan tazminatın gider yazılamayacağı muhtelif kararlarda içtihat edilmiştir.(4.D.E:1972-5492, K:1973-3604).

Uyuşmazlık konusu olaydaki harcamanın işle ilgili olduğunun kabulü mümkün değildir.

Bu nedenle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince belirlenen duruşma gününde davacı şirket vekili .....'nın gelmediği görülerek, temyiz eden tarafı temsilen gelen Hazine Avukatı Cemile İrdem dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi M. İclâl Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Banker Kastelli Menkul Değerler Ticaret Anonim Şirketinin ortağı bulunduğu yan şirketlerin Ziraat Bankası'na olan borçlarının ödenmesi amacıyla davacı ..... İnşaat Taahhüt Anonim Şirketi tarafından üstlenilerek borç senedi verilmesi ve bu senetlerin 31.12.1986 tarihi itibariyle reeskonta tabi tutulması sonucu ortaya çıkan miktarın gider yazılıp yazılmayacağına ilişkindir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesiyle safi kurum kazancının tespitinde uygulanması öngörülen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ıncı maddesinin 1 numaralı bendinde, safi kazancın tespitinde, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin net kazancın saptanmasında gider olarak indirilebileceği kabul edilmiş olup davacı anonim şirketin, tasfiyeye tabi Banker Kastelli Menkul Değerler Ticaret Anonim Şirketinin yan şirketlerinin borçlarını üstlenmesinin, ticari kazancın idamesi ve elde edilmesi için gerekli olup olmadığının tespiti gerekir. Olayda, Kastel Menkul Değerler Ticaret Anonim Şirketinin 35 sayılı KHK Ek 60 ncı maddesine göre yapılan tasfiye sonucu 11.5.1984 tarihinde ..... İnşaat Taahhüt Sanayi A.Ş. ile olan ortaklığının son bulduğu, daha sonra 14 Şubat 1986 tarihinde Ziraat Bankası, tasfiye

kurulu ve bankerlik şirketinin yan kuruluşları ile yapılan sulh sözleşmesiyle bankerlerin yan kuruluşlarının borçlarının ..... İnşaat A.Ş. tarafından üstlenildiği ve bu sözleşmenin asliye ticaret mahkemesince onaylandığı görülmüştür. Tasfiye hukuku çerçevesinde üstlenilen bu borçlar vergi hukuku açısından, ticari kazancın elde edilmesiyle doğrudan ilgili olan başka bir anlatımla ancak bu giderlerin yapılmasıyla ticari kazancın elde edilmesi veya kazancın daha yüksek miktara ulaşabilmesi için yapılan giderlerden olmadığı açıktır. İşle ilgisi olmayan bir giderin sözleşmeye dayalı olsa bile gider olarak yazılması olası olmadığı gibi ödemenin tasfiye kurulu ve mahkeme tarafından yerinde görülmesi bu borçların gider olarak yazılmasını haklı ve gerekli kılmaz. Bu durum gözetilmeden, borçların reeskontu sonucu gider yazılan miktarın matrah farkı olarak kabulü gerekirken matrahtan çıkarılması yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 25.1.1990 gün ve E:1989-1126, K:1990-95 sayılı kararının bozulmasına 22.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/1500
Karar No: 1990/3877

Özeti: Kanun yürürlüğe girdiği tarihte henüz tamamlanmamış dönemlere ait tarhlara gecikme faizi uygulanmayacağı Hk.

Davacı : ..... Yapı Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporundaki verilere göre belirlenerek tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu edilen gelir (stopaj) vergisine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesine göre tahakkuk ettirilip ödenen gecikme faizinin ret ve iadesi hususunda Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine dair 13.3.1990 günlü ve 027/882 sayılı yazısıyla kurulan işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşma Vergi Usul Kanununun "uzlaşma" başlıklı 3. bölümünün bir uzantısı olduğundan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesine göre uygulanan gecikme faizinin yasaya uygun olduğu iddiasıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı: Öcal Beningtan

Düşüncesi : 3239 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi ile 213 sayılı Kanunun 376 ncı maddesinden sonra 205 sayılı Kanunla eklenen bölümü getirilen ek 11 inci madde ile "tarhiyat öncesi" uzlaşma hakkında hüküm getirilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 312 nci maddesinde düzenlenen gecikme faizi ise ikmalen, resen veya idarece tarh olunan vergilere ilişkin bir düzenlemedir.

Vergi Hukukunda kıyasen uygulama yapılamayacağı bu hukukun en önemli ilkelerindendir.

Yine vergi hukuku esaslarına göre tarhiyat öncesi ve tarhiyat sonrası birbirlerinden çok farklı kavramlar olduğu cihetle, tarh edilmiş vergilere ait bir yasal düzenlemenin, kıyasen tarhiyat öncesi duruma uygulanması hukuk açısından mümkün değildir.

Nitekim, kanun koyucu 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile 213 sayılı Kanuna 3239 sayılı Kanunla eklenen ek 11 inci maddesinin ikinci fıkrası sonuna "uzlaşılan vergi miktarı üzerinden bu Kanunun 112 nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanır" hükmünü eklemek suretiyle tarhiyat öncesi uzlaşılan vergiler için ancak 10.12.1988 tarihinden sonraki dönemler için 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesi hükmü uyarınca gecikme faizi uygulanacağı kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 10.12.1988 öncesi teklif dönemlerinde vuku bulan tarhiyat öncesi uzlaşmalarda uzlaşılan vergi miktarı üzerinden 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesi hükmü uyarınca gecikme faizi yürütülmesi yasal açıdan mümkün olmadığından davanın kabulü ile aksine müesses işlemin iptali gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma çağrısı üzerine gelen yükümlü vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Av. Tükel Erkal dinlendikten, Danıştay Savcısı, Öcal Beningtan'ın düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Dava, 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre davacı şirket adına önerilen cezalı tarhiyat için tarhiyat öncesi uzlaşmaya gidilerek uzlaşılan vergi asılları üzerinden hesaplanan ve tahsil edilen gecikme faizinin kaldırılması ve iadesi isteğini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemine ilişkindir.

10.12.1988 günlü Resmi Gazetede yayınlanıp, yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen Ek 11 inci maddesinin ikinci fıkrasının sonuna "Uzlaşılan vergi miktarı üzerinden, bu kanunun 112 nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanır" hükmü ilave edilmiştir. 1988 takvim yılı sona ermeden 3505 sayılı Kanunun yayımlanması ve kanunda maddenin yürürlüğü ile ilgili bir hükmün yer almaması karşısında, söz konusu hükmün, kanunun yayım tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır.

Tarhiyat öncesi uzlaşmalarda da gecikme faizi uygulanmasına ilişkin hüküm, 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe girdiğine ve Danıştay'ın 3.7.1989 günlü ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında, kanunun yürürlükte bulunduğu dönemlerle ilgili tarhlar hakkında gecikme faizi uygulanabileceği ifade edildiğine göre kanunun yürürlüğe girdiği tarihte henüz tamamlanmamış dönemlere ait tarhlara gecikme faizi uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu durum, kanunun geçmişe uygulanması demek olmayıp kanun hükümlerinin yürürlüğünden sonraki olaylar ve hukuki durumlar hakkında uygulanması gerektiği kuralının doğal sonucudur.

Bu nedenlerle gecikme faizinin iadesi isteminin reddinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 19.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/4658
Karar No: 1991/1627

Özeti: Şüpheli hale gelen alacak için şartların tamam olduğu dönemin değerleme gününde karşılık ayrılmamış olmasının, müteakip dönemde şartların devamı halinde karşılık ayrılmasına engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- ..... Zirai Aletler Ltd. Şti
2- Çankırı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1985 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda 1983 takvim yılında icra takibine girişilen alacaklarla ilgili olarak ayrılan şüpheli alacak karşılıklarının kabul edilmemesi sonucu ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 323 üncü maddesinde, dava ve icra safhasında bulunan ihtilaflı alacakların şüpheli alacak olduğu, şüpheli alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği ve ancak hangi yılda şüpheli hale gelmişse karşılığının da o yıl hesaplarında ayrılacağının belirtildiği, olayda, yükümlünün alacaklarının haciz yoluyla tahsili için 1983 takvim yılında icraya başvurulduğunun anlaşılması nedeniyle alacak şüpheli duruma geldiğinden karşılığının 1983 takvim yılında ayrılması, kesilen cezanın ise matrahın defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu ortaya çıktığından kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi aslını aynen, kaçakçılık ce-

zasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 13.4.1988 günlü ve E:1988/766, K:1988/225 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğünce şüpheli alacağın icraya başvurulduğu 1983 yılında ayrılması gerekeceği, bu tarihte karşılık ayrılmayan şüpheli alacağın 1985 yılında karşılık ayrılmasının yasal olmadığından kaçakçılık cezasının yerinde olduğu, yükümlü tarafından ise; her ne kadar 1983 yılında icra işlemlerine başlanılmış ise de envanterde gösterilerek karşılık ayrılmadığı 1984 yılının sonunda karşı tarafın ülke çapında dolandırıcı olduklarının anlaşıldığı ve 1985 yılında karşılık ayrılabildiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin şüpheli alacak karşılığı olarak ayırdığı meblağın matraha alınarak cezalı tarhiyat yapılmasından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde şüpheli alacakla ilgili hükümler yer almakta olup, bu hükümler uyarınca 1983 takvim yılında icra safhasında intikal eden alacak için 1985 yılında karşılık ayırma olanağı bulunmadığından, vergi mahkemesince yazılı gerekçeyle vergi aslının onanmasında ve cezanın kusura çevrilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, taraflarca ileri sürülen bozma nedenleri de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, taraflar temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlü şirketin 1983 takvim yılında alacağı olan 2.525.000.- lirası için icra takibine girişilip tahsil edilmemesi sonucu 1985 takvim yılında karşılık ayrılmasının yasal olup olmadığına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinin birinci fıkrasının 2455 sayılı Kanun ile değişik 1 numaralı bendinde, dava veya icra safhasında bulunan alacaklarla, 2 numaralı bendinde ise yapılan protestoya veya yazı ile bir defadan fazla istenilmesine karşın borçlu tarafından ödenmemiş bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağı, 2 nci fıkrasında da şüpheli alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği ifade edilmiştir.

Anılan Kanun maddesinde alacağın şüpheli hale geldiği tarihte karşılık ayrılmasını zorunlu kılan bir hüküm yer almamıştır. Önemli olan alacağın maddede gösterilen niteliklere sahip olup olmadığı hu-

susudur. Dönemin değişmesiyle alacağın şüpheli olma niteliğini kaybettiği kabul edilemeyeceği gibi, alacağın şüpheli hale geldiği dönemin geçirilmesi halinde, yeni değerleme günlerinde de tasarruf değerini muhafaza edecek olan alacak için karşılıklı ayırma imkanının ortadan kalkacağının kabulü, kanunda öngörülmeyen bir nedenle kanunla tanınan bir hakkın bertaraf edilmesi anlamına gelecektir. Kayıtlarda alacak olarak görülen meblağın icra tabkibine konu edildiği de kuşkusuz bulunduğuna göre, şüpheli hale geldiği dönemde karşılık ayrılmamış olması nedeniyle, müteakip dönemin değerleme gününün tasarruf değerine göre şüpheli alacak olarak kabul edilmemesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dayanağı bulunmayan vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüyle tarhiyatın kaldırılması gerekirken kısmen onanması yerinde görülmediğinden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 13.4.1988 günlü ve E:1987/766, K:1988/225 sayılı kararın bozulmasına, 2.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/1356
Karar No: 1990/2491

Özeti: Olayla ilgili bulunmayan kişilerin şahit olarak verecekleri ifadelerin tek başına ispatlama vasıtası kabul edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- .....
2- Zeytinburnu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün faiz karşılığı borç para verme karşılığında elde ettiği gelirini beyan etmediği gerekçesiyle re'sen takdir yoluyla adına 1981 yılından dolayı salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının; dosyanın incelenmesinden yükümlünün aleyhinde yapılan bir ihbar üzerine, vergi dairesince çağrılarak ifadelerine başvurulan şahısların verdikleri ifadeleri içeren tutanakların tetkikinden, yükümlünün anılan şahıslara faiz karşılığı borç para verdiğinin belirlendiği, bu durumda yükümlünün aynı kişiye değişik tarihlerde borç verdiği sabit olduğuna ve bunun dışında bir tespit yapılmadığına göre, matrahın tespitli bulunan 500.000.- lira üzerinden değişiklikle onanmasının ve bu matrah üzerinden kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasının icap ettiği gerekçesiyle değişiklikle onayan İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 12.1.1980 günlü ve E:1987-224, K:1988/26 sayılı kararının; yükümlüce cezalı tarhiyatın tamamen kaldırılması, vergi dairesince ise takdir komisyonu kararına göre salınan cezalı vergilerin aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemlerine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, yapılan bir ihbar üzerine yükümlünün faizle borç para verdiği ve oto alım satım işi yaptığı gerekçesiyle re'sen takdir yoluyla adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının, taraflarca bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün faizcilik yaptığı yolunda, şahit ifadesi dışında çek, senet, ipotek ve benzeri kanıtları bir belgenin mevcut olmadığı anlaşılmakta olup, sadece şahit ifadesine göre tarhiyat yapılması mümkün bulunmadığı gibi, oto alım satımına ilişkin bir tespit de yaptırılmadığından, eksik incelemeye dayanılarak yapılan tarhiyatın tamamen kaldırılması gerekirken, sadece oto alım satımına ait matrahın terkin edilip, faizciliğe ilişkin matrahın değişiklikle onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin ise kabulüyle, tarhiyatın kaldırılması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlık, yapılan bir ihbar üzerine yükümlünün faiz karşılığı borç para verdiği ve oto alım satımı yaptığı halde bu faaliyetlerinden elde ettiği gelirini beyan etmediği gerekçesiyle re'sen salınan cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması dileğiyle yaptıkları temyiz istemlerine ilişkindir.

Vergi dairesince temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının bu iddialar doğrultusunda bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Yükümlü temyiz istemine gelince; Türk Vergi Sisteminde olayla ilgili açık ve tabii bulunmayan kişilerin şahit olarak verecekleri ifadeler tek başına ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı gibi genel kanaate ve varsayımlara dayalı olarak vergilendirme yapılması mümkün değildir. Vergi Usul Kanununda usul ve esasları belirtilen tarh şekillerinin uygulanabilmesi için gerçek veya gerçeğe en yakın biçimde vergiyi doğuran olayın ortaya çıkarılması ve bununla ilgili somut kanıtların açıklıkla ortaya konulması zorunludur.

İhtilafa konu olayda, yükümlünün oto alım satımı yaptığı yönünde hiç bir somut tespit ve delil bulunmadığı gibi, faiz karşılığı borç para verdiği yönünde de, olayla ilgisinin açık ve tabii olduğu hususunda inandırıcı karineler bulunmayan kişinin ifadesi dışında çek, senet, bono, ipotek ve benzeri kanıtlayıcı bir işlem veya belgenin varlığı da saptanmış değildir.

Bu sebeple yükümlü adına hiç bir yasal dayanak bulunmaksızın re'sen salınan cezalı verginin tamamen kaldırılması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 12.1.1988 günlü ve E:1987-224, K:1988-26 sayılı kararının bozulmasına 28.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/907
Karar No: 1990/2814

Özeti: Hastane raporları ile hastalığın niteliği üzerinde durulmayarak hastane dışında geçen süreler hesaplanmak suretiyle olayda mücbir sebep olduğu yolundaki başvurunun reddedilmiyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı adına 1985 takvim yılı için re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemini reddeden vergi dairesi müdürlüğü işlemine karşı şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvurunun 18.1.1988 günlü ve 03103 sayılı sayısıyla reddine dair işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Dava, 1985 yılı için yükümlü adına salınan verginin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Yükümlünün 1985 takvim yılı beyannamesini beyana çağrı mektubu üzerine yasal süreden sonra vermesi nedeniyle yapılan tarhiyata karşı 15.7.1986 günlü dilekçesi ile uzlaşma isteğini ve bu isteği yerinde görülerek 22.8.1986 gün 1986/439 sayılı uzlaşma komisyonu kararı ile uzlaşmaya varıldığı, ancak beyannamenin kanuni süreden sonra verildiği gerekçesiyle olayın takdire sevk edildiği ve 29.12.1986 günlü takdir komisyonu kararı ile takdir edilen matrah üzerinden yeniden ihbarname düzenleyerek yükümlüye tebliğ edildiği Of Vergi Dairesi Müdürlüğünün dosyada örneği bulunan Trabzon Defterdarlığına hitaben yazılı 29.12.1987 gün ve 1852/11957 sayılı yazısından açıkça anlaşılmaktadır.

213 sayılı Yasanın uzlaşma ile ilgili ve uzlaşma tutanakları ile saptanan hususların kesinliği yolundaki hükmü karşısında, uzlaşılan konu hakkında yeniden takdir komisyonuna başvurulması suretiyle yapılan tarhiyatla ilgili yükümlü başvurusunun reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminde yasaya uygunluk görülmediğinden, davanın kabulü ile Maliye Bakanlığı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, ihtilaflı yıl için re'sen takdir yoluyla yapılan cezalı tarhiyat hakkında davacının uzlaşma talebini içeren dilekçeye eklediği hastane raporları ile olayda mücbir sebep olduğu yolundaki başvurusunun uzlaşma komisyonu başkanlığınca hastane dışındaki gün tesbitine göre bu talebi süre yönünden uygun görülmeyerek kabul edilmemesi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinin 1 inci bendinde, vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır hastalığın mücbir sebep sayılacağı, 15 inci maddesinde ise, 13 üncü maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemeyeceği belirtilmiştir.

Olayda, davacının raporlarla saptanan hastalığının niteliği üzerinde durulmayarak talebi süre yönünden kabul edilmemiştir. Oysa davacının hastalığı hastane dışında geçen sürelerde de ağır hasta vasfında olduğu ve vergi ödevlerini yerine getiremiyecek halde olup hastaneye sık sık girip çıkması hastalığın ağır hastalık vasfında olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır.

Bu nedenle, davanın kabulü ile Maliye ve Gümrük Bakanlığının 18.1.1988 gün ve 03103 sayılı işleminin iptaline, 18.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/2917
Karar No: 1991/1745

Özeti: Yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuata uygun bulunan vergileme işleminin dayanağı olan kanun hükmünün sonradan iptali, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen gelir üzerinden vergi istenmesi veya alınması anlamına gelmiyeceğinden "mevzuda hata" olarak nitelendirilemiyeceği Hk.

Davacı : ..... San. ve Tic. A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: 1988 takvim yılına ait geçici verginin düzeltme yoluyla terkini isteminin reddedilmesi üzerine şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvuruya cevap verilmeyerek tesis edilen olumsuz işlemin; kurumlar vergisi mükelleflerinin ödeyecekleri geçici verginin miktarı konusunda esas alınan hayat standardı esasıyla ilgili mükerrer 40 ıncı maddenin ikinci fıkrası Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden salınan geçici verginin dayanağının kalmadığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi : 1.1.1988-31.12.1988 dönemi matrahının esas alındığı anlaşılan ve 30.4.1989 vadeli olan geçici verginin düzeltme yoluyla terkini istemini reddeden vergi dairesi işlemine yönelik şikayeti cevap vermemek suretiyle reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali yükümlü tarafından istenmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3505 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile değişik mükerrer 40 ıncı maddesinde; kurumlar vergisi mükelleflerinin, cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi ödeyecekleri; şu kadar ki, geçici verginin beyanı hakkında, bu kanun hükümlerinin uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Bu kural uyarınca kurumlar vergisi mükellefleri de, gelir vergisi mükellefleri gibi geçici vergi ödeyeceklerdir. Ne var ki, ödenecek verginin miktarı konusunda hayat standardı esası ölçü olarak kabul edilmiştir. Bu ölçünün esas alınmasından dolayı mükerrer 40 ıncı maddenin ikinci fıkrası Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Ancak iptal kararı 6.4.1990 günlü ve 20484 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Her ne kadar Anayasanın 153 üncü maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümez ise de, bu hükmün amacı, iptal kararından sonuçlarını doğurmuş ve ihtilaf konusu yapılmamış işlemleri iptal kararının etkisinden ayrık tutarak kamu düzeninin istikrarını sağlamaktır. Bir başka anlatımla bu kural ile, iptal edilen kanun hükmüne dayalı kazanılmış hakları ve kamu düzeninin istikrarını korumak amaçlanmıştır. Aksine bir yorum, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile sabit olan bir kanuna dayalı işlemler daima ve doğal olarak iptal kararından önce tesis edilmiş olacağından, yükümlülerin hukukunu etkilememesi sonucunu doğurur. Bu durumda, Anayasanın 152 nci maddesinde yer alan; "bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde

kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır" hükmünün anlamı ve uygulanma olanağı kalmaz.

Bu kurallardan anlaşılacağı üzere, uyuşmazlık konusu yapılan bir tasarrufun dayanağı kanun veya kanun hükmünde kararname hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilirse, söz konusu uyuşmazlığı çözmek durumunda olan yargı yeri iptal kararını gözönünde bulundurmak ve ona uymak zorundadır.

Olayda da, uyuşmazlık, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yayımlandığı tarihte sonuçlanmış değildir. Bu durumda, verilecek yargı yeri kararında Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uyulması gereklilik arz etmektedir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacı şirket adına, 1988 takvim yılı için tahakkuk ettirilen ve 30.4.1989 vadeli geçici verginin hesaplanmasında esas alınan madde hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle düzeltme yoluyla kaldırılması isteminin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca cevap verilmemek suretiyle reddedilmesine ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 10.12.1988 günü yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değişik mükerrer 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, kurumlar vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun mükekrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi ödeyecekler, şu kadar ki, geçici verginin beyanı hakkında, bu kanunun hükümleri uygulanacağı, ikinci fıkrasında ise, kurumlar vergisi mükelleflerinin ödeyecekleri geçici vergi tutarı; zarar beyan eden kurumlar dahil, Gelir Vergisi Kanununa göre birinci sınıf tacirler için uygulanan bir önceki yıl gelirlerinin tespitinde esas alınan hayat standardı temel gösterge tutarının, kurum ortak sayısı (eshamlı komandit şirketlerde komandite ortaklar hariç) ile çarpılması sonucu bulunacak tutara isabet eden kurumlar vergisinin %50 'sinden az olamayacağı, ortak sayısının 5'i aşması halinde asgari tutarın hesabında, ortak sayısının 5 olarak dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Anılan maddenin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Ancak iptal kararının 6.4.1990 günlü ve 20484 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak altı ay sonra yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 153 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği

ifade edilmiştir. Bu durumda davanın esasını teşkil eden vergileme işleminin dayanağı olan kanun hükmü işlem tarihinde yürürlükte bulunduğundan kuşku duyulamaz. Gerçi kanunun iptalinden önce tesis edilen işlemler aleyhine açılmış davalarında işlemin dayanağını teşkil eden Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığının saptanmasıyla iptal kararının bu davaların sonucunu etkileyeceği kabul edilmektedir. Bu etkileme derecesi iptal kararının içeriğine, iptal edilen kanun hükmünün niteliğine ve görülmekte olan davanın türü ve niteliğine göre değişik ölçülerde olacaktır. Davacı vergileme işlemi üzerine genel hükümler çerçevesinde yargı yoluna başvurmamış, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra vergilendirme hatasından söz ederek Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi ile 126 ncı maddelerinde düzenlenen düzeltme ve şikayet yoluna başvurmuş ve idarenin olumsuz işlemi üzerine bu davayı açmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde, vergi hatası; vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 118 nci maddesinin 3 üncü bendinde de açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması "mevzuda hata olarak nitelendirilmiştir. Uyuşmazlık konusu vergileme işleminin, yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuata uygun olduğunda kuşku yoktur. Vergileme işleminin dayanağı olan kanun hükmünün sonradan iptali, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen gelir üzerinden vergi iştenmesi veya alınması anlamına gelmiyeceğinden "mevzuda hata" olarak nitelendirilemez.

Bu nedenlerle düzeltme hükümleri kapsamında bulunmayan istemin reddine 13.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/5342
Karar No: 1990/2460

Özeti: Gelir vergisi mükelleflerinin değer artışı fonunun sermaye hesabına nakletmeleri halinde vergiyi doğuran olayın meydana gelmiş sayılmıyacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- Meram Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- .....

İstemin Özeti: İnşaat müteahhitliği yapan yükümlünün 1986 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda yeniden değerleme ile ilgili değer artış fonu hesabının sermaye hesabına nakledildiğinin saptanması ve senelere sari inşaat işleri ile ilgili olarak yapılan müşterek genel giderlerin dağıtımı sırasında

hata yapıldığının belirlenmesi üzerine adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3094 sayılı Kanunla değişik Geçici 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında 4/a üncü bendinde, bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi mükelleflerinin bilançolarını yeniden değerlemeleri halinde değer artışını pasifte özel bir fon hesabında tutacakları ve iktisadı kıymetlerin değerlemeden önceki değerleri üzerinden amortisman ayırmaya devam edecekleri, (b) bendinde kurumlar vergisi mükelleflerinin pasifte özel bir fon hesabında gösterilen değer artışının tamamını sermayelerine ilave edebileceklerinin öngörüldüğü, 7 nci bendinde de değer artış fonunun sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği takdirde bu işlemin yapıldığı dönemin kazancı sayılarak vergiye tabi tutulacağının belirtildiği, öte yandan anılan maddenin son fıkrasında da yeniden değerlemeye ilişkin diğer hususları tesbit etmeye, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri için maddede sayılan esaslar dışına çıkan uygulamalar ile devir ve nev'i değiştirmeleri önleyici düzenlemeler getirmeye Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın yetkili olduğunun ifade edildiği, bu yetkiye istinaden anılan bakanlıkça çıkarılan 151 seri numaralı Vergi Usul Kanununun Genel Tebliğinin 15 inci bendinin 3 üncü paragrafında, bilanço esasına göre defter tutan kollektif, adi komandit ve adi şirketler ile ferdi işletmeler tarafından yapılan yeniden değerleme sonucu ortaya çıkan değer atrtışlarının sermayeye ilavesinin mümkün olmayıp, değer artış fonu hesabında muhafaza edilmesi gerektiğinin ve aynı şekilde değer artış fonlarının her ne şekilde olursa olsun başka bir hesaba nakledilmesi, geçmiş yıl zararlarına mahsup edilmesi, sermayeye eklenmesi veya işletmeden çekilmesi halinde bu işlemlerin yapıldığı vergilendirme döneminin kazancı sayılarak vergiye tabi tutulması gerektiğinin açıklandığı, içerikleri belirtilen yasa maddesi ve buna bağlı olarak çıkarılan genel tebliğin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere münhasıran kurumlar vergisi mükelleflerinin değer artış fonunu sermayelerine ilave edebilecekleri, gelir vergisi mükelleflerinin ise bu olanaktan yararlanmalarının söz konusu olamayacağı, kanun hazırlama tekniği açısından 4/b bendinde kurumlar vergisi mükellefleri bakımından yapılan açıklamanın 7 nci bentte tekrarlanmamış olmasının da gelir vergisi mükelleflerinin değer artış fonunun sermayeye ilave edebilecekleri şeklinde yorumlanamayacağı, vergisi uyuşmazlığa konu edilen dönemde sermaye hesabında gösterilen değer artış fonunun 31.8.1987 günlü yevmiye kaydı ile sermaye hesabından çıkarılarak düzeltilmesinin de yükümlünün iddiaları arasında çelişkiye neden olduğu, bu itibarla sermayeye ilave edilen değer artış fonunun dönem kazancı sayılarak vergiye tabi tutulmasında usul ve kanuna aykırı bir yön görülmediği, diğer taraftan, ilgili dönemde yükümlüce üstlenilen inşaatlar ve merkez faaliyetleri için yapmış olduğu müşterek genel giderlerin dağıtımı yönünden inceleme elemanınca yeniden yapılan hesaplamaya göre bulunan matrah farkına ilişkin herhangi bir itirazının olmadığı anlaşıldığından, bu fark matraha göre yapılan tarhiyatın da aynen kabulünün gerektiği, kesilen kaçakçılık cezasının ise, matrah farkının yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunması, senelere sari inşaat işinde müşterek genel giderlerin dağıtılması ve iktisadi kıymetleri yeniden değerleme işlemlerinin muallâk konular olması nedeniyle yükümlüye kaçakçılık kastı izafe edilmesinin mümkün bulunmaması yönünden kusura çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan Konya Vergi Mahkemesinin 8.7.1988 günlü ve E:1988/13, K:1988/512 sa-

yılı kararının; değer artış fonu hesabının sermaye hesabına aktarılmasının mükellefe bir avantaj getirmediği gibi vergi kaybına da neden olmadığı, sadece usuli bir hata mahiyetinde bulunduğu, vergiyi doğuran olay meydana gelmeden sanki meydana gelmiş gibi bir iddiayla tarhiyat yapılmasının hatalı olduğu, gelirin tarifinde en önemli unsur olan elde etme olgusunun uyuşmazlık konusu olayda mevcut olmadığı, değer artış fonunun sermaye hesabında gösterilmesinin herhangi bir verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesine veya eksik tahakkuk ettirilmesine sebebiyet vermediği, ancak değerleme yapılan iktisadi kıymetin satılması ve sözü edilen fonun, amortismanlar gibi nazara alınmaması halinde vergi kaybından söz edilebileceği ileri sürülerek bozulması yükümlü tarafından, tarhiyatın aynen onanması gerekirken değişiklikle onanmasının usul ve kanuna uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Vergi Dairesi Müdürlüğünce yükümlü temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddi gerektiği savunulmuş, yükümlü ise savunma vermemiştir.

Danıştay Savcısı: Sevil Engin

Düşüncesi : İnşaat müteahhitliği yapan yükümlünün 1985 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna göre maddi delillere dayanılarak bulunan matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davada, vergi aslının aynen kabulü kaçakçılık cezasının ise, matrah farkının yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunması, senelere sari inşaat işinde gerek müşterek genel giderlerin dağıtılması, gerekse amortismana tabi iktisadi kıymetlerin yeniden değerleme işlemlerinden doğmuş olması nedeniyle yükümlüye kaçakçılık kastı izafe edilemiyeceği gerekçesiyle kusura çevrilmesi suretiyle tarhiyatı tadilen onayan vergi mahkemesi kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğünce, kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinin yerinde olmadığı, mükellef tarafından ise değer artış fonunun matrah farkı olarak kabul edilmemesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce ileri sürülen hususlar, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından Vergi Dairesi temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Yükümlünün bilançosunun aktifinde kayıtlı amortismana tabi iktisadi kıymetlerin 213 sayılı VUK'nun 3094 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik geçici 11 inci maddesi uyarınca yeniden değerlemesi sonucu ortaya çıkan farkı bilançonun pasifinde değer artış fonu hesabında kaydettikten sonra, söz konusu hesabın bir bölümünü sermaye hesabına aktarması nedeniyle doğan matrah farkına ilişkin mükellef temyiz istemine gelince, gelir ve kurumlar vergisi kanunlarında, verginin, gerçek miktarları hesaplanan kazanç ve iratların safi tutarları üzerinden alınması, elde edilmeyen kazanç ve iratların vergiye tabi olmayacağı, başka bir deyimle "gerçek ve safi gelirin vergilendirilmesi" temel ilke olarak kabul edilmiştir. İktisadi kıymetlerin yeniden değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkan farkın değer artış fonu hesabına kaydedildikten sonra sermaye hesabına aktarılması ancak ilgili kıymetin satılması halinde sonuç doğuracağından ve olayda satış söz konusu olmadığına ve bilahare yükümlüce bu kayıt

düzeltildiğine göre vergiye tabi tutulacak şekilde gerçek bir kazancın doğmuş olduğundan söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bu hususa ilişkin kısmının bozulması, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin ise reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnşaat müteahhitliği yapan yükümlünün 1986 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda Vergi Usul Kanunu uyarınca yapılan yeniden değerleme ile ilgili değer artış fonu hesabının sermaye hesabına nakledildiğinin saptanması ve ayrıca senelere sari inşaat işleri ile ilgili olarak yapılan müşterek genel giderlerin dağıtımı sırasında hata yapıldığının belirlenmesi üzerine adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, değer artış fonu yönünden bulunan matrah farkını aynen tasdik etmek ve cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3094 sayılı Kanunla değişik Geçici 11 inci maddesinin ilk fıkrasında, bilanço esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bilançolarına dahil amortismana tabi iktisadi kıymetleri ve bu kıymetler üzerinden ayrılmış olup bilançolarının pasifinde gösterilen amortismanlara her hesap dönemi sonu itibariyle madde devamında belirtilen şartlarla yeniden değerleyebilecekleri belirtilmiş, 4 üncü bendinin (a) işaretli bölümünde, bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi mükelleflerinin bilançolarını yeniden değerlemeleri halinde, değer artışını pasifte özel bir fon hesabında tutacakları ve iktisadi kıymetlerin değerlemeden önceki değerleri üzerinden amortisman ayırmaya devam edecekleri, (b) işaretli bölümünde de kurumlar vergisi mükelleflerinin, pasifte özel bir fon hesabında gösterilen değer artışının tamamını sermayelerine ilave edebilecekleri, amortismana tabi sabit kıymetlerini yeniden değerlemeye tabi tutan kurumların yeniden değerlemenin yapıldığı hesap döneminden itibaren sabit kıymetlerini yeni değerleri üzerinden itfa edecekleri vurgulanmış, 7 nci bendinde, değer artış fonunun sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledilmesi veya işletmeden çekilmesi halinde, bu işlemin yapıldığı dönemin kazancı sayılarak vergiye tabi tutulacağı ifade edilmiş, maddenin son fıkrasında ise yeniden değerlemeye ilişkin diğer hususları tesbit etmeye, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri için yukarıdaki esaslar dışında çıkan uygulamalar ile devir ve nevi değiştirmeleri önleyici düzenlemeler getirmeye Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

Belirtilen bu hükümlerin incelenmesinden, gelir vergisi mükelleflerinin yeniden değerleme yapmalarının münhasıran bilançolarını daha gerçekçi bir hale getirmekten öte bir işlevi bulunmayıp, bu mükelleflere vergisel bir avantaj sağlamadığı, bu itibarla yeniden değerlemeye tabi tutulan iktisadi kıymetlerin eski bedelleri üzerinden amortisman ayırmaya devam etmeleri gerektiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan yasanın gelir vergisi mükellefleri ile kurumlar vergisi mükelleflerini bir ayrıma tabi tutarak, kurumlar vergisi mükelleflerinin istedikleri takdirde değer artış fonunu sermayeye eklemelerini öngördüğü halde, gelir vergisi mükelleflerinin bu tür bir işlem yapmalarına cevap vermediği görülmektedir. Buna göre, değer artış fonunu sermayeye eklemeleri öngörülmeyen gelir vergisi mükelleflerinin bu tür bir işlem yapmaları halinde bir vergi kaybına yol açmış olup olmayacakları ve dolayısıyla adlarına vergi tarhiyatı yapılıp yapılamayacağının irdelenmesi gerekmektedir.

Geçici 11 inci maddenin yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde kurumlar vergisi mükelleflerini ilgilendirdiği sonucuna varılan 7 numaralı bendinde, değer artış fonunun sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledilmesi veya işletmeden çekilmesi halinde, bu işlemin yapıldığı dönemin kazancı sayılarak vergiye tabi tutulacağı ifade edilmek suretiyle bu maddede öngörülen usule uymayan mükellefler hakkında uygulanacak müeyyide açıkca gösterilmiştir.

Ancak, değer artış fonunun sermayeye eklemelerine izin verilmeyen gelir vergisi mükelleflerinin, aksine bir uygulama yapmaları halinde ne gibi bir müeyyideye maruz kalacakları hususuna yeniden değerlemeyi özel olarak düzenleyen söz konusu Geçici 11 inci maddede yer verilmemiştir

Bu nedenle yükümlünün değer artış fonu hesabını sermaye hesabına nakletmesinin vergiyi doğuran olay olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunun Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunu'nun diğer hükümleri çerçevesinde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsdeki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olduğu ve bu dönem zarfında sahip veya sahiplerce işletmeye ilave olunan değerlerin bu farktan indirileceği, işletmeden çekilen değerlerin ise farka ilave olunacağı belirtilmiştir. Aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermayeyi) teşkil edeceğini öngören Vergi Usul Kanunu'nun 192 nci maddesi hükmü uyarınca öz sermaye hesaplamasında müsbet bir unsur olarak nazara alınacağı kuşkusuz bulunan değer artış fonunun sermaye hesabına nakledilmesinin öz sermayede bir artış veya azalışa neden olmayacağı ve dolayısıyla ticari kazancı olumlu ya da olumsuz yönde etkilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, sermaye hesabına nakledilen değer artış fonunun yükümlü tarafından işletmeden çekildiği hususunda idarece bir iddia ileri sürülmediği gibi, evvelce sermaye hesabına naklettiği değer artış fonunun 31.8.1987 günlü yevmiye maddesi ile tekrar değer artış fonu hesabına aktardığı bizzat inceleme elemanınca ifade edilmek suretiyle söz konusu fonun işletmeden çekilmediği hususu kesinliğe kavuşturulmuştur.

Bu itibarla, dönem ticari kazancını etkilemeyen bir yevmiye kaydının salt yasada öngörülmediği halde yapılmış olmasının, ikmalen yapılan bir vergilendirme işleminin sebep unsurunu oluşturduğundan bahsetmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle değer artış fonuna ilişkin tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerekirken, onanması yönünde verilen karar usul ve kanuna uygun bulunmadığından, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 8.7.1988 günlü ve E:1988/13, K:1988/512 sayılı kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 27.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/95
Karar No: 1991/297

Özeti: **Mükellef ve mükellefiyetle ilgili bilgileri ihtiva eden yoklama tutanaklarının iptal davasına konu olamıyacağı Hk.**

Davacılar : .....

Davalı : Kadirli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Arzuhalcilik yaptıkları halde vergi mükellefiyetlerini tesis ettirmedikleri yolunda tutulan yoklama tutanağının iptali dileğine ilişkindir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 üncü maddesi uyarınca dava dilekçesini inceleyen Tetkik Hakimi Eren Sonbay'ın açıklamaları ile dava dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 127 nci maddesinde yoklamadan maksadın "mükellefleri, mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek" olduğu 131 inci maddesinde yoklama neticelerinin tutanak mahiyetinde olan yoklama fişine geçirileceği, 132 nci maddesinde yoklama fişlerinin 1 inci nüshasının yoklama yapılan şahıs veya yetkili adamına bırakılacağı, 2 nci nüshasının ise Vergi Dairesine tevdi olunacağı hükme bağlanmış olduğundan bu fişlerin vergi dairesine mükellef ve mükellefiyetle ilgili olarak bilgi vermekten öteye bir sonuç doğurmayacağı açıktır. Dolayısıyla Vergi Dairesi Müdürlüğünün memurları eliyle düzenlenen bu tutanakların, ilgililerin, hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamaları olarak kabulü ile iptal davasına konu edilebilmeleri de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle idarenin yoklama kapsamına giren konularla ilgili bir tespiti niteliğinde bulunan yoklama fişleri iptal davasına konu teşkil etmiyeceğinden davanın İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddine, 24.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1989/2467
Karar No: 1990/3275

Özeti: **Noterler tarafından düzenlenen vekaletnamelerde yer alan asgari bilgilerle mahkemelerle, icra ve iflas dairelerinde dava ve iş takibinde bulunan avukatlarla ilgili olarak mahkemeler ve icra iflas dairelerince bilgi vermeyi düzenleyen 197 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile getirilen yükümlülükler Türkiye Barolar Birliğinin menfaatlerini ihlal edici nitelikte bulunmadığından, bu tebliğin iptali yolunda Türkiye Barolar Birliğince dava açılamıyacağı Hk.**

Davacı : Türkiye Barolar Birliği

Davalı : T.C. Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Noterler tarafından düzenlenen vekaletnamelerde yer alacak asgari bilgilerle, mahkemelerde ve icra ve iflas dairelerinde dava ve iş takibinde bulunan avukatlarla ilgili olarak mahkemeler ve icra iflas dairelerince, bilgi vermeyi düzenleyen 197 seri sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali istemi ile açılan davadır.

Savunmanın Özeti: İptali istenen tebliğ hiç bir avukatın menfaatini ihlal edici nitelikte olmadığından ve yasaya uygun olarak düzenlendiğinden usul ve esas yönünden, açılan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Dava T. Barolar Birliği tarafından 197 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

31 Ağustos 1989 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 197 sayılı Vergi Usul Genel Tebliğinin noterler tarafından düzenlenen vekaletnamelerde yer alacak asgari bilgiler başlığını taşıyan A paragrafında veka-

let verenin ve vekalet verilenin adı, soyadı, ünvanı, adresi ile varsa bağlı bulunduğu vergi dairesi ve vergi hesap numarası ve vekaletname verilen avukat ise bağlı bulunduğu baro'nun vekaletnamede eksiksiz olarak bulundurulması, 213 sayılı Yasanın mükerrer 257 nci maddesinin Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak zorunlu kılınmış, aynı tebliğin B paragrafında ise yine 213 sayılı Yasanın 148 ve 149 uncu maddelerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak yüksek yargı yerleri dahil olmak üzere mahkemeler ve icra ve iflas dairelerinde 1.8.1989 tarihinden itibaren vekil olarak dava takip etmeye başlayan avukatlarla ilgili olarak, tebligde örneği verilen bilgi formunun doldurulup onaylanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi İstihbarat Şubesine (Ulus-Ankara) üçer aylık dönemler itibariyle gönderilmeleri ve bilgi formlarında yazılı bilgilerin eksik, yanlış ve yanıltıcı olmasından mahkeme yazı işleri müdürleri ve icra iflas dairesi müdürlerinin sorumlu olacağı, eksik yanlış ve yanıltıcı bilgi verenler hakkında, Vergi Usul Kanunu Hükümleri uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiştir.

2577 sayılı İYUK'nun 2 nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden birisi ile hukuka aykırı olmaları halinde menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 135 inci maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla, kanunla kurulan kamu tüzel kişilikleri olarak tanımlanmıştır. T. Barolar Birliği de Anayasa'nın 135 inci maddesinde tanımı yapılan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olup, görevleri 1136 sayılı Yasanın 110 uncu maddesinde belirlenmiştir. Dava dilekçesinde, başvurunun ve dava açma hakkının dayanağı olarak gösterilen;

- Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak düzen ve geleneklerini korumak, bunun için gerekli mercilere başvurularda bulunmak,

- Avukatların meslekte gelişmesini teşvik edecek ve sağlayacak her türlü tedbirleri almak,

- Kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak, birliğin 110 uncu maddede 17 bent halinde sayılan görevleri arasında bulunmaktadır.

Birliğin, gerek dilekçede dava açma hakkının dayanağı olarak gösterdiği ve gerekse 110 uncu maddede belirlenen diğer görevleri, Anayasanın 135 inci maddesine uygun olarak, birlik mensuplarının genel menfaatlerinin korunması, müşterek ihtiyaçlarının sağlanması, mensuplar arasındaki mesleki bağların güçlendirilmesi ve benzeri hususların gerçekleştirilmesi yolunda çalışmayı, girişimlerde bulunmayı öngörmesine karşın birliğe mensup olanların özel, kişisel ve sub-

jektif hukuki durumlarını ilgilendiren konularda dava açabileceği yolunda bir hüküm içermemektedir.

Böylece, üyelerinin genel çıkarlarını korumak için kurulmuş olan birliğin, bu yönde gerekli yerlere başvurularda bulunmaya yetkili olması, kuruluşa, üyeleri adına da dava açabilme yetkisini vermez.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde, iptal davalarının menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı öngörülmüştür.

Bu madde hükmüne göre, idari işlemlere karşı, iptal davası açılabilmesi için hukuksal durumunda değişiklik olan kişi veya kuruluşla işlem arasında bir menfaat ilişkisinin bulunması, dava konusu işlemle bir menfaatin ihlal edilmiş olması ve söz konusu menfaatin hukuken geçerli, kişisel ve aktüel, başka bir deyişle halen mevcut olması gerekir.

Olayda ise, dava konusu tebliğle yapılan düzenlemede vekaletnamelerin asli unsurları olan, vekalet verenin ve vekil edilenin adı, soyadı, ünvanı ve adresi yanında, tarafların vergi dairesindeki mükellefiyet numaraları ile vekilin avukat olması halinde kayıtlı olduğu baro isminin de yazılması öngörülmüştür. Tebliğle vergi kayıp ve kaçağının önlenmesi, vergi denetimlerine sürat kazandırılması ve mükellefler hakkındaki bilgilerin doğrulanması yönünden bilgi toplanması amacıyla yapılan düzenleme davacı kuruluşun, hatta kuruluş mensubu bulunan bütün avukatları ilgilendirmesine rağmen ne kuruluş ne avukatların menfaatini ihlal edici nitelikte değildir.

Nitekim dava dilekçesinde söz konusu düzenleme ile menfaatlerinin ihlal edildiği ileri sürülmemekte, iddialar ve iptal nedenleri, tebliğin 8 paragrafı ile yapılan düzenlemelere yöneltilerek mahkeme yazı işleri müdürleri ile icra iflas daireleri müdürlerinin form doldurmakla yükümlü tutulmaları, eksik, yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi halinde müeyyide konulmasının yasaya aykırı olduğu, formların sürekli doldurulması istenmekle 213 sayılı Yasanın 149 uncu maddesinin amacının genişletildiği, mükerrer 257 nci madde ile yalnız Maliye Bakanlığına verilen yetkinin Adalet Bakanlığınca da kullanılması ile yetki gasbı bulunduğu, Borçlar Kanunu'nun 386 ncı maddesinde öngörülen hususlara yeni unsurlar eklendiği ileri sürülmektedir.

Bu durumda davacı kuruluşun meslek mensupları adına dava açmaya yetkisi bulunmadığı gibi, dava konusu işlemle hukuken geçerli kişisel bir menfaatinin bulunduğu ve bu menfaatin ihlal edildiği sonucuna da varılamamıştır.

Açıklanan nedenlerle birliğin görevleri arasında mensuplarının kişisel menfaatleri için dava açmak bulunmadığından objektif, tebliğle yapılan düzenlemede menfaat ilişkisi bulunmadığından subjektif yönden ehliyeti bulunmadığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile davalı temsilcisi Hazine

Av. Cemile İrdem dinlenip Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları da dinlendikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 31 Ağustos 1989 gün ve 20268 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 197 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali istemiyle Türkiye Barolar Birliği tarafından açılan davaya ilişkin bulunmaktadır.

Anılan Genel Tebliğin A bölümünde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257 nci maddesinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak 1 Ağustos 1989 tarihinden itibaren noterler tarafından düzenlenen vekaletnamelerde yer alacak usul ve esaslar B bölümünde ise 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 148 ve 149 uncu maddelerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak 1 Ağustos 1989 tarihinden itibaren mahkemelerde ve icra ve iflas dairelerinde vekil olarak dava ve iş takibinde bulunan avukatlar hakkında, mahkemeler ve icra iflas dairelerinin bilgi verme usul ve esasları açıklanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinde iptal davalarının, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı öngörülmüştür. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 110 uncu maddesinde Türkiye Barolar Birliğinin 17 bent halinde sayılmış olan görevleri arasında ise, Baro mensuplarının genel menfaatleri ve mesleğin ahlâk düzen ve geleneklerini korumak, bunun için gerekli mercilere başvurularda bulunmak, avukatların meslekte gelişmesini teşvik edecek ve sağlayacak her türlü tedbirleri almak, kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak, bulunmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun yukarıda değinilen 110 uncu maddesiyle dava konusu yapılan genel tebliğ ile getirilen yükümlülüklerin birlikte irdelenmesinde iptali istenen Genel Tebliğle getirilen yükümlülüklerin Türkiye Barolar Birliğinin menfaatlerini ihlal edici nitelikte bulunmadığı sonucuna varıldığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun iptal davası açılabilmesi için aradığı "menfaat ihlali" koşulu gerçekleşmemiştir.

Bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddine 21.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/561
Karar No: 1991/341

Özeti: İçtihatları birleştirme kararlarının Resmi Gazete'de yayınlanması, bu kararların herkesce bilinmesini temine yöne-

İlk olup, bu yayımla söz konusu kararda yer alan görüş ve sonuca yürürlük kazandırma amaç ve anlamı verilemiyeceği Hk.

Davacı : ..... Sanayi Anonim Şirketi

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 1984 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapordaki verilere dayanılarak salınan kurumlar vergisi üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesine göre hesaplanan ve ödenmiş bulunan gecikme faizinin, bu konudaki Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı gereğince düzeltilerek red ve iadesi isteminin Vergi Dairesi Müdürlüğünce reddedilmesi üzerine, şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvurunun 13.2.1990 günlü ve 12262 sayılı yazıyla reddi suretiyle tesis olunan olumsuz işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararlarının geriye dönük uygulamasının mümkür olmadığı, davacı şirket adına yapılan tarhiyatın söz konusu kararın 27.10.1989 günlü Resmi Gazete'de yayımından önce kesinleştiği, ayrıca bu kararın yayımından önce Danıştay 3 üncü Dairesince verilen kararlarla gecikme faizinin onandığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 1984 takvim yılı için yükümlü adına salınan kurumlar vergisinin vergi mahkemesince onanması üzerine bu vergiye ilişkin olarak hesaplanan ve Danıştay'ca tarhiyata yönelik temyiz dosyasındaki yürütmenin durdurulması istemi reddedilince, ayrıca uyuşmazlık konusu yapılmaksızın ödenen gecikme faizinin, daha sonra verilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı gereğince düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi talebinin reddine ilişkin işlem dava konusudur.

Vergi aslını onayan mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması isteminin reddinden sonra ve gecikme faizinin yasaya uygun olup olmadığına ilişkin bir yargı kararı yok iken Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile 1.1.1986 dan önceki dönemler için gecikme faizi alınamayacağına hükmedilmiş olup, böylelikle olayda vergilendirme hatası bulunduğu bu kararla belirlenmiştir. O halde yayınlanmasından sonraki olaylarda yargı organlarını ve idareyi bağlayacak olan bu karar üzerine idarenin, düzeltme zamanaşımı içerisinde yapılan müracaatları bu kararı gözönünde tuturak değerlendirmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle aksi yönde tesis edilmiş buluran idari işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlığın, esasını, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinin üçüncü paragrafında öngörülen gecikme faizinin, 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ait tarhlara uygulanmıyacağına dair olan 3.7.1989 günlü ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının, Resmi Gazete'de yayımından önce kesinleşmiş olan tarhlara uygulanıp uygulanamıyacağı hususu oluşturmaktadır.

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

2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinin 4 numaralı fıkrasında, bu kararlara Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemelerin ve idarenin uymak zorunda olduğu belirtilmektedir. Aynı maddenin 3 üncü fıkrasında, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararların, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayımlanacağının öngörülmüş olması bu kararların herkesçe bilinmesi içindir. Bu yayımlı içtihatları birleştirme kurulu kararında yer alan görüş ve sonuca yürürlük kazandırmak amaç ve anlamı vermek mümkün olmadığından, kanunun yürürlükte bulunduğu ancak, henüz içtihatları birleştirme kararlarının verilip yayınlanmadığı dönemlerle ilgili olarak idarece tesis edilmiş işlemler hakkında açılan davalarda bağlayıcı niteliği bulunmadığı, karar tesisinde gözönünde bulundurulmayacağı anlamına gelmez.

İçtihatları birleştirme kararında, 1986 yılından önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanamıyacağı kabul edildiğine göre, bu dönemlerle ilgili vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizlerinin, mevcut hukuka aykırı olarak takip ve tahsil edilmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Söz konusu gecikme faizinin, Vergi Usul Kanunu kapsamı içerisinde bir kamu alacağı olduğundan kuşku bulunmadığına göre, kanunda öngörülmediği içtihatları birleştirme kararıyla sabit olan gecikme faizlerinin, anılan kanunun 116 ve takibeden maddeleri uyarınca düzeltme ve şikayet yoluyla düzeltilebilecek bir vergi hatası niteliğinde bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Buna rağmen davacının, düzeltme ve şikayet başvurusunun reddinde isabet görülmemiştir.

Kaldı ki idare, uyuşmazlık konusu gecikme faizini içtihatları birleştirme kararının yayınlanmasından sonra tahsil etmiş bulunmaktadır. Ayrıca davalı idare savunmasında, uyuşmazlıkta söz konusu edilen gecikme faizinin Danıştay Üçüncü Daire kararlarıyla onandığı ileri sürülmüş ise de, sözü edilen bu kararların tarih ve numaralarının belirtilmediği, dairemizce yapılan araştırmadan da geçikme faizinin hesaplanmasına esas alınan kurumlar vergisi ile ilgili uyuşmazlık hakkında Üçüncü Dairece verilen 25.12.1989 günlü ve E:1989/4074, K:1989/2907 sayılı kararda, gecikme faizi ile ilgili bir hükme yer verilmediği anlaşıldığından, bu yöndeki iddiaya da itibar edilemez.

Bu nedenle, davacı şirket tarafından, 1984 yılına ilişkin olarak ödenen gecikme faizinin red ve iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun reddine dair 13.2.1990 günlü ve 12262 sayılı davalı bakanlık yazısıyla tesis edilen olumsuz işlemin iptaline, 29.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/12
Karar No: 1991/6

Özeti: Bölge İdare Mahkemesinin itiraz üzerine vardığı kararın temyiz istemine konu olamayacağı ve davacının bu yöndeki istemle Danıştay'a yaptığı başvurunun Bölge İdare Mahkemesinden kararın düzeltilmesini istemesi olarak yorumlanacağı Hk.

K A R A R

Konya Bölge İdare Mahkemesi'nin 13.9.1990 günlü ve E:1990/239, K:1990/259 sayılı kararının bozulması istemiyle ..... Kooperatifi tarafından Karaman Vergi Dairesi Müdürlüğüne yöreltilen temyiz başvurusuna ilişkin dilekçe ve eklerini inceleyen Tetkik Hakimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin 24.2.1988 günlü ve 3410 sayılı Kanunla değiştirilen, 2 nci fıkrasında; her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunların zam ve ceza toplamı iki milyon lirayı geçmiyen tarhlarla bu miktarla sınırlı olmak üzere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların Vergi Mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümleneceği; 8 inci maddesinin (a) bendinde de Bölge İdare Mahkemeleri yargı çevresindeki İdare ve Vergi Mahkemelerinde tek hakim tarafından 7 nci madde hükümleri uya-

rınca verilen kararları itiraz üzerine inceleyerek karara bağlayacakları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45 inci maddesinin 5 inci fıkrasında ise; Bölge İdare Mahkemesinin kararları kesin olup, temyiz yoluna başvurulamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda Konya Bölge İdare Mahkemesi tarafından 2577 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre verilen kararın bozulması istemini içeren başvuru 2577 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına 10.4.1990 günlü ve 3622 sayılı Yasanın 23. maddesiyle eklenen ve Bölge İdare Mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceğini düzenleyen hüküm kapsamında bulunduğundan, söz konusu istemin Konya Bölge İdare Mahkemesi tarafından karara bağlanması gerekmektedir.

Bu nedenle dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 14.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1989/2698
Karar No: 1990/3922

Özeti: Mahkeme kararına karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay'ca süre aşımı dolayısıyla reddedilmiş olması anılan mahkeme kararı hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinin kararı veren mahkemece incelenmesine engel olmayacağı Hk.

G Ö N D E R M E K A R A R I

İçel 2 nci Vergi Mahkemesi'nin 21.3.1988 günlü ve E:1987/366, K:1988/113 sayılı kararı hakkında yükümlü ..... tarafından Erdemli Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne yöneltilerek yapılan yargılamanın yenilenmesi başvurusunu içeren ve dairemize gönderilen dosya Tetkik Hakimi Mehmet Alpsar'ın açıklamaları dinlendikten sonra incelendi:

Yükümlü adına 1986 yılı için salınan cezalı gelir (stopaj) vergisini onayan İçel 2 nci Vergi Mahkemesi'nin 21.3.1988 günlü ve 1987/366, K:1988/113 sayılı kararının bozulması dileğiyle yükümlü tarafından vaki temyiz isteminin Danıştay Dördüncü Dairesinin 8.8.1988 günlü ve E:1988/4269, K:1988/3006 sayılı kararıyla süreaşımı nedeniyle reddedildiği, bunu müteakip yükümlünün İçel 2 nci Vergi Mahkemesinin söz konusu 21.3.1988 günlü ve E:1987/366, K:1988/113 sayılı kararı hakkında (Adana Bölge İdare Mahkemesi'nin bir kararından bahsederek) 13.6.1989 tarihli dilekçesiyle İçel 2 nci Vergi Mahkemesi'nde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulduğu, anılan vergi mahkemesi'nce ise, 5.10.1989 günlü ve E:1989/206, K:1989/323

sayılı kararı ile yargılamanın yenilenmesi başvurusunun (süreaşımı nedeniyle) nihai kararı veren Danıştay Dördüncü Dairesi'ne yapılması gerekirken ilk kararı vermiş olan mahkemelerine yapılmasında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle reddettiği bu ret kararı üzerine yükümlünün İçel 2 nci Vergi Mahkemesinin söz konusu 21.3.1988 günlü ve E:1987/366, K:1988/113 sayılı kararı hakkında bu sefer Danıştay'da yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulduğu ve bu suretle dosyanın Dairemize intikal ettiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53 üncü maddesinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında maddede yazılı sebepler dolayısıyla ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun süreye ilişkin hükümleri dahilinde yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği ve yargılamanın yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı hükmü yer almıştır.

Bu durumda İçel Vergi Mahkemesinin 21.3.1988 günlü ve E:1987/366, K:1988/113 sayılı kararına ilişkin temyiz isteminin Danıştay'ca süreaşımı dolayısıyla reddedilmiş olması anılan mahkeme kararı hakkındaki yargılamanın yenilenmesi talebinin kararı veren İçel 2 nci Vergi Mahkemesi'nde incelenmesine engel değildir.

Açıklanan nedenlerle yükümlünün yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmek üzere dosyanın İçel 2 nci Vergi Mahkemesi'ne gönderilmesine 24.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/1088
Karar No: 1990/3054

Özeti: Usulüne uygun yazılı bildirim bulunmamasına rağmen işlemin varlığının haricen öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine engel bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Şükrü Kanatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yükümlünün ortağı olduğu Hatay ..... Nakliyat A.Ş'nin vergi borçları nedeniyle yükümlü'ye ait taşıt aracı üzerine uygulanan haciz işlemine karşı açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 1 inci bendinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğunun belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, yükümlünün Hatay Trafik Şube Müdürlüğüne verdiği 1.8.1989 tarihli dilekçesine aynı gün verilen cevapla 31 FN 626 plaka numaralı otobüsüne vergi

dairesi tarafından 6.9.1988 gün ve 12615 sayılı haciz bildirisi ile haciz şerhi konulduğuna 1.8.1989 gününde muttali olduğuna göre muttali olduğu tarihten itibaren en geç çalışmaya ara vermenin sona erdiği günü izleyen 12.9.1989 günü mesai bitimine kadar dava açılması gerekirken 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 11.10.1989 gününde mahkeme kaydına giren dilekçe ile dava açıldığı anlaşıldığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 18.1.1990 günlü ve E:1989/343, K:1990/32 sayılı kararının; herhangi bir tebligat yapılmadan taşınmaz mallarına haciz uygulandığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, dava açma süresi ile ilgilidir.

Olayda, Hatay ..... Nakliyat A.Ş'nin vergi borcu için yönetim kurulu üyesinin mal varlığına uygulanan haciz işlemi için açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde belirtilen 30 günlük sürenin geçirilmesinden sonra 11.10.1989 tarihinde açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle, vergi mahkemesince reddedilmiş olup, yükümlü vekilince müvekkiline herhangi bir tebligat yapılmadığı ileri sürülmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, haciz işlemine 1.8.1989 tarihinde muttali olduğu anlaşıldığından, 30 günlük dava süresinin geçirildiği açıktır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Ortağı bulunduğu anonim şirketin vergi borcu nedeniyle taşınmaz mallarına uygulanan hacizlere karşı dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesinde, dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işleyeceği açıklanmıştır. Bu hükme göre idari dava açma süresine başlangıç olacak yazılı bildirimin yetkili makamlarca ve karar ve işlemler açıklanması suretiyle yapılması gereklidir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 3 üncü maddesindeki, dava dilekçelerine dava konusu kararın aslının veya onaylı örneğinin ekleneceğine ilişkin hüküm de bu görüşü doğrulamaktadır.

Bu durumda, yükümlünün hak ve menfaatini ilgilendiren bir idari işlem tesis edildiği yetkili makamlarca yapılan yazılı bildirim dışında başka yollarla öğrenmiş olması üzerine açtığı davada, usulüne uygun bir tebligat yapılmadıkça dava süresi işlemeye başlamayacağı gibi bittiğinden de söz edilemeyeceğinden davanın süreaşımı yönünden reddinde yasal isabet yoktur.

Öte yandan, idari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar. Yazılı bildirimin ama-

cı ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olduğuna göre, usulüne uygun bir yazılı bildirim bulunmamasına rağmen işlemin varlığının haricen öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 18.1.1990 günlü ve E:1989/343, K:1990/32 sayılı kararının bozulmasına 7.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1989/858
Karar No: 1991/236

Özeti: Davacı özel usulsüzlük cezalarının uzlaşma kapsamı dışında kaldığını, uzlaşma görüşmesi sonunda düzenlenen tutanağı imzalamakla öğrenmiş olacağından, vergi mahkemesine başvuruda bu tarihin esas alınması gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: 1987 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporlara dayanılarak Vergi Usul Kanununun 353/1 inci maddesi uyarınca kesilen iki ayrı özel usulsüzlük cezasından birinin mükerrer olması nedeniyle terkini ve ayrıca talebedilmesine karşın söz konusu cezaların uzlaşma konusu yapılmayıp bu durumun yazılı olarak bildirilmemesinden dolayı anılan kanunun 376 ncı maddesinde belirtilen indirimden yararlandırılmasına imkan sağlanması gerektiği yolundaki düzeltme isteminin vergi dairesi müdürlüğünce reddi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan şikayet başvurusunun reddine dair 2.2.1989 günlü ve 9376 sayılı yazısıyla tesis olunan olumsuz işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yapılan uygulamanın yasal olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Ayla Perktaş

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatası vergiye müteallik hesaplarda ve vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız veya fazla vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlandığı, 117 nci maddesinde ise hesap hataları düzenlendiği, 118 nci maddesinde de açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması mükellefiyette hata olarak belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, uyuşmazlık yükümlü adına 1987 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu mal alışları için fatura alınmaması nedeniyle toplam 2.500.000.- lira ve müstahsilden yaptığı alışlar için de müstahsil makbuzu tanzim etmemesi nedeniyle 2.500.000.- lira olmak üzere toplam 5.000.000.- lira özel usulsüzlük cezası kesilmesi üzerine 2.500.000.- liralık özel usulsüzlük cezasının mükerrer olduğundan bahisle kaldırılması istemine ilişkin olup, yukarıda sözü geçen maddeler kapsamına giren açık bir vergilendirme hatası bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın düzeltme ve şikayet yoluyla çözümlenmesine imkan olmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında 232, 234, 235 ve 236 ncı maddeler gereğince verilmesi ve alınması gereken fatura, gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzu vermeyen ve almayanlardan her birine bu belgelerde yazılması gereken meblağın yüzde üçü (çiftçiler için yüzde biri) oranında ve 5.000.- liradan (çiftçilerde 500 liradan) aşağı olmamak üzere özel usulsüzlük cezası kesileceği, bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak tespit olunan söz konusu özel usulsüzlükler için kesilen cezalar toplamının ise 2.500.000.- lirayı geçemiyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına bir kısım alışları için Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesine göre fatura düzenlememekten dolayı 2.500.000.- lira, müstahsilden yaptığı bazı alışlarla ilgili olarak yine aynı kanunun 235 inci maddesi uyarınca müstahsil makbuzu tanzim etmeme fiili nedeniyle de 2.500.000.-, lira tutarında özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmıştır. Bu cezaların, Vergi Usul Kanununun yukarıda metnine değinilen 353/1 inci maddesi uyarınca her bir belge nevi itibariyle ve bir takvim yılı içinde uygulanabilecek azami tutur dikkate alınarak kesilmiş olması nedeniyle ortada mükerrer bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir.

Özel usulsüzlük cezaları, Vergi Usul Kanununun 336 ncı maddesinde belirtilen ve cezayı gerektiren tek bir fiil nedeniyle kesilmesi gerekli olan kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları ile birlikte mukayesesi icabeden usulsüzlük cezalarından olmaması dolayısıyla davacının, bu yöndeki iddiası da yerinde görülmemiştir.

Dava dilekçesinde ayrıca, yapılan cezalı tarhiyatla birlikte uzlaşma talebinde bulunulmasına karşın, kesilen özel usulsüzlük cezalarının, idarece uzlaşma mevzuu yapılmadığı, bu konudaki taleplerine yazılı olarak ret cevabı verilmediği ve bunun sonucunda da Vergi Usul Kanununun cezalarda indirimle ilgili 376 ncı maddesi hükmünden yararlanma imkanının ortadan kaldırıldığı ileri sürülerek bu durumun dikkate alınması istenmektedir. Davacının, engeç uzlaşma görülmesi sonunda düzenlenen tutanağın imzalanmasıyla özel usulsüzlük cezalarının uzlaşma kapsamı dışında kaldığını öğrenmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu konudaki uzlaşma talebi üzerine uzlaşmanın vaki olmadı-

ğının düşünülmesi ve dava açma süresi içinde Vergi Usul Kanununun 376 ncı maddesi hükmünden yararlanmak üzere vergi dairesine başvurması gerekirdi. Süresi içinde yapılmamış olması karşısında, kendisine yazılı bildirimde bulunulmadığından söz edilerek, vaki düzeltme isteminin reddinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddine, 22.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/642
Karar No: 1990/2739

Özeti: Davacı lehine verilmiş bir karar bulunmadıkça yargılama giderinin davalıya yüklettilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : Şükrü Kanatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Seyyar Milli Piyango bayii olan yükümlünün 1981 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini vermediğinin saptanması nedeniyle adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan dava sonucunda; davaya konu edilen tarhiyatla ilgili olarak uzlaşmaya varıldığının vergi dairesi müdürlüğünün savunma yazısı ekinde gönderdiği uzlaşma tutanağının incelenmesinden anlaşıldığı, bu durum karşısında dava konusunun kalmadığının ortaya çıktığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına ve yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine hükmeden Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 21.10.1987 günlü ve E:1986/302, K:1987/155 sayılı kararının; yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerekirken vergi dairesi müdürlüğüne yüklenmesinin usul ve kanuna uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Vergi mahkemesi kararının yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının davalı vergi dairesi müdürlüğünce temyizen bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına yapılan tarhiyat üzerine uzlaşma talebinde bulunduğu ancak vekili avukatın rahatsızlığı nedeniyle uzlaşmaya katılmadığı için uzlaşmanın temin edilemediği yolunda karar verildiği bunun üzerine mükellefin bir taraftan vergi dai-

resi müdürlüğüne müracaat ederek mücbir sebep nedeniyle yeniden uzlaşma talebinde bulunduğu, öte yandan iş bu dayavı açtığı, dava derdest iken uzlaşmanın vaki olduğu, vergi mahkemesince davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığı ve yargılama giderinin davalıdan (vergi dairesi müdürlüğünden) alınarak davacıya verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İkinci kez uzlaşma isteğinde bulunan davacının bunun sonucu beklemesi gerekirken sebepsiz yere dava açmış olması nedeniyle yargılama giderlerine bizzat katlanması gerekir. Zira bu isteğinin kabul edilmiyerek uzlaşmanın vaki olmaması halinde tarhiyata karşı dava açmak hakkı mevcuttur. Hal böyle olunca mahkeme kararında 2577 sayılı Kanunun 31 inci ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 418 ve izleyen maddelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının yargılama giderine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlü adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı dava açılmasından sonra uzlaşmaya varılması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ve yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine ilişkin olarak vergi mahkemesince verilen karar, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerekirken, davalıya yükletilmesinin usul ve kanuna uygun olmadığı ileri sürülerek vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31 inci maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmaması halinde yargılama giderleri konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş, kararlarda bulunacak hususlar başlığını taşıyan 24 üncü maddesinde, yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiğinin kararda belirtileceğine değinilmiş ve 31 inci madde ile atıfta bulunularak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 416 ncı maddesinde de "masarifi muhakemeyi berveçhi peşin tediye eden taraf haklı çıkarsa bu masraf diğer tarafa tahmil olunur" hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen bu kuralların incelenmesinden anlaşılacağı üzere, yargılama giderlerini peşin olarak ödeyen tarafın, yapılan yargılama sonucunda haklı çıkması halinde söz konusu giderlerin karşı tarafa yükletilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, yargılama giderleri peşin olarak Davacı tarafından ödenmek suretiyle açılan dava sonucunda, davacının haklı çıktığı yolunda mahkemece verilmiş bir karar bulunmadığı gibi, Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen idari usul çerçevesinde yapılan uzlaşma neticesinde dava konusunun ortadan kalkmış olmasını da, davacının yargılama haklı çıktığı biçiminde nitelendirmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla davacı üzerinde bırakılması gereken yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesinin usul ve kanuna uygun olmadığı açıktır.

Belirtilen bu nedenlerle Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 21.10.1987 günlü ve E:1986/302, K:1987/115 sayılı kararının yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulmasına 12.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/5390
Karar No: 1991/1563

Özeti: Mahkemede talep olunmadığından yargılama giderine hükmedilmemiş olmasının kararın temyizine neden olamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Canlı hayvan ithalat, ihracatı ve dahili ticaretiyle uğraşan davacının, ödünç para vererek faiz geliri elde ettiği halde beyan dışı bariktığının inceleme ile tespit edildiği belirtilerek düzenlenen inceleme raporuna istinaden adına 1985 takvim yılı ile ilgili olarak re'sen salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasını; dava dilekçesinde, borç para verildiği belirtilen kişilerle olan bu ilişkilerin ticari nitelikli olduğu yolunda ileri sürülen iddiaların açıklığa kavşuturulabilmesi amacıyla verilen ara kararı gereğinin davacı tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle inceleme raporuyla tespit edildiği üzere davacının muhtelif tarihlerde birden fazla kişiye borç para vererek faiz geliri elde ettiğinin kabulü gerektiği ancak, dönem içinde borç verilen kişilerin beyanlarının değerlendirilmesi sonucunda yapılan hesaplamalarda davacının ödünç para vererek elde ettiği ve beyan dışı barıkması nedeniyle matraha ilavesi gereken faiz gelirinin 12.541.750.- lira olduğu belirlendiğinden kaçakcılık cezalı tarhiyatın bu miktar matrah farkına dayalı kısmının yerinde görüldüğü fazlasının terkini icabettiği gerekçesiyle değişiklikle onayan Adana 2. Vergi Mahkemesinin 14.6.1988 günlü ve E:1987/843, K:1988/798 sayılı kararının; ayrıntılı olarak yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapora dayalı kaçakçılık cezalı tarhiyatın yasal olması nedeniyle aynen onanması gerektiği ve ayrıca davanın duruşmalı olarak görüldüğü, duruşmada dairelerini temsilen Hazine Avukatı hazır bulunduğu halde vekalet ücretine hükmedilmemesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemininden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi : Ödünç olarak verdiği paralar nedeniyle elde ettiği faiz gelirini beyan dışı bıraktığı inceleme sonucunda saptanan yükümlü adına re'sen yapılan cezalı tarhiyatı değiştiren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Vergi mahkemesince yapılan incelemede, yükümlüden borç para alan kişilerin kendi beyanlarına göre verdiklerini söyledikleri faiz oranının verilen meblağa uygulanmasıyla bulunan faiz miktarının esas alınması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu yöntemle bulunan matrah kısmına cezalı tarhiyat yapılması gerektiği biçimindeki mahkeme kararı yasalara ve idari yargı içtihatlarına uygun görülmüştür.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı hakkında yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan mahkeme kararı, duruşmaya katılan Hazine Avukatı ile ilgili olarak vekalet ücreti takdir edilmemesinin yerinde olmadığı ve cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmektedir.

Vergi dairesi müdürlüğü davaya verdiği savunmada, davanın reddi gerektiğini iddia ile yetinmiş yargılama gideri talebinde bulunmamıştır. Mahkemeler taleple bağlı olarak hüküm tesis edebileceklerine göre ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda olduğu gibi bu kanunun 31 inci maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili maddelerinde yargılama gideri ve avukatlık ücretinin talep edilmeksizin hükmedileceğine dair açık bir hüküm mevcut olmadığı ve vergi dairesi müdürlüğü tarafından dava safhasında bu konuda talepte bulunulmadığı dikkate alındığında temyiz dilekçesinde bu hususta ileri sürülen iddia yerinde görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün uyuşmazlığına esas ile ilgili olarak ileri sürdüğü temyiz iddiaları ise, mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine 29.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

İLKOKUL ÖĞRETMENLERİ SAĞLIK VE SOSYAL YARDIM SANDIĞI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/1598
Karar No: 1990/1683

Özeti: Orta öğretimde öğretmenliğe atanması nedeniyle davacının ilkokul öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı üyeliğinin sona erdirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti: Davacı, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Anastatüsünün geçici 5. maddesinin iptalini ve sandık üyeliğinin devamına hükmedilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davanın süresinde açılmadığı, 4357 sayılı Yasanın 11. maddesinde sayılan kişilere hizmet verilebilmesi yönünden anastatünün geçici 5. maddesinin düzenlendiği, kazanılmış haklara dokunulmadığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: O. Cem Erbük

Danıştay Savcısı : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : Davacı, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Ana Statüsünün Geçici 5 nci maddesinin iptalini istemektedir.

Süre aşımı iddiası yerinde görülmemiştir.

Söz konusu maddede "7117 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde sayılan görev ve görev yerlerinden ayrıldıkları veya bu görevlerde bulunmadıkları halde sandıkla ilişkileri devam ettirilenlerin durumlarına son verilir" hükmü yer almıştır. Davacı da ilkokul öğretmeni iken 1973 yılında ortaöğretime geçmiş ve halen bir lisede öğretmen olarak çalışmakta iken işlem tesis edilmiştir. 7117 sayılı Kanunun

11 inci maddesinde sandığa kimlerin üye olacakları belirtilmiş bunların arasında ortaokul öğretmenlerine yer verilmemiştir.

Diğer taraftan aynı maddenin üçüncü fıkrasında sandık üyesiyken emekliye ayrılanların isterlerse üyeliklerinin devam edeceği belirtilmekle yukarıda yazılı görevlerden ayrılanların üyeliklerinin düşeceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle Anastatüde belirtilen hükmün Kanuna aykırılığı bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince davalı idarenin süre aşımı def'i yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Anastatüsünün Geçici 5. maddesi hükmünün iptali ile davacının sandık üyeliğinin devamına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı, ilkokul öğretmenliğine atandığı 1955 yılından itibaren adı geçen sandığa üye olduğunu, 1973 yılında ortaöğretim öğretmenliğine atanmasına karşın üyeliğini sürdürdüğünü, 4357 ve 7117 sayılı Yasaların 3179 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesi uyarınca Bakanlıkça düzenlenen Anastatünün geçici 5. maddesine dayanılarak 31 yıl süren sandık üyeliğinin sona erdirilmesi ile kazanılmış haklarının ihlal edildiğini; davalı idare ise, aidatların toplanmasındaki güçlüğün önlenmesi, üyelik niteliklerini yitiren veya bu nitelikleri taşımayan kişilerin üyeliklerine son verilmesi, hizmetin yasada belirtilen kişilere götürülebilmesi ve geçmiş yıllardaki sakıncaların ortadan kaldırılması amacıyla anastatünün geçici 5. maddesinin düzenlendiğini, kazanılmış haklara dokunulmadığını öne sürmektedirler.

Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair 4357 sayılı Yasanın 7117 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinde; "Hükmi şahsiyeti haiz ve Maarif Vekaletine bağlı olmak üzere (İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı) adı ile bir sandık kurulur.

Maarif Vekaleti bütçesinden maaş alan ilkokul öğretmenleri, ilkokul yardımcı ve stajyer öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, arızalı çocuklara ilk tahsillerini veren müesseselerin öğretmenleri, Maarif Müdürleri ilköğretmen müfettiş ve denetmenliği, uygulama okulu öğretmenleri, ilköğretim Umum Müdürlüğü ve maarif müdürlüklerinde vazifeli memurlar ile sandık işlerinde çalışan memurlar sandığa azadırlar.

Sandık Azası iken emekliye ayrılanlar, isterlerse azalıklarını devam ettirebilirler...." hükmü yer almış, anılan Yasanın 3179 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin 3. bendinde de ".... sandığın idaresi, işleyiş tarzı ve esaslarının Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlanan bir "anastatü" ile tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığının idaresi, işleyiş biçimi ve esaslarını saptamak amacıyla düzenlenen ve 19.7.1985 günlü, 18816 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anastatünün Geçici 5. maddesinde; 7117 sayılı Kanunun 11. maddesinde sayılan görev ve görev yerlerinden ayrıldıkları veya bu görevlerde bulunmadıkları halde sandıkla ilişkileri devam ettirilenlerin durumlarına son verileceği, bunların sandıkta biriken aidatlarının Genel Kurulca tesbit olunacak usul ve esaslar dahilinde tasfiye olunacağına işaret edilmektedir.

4357 sayılı Yasanın 14.5.1988 günlü ve 7117 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinde, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığına üye olabilecekler, görev ünvanları tek tek belirtilmek suretiyle sınırlandırılmıştır. Maddede yer alan düzenlemeyle sandığın temel üyelerinin ilkokullarda görevli öğretmenler ve ilkokullar ile ilgili sahalarda hizmet veren diğer elemanlar olduğu ve sandık üyeliği sıfatının bu görevlerin devamına bağlı tutulduğu açıkça anlaşılmaktadır. Maddenin son tümcesine göre, sandığa üye olma hakkını veren görevlerde bulunan ve sandığa üye olanlardan sadece "emeklilik" suretiyle görevlerinden ayrılanlar, bu durumlarına karşın, istekleri halinde, sandıkla üyelik ilişkilerini sürdürebileceklerdir. Belirtilen yasal düzenlemeyle, maddede tek tek görev ünvanları sayılan kamu görevlilerinin maddede yer almayan başka bir göreve atanmaları sandık üyeliğinin sona ermesini gerektiren bir neden olarak öngörülmüştür. Anastatünün geçici 5. maddesi hükmü ise, 4357 sayılı Kanunun 7117 sayılı Kanunla değişik 11. maddesine açıklık getirmiş olup, içeriği itibariyle yasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Öte yandan ilkokul öğretmeni sıfatıyla sandığa üye olan davacı 1973 yılında orta öğretimde öğretmenliğe atanmış olduğuna göre, yukarıda değinilen yasal durum nedeniyle, sandık üyeliğini sürdürmesine olanak bulunmadığı açıktır. Yalnızca belli görevlerde çalışan kamu personeli için özel olarak kurulan ve sosyal kamu kurumu niteliğinde bir kamu tüzel kişisi olan İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığına ancak bu görevlere bağlı olarak elde edilen üyelik sıfatının görev ünvanının değişmesi nedeniyle sona ermesinin kazanılmış hak ilkesiyle bir bağlantısı bulunmadığı için davanın bu noktaya yönelik iddiasının haklı dayanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anastatünün geçici 5. maddesi hükmünde ve davacının ilkokul öğretmenliğinden orta öğretim öğretmenliğine atanması nedeniyle sandıkla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 9.10.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

4357 sayılı Kanunun 14.5.1958 gün ve 7117 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin ikinci fıkrasında; Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinden aylık alan ilkokul öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, arızalı çocuklara ilk tahsillerini veren kurumların öğretmenleri, Milli Eğitim Müdürleri - İlköğretim müfettiş ve denetmenleri, uygulama okulu öğretmenleri, İlköğretim Genel Müdürlüğü ve Milli Eğitim Müdürlüklerinde görevli memurlar ile sandık işlerinde çalışan memurların sandığa üye oldukları belirtilmiş, üçüncü fıkrasında da, sandık üyesi iken emekliye ayrılanların isterlerse üyeliklerini sürdürebilecekleri hükmü yer almıştır.

Maddede görüldüğü gibi, sandığın adı "İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Yardım Sandığı" olmakla birlikte ilkokul öğretmenliği görevi yapmayan Milli Eğitim Müdürleri İlköğretim Müfettişleri, yetiştirme yurtları ve arızalı çocukları yetiştirme kurum öğretmenleri, İlköğretim Genel Müdürlüğü ve Milli Eğitim Müdürlüğü memurlarının sandığın üyesi olduğu belirtildikten sonra sandık üyesi iken emekliye ayrılanların isterlerse üyeliklerini sürdürebilecekleri vurgulanmış üyelerin başka bir yolla üyeliklerinin sona erdirileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Daha önce Sandık Genel Kuruluna ait olan Anastatü (Tüzük) yapma yetkisi 9.4.1985 gün ve 3179 sayılı Kanunla 14. maddede yapılan değişiklikle Milli Eğitim Bakanlığına verilmiş ve Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanan yeni Sandık Anastatüsünün geçici 5. maddesinde de; Kanunun 11. maddesinde sayılan görev ve görev yerlerinden ayrıldıkları halde sandıkla ilişkilerini devam ettirenlerin ilişkilerinin kesileceği hükmü getirilmiş olup bu madde dayanak alınarak davacının üyeliğine son verilmiştir.

Olayda davacı, 1955 yılında ilkokul öğretmenliğine atanmış ve aynı yıl sandığın üyesi olmuş, bu üyeliği orta öğretime geçtiği 1973 yılından sonra da sürdürülerek 1985 yılı Kasımına kadar sürdürülmüş, ancak bu tarihte üyelik ilişkisi kesilmiştir.

İlkokul öğretmenliği, ilkokul öğretmenliği diploması ile elde edilen bir meslek olup bir başka göreve atanmak kişiye bu mesleğe sahip olma hakkını kaybettirmez.

Kanunun onbirinci maddesinde sadece ilkokul öğretmenleri değil bu görevde bulunmayanlar da üye olarak sayılmış olup üyeliğin isteğe bağlı olarak ancak emeklilikle yitirileceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan maddede üyeliğin görev süresince geçerli olduğuna ilişkin bir hükmünde yer almamıştır.

Kanunun bu hükmü karşısında, Kanunda sayılan görevlerden ayrılarak başka göreve atanan üyelerin ilişkilerinin kesileceğine ilişkin Anastatünün geçici 5. maddesi hükmünde Kanunun 11. maddesine uyarlık bulunmadığı gibi Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine de uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Anastatünün geçici 5. maddesiyle, bu maddeye dayanılarak davacının kazanılmış hakkı olan 31 yıllık üyeliğinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990/215
Karar No: 1990/2060

Özeti: 2946 sayılı Yasa görev tahsisli konutlarda tahsise esas olan görev veya hizmetin devamı süresince oturulabileceğini öngördüğünden idarenin bir tamimle farklı düzenlemeye gitmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının kamu konutunu tahliye etmesi yolundaki işlemle, bu işlemin dayanağı olan Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünün 28.8.1989 günlü, 2214 sayılı tamiminin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Bir hakkın verilmesi, ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi ancak yasa ile mümkün olup hukuksal normlar hiyerarşisine göre yasadan sonra gelen yönetmelik, tamim gibi düzenlemeler ancak yasada verilmiş olan hakkın kullanılması ile ilgili olup bu metinlerde yasa ile verilmiş olan hakkı genişletici daraltıcı veya ortadan kaldırıcı hükümlere yer verilemiyeceği hukukun genel ilkelerindendir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 3. maddesinde Kamu Konutları özel, görev, sıra, hizmet tahsisli konutlar olmak üzere belirtildikten sonra aynı Kanunun 4. maddesinde "Özel, görev ve hizmet tahsisli konutlarda tahsise esas olan görev veya hizmetin devamı süresince oturulabilir" esası getirilmiştir.

2946 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmüne dayalı olarak çıkarılan ve 23.9.1984 tarih ve 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kamu Konutları Yönetmeliğinin 5. ve 20. maddelerinde yasada yer alan esaslara uygun düzenlemeler getirilmiştir.

Yukarıda anılan yönetmeliğin geçici 1. maddesi hükmüne göre yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte konutta, yönetmeliğe bağlı (2) sayılı cetvele göre görev tahsisli olarak oturmakta olan davacının 2946 sayılı Kanunun 3 üncü ve 4 üncü maddeleri ve yönetmeliğin aynı konudaki 5 inci ve 20 nci maddeleri hükümlerine göre teminat altına alınmış olan "Görev tahsisli lojmanda görev süresince oturmak hakkının" bu konudaki yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı hükümler içeren bir tamim ile elinden alınması hukuken kabul edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünün 28.8.1989 tarih ve 2214 sayılı tamiminin iptali gerekeceği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının oturmakta olduğu konutu tahliye etmesi yolundaki işlem ile bu işlemin dayanağı olan Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünün 28.8.1989 günlü, 2214 sayılı tamiminin iptali istemiyle açılmıştır. Davacı, tamimin 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununa ve bu kanun uyarınca çıkarılan Kamu Konutları Yönetmeliğine aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünce çıkarılan 28.8.1989 günlü, 2214 sayılı tamimle kamu konutlarının kısıtlı sayıda olduğu, kurum personelinin artışı sonucunda bir çok personelin dışarda kaldığı, adaletli bir dağıtım yapılabilmesi için görev tahsisli konutların hangi ünvanlı personele verileceği hususunun yeniden düzenlenmesine gereksinme duyulduğu belirtilerek daha önce çıkarılmış bulunan 7.1.1987 günlü, 2156 sayılı tamim yürürlükten kaldırılarak görev tahsisli konutlar; "görev tahsisli konutlar ve "diğer görev tahsisli konutlar" diye ikiye ayrılmış ve ikinci gruba dahil edilen konut personelinin konutta oturma süresi 5 yıl ile sınırlandırılmıştır. Davalı kurumda şef olan davacının görev ünvanına ikinci grupta yer verildiğinden beş yıllık oturma süresini tamamladığından bahisle adı geçen hakkında konutu boşaltması yolundaki dava konusu işlem tesis edilmiştir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 11. maddesinde, bu kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili usul ve esasların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmış, bu hüküm gereğince Bakanlar Kurulunun 16.7.1984 gün ve 84-8345 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliği, kamu konutlarının tahsis şekli, oturma süresi, kira, bakım, onarım ve yönetimine ait usul, esas ve şartlar ile uygulamaya ilişkin diğer hususları düzenlemiştir.

Anılan yönetmeliğin 6. maddesi kamu konutlarının görev ünvanı gruplarına göre ne miktarda veya hangi oranda tahsis edileceğinin yetkili makamca tesbit olunabileceği hükmünü taşımakta ise de; yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte kamu konutlarında oturmakta olanların durumu, yönetmeliğin geçici 1. maddesinde düzenlenmiştir.

Geçici 1. madde hükmüne göre; yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte konutta oturmakta olanlardan görev ünvanları yönetmeliğe bağlı (2) sayılı cetvelde yer alanların konutu boşaltma zorunluluğu

bulunmamaktadır. Dosyadaki belgelerden davacının yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte konutta oturmakta olduğu, şef ünvanını taşıdığı anlaşılmakta olup, (2) sayılı cetvelde KİT'lerde şef ünvanıyla çalışanların görev tahsisli konutlardan yararlanacağı açıkca belirtilmiştir.

Görev tahsisli konutlarda, tahsise esas olan görev veya hizmetin devamı süresince oturulabileceğine 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 4/1. maddesinde ve yukarıda anılan yönetmeliğin 20. maddesinde açıkça işaret edilmekte olup, başkaca bir koşula yer verilmemiştir.

Belirtilen hukuksal düzenlemeler karşısında idarenin tamimle, görev tahsisli konutlarda oturacak olanları görevin devamı süresince oturacaklar, beş yıl süre ile oturacaklar şeklinde iki ayrı ünvan grubuna ayırmasının yasal dayanağı bulunmadığı gibi, davacıya ikinci grupta yer verilerek beş yıllık oturma süresini doldurduğundan bahisle konutu tahliye etmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemde de mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı Genel Müdürlükçe çıkarılan 28.8.1989 günlü, 2214 sayılı Tamimin görev tahsisli konutlarda oturma süresini bir kısım personel yönünden beş yıl olarak saptayan 2. maddesinin ve bu madde hükmüne dayanılarak beş yıllık oturma süresini doldurduğundan bahisle davacının konutu boşaltması yolunda tesis edilen işlemin iptaline, 8.11.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990/3713
Karar No: 1990/1812

Özeti: Memuriyetle bağdaşmayan tutum ve davranışları saptanan ve bu eylemleri nedeniyle disiplin cezası verilen davacının, adaylık süresinin dolması beklenmeden görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Uşak Valiliği

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 20.3.1990 günlü, E:1989/686, K:1990/185 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Aday çarşı ve mahalle bekçisi olan davacının adaylık devresi içerisinde görevine son verilmesine ilişkin işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 54 üncü maddesinde adaylık süresinin bir yıldan az iki yıldan çok olmayacağı hükme bağlanmış, aynı Kanunun 56 ncı maddesinde de hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tesbit edilenlerin adaylık süresi içinde görevlerine son verileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyası içerisindeki belgelerin incelenmesinden aday çarşı ve mahalle bekçisi olan davacının tutum ve davranışları nedeniyle emniyet teşkilatında kalmasının sakıncalı görüldüğü anlaşılmış olup, adaylık devresi içerisinde disiplin cezaları almış olması ve sicilininde olumsuz olarak düzenlenmiş bulunması karşısında 657 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi hükmü uyarınca görev ile ilişiğinin kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğinden kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının adaylık dönemi içinde görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 20.3.1990 günlü, E:1989-686, K:1990-185 sayılı kararıyla, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun 9. maddesinde adaylık süresinin iki yıl olduğu, 657 sayılı Kanunun 56. maddesinde de " Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı Eğitim ve Staj devrelerinin her birinde başarısız olanlara adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları tesbit edilenlerin" görevlerine son verileceğinin hükme bağlandığı, davacının görevinde olumsuz tutum ve davranışlarının bulunduğu ileri sürülmekte ise de; adaylık süresini tamamlamayan davacının adaylık sicilinin olumsuz olduğundan bahisle görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı, diğer taraftan 6 ay hapis cezasının 90.000.- lira para cezasına çevrilmesi nedeniyle ve 647 sayılı Yasanın değişik 4. maddesindeki hükmünden dolayı davacının 657 sayılı Yasanın 48/a-5 maddesindeki memuriyete alınma şartlarını da kaybetmediği, dolayısıyla bu eyleminin görevine son verilmesini gerek-

tirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının adaylık dönemi içinde üç kez disiplin cezası aldığını, sarkıntılık suçundan adli yargı merciince 6 ay hapis cezası ile cezalandırıldığını, hakkında sicil amirlerince doldurulan sicilin olumsuz olduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 54. maddesinde adaylık süresinin bir yıldan az iki yıldan çok olamıyacağı hükme bağlanmış olup; aynı Kanunun 56. maddesinde de hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tesbit edilenlerin adaylık süresi içinde görevlerine son verileceğine işaret edilmektedir. 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun 9. maddesinde adaylık süresi iki yıl olarak tespit edilmiştir. Çarşı ve Mahalle Bekçisi olan davacının bu göreve 30.12.1987 tarihinde atandığı ve adaylık dönemi içinde görev yerinden izinsiz ayrılmak suçundan "6 ay kısa süreli durdurma" cezası, telefonda sarkıntılık suçundan 12 ay uzun süreli durdurma cezası aldığı, aynı olay nedeniyle adli yargı merciinde 6 ay hapis cezasına çarptırıldığı, adaylık dönemi içindeki sicilinin olumsuz olduğu ve bu hususlar gözönünde tutularak 9.10.1989 tarihinde görevine son verildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Mahkemece 772 sayılı Kanunun 9 ve 657 sayılı Kanunun 56. maddeleri uyarınca adaylık süresinin iki yıl olduğu bu süre dolmadan aday memurun görevine son verilemiyeceği gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ise de; adaylık süresi içinde memuriyetle bağdaşmayan tutum ve davranışları bulunan ve bu eylemleri nedeniyle hakkında disiplin cezaları ve hapis cezası uygulanan, ayrıca sicili olumsuz düzenlenen davacının adaylık süresinin dolması beklenmeden görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından bu yolda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesinin 20.3.1990 günlü, E:1989-686, K:1990-185 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin 3622 sayılı Yasanın 18. maddesiyle değişik 3. fıkrası uyarınca adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 17.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1991/112
Karar No: 1991/154

Özeti: Davacının yerine atandığı kişinin görevden alınmasına ilişkin işlemin ipta-

li yolundaki kararın, onun yerine yapılan atamayı sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kıldığı, dolayısıyla iptal kararını uygulamak üzere davacının görevden alınmasının idare yönünden Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti: Adana 2. İdare Mahkemesinin 26.9.1990 günlü, E:1990-58, K:1990-718 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Dava, ... Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar ..... Müdürü olan davacının aynı yerde Bölge Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Bölge Müdür Yardımcısı iken bölge müdürünün görevden alınması üzerine önce görevlendirme, daha sonra da atama yoluyla bölge müdürlüğüne atanan, bölge müdürünün atama işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda işlemin idare mahkemesince iptal edilmesi üzerine müdür yardımcılığını görevine iade edilen davacı, müdür yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin iptalini ve eşdeğer bir bölge müdürlüğü görevine atanması istemiyle bu davayı açmıştır.

İdare hukuku ilkelerine göre iptal kararları iptali istenen işlemi ve ona bağlı diğer işlemleri ilk tesis edildikleri andan itibaren ortadan kaldırır ve işlemin tesisinden önceki hukuki durumun devamlılığını sağlar.

Anayasanın 138. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesine göre idareler yargı kararlarına uygun işlem tesis etmekle yükümlüdürler.

Belirtilen Anayasa ve yasa kuralları karşısında yargı kararını yerine getirmekle yükümlü olan idarenin Bölge Müdürü hakkında verilen iptal kararını uygulamak amacıyla davacının bölge müdür yardımcılığı görevine atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteğinin kabulüyle işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu Bölge Müdürü olan davacının aynı yerde Bölge Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana İdare Mahkemesinin 26.9.1990 günlü, E:1990-58, K:1990-718 sayılı kararıyla, davacının ..... Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu Bölge Müdürlüğünde müdür yardımcısı iken bölge müdürünün görevden alınması üzerine 8.8.1989 günlü kararla bölge müdürlüğüne atandığı, bölge müdürlüğünden alınan kişinin açtığı davada Adana 1. İdare Mahkemesince iptal kararı verilmesi üzerine davacının bölge müdürlüğünden alınarak tekrar eski görevi olan müdür yardımcılığına atandığı, iptal kararlarının yerine getirilmesinin Anayasanın ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun amir hükmü gereği olduğu, ancak iptal kararlarının bireysel işlemlerde davanın tarafları için hüküm ifade edeceği, olayda davalı bakanlık davacının bölge müdür yardımcılığına atanması hususunda idare mahkemesinin iptal kararını gerekçe göstererek iptal kararı üzerine eski durumun sağlandığını, işlemin hiç tesis edilmemişçesine hukuki durumun iadesi yoluna gidildiğini ileri sürmekte ise de; bu zorunluluğun iptal kararına konu olan taraf için etkili olacağının kuşkusuz olduğu, idarelerin iptal kararlarını yerine getirirken fiili ve hukuki engel olmadığı takdirde 3. kişiler aleyhine durum yaratacak şekilde işlem tesis etmelerine idare hukuku kurallarına göre olanak bulunmadığı, bölge müdürlüğü görevini gerek görevlendirme gerek atama yoluyla sürdürdüğü dönemlerde davacının göreviyle ilgili başarısızlığı veya bu göreve devamına engel hali bulunduğu konusunda herhangi bir saptama bulunmaksızın ve diğer idari önlemler alınmadan, fiili veya hukuki engelden de söz edilmeden salt iptal kararının yerine getirildiğinden bahisle sözkonusu görevden alınarak müdür yardımcılığına atanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı İdare Adana 1. İdare Mahkemesinin eski bölge müdürü hakkında vermiş olduğu iptal kararının uygulanabilmesi için davacının eski görevine iade edildiğini, iptal kararlarının eski halin iadesini emrettiğini, davacının boş bir bölge müdürlüğü görevine atanmak için dava açmadığını bu nedenle bu yoldaki isteminin bu dava tartışılamayacağını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve Yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesi de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur." şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Sözkonusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Olayda davacı ..... Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu Bölge Müdür Yardımcısı iken görevden alınma ile boşalan bölge müdürlüğüne atanmış; ancak görevden alınma işleminin idare mahkemesince iptali üzerine idare bu kararı uygulamak amacıyla davacıyı müdürlükten alarak eski görevi olan müdür yardımcılığına tekrar atamıştır.

Davacı, ... bölge müdürlüğüne veya eşdeğer bir bölge müdürlüğüne atanması gerektiğinden bahisle müdür yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

..... Yükseköğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu Bölge Müdürü olan kişinin görevden alınmasına ilişkin işlem idari yargı merciince iptal edilmiş bulunduğuna göre idarenin bu karar gereklerine göre işlem tesis etmesi Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinden kaynaklanan bir zorunluktur. İdare, sözkonusu iptal kararını" aynen uygulamak ve iptal kararlarının geriye yürümesi (makable şamil olması) nın doğal sonucu olarak iptal edilen işlemden önceki hukuki durumu yeniden tesis etmek; bir başka anlatımla görevden alınan bölge müdürünün eski görevine iade etmekle yükümlüdür. Bu uygulamayı gerçekleştirebilmek için idarenin, öncelikle bölge müdürlüğü kadrosunu boşaltması gerektiğine göre davacının bölge müdürlüğü görevinden alınmasının idare yönünden Anayasal ve yasal bir zorunluk olduğunda herhangi bir kuşkuya yer yoktur.

Öte yandan iptal kararlarının geriye yürümesi (makabline şamil olması) yani iptal edilen idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar etkide bulunması idare hukukunun bilinen bir kuralıdır. Dolayısıyla iptal edilen karara dayanan veya onunla doğrudan doğruya ilişkisi bulunan diğer idari tasarrufların da iptal kararından etkilenmesi kaçınılmazdır. ..... Yükseköğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu Bölge Müdürü olan kişinin bu görevden alınmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki kararın, onun yerine bu göreve getirilen davacının atama işlemini sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kıldığı ve anılan kararla önceki bölge müdürlüğünün görevden hiç alınmamış bir duruma geldiğini vurgulamak gerekir. Belirtilen Anayasal ve yasal duruma göre davacının bölge müdürlüğünden alınması idare yönünden hukuksal bir zorunluluktur. Dolayısıyla adı geçenin bu görevde başarılı olup olmamasının Anayasanın 138. maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi karşısında, sonuca etkili bir yanı bulunmadığı açık olduğundan mahkeme kararının bu noktaya ilişkin gerekçe ve değerlendirmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bölge müdür yardımcılığından bölge müdürlüğüne atanan davacının bu görevden alındıktan sonra ..... eşdeğer bir bölge müdürlüğüne atanıp atanmaması ise idarenin takdir yetkisi içinde değerlendirilebilecek bir husus olup idarenin bu yolda işlem tesisi için yargı kararıyla zorunlu tutulmasına Anayasanın 125/4. maddesi karşısında olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Adana 2. İdare Mahkemesinin 26.9.1990 günlü, E:1990-58, K:1990-718 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin 3622 sayılı Yasanın 18. maddesiyle değişik 3. fıkrası uyarınca adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 11.2.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990/31
Karar No: 1990/2029

Özeti: 3087 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Polis Kolejinden mezun olanların Polis Akademisinde memur statüsünde öğrenim görmelerine olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti: 12.2.1986 tarihli, 19017 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, "Polis Koleji Yönetmeliğinin 9, 12. ve 20. maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik"in 3. maddesi ile davacının Polis Akademisinde öğrenimini memur statüsünde yapamıyacağına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Polis Koleji Yönetmeliğinin 3. maddesinin iptali isteminin süre aşımı yönünden reddi gerektiği, 3201 sayılı Yasanın, Polis Koleji mezunlarının Polis Akademisinde memur statüsünde öğrenim görmelerine olanak veren ilgili hükümlerinin 6.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu ile yürürlükten kaldırıldığı, 3087 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra kolej mezunlarının akademide memur statüsü ile öğrenim görmelerine olanak tanıyan yasal bir dayanağın kalmadığı, 3087 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi kapsamında bulunmayan davacı hakkında tesis edilen işlemle mövzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Dava, 12.2.1986 günlü 19017 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Polis Koleji Yönetmeliğinin 9 uncu, 12 nci ve 20 nci maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinin ve davacının Polis Akademisinde öğrenimini memur statüsünde yapamayacağına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Davacı, polis kolejine girdiği tarihte (1985 Eylül) yürürlükte olan Polis Koleji Yönetmeliğinin mezuniyet konusunu düzenleyen ve okuldan mezun olan öğrencilerin, polis memurluğuna nasbedilerek polis akademisi kadrolarına atanacağını öngören 20. maddesi hükmünün 1986 da yayımlanan Yönetmelik ile değiştirilerek memur statüsünde öğrencilik durumunun kaldırıldığını ve böylece kazanılmış hakkının

ihlal edildiğini ileri sürerek anılan yönetmeliğin 3. maddesinin iptalini istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun Polis Koleji mezunlarının Polis Akademisinde memur statüsünde öğrenim görmelerine imkan veren hükümleri 6.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren, 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olup, anılan kanun yürürlüğe girdikten sonra polis koleji mezunlarının akademide memur statüsü ile öğrenim görmelerine imkan veren yasal bir dayanak bulunmamaktadır. Sadece 3087 sayılı Kanunun "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Polis Enstitüsü Yükseköğrenim kısmı ile Polis Kolejinde okuyanların Polis Enstitüsüne girişi, polis memurluğuna atanması, maaşları ve diğer ödemeleri ve her türlü özlük hakları ile ilgili halen uygulanmakta olan hükümler saklıdır." yolundaki geçici 3. maddesi hükmü ile, Polis Yükseköğretim Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte Polis Enstitüsü ve Polis Kolejine devam eden öğrencilerin kazanılmış hakları korunmuştur.

Başbakanlık, bakanlar ve kamu tüzel kişileri; kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler yolundaki Anayasanın 124. maddesi hükmü karşısında, yönetmeliklerin uygulama alanlarına düzenledikleri kanun ve tüzüklere aykırı hüküm getiremeyecekleri açık olup, 6.12.1984 gününde yürürlüğe giren 3087 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununda ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda kolej mezunlarının Akademide memur statüsü ile öğrenim görmelerine imkan veren bir hüküm bulunmadığı halde 11.4.1985 günlü 18722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Polis Koleji Yönetmeliğinin 20. maddesi ile getirilen hükmün yasaya aykırılığının anlaşılması üzerine 12.2.1986 günlü, 19017 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilmesinde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır. Kanuna aykırı olarak düzenlenmiş yönetmelik hükmünün ilgililere müktesep hak sağlamayacağından ve Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte polis koleji öğrencisi olmayan davacının eski hükümlerden yararlanması ve öğrenimini memur statüsü ile sürdürmesi mümkün olmadığından adı geçen hakkında tesis edilen işlemde de mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için öncbeden belirlenen 7.11.1990 günlü davalı Bakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Engin Yıldırım'ın geldiği davacı vekilinin ise gelmediği görülerek Danıştay Savcısı Sevil Engin hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

Davacı, Polis Kolejine girdiği tarihte (1985 yılı Eylül ayında) yürürlükte olan 11.4.1985 günlü Polis Koleji Yönetmeliğinin 20. mad-

desinde yer alan, okuldan mezun olan öğrencilerin polis memurluğuna nasbedilerek Polis Akademisi kadrolarına atanacağı hükmünün 12.2.1986 günlü ve 19017 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değiştirilerek memur statüsünde öğrenime devam etme hakkının elinden alındığını iddia ederek anılan Yönetmeliğin 3. maddesi ile Polis Akademisindeki öğrenimini memur statüsünde yapamayacağına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun Polis Koleji mezunlarının Polis Akademisinde memur statüsünde öğrenim görmelerine olanak veren hükümleri 6.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olup Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Polis Enstitüsü Yükseköğrenim kısmı ile Polis Kolejinde okuyanların kazanılmış haklarını korumak amacıyla getirilen geçici 3. maddesinde "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Polis Enstitüsü Yükseköğrenim kısmı ile Polis Kolejinde okuyanların Polis Enstitüsüne girişi, polis memurluğuna atanması, maaşları ve diğer ödemeleri ve her türlü özlük hakları ile ilgili halen uygulanmakta olan hükümler saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 124. maddesi; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler" hükmünü taşımakta olup; buna göre yönetmeliklerin, uygulanmalarını sağlayacakları kanun ve tüzüklere aykırı hüküm getirmelerine hukuken olanak yoktur.

6.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanununda ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Polis Koleji mezunlarının Akademide memur statüsü ile öğrenim görmelerine olanak tanıyan herhangi bir hüküm bulunmadığından 11.4.1985 günlü, 18722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Polis Koleji Yönetmeliğinin 20. maddesinde yer alan "Okuldan mezun olan öğrenciler, Polis memurluğuna nasbedilerek Polis Akademisi kadrolarına atanır ve uygulamalı eğitime alınırlar" hükmünün, ilgili bulunduğu Yasaların konusunu ve amacını genişletici içerik taşıması nedeniyle Anayasa karşısında yasalara aykırılığı açıktır. Nitekim davalı Bakanlıkça sözkonusu durum gözönünde tutularak hazırlanan ve 12.2.1986 günlü ve 19017 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan "Polis Koleji Yönetmeliğinin 9 uncu 12 nci ve 20 nci maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik"in 3. maddesiyle 11.4.1985 tarihli Yönetmeliğin 20. maddesinin değiştirilerek "Okuldan mezun olan öğrenciler, 3087 (madde 16) sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununa göre Polis Akademisine veya 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Polis Memurluğuna alınırlar" hükmünün getirilmesinde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, davacının Polis Akademisinde öğrenimini memur statüsünde yapamayacağına ilişkin işleme yönelik kısmına gelince; Davacı, 6.12.1984 tarihinde Polis Koleji öğrencisi olmadığından 3087 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinden yararlanması mümkün olmadığı gibi adı geçen 1985 yılında Polis Koleji mezunu da olmadığından yukarıda sözü edilen 11.4.1985 günlü Polis Koleji Yönetmeliği ile de bir ilgisi bulunmamaktadır.

Belirtilen hukuksal duruma göre 3087 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Polis Koleji mezunlarının, Polis Akademisinde memur statüsünde öğrenim görmelerine olanak veren yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 7.11.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990/15
Karar No: 1990/1930

Özeti: Yurtdışı aylık farklarının hesaplanmasında yakacak yardımı ile üniversite ödeneğinin dikkate alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 6.9.1989 günlü, E:1989-96, K:1989-355 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayla Gönenç

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; ..... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Öğretim Üyesi iken 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunun 39. maddesi gereğince yurt dışında görevlendirilen davacının bu görev nedeniyle yapılan ödeme-

den 1.748.296 liranın fazla ödemede bulunulduğu gerekçesiyle geri istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 6.9.1989 günlü, E:1989/96, K:1989-355 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2595 sayılı Kanunla değişik 79. maddesi hükmüne göre kurumlarınca yurt dışına gönderilenlerin yurt dışında alacakları maaş miktarının tesbitinde yurt dışına transfer edilen maaş karşılıkları ile gittikleri ülkede sürekli görev yapan ve 9. derecenin 1. kademesinden aylık alan bir görevliye ödenen yurt dışı aylığının kıyaslanması gerektiği, diğer bir deyişle bu tarz bir kıyaslamada ilgilinin yurt dışı aylığının tesbitinde kıyas unsurlarından birinin ilgilinin yurt dışına tranfer edilen maaş karşılığının olması ve yurt içinde kalıp da yurt dışına transfer edilemeyen maaş içeriğindeki diğer unsurların değerlendirme kapsamını dışında tutulması gerektiği, zira bu yasal düzenlemede kanun koyucunun amacının yurt dışına gönderilen kişiye belli bir standardın altına düşmeyecek bir yaşam seviyesinin sağlanması olduğu, bu amacın gerçekleştirilmesinin ise yurt dışına gönderilen maaş karşılığının ek bir ödemeyle desteklenmesine bağlı olduğu, olayda ise ..... Üniversitesi bünyesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının kurumu tarafından yurt dışında görevlendirilmesi nedeniyle yakacak yardımı ve üniversite ödeneği dışındaki maaşının hesaplanarak yurt dışına transfer edildiği, ödemenin bu esaslar çerçevesinde gerçekleştirildiği; daha sonra yurt dışında ödenen maaşın hesabına yurt dışına gönderilmeyerek yurt içinde tutulan ödeme tutarlarının da dahil edilmesi gerektiği ileri sürülerek hesabın bu şekilde yapıldığı, bu nedenlerle fazla ödendiği iddia olunan 1.748.296 liranın zimmet çıkarılarak davacıdan istendiğinin anlaşıldığı, yukarıda belirtilen 657 sayılı Kanunun 79. maddesi uyarınca davacının yurt dışı aylığının hesabında salt yurt dışına transfer edilen maaş karşılığının dikkate alınması gerektiği açık olup, aksi bir düşünüşle yapılan hesaplama sonucu fazla ödendiği iddia olunan miktarın davacıdan istenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Kanunun 79. maddesinin 2. fıkrasında ilgililere yapılacak fark ödemesi konusunda, transfer edilen maaş karşılıkları ile gidilen ülkede 9. derecedenin 1. kademesinden aylık alan meslek memurlarına ödenmekte olan yurt dışı aylığının yarısının kıyaslanacağının hükme bağlandığını, maaş kavramının neleri kapsadığı hususunda personel hukukunda tam bir tanım yapılmamış olmakla birlikte, ilgililere belli bir dönem itibariyle yapılan ödemelerin tümünü kapsadığını kabul etmek gerektiğini, yurt içinde ilgililerin mutemetlerine yapılan diğer ödemelerin (aylık, ek gösterge ve mevzuatları gereği müstahak oldukları her türlü zam ve tazminatlar dahil) talepleri halinde yurt dışına transfer edilmesine engel bir hüküm bulunmadığını, mahkemece "yurt dışına transfer edilen maaş karşılıkları" ibaresinden ilgililerin fiili olarak yurt dışına gönderilen maaşlarının kasdedildiğini oysa kanun koyucunun gerek yurt dışına gönderilen gerekse yurt içinde ilgililerin tayin ettiği mutemetlerine ödenen maaş karşılıkları arasında bir ayrım yapmadığını, zira yurt için maaşlarının ilgililerin talep etmeleri halinde yurt dışına transfer edildiğini, istememeleri halinde ise yurt içinde tayin ettikleri mutemetlerine ödendiğini, bu bakımdan sadece yurt dışına transfer edilen maaşların fark hesabına dahil edilmesi, yurt içinde mutemetlerine yapılan diğer ödemelerin ise fark hesabına dahil edil-

memesi durumunda uygulamada birlik ve beraberliğin bozulacağını ve eşitsizliklere sebep olabileceğini, bu nedenlerle yetiştirilmek amacıyla yurt dışına gönderilen ilgilinin maaşının unsurlarından bir kısmının yurt dışına transfer edilmeyerek kendisine yurt içinde ödenmiş olmasını bu unsurların kıyaslama dışında tutulmasına gerekçe yapmanın kanun koyucunun amacına da ters düştüğü dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2595 sayılı Kanunla değişik 79. maddesinin 2. fıkrası "Burslu gidenlerin aldıkları burs miktarları, kurumlarınca gönderilenlerin transfer edilen maaş karşılıkları, gittikleri ülkelerde sürekli görevle bulunan ve 9. derecenin 1. kademesinden aylık alan meslek memurlarına ödenmekte olan yurt dışı aylığının yarısından az ise aradaki fark kurumlarınca kendilerine ödenir." hükmünü taşımakta olup; aynı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 155. maddesinde de; "Bu kanunun 36. maddesinde yer alan sınıflara ait gösterge tablosundaki rakamların, Genel Bütçe Kanununda o yıl için tesbit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak miktar, sınıfların derece ve kademelerindeki memurların aylık tutarlarını gösterir." hükmü yer almıştır.

Yurt dışında görevlendirilen davacıya yakacak yardımı ile üniversite ödeneğinin yurt içinde ödendiği, bunların dışında kalan aylık tutarının yurt dışına transfer edildiği 79. madde uyarınca aylık farkının da buna göre hesaplandığı; 15.8.1988 tarihli kontrolör raporunda; yurt dışında görevlendirilen öğretim elemanlarına maaşları yerine sadece aylıklarının dikkate alınması ve yakacak yardımı ile üniversite ödeneğinin fark hesabında hariç tutulması sonucunda fazla ödeme yapıldığı, fazla ödemelerin ilgililerden tahsili gerektiğinin belirtilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Sözü edilen kontrolör raporunda maaş ve aylık farklı anlamlarda kullanılmış ise de; her ikisi arasında anlam ve kapsam itibariyle herhangi bir fark olmayıp; 79. maddenin 2. fıkrasına göre yurt dışına transfer edilecek olan ve 9. derecenin 1. kademesinden aylık alan meslek memurlarına ödenen yurt dışı aylığı ile mukayese edilecek olan aylıkların tesbitinde yukarıda metni yazılı 155. maddede tanımlanan aylık miktarının esas alınacağı kuşkusuzdur. Bu maddede tanımlanan aylık ise; gösterge ile ek gösterge toplamının o yıla ait katsayı ile çarpılması sonucunda bulunacak miktar olduğundan davacının yurt dışı aylık farklarının hesaplanmasında yakacak yardımı ile üniversite ödeneğinin hariç tutulması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 1.748.296 liranın fazla ödendiği gerekçesiyle davacıdan geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Malatya İdare Mahkemesinin 6.9.1989 günlü, E:1989-96, K:1989-355 sayılı kararının belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına 25.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/783
Karar No: 1990/2070

Özeti: Gerekli yasal işlemlerin tamamlanmasına rağmen merkeze dönmeyen davacıya dış görev aylığı üzerinden aylık ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

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

Karşı Taraf : Dışişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.11.1988 günlü, E:1987-638, K:1988-1256 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ahmet Hamdi Ünlü

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya dış görevde olduğu halde Ocak-Şubat 1987 aylıklarının yurtiçi maaşı üzerinden ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.11.1988 günlü, E:1987-638 K:1988-1256 sayılı kararıyla Lagos Büyükelçiliğinde görevli olan davacının Aralık 1986 tarihinde merkezde olmak üzere dış görevden aldığı, bu emrin kendisine 14.11.1986 tarihinde tebliğ edildiği ve Harcırah Kanununun öngördüğü işlemlerin tamamlandığı, bu durumda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmünde kararname ile değişik 170. ve 62. maddeleri uyarınca davacıya dış görev aylığı üzerinden ödeme yapılmasını olanaklı olmadığı gibi da-

vacının hastalığının merkeze dönmesini engelleyecek nitelikte de bulunmadığı ve uçak biletlerinin davacı tarafından zamanında alınmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, harcırahın bir bölümü olan uçak biletinin kendisine zamanında ulaşmadığını, 17.2.1987 tarihinde Lagos'tan Türkiye'ye dönebildiğini, bu nedenle Ocak-Şubat 1987 aylıklarının dış görev aylığı üzerinden ödenmesinin gerektiğini öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 180. maddesinde, "sürekli görevle yurtdışına atanan memurların aylıkları görevlerine başladıkları tarihten itibaren; sürekli görevle yurtdışına gönderilen veya kurumların yurtdışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan memurlardan görevlerine başladıktan sonra yurt içinde veya yurtdışında başka bir göreve atananların aylıkları ise atanma emrinin tebliğ tarihini izleyen onbeşinci gün sonuna kadar 156 ncı maddedeki esaslara göre ödenir.

Yurtdışında bulunanlardan yerlerine atananların gelişine kadar bekleme emri alanların aylıkları, atama emirlerinin tebliğ tarihinden itibaren iki ayı geçmemek üzere aynı maddeye göre ödenir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

Lagos Büyükelçiliğinde görevli olan davacının Aralık 1986 tarihinde merkezde olmak üzere dış görevden alındığı, bu emrin kendisine 14 Kasım 1986 tarihinde tebliğ edildiği, harcırah avansının 1 Aralık 1986 tarihinde hesabına geçtiği, Lagos-Ankara uçak biletinin ise 24 Kasım 1986 tarihinde Nijerya Havayolları aracılığı ile adına gönderildiği, ancak kendisi tarafından zamanında alınmadığı, dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre Harcırah Kanununun öngördüğü işlemlerin tamamlanmasına rağmen merkeze dönmeyen davacıya dış görev aylığı üzerinden aylık ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

657 sayılı Yasanın sözü geçen 180. maddesinin konuya ilişkin özel düzenleme getirmesi nedeniyle İdare Mahkemesince davanın adı geçen Yasanın 170. maddesinde dayanılarak reddedilmesinde hukuki isabetten sözedilemez ise de; bu durum sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlere, davacının temyiz isteminin reddi ile, Ankara 3. İdare Mahkemesinin sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan 25.11.1988 günlü, E:1987-638, K:1988-1256 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına 8.11.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/3005
Karar No: 1991/514

Özeti: Bekleme ve sorumluluk sınavına katılacak öğrenci bulunmadığına göre davacının yaz tatili sırasında okula gelmemesinin görevden çekilmiş sayılmasını gerektirmeyeceği Hk.

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

Karşı Taraf (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : Konya İdare Mahkemesince verilen 4.10.1989 günlü E:1989/39, K:1989/725 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesi kararının usul ve kanuna uygun olduğu, bu sebeple temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinin 1. fıkrasında "..... mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ....." hükmü getirilmiştir.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere maddede yer alan görevin terk edilmesi koşulunun doğması için ortada yürütülmesi gerekli bir görev bulunması gereklidir. Eğer bu görev konusu kalmadığı için esasen yürütülemez durumda ise böyle bir görevin terki düşünülemez.

Dava dosyasının incelenmesinden; Davacının ..... öğretmeni olarak görev yaptığı Çavuş Bucağı Ortaokulunun 1987-1988 ders yılında öğretime yeniden açıldığı davacının anılan ders yılında sadece 1/A sınıfı için düzenlenen bekleme sorumluluk döneminde 14.6.1988 ile 1.7.1988 tarihleri arasında görevli olduğu ve okulda bu sınavlara katılacak öğrenci bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; anılan ortaokulda sınava katılacak öğrenci olmadığından bekleme sınavlarının yapılmayacağı açık olduğu cihetle ortada yürütülmesi gerekli bir görev bulunmadığından ve davacının bu sınav tarihlerinde görev yerinde bulunmaması görevi terk eylemini oluşturmayacağından 657 sayılı Kanunun 94. maddesinde yazılı görevi terk koşulu gerçekleşmez.

Yukarıda açıklanan nedenle; temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca davanın resen kabulü dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Çavuş Bucağı Ortaokulu öğretmeni olan davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesince verilen 4.10.1989 günlü, E:1989-39, K:1989-725 sayılı kararla; çalışma takvimine göre ortaöğrenim kurumlarında görev yapan öğretmenler 1.7.1988 tarihinde tatile girdiğinden bekleme ve sorumluluk sınavında görevlendirilmesine ve bu husus kendisine tebliğ edilmesine rağmen davacının beklemeli öğrenci bulunmadığından bahisle 14.6.1988-1.7.1988 tarihleri arasında görevine gelmemesinin hukuken geçerli bir mazeret olarak kabul edilemeyeceği bu nedenle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı görevli olduğu okulda beklemeli öğrenci olmadığından bekleme ve sorumluluk sınavı için belirlenen günlerde okula gelmesine de gerek kalmadığını, bu sebeple belirtilen günlerde göreve devam etmemiş sayılamayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Ortadereceli okullardaki bekleme ve sorumluluk sınavlarına, tüm öğretmenlerin değil, görevlendirilen öğretmenlerin katıldıkları bilinen bir hususdur. Olayda Öğretmenler Kurulunca hazırlanan sınav proğramına göre davacı bekleme ve sorumluluk sınavları için 14.6.1988-1.7.1988 tarihleri arasında görevlendirilmiş ve kendisine de okul müdürü tarafından tebligat yapılmışsa da; aynı proğramın sonunda yer alan "bekleme ve sorumluluk sınavına katılacak öğrenci yoktur." kaydı karşısında belirtilen tarihlerde okulda görevlendirme konusuyla ilgili olarak yapılacak bir görevin olmadığı açık bulunduğundan davacının bu günlerde göreve gelmemesinin hukuken geçerli bir mazerete dayandığını kabul etmek gerekmektedir. Bu durum nedeniyle 657 sayılı Kanunun 94. maddesinin uygulanması suretiyle davacının görevden çekilmiş sayılması yolunda tesis edilen işlemde sözü geçen maddeye uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesince verilen 4.10.1989 günlü, E:1989/39, K:1989-725 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.3.1991 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

İdare Mahkemesi kararı usul ve kanuna uygun olduğundan, davacının temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/3400
Karar No: 1991/178

Özeti: Davacının yürütmenin durdurulması kararı üzerine göreve başlatıldıktan üç gün sonra bu görevden alınmasının yürütmenin durdurulması kararını etkisiz bırakma amacını taşıyan, Anayasanın ve 2577 sayılı Yasanın sözüne ve özüne aykırı bir uygulama olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacının Kültür Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünden alınarak ..... İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 8.12.1988 günlü, 88/35247 sayılı müşterek kararname ile yerine Bakanlık Müşaviri Abdullah Altan Akat'ın atanmasına ilişkin 8.12.1988 günlü, 88/35248 sayılı müşterek kararnamenin dilekçede öne sürülen nedenlerle iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı, 1/8 oranında maaş kesimi cezası alması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 132. maddesinde öngörülen genel müdürlüğe atanma koşulunu kaybettiğinden bu görevden alınarak 657 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca başka bir göreve nakledilmesinde ve yerine bir başkasının atanmasında kamu yararı ile hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, bu sebeple davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacı, Kültür ve Turizm Bakanlığı ..... Genel Müdürlüğü görevinden alınarak ..... Kültür ve Turizm Müdürlüğüne atanmasına ve yerine yapılan atamaya ilişkin müşterek kararnamelerin iptalini istemektedir.

657 sayılı Yasanın 76. maddesinde, kurumlara görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleri ile memurları

bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara nakleri atayabilme hususunda takdir yetkisi verilmiş ise de, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp, yargı denetimine tabi olacağı kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 5.4.1988 günlü müşterek kararname ile genel müdürlük görevinden alınarak Bakanlık müşavirliğine atandığı, bu işlemin iptali isteğiyle açtığı davada Danıştay 5. Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine eski görevine iade edildiği, ancak çok kısa bir süre sonra dava konusu işlemde bu kez ..... İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne atandığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece, naklen atamalarda idarelerin takdir yetkisi bulunduğundan ve davacının 25.11.1988 günlü işlemle 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziye edildiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği ileri sürülmekte ise de, adı geçenin açmış olduğu dava sonucunda aylıktan kesme cezasının Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 17.2.1989 günlü 89/163 sayılı kararla iptal edildiği anlaşıldığı gibi, davalı idarece yürütmenin durdurulması kararı üzerine eski görevine atanan davacının üç gün sonra yeniden görevden alınmasını gerektirecek haklı bir nedende gösterilememektedir.

Açıklanan nedenlerle kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuken geçerli nedenlere dayanmadan tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Kültür Bakanlığı ..... Genel Müdürü olan davacının bu görevden alınarak ..... İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 8.12.1988 günlü, 88/35247 sayılı müşterek kararname ile yerine Abdullah Altan Akat'ın atanmasına ilişkin 8.12.1988 günlü, 88/35248 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır. Davacı, daha önce de genel müdürlük görevinden alındığını, bu işlem hakkında Danıştay 5. Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararı uygulanarak görevine iadesinden 3 gün sonra yeniden bu görevden alınmasının ortada yeni bir sebep bulunmaması sebebiyle hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve dava konusu işlemlerin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde; kurumların görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri hükme bağlanmak suretiyle idarelere personelin ataması konusunda takdir hakkı tanınmış ise de; bu yetkinin mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı bulunduğu yargısal içtihatlarla da kabul edilmiş bulunmaktadır.

Olayda, Kültür Bakanlığı ..... Genel Müdürü olan davacının 5.4.1988 günlü, 88/34526 sayılı müşterek kararnameyle bu görevden

alınarak Bakanlık müşavirliğine atandığı, anılan kararnamenin iptali istemiyle açılan ve Dairemizin 1988/1860 esas sayısına kayıtlı bulunan davada 15.9.1988 tarihinde oybirliği ile yürütmenin durdurulmasına karar verilerek bu kararın 5.10.1988 de davalıya, 6.10.1988'de davacıya tebliğ edildiği, Bakanlığın 7.11.1988 günlü dilekçeyle yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasını istemesi üzerine konu yeniden incelenerek Dairemizin 24.11.1988 günlü kararıyla bu istemin oybirliği ile reddedildiği ve bu yoldaki kararın davalıya 8.12.1988 tarihinde tebliğ edildiği, bundan sonra 2.12.1988 günlü imzaları tamamlanan ve 9.12.1988 günlü, 20014 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 88/35246 sayılı müşterek kararnameyle eski görevine atanan davacının aradan 3 gün geçtikten sonra 8.12.1988 günlü imzaları tamamlanan ve 12.12.1988 günlü, 20017 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 88/35247 ve 88/35248 sayılı kararnamelerin ilkiyle bu görevden alınarak ..... Kültür ve Turizm Müdürlüğüne atamasının yapıldığı, ikinci kararnamenin ise Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğüne Bakanlık Müşaviri Altan Akat'ın atanmasına ilişkin olduğu dava dosyası ile E:1988/1860 sayılı dosya içindeki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir.

Anayasanın 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin yargı kararının gereğine göre işlem veya eylem tesis etmek zorunda olduğu hükme bağlandığı gibi 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesi de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur." şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Sözkonusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Davacının, yürütmenin durdurulmasına ilişkin 15.9.1988 günlü, E:1988-1860 sayılı karar üzerine 9.12.1988 günü eski görevine atanmasından üç gün sonra 12.12.1988 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 88/35247 sayılı müşterek kararname ile bu görevden tekrar alınmasına hiç bir haklı neden gösterilmediği gibi biçimsel nitelikli bu uygulamanın 15.9.1988 günlü yürütmenin durdurulması kararını etkisiz bırakma amacını taşıdığı ve dolayısıyla Anayasanın ve 2577 sayılı Yasanın özüne ve sözüne aykırı olduğu açıktır.

Her ne kadar davalı idare; davacının 1/8 oranında maaş kesimi cezası alması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 132. maddesinde öngörülen genel müdürlüğe atanma koşulunu kaybettiğini, bu sebeple bu görevden alınmasına ve başka yere atanmasına ilişkin işlemin yasal olduğunu savunmakta ise de; anılan disiplin cezasının iptaline ilişkin olarak Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 17.2.1989 günlü, E:1988-1667, K:1989/163 sayılı kararı Danıştay 10. Dairesinin 12.11.1990 günlü, E:1989-1717, K:1990-2544 sayılı kararı ile davalı idarenin temyiz

istemi reddedilerek, sonucu itibariyle onanmış bulunduğundan davacının genel müdürlüğe atama koşulunu kaybettiği yolundaki iddiada hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının Kültür Bakanlığı ..... Genel Müdürlüğü görevinden alınarak ..... Kültür ve Turizm Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 8.12.1988 günlü, 88/35248 sayılı müşterek kararname ile ..... Genel Müdürlüğü görevine Bakanlık Müşaviri Abdullah Altan Akat'ın atanmasına ilişkin 8.12.1988 günlü, 88/35248 sayılı müşterek kararnamenin iptaline, 12.2.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/2652
Karar No: 1991/25

Özeti: Şartla salıverilen ancak vesayet altında bulunan kişinin, vesayet süresi bitmeden Devlet memurluğu yapamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kırşehir Valiliği

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti: Kayseri İdare Mahkemesinin 1.4.1988 günlü, E:1987-114, K:1988-181 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Taksirli bir suçtan dolayı mahkûm edilen ve cezasının bir kısmını çektikten sonra şartlı olarak salıverilen davacının, şartlı salıverilme süresi geçmeden göreve başlatılamıyacağı hakkındaki davalı idare işlemini iptal eden Kayseri İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmekte ise de; Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Vergi Dairesinde memur olan ve işlediği taksirli bir suçtan dolayı mahkûm olduğu üç yıllık hapis cezasının, bir kısmını çektikten sonra şartla salıverilmesi üzerine göreve başlatılan davacının, cezasının bitim tarihine kadar hükümlülüğünün devam edeceğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 1.4.1988 günlü, E:1987-214, K:1988-181 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde taksirli suçlar hariç ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut maddede belirtilen diğer suçlardan hükümlü bulunmama halinin memurluğa alınmada aranılan koşullar arasında sayıldığı aynı yasanın 98. maddesinde de Devlet memurlarının memurluğa alınma koşullarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya bu koşullardan herhangi birini memurlukları sırasında kaybetmeleri durumunda memurluklarının sona erdirileceği kuralına yer verildiği, buna göre taksirli bir suç nedeniyle mahkûm olmanın memurluğa engel teşkil etmeyeceği, olayda ..... Vergi Dairesinde memur olan davacının tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesinde ölüme sebebiyet vermek suçundan dolayı yargılandığı İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 20.12.1978 günlü, E:1977-54, K:1978-336 sayılı kararıyla 3 yıl hapis cezasına mahkûm edildiği, bu cezanın infazı için alındığı cezaevinden, mahkûmiyetinin 1/2 sini iyi halle çektiği için şartla salıverildiği ve bunun üzerine göreve başlatıldığı, ancak daha sonra ceza süresinin henüz sona ermediğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu durumda taksirli bir suçtan mahkûm olduğu tartışmasız bulunan davacının hakkında memurluğa engel bir hükümlülüğün olmasına karşın bu hususun gözardı edilerek salt şartla salıverildiği ve şartla salıverilmese idi infazının ileri bir tarihe kadar süreceği noktasından hareketle görevine son verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, şartlı salıverilmenin bir infaz şekli olduğunu, şartlı salıverilen bir kişinin ceza süresini cezaevi dışında geçirdiğini, ayrıca bir yıldan fazla süreyle hapse mahkûm olanlara Medeni Kanun hükümleri uyarınca vasi tayin edileceğini ve bu durumda olan bir kişinin kamu görevlisi olarak çalışması olanağı bulunmadığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucunda ölüme sebebiyet vermek suçundan dolayı mahkûm edildiği üç yıl hapis cezasının kesinleşmesinden sonra bu cezanın infazı için alındığı cezaevinde ceza süresinin 1/2 sini iyi hale çekmesi nedeniyle 31.12.1986 tarihinde şartla salıverilmesi üzerine 20.2.1987 günlü olurla vergi memurluğu kadrosuna atandığı, ancak, cezasının bitim tarihine kadar hükümlü sayıldığından bahisle 28.4.1987 günlü dava konusu işlemle görevine son verildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun memurluğa engel suçları belirleyen 48. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan A/5 fıkrasında taksirli suçların fıkra kapsamı dışında tutulmuş olması karşısında taksirli bir suçtan mahkûm olan davacının bu mahkûmiyetinin memurluğunun sona erdirilmesine sebep teşkil etmeyeceği açık ise de, Medeni Kanunun 357. maddelerinde "Bir sene veya daha ziyade hürriyeti salip bir ceza ile mahkûm olan her reşit için bir vasi nasbolunur. Hükmü icraya memur daire, mahkûmun cezasını görmeye başladığını, Sulh Mahkemesine hemen ihbar ile mükelleftir." hükmü yer almış, aynı yasanın 415. maddesinde de hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan kimse üzerindeki vesayetin hapsin sona ermesi ile kalkacağı, geçici olarak veya bir şart ile serbest bırakılan hükümlü hakkındaki vesayetin devam edeceğine işaret edilmiştir.

Yasanın amir hükmüne göre davacı hakkındaki veyaset, cezaevinden şartlı salıverilmesine karşın ceza süresi sonuna kadar devam edeceğinden adı geçenin bu süre içinde Medeni hakları kullanma bakımından sınırlı ehliyetsiz durumda bulunacağı açıktır. Memuriyet süresi sonuna kadar medeni hakları kullanma bakımından sınırlı ehliyetsiz durumdaki bir kimsenin, kamu gücü ve yetkisi kullanılmak suretiyle yerine getirilen memurluk görevini gereğince yürütmesi düşünülemeyeceğinden hukuka ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 1.4.1988 günlü, E:1987-214, K:1988-181 sayılı kararının 1577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.1.1991 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Vergi Dairesi Müdürlüğünde daktilo memuru iken taksirli bir suç nedeniyle 3 yıl hapis cezasına mahkûm edilen davacının cezasının infazı için 13.12.1985 tarihinde cezaevine alındığı, bu nedenle 17.12.1985 tarihinde hakkında görevden uzaklaştırma işlemi yapıldığı, 31.12.1986 tarihinde şartla tahliye edildiği, 20.2.1987 günlü Valilik oluru ile vergi memurluğu kadrosuna atandığı, ancak hukuken cezasının bitim tarihi olan 31.12.1988 tarihine kadar hükümlü sayıldığı ileri sürülerek 28.4.1987 günlü Valilik oluru ile görevine son verildiği ve davanın bu işleme karşı açıldığı anlaşılmıştır.

Davacıya taksirli bir suç nedeniyle verilmiş olan hapis cezası 657 sayılı Yasanın 98/b ve 48/A-5 maddeleri hükümlerine göre göreve son verilmemiştir. Davacı cezaevinden şartla salıverildiğinden kadrosu ile hukuki irtibatı devam eden "Görevden Uzaklaştırılmış" memur durumundadır. Kaldı ki yasa yönünden gerekli olmamakla beraber, şartla salıverildikten sonra Valilik oluru ile 20.2.1987 tarihinde yeniden vergi memurluğu kadrosuna atanmış olduğuna göre hukuken memur statüsünde olduğu tartışmasız hale gelmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere mahkûmiyeti yasal yörden memurluğuna engel olmayan davacının hükümlülük halinin 13.12.1988 tarihinde sona ereceğinden bahisle görevine son verilmesi mümkün olmayıp kendisi

hakkında ancak görevden uzaklaştırma işleminin uygulanması mümkündür.

Temyiz olunan mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990/4664
Karar No: 1990/3429

Özeti: Vergi Kontrol memurları "kontrolör" olmadıklarından 657 sayılı Yasanın 36/A-11. maddesi ile tanınan olanaktan yararlanamayacakları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 8.5.1990 günlü, E:1989-330, K:1990-873 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine 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

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Vergi Kontrol memuru olan davacı 31.3.1988 günlü, 19771 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesi

uyarınca kendisine bir derece verilmesi için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ve Kanun Hükmünde Kararname tarihinden itibaren uğradığı zararların tazmini istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 8.5.1990 günlü, E:1989-330, K:1990-873 sayılı kararıyla, Vergi Kontrol memurlarının görev ve yetkilerinin 2996 sayılı Yasada ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununda belirtildiği ancak bugüne kadar ki çalışmalarının Bakanlık iç genelgeleri ile düzenlendiği, vergi kontrol memurlarının Hesap uzmanları, Maliye müfettişleri, Gelir kontrolörleri gibi vergi incelemesi, teftiş, tahkik ve tahkikat yaptıkları, vergi kontrol memurları geçmişte yüksek okul mezunu olmayan adaylar arasında atanmakta iken bugün sadece yüksek okul mezunları arasından atandıkları, özel bir sınavla göreve alındıkları, yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan adayların pratik mesleki eğitim yapmak üzere vergi kontrol memuru adayı olarak refakat çalışmasına tabi tutuldukları, başarılı olanların "vergi kontrol memuru" olarak asaleten atandığı, bu duruma göre ünvanları Maliye Bakanlığı Teşkilat ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunda, Vergi Usul Kanunu ve diğer mali kanunlarda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte yürüttükleri görevler itibariyle bunların da 657 sayılı Kanunun 36/A-11. maddesinde belirtilen kontrolörler kapsamında değerlendirilmesinin ve 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1. maddesinin uygulanması suretiyle bir derece yükselmesinden yararlandırılmalarının hakkaniyet ölçülerine uygun düşeceği, nitekim sözü geçen maddede açıkça sayılmayan ilköğretim müfettişlerinin ve gelirler kontrolörlerinin madde kapsamında mütalaa edilmek suretiyle bir dereceden yararlandırıldıkları, gelirler kontrolörleriyle aynı durumda olan vergi kontrol memurlarının anılan yasa hükümlerinden yararlandırılmamasının hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine aykırı düştüğü gerekçesiyle işlemin iptaline, idareye başvuru tarihinden itibaren ödenmeyen farkların davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, 657 sayılı Kanunun 36/A-11. maddesinde belirtilen ünvana sahip olanların hem 657 sayılı Yasanın öngördüğü adaylık dönemine hem de 3 yıllık stajyerlik (yardımcılık) dönemine, zaman olarak birbirinin içinde de olsa, ayrı ayrı geçirdiklerini ve bu iki dönemin birbirinden çok farklı olduğunu, vergi kontrol memurlarının ise, tüm memurlarda olduğu gibi, adaylık dönemi geçirdiğini ve bu dönemi başka memurluktan geçirenlerin yeniden aday memur statüsüne tabi tutulmayarak asaleten vergi kontrol memuru olarak atamalarının yapıldığını, adaylığın stajyerlik ve yardımcılık olarak adlandırılan ünvanlarla da bir ilgisinin bulunmadığını, Kanunda tadadi olarak sayılan ünvanlara başka ünvanlar eklenmesinin mümkün olmadığını, 657 sayılı Yasanın merkezi denetim elemanlarını 36/A-11 fıkrasına aldığını, il düzeyinde denetim yapanların ise fıkra kapsamı dışında tutulduğunu, sözü geçen maddede vergi kontrol memuru ünvanı sayılmadığından bunların 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1. maddesi uyarınca bir dereceden yararlanmasının mümkün olmadığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıflarını belirleyen 36. maddesinin Ortak Hükümler bölümünün (A) bendi, sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselinebilecek derece ve kademeleri göstermekte, ben-

din daha sonraki kısmında çeşitli sınıflara alınan memurlara, gördükleri öğrenimin niteliği, süresi ve ünvanlarına bağlı olarak (A) bendinin ilk fıkrasında gösterilenlerin üstünde giriş derece ve kademesi uygulanacağı 12. fıkra halinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Sözü geçen bendin 11. fıkrası "Mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan; Başbakanlık, Bakanlık ve bağımsız genel müdürler müfettiş yardımcıları ile bağlı müfettiş yardımcıları ve Diyanet İşleri Başkanlığı müfettiş yardımcıları, Başbakanlık Uzman Yardımcıları, Devlet Planlama Teşkilatı Uzman Yardımcıları; Devlet Personel Başkanlığı, Devlet Personel Uzman Yardımcıları; Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Uzman Yardımcıları; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Bankalar Yeminli Murakıpları; Hazine Kontrolörleri; Maiyet Memurları; Dışişleri Bakanlığı meslek memurları; Maliye ve Gümrük Bakanlığı Hesap Uzman Yardımcıları, merkez kuruluşu stajyer kontrolörleri ile Devlet Bütçe Uzman Yardımcılarının özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek müfettiş, kaymakam, Başbakanlık Uzmanı, Planlama Uzmanı, Devlet Personel Uzmanı, Yeminli Murakıp, Hesap Uzmanı, Kontrolörlüğe, Devlet Bütçe Uzmanlığına, Dışişleri meslek memurluğunda ise Dışişleri Bakanlığınca sınavla girilmesi şart koşulan bir dereceye atanmaları sırasında ve bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca bir derece yükselmesi uygulanır." hükmünü taşımaktadır.

Fıkranın, kapsamına aldığı memurları tek tek belirtmek suretiyle sınırlayıcı bir düzenleme getirmesi vurgulanması gereken bir özelliktir. Vergi kontrol memurluğu ünvanı fıkrada sayılanlar arasında yer almadığı ve fıkra yorum yoluyla kapsamının genişletilmesine elverişli bir içerik taşımadığı cihetle vergi kontrol memurlarının gördükleri işin niteliği itibariyle kontrolörlere benzediğinden hareketle adıgeçenlerin de fıkra kapsamında sayılmalarına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkemenin, vergi kontrol memurlarının 2996 sayılı Yasanın 21. ve 44. maddeleriyle 213 sayılı Yasanın 135. maddesine göre mükellefler nezdinde vergi denetimi, bağlı bulundukları illerdeki vergi dairelerini teftiş, il memurları hakkında tetkik ve tahkikat yapmakla görevli olduklarından bahisle adı geçenlerin 657 sayılı Yasanın 36/A-11 maddesinde belirtilen kontrolörler kapsamında değerlendirilmesinin hakkaniyet ölçülerine uygun düşeceği yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 31.3.1988 günlü ve 19771 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasıyla "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (A) bendinin 11. fıkrasında sayılan ünvanları sözkonusu fıkrada belirtilen şartlarla kazanmamış olmakla birlikte ilgili Kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış bulunanlardan bir derece yükseltmesinden yararlanmamış olanlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere sözkonusu ünvanları fıkrada gösterilen şekilde almış oldukları kabul edilmek suretiyle işlem yapılır." hükmü getirilmiştir.

318 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin değinilen hükmüne göre, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin (A) bendinin 11. fıkrasıyla tanınan haktan yararlanabilmek için bu fıkrada sayılan görevlerde bulunanların Müfettişlik, Kaymakamlık, Başbakanlık Uzmanı, Planlama Uzmanı, Devlet Personel Uzmanı, Yeminli Murakıp, Hesap Uzmanı, Kontro-

lörlük, Devlet Bütçe Uzmanlığı....na ya "Özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavında başarı göstererek" ya da "bu ünvanları ilgili kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış" olarak atanmaları gerekmektedir. Vergi Kontrol memuru olan davacı kontrolörlük sıfatını bu yollardan biriyle de olsa hiç bir zaman almamış bulunduğuna göre 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1. maddesi ile getirilen olanaktan da yararlanamıyacağı ve yapılan yollama uyarınca yasanın 36/A-11 fıkrası kapsamına alınmıyacağı açıktır.

Son olarak, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin Ortak Hükümler bölümünün (A) bendinin 11. fıkrasının 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik metninde kontrolörlerle ilgili olarak yer alan "Maliye ve Gümrük Bakanlığı merkez kuruluşu stajyer kontrolörleri" ifadesinin 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesi ile "Bakanlıklar merkez kuruluşu stajyer kontrolörlüğe" şeklinde değiştirilmiş olması da anılan fıkra ile tanınan olanaktan sadece Bakanlıkların merkez kuruluşlarındaki stajyer kontolörlerin, kontolörlüğe atanmaları sırasında, yararlanabileceklerini kanıtlamaktadır.

657 sayılı Yasanın ve 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin belirtilen hükümlerinin herhangi bir tartışmaya yer bırakmayan açıklığı karşısında İdare Mahkemesinin, vergi kontrol memurlarının özel nitelikte sayılabilecek yarışma ile yeterlik sınavına tabi tutularak mesleğe alındıklarından hareketle bunların da kontrolörler gibi bir derece yükselmesinden yararlandırılmaları gerektiği yolundaki kabulünde de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 8.5.1990 günlü, E:1989/330, K:1990/873 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın, aynı maddenin 3622 sayılı Yasanın 18. maddesiyle değişik 3. fıkrası uyarınca adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 27.12.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/2657
Karar No: 1991/788

Özeti: 1.3.1979 tarihinde askerde olan davacının daha önce memuriyet yapmamış olmasının 2182 sayılı Yasadan yararlanmasına engel oluşturmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- (Davalı) : TEK ..... Elektrik Dağıtım Müessesesi
2- (Davacı) : .....

İsteğin Özeti: Diyarbakır İdare Mahkemesinin 5.5.1988 günlü, E:1987/406, K:1988/251 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Davalının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davacının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Gönenç

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacıya 2182 sayılı Kanuna göre verilen bir derecenin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden istirdat işlemini iptal eden Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının taraflarca temyizen bozulması istenilmekte ise de; Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemlerinin reddiyle Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davacıya 2182 sayılı Kanun gereğince verilmiş olan bir derecenin geri alınmasına ilişkin 27.7.1986 günlü, 842 sayılı işlemle bu dereceden yapılan ödemelerin Ağustos 1987 ayından itibaren maaşından kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 5.5.1988 günlü, E:1987/406, K:1988/251 sayılı kararıyla; davacının 1.12.1977-31.5.1979 tarihleri arasında yedeksubay olarak askerlik görevini yaptıktan yedi ay sonra 27.12.1979 gününde ilk olarak memuriyete başlayıp, 1.12.1983 gününde de TEK'na naklen atandığı, 22.3.1984 günlü başvurusu üzerine 1.4.1984 tarihinden itibaren 2182 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesi uyarınca sehven bir derece yükseltilip 7. derecenin 1. kademesine getirildiği ve durumun farkedilmesi üzerine 27.7.1986 günlü onayla intibakının geri alındığı ve davacıya yapılan ödemelerin de Ağustos 1987 ayı itibariyle maaşından kesilmeye başlandığı, bu konuda davacının idareye yaptığı 23.9.1987 günlü başvurusuna verilen 29.9.1987 tarihli işlem hakkında dava açıldığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, davacının 2182 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.3.1979 tarihinde askerde olduğu anlaşılmakta ise de; askere gitmeden önce memur olmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davacıya sehven verilen bir üst derece nedeniyle 1.4.1984 gününden itibaren ödenen farkların ilk kesintisinin 1.8.1987 günü yapıldığı oysa Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında da belirtildiği gibi idarenin hatalı işlemine dayanarak ödediği miktarın geri alınması hatalı ödemeye başlandığı tarihten itibaren dava açma süresi içinde sözkonusu olabileceğinden aylık farklar itibariyle süre açısından Haziran

ve Temmuz aylarına ait farkların geri alınabileceği, diğerlerinin geri alınmasının ise davacının idareyi yanıltıcı hiçbir hareketinin de bulunmaması karşısında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına ve idare hukukukun idari istikrar ilkesine göre mümkün olamayacağı gerekçesiyle intibakla ilgili kısmı yönünden davanın reddine, davanın istirdada ilişkin kısmının ise, hatalı ödemelerin her ay tekrarlandığı da dikkate alınarak ödeme tarihinden itibaren dava açma süresi içinde istirdadı düşünülmediğinden iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; Mahkemenin bir üst derecenin davacıya sehven verildiğini kabul etmesine karşın bu derece sebebiyle ödenen farkların geri alınmasının mümkün olmadığına karar verilmesinin çelişkili olduğunu; davacı ise, 2182 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.3.1979 tarihinde yedek subay olarak askerlik hizmetini yaptığına göre bu tarihte memuriyette bulunduğunun kabulü gerektiğini, aksi halde yedek subaylıkta geçen hizmetlere yasal bir vasıf verilememesi gibi bir durumun doğacağını ileri sürürek Mahkeme kararının temyizen bozulmasını istemektedirler.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında 2182 sayılı Kanunun Ek Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında; "Bu Kanun ve Ek Geçici Maddelerine göre aylık almakta olan personelin bu Kanunla iktisap ettikleri kazanılmış hak aylıkları bir defaya mahsus olmak üzere öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirilir ve alt derecede bulundukları kademede geçen süre üst derecedeki kademede geçmiş sayılır." hükmünü taşımakta, Ek Geçici 2. maddesinde de "Kanunun yürürlük tarihinde askerlik görevini yapmakta olanlar bu Kanun hükmünden faydalandırılır." hükmüne yer verilmektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelererek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idare tarafından öne sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

1.12.1977-31.5.1979 tarihleri arasında askerde olduğu çekişmesiz bulunan davacının 27.12.1979 tarihinde ilk defa memuriyete atandığı ve daha sonra da 1.12.1983 tarihinde davalı kuruma naklen geçtiği belirtilerek 2182 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 1.3.1979 tarihinde askerde olmakla beraber askere gitmeden önce memur olmadığı nedeniyle davanın bu isteme ilişkin kısmı reddedilmiş ise de, 2182 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen maddelerinde memuriyete girmeden askere gidenlere bir derece verilemiyeceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş, yalnızca anılan tarihte askerde olmanın bir üst dereceden yararlanmak için yeterli olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu durumda davacıya 2182 sayılı Kanun gereğince verilen bir üst derecerin geri alınmasına ilişkin işlemle bu dereceden yapılan ödemelerin geri alınmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 5.5.1988 günlü, E:1987/406, K:1988/251 sayılı karara karşı davalı idarenin yaptığı temyiz isteminin reddine, buna karşılık davacının

temyiz isteminin kabulü ile kararın davacıya 2182 sayılı Kanun gereğince verilmiş olan bir üst derecenin geri alınmasına ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı madderin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının Diyarbakır İdare Mahkemesine, gönderilmesine 30.4.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1991/763
Karar No: 1991/643

Özeti: 2182 sayılı Yasayla, 1.3.1979 tarihi itibariyle verilen bir derecenin uygulama tarihinin değiştirilerek ilgililere bir derece kazandırılması yoluna gidilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti: Diyarbakır İdare Mahkemesinin 6.12.1990 günlü, E:1990-455, K:1990-598 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacının 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca 2. derecenin 6. kademesine yükseltilmesine ilişkin işlemi iptal eden Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Kanuna geçici madde ekleyen 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bu Kanunun derece yükselmesine ilişkin hükümlerinde yer alan şartları taşımakla beraber 1.3.1975 tarihinden sonra kadrosuzluk sebebiyle derece yükselmesi yapamayanların bu şekilde geçen başarılı hizmet sürelerinin öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla her yıl bir kademe ve her üç yılı bir derece verilmek suretiyle kadro şartı aranmaksızın değerlendirileceği 2182 sayılı Kanuna göre kazanılmış hakların saklı olduğu hük-

me bağlanmış olup, maddede önce kadrosuzluk nedeniyle terfi edilemeyen sürelerin sayılıp bunun üzerine 2182 sayılı Kanuna göre bir derece ilerlemesi verileceği yolunda bir hükme yer verilmemiştir.

Maddede 2182 sayılı Kanuna göre kazanılmış hakların saklı tutulması kadrosuzluk nedeniyle terfi edilemeyen sürelerin öncelikle sayılması ve bunun üzerine 2182 sayılı Kanuna göre bir derece ilerlemesi verilmesi suretiyle öğrenim durumuna göre gelebilecekleri derecenin aşılması sonucunu doğurmaz.

Bu durumda ilgililerinin 1.3.1979 tarihindeki hukuki durumları esas alınarak 2182 sayılı Kanunla verilmiş olan bir derece üzerine 1.3.1975 tarihinden sonra kadrosuzluk nedeniyle terfi edemedikleri süreler değerlendirilmek suretiyle derece yükselmelerinin yapılması gerekir.

Lise mezunu olan davacının da 2182 sayılı Kanuna göre bir derece ilerlemesi verildikten sonra tahsil durumu itibariyle yükselebileceği 3. derecenin 8. kademesine yükseltildiği anlaşıldığından idaresince yapılan işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davalı idarece işlemini iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Lise mezunu olan ve 1.3.1975-30.6.1988 tarihleri arasında kadrosuzluk nedeniyle terfi edemeyen davacı, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi uyarınca intibakının yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olup; Diyarbakır İdare Mahkemesinin 6.12.1990 günlü, E:1990-455, K:1990-598 sayılı kararıyla, davacının 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi uyarınca 3. derecenin 8. kademesine yükseltildiği, 2182 sayılı Kanunla verilen bir dereceden yararlandırılması ve 2. derecenin 6. kademesine getirilmesi yolundaki 28.2.1989 günlü başvurusunun ise 1.3.1979 tarihinden önce 3. dereceli aylığa hak kazandığından bahisle reddedildiği, bakılan davanın 2. derecenin 6. kademesine yükseltilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı oysa 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 2182 sayılı yasaya göre verilen kazanılmış hakları saklı tutulduğundan, davacının 1.3.1975 tarihinden itibaren geçen hizmet sürülerinin değerlendirilmesi ve 2182 sayılı Yasa uyarınca verilen derecede ilave edilmek suretiyle emsalinin ulaştığı 2. derecenin kademelerine intibakının yapılması gerektiği bu durumda davalı idarece davacının intibakının yapılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinde lise mezunlarının en çok 3. derecenin 8. kademesine yükselebileceklerinin öngörüldüğünü, davacının sözü geçen derece ve kademeye 31.5.1985 tarihinde hak kazanması nedeniyle 331 Kanun Hükmünde Kararnamenin hakkında uygulanmasının mümkün olmadığını, aksi takdirde emsalini geçeceğini, kararnamenin bunu amaçlamadığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesiyle 657 sayılı Kanuna eklenen geçici maddede; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte 657 sayılı Yasa ile ek ve geçici maddelerine göre aylık almakta olan veya aylıksız izinli sayılan personelden mezkür kanunun derece yükselmesine dair hükümlerinde yer alan şartları taşımakla beraber, 1.3.1975 tarihinden sonra kadrosuzluk sebebiyle derece yükselmesi yapamayanlardan bu şekilde geçen başarılı hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla, her yılı bir kademe ve her üç yılı bir derece verilmek suretiyle kadro şartı aranmaksızın değerlendirilir. (20.2.1979 tarihli ve 2182 sayılı Kanuna göre kazanılmış olan haklar saklıdır)" hükmü yer almaktadır.

Dava konusu intibak işleminde, lise mezunu olan davacının 1.3.1975 - 30.6.1988 tarihleri arasında kadrosuzluk sebebiyle terfi edemediği, hizmet süresi ile 2182 sayılı Yasa gereğince verilen bir derece gözönüne alınarak, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin Ortak Hükümler bölümününün (A) bendi uyarınca tahsil durumu itibariyle 3. derecenin son kademesine kadar yükselebileceği gerekcesiyle 3. derecenin 8. kademesine intibak ettirildiği anlaşılmıştır.

1.3.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2182 sayılı kanun ilgililerin iktisap ettikleri hazanılmış hak aylıklarının, bir defaya mahsus olmak üzere, öğrenim durumuna bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine yükseltilmelerine imkan sağlayan özel bir yasadır.

30.6.1988 tarihinde yürürlüğe giren 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi, 1.3.1975 ile 30.6.1988 tarihleri arasında memurların kadrosuzluk nedeniyle değerlendirme dışı kalan hizmetlerinin, öğrenim durumu itibariyle yükselebilecekleri derece ve kademeyi aşmamak şartıyla, değerlendirilmesini ve ayrıca ilgililerin 2182 sayılı Yasa uyarınca kazanılmış hak aylık derecelerinin bu yasanın yürürlüğe girdiği 1.3.1979 tarihi itibariyle bir üst dereceye yükseltilmesini ve bu şekilde kadrosuzluk durumu olmayan emsallerinin ulaştığı derece ve kademeye getirilmesini amaçlamakta olduğundan 1.3.1979 tarihi itibariyle verilen bir derecenin uygulama tarihinin değiştirilerek ilgililere derece kazandırılması yoluna gidilemiyeceği açıktır.

Belirtilen yasal duruma göre, 2182 sayılı Yasa uyarınca verilen bir derecenin 1.3.1979 tarihi itibariyle uygulanması gerektiğinden ve lise mezunu olan davacının 1.3.1979 tarihi itibariyle 2182 sayılı Kanuna göre bir derece ilerlemesi verildikten sonra tahsil durumu itibariyle yükselebileceği 3. derecenin 8. kademesine yükseltildiği anlaşıldığından davacının isteminin reddine ilişkin işlemin iptali yolunda mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır İdare Mahkemesinin 6.12.1990 günlü, E:1990-455, K:1990-598 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 2.4.1991 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 16.2.1990 günlü, E:1990-455, K:1990-598 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/1986
Karar No: 1991/594

Özeti: Sigortalı işçi olarak çalıştıktan sonra memuriyete geçen davacının işçilikte geçen hizmetlerinin 241 sayılı KHK uyarınca değerlendirilerek intibakının buna göre yapılması gerektiği Hk.

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

Karşı Taraf : Manisa Valiliği

İsteğin Özeti: Manisa İdare Mahkemesinin 22.2.1988 günlü, E:1987-656, K:1988-143 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 21.3.1963 ve 22.10.1973 tarihleri arasında işçilikte geçen süresinin memuriyet intibakında değerlendirilmesi yolundaki işlemin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 22.2.1988 günlü, E:1987-656, K:1988-143 sayılı kararıyla; 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesi ile 657 sayılı Kanuna eklenen Ek Geçici Maddenin son fıkrası ile getirilen 87. maddede belirtilen kurumlarda işçi veya sözleşmeli

olarak çalışmakta iken 1.3.1975-1.3.1982 tarihleri arasında memuriyete geçmiş olanların bu statülerde geçen hizmetleri ile memuriyette geçmiş olan hizmetleri kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylıklarının tesbitinde birinci fıkra hükümlerine göre değerlendirilir hükmünden işçi statüsünde geçen sürelerin memuriyet kıdeminden sayılabilmesi için bu statüde çalışırken memuriyete geçmiş olma şartı arandığının anlaşıldığı, buna göre sözkonusu kurumlarda işçi olarak çalışmazken memuriyete giren davacının mevzuata aykırı olarak işçilikte geçen sürelerinin memuriyet intibakında değerlendirilmesi işleminin geri alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, daha önce işçilikte geçen sürelerinin memuriyetinde değerlendirilmiş olmasının kendi açısından kazanılmış hak doğuracağını ve bunun geri alınmasının eşitlik ve genel hukuk kurallarına aykırı olacağını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının, 21.3.1963 ile 22.10.1973 tarihleri arasında 657 sayılı yasanın 87. maddesi kapsamında olan ..... Pamuklu Mensucat Anonim Şirketinde sigortalı işçi olarak çalıştığı daha sonra bu görevinden ayrılarak 31.12.1975 tarihinde ..... İl Halk Kütüphanesinde bekçi olarak göreve başladığı, asaleti onaylandıktan sonra 28.11.1984 tarihinde idareye başvurarak işçilikte geçen hizmetlerinin terfiinde sayılmasını istediği ancak durumunun yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle isteğinin reddedildiği anlaşılmıştır.

17.12.1987 günlü, E:1986-1469 K:1987-1821 sayılı kararımızda da (Danıştay Dergisi, Sayı 70-71, Sahife 243) vurgulandığı gibi Kanun koyucu, 657 sayılı Kanunun uygulamaya girdiği tarihten itibaren, bu kanunla ilgili kurumlarda işçi olarak çalışmış olup da memur statüsüne geçenlerin işçilikte geçen sürelerinin memuriyet kıdemlerinde değerlendirilmesini genel bir ilke olarak benimsemiş ve değişik zaman kesitleri için bu ilkeyi gerçekleştirmek amacıyla 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 18. maddeyi, 2595 sayılı Kanunun geçici 9. maddesini ve son olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 241 sayılı KHK'nun 15. maddesi ile eklenen ek geçici maddeyi yürürlüğe koymuştur.

241 sayılı KHK'nun geçici 15. maddesi ile 657 sayılı Kanuna eklenen geçici maddede "Bu kanuna tabi kurumlarda halen sürekli işçi statüsü ile çalışanlarla sözleşmeli personelden 1984 yılı sonuna kadar memurluğa geçmek için yazılı olarak başvuranlar, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydı ile, bu kanunun ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümleri, 8.6.1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde sayılan kuruluşlarda 1.3.1979 tarihinde görevli olanlar için ayrıca 20.12.1979 tarih ve 2182 sayılı Kanun hükümleri de dikkate alınarak derece ve kademeleri tesbit edilmek suretiyle sınav şartı aranmaksızın boş memur kadrolarına intibak ettirilebilirler.

87 nci maddede belirtilen kurumlarda işçi ve sözleşmeli olarak çalışmakta iken 1.3.1975-1.3.1982 tarihleri arasında memuriyete geçmiş olanların bu statüde geçen hizmetleri ile memuriyette geçmiş olan hizmetleri kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylıklarının tesbitinde birinci fıkra hükümlerine göre değerlendirilir" hükmüne yer verilmiştir.

Dairemizin 15.2.1988 günlü, E:1986-772, K:1988-483 sayılı kararında da sözü edilen Geçici 15. madde 1.3.1975 ile 1.3.1982 tarihleri arasında işçi ve sözleşmeli statüde çalışmış ve yine bu tarihler arasında memuriyete geçmiş olmayı tek koşul olarak öngörmektedir. İşçilikten, veya sözleşmeli statüden memuriyete girişin aralıksız gerçekleşmesi koşulunu aramak, aynı nitelikteki hizmetler arasında değerlendirilmeyecek olanın da bulunabileceğinin kabulü anlamına gelir ki, bu hal temel hukuk ilkesi olan eşitlik ilkesine ve kanun koyucunun yukarıda belirtilen düzenlemelerle ortaya koyduğu amacına aykırılık oluşturur.

Buna göre 21.3.1963 ile 22.10.1973 tarihleri arasında sigortalı olarak çalışıp;, 31.12.1975 tarihinde memuriyete giren ve 28.11.1984 tarihinde işçilikte geçen hizmetlerinin değerlendirilmesi için idareye başvuran davacının bu hizmetinin 241 sayılı KHK'nun 15/2. maddesi uyarınca değerlendirilerek intibakının yapılması gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesinin 22.2.1988 günlü, E:1987-656, K:1988-143 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 27.3.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/3446
Karar No: 1991/199

Özeti: 179 sayılı KHK ile 190 sayılı KHK hükümlerinin, idarecilik görevinden alınarak öğretmenliğe atananlara eski görevlerinde iken almakta oldukları 12 saatlik ek ders ücretinin, yeni görevlerinde branşları içinde okutacakları ek ders bulunmaması halinde de, tamamının eski aylık gelirleriyle eşitlenmesine kadar ödenmesine devam edilmesini zorunlu kıldığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti: Milli Eğitim Bakanlığının 18.5.1987 günlü, 64859 sayılı genelgesinin ve bu genelge uyarınca ek ders ücreti ödenmesi için fiilen derse girmenin zorunlu hale getirilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesinin ilgililerin mağduriyetlerini önlemek için eski görevlerine ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat haklarının yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulmasını hükme bağladığı madde kapsamındaki personelden atandıkları dallarda branşlarında okutacakları ücretli ders saati bulunmaması nedeniyle eski görevlerinde iken almakta oldukları 12 saatlik Zorunlu Ders Niteliğinde Yönetim Görevi ücretini almadıkları için açılan davaların, ilgililerin görevli oldukları okullarda branşlarında okutacakları ücretli ders saatinin bulunmaması halinde tamamının, 12 saatten az ek ders görevi almaları halinde ise aradaki farkın ödeneceği şeklinde sonuçlandığı, yani öğretmenlerin fiilen derse girmelerinin zorunlu olduğunun belirtildiği haftalık 12 saatlik zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi ücretinden faydalanan her derecedeki personelin 657 sayılı Yasaya göre haftada 40 saatlik çalışma esasına göre çalışmalarını sürdürdüğü, dava konusu genelgenin mevzuat hükümlerine uygun olduğu, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın bu nedenlerle reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Dava, Milli Eğitim Bakanlığının 18.5.1987 tarih ve 64859 sayılı genelgesinin ve bu genelge uyarınca ek ders ücreti ödenmesi için fiilen derse girmenin zorunlu hale getirilmesine ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesinde; Bu Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan yeni düzenlene sebebi ile Milli Eğitim Bakanlığı ve Gençlik ve Spor Bakanlığı memurlarından kadro ve görev ünvanları değişmeyenler yeni kadrolarına atanmış sayılırlar.

Kadro ve görev ünvanları değişenler veya kaldırılanlarla, şahsa bağlı kadrolarda bulunanlar Bakanlığın merkez veya taşra teşkilatında yeni bir kadroya atanıncaya kadar her türlü mali ve sosyal haklarıyla durumlarına uygun işlerde görevlendirilirler, hükmü yer almıştır.

Bu hüküm uyarınca idarecilik görevinden öğretmenliğe atananların eski görevlerinde iken almakta oldukları 12 saatlik ek ders ücretinin yeni görevlerinde ihtisasları içinde okutacakları ek ders bulunmaması halinde de tamamının ödenmesine devam edilmesi zorunlu olup, yöneticilik görevi ifa etmeyen ilgililerin öğretmen olarak görevli oldukları okullarda okutacakları ek ders bulunması halinde fiilen derse girmeleri gerekmektedir.

Ancak, 439 sayılı ek ders ücretleri ile ilgili Kanunun 3. maddesi hükmü uyarınca orta dereceli okul öğretmenlerine okullarında veya dengi okullarda ihtisaslar içinde haftada (6) saate kadar ücretle mecburi ek ders verilebileceğinden idarecilik görevinden öğretmenliğe atananlara 12 saatlik ek ders ücretinin ödenmesi için 6 saatin üstünde fiilen derse girme zorunluluğu yükleyen iptali istenilen genelgede Kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle dava konusu genelgenin ve bu genelge uyarınca tesis olunan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Milli Eğitim Müdür Yardımcısı iken, 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca kadrosuzluk nedeniyle ..... Atatürk Ortaokulu Türkçe öğretmenliğine naklen atanan davacı, haftalık 12 saatlik zorunlu ders niteliğinin eki yönetim görevi ücretinin şahsa bağlı hak olarak yeni görevinde devam etmesi ve derse girmeden anılan ücretin ödenmesi gerektiğini ileri sürerek, derse girmesini zorunlu hale getiren Milli Eğitim Bakanlığının 18.5.1987 günlü ve 64859 sayılı genelgesi ile, bu genelgeye dayanılarak ek ders ücreti ödenmesi için fiilen derse girmesi yolunda tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesinin 3 ve 4. fıkraları "Kadro ve görev ünvanları değişenler veya kaldırılanlarla şahsa bağlı kadrolarda bulunanlar Bakanlığın Merkez veya Taşra teşkilatında yeni bir kadroya atanıncaya kadar her türlü mali ve sosyal haklarıyla durumlarına uygun işlerde görevlendirilirler.

Yukarıdaki (2) ve (3) üncü fıkrada sayılanların bakanlığın merkez veya taşra teşkilatında durumlarına uygun kadrolara atanmaları halinde de eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü haklarının bu yeni kadrolarında kaldıkları sürece ödenmesine devam olunur" hükmünü taşımakta, 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile aynı gün yayınlanarak yürürlüğe giren 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesinde ise "Kadroları ekli cetvellerde yer alan ve yeni teşkilatlanma nedeniyle kadro ünvanı ve derecesi değişen görevlilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat hakları yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur.

Sınıf, ünvan ve kadro dereceleri değişmeyenler, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, bu kadrolara atanmış sayılırlar, değişenler hakkında ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ..... ilgili hükümlerine göre işlem yapılır.

Ancak bu gibilerin atandıkları yeni kadroların aylık, mevcut ise ek gösterge ile zam ve tazminatlarının toplamı, almakta olduğu aylık, ek gösterge ile zam ve tazminatlardan az olduğu takdirde aradaki fark giderilinceye kadar tazminat olarak ödenir hükmüne yer verilmektedir.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname adında da belirtildiği gibi genel kadro usullerini ve uygulamasını düzenlemekte, 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede de aynı hükümlerin Milli Eğitim Bakanlığı yönünden uygulanmasıyla ilgili açıklayıcı hükümler yer almaktadır.

179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesinin 4. fıkrası ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesinin birbirlerini tamamlayan içeriğe sahip olduklarını belirtmek

gerekir. Söz konusu maddeler, kadro görev ünvanı değişen veya kaldırılanların eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat haklarının yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak ödenmeye devam edileceği esasını kabul etmekte, bu ödemelerin ne şekilde ve hangi ölçülerle yapılacağına ilişkin açıklayıcı düzenleme ise 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesinin 4. fıkrası ile getirilmektedir.

Sözü edilen fıkrada yer alan "yeni kadroların aylık, mevcut ise ek gösterge ile zam ve tazminatlarının toplamı, almakta olduğu aylık ek gösterge ile zam ve tazminatlardan az olduğu takdirde aradaki fark giderilinceye kadar tazminat olarak ödenir" hükmü ile memurların, yeni düzenleme sonucu kadrolarında meydana gelen her türlü değişikliğin aylık gelirlerinin azalmasına sebep olmasını önlemek, ortaya çıkabilecek maddi kayıplarını bu yolla karşılamak amacı güdüldüğünde kuşku yoktur. Bu nedenle yeni kadroya ait aylık, ek gösterge ve yan ödemeler tutarının davacının önceki görevinde almakta olduğu aylık, ek gösterge ve yan ödemeleri tutarını aşmasından sonra kendisine herhangi bir fark ödenmesi yapılmasına hukuken olanak bulunmadığı ortadadır. Olayda davacının yeni kadrosuna atanması ile birlikte eski kadrosunda almakta olduğu aylık, ek gösterge ve yan ödemelerinin net tutarı ile halen bulunduğu kadroda aldığı aylık, ek gösterge ve yan ödemelerin net tutarı arasında kat sayılardaki artışlar nedeniyle davacı aleyhine bir fark kalmamıştır.

Bu hükümler, idarecilik görevinden alınarak öğretmenliğe atananların eski görevlerinde iken almakta oldukları 12 saatlik ek ders ücretinin yeni görevlerinde branşları içinde okutacakları ek ders bulunmaması halinde de tamamının aylık geliri eski aylık geliriyle eşitlenmesi durumuna kadar devam edilmesini zorunlu tutmakta olup, ilgililerin öğretmen olarak görevli oldukları okullarda branşlarıyla ilgili okutacakları ek ders bulunması halinde ise anılan ücrete hak kazanmak için fiilen derse girmeleri gerekmektedir.

Her ne kadar davacı, 439 sayılı Yasanın 3. maddesi ve Ek Ders Ücretlerinin Ödenmesine İlişkin Esaslarda orta dereceli okul öğretmenlerine okullarında veya dengi okullarda ihtisasları içinde haftada 6 saate kadar ücretle ek ders ücreti verilebileceği öngörüldüğü halde, idarecilik görevinden öğretmenliğe atananlara 12 saatlik ek ders ücretinin ödenmesi için 6 saatin üstünde fiilen derse girme zorunluluğu getirilemeyeceğini öne sürmekte ise de, adıgeçenin şu anda bulunduğu statünün gereği olarak diğer öğretmenler gibi 12 saatlik ek ders ücretinden yararlanmak istemesi halinde bu kadar saat fiilen derse girme yükümlülüğü getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından davacının bu iddiasına itibar etme olanağı da yoktur.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 14.2.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990/1300
Karar No: 1991/188

Özeti: Gözlerinden sakat olan davacının memur alımı amacıyla açılan sınava katılmak için yaptığı başvurunun, sakatlar için ayrı sınav açılacağından bahisle reddedilmesinde yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti: 6.10.1985 günlü, 85/10260 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 4. maddesinin (f) fıkrasında yer alan "Sakatlar için ayrı sınav yapılır." hükmünün ve gözlerinden sakat olan davacının Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünce 31.7.1989 tarihinde açılan memur alımı sınavına katılma isteğinin sakatlar için ayrı sınav yapılacağından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti: Dava konusu yapılan yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden çok sonra açılan davada süre aşımı olduğu, diğer yandan bu yönetmeliğin 4. maddesinin (f) fıkrasında ve bu fıkraya dayalı işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, bu nedenlerle davanın usul ve esastan reddi gerektiği yolundadır.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Davanın yasal dayanağının bulunmadığı, bu nedenle reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Dava, 6.12.1985 günlü, 85/10260 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "İlk Defa Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliği"nin sakatlar için ayrı sınav yapılacağı hükmüne ilişkin 4 üncü maddesinin (f) bendi ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 26.7.1989 günlü 4224 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerden Başbakanlık davanın yasal süre geçtikten sonra açıldığını iddia etmekte ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin (4) fıkrası uyarınca düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin uygulanan işlem ile birlikte düzenleyici işleme karşı da dava açması mümkün olduğundan, uy-

gulama işlemine karşıda yasal süre içinde dava açıldığı anlaşıldığından davalı idarenin süre aşımı yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Uyuşmazlığın esasına gelince, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 50 nci maddesinin son fıkrasında "Sakatlar için sınavlar ayrı yapılır" hükmüne yer verilmiş, 53 üncü maddesinde ise Sakatların Devlet Memurluğuna, alınma şartları ile hangi işlerde çalıştırılacakları, Maliye, Sağlık ve Sosyal Yardım, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları ile Devlet Personel Dairesince müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmış bu madde uyarınca hazırlanan "Sakatların Devlet Memurluğuna Alınma Şartları ile Hangi İşlerde Çalıştırılacaklarına Dair Yönetmelik"te 12.5.1983 günlü ve 83/6526 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulmuştur.

Sözü geçen yönetmeliğin ilgili hükümlerinin incelenmesinden, normal çalışma süresinden belli oranda mahrum olanlar ile sakatlığının görevini yapmasına engel olmadığının Resmi Sağlık Kurulu raporu ile belgelenenlerin, işe alınma koşullarının, ücretlerinin özel hükümlerle düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan yönetmeliğin 4 üncü maddesinin son fıkrasında kurumların memur kadrolarında % 2 oranında sakat çalıştırma zorunluluğu getirilmiş, aynı yönetmeliğin 7 nci maddesinde de sınavların yapılma şekli gösterilmiş 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı Kanunla değişik 50 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün saklı olacağı hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, sakatların işe alınmaları, verilecek ücret ve bunun gibi diğer özlük haklarına ilişkin esasların özel düzenlemeyi gerektirdiği sonucuna varıldığından göreve alınma sınavının da ayrı zamanda yapılmasında mevzuata ve kamu hizmeti gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı genel sınavlar sonucunda mevcut kadroların doldurulduğunu, bu nedenle bu sınava alınmamalarının kendilerini mağdur ettiğini ileri sürmekte ise de; yukarıda yer alan yönetmelik hükmünde idarelere sakatlar için belli bir oranda kontenjan ayırma zorunluluğu getirilmiş olduğundan, ayrı sınav yapılmasının ilgililerin memuriyete girme hakkını ortadan kaldıramıyacağı tabii bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yönetmeliğin 4/f maddesinde yer alan "Sakatlar için ayrı sınav yapılır" hükmünün mevzuata aykırı bir yönü bulunmadığından bu yönetmelik hükmü esas alınarak tesis edilen dava konusu işlemin de hukuka aykırı olmadığı sonucuna varıldığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 13.2.1991 tarihinde davacı vekili Av. ..... ile Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Akman Akyürek'in ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunu temsilen Av. Ş. İzzet Tüzün'ün geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevim Göle hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm belge ve bilgilerde incelenerek işin gereği düşünüldü:

Başbakanlığın süre itirazı yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

Dava, İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 4. maddesinin (f) fıkrasında yer alan "Sakatlar için ayrı sınav yapılır" hükmünün ve gözlerinden sakat olan davacının Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünce 31.7.1989 tarihinde açılan memur alımı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun sakatlar için ayrı sınav yapılacağından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 50. maddesi ile Devlet Memurluğuna atanmak için açılacak memur sınavına girmek ve sınavı kazanmak şart kılınmış, maddenin son fıkrasında ise sakatlar için sınavların ayrı yapılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı yasanın 53. maddesinde sakatların Devlet Memurluğuna alınma şartları ve hangi işlerde çalıştırılacaklarının Maliye ve Gümrük, Sağlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları ile Devlet Personel Başkanlığınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiş olup; bu hüküm uyarınca hazırlanarak yürürlüğe konulan sakatların Devlet Memurluğuna Alınma Şartları ile Hangi İşlerde Çalıştırılacakları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin son fıkrasında kurumların 657 sayılı Yasaya göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda %2 oranında sakat çalıştırmak zorunda oldukları; 7. maddesinde sakatlar için ayrılan kadrolara sınavla atama yapılacağı; 8. maddesinde ise sınavların İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma sınavları Genel Yönetmeliği hükümlerine göre yapılacağı, ancak sınav esasında sakatlığın özelliğine göre ilgili kurumca gerekli görüldüğü takdirde refakatçi bulundurulmasına veya özel sınav kurulu teşkiline izin verilebileceği hükümleri yer almış, 6.12.1985 günlü, 85/10260 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 4. maddesinin (f) fıkrasında da sakatlar için ayrı sınav yapılacağı hükmü yinelermiştir.

Belirtilen düzenlemelerle, kamu kurum ve kuruluşlarının 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalıştıracakları personele ait kadroların %2 si oranında ayıracakları kontenjanlara atanacak sakatlar için ayrı sınav yapmaları ve bu sınavlara katılacakların sakatlıklarının özelliklerine göre gerekli önlemleri almaları zorunlu tutulmuş bu sınavların, sınava katılacakların özel durumlarından kaynaklanan özelliğinden dolayı, genel memur alımı sınavları ile aynı zamanda yapılması şeklinde bir zorunluk getirilmeyerek, kurumların belirtiler sınavları ayrı yer veya ayrı zamanlarda yapabilmeleri olanaklı kılınmıştır.

Olayda, gözlerinden sakat olan davacının Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünce açılan memur alımı sınavına katılmak istediği, adı geçen kurumca sakatlar için ayrı sınav yapılması zorunluluğundan bahisle bu başvurusunun reddedildiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, yukarıda belirtilen düzenlemeler karşısında bu işlemde ve işlemin dayanağı olan Yönetmelik hükmünde hukuka ve mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davacı her ne kadar açılan genel sınav sonucunda mevcut kadroların dolacağını ve bu nedenle sınava alınmamasından dolayı mağdur edileceğini öne sürmekte ise de; kurumların mevcut kadrolarından sakatlar için % 2 oranında kontenjan ayırmaları zorunlu tutulduğundan ileri sürülen iddianın haklı yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davanın yönetmeliğe ilişkin kısmında oybirliği, işleme ilişkin kısmında ise oyçokluğu ile 13.2.1991 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Dava, "İlk Defa Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliği"nin 4-f maddesinin ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 26.7.1989 gün ve 4224 sayılı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Anılan yönetmeliğin iptali istenen 4-f maddesinde "Sakatlar için ayrı sınav yapılır." hükmü yer almakta olup, dava konusu işlemle, sakatlar için ayrı bir tarihte sınav yapılacağı gerekçesiyle 31.7.1989 tarihinde açılan sınava davacı alınmamıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 50. maddesi, ilk defa Devlet Memurluğuna atanacaklar için sınav şartını öngörmekte ve 2670 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle son fıkrasında (sakatlar için sınavlar ayrı yapılır) hükmünü taşımaktadır. Yasanın bu hükmüne paralel olarak, anılan yönetmeliğin 4-f maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir.

Gerek yasa hükmünün gerekse yönetmeliğin tüm hükümlerinin birlikte incelenmesinden, kurumların ihtiyaçlarına göre ve yönetmeliğin 7. maddesi karşısında yılda en çok iki defa sınav açılabileceği, bu sınavların yeterlik veya yeterlik ve yarışma sınavı olacağı anlaşılmakta, sakatlar için ise bu genel sınavın dışında ve ayrı bir tarihte sınav açılmasını öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla 4-f maddesinin (sakatlar için ayrı sınav yapılacağı) hükmü, açılan sınava katılan sakatların sınavının (biçim) yönünden ayrı bir usulle yapılacağı anlamındadır.

Nitekim, 2670 sayılı Yasanın görüşülmesinde de sınavların branşlara göre açılacağı, aynı branşa ilişkin sınavın aynı günde yapılacağı vurgulanmıştır.

Aksine bir yorum, sakatlar için sınav açılıp açılmamasını, neticeten sakatların memuriyete alınıp alınmamasını, idarenin takdirine bırakmış olur ki, bunu sakatların zorunlu istihdamını öngören hükümlerle de bağdaştırmak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yönetmelik maddesinin sakatlar için ayrı zamanda sınav açılacağı biçiminde yorumlanarak tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989-531
Karar No: 1990-1649

Özeti: 657 sayılı Yasanın 117. ve 118. maddeleri olumsuz siciller konusunda "özel" bir düzenleme getirmiş olduğundan bu konuda açılacak davalarda sürenin anılan maddeler gözönünde tutularak hesaplanması gerektiği Hk.

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

Karşı Taraf : Eskişehir Valiliği

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 6.12.1988 günlü, E:1988-541, K:1988-952 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; mahkemece davacıya yazılan 10.3.1987 tarihli yazının yine aynı tarihte davacıya tebliğ edildiğinin kabulü ile davanın süreden red edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; 10.3.1987 tarihli yazının davacıya hangi tarihte tebliğ edildiği kesin olarak anlaşılmadığından davanın süre aşımı nedeni ile red edilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile bu konu araştırıldıktan sonra karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, öğretmen olan davacının olumsuz hükümlü 1984-1985 yılı sicilinin ve bu sicile dayanılarak terfiinin yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. Eskişehir İdare Mahkemesinin 6.12.1988 günlü, E:1988-541, K:1988-952 sayılı kararıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7. maddesinde özel yasalarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, dava açma süresinin 60 gün olduğu ve bu sürenin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı, aynı yasanın 11. maddesinde de idari dava açılmadan önce dava konusu yapılacak idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının idari dava açma süresi içinde üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapan makamdan istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlayan dava açma süresini durduracağı başvuruya 60 gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş

sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürelerin de hesaba katılacağı hükmünün yer aldığı, dosyanın incelenmesinden 1984-1985 yılı sicilinin olumsuz düzenlendiğinin davacıya 15.12.1986 tarihinde tebliğ edildiği, davacının 7.1.1987 tarihinde üst makama itirazda bulunduğu, bu itiraza 10.3.1987 tarihli işlemle verilen olumsuz cevabın tebliğinin bu tarih olarak kabulü halinde davanın 60 günlük süre geçirildikten sonra 8.6.1987 tarihinde açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, idareye yaptığı başvurusuna verilen olumsuz cevabın tebliğinden kısa bir süre sonra dava açtığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 117. maddesinde Devlet Memurlarının yetersizlikleri halinde sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksikliklerinin, uyarılmaları bakımından gizli bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirileceği; aynı yasanın 118. maddesinde de 117. maddeye göre kendilerine tebligat yapılan Devlet memurlarının buna karşı tebliğ tarihinden itibaren en çok bir ay içinde aynı amirlere itiraz edebilecekleri, atamaya yetkili amirlerin bu itirazla ilgili kararlarını iki ay içinde ilgililere yazı ile bildirecekleri hükümleri yer almıştır.

Sözü geçen maddelerle olumsuz içerikli sicillere itiraz, itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden "özel" bir düzenleme yapılmış olduğunu vurgulamak gerekir. Kendilerine 117. madde kapsamında tebligat yapılanlara, tebligat konusu işlemin usule ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla, yasal süre içinde doğrudan doğruya iptal davası açmak ya da sözü geçen işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir işlem yapılmasını sağlamak amacıyla atamaya yetkili amire itirazda bulunmak seçenekleri tanınmış bulunulmaktadır. İtiraz yoluna başvurulması halinde yetkili amire, konuyu inceleyip değerlendirmesi ve sonuçlandırması için, en çok iki aylık bir süre tanınmaktadır. Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 21, 22 ve 23. maddelerinde de aynı yolda hükümlere yer verilmektedir.

117 ve 118. maddelerdeki düzenlemenin yalnızca sicilleri kapsayan "özel" niteliğinden dolayı, 118. madde uyarınca yapılan itirazın 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında düşünülmesine ve bu itirazın gerek tabi olacağı süre gerek dava süresine etkisi yönlerinden anılan yasanın 11. maddesine göre değerlendirilmesine olanak yoktur. Bir başka anlatımla, kendisine 117. madde uyarınca tebligat yapılan ilgilinin tebligat konusu işleme karşı doğrudan doğruya iptal davası açmayarak itiraz yoluna başvurması halinde 60 günlük dava süresi itirazının reddine ilişkin işlemin tebliği tarihinden, itirazı cevap verilmemek suretiyle reddedilmişse iki aylık cevap süresinin bittiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olup itiraza konu işlemin tebliğ tarihi ile itiraz tarihi arasında geçen sürenin dava süresinin hesabında dikkate alınmasına, konunun "özel" hükümlerle düzenlenmiş olması nedeniyle, yasal olanak bulunmamaktadır.

Olayda, 1984-1985 yılı sicilinin olumsuz olduğu ve bu sebeple terfiinin yapılamayacağı hususunun 15.12.1986 tarihinde tebliği üzerine davacının 657 sayılı Yasanın 118. maddesi uyarınca, 7.1.1987

gününde itirazda bulunduğu, bu itirazının reddi yolundaki 10.3.1987 günlü işlemin, görevli bulunduğu Koçaş Köyü İlkokulu Müdürlüğünce 15.4.1987 tarihinde örneği çıkartılarak kendisine tebliğ edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup buna göre 8.6.1987 tarihinde açılan dava süresinde olduğundan idare mahkemesince aksi yolda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Eskişehir İdare Mahkemesinin 6.12.1988 günlü, E:1988-541, K:1988-952 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 4.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/2443
Karar No: 1991/322

Özeti: **Hizmetli olarak atananlara sürekli görev yolluğu verilmemesinde 6245 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.**

Davacı : .....

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti: Davacı, ilk defa göreve atanması nedeniyle tarafına ödenen sürekli görev yolluğunun, mahallen temin ve görevlendirilmeleri mümkün ve mutat olan hizmetlilere ve bunların aile fertlerine yeni ve açıktan atanmaları hallerinde harcırah verilemiyeceği gerekçesiyle geri istenmesi yolundaki davalı idare işlemi ile bunun dayanağı olan Vakıflar Genel Müdürlüğünün 28.11.1986 günlü, 1986/25 sayılı genelgesinin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Harcırah Kanununun 4. maddesinde mahallen temin ve görevlendirilmeleri mümkün ve mutat olan hizmetlilere ve bunların aile fertlerine yeni ve açıktan atanmalarında harcırah ödenmiyeceğinin hükme bağlandığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kendilerine gönderilen 21 seri numaralı Harcırah Kanunu Genel Tebliğinde de aynı yönde açıklamaların yer aldığı, buna göre genelge ve tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : A. Hamdi Ünlü

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacı, ilk defa göreve atanması nedeniyle tarafına ödenen sürekli görev yolluğunun, mahallen temin ve görevlendirilmeleri mümkün ve mutat olan hizmetlilere ve bunların aile fertlerine yeni veya açıktan atanmaları halinde harcırah verilemiyeceği gerekçesiyle geri istenmesi yolundaki davalı idare işlemi ile

dayanağı olan Vakıflar Genel Müdürlüğünün 28.11.1986 tarih ve 1986/25 nolu genelgesinin iptalini istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 2662 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, "..... Ancak, becayiş olanlar ile mahallen temin ve görevlendirilmeleri mümkün ve mutat olan hizmetlilere ve bunların aile fertlerine yeni veya açıktan atanmalarında ve emeklilik hariç görevlerine son verilme hallerinde harcırah verilmez" hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenen davalı idare genelgesinde de, Maliye Bakanlığının 7.10.1982 tarih ve 21 seri numaralı Harcırah Kanunu Genel Tebliğine atıf yapılmak suretiyle işe alma şekli (seçme, sınav, duyuru) ne olursa olsun 3 üncü maddesinin (d) bendindeki tanımlamaya göre hizmetli sayılan kamu görevlilerinden esas itibariyle mahallinden temin edilmesi mümkün ve mutat olanlara yeni veya açıktan atanmalarında (başka yerde ikamet ediyor olsalar dahi) harcırah verilmeyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Genelge ile yapılan bu düzenlemede Harcıran Kanununun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan hükmü aykırılık teşkil edecek bir cihet bulunmamaktadır.

Vakıflar Kilis Öğrenci Yurduna hizmetli olarak atanan davacının, özel bir meslek bilgisi, öğrenim ve tecrübe aranmayan yardımcı hizmetler sınıfına dahil personelden bulunduğu ve bu haliyle mahallinden temin edilmesi her zaman için mümkün ve mutat olduğu cihetle kendisine açıktan yapılan tayini sırasında sürekli görev yolluğu ödenmesine kanuna ve genelgeye göre imkân yokken zuhulen yapılan ödemenin geri alınmak istenmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu itibarla kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, hizmetli personele yeni ve açıktan atanma halinde sürekli görev yolluğu ödenemeyeceği gerekçesiyle davacıya ödenen sürekli görev yolluğunun geri istenmesine ilişkin işlem ile dayanağı olan Vakıflar Genel Müdürlüğünün 28.11.1986 günlü, 1986/25 sayılı genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, yapılan sınavı kazanarak Kilis Vakıflar Ortaöğrenim öğrenci yurdu müdürlüğüne aday hizmetli olarak atandığını, kendisine ikâmetgahı ile görev yeri arasında sürekli görev yolluğu ödendiğini, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 4. maddesinde hizmetlilere de harcırah verilmesinin öngörüldüğünü, Vakıflar Genel Müdürlüğünün atadığı hizmetlilerin görev yeri dışında temin edildiğini, bu nedenle kanunun aradığı "mahalen temin ve görevlendirilmeleri mümkün ve mutat olan" şartının gerçekleşmediğini ve kendisine ödenen harcırahın geri alınması yolundaki işlem ile dayanağı genelgenin hukuka uygun olmadığı öne sürülmektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 2562 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinin son fıkrası "ancak, becayiş olunanlar ile, mahallen temin ve görevlendirilmeleri mümkün ve mutat olan hizmetlilere ve bunların aile fertlerine yeni veya açıktan atanmalarında ve emeklilik hariç görevlerine son verilme hallerinde harcırah verilmez" hükmünü taşımaktadır.

Davalı idarenin iptali istenen genelgesiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının 7.10.1982 günlü, 21 seri nolu Harcırah Kanunu genel tebliğine yollama yapılmakta ve adıgeçen kanunun 3. maddesinin (d) bendindeki tanımlamaya göre hizmetli sayılan kamu görevlilerine" yeni veya açıktan atanmalarında sürekli görev yolluğu ödenmeyecektir." denilmek suretiyle 6245 sayılı Yasanın değişik 4. maddesinin son fıkrasına uygun bir düzenleme getirilmiş bulunulmaktadır.

Öte yandan Vakıflar Ortaöğrenim Öğrenci Yurdu Müdürlüğüne aday hizmetli olarak atanan davacının, özel bir meslek bilgisi, öğrenim ve tecrübe aranmayan yardımcı hizmetler sınıfına dahil personelden bulunduğu ve bu nedenle" mahallen temin ve görevlendirilmeleri mümkün ve mutat" kişilerden olduğu açıktır. Belirtilen duruma göre kendisine açıktan yapılan ataması sırasında sürekli görev yolluğu ödenmesine olanak bulunmadığından, yanlışlıkla ödenen sürekli görev yolluğunun geri istenmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 4.3.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/1471
Karar No: 1990/2196

Özeti: Saymanların, Vergi İdaresi Geliştirme Fonundan yapılan ek ücret ödenmesinden yararlandırılmaları gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Şap Enstitüsü Döner Sermaye İşletmesi Saymanı olan davacı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 415. maddeye göre kurulan Vergi İdaresi Geliştirme Fonundan Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline yapılan ek ücret ödemesinden yararlandırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 22.2.1989 günlü, E:1988-43 K:1989-253 sayılı kararla; Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin görev başlıklı (2/d) maddesi uyarınca Devlet hesaplarını tutmak ve saymanlık hizmetlerini yapmanın Maliye ve Gümrük Bakanlığının görevleri arasında sayıldığı, davacının aylıkları ile kadrosu Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığında olmakla birlikte atamasının Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının teklifi ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yapıldığı (Terfi, sicil, izin ve teftiş gibi) diğer özlük haklarının da yine bu Bakanlıkta bulunduğu, dolayısıyla davacının Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeli sayılması gerekeceği, öte yandan 213 sayılı Kanuna 3239 sayılı Kanunla eklenen 415. madde uyarınca kurulan Vergi İdaresi Geliştirme Fonundan yararlanmaya ilişkin usul ve esasların 258 sayılı KHK'nin 1. maddesi ile verilen yetkiye dayanılarak 23.12.1986 günlü, 86/11338 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin eki esasların 2. maddesinde düzenlediği, bu maddede sözü edilen Fondan Maliye ve Gümrük Bakanlığı personelinin yararlanacağı belirtildiğinden davacının da kararname kapsamında tutulmasının madde hükmünün doğal bir sonucu olduğu, kaldı ki fon Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesi dışında olduğundan ödeme için kadrosunun bu Bakanlıkta bulunması gerektiği yolundaki davalı idare iddiasında da yasal isabet görülmediği gerekçesiyle 1.1.1987 tarihinden itibaren Vergi İdaresi Geliştirme Fonundan Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline ödenen ücretten davacının yararlandırılmamasına ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının kadrosunun Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığında olması aylıklarını da yine aynı Bakanlıktan alması nedeniyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeli olarak kabul edilemeyeceği, personelin kurumu saptanırken temel ölçüt kadro olduğundan atamanın onay merciinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı olmasının da bu sonucu değiştirmeyeceği, kaldı ki, diğer yan ödemelerinde davacı durumunda olan personele yan ödeme kararnamelerinin kurumsal cetvellerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına ilişkin bölümlerinden ödenmediğini, döner sermaye ve fon saymanı kadrolarının Maliye ve Gümrük Bakanlığı kadrolarına eklenebileceğine ilişkin hükmünde ancak 1989 mali yılı Bütçe Kanununun 55/d maddesi ile getirildiğini, uyuşmazlık konusu dönemde ise böyle bir hükmün bulunmadığını, öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 22.2.1989 günlü, E:1988-43, K:1989-253 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 22.11.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990/628
Karar No: 1990/3083

Özeti: 2368 sayılı Yasa gereğince sağlık personeli haftada 45 saat çalışma süresine tabi bulunduğundan, bunlara haftada 40 saati aşan kısım için fazla mesai ücreti verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- (Davacı): .....
2- (Davalı): Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 3.11.1989 günlü, E:1989-203, K:1989-431 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Mahkeme kararının tazminata ilişkin kısmının usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle davacı isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Davacının Savunmasının Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2368 sayılı Sağlık Personeli Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 2 nci maddesinde "Kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık kanuni çalışma süresi 45 saattir. Ancak bu Kanunun 4 üncü maddesinde tanınmış olan haktan yararlananlar için bu süre 40 saattir. Günlük çalışma saatleri 657 ve 526 sayılı Kanunlardaki hükümlere göre tespit edilir." hükmü getirilmiştir.

Aynı Kanunun 4 üncü maddesinde "Birinci madde kapsamına giren personelden özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanlar istedikleri takdirde birinci maddede öngörülen tazminat hakkından yararlanmamak şartı ile serbest olarak çalışabilirler..." hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metinleri açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere 2368 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yazılı olan "Kamu sağlık hizmetlerinde çalışanlar" özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etmek hak ve yetkisine sahip olmaları gerekmektedir.

Nitekim 2162 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde bu personelin 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde yazılı "Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri" sınıfına dahil oldukları açıkça belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunun 36. maddesinde yer alan "Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri" sınıfı ile ilgili bölüm incelendiğinde bu personelin meslek ve sanatını icra etmek için özel bir eğitim ve öğretimden geçmesinin zorunlu olduğu görülecektir.

Yine 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde yer alan "Yardımcı hizmetler sınıfı" ile ilgili bölümde "tedavi kurumlarında hastaların ve hastahanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak" hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının Erzurum Üniversitesine bağlı tedavi kurumlarında "hasta bakıcı" olarak çalıştığı ve bu meslek ve sanatını icra etmek için herhangi bir eğitim ve öğretimden geçmediği anlaşıldığından davacının 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde yer alan "Yardımcı Hizmetler Sınıfında" çalıştığının kabulü zorunludur.

Bu durumda; davacının 657 sayılı Kanun kapsamında çalıştığı açık olduğu cihetle çalışma süresi açısından da aynı Kanunun 99 uncu maddesinde yer alan 40 saatlik süreye tabi olması yasa hükmü gereğidir.

Davacının; 2162 sayılı "Sağlık Personelinin tam süre çalışma esaslarına Dair Kanunun" yürürlükten kaldırılması tarihi olan 1980 yılından itibaren haftada 9 saat çalıştırıldığı dosya içeriği ile sabit olduğundan davacının 657 sayılı Kanunun 99 uncu maddesi hükmüne aykırı olarak fazla çalıştırılması yolunda tesis edilen işlemini iptal eden mahkeme kararında yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Diğer taraftan; davacının fazla çalıştırıldığı sabit olduğu cihetle bu fazla çalışmaya ait ücretin yasal faizi ile birlikte davacıya tazminat olarak ödenmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının tazminatın ödenmemesi yolundaki kısmının bozulması davalı temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, davalı kurumda günde dokuz saat çalıştırıldığından bahisle günde bir saatlik fazla çalışma ücreti ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile geriye doğru beş yıllık fazla çalışma ücretinin tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 3.11.1989 günlü, E:1989-203, K:1989-431 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin VIII. bendinde Yardımcı Hizmetler Sınıfının, anılan maddenin III. bendinde ise, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfının düzenlendiği, III. bende göre bir memurun bu sınıftan sayılabilmesi için "mesleki eğitim görerek yetişmiş olma" koşulunun arandığı, davacının mesleki eğitim görerek yetişmiş olmadığı, yardımcı sağlık hizmetleriyle ilgili herhangi bir yan ödeme almadığı, yaptığı işin ise nitelik itibariyle tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmaktan ibaret bulunduğu dolayısıyla adı geçenin yardımcı sağlık hizmetleri değil yardımcı hizmetler sınıfına dahil olduğunun anlaşıldığı, öte yandan anılan Yasanın 99. maddesinde belirlenen çalışma süresinin günde bir saat aşıldığı ve 178. maddesindeki koşulların oluştuğu dolayısıyla günde bir saat fazla çalıştığı saptanan davacıya fazla mesai ücreti verilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, 1985, 1986, 1987, 1988 ve 1989 yılı bütçelerinde Tıp Fakültelerinde çalıştırılan hastabakıcılara bu tür bir ücret verilmesi öngörülmediği gibi üniversite olanaklarıyla verilebilecek sınırlı miktardaki fazla çalışma ücretinin de geçmiş yıllarda olanaklar ölçüsünde dağıtıldığı ve böylece davacının isteminin karşılanmasına olanak bulunmadığı, kaldı ki maddi tazminatın yapılan işlem ya da eylem nedeniyle kişilerin mal varlıklarında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik olduğu hususunun Danıştay'ın çeşitli kararlarında vurgulandığı, bu nedenle adı geçenin geçmişe yönelik 5 yıllık fazla çalışma ücretinin tazminat olarak ödenmesi isteminin haklı dayanağının bulunmadığı gerekçeleriyle davacılara fazla çalışma ücreti verilmemesi yolunda tesis edilen işlemin iptaline, geçmişe yönelik 5 yıllık fazla çalışma karşılığının tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davacı, 657 sayılı Yasanın 99. maddesine göre haftada 40 saat çalışması gerektiği halde, yardımcı sağlık personeli olduğundan bahisle günde dokuz saat haftada 45 saat çalıştırıldığının ve bu nedenle günde 1 saatlik fazla çalışma ücretini hakettiği hususunun Mahkeme kararıyla saptandığını, buna karşılık, dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık fazla çalışma ücretine hükmedilmemesinin hukuka aykırı olduğunu üniversitenin tazminatı ödeyebilecek durumda bulunduğunu öne sürerek; davalı idare ise, davacının hastabakıcı olarak sağlık kuruluşunda sağlıkla ilgili görev yaptığı, özel bir yasa olan 2368 sayılı Yasanın 2. maddesinde Kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlendiği, ayrıca mahkemece vekalet ücretinin taraflar üzerinde bırakılmasının hukuka aykırı olduğu iddiası ile kararın bu hususlara ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

657 sayılı Yasanın 99. maddesinde; memurların haftalık çalışma süresinin genel olarak 40 saat olduğu ancak özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerde kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma sürelerinin tesbit olunacağına işaret edilmektedir.

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere yasa koyucu, devlet memurlarının haftalık çalışma sürelerini tüm kamu personeli yönünden mutlak ve ortak bir esasa bağlamamış, kurumların ve hizmetlerin özelliklerine göre genel esastan ayrılınmasına ve farklı çalışma süreleri saptanmasına izin vermiştir.

Kamu sağlık hizmetlerinin önemi düşünülerek bu hizmetlerde çalışan personel yönünden, 657 sayılı Yasayla Devlet memurları için genel olarak öngörülen haftada 40 saatlık çalışma süresinden farklı bir düzenlemeye gidilmesinin hizmetin bir gereği olduğu duraksamaya yer bırakmayacak kadar açıktır. Nitekim 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 2. maddesinde; kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık kanuni çalışma süresinin 45 saat olduğu açıkça belirtilerek hizmetin özelliği vurgulanmıştır. Anılan maddede kamu sağlık hizmetlerinde çalışan görevlilerin mensup olduğu sınıf ve sağlık hizmetine katkının doğrudan ya da dolaylı olması yönünden bir ayrım yapılmamış, sağlık hizmetinin bütünlüğü gözönünde tutularak, özel kanunlarının verdiği hak ve yetkiye dayanarak mesleklerini serbest olarak icra edenler hariç tüm personel ortak çalışma düzenine tabi kılınmıştır.

Öte yandan 2162 sayılı Yasa kapsamında bulunan personele en yüksek Devlet memuru aylığının % 50 sini geçmemek üzere aylık tazminat verileceği öngörüldüğü halde bu yasayı yürürlükten kaldıran 2368 sayılı Yasada anılan personele 1.1.1981 tarihinden itibaren 657, 926 ve 1765 sayılı Yasalara göre hak edilen aylık, yakacak yardımı, iş riski, iş güçlüğü, temininde güçlük zammı ve mahrumiyet yeri ödeneği verilmesi hükme bağlandığından davacının kendisine sağlık tazminatı verilmediği yolundaki iddiasının geçerli yönü bulunmamaktadır. Hastabakıcı kadrosunda ve yardımcı hizmetler sınıfında bulunan davacının tedavi kurumunda hastaların ve hastanenin temizliği ile ilgili hizmetleri yaptığı ve 2368 sayılı Yasanın 1. maddesinde öngörülen iş riski zammından yararlandığı dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Belirtilen yasal duruma göre haftada 45 saat çalışma süresine tabi bulunan davacı hakkında, ortada fazla sayılabilecek bir çalışma bulunmadığı için fazla mesai ücreti verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından bu yolda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince;

Davacının geçmiş 5 yıllık süreye ait fazla mesai ücretlerinin ödenmesine karar verilmesi yolundaki istemi Mahkemece "... 1985-1986-1987-1988 ve 1989 yılı bütçelerinde Tıp Fakültelerinde çalıştırılan hastabakıcılara bu tür bir ücret verilmesi öngörülmediği gibi, üniversite olanaklarıyla verilebilecek sınırlı miktardaki fazla mesai ücreti de geçmiş yıllarda olanaklar ölçüsünde dağıtıldığından davacıların bu istemlerinin karşılanması olanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki maddi tazminatın yapılan işlem ya da eylem nedeniyle kişilerin mal varlıklarında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik olduğu" gerekçesiyle reddedilmiş olup yasaların kamu görevlileri için öngörüldüğü hakların kurum bütçesinde yeterli ödenek bulunmadığı gerekçesi ile engellenmesinin mümkün olmaması ve mahrum kalınan yasal hakların da mal varlığındaki eksilme kavramı içinde yer alması nedenleriyle belirtilen gerekçeye katılmaya hukuken olanak yok ise de, mahkemenin dava konusu işlemle ilgili olarak yukarıda belirtilen

hukuki durumu dikkate alarak vereceği karar sonucuna göre, geriye doğru 5 yıllık fazla çalışma ücretinin tazminat olarak ödenmesi isteği hakkında yeniden karar vermesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesince verilen 3.11.1989 günlü, E:1989/203, K:1989/431 sayılı kararın 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, anılan maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 19.12.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/67
Karar No: 1991/395

Özeti: **Davacı, Bakanın onayı ile asaleten atama yapılabilecek olan şube müdürlüğü görevine valilik onayı ile vekalet ettiğinden bu görevin karşılığı olan özel hizmet tazminatının ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.**

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

Karşı Taraf (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Van Emniyet Müdürlüğünde başkomiser olan davacı, İstihbarat Şube Müdürlüğüne valilik onayı ile vekalet ettirilmesi nedeniyle özel hizmet tazminatının şube müdürleri için öngörülen oranda verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 27.10.1987 günlü, E:1987/8, K:1987/255 sayılı kararıyla; vekaleten atamanın asaleten atamanın tabi olduğu usule göre yapılması halinde ilgilisine vekalet ettiği görevin karşılığı olan özel hizmet tazminatının ödenebileceği, olayda ise 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 43. maddesine göre Emniyet Genel Müdürünün teklifi ve Bakanın onayı ile asaleten atama yapılabilecek şube müdürlüğü görevine davacının Valilik onayıyla vekalet ettiği anlaşıldığından bu görevin karşılığı olan özel hizmet tazminatının ödenmemesinde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Davacı, 27.12.1985 günlü, 18971 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5.12.1985 günlü, 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4/G maddesi uyarınca açık bir kadrodaki göreve vekalet ettirilenlere vekalet ettikleri görevin karşılığı olan özel hizmet tazminatının ödenmesi gerekeceğini, vekalet görevini valilik onayıyla yapmış olması atamadaki usule uygun bulunmasa dahi ortada fiilen yapılmış bir görev olduğuna göre bunun maddi yönden karşılıksız kalmasının hakkaniyete uymayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Van İdare Mahkemesince verilen 27.10.1987 günlü, E:1987/8, K:1987/255 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 7.3.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9/f maddesinde; Valinin ilde teşkilatı veya görevli memuru bulunmayan işlerin yürütülmesini, bu işlerin görülmesi ile yakın ilgisi bulunan herhangi bir idari şube veya daire başkanından isteyebileceği, bu suretle verilen işlerin yapılmasının zorunlu olduğu; aynı Kanunun 11/a maddesinde ise valinin il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri olduğu, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alacağı, bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam edeceği, bu teşkilatın amir ve memurlarının vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlü bulundukları hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında emniyet başkomiseri olan davacının valilik onayıyla istihbarat şube müdürlüğüne vekalet ettirilmesinde usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı, valinin davacıya böyle bir görev vermekte yetkili olduğu açıktır.

Davacının vekalet görevi usul ve kanuna uygun olunca kendisine yan ödeme kararnamelerinde öngörülen özel hizmet tazminatlarının verilmesi gerektiği de açıktır. Bu nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ve davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

XX- Davacının Van Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü görevine vekalet etmesi yolundaki valilik işleminin İçişleri Bakanlığına bildirilip bildirilmediği ve Bakanlıkça bunun üzerine ne yolda işlem yapıldığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden bu yolda bir inceleme yapılmadan verilen kararın bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989-950
Karar No: 1990-1536

Özeti: İşleme dayanak tutulan yönetmelik yöntemine uygun biçimde yürürlüğe konulmamış olsa bile idarenin kamu personeli hakkında her zaman atama ve nakil işlemi tesis edebileceği Hk.

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

Karşı Taraf : TRT Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti: Dava, davacının TRT İstanbul Bölge Müdürlüğü, Haber Müdürlüğü Müdür Yardımcılığından aynı yerde uzman kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 26.10.1988 günlü, E:1987-489, K:1988-801 sayılı kararıyla, hakkında açılan soruşturmaya ait dosyanın incelenmesinden davacının müdürlük personeli arasında tarafsızlığını koruyamadığı, farklı muamele yaptığı, personelin devam ve göreve geliş ve gidişlerinde ve görev içi davranışlarında disiplini sağlayamadığı, görevli iki memura gereksiz yere fazla mesai ücreti ödendiği, emrindeki bir bayan memur ile amir memur ilişkisi ile bağdaşmayan bir yakınlık ve beraberlik içerisine girdiğinin anlaşıldığı, bu nedenle personel yönetmeliğinin 62/a maddesi uyarınca davacının görevinin değiştirilmesinde hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, nakil işleminin dayanağı olan yönetmeliğin Resmi Gazetede yayınlanmadığını bu nedenle işlemin hukuki dayanağının bulunmadığını, sonradan Resmi Gazetede yayınlanan bir Yönetmelikle daha önceki işlemlere geçerlilik kazandırılmasının yasal olmadığını, soruşturmanın tek taraflı ve eksik yapıldığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Davacı nakil işleminin dayanağı olan yönetmeliğin Resmi Gazetede yayınlanmadığını ve bu nedenle işlemin haklı dayanağının bulunmadığını, 1987 yılında Resmi Gazetede yayınlanan Personel Yönetmeliğinin 155. maddesinde yer alan ".... diğer hükümleri 1.8.1984 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde Yürürlüğe girer" hükmünün daha önceki işlemlere hukukilik kazandıramayacağını, mahkemenin aksi yoldaki kabulünün hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de; Yönetmelik usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmamış olsa bile idare, kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde personeli hakkında atama ve nakil işlemi tesis etme yetkisine her zaman sahip olduğundan ve davacının nakli için yeterli hukuki nedenlerin bulunduğu anlaşıldığından sözü geçen iddiaların haklı dayanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle de İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 26.10.1988 günlü, E:1987-489, K:1988-801 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 24.9.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1987-3150
Karar No: 1990-3185

Özeti: Öğrenim durumu itibariyle esasen teknik hizmetler sınıfında çalıştırılamayacak olan davacının başka bir sınıfa nakli konusunda idare bağlı yetki içinde olduğundan bu konudaki işlemin tesisinde belediye encümeninden onay alınmamasının işlemi sakatlayacak nitelikte olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ekinözü Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti: Gaziantep İdare Mahkemesinin 30.4.1987 günlü, E:1986-343, K:1987-189 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının Belediye Fen Memurluğu görevinden alınarak su tahakkuk memurluğuna naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Gaziantep İdare Mahkemesinin 30.4.1987 günlü, E:1986/343 K:1987/189 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde idarelere memurları naklen atamak konusunda tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle sınırlı olduğu, lise mezunu olan davacının fen memuru olarak göreve başladığı 1976 yılından itibaren yaklaşık on yıldır bu görevi yürüttüğü, dava konusu işlemle ve mesleki yetersizliği öne sürülerek su tahakkuk memurluğuna atandığı, yerine ise Endüstri Meslek Lisesi Mezunu bir aday fen memurunun atandığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, oysa uzun süre fen memurluğu yapan ve görevinde başarısızlığı veya kusuru konusunda herhangi bir belge bulunmayan davacının soyut iddialarla ve kamu yararı açısından inandırıcı ve yeterli kanıt, olmadan sadece kazanılmış hak aylık derecesiyle naklen su tahakkuk memurluğuna atanmasında hukuka uyarlık görülmediği gibi usulde parallellik ilkesi uyarınca belediye memurlarının göreve atanmalarındaki yönteme göre nakillerinde de 1580 sayılı Belediye Kanununun 83. maddesinin 10. fıkrası gereğince belediye encümeninee karar alınması gerektiği halde bu zorunluluğa da uyulmamasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının öğrenim durumu dikkate alınarak tesis edilen işlemde kamu yararı, hizmet gerekleri ve mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin 11. bendinde bu yasa kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve yürürlükteki hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci, matematiksel iktisatçı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, mimar ve mühendislik fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek bölge plancısı, tütün, müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali teknik ünvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki öğrenim görmüş bulunanların teknik hizmetler sınıfını teşkil edeceği hükmü yer almıştır. Yasanın belirtilen hükmünde teknik hizmetler sınıfındaki bir göreve atanacaklar tek tek sayılarak sınırlandırılmış ve böylece öğrenim durumu uygun olmayanların bu sınıfta çalıştırılmaları yolu yasaca önlendiği gibi bu konuda idareye herhangi bir biçimde takdir yetkisi de tanınmamıştır. Diğer yandan idarelerin yasaya açıkca aykırı olan işlemlerini herzaman geri alabilecekleri, idare hukukunun yerleşik ilkelerindendir.

Lise mezunu olan davacının bu öğrenim durumuna göre teknik hizmetler sınıfında bulunan fen memurluğu kadrosunda görev alamayacağı tartışmasız olup, davalı idarece yasanın amir hükmü uyarınca davacının görevden alınmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Herne kadar, bu işlemin 1580 sayılı Belediye Kanununun 83/10. maddesi uyarınca belediye encümeninee onanması gerekmekte ise de, davacının gördüğü öğrenime göre teknik hizmetler sınıfında görev yapamayacak nitelikte olması karşısında idarenin bağlı yetki içinde bulunması ve dava konusu işlemin 1580 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca en büyük belediye amiri sıfatıyla belediye başkanınca tesis edilmesinden dolayı belediye encümeninin onayının alınmamış olması işlemin iptalini gerektirecek ağırlıkta bir hukuksal neden olarak kabul edilmemiştir. Konunun belediye encümeni gündemine alınması halinde, yukarıda değinilen yasal sebeplerden ötürü encümence farklı bir karar alınmasının mümkün bulunmaması belirtilen yönde kabule hukuki dayanak oluşturmuştur.

Açıklanan nedenlerle davalının temyiz isteğinin kabulü ile Gaziantep İdare Mahkemesinin 30.4.1987 günlü, E:1986-343, K:1987-189 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.12.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989-232
Karar No: 1990-1734

Özeti: Köylerde görevli öğretmenler köyün karar organı olan ihtiyar meclisinin doğal üyeleri olduklarına göre köy sorunları hakkında görüş ve düşünce açıklamalarının ve sorunlara çözüm üretmenin onların yasaca zorunlu görevleri arasında sayılması gerektiği Hk.

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

Karşı Taraf : Sakarya Valiliği

İstemin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesince verilen 28.9.1988 günlü, E:1987-573, K:1988-583 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Adapazarı Merkez Çökekler Köyü İlkokulu öğretmeni olan davacı, Adapazarı Merkez Elmalı Yörük İlkokulu öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Sakarya İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemekte ise de; temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Adapazarı Merkez Çökekler Köyü İlkokulu müdür vekili ve öğretmeni olan davacının Adapazarı Merkez Elmalı Yörük İlkokulu öğretmenliğine nakline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesince verilen 28.9.1988 günlü, E:1987-573, K:1988-583 sayılı kararla; ilköğretim müfettişleri tarafından yapılan soruşturma sonucunda davacının daha önce de başka bir köye nakledildiği, birinci nakil işleminin idare mahkemesince iptalinden ve eski görevine iadesinden sonra tekrar huzursuzluk doğduğunun ve yeniden yapılan şikayet üzerine dinlenen tanık beyanlarından köy ihtiyar heyeti üyelerinden bazılarının köyle ilgili olarak muhtarın önerilerini ve görüştükleri konuları bir kere de ..... Hocaya (davacıya) soralım dediklerinin ve davacının görüşüne göre hareket ettiklerinin, bu suretle davacının yüzünden muhtar ile ihtiyar heyeti üyelerinin arasının açıldığının ve davacının bu tutumuyla köyde bölücülüğe, zıtlaşmalara ve kutuplaşmalara neden olduğunun, bazı öğrenci velilerinin çocuklarını bu okula göndermekte tereddüt gösterdiklerinin anlaşıldığı, bu sebeple davacının aynı köyde görev yapmasının sakıncası ve hizmette yaratacağı verimsizlik dikkate alınarak il içinde bir başka yere naklinde 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; daha önce de muhtarın şikayeti üzerine il içinde nakledildiğini, idare mahkemesince iptal kararı verilmesinden sonra eski görevine iade edildiğini, ancak bu köyde görev yapmasını engellemek ve muhtarın güdümünde bir öğretmenin atanmasına olanak sağlanması için yeniden şikayet edildiğini ve merkeze 27 km. mesafede bir yere nakledilmek suretiyle mağdur edildiğini, benzer isnatlarla yapılan soruşturma sonucunda daha önce tesis edilen nakil işlemi ile ikinci nakil işleminin aynı gerekçeye dayandığını, idare mahkemesince ilk nakil işlemi iptal edildiği halde ikinci nakil işlemi yönünden davanın reddi yolunda karar verilmesinin çelişkili olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden Adapazarı Merkez Çökekler Köyü İlkokulu Müdür Vekili ve öğretmeni olan davacının, muhtar ve arkadaşları tarafından 15.7.1985 günlü dilekçeyle Sakarya Valiliğine şikayeti üzerine hazırlanan 31.1.1986 günlü, 410/4 sayılı müfettiş raporundaki öneri doğrultusunda Adapazarı Serdivan Zübeyde Hanım İlkokulu öğretmenliğine nakledildiği, Sakarya İdare Mahkemesince verilen 26.12.1986 günlü, E:1986/57, K:1986/573 sayılı kararla; davacı aleyhinde tanıklık yapan yedi kişinin aynı zamanda 15.7.1985 günlü şikayet dilekçesinde isim, soyad ve imzaları bulunan kişiler olduğu, şikayetçilerin tanık sıfatiyle beyanlarına başvurulamayacağı ve itibar edilemeyeceği tanık olarak dinlenen diğer kişilerin beyanlarının ise davacı lehinde olduğu ve davacının köy için yararlı hizmetlerde bulunduğunu belirttikleri, bu durumda usulüne uygun bir soruşturma ile tarafsız kişilerin beyanlarına dayalı olarak davacının kusurlu bir tutumu saptanamadığından ve yıllık müfettiş raporları ile sicilleri de olumlu olduğundan dava konusu nakil işleminin devletin öğretmeni olmak yerine muhtarın ve yandaşlarının öğretmeni olmaktan öte bir

yarar sağlamayacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle sözü geçen nakil işleminin iptal edildiği, bu kararın 17.4.1987 günü uygulanarak davacının eski görevine döndürüldüğü, ancak bu kez muhtarın tek başına verdiği 1.6.1987 günlü şikayet dilekçesi üzerine 25.9.1987 tarihinde adı geçenin tekrar görev yerinin değiştirildiği, bu nakilin dayanağı olan soruşturma sırasında ilköğretim müfettişleri tarafından genelde ilk soruşturmada hem şikayetçi hem de tanık sıfatıyle dinlenen ve birinci şikayet dilekçesinde isim, soyad ile imzaları bulunan kişilerin tanık sıfatiyle dinlendikleri ve davacının görev yerinin değiştirilmesi yolundaki önerinin ilk soruşturmada ki şikayetcilerin tanık sıfatiyle alınan beyanlarına dayandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Söz konusu ifadelerde dile getirilen hususlar davacının görev yerinin değiştirilmesini hukuken haklı kılacak nitelik taşımadığı gibi adı geçenin köy işleri ile ilgili görüş ve düşüncelerini açıklamış olmasının da nakil işlemine dayanak oluşturamıyacağı açıktır. 442 sayılı Köy Kanununun 23. maddesi "Köyün imamı ile muallimi veya başmuallimi ihtiyar meclisinin her zaman azasıdırlar" yolundaki hükmüyle bu konuda herhangi bir duraksamaya yer bırakmamaktadır. Köylerde görevli öğretmenler köyün karar organı olan ihtiyar meclisinin doğal üyeleri olduklarına göre köye ve köylüye ilişkin sorunlar hakkında görüş ve düşüncelerini açıklamanın, çözümler üretmenin onların bir bakıma Yasaca zorunlu görevleri arasında sayılması da kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedenle davacının ihtiyar meclisi üyelerine köy işlerine ilişkin görüş ve düşüncelerini açıklamış olmasının köyde muhtarla ihtiyar meclisi üyelerinin arasını açmak, zıtlaşma ve kutuplaşmalara neden olmak biçiminde değerlendirilmesine ve bu noktadan yola çıkılarak adı geçenin görev yerinin değiştirilmesini hukuken haklı görmeye olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle davacının nakline ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediğinden Sakarya İdare Mahkemesince verilen 28.9.1988 günlü, E:1987-573, K:1988-583 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1987-2546
Karar No: 1990-1609

Özeti: Köy öğretmenlerinin, özür gurubuna dahil edilerek şehir merkezine atanmaları halinde, istekleri gerçekleşmiş olacağından, normal atama sıralarının iptalinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Uşak Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesince verilen 2.7.1987 günlü, E:1987/128, K:1987/299 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, köy ilkokulunda öğretmen olarak görev yapmakta iken Sağlık kurulu raporuna dayanılarak Uşak İl merkezindeki Milli Egemenlik İlkokulu Öğretmenliğine nakledilen davacının il ve ilçe merkezlerine atanmaya ilişkin normal sırasının idarece iptaline ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesince verilen 2.7.1987 günlü, E:1987-128, K:1987-299 sayılı kararla; bu konuda hazırlanan yönetmelik uyarınca özür gruplarına göre öncelik sırası olarak şehir merkezine atanan öğretmenlerin iki yılda bir sağlık mazeretlerini belgelendirmesi zorunlu olduğundan bu özür grubuna dahil edilerek ataması yapılan kişilerin atamalarının geçici kabul edilmesi ve şehir merkezine atanacaklar için düzenlenen normal sıralarının iptal edilmeyerek muhafazası gerektiği gerekçesiyle davacının şehir merkezine normal atanma sırasının silinmesine ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının şehir merkezine atanmasının geçici olmayıp kesin olduğunu, ancak hastalık mazeretleri dolayısıyla şehir merkezinde geçirdikleri süre köyde geçmiş gibi kabul edilemeyeceğinden şehir merkezine normal atanma süresinin muhafaza edilmesinin köyde kalanlara kıyasla ayrıcalık ve eşitsizlik yaratacağını, kaldı ki hizmet durumlarına ve köyde görev yaptıkları süreye göre puanlama ve atama sırasının her yıl yeniden düzenlendiğini ve bu düzenlemede sıraya alınma tarihi önemli olmayıp puana önem verilerek puanı yüksek olanın sırada öncelik kazandığını, davacının şehir merkezine atanmak için kazandığı puanlar korunduğundan normal atanma sırasının iptalinde davacı aleyhine haksız bir durum yaratılmadığını, sıranın iptali işlemi Milli Eğitim Bakanlığının 17.3.1986 günlü 1986/33 sayılı genelgesi esaslarına uyularak tesis edildiğinden uyuşmazlığın

muhatabının Bakanlık olması gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

20.5.1981 günlü, 17345 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okulöncesi Kurumları Temel Eğitim I. ve II. Kademe Okulları (İlkokul-Ortaokul), Ortaöğretim ve Yaygın Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Tayin ve Nakil Yönetmeliğinin 28. maddesinde nakil için özür grupları gösterilmiş olup 29. maddesinde; tam teşekküllü Devlet hastanesinden alacakları sağlık kurulu raporu ile bulundukları yerde kalmalarının kendisinin, eşinin veya çocuklarından birinin sağlık durumunu tehlikeye koyacağını ispatlayanların (A) özür grubundan nakil isteğinde bulunabilecekleri, kurul raporunda acil kaydı olanların naklinin beklenmeksizin acil kaydı bulunmayanların naklinin ise Bakanlık Sağlık Kurulunun görüşü alındıktan sonra sıraya alınarak yapılacağı, sağlık özürüne dayalı olarak nakledilenlerin özürlerinin devam ettiğini iki yılda bir Ocak ayında alacakları yeni raporla ispatlamak zorunda oldukları, bu suretle, dört yıl aynı yerde kalanların özürlerini gerekirse Bakanlığın göstereceği hastaneden alacakları raporla ispatlamak mecburiyetinde oldukları, rapor bitiminde sağlığına kavuştuğu sağlık kurulunca belirtilerlerin döner sermaye sistemindeki eksik hizmetlerini tamamlamak zorunda oldukları hükme bağlanmış, 22. maddesinden itibaren de normal sıralı nakiller düzenlenmiştir.

Köy öğretmenlerinin yönetmeliğin sözkonusu hükmü uygulanıp özür grubuna dahil edilerek şehir merkezine atanmaları halinde istekler gerçekleşmiş olacağından ve olayda da davacı sağlık durumu gözönünde tutularak şehir merkezine atanmış bulunduğundan normal atama sırasının iptalinde yönetmelik hükümlerine aykırılık yoktur. Aksi halde şehir merkezinde geçen sürelerin köy hizmeti olarak değerlendirilmesi gibi yönetmeliğin amacı ve eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan bir durumu ortaya çıkacaktır. Davacının şehir merkezine atanmak için önceden kazandığı puanların ise savunmada da ifade edildiği gibi, korunacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde yukarıda sözü edilen yönetmelik esaslarına herhangi bir aykırılık bulunmadığından bu işlemin iptali yolunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 2.7.1987 günlü, E:1987-128, K:1987-299 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989-918
Karar No: 1990-1932

Özeti: İlköğretim müfettişlerine program akışı içindeki resmi tatil günlerinde de tam

gündelik ödenebilmesi için, bunların, görevlerinin devam etmesi koşuluyla, resmi tatil günlerinde de görev merkezlerinde bulunmalarının gerekmediği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacı; Milli Eğitim Bakanlığının 24.11.1988 günlü, 242.1-TEFD-Şb.Md.(01-67)-G/22853 sayılı genelgesinin 2. maddesinin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: İlköğretim Müfettişlerinin yol giderleri ve gündeliklerinin 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33. maddesi hükümleri uyarınca tahakkuk ettirildiği, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 20.9.1988 gürlü, 18909 sayılı yazısının 2. paragrafında "bu istisnai haller dışında denetim, soruşturma ve inceleme görevlerinin fiilen yürütülmediği durumlarda, müfettişler ve gündelikleri bunlar gibi hesaplanan denetim elemanları için tesbit edilen gündelikerin ödenmesi mümkün değildir." denilerek istisnai hallerin neler olduğunun belirtilmediği, çalışma programı uyarınca yapılan teftiş, inceleme ve soruşturma görevleri resmi tatil, hafta tatili, milli ve dini bayram günlerini içine alıyorsa fiilen görev başında olduğunu için tam gün yevmiye ve yolluk tahakkukunun 20.9.1988 günlü 18909 sayılı ve 25.12.1987 günlü, 28066 sayılı genelgeler uyarınca yapılabildiği, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 25.12.1987 günlü 28066 sayılı genelgesinin 2 ve 3. paragrafları arasında çelişkilerin mevcut olması sebebiyle uygulamada birliği sağlayabilmek için dava konusu yazının yayımlandığı, sözü edilen gerelgenin Maliye ve Gümrük Bakanlığının talimatlarına ve 6245 sayılı Kanuna aykırı olmayıp sadece durumun açıklanmasına ilişkin bulunduğu bu nedenle de davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Öcal Beringtan

Düşüncesi : Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 128. maddesinin 2. fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri atamaları, görev ve yetkileri hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü getirilmiştir.

Anayasada yer alan bu hükme uygun olarak 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33. maddesinin (b) bendinde ilköğretim müfettişlerine verilecek yurtiçi gündelikleri miktarı saptanmıştır.

Bu kanunda yer alan hükmün uygulanması yolunda Maliye Bakanlığınca yayımlanan çeşitli tarihteki yazılardan ilköğretim müfettişlerine belirli koşullar altında tatil günlerinde de gündelik ödeneceğinin belirtildiği dosya içeriği ile sabittir.

Bu durumda; kamu idarelerinin yaptığı harcamaları saptamak durumunda olan Maliye Bakanlığının bir harcama yapılması için öngördüğü koşullar harcamayı yapan Bakanlığın daha da artırarak o harcamanın yapılmasını kendince düzenlemesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle, davanın bu kısmının kabulü ile dava konusu işlemin iptali, diğer taraftan Anayasanın 128. maddesi hükmü uyarınca ancak kanunla düzerlenecek bir hususta idarenin çıkardığı ve sadece uygulamayı düzenlemek için bir tavsiye mahiyetinde olan davalı Bakanlık yazısı herhangi bir kesin işlem mahiyetinde olmadığından bu yazının (b) bölümünün iptali isteminin ise reddi gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İlköğretim müfettişi olan davacı, Milli Eğitim Bakanlığının 21.11.1988 günlü, 242. 1-TEFD.Şb.Md.(01-67)-G/22893 sayılı Genelgesinin "İkamet merkezi dışındaki teftiş bölgesine çalışma programı uyarınca göreve giden ilköğretim müfettişi, programın akışı içinde resmi tatil, hafta tatili, milli ve dini bayram günlerini ikamet merkezi dışında geçirmesi ve bunu takip eden iş günü aynı yerde (ikamet merkezi dışında görevli olduğunu aylık çalışma çizelgesinde belirtmesi kaydı ile o günler için kendisine tam gündelik ödenecektir." hükmünü taşıyan 2. maddesinin iptalini istemektedir.

Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasında; memurların ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğine işaret edilmektedir. Bu hükme uygun olarak 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33. maddesinde teftiş, denetim ve inceleme yetkisine haiz bulunanlara ve bu arada ilköğretim müfettişlerine verilecek yurtiçi gündelik miktarları saptanmış bulunmaktadır.

6245 sayılı Kanunun 33. maddesindeki hükmün uygulanmasında ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi amacıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığınca davalı idareye yazılan 25.11.1987 günlü, 28066 sayılı, 20.9.1988 günlü, 18919 sayılı yazılarda; çalışma proğramı ile belirlenen dönemlerde denetim, soruşturma ve inceleme görevlerinin fiilen yürütülmediği resmi tatil, hafta tatili, ulusal ve dini bayram günlerinde geçici görev mahallinden ayrılarak görev merkezlerine dönen ilköğretim müfettişlerine bu günler için gündelik ödenmesi gerekeceğinin açıklıkla belirtildiği, yine Maliye ve Gümrük Bakanlığının dava dosyasında yer alan 21.3.1988 günlü, 5513 sayılı ve tarihsiz 08044 sayılı yazılarında da aynı görüşe yer verildiği sözü geçen belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

6245 sayılı Kanunda ilköğretim müfettişlerine ödenecek gündelikler konusunda herhangi bir sınırlayıcı hükme yer verilmediğine göre Maliye ve Gümrük Bakanlığının sözü geçen teklifleri ile ilköğretim müfettişleri lehine yapılan düzenlemenin davalı idarece, üstelik bahsi edilen genelgeler ilgi gösterilmek suretiyle, maddi açıdan ilgililer aleyhine sonuç doğuracak biçimde değiştirilmesinin ve böy-

lece 21.11.1988 gürlü, 22893 sayılı Genelgenin 2. maddesiyle ilköğretim müfettişlerinin proğram akışı içinde resmi tatil, hafta tatili, milli ve dini bayram gürlerini ikamet merkezi dışında geçirmeleri ve bunu takip eden iş günü aynı yerde (ikamet merkezi dışında) görevli olduğuru aylık çalışma çizelgesinde belirtmeleri şartıyla anılan gürler için tam gündelik ödeneceğinin belirtilmiş bulurmasının hakli ve yasal dayanağı bulurmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 21.11.1988 günlü, 242.1-TEFD. Şb.Md.(01-67)G/22893 sayılı genelgenin 2. maddesinin iptaline 25.10.1990 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 6245 sayılı Kanunun 33. maddesinde sözü edilen gürdeliklerin fiilen teftiş denetim veya inceleme yapılması halinde ödenmesi mümkündür. Bu nedenle dava konusu genelgenin 2. maddesindeki sınırlamanın anılan Kanunun 33. maddesi hükmüne aykırı olmadığı ve davanın reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

XX- İlköğretim müfettişleri il düzeyinde teftişle görevli olup, görev yaptıkları Valinin emrinde bulunmaları ve her zaman teftiş göreviyle görevlendirilmeleri mümkün bulunduğundan dava konusu genelgenin 2. maddeleri hükmünün bu gerekçeyle iptali gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden karşıyım.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988-2705
Karar No: 1991-797

Özeti: Mecburi hizmet yükümlülüğü Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne devredilmiş olan davacının, üniversitede bir göreve atanması veya görev yerinin değiştirilmesi yetkisinin, devir tarihinden itibaren, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ait olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.4.1988 günlü, E:1987/998, K:1988/396 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi isteren kararın usul ve kanuna uygur olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Cenker Karaçlu

Danıştay Savcısı : Öcal Beringtan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince veriler kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşürülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşürüldü:

1416 sayılı Yasaya göre doğan zorunlu hizmet yükümlülüğü Milli Eğitim Bakanlığınca Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne devredilen davacı bu yükümlülüğün Selçuk Üriversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalında uzman olarak görevlendirilmek suretiyle yerine getirilmesi gerektiği yolundaki Milli Eğitim Bakanlığının 18.6.1987 günlü, RÖGGS. 551.1.87-17492 sayılı bildirisinin iptali istemiyle dava açmış olup, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.4.1988 günlü, E:1987/998, K:1988/396 sayılı kararıyla, yurt dışı eğitiminden sonra ihtisası ile ilgili bir görevi ifa ederken görevine son verilmiş olan davacıya Türkiye genelinde ihtisası ile ilgili bir görev teklif edilmemesinin mümkün bulunmadığı, 1416 sayılı Yasa uyarınca mecburi hizmet yükümlülüğü bulunan bir kişiye idarenin hizmet teklifi sırasında ihtisasın ön şart olarak dikkate alınması gerektiği, olayda ise davacının sosyal politika, İş ve İşçi ilişkileri alanında uzmanlaşmasına karşın uzmanlık alanı dışında Medeni Hukuk Anabilim Dalında görevlendirilmesinde hizmet ve kamu yararı gereklerine ve kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, bakanlık adına yurtdışında öğrenim yaparak yurda dönenlerden üniversitelerde görev istiyenlerin görevlendirilmelerinin Yüksek-Öğretim Kurulu Başkanlığınca yapıldığını, bakanlığın bu kişilerin atanması veya atananların görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda herhangi bir yetkisinin bulunmadığını, davacının mecburi hizmeti Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne devredilmiş olduğundan husumetin adıgeçen Rektörlük ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına yöneltilmesi gerektiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanunun 18. maddesinin son fıkrası "Taahhütname ile merbut olduğu makam tarafından kendisine müracaatından itibaren iki ay zarfında iş gösterilmeyen talebeyi üçüncü ay hitamına kadar Devletin herhangi bir dairesi hizmete davet edebilir ve bu takdirde talebenin taahhüt-

nemesindeki mecburiyeti kendisini hizmete tayin eden daireye intikal eder" hükmünü taşımaktadır.

Davalı Bakanlık tarafından 1416 sayılı Kanuna göre Yurtdışına gönderilen davacının mecburi hizmetinin Milli Eğitim Bakanlığınca 17.2.1987 gün ve RÖŞ.591.1.87/4142 sayılı yazı ile (3.2.1987 tarihli oluru la) Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne devredildiği, davacı bunun üzerine Milli Eğitim Bakanlığına başvurarak doktora ve doçentlik tezlerini Sosyal Politika ve İş Hukuku alanlarında yapmış olmasına karşın Selçuk Üniversitesinde uzmanlık alanı dışında görevlendirildiğinden bahisle durumun düzeltilmesini istediği, Bakanlığın davacının bu istemini Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığına ilettiği, gelen cevapta davacı mecburi hizmetle yükümlü olduğundan Medeni Hukuk Anabilim Dalı Uzmanlık kadrosu dışında atanabileceği kadronun bulunmadığının belirtildiği ve Bakanlığın bu cevabi yazıdaki hususu davacıya 18.6.1987 günlü, ROEGŞ.591.1.87 sayılı yazıyla bildirdiği ve davanın da sözkonusu bildirim yazısının iptali istemiyle açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının mecburi hizmet yükümlülüğü Bakanlığın 3.2.1987 günlü oluruyla Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne devredilmiş olduğuna göre adı geçenin üniversitedeki bir göreve atanması veya görev yerinin değiştirilmesi konusu devir tarihinden itibaren 2547 sayılı Yasa uyarınca Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının görev ve yetki alanına girmekte olup; Bakanlığın bu konularda icrai işlem tesis etmesine anılan yasa elvermemektedir. Bu durum nedeniyle davalı Bakanlığın dava konusu edilen 18.6.1987 günlü, yazısı, davacının üniversitedeki görev alanının değiştirilmesi için yaptığı başvuruya Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ile Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce verilen olumsuz yanıtların ilgiliye bildiriminden ibaret olup; bu niteliği itibariyle söz konusu yazının 2547 sayılı Yasa kapsamında icrai ve hukuki sonuçlar yaratma yeteneğinden yoksun bulunduğu açık olduğundan idare mahkemesince bu hususlar gözardı edilerek verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.4.1988 günlü, E:1987-998, K:1988-396 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.4.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava zorunlu hizmet yükümlülüğü bulunan davacının bu yükümlülüğünün YÖK aracılığıyla Selçuk Üniversitesine devredilmesi sonucunda uzmanlık alanı dışında bir göreve atanması üzerine yaptığı itirazın Milli Eğitim Bakanlığınca reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Yargılama aşamasından önce Selçuk Üniversitesi davalı konumunda olmamakla birlikte atama işlemi konusundaki görüşünü belirtmiştir.

Herne kadar dava konusu işlem Milli Eğitim Bakanlığınca yapılmışsa da yargı kararını uygulama görevi hizmeti devralan Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünü ilgilendirmektedir.

Bu durumda temyiz aşamasında davalı Milli Eğitim Bakanlığı yanında Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünün de davalı konumunda gösterilerek temyiz konusu idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990-3732
Karar No: 1991-445

Özeti: Doçent kadrosunda profesör olan davacının 2914 sayılı Yasa ile profesörlere tanınan ek gösterge ve makam tazminatından yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

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

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Dava, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 23. ve geçici 10. maddeleri uyarınca doçent kadrosunda profesörlüğe yükseltilen davacıya 241 sayılı KHK gereğince kadrolu profesörlere tanınan ek gösterge ile makam tazminatının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve bundan doğan farkların ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 18.4.1990 günlü, E:1988/775, K:1990/1356 sayılı kararla; 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 241 sayılı KHK'nin 30. maddesiyle değişik 5. maddesinde ve yine aynı KHK'nin 39. maddesine 281 sayılı KHK'nin 4. maddesiyle eklenen tümcede profesörler için öngörülen ek gösterge ve makam tazminatının profesör kadrosunda bulunanlara verileceği hükme bağlandığından doçent kadrosunda olan davacının bu maddelerde öngörülen haklardan yararlandırılmasına olanak bulunmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Davacı; 1750 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde Yasanın 23. maddesine göre kadrolu profesörlere tanınan haklardan yararlandığını ve bu durumun kendisi yönünden kazanılmış hak haline geldiğini, nitekim 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile daha önceden olduğu gibi tekrar bu haklardan yararlandırıldığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun Geçici 10. maddesine göre kadroya bağlı olmaksızın profesörlüğe yükseltilen davacı, 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesiyle 2914 sayılı Yasanın 5. maddesinde yer alan ek göstergelerin yeniden düzenlenmesi sonucu profesörlük kadrosunda bulunmaması nedeniyle profesörlere tanınan 800 ek göstergeden ve 281 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince kadrolu profesörlere tanınan, makam tazminatından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali ve 29.6.1984 tarihi ile 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlük tarihi olan 29.1.1988 tarihi arasında mahrum kaldığı ek gösterge ve makam tazminatı tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Davacı, 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar 1750 sayılı Kanunun Geçici 10. maddesi uyarınca profesörlere tanınan haklardan yararlanmış ise de kararnamenin 30. maddesiyle eklenen fıkrada yer alan 800 ek göstergenin uygulanması kadro koşuluna bağlandığı gibi 39. maddede yer alan makam tazminatı ödenmesine ilişkin hükme 281 sayılı KHK'nin 4. maddesiyle getirilen değişiklik ile makam tazminatının profesör kadrosunda bulunanlara ödeneceği yolunda açık hükme yer verilmiştir.

Bu yasal durum karşısında profesör kadrosunda bulunmayan davacıya 800 ek göstergenin ve makam tazminatının ödenmemesi yolundaki işlemde hukuki isabetsizlik bulunmadığından davanın reddine ilişkin mahkeme kararı hukuk ve usule uygun olup, davacının ileri sürdüğü hususlar anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Mülga 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun geçici 10. maddesi uyarınca 1977 senesinde üniversite profesörlüğü ünvanını almış olmakla birlikte kendisine profesörlük kadrosu tahsis edilememiş olan davacı, profesör kadrosunda bulunanlara 241 sayılı KHK gereğince ödenen 800 ek göstergeden ve 281 sayılı KHK gereğince verilen makam tazminatından yararlandırılması isteği ile işbu davayı açmıştır. Ancak 311 sayılı KHK ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa eklenen Geçici 9. maddede, sözkonusu ek gösterge ve makam tazminatından yararlanmak için profesör kadrosuna atanma şartı kaldırılmış olduğundan davacı talebini adı geçen KHK'nin yürürlüğe

girdiği 29.2.1988 tarihi ile sınırlandırmıştır. 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesini değiştiren 3455 sayılı Yasa ise 7.6.1988 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, başka bir anlatımla davacı gibi kadrosu bulunmayan profesörlere ek gösterge ve makam tazminatı ödenmesini mümkün kılan 311 sayılı KHK'dan sonra yürürlüğe girdiğinden ve bu nedenle de davacı ile idare arasında uyuşmazlık dışı kalan bir zamanla ilgili düzenleme getirmiş olduğundan davanın çözümü ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 18.4.1990 günlü, E:1988-775, K:1990-1356 sayılı karar ve dayandığı gerekçe bu yönden de hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 14.3.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2547 sayılı Kanunun 3455 sayılı Kanunla değişik geçici 8. maddesinde bu kanuna göre profesörlüğe ve Doçentliğe yükseltilenlerin profesörlük ve doçentliğe tanınan tüm haklardan yararlanacakları belirtilmiş olup bu haklardan yararlanmak için kadroya atanmış olma koşulu aranmamıştır.

Anayasa'nın kimseye imtiyaz tanınamıyacağı yolundaki 10. maddesi karşısında, 3455 sayılı Kanuna göre profesörlüğe yükseltilenlerle bu Kanun dışındaki hükümlere göre yükseltilenler arasında haklardan yararlanma açısından bir ayrım yapılmasına da hukuken olanak yoktur.

Profesörlüğe daha önce yükseltildiği tartışmasız olan davacıya Profesörlere ilişkin ek gösterge ödenmemesinde yukarıdaki gerekçe ışığında hukuka uyarlık bulunmadığından idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990-2949
Karar No: 1991-185

Özeti: 2547 sayılı Yasanın 26. maddesinde sözü geçen beş yıllık sürenin başlangıcı olarak, 1750 sayılı Yasada doçentlik ünvanının alınması için öngörülen evrelerin tümünün tamamlandığı tarihin alınması gerektiği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Hidrolik Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan davacının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3455 sayılı Yasa ile değişik geçici 8. maddesi uyarınca profesörlüğe yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddi yolundaki Yükseköğretim Kurulunun 1.5.1990 günlü işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının, 1750 sayılı Yasaya göre 30.4.1984 tarihinde yapılan doçentlik sınavının kollokyum aşamasında başarısız sayılması yolundaki işlemin Danıştay Sekizinci Dairesince iptali üzerine bu karar uyarınca alındığı kollokyum sınavında ve daha sonraki deneme dersi aşamasında başarılı olarak 26.11.1987 tarihinde doçent ünvanını kazandığı, bu tarihten itibaren 2547 sayılı Yasanın 26. maddesinin (a) fıkrasına uygun olarak beş yıl süre ile ilgili bilim dalında çalışmamış olan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Hidrolik Anabilim dalı Öğretim Üyesi olan davacı, 2547 sayılı Kanunun 3455 sayılı Kanunla değişik geçici 8. maddesi uyarınca profesörlüğe yükseltilmesi yolundaki isteğinin reddine ilişkin Yüksek Öğretim Kurulunun 1.5.1990 günlü kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının 1750 sayılı Kanun hükümlerine göre doçentlik sınavına girdiği, ancak bu sınavın 30 Nisan 1984 tarihinde yapılan kollokyum aşamasında başarısız olduğu, daha sonra adı geçen tarafından kollokyum jürisinin usulüne göre oluşmadığı iddiası ile iptal davası açıldığı bu dava ile ilgili olarak Danıştay 8. Dairesinin 19.1.1987 günlü düzeltme kararı ile 30.4.1984 tarihinde yapılan kollokyum sınavının iptal edildiği, bu karar üzerine 26.11.1987 tarihinde yinelenen kollokyum sınavında başarılı olarak deneme dersini verdikten sonra doçent ünvanı aldığı, 6 Haziran 1989 tarihli dilekçesi ile idareye başvurarak yasal koşulları taşıması nedeniyle profesörlüğe yükseltilmesini istediği ancak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26 ncı maddesinin (a) bendinde profesörlüğe yükseltilmek için öngörülen 5 yıllık süreyi tamamlamadığı için isteğinin reddedilmesi üzerine bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Davacı, kollokyum sınavıyla ilgili olarak verilen Danıştay 8. Dairesinin iptal kararının geriye yürüyeceğini, aynı konuda özlük haklarının 30.4.1984 tarihinden itibaren sayılması gerektiğini belirtmekte bu sebeple de profesörlüğe yükselme için aranan 5 yıllık açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim dalında çalışma süresinin 30.4.1984 tarihinden itibaren başlaması gerektiğini ileri sürerek işlemin iptalini istemekte davalı idare ise, iptal kararı üzerine kollokyum sınavının yapıldığı 26.11.1987 tarihinin 5 yıllık sürenin başlangıcı olarak alınması gerektiğini ileri sürmekte ve davanın reddini savunmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26 ncı maddesinin (a) bendinin (1) numaralı fıkrasında profesörlüğe yükselebilmek için aranılan şartlardan biri olarak öngörülen "Doçentlik ünvanını aldıktan sonra en az beş yıl açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak" biçimindeki hükümle Danıştay 8. Dairesince verilen iptal kararının sonuçları karşısında beş yıllık sürenin başlangıç tarihinin saptanması, başka bir anlatımla doçentlik ünvanına hak kazanma tarihinin belirlenmesi uyuşmazlığın esasını teşkil etmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138 inci maddesinin son fıkrasında, idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde de, idarenin Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin verdikleri kararların icaplarına göre işlem tesis etmeye zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerden, iptal kararları üzerine idarelerin işlem tesis etmesi ve tesis edilen bu işlemin iptal kararının amaç ve anlamına uygun olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Burada önem kazanan diğer bir hususta iptal kararının gerekçesidir. Danıştay 8. Dairesinin 19.1.1987 gürlü, E:1986-571, K:1987-14 sayılı kararıyla, sınav yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak teşkil edilen jüri tarafından 30.4.1984 tarihinde yapılan kollokyum sınavının iptaline karar verilmiştir. Bu iptal kararı üzerine usulsüz kurulan jüri tarafından yapılan sınav geçersiz sayılmakta, ilgiliye yeni bir sınav hakkı vermekte, ancak ilgilinin 30.4.1984 tarihinde yapılan sınavda başarılı sayılmasına olanak vermemektedir.

Öte yandan 1750 sayılı Yasa hükümleri uyarınca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre doçentlik sınavı yabancı dil, doçentlik tezi, kollokyum ve deneme dersi olmak üzere dört safhada oluşmakta, bu safhaların tamamlanmasından sonra ilgililer doçent ünvanını almaktadırlar. Bu durumda kollokyum sınavından sonra deneme dersi aşamasında bulunduğundan 30.4.1984 tarihinde deneme dersi vermemiş olan ilgilinin bu tarih itibariyle doçentlik ünvanını kazanmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının profesörlüğe yükseltilmemesi yolundaki işlemde yasal isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 13.2.1991 günü davacı ve vekili ile davalı idareyi temsilen .....'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevim Göle hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm belge ve bilgiler de incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Hidrolik Anabilim Dalı öğretim üyesi olan davacının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3455 sayılı Yasa ile değişik geçici 8. maddesi uyarınca profesörlüğe yükseltilmesi konusundaki başvurusunun, doçent ünvanını

aldıktan sonra en az beş yıl süre ile ilgili bilim dalında çalışmış olmak koşulunu taşımadığından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde doçentlik ünvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle başvurulan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim dalında çalışmış olmak profesörlüğe yükselebilmek için gerekli koşullar arasında sayılmış, öğretim üyeliğine yükseltilme ve Atama Yönetmeliğinin 19. maddesinin (a) fıkrasında da aynı yönde hükme yer verilmiştir.

Davacının 1750 sayılı Yasa hükümlerine göre girdiği doçentlik sınavının 30.4.1984 tarihinde yapılan kollokyum aşamasında başarısız sayıldığı, bu işlemin kollokyum sınav jürisinin usulüne göre oluşmadığı gerekçesiyle Danıştay Sekizinci Dairesinin 19.1.1987 günlü, E:1986-571, K:1987-14 sayılı kararıyla iptali üzerine 26.11.1987 tarihinde yapılan "Kollokyum" da ve yine aynı günde gerçekleştirilen "Deneme Dersi"nde başarılı olarak bu tarihte doçentlik ünvanını aldığı, davacının daha sonra 5.6.1989 tarihli dilekçesiyle 2547 sayılı Yasanın 3455 sayılı Yasa ile değişik geçici 8. maddesi gereğince profesörlüğe yükseltilmesi için yaptığı başvuru üzerine İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce gerekli işlemler tamamlattırılarak konunun Yükseköğretim Kuruluna iletildiği, ancak dava konusu işlemle ve davacının doçentlik ünvanını aldığı tarihten itibaren beş yıl süre ile ilgili bilim dalında çalışmış olmak koşulunu taşımadığından bahisle başvurusunun reddedildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 26. maddesinin (a) fıkrasının (1) bendinde, doçentlik ünvanını aldıktan sonra en az beş yıl ilgili bilim alanında çalışmış olmak profesörlüğe yükseltilmenin koşulları arasında sayıldığından davacının doçentlik ünvanını aldığı tarihin tesbiti uyuşmazlığın çözümünde önem taşımaktadır.

1750 sayılı Yasa doçentlik ünvanını alabilmek için yabancı dil sınavı, doçentlik tezi, kollokyum sınavı ve deneme dersi evrelerinin herbirinde ilgilinin başarılı olması gerektiğine işaret etmektedir. Yabancı dil sınavında başarılı olan ve doçentlik tezi kabul edilen davacının kollokyum sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlem, jürinin oluşum biçimi yönünden Danıştay 8. Dairesince iptal edilmiş ve bu karar üzerine idarece yöntemine uygun olarak yeniden oluşturulan jüri tarafından 26.11.1987 tarihinde yapılan sınavda ve yine aynı gün verdiği deneme dersinde davacı başarılı olmuş, böylece 1750 sayılı Yasanın doçentlik ünvanını almak için öngördüğü koşulların tümü bu tarihte yerine getirilmiştir. Belirtilen duruma göre 2547 sayılı Yasanın 26/a-1 maddesinde sözü edilen en az beş yıllık sürenin başlangıç tarihinin 26.11.1987 tarihi olduğunda herhangi bir duraksamaya yer bulunmamaktadır. Danıştay 8. Dairesince verilen iptal kararının yukarıda belirtilen konusu ve içeriği ile bu kararın verildiği tarihte 1750 sayılı Yasanın doçentlik ünvanının alınabilmesi için öngördüğü evrelerin tümünün esasen tamamlanmamış olması nedeniyle davacının kollokyum sınavına ilk kez girdiği 30.4.1984 tarihinin anılan beş yıllık süreye başlangıç alınması gerektiği yolundaki iddiası haklı dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesince iptal edilen işlem nedeniyle davacının doçentlik ünvanını almasında ve dolayısıyla profesörlüğe yükseltilmesinde meydana gelen gecikmeden doğan maddi ve manevi zararlarının giderilmesinin, ayrıca açılacak bir tazminat davasına konu teşkil edeceği ise açıktır.

Davacının profesörlüğe yükseltilmesi için yaptığı başvurunun 2547 sayılı Yasanın 26/a-1 maddesindeki koşula sahip bulunmadığından bahisle reddine ilişkin işlemde açıklanan nedenlerle mevzuata aykırılık bulunmadığından haklı dayanaktan yoksun davanın reddine 13.2.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İptal kararlarının en önemli özelliği iptal edilen işlem ve ona bağlı diğer işlemleri tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırarak hukuken hiç doğmamış hale getirmesidir.

Dava konusu olayda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 19.1.1987 günlü, E:1986-571, K:1987-14 sayılı kararla davacının başarısız sayıldığı 30.4.1984 günlü kollokyum sınavı iptal edilmiş ve bu karar gereğince davalı idarece 26.11.1987 tarihinde yapılan sınav da davacı başarılı olmuş ve aynı gün yapılan deneme dersi aşamasını da tamamlamıştır.

Anılan iptal kararı geriye yönelik sonuçlar doğurarak 30.4.1984 tarihinde yapılan kollokyum sınavını hukuken hiç olmamış hale getirdiğinden bu karar uyarınca 26.11.1987 tarihinde yapılan sınavın 30.4.1984 tarihinde yapılmış gibi hukuki sonuçlar doğuracağı kuşkusuzdur. Aksi halin kabulü, iptal kararının 30.4.1984 günlü kollokyum sınavının tekrarlanmasını sağlamaktan öte bir sonucu olamayacağı anlamına gelir ki, bu durum idare hukuki ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına aykırı düşer.

Bu nedenle sözü edilen iptal kararının hukuki sonuçlarını 30.4.1984 tarihi itibariyle meydana getireceği ve bu duruma göre davacının profesörlüğe yükseltilmesi için 2547 sayılı Yasanın 26. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin belirtilen tarihten başlatılması zorunlu olduğundan dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989-2113
Karar No: 1991-756

Özeti: Kanun yoluna başvurulduğundan bahisle iptal kararının uygulanmamasının idare

yönünden ağır hizmet kusuru oluşturduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Dava, idari yargı hakimi olan davacının konut tahsis talebinin, adli yargı hakimlerine kamu konutlarının tahsisi tamamlandıktan sonra kalan konutlardan karşılanacağı yolunda tesis edilen işlem Danıştay 5. Dairesinin 27.4.1989 günlü, E:1988-16, K:1989-747 sayılı kararıyla iptal edildiği halde idarece bu ilam esaslarına göre işlem tesis edilmediğinden bahisle uğradığı maddi kayıplar dolayısıyle Danıştay'ca takdir edilecek maddi tazminata ve duyulan elem ve üzüntü içinde 2.500.000.- lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacı, 23.9.1984 gün ve 18524 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliği yerine yürürlükten kaldırılmış bulunan Adalet Bakanlığı Konut Tahsis Yönetmeliğine göre konut tahsis edilmesi işleminin iptali istemiyle açtığı dava üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 27.4.1989 gün ve 747 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edildiği halde Danıştay kararına göre işlem tesis etmeyen davalı idarenin 2.500.000.- lira manevi tazminat ödenmesiyle yükümlü tutulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde, Danıştay'ın .... esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye mecbur olduğu, söz konusu karara göre işlem tesis edilmeyen hallerde idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Davacıya konut tahsisi işleminin mevzuata aykırı olduğu Danıştay'ın iptal kararıyla saptandığına göre bu işlemin iptaline dair karara uyulmaması nedeniyle uğranılan zararların tazmininin Anayasanın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddeleri gereği olduğu, bu kararın düzeltilmesinin istenmiş olması veya başka bir nedenle yerine getirilmesinin geciktirilmesi kabul edilebilecek bir mazeret olamayacağı cihetle adı geçenin ilamın gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle çektiği üzüntü karşılığı olarak Yüksek Dairece takdir edilecek meblağın manevi tazminat olarak kendisine ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Danıştay ilamının uygulanmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmış olup, davacı ikinci dilekçesinde talebini yalnız manevi tazminata hasrettiğinden, dava manevi tazminat talebine ilişkin olarak incelenmiştir.

İdari Yargı hakimi olan davacının kamu konutu tahsisi isteminin, Adalet Bakanlığı Konut Tahsis Yöretmeliğinin geçici 2. maddesi uyarınca adli yargı hakimlerine (üst kat dairelerden) konut tahsis edildikten sonra (idari memurlarla birlikte zemin kat dairelerden) karşılanması yolunda Adana Adli Yargı Adalet Komisyonunca tesis edilen 28.11.1986 günlü, 1986/843 sayılı işlem, Dairemizin 27.4.1989 günlü, E:1988/16, K:1989/747 sayılı kararıyla; 43. maddesi hükmü uyarınca Bakanlar Kurulunca yürütülecek olan ve 23.9.1984 günlü, 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Konutları Yönetmeliği Bakanlar Kurulunca yürürlükten kaldırılmadığından dava konusu olayda uygulanması gerektiği, 17.12.1982 gün, 17901 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Adalet Bakanlığı Konut Tahsis Yönetmeliğinin uygulanamayacağı davacının konut tahsis isteminin Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve yukarıda sözü edilen yönetmelik hükümlerine göre incelenmesi ve buna göre işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Davacı Dairemizin bu kararının uygulanması talebiyle 27.6.1989 tarihinde Adana Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığına başvurmuş ise de; adı geçen komisyonca, Dairemiz kararına karşı Adalet Bakanlığınca karar düzeltme yoluna başvurulmuş olduğundan kararın kesinleşmediği, Adalet Bakanlığı Konut Tahsis Yönetmeliği uyarınca üst kat dairelerin adli yargı hakimleri için görev tahsisli olarak ayrıldığı, buralarda oturan hakimler başka yerlere atansalar bile yine onların yerine gelenlere tahsis yapılması gerektiği, bu nedenle davacıya üst kat dairelerden tahsis yapmanın mümkün olmadığı belirtilerek davacı istemi reddedilmiş, adı geçenin bu kararın değiştirilmesi istemi ile Adalet Bakanlığına yaptığı 27.7.1989 günlü başvurusu da karar düzeltme yoluna başvurulduğundan bahisle 21.8.1989 günlü 51004 sayılı yazı ile olumsuz cevaplandırılmıştır.

Davacı, Danıştay ilamının infaz edilmiyerek yeni yönetmeliğin uygulanmadığını, adliyenin idari memurları ile birlikte kendisine zemin kat daireler tahsis edilmek suretiyle idari yargı hakimlerinin diğer hakimlerle eşit tutulmadığını ve rencide edildiğini, zemin kat dairelere kalorifer yeterli gelmediğinden elektrikli ısıtıcılar kullandığını ve faturalarının yükseldiğini, ayrıca zemin kat daireler güvenli olmadıklarından eve hırsız girdiğini, bu sebeplerle maddi kayıplara da uğradığını ileri sürmekte ve 2.500.00.-TL manevi tazminata hükmedilmesini istemektedir.

Anayasanının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve Yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez," yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir.

Anayasanın 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin yargı kararının gereğine göre işlem veya eylem tesis etmek zorunda olduğu hükme bağlandığı gibi 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi-

nin 1. fıkrasının birinci tümcesi de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur." şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Sözkonusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Dairemizin yukarda belirtilen kararı ise davalı idarece, karar düzeltme yoluna başvrulduğundan ilamın kesinleşmiş sayılamıyacağı gerekçesiyle uygulanmamıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, karar tarihinde yürürlükte olan 27, 28, 54. maddeleri hükümleri karşısında, Danıştay kararının kesin olduğu ve kanun yoluna gidilmiş olmasının kararın yürütülmesini durdurmıyacağı açık olup Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine rağmen kararın uygulanmaması (Hukuk devleti) ilkesini zedeleyen ağır hizmet kusuru oluşturmaktadır.

Kaldı ki Dairemizin 27.12.1989 günlü, E:1989/1742, K:1989/2558 sayılı kararıyla da davalı idarenin karar düzeltme istemi reddedilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptal kararımızın içeriği ve davacının hukuki statüsü gözönünde alınarak, takdiren bir milyon lira manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine 24.4.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990/4543
Karar No: 1991/13

Özeti: Yükseköğretim Kurulunun 2547 sayılı Yasanın 53/C maddesi uyarınca ilk soruşturmanın başlatılmaması yolunda aldığı kararın, idari işlem niteliğinde bulunmadığı için, idari davaya konu oluşturmayacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının 9.11.1990 günlü, 21335 sayılı işleminin iptali ile yürütmenin durdurulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince ilk incelemeyle görevli Tetkik Hakimi Zeynep Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Atatürk Üniversitesinde öğrenci iken tek dersten başarısız sayılarak kaydı silinen davacının 3511 sayılı Yasadan yararlanarak sınava girdiği, sınav sonunda başarısız olduğu dersler için İdare Mahkemesinde açtığı davada; verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının uygulanmadığından bahisle ilgililer hakkında dava açılması için Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğu, anılan savcılığın yetkisizlik kararı vererek konuyu Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığına intikal ettirmesi üzerine, adı geçen Kurulca yapılan inceleme sonunda, yargı kararlarının yasal süresi içinde uygulandığı saptanarak, şikayet konuları ile ilgili olarak üniversite rektörü ve diğer ilgililer hakkında soruşturma açılmasına mahal olmadığına karar verildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup dava sözü geçen kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının bahsi geçen 9.11.1990 günlü kararı, 2547 sayılı Yasanın 53. maddesinin değişik (C) bendi kapsamında ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir karar olup ceza soruşturmasını ilgilendiren bu kararın "İdari işlem" niteliğini taşımaması nedeniyle iptal davasına konu oluşturamıyacağı açıktır.

Belirtilen nedenle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/b fıkrası gereğince reddine 10.1.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/83
Karar No: 1991/424

Özeti: Hazine müşavir avukatlarının Hazineyi ilgilendiren davalarda ilgili idareyi temsil yetkisinin bu davaların sadece "Danıştay'daki duruşmaları" ile sınırlı bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 27.10.1987 günlü, E:1987/436, K:1987/467 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı: Sevil Engin

Düşüncesi : Davacının, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Sivas İl Müdürlüğünde biyolog olarak göreve başladığı 28.8.1986 tarihinden 31.6.1987 tarihine kadar fazla yan ödeme ödendiğinden bahisle fazla yapılan ödemelerin maaşından kesilerek Muhasebe Müdürlüğüne yatırılacağına ilişkin Sivas İl Müdürlüğü işleminin iptali talebiyle açtığı davada Sivas İdare Mahkemesince verilen iptal kararının davada taraf olmayan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönleriyle biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. İdari kararlara karşı başvuru yollarından olan temyiz yolununda kişisel menfaatinin ihlal edildiği nedeniyle dava açan ile aleyhine dava açılmış olan davanın taraflarınca kullanılabileceği açıktır.

Temyizen incelenmesi istenilen Sivas İdare Mahkemesinin kararında Sivas Valiliği hasım olarak gösterilmiş olduğundan ve iptal kararları davanın taraflarını etkiler nitelikte bulunduğundan hak ve menfaatini ihlal eden bir durum olmadığı halde Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının anılan mahkeme kararının temyizen bozulması isteğinin 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin (b) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davacıya yanlışlıkla fazla ödendiği saptanan yan ödemeler toplamının eşit taksitler halinde maaş bordrosundan kesilerek Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğüne yatırılacağına dair Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Sivas İl Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle Sivas Valiliğine karşı açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 27.10.1987 günlü, E:1987/436, K:1987/467 sayılı kararıyla; Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Sivas İl Müdürlüğünde biyolog olarak çalışan davacıya göreve başladığı 28.8.1986-31.6.1987 tarihleri arasında verilen yan ödeme tutarının geçerli ve kesinlik kazanmış bir yargı kararına dayanılmaksızın, tahakkuk memuru, sayman yada ita amiri tarafından aylığından kesinti yapılmasının yasal dayanağı bulunmadığı gibi, idarece ara kararına verilen cevapta işlemin dayandırıldığı Tarım Orman ve Köyişleri Ba-

kanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 18.6.1987 günlü yazısının da davacıya ödenmiş olan yan ödemelerin geri alınması yolunda olmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı Bakanlık, Bakanlığın Sivas İl Müdürlüğüne gönderilen ve kimlere ne oranlarda yanödeme ve özel hizmet tazminatı ödeneceğini belirleyen dağılım cetvellerinde biyolog ünvanına yer verilmediğinden davacıya Defterdarlık Sivas Muhasebe Müdürünün görüşüne dayanılarak ödeme yapıldığını, anılan İl Müdürlüğünün bünyesinde bir biyologun çalıştırıldığının bildirilmesi üzerine 1986 ve 1987 yan ödeme kararnameleri dikkate alınarak biyolog ünvanının da bulunduğu vizeli dağılım cetvelinin ilgili il müdürlüğüne gönderildiğini, dava konusu işlemin hukuka ve usule uygun olduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1986 ve 1987 yıllarında hataen fazla ödendiği öne sürülen özel hizmet tazminatı ile yan ödeme tutarının davacının maaşından kesinti yapılmak suretiyle geri alınmasına ilişkin işlem Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Sivas İl Müdürlüğünce tesis edilmiş, ancak dava Sivas Valiliğine karşı açılmış ve onun husumetiyle görüşülüp sonuçlandırılmıştır. Dava, konusu edilen işlem ile dayanağı olan 18.6.1987 günlü, Pers. Gen. Md. MSİ-203-4093/14134 sayılı yazı Bakanlığa ait olduğundan, davanın başında husumet mevkiine alınması gerekirken alınmayan Bakanlığın, uyuşmazlıkla doğrudan ilgi derecesine göre, idare mahkemesince verilen iptal kararına karşı temyiz yoluna başvurma hakkına sahip bulunduğu kabul edilebilirse de; temyiz dilekçesinin Hazine Avukatı tarafından imzalanmış olması nedeniyle bu konu üzerinde durulması gerekli görülmüştür.

4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun "İdari davalarda temsil" başlıklı 22. maddesinde, idari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu tür davaların izlenip savunulmasının daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlıklar hukuk müşavirlerine ait olduğu, Danıştay'daki duruşmalarda bu dairelerin kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde ilgili şube amiri tarafından temsil olunacağı, hazineyi ilgilendiren işlerde ise bu görevin Hazine Müşavir Avukatı veya avukatları tarafından yapılacağı hükme bağlanmaktadır.

Maddenin açık hükmüne göre, hazine müşavir avukatı veya avukatlarının Hazineyi ilgilendiren davalarda ilgili idareyi temsil yetkisi bu davaların sadece "Danıştay'daki duruşmaları" ile sınırlı bulunmakta olup duruşmasız işler için böyle bir temsil yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle, 4353 sayılı Yasaya aykırı olarak, Bakanlığı temsil yetkisine sahip bulunmayan Hazine avukatı tarafından imzalanmış olan dilekçe ile yapılan temyiz başvurusunun esastan incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3 ve 15/1.b maddeleri gereğince ehliyet yönünden reddine 13.3.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No:1988/2022
Karar No:1990/1863

Özeti: İdarenin cevap vermemesi üzerine açılan ancak yasal süresi geçirilmiş bulunan bir davanın görülmesi sırasında idarenin olumsuz cevabını bildirmesi halinde davanın süre aşımı yönünden reddedilmeyerek uyuşmazlığın esastan incelenmesi gerektiği Hk.

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

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti: Davacı, Gaziantep İdare Mahkemesinin 31.12.1987 günlü, E:1986/398, K:1987/495 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Davacının özlük haklarını vermeyen davalı idare işlemi Ankara 3. İdare Mahkemesinin 2.7.1987 gün ve E:1986/814, K:1987/752 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğu ve bu karar Danıştay 5. Dairesinin 25.5.1988 tarih ve E:1987/2541, K:1988/1597 sayılı kararı ile onandığına ve özlük hakları tabirinin davacının maaşını da kapsadığı açık olduğuna göre temyiz isteminin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Gaziantep'te öğretmen olarak görev yapmakta iken 1402 sayılı Yasa uyarınca 29.5.1981 tarihinde görevine son verilen ve daha sonra hakkındaki sakıncalılık kararı kaldırılarak 31.8.1983 tarihinde öğretmenlik görevine iade edilen davacı, görevine son verildiği tarih ile göreve iade edildiği tarih arasındaki süreye ait aylıklarının ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesinin 31.12.1987 günlü, E:1986/398, K:1987/495 sayılı kararıyla, davanın idari işlem nedeniyle uğranılan

bir tazminat davası olduğu, bu nedenle 31.8.1983 tarihinde göreve yeniden başlatılan davacının bu tarihten itibaren altmış gün içinde dava açması gerekirken, bu tarihten çok sonra 8.8.1984 tarihinde kayda geçen dilekçe ile açılan davanın esastan inceleme olanağının bulunmadığı, davacı tarafından yapılan 25.1.1984 günlü başvuruya dava açtıktan sonra verilen 11.2.1985 günlü yanıtın davayı süre yönünden etkilemiyeceği, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre bir başvuru yapıldığı kabul edilse dahi 25.1.1984 tarihli başvurunun 60 gün içinde cevaplandırılması üzerine 25.3.1984 tarihinden itibaren işlemeye başlayan dava süresinin 24.5.1984 tarihinde sona erdiği açık olduğundan 8.8.1984 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava bu yönden reddedilmiştir.

Davacı, idarenin kendisini oyaladığını, davanın süresinde açıldığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi, "taalluk ettiği senei maliyenin hitamı tarihinden itibaren beş sene zarfında eshabı tarafından meşru bir mazerete müstenit olmaksızın tahriren talep ve takip olunamamaktan veya evrakı ibraz edilmemekten dolayı tediye olunamayan düyun müruru zamana uğrayarak Devlet menfaatine sakit olur" hükmünü taşımaktadır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, idareden alacağı olan kimselerin maddede öngörülen beş yıllık süre içinde idareye başvurarak alacaklarını talep etmeleri ve istemlerinin reddi halinde İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen süreler içinde idari dava açmaları mümkün bulunduğundan idare mahkemesinin göreve başlama tarihi olan 31.8.1983 tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılması gerektiği yolundaki gerekçesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi "ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2- Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Dava açılmayan haler ile davanın süreden reddi halinde altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi halinde, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar..." hükmünü taşımaktadır.

Davacının, 31.8.1983 tarihinde göreve başlatılmasından sonra 25.1.1984 günlü dilekçe ile davalı idareye başvurarak açıkta kaldığı sürede yoksun kaldığı aylıklarının ödenmesini istediği, cevap verilmemesi üzerine 8.8.1984 tarihinde dava açtığı, dava açıldıktan sonra davalı idarenin 11.2.1985 tarihli işlemle isteğini reddettiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi "dava açılmayan haller ile davanın süreden reddi halinde altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi ha-

linde cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresinin yeniden işlemeye başlıyacağı" hükme bağlandığına ve böylece idarenin başvuruya cevap vermemesi üzerine açılan bir davanın süreden reddedilmesine karşın, idarece sonradan verilen cevap üzerine ilgililere yeniden dava açma hakkı tanınmış bulunduğuna ve bu davanın konusunu da aynı işlem oluşturacağına göre idarenin cevap vermemesi üzerine açılan ancak yasal süresi geçirilmiş bulunan bir davanın görülmesi sırasında idarenin olumsuz cevabını bildirmesi halinde, davanın süreaşımı yönünden reddedilmeyerek uyuşmazlığın esastan incelenmesinin yasakoyucunun 10. maddede ifadesini bulan amacına daha uygun düşeceğinde herhangi bir duraksamaya yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmediğinden davacının temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 31.12.1987 günlü, E:1986/398, K:1987/495 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin 3622 sayılı Yasanın 18. maddesi ile değişik 3. fıkrası uyarınca adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No:1990/4419
Karar No:1990/2960

Özeti: Temyiz başvurusunun süresinden sonra yapılması halinde istemin süre aşımı yönünden reddi için dosyanın ait olduğu mahkemeye gönderilmesinin zorunlu olmadığı, bu yoldaki kararın temyiz mercince de verilebileceği Hk.

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

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının hizmet sözleşmesinin feshi suretiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 12.7.1990 günlü, E:1989/664, K:1990/461 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Metin Yük-

sel'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasa ile değişik 46. maddesi "Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına... karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabilir" hükmünü taşımaktadır.

Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin baktıkları davalarla yargısal ilişkilerinin, bu uyuşmazlıklar hakkında verdikleri nihai kararla sona erdiği ve bu kararlardan temyiz incelemesine tabi olanlar hakkındaki temyiz başvurularının görev, yetki, süre aşımı, yargılama giderleri gibi noktalalrdan yasaya uygun olup olmadıkları ve başvurunun yöntemine uygun olarak yapılıp yapılmadığını inceleme yetkisinin bu evreden itibaren temyiz merciine ait bulunduğu açık ise de; yasa koyucunun temyiz için gerekli harç ve giderlerin tamamının yatırılıp yatırılmadığının yanısıra temyiz başvurusunun süresinde yapılıp yapılmadığının saptanıp karara bağlanması açısından da farklı bir yöntem öngördüğüne işaret etmek gerekir. 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "...temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Temyizen kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi, temyiz isteminin reddine karar verir. Mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu kararları ile bu maddenin 2 nci fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir" yolundaki hüküm temyize tabi nihai kararı veren Danıştay Dava Dairesi ile mahkemeleri temyiz giderlerinin tamamının yatırılıp yatırılmadığını ve noksanlığın giderilmesini, ayrıca temyiz başvurusunun süresinde yapılıp yapılmadığını incelemek ve karara bağlanmak görev ve yetkisini vermiş bulunmaktadır.

Yasanın konuya ilişkin düzenlemesi bu olmakla birlikte, sözü geçen düzenleme, temyize tabi nihai kararı veren daire veya mahkemenin, bu karara karşı taraflardan birinin veya her ikisinin süresini geçirdikten sonra yaptıkları temyiz başvurusunu süresindeymiş gibi değerlendirerek, tekemmülünden sonra, dosyayı temyiz merciine göndermiş olmaları ve Danıştay'ın temyiz incelemesini yapmakla görevli dava dairesinin veya kurulunun da başvurunun süresinden sonra yapıldığını saptamaları halinde başvurunun süre aşımı yönünden reddi için dosyayı, kararı veren daire veya mahkemeye geri göndermesini zorunlu kılan emredici bir hüküm olarak algılanamaz. Anılan hükümle, temyiz başvurusunu esastan karara bağlayacak yargı yerinin, süresinden sonra yapıldığını saptadığı temyiz başvurusunu süre aşımı yönünden reddetme yetkisinin elinden alınmamış olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Temyiz dosyalarının, temyiz merciinde 2577 sayılı Yasanın 14/3. maddesinde belirtilen noktalardan ilk incelemeye tabi tutulma-

sı ve yapılan inceleme sonucunda bu noktalardan biri veya birkaçı yönünden yasaya aykırılığın saptanması halinde sözü geçen maddenin 6. fıkrası yoluyla 15. maddesinin uygulanarak her evrede gereğine göre karar verilmesi zorunluğu temyiz merciinin süresinden sonra yapıldığını saptadığı temyiz başvurularını bizzat reddedebileceğini ve bu yolda bir karar için dosyanın kararı veren daire veya mahkemeye gönderilmesinin gerekmediğini ortaya koymaktadır.

Yasakoyucunun 48. maddenin 6. fıkrasında yer alan hükümle, mahkemeleri ve ilk derecede bakılan davalarda Danıştayın ilgili dairesinin nihai kararları hakkında yapılan temyiz başvurusunun süresinde olup olmadığını bu yoldaki dilekçenin verildiği evrede bizzat araştırmakla görevli ve yetkili kılmak suretiyle, süre aşımı gibi matematiksel olarak kesin bir biçimde saptanması mümkün bir konuyu temyizin daha başında bu yargı mercilerine inceletmek ve süresinde yapılmayan temyiz istemlerini bu yönden reddetme yetkisi tanımak suretiyle hem sonraki tebligat evrelerinden kararı veren daire veya mahkemeyi kurtarmak, hem temyiz merciinin bu tür dosyalarla işyükünün gereksiz yere artmasını ve uyuşmazlıkların uzamasını önlemek hem de tarafların kararın sonuçlarından hemen yararlanmalarını sağlamak ereklerini güttüğünde duraksamaya yer yoktur. Belirtilen durumlar nedeniyle, temyiz merciinin temyiz başvurusunun süresinden sonra yapıldığını bizzat saptaması halinde dosyayı kararı veren daire veya mahkemeye göndermeyerek başvuruyu kendisinin süre aşımı yönünden reddetmesi yasa koyucunun amacına ve hukuksal gereklere daha uygun düştüğünden aksi yönde bir değerlendirmenin hukuken kabul edilebilir bir yönü bulunmamaktadır.

Olayda Gaziantep İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 12.7.1990 günlü, E:1989/664 K:1990/461 sayılı kararın davacı tarafından temyizine ilişkin dilekçeyle birlikte dosya, tekemmül ettirildikten sonra Danıştay'a gönderilmiş ise de, temyizen bozulması istenen kararın davacıya 21.9.1990 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına karşılık 30 günlük temyiz süresi geçirildikten sora 5.11.1990 tarihinde temyiz isteminde bulunulduğu anlaşıldığından istemin esastan incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine 17.12.1990 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 48. maddesinin (6) numaralı bendinde "Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkeme ... temyiz isteminin reddine karar verir" hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hüküm gereği verilecek kararların 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, ancak kararı veren mahkemece verilmesi gerektiğinden dosyanın mahkemesine iadesi icabedeceği düşüncesiyle, Dairemizce verilen karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No:1989/897
Karar No:1991/430

Özeti: İdari yargı mercilince davanın yetkisizlik nedeniye reddi halinde davalı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesinin gerekmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar (Davacı) : 1- .....
2- (Davalı) : S.S.K. Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Dava, hemşire olan davacının gece nöbeti tutması gerektiği yolundaki S.S.K. Sağlık Dairesi Başkanlığının 21.9.1988 günlü 645170 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış olup, Zonguldak İdare Mahkemesinin 11.1.1989 günlü, E:1988/598, K:1989/5 sayılı kararıyla 2577 sayılı Yasanın idari uyuşmazlıklara ilişkin genel yetki kuralını koyan 32. maddesine göre uyuşmazlığın görüm ve çözümünün davalı Genel Müdürlüğün İdari Yargı bakımından bağlı olduğu Ankara İdare Mahkemesinin yetkisine girdiği gerekçesiyle dava yetki yönünden reddedilmiştir.

Davacı, ilgili mahkeme kararının eksik incelemeye dayandığını, usul ve yasalara uyulmadığını; davalı idare ise, dava yetki yönünden reddedildiği halde kurum yararına vekalet ücreti takdir edilmediğini öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : S.S.K. Zonguldak Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının gece nöbeti hizmetinden muaf tutulmamasına ilişkin S.S.K. Sağlık Dairesi Başkanlığının 21.9.1988 günlü 645170 sayılı işlemin iptali isteğiyle açtığı davayı yetki yönünden reddeden Zonguldak İdare Mahkemesi kararının, davalı idarece, kurum yararına vekalet ücreti takdir edilmediği, davacı tarafından ise davaya bakmaya Zonguldak İdare Mahkemesinin yetkili olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İ.Y.U.K. nun 31. maddesinin atıfta bulunduğu H.U.M.K. nunda davanın avukat marifetiyle takip edilmesi halinde avukatlık ücretinin haksız çıkan tarafa yükletilmesi gerektiği öngörülmüş olup, olayda mahkemece verilen karar davanın Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden bahisle yetki yönünden redddine

ilişkin bulunduğundan davalı idare temyiz isteği yerinde bulunmadığı gibi, davacı tarafından ileri sürülen hususlar da idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen temyiz nedenlerinden hiçbirine uymayan istemlerin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince; davalı idare, davanın yetki yönünden reddedilmiş olması nedeniyle, lehlerine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 1989 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Danıştayda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret" başlıklı 16. maddesinde, sayılan idari yargı yerlerinde, kimi durumlarda hükmedilecek avukatlık ücreti hakkında ayrı bir hüküm yer almıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinde yazılı hallere ilişkin olarak düzenlendiği görülen maddede, idari yargının görevli olduğu durumlarda davanın görev veya yetki yönünden reddi hali hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak tarifenin 3. maddesinin (tarifelerde yazılı avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığıdır.) hükmü karşısında yetkisizlik kararı verilen durumda, 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, dosya mahkemece yetkili görülen mahkemeye gönderilerek dava bu suretle tarafların bir katkısı olmaksızın kendiliğinden devam edeceği ve yetkili mahkemece kesin hükme bağlanacağı cihetle davayı kesin olarak sonuçlandırmayan yetkisizlik kararında avukatlık ücretine hükmedilemiyeceği açık olup, 16. maddede bu konuda ayrıca bir hükme yer verilmemiş olması doğaldır.

Hernekadar tarifenin 8. maddesinin birinci fıkrasında "görevsizlik, yetkisizlik nedenleriyle dava dilekçesinin reddedilmesine... karar verilmesi halerinde avukatlık ücretine hükmedileceği" yolunda bir hükme yer verilmiş ise de; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 27. maddesindeki (Mahkeme vazifedar veya selahiyettar olmadığından dolayı dava arzuhalinin reddine karar verildiği takdirde...) ve 193. maddesindeki "görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa, görevli veya yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur.

Her iki halde ... yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir.

Aksi takdirde dava açılmamış sayılır." hükümleri karşısında anılan 8. maddenin, adli yargıda verilen ve davayı sona erdiren "yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddi" halini düzenlediği, bu hali ile idari yargıda verilen yetkisizlik kararı ile ilgisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davalı idarenin temyiz sebepleri 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin reddiyle Zonguldak İdare Mahkemesince usule ve hukuka uygun olarak verilen 11.1.1989 günlü, E:1988/598, K:1989/5 sayılı kararın onanmasına 13.3.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990/1172
Karar No: 1990/1790

Özeti: İdarenin kıyıları ve denizi kirlettiği gerekçesiyle verilen para cezasının 3194 sayılı İmar Kanununun uygulanması ile ilgisi bulunmadığı, olaya 2872 sayılı Çevre Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu para cezasının tahsili amacıyla ihbarname düzenlenmesi sözkonusu ise bu uyuşmazlığın idare mahkemesinin görevine girmesi sözkonusu olduğundan mahkemece uyuşmazlığın görev yönünden reddinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Petrol Ofisi A.Ş. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Mudanya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı idarenin kıyıları ve denizi kirlettiği gerekçesiyle tahakkuk ettirilen 20.000.000.- lira para cezasına ilişkin 23.10.1989 günlü ihtarnamenin iptali istemiyle açılan davanın, görev yönünden reddi yolunda verilen Bursa 2 nci İdare Mahkemesinin 7.12.1989 günlü, E:1989-724, K:1989-243 sayılı kararının, olayda İmar Kanununun uygulanmasını gerektirecek herhangi bir maddi vakıa mevcut olmadığı, denizin kirletildiği iddiasıyla İmar Kanunu hükümleri uyarınca ceza tahakkuk ettirilemeyeceği keyfiyeti üzerinde durulmaksızın ceza ihtarnamesi tanzim edilemeyeceği, öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Altıoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, kıyıları ve denizi kirlettiği gerekçesiyle davacı idare adına tahakkuk ettirilen 20.000.000.- lira para cezasına ilişkin 23.10.1989 günlü ihtarnamenin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince 3194 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesinin 5 inci fıkrasında bu madde hükmüne istinaden verilen cezalara karşı cezanın tebliğinden itibaren 7 gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edebileceğinin hükme bağlandığı, anılan yasa hükmü gereğince taraflar arasında uyuşmazlığı çözümlemekle adli yargı yeri görevli kılındığı gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı belediyenin davacı kurumun tesislerinin kıyıları ve denizi kirlettiği gerekçesiyle verilen para cezası nedeniyle düzenlediği ihbarnamede işlemin 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesine dayandırıldığı belirtilmekte ise de kıyıları ve denizi kirletme eylemi hakkında 2872 sayılı Çevre Kanunu uygulanması gerektiği, olayın 3194 sayılı İmar Kanunu uygulaması ile herhangi bir ilişkisi bulunmadığı anlaşıldığından, mahkemece 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun gereğince idari para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ihbarnamelere karşı açılan davanın İdare Mahkemesinin görevine girdiği ve sözkonusu ihbarnamenin anılan Yasaya uygun olup olmadığı, dayanağını oluşturan işlem ile ilgili olarak 2872 sayılı Çevre Kanunu hükümleri gözönünde bulundurularak karar verilmesi gerekirken bu hususlar incelenmeksizin davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa İdare Mahkemesinin 7.12.1989 günlü, E:1989/724, K:1989/243 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990/265
Karar No: 1991/473

Özeti: 3194 sayılı İmar Kanununun 3542 sayılı Kanunla değişik 38. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çıkarılan "Fen Adamlarının Yetki Görev ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmelik"in 4. maddesinde değişiklik yapılmasına Dair Yönetmeliğin anılan Kanunun hükümlerine aykırı olmadığı Hk.

Davacı : TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Başkanlığı

Davalılar : 1- Milli Eğitim Bakanlığı
2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : 3 Şubat 1990 günlü, 20422 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Elektrik ile ilgili Fen Adamlarının Yetki, Görev ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde değişiklik yapılmasına Dair Yönetmelik'in; elektrik ile ilgili fen adamlarına elektrik iç tesisi plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanması ve imzalanması işleri için yetki verilerek Yasa ile elektrik mühendisi ve yüksek mühendislerine Yasa ile verilmiş tüm hak ve yetkilerin fen adamlarına devredilmiş bulunduğu, bu durumun ise bilimsel gerçeklerle bağdaşmıyacağı, Yasanın sözüne ve ruhuna aykırı düştüğü, söz konusu Yönetmelik hazırlanırken ilgili kuruluşların görüşü alınmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığının Savunmasının Özeti: Süresinde verilmemiştir.

Davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti: 11.11.1989 günlü, 20339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan "plan" ifadesi ile elektrik tesisatı uygulama projesi olarak tanımlanan tüm işlemler kasdedilmesine rağmen, uygulamada "plan" ve "proje" kavramları farklı değerlendirildiğinden tereddütlerin giderilmesi için dava konusu edilen Yönetmelikle 4. maddede değişiklik yapıldığı ve "elektrik iç tesisi plan, proje resim ve hesaplarının hazırlanması" denilmek suretiyle konuya açıklık getirildiği, Yönetmeliğin yasaya uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dava, 3.2.1990 tarih ve 20422 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Elektrik İle İlgili Fen Adam-

larının Yetki, Görev ve Sorumlulukları Hakkındaki Yönetmeliğin 4. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin iptali talebiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinde, aynı yönetmeliğin 3. maddesinde gördükleri mesleki ve teknik öğrenim seviyelerine göre 3. guruba ayrılan fen adamlarının görev yetki ve sorumlulukları belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu konu can sağlığını ve mal güvenliğini ilgilendirdiğinden ve görülen mesleki ve teknik eğitimin görev, yetki ve sorumluluğun tesbit ve değerlendirmesinde ne tarzda etki edeceği hususu da teknik bir konu olduğundan, bu konunun bu hususta uzman kişilerce inceleme yaptırılarak, verecekleri rapora göre bir karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, 3 Şubat 1990 günlü, 20422 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik ile ilgili Fen Adamlarının Yetki Görev ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmelik'in 4. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

3194 sayılı Yasanın 5. maddesine 3542 sayılı Yasa ile eklenen fıkra ile "Fen adamları"nın tanımı yapılmış, 3194 sayılı Yasanın 3542 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin 2. fıkrasında ise, yapılan mimari, statik ve her türlü plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların uygulanmasıyla ilgili fenni sorumlulukları uzmanlık konularına ve ilgili Yasalarına göre mühendisler, mimarlar ile görev, yetki ve sorumlulukları Yönetmelikle düzenlenecek olan fen adamlarının deruhte edecekleri, 3194 sayılı Yasanının yine 3542 sayılı Yasa ile değişik 44. maddesinin II bendinde de, 38. maddede sayılan mühendisler ve mimarlar ve şehir plancıları dışında kalan fen adamlarının görev, yetki ve sorumluluklarının ilgili Bakanlıklar ile TMMOB ve Yüksek Öğrenim Kurumunun görüşleri alınarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığınca birlikte çıkarılacak yönetmelik ile tesbit edileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda da 3194 sayılı Yasada değişiklik yapılmasına ilişkin 3542 sayılı Yasa gereğince Milli Eğitim Bakanlığı ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca aynı Yasada öngörülen kurum ve kuruluşların da görüşü alınmak suretiyle Elektrik ile ilgili Fen Adamlarının Yetki Görev ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmelik hazırlanarak yürürlüğe konulduğu, anılan Yönetmelikle gördükleri mesleki ve teknik öğrenim seviyesine göre üç grupta toplanan fen adamlarının elektrik iç tesisi planlarının çizilmesi ve imzalanması işlerindeki görev, yetki ve sorumluluklarının 4. maddede belirlendiği, anılan maddede yer alan "plan" ifadesi ile elektrik tesisatı uygulama projesi olarak tanımlanan tüm işlemler kastedilmesine rağmen uygulamada "plan" ve "proje" kavramlarının farklı değerlendirilmesinden doğan tereddütlerin giderilmesi için söz konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde değişiklik

yapılarak "elektrik iç tesisi plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanması ve imzalanması işleri" denilmek suretiyle konuya açıklık getirildiği anlaşılmakta olup, yapıların mimari, statik ve her türlü plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanması ve uygulanması ile ilgili fenni sorumluluklar mühendisler ve mimarların yanı sıra 3194 sayılı Yasanın 3542 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin 2. fıkrasıyla fen adamlarına da verilmiş bulunduğundan, anılan Yasa kuralına dayanılarak çıkarılmış bulunan Yönetmelikle elektrikle ilgili fen adamlarının görmüş oldukları mesleki ve teknik eğitimin kazandırmış olduğu bilgi, beceri ve iş alışkanlıkları ile dengeli olarak elektrik işlerinde kendilerine bırakılan yetki, görev ve sorumlulukların belirlenmesinde Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan söz konusu Yönetmelikte fen adamlarına bırakılan yetkiler elektrik işlerinde çok sınırlı yetkiler olduğundan, elektrik mühendisleri ve yüksek mühendislerine verilmiş yetkilerin fen adamlarına devri olarak kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 19.3.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık konusu, can ve mal güvenliğini ilgilendirdiğinden ve elektrikle ilgili fen adamlarının gördükleri mesleki ve teknik öğrenim seviyesine göre görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi teknik bir konu olduğundan bu hususta uzman bilirkişilere inceleme yaptırılarak alınacak rapora göre bir karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

ESKİ ESERLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-123
Karar No: 1990-1690

Özeti: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu, kültür varlığı olan yapının yol yapılmasını temin amacıyla başka bir yere nakledilebileceğine karar vermiş bulunduğundan, anılan yapının yol amacıyla kamulaştırılması işleminin mahkemece iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı, konunun koruma kurulu kararı çerçevesinde incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Konya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacılara ait Konya, Merkez, 54 pafta, 46 ada, 91 parsel sayılı taşınmazın imar planı uyarınca yol için kamulaştırılmasına ilişkin 1.9.1987 günlü, 1987/1894 sayılı Belediye Encümeni kararını iptal eder Konya İdari Mahkemesinin 18.1.1989 günlü, E:1988/653, K:1989/46 sayılı kararının, kararın dayanağını oluşturan koruma kurulu kararının aynı kurulca değiştirildiği ve taşınmazın nakline karar verildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacılara ait, Konya, Merkez, 54 pafta, 46 ada, 91 parsel sayılı taşınmazın imar planı uyarınca yol için kamulaştırılmasına ilişkin 1.9.1987 günlü, 1987/1894 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince sokak ve meydanların plan ve proğrama uygun şekilde düzenlemek 1580 sayılı Yasada belediyenin görevleri arasında sayılmışsada, uyuşmazlık konusu yapının Konya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 2.12.1988 günlü, 348 sayılı kararı ile korunması gerekli Kültür varlığı olduğuna karar verildiğinden, ortada taşınmazın korunması gerektiği yolunda yetkili merci tarafından alınmış bir karar varken ve bu kararın ortadan kaldırıldığına ilişkin herhangi bir kararda bulunmadığından, kültür varlığı niteliğindeki bir yapının yol açımı amacıyla kamulaştırılması yolundaki işlemin 2863 sayılı yasa kurallarına uyarlık taşımadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yapı ile ilgili olarak alınan 20.1.1989 günlü, 380 sayılı Konya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararında, taşınmazın imar planında yola isabet etmesi nedeniyle naklinde zorunluluk bulunduğu için Konya Büyükşehir Belediyesince kamulaştırılarak nakledilebileceğinin belirtildiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesince konunun bu çerçevede bir kez daha incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesinin 18.1.1989 günlü, E:1988/653, K:1988/46 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-280
Karar No: 1990-1883

Özeti: Eski eser kolleksiyoncu belgesi alabilmek için gerekli koşulu kaybetmiş olan davacının belgesinin geri alınmasına ve elindeki taşınır eski eserlerin müze müdürlüğüne teslimi ve müze adına tescili yolundaki işlemde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kültür Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Eski eser kolleksiyoncu belgesinin iptali ile 17 adet sikkenin müsaderesi ve kolleksiyona dahil sikkelerin de satın alınmasına ilişkin Kültür Bakanlığı işleminin iptaline dair Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22.9.1988 günlü, E:1985/1387, K:1988/970 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Eski Eser Kolleksiyoncu belgesinin iptali ile 17 adet sikkenin müsaderesi ve kolleksiyona dahil sikkelerin de satın alınmasına ilişkin Kültür Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 26 ve 31. maddede metinleri açıklanarak aynı yasanın 73. maddesinde de kanunun 26,30 ve 31. maddelerine aykırı davrananlara,

suç daha ağır bir cezayı gerektirmiyorsa üç aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası verileceğinin hükme bağlandığı, kolleksiyon yapmak isteyenlerde bulunması gereken şartların gerek 1710 sayılı gerekse 2863 sayılı Kanun uyarınca çıkarılmış yönetmelikle düzenlendiği, yönetmeliğe göre kolleksiyonculuk yapmak isteyenlerin eski eser kaçakçılığı, kaçak kazı veya gizli define arayıcılığı gibi suçlardan hükümlü olmamaları gerektiğinin kurala bağlandığı, ancak kolleksiyoncu belgesi verilmiş olanların bu belgelerinin hangi şartlarda iptal edileceği yolunda kanunda veya yönetmelikte herhangi bir kural getirilmediği davacı hakkında 1710 sayılı Kanuna muhalefetten açılan dava sonunda 2863 sayılı Kanunun 31. maddesine giren tasnif ve tescile tabi sikke sayılan Yunan parasını ticari amaçla sattığından aynı Kanunun 73. maddesi uyarınca ceza verildiği, bu durumda davacının eski eser kaçakcılığı olarak nitelendirilemeyecek bu suçtan dolayı kolleksiyonculuk belgesi alma şartlarını kaybetmediği açık olduğundan belgesinin iptalinde hukuka uyarlık görülmediği, tescil ve tasnife tabi 17 adet sikkenin müsaderesi işlemine gelince; Kayseri Ağır Ceza Mahkemesince davacıda bulunan tasnif ve tescile tabi sikkelerin Müze Müdürlüğüne tescili yolunda verilen kararın Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Kolleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmeliği 10. maddesi uyarınca davacı adına müzedeki envanter defterine kaydedilmesi şeklinde anlaşılması gerektiği, bu nedenle 17 adet sikkenin müsadesi yolundaki işlemde de mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı Kültür Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3. maddesinin 4. fıkrasında "Koruma" ve "Korunma" taşınır Kültür varlıklarında muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleri olarak tanımlanmış, aynı yasanın 26. maddesinde gerçek ve tüzel kişilerin Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilecek izin belgesiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıklarından oluşan kolleksiyonlar meydana getirebileceği kolleksiyoncuların ilgili müzeye tescil ettirerek kolleksiyonlarındaki her türlü eseri onbeş gün önce Kültür ve Turizm Bakanlığına haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilip satabileceği belirtilmiş, anılan yasanın 73. maddesinde ise bu kanunun 26, 30 ve 31. maddelerine aykırı davrananlara suç daha ağır bir cezayı gerektirmiyorsa üç aydan bir yıla kadar hapis ve yirmişbeşbin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası verileceği kuralı yer almıştır.

2863 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Kolleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin kolleksiyoncu belgesi almak isteyenlerin başvuru usullerini düzenleyen 5. maddesinin (c) bendinde ise eski eser kaçakcılığı, kaçak kazı ve gizli define arayıcılığı gibi suçlardan hükümlü olmamak koşulu getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik kurallarının birlikte incelenmesinden, sikke de dahil olmak üzere korunması gerekli her türlü taşınır kültür varlığının özel kişiler elinde olsa bile, Kültür Bakanlığının gözetim ve denetimi altında tasnif, tescil, değiştirme ve satılabileceği, bu denetim dışında ticareti bir yana, elde bulundurulmasının dahi cezayı gerektirdiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

Olayda ise, kolleksiyoncu belgesi olan davacının korunması gerekli taşınır kültür varlığı niteliğindeki eski yunan sikkesini kolleksiyoncu belgesi sahibi olmayan bir kuyumcuya gerekli izin alma yükümlülüğünü de yerine getirmeksizin satmak isterken yakalandığı, evinde yapılan aramada ise yine korunması gerekli nitelik taşıyan tasnif ve tescile tabi muhtelif devirlere ait 17 adet sikkenin de ele geçirildiği, bu suretle kolleksiyoncu olarak keza envanter defterine kaydetme yükümlülüğüne yerine getirmeden elinde taşınır kültür varlığı bulundurduğu, bu nedenle eski eser kaçakçılığı suçundan Kayseri Ağır Ceza Mahkemesinde hakkında açılan dava sonucunda 29.11.1983 günlü 1983/178 sayılı kararla mahkûm olduğu ve anılan mahkeme kararıyla elindeki envanter defterine kaydedilmemiş taşınır Kültür Varlıklarının müze müdürlüğüne tesciline karar verildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda kolleksiyoncu belgesi sahibi olarak davacının kanunla verilmiş yükümlülüklerini yerine getirmeksizin tasnif ve tescile tabi sikkeleri elinde bulundurmakla ve yine kolleksiyoncu sıfatıyla taşınır Kültür Varlığını satın alabilme niteliği bulunmayan üçüncü kişiye satma teşebbüsünde bulunmakla yasayı açıkça ihlal ettiği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, bu eyleminden ötürü hakkında açılan dava sonucunda Ağır Ceza Mahkemesince suçu sabit görülerek eski eser kaçakçılığı suçundan mahkûm olduğu gözönüne alındığında, kolleksiyoncu belgesi alabilmek için gerekli koşulu kaybetmiş olması karşısında, belgesinin geri alınmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca artık kolleksiyoncu olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmayan davacının elindeki korunması gerekli taşınır mallardan sayılan 17 adet sikkenin müze müdürlüğüne teslimi ve müze adına tescili yolundaki işlemde de yasaya aykırılıktan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptali yolundaki usul ve yasaya aykırı verilen temyize konu Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22.9.1988 günlü, E:1985/1387, K:1988/970 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990/361
Karar No: 1991/480

Özeti: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun kentsel sit alanları ile korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarında yapılacak yeni yapılanmalarla ilgili ilke kararının mevzuata aykırı olmadığı Hk.

Davacı : Bartın Belediye Başkanlığı

Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulununun, kentsel sit alanları ile korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarında yapılacak yeni yapılanmalarda uygulanacak ilke ve esasların belirlenmesine ilişkin 4.3.1988 günlü, 111 sayılı kararının: Bartın Koruma Amaçlı Kentsel Sit Alanı Revizyon İmar Planı Ankara Koruma Kurulunca onaylanırken anılan ilke kararı uyarınca işlem yapılmasına karar verildiği, bu ilke kararı ile koruma amaçlı imar planı yapılarak ilgili kurulca onaylanmış kentsel sit alanlarında tescilli parsellere bitişik parsellerdeki yeni yapılanmalar için koruma kurullarından izin alınması zorunluluğunun getirildiği, koruma kurullarınca onaylı projelerin uygulandığı kurulca belirlendikten ve ilgili belediyeye iskan izni verilmesi konusunda görüş bildirilmesinden sonra belediyece iskan izni verilebileceğinin belirtildiği, 2863 sayılı Yasa kurallarıyla koruma kurullarına proje onaylama, iskan izni verme yetkisi verilmediği, kurulca tesbit olunan alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamayacağına karar verme yetkisi verildiği, bu durumda koruma alanları dışında imar mevzuatının uygulanması gerektiği, kültür varlıklarının yalnızca bitişiğindeki parseller denetlenmek suretiyle korunmasının söz konusu olamayacağı, bu konuyla ilgili esasların koruma amaçlı imar planıyla getirildiği, bu planların koruma kurullarınca uygun görülerek onaylanması karşısında uygulamanın belediyelerce yapılması gerektiği, ilke kararının (A) fıkrasının 2863 sayılı Yasaya aykırı düştüğü, 15.5.1989 günlü, 85 sayılı Koruma Yüksek Kurulu kararıyla dava konusu ilke kararının (D) fıkrasının değiştirildiği, ancak anılan yasaya aykırılıkların giderilmediği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2863 sayılı Yasanın 3386 sayılı Yasayla değişik 51. maddesinin (a) bendine göre Koruma Yüksek Kurulunun, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonuyla ilgili işlerde uygulanan ilkeleri belirlemek görevinin bulunduğu, dava konusu ilke kararının son paragrafının 15.5.1989 günlü, 85 sayılı kararda değiştirildiği savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Evvelemirde, dava konusu tasarrufun şehircilik ve plan ilkelerine uygun olup olmadığının saptanması, teknik ve konuya taalluk ettiğinden, bu hususta bir üye niyabetinde üniversite öğretim görevlilerinden teşkil edilecek bir bilirkişi kurulunca mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak alınacak rapora göre, bir karara varılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 4.3.1988 günlü, 111 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu kararının, koruma amaçlı imar planı yapılarak ilgili kurulca onaylanmış Kentsel sit alanlarında bulunan tescilli parsellere bitişik parsellerdeki yeni yapılanmaları için koruma ku-

rulundan izin alınmasına ilişkin kısmı ile aynı kararda belirtilen yeni yapılanmaların koruma kurularınca onaylı projelerinin uygulandığı hususunun aynı kurulca belirlenmesinden ve ilgili belediyeye iskan izni verilmesi konusunda görüş bildirilmesinden sonra belediyece iskan izni verilebileceğine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

2863 sayılı Yasanın 3386 sayılı Yasayla değişik 51. maddesinin (a) bendine göre korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonuyla ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun görevleri arasında bulunmaktadır.

Diğer taraftan 3194 sayılı Yasanın "İstisnalar" başlığını taşıyan 4. maddesinde: "2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunma Kanunu, bu kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3330 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır." denilmektedir.

Belirtilen durum karşısında 2863 sayılı Yasa kurallarına göre belirlenen yerlerde yapılaşma söz konusu olduğunda inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin 3194 sayılı Yasa kurallarına göre ilgili belediyelerce verileceği, bu belgelerin verilebilme koşullarının ise görev, yetki ve çalışma şekli 2863 sayılı Yasanın 57. maddesinde belirtilen koruma kurullarınca belirleneceği açık olup, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca 2863 sayılı Yasanın değişik 51. maddesinin (a) bendi uyarınca verilen dava konusu kararda ve bu kararın son parağrafının kentsel sit alanları ile korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarındaki yapılanmaların koruma kurullarınca onaylı projesine uygun olup olmadığının ilgili belediyesince tespit edilmesine, projesine göre uygulama yapılmış ise belediyesince hazırlanacak teknik rapor ve fotoğrafların bilgi için koruma kuruluna gönderilerek belediyesince ruhsat verilebileceğine, projeye aykırı uygulama yapılmış olması halinde ise anılan belgeler değerlendirilmek üzere koruma kuruluna iletilerek karar alınması gerektiği şeklinde değiştirilmesine ilişkin 25.5.1989 günlü, 85 sayılı Yüksek Kurul kararında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın REDDİNE, 20.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990/378
Karar No: 1991/52

Özeti: 2981 Sayılı Yasa kapsamındaki gecekondu malikleri tarafından beyan edilen, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 1986 yılı itibariyle emlak vergisi asgari metrekare birim değeri olarak belirlenmediği bedelin 2/3 ünden az olduğundan, belediye 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasanın 10. maddesi ile değişik 18. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesi uygulanarak tesbit edilen bedelin yasalara ve hakkaniyete uygun bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Mamak Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 2981 sayılı Yasa kurallarına göre tapu tahsis belgesi alan veya yasa gereği başvuruları mevcut alan gecekondu hak sahiplerine gerçek tapularının verilebilmesi için, arsa bedellerinin emlak vergisine esas metrekare birim fiatları üzerinden hesaplanmasına ve arsa bedelinin tamamını peşin ödeyenlerin tescil işlemlerinin yapılmasına ilişkin 10.11.1988 günlü, 1988/2785 sayılı belediye encümeni kararının davacı yönünden iptali yolundaki Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.10.1989 günlü, E:1989-17, K:1989-1420 sayılı kararının, 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasanın 10. maddesi ile değişik 18. maddesinin (b) bendinin ikinci cümlesi ile hak sahibinin beyan ettiği bedelin, tesbit edilen bedelin 2/3 sinden az olması halinde tesbit edilen bedelin esas alınacağının öngörüldüğü, davacının beyan ettiği bedel, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 1986 yılı itibariyle emlak vergisi asgari metrekare birim değeri olarak belirlenen bedelin çok çok altında olduğundan 2981 sayılı Yasanın 18. maddesinin (b) bendinin ikinci cümlesinin uygulanmasının yasaya uygun olduğu, Mahkeme kararında dava konusu işlemin iptaline hukuki gerekçe olarak gösterilen 2981 sayılı Yasa gereğince kurulan fonun harcama esaslarını düzenleyen Yönetmeliğin 9. maddesinin (c) bendinin Yasaya aykırı olduğu, Yasa hükmü yerine yönetmelik hükmünün uygulanmasının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacı arsa bedellerinin Emlak Vergisine esas metrekare birim fiatları üzerinden hesaplanmasına ve arsa fiatlarının tamamının peşin ödenmesi halinde tescil işlemlerinin yapılmasına ilişkin, belediye encümeni kararının iptalini istemiş ve mahkemede, 2981 sayılı Yasa uyarınca kurulan fonla ilgili yönetmeliğin 9. maddesinin, daha önce arsa bedelinin taksitle ödenmesi kabul edilen davacıya uygulanamayacağından işlemi iptal etmiştir.

Davalı belediye, mahkeme kararının mevzuata ve hukuka aykırı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulmasını istemiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 2981 sayılı Yasa kurallarına göre tapu tahsis belgesi alan veya Yasa gereği başvuruları mevcut olan gecekondu hak sahiplerine gerçek tapularının verilebilmesi için arsa bedellerinin emlak vergisine esas metrekare birim fiatları üzerinden hesaplanmasına ve arsa bedelinin tamamını peşin ödeyenlerin tescil işlemlerinin yapılmasına ilişkin 10.11.1988 günlü, 1988/2785 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2981 sayılı Kanununun 3290 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinin (b) fıkrasında "arsa bedellerinin tespitinde hak sahiplerinin beyan edeceği değer esas alınır. Ancak belediye veya valiliklerce gerekli görüldüğü takdirde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre bedel tespiti yaptırılır. Beyan edilen bedel, tespit edilen bedelin 2/3 ünden az değilse beyan edilen bedel şayet beyan edilen bedel, tespit edilen bedelin 2/3 ünden az ise tespit edilen bedel esas alınır" hükmü ile 24.8.1986 gün ve 19201 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3290 sayılı Kanun ile bazı maddeleri değiştirilen ve bazı maddeler eklenen 2981 sayılı Kanun gereğince kurulan fonun harcama esaslarını düzenleyen Yönetmeliğinin 9. maddesinin (b) bendinin emlak vergisine esas olmak üzere Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanan ve yerleşim alanlarında bölgeler itibariyle tesit edilen arsa bedelleri veya bölgedeki kamulaştırılmalar ve mahallinde yapılan araştırmalar gibi nedenlerle, gerekli görülen, Belediye veya valiliklerce arsa bedelleri yeniden tesbit edilebilir "hükmü ile aynı maddenin (C) bendinde "2981 sayılı Kanuna göre işlemini tamamlayarak arsa taksitlerini ödemeye başlamış olanlar için (b) bendi hükümleri uygulanmaz. Taksitlendirilen veya tamamı ödenen arsa bedeli esas alınır" hükmünün yer aldığı, bu hükümlerle arsa bedellerinin gerekli görüldüğü takdirde yeniden

tesbit edilebileceği ancak arsa taksitlerini ödemeye başlamış olanlar için yeni tesbit edilen bedelin uygulanmayacağının öngörülmüş bulunduğu, dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemin yukarıda yer alan kanunun 10. maddesinin (b) fıkrası uyarınca tesis edildiği, davacının ise işlemin tesisinden önce taksitlerini ödemeye başladığı anlaşıldığından, yukarıda yer alan yönetmeliğin 9. maddesinin (C) bendi uyarınca yeni tesbit edilen arsa beledellerinin adı geçene uygulama olanağı bulunmadığı, 2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinde arsa bedelinin peşin veya taksitle ödenebileceği öngörülmüş, tapunun arsa bedelinin ödenmesinden sonra verileceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olduğundan daha önce, arsa bedelini taksitle ödemesi kabul edilen davacıya arsa bedelinin tamamını ödemesi halinde tescil işleminin yapılacağı yolundaki dava konusu kararda mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu 10.11.1988 günlü, 1988/2785 sayılı belediye encümeni kararının davacı yönünden iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasanın 10. maddesi ile değişik 18. maddesinin (b) fıkrasında, arsa bedellerinin tesbitinde hak sahiplerinin beyan edeceği değerin esas alınacağı, ancak belediye ve valiliklerce gerekli görüldüğü takdirde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre bedel tesbiti yaptırılacağı, beyan edilen bedel tespit edilen bedelin 2/3 ünden az değilse beyan edilen bedel, şayet beyan edilen bedel tespit edilen bedelin 2/3 ünden az ise tespit edilen bedelin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan yasa kuralına göre arsa bedeli tespitinde esas olan hak sahiplerinin beyanıdır. Ancak Yasa bu duruma istisna getirerek belediye ve valiliklere takdir yetkisi verip, 2942 sayılı Yasaya göre de bedel tespitini öngörmüştür. Ayrıca yukarıda belirtilen yasa kuralının ikinci cümlesi ile hak sahiplerinin beyanının esas alınacağı kuralına kesin bir istisna daha getirilmiş olup, buna göre hak sahibi tarafından beyan edilen bedel tespit edilen bedelin 2/3'ünden az değilse beyan edilen bedel esas alınacak, eğer beyan edilen bedel tespit edilen bedelin 2/3'ünden az ise tespit edilen bedel esas alınacaktır.

Olayda ise, davacının beyan ettiği bedel, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın 1986 yılı itibariyle Emlak vergisi asgari metre kare birim değerleri olarak belirlendiği bedelin 2/3'ünden az olduğundan, belediyece 2981 sayılı Yasanının 3290 sayılı Yasanın 10. maddesi ile değişik 18. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesi uygulanarak tespit edilen bedelin esas alınması yasalara ve hakkaniyete uygun bulunmaktadır.

Davanın, arsa bedelinin tamamını peşin ödeyenlerin tescil işlemlerinin yapılacağına ilişkin işleme yönelik bölümüne gelince;

2981 sayılı Yasaya göre arsa bedelinin peşin veya taksitle ödenmesi mümkün bulunmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere idarece, tespit edilen bedel üzerinden davacı hakkında yeni bir ödeme şekli tespit edileceği açık olup, esasen bu konu, birinci konunun halledilmesinden sonra çözümlenecek bir husustur.

Dava konusu işlemin yukarıda özelenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.10.1989 günlü, E:1989/17, K:1989/1420 sayılı kararında isabet görülmediğinden BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1991/879
Karar No: 1991/601

Özeti: 775 sayılı Yasa uyarınca belediyeye intikal eden hazineye ait yer sonradan yapılan imar planında otoyolu kamulaştırma güzergahına alındığı nedeniyle bu yerin Karayolları Genel Müdürlüğü adına yola terkin edilmesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından mahkemece Karayolları Genel Müdürlüğünün katma bütçeli bir idare olduğundan bahisle dava konusu yerin yola tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Karayolları Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 5.12.1990 günlü, E:1990/467, K:1990/1868 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, üzerinde davacıya ait yapının bulunduğu İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı adına tapuda kayıtlı Sarıyer 7 pafta, 20 ada, 6 parsel sayılı taşınmazın 775 sayılı Yasanın 3. maddesinin 3. fıkrası gereğince oluşturulan Karayolları Genel Müdürlüğünün 7.1.1987 günlü, 00672 sayılı ve 30.10.1989 günlü, 33102 sayılı işlemlerinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davalı idarenin katma bütçeli bir idare olduğu, taşınmazın eski maliki olmadığı, taşınmazın mülkiyetinin halen İstanbul Büyükşehir Belediyesine ait olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

775 sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddesinde belediyelere hangi koşullarda arsa sağlanabileceği ve bunun istisnaları düzenlenmiş aynı maddenin 3. fıkrasında da "Bu kanunun uygulanması dolayısıyla yapılacak imar veya ıslah planlarında genel muvazaneye dahil dairelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile ayrılan veya ayrılacak alanlar veya yukarıda ikinci fıkradaki hizmetler için lüzumlu görülenlerin, daha önce belediyelere devredilmiş ise aynı şartlarla eski sahiplerine geri verileceği" kuralı öngörülmüş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu taşınmazın İstanbul Boğazı 2. Karayolu Otoyolu kamulaştırma güzergahında kaldığı ve yol olarak kullanılacağı anlaşıldığından ve kamu tüzel kişilerinin ellerinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardan kamunun yararlandığı bir kamu hizmetinin yürütülmesi için zorunlu olan mallar ile mülkiyet konusu olmayan malların tümünün kamu malı olarak nitelendirildiği, bunlar arasında yolların kullanım ve kökeni bakımından bir kamu malı olduğu tartışmasızdır.

Olayda ise, uyuşmazlık konusu taşınmazın otoyolu kamulaştırma güzergahında kalması nedeniyle, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 15.10.1987 günlü, 3121-45505 sayılı yazısıyla daha önce Hazineye ait iken 775 sayılı Yasa uyarınca İstanbul Belediyesine devredilen söz konusu taşınmazın aynı Yasanın 3. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Hazine adına tescilinin uygun görülmesi karşısında Sarıyer Tapu Sicil Müdürlüğününün 22.12.1989 günlü, 4490 sayılı işlemiyle dava konusu taşınmazın bedelsiz olarak yola terk edildiği anlaşılmakla, bu işleminde taşınmazın ilk maliki olan Milli Emlak Genel Müdürlüğünün yazısı sonucu gerçekleşmiş olduğu açıktır. Burada, iptali istenen Karayolları Genel Müdürlüğünün 7.1.1987 günlü, 00672 sayılı ve 30.10.1989 günlü, 33103 sayılı işlemlerinin yola terk kararına etkisi olduğundan söz edilemeyeceğinden, tahsis amacı açısından bir kamu malı niteliği kazanan bu yerin, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün isteği üzerine Hazineye geri verilmesi sonucunu işlemde 775 sayılı Yasanın 3. maddesinin 3. fıkrasına aykırılık bulunmaması karşısında, idare mahkemesinin davalı idarenin genel bütçeli olmayıp katma bütçeli bir idare olduğu ve taşınmazında eski maliki olmaması gerekçesiyle aksi yönde verilen kararında isabet görülmemiştir.

Ancak, davacının 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılacak tespit ve değerlendirme sonucunda hak sahibi olduğunun anlaşılması halinde anılan Yasanın 13. maddesinin (b) fıkrasının davacı hakkında uygulanmasının gerekeceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 5.12.1990 günlü, E:1990/467, K:1990/1868 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-1282
Karar No: 1990-1654

Özeti: Mahkemece bölgede keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak buradaki yapıların çoğunluğunun işyeri veya konut olarak kullanılıp kullanılmadığının tesbiti üzerine bir karar verilmesi gerektiğinden, bu inceleme yapılmaksızın kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : Zeytinburnu Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti :Zeytinburnu, Kazlıçeşme mevkiinde, davacıya ait 1868 ada, 1 parsel ve 1823 ada, 17 parsel sayılı taşınmazların kamulaştırılmasına dair 18.7.1986 günlü, 57.1/429 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 18.10.1988 günlü, E:1986/1193, K:1988/923 sayılı kararının; 2981 sayılı Yasa ile başkalarının arazisi üzerinde yapılan konutların yasallaştırıldığı, bu arsalar üzerine işyeri yapan kişilerin zenginleşmesinin amaçlanmadığı, yapılanma sırasında belediye tarafından arazi üzerinde hem konut hem işyeri olduğu belirtildiğinden, mahkemece keşif yapılarak gerçek durumun ortaya çıkarılması gerektiği, belediyenin işyeri bulunan yerleri kamulaştırıp gerçek konut alanlarını kamulaştırma dışında bıraktığı, bütün işlemlerin siyasal etkilerle ve çıkar karşılığı yapıldığı, daha önce kesinleşen mahkeme kararlarının infazı ile işyerlerinin yıktırıldığı bu yerlerin hükümle ifraz edilip çaplarının fiilen oluştuğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Beykoz, Göksu Mahallesi, 6 pafta, 51 ada, 2 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapı için tapu tahsis belgesi verilmesine ilişkin istemin; taşınmazla ilgili kira sözleşmesi bulunduğu, yapının işyeri olarak kullanıldığı ve taşınmazın Boğaziçi sit alanında kaldığı nedeniyle reddine ilişkin 23.3.1987 günlü, 3481 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince 2981 sayılı Yasanın 3. maddesine göre İstanbul Boğazında anılan yasa kurallarının uygulanamayacağı, 2960 sayılı Yasanın 2. maddesinin (a) bendinde Boğaziçi Alanının kıyı ve sahil şeridi, öngörünüm bölgesi, geri görünüm bölgesi ve etkilenme bölgesinden oluştuğunun belirtildiği, 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasayla değişik 14. maddesinin (f) bendinde yer alan "... İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ile Çanakkale Boğazında 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatını, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar" ibaresi karşısında yalnızca İstanbul Boğazının sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde bulunan ve anılan tarihlerden önce inşaa edilen yapıların 2981 sayılı Yasa kurallarından yararlanmasının mümkün olduğu, bunun dışında 2981, 3290 ve 3366 sayılı Yasalarda geri görünüm ve etkilenme bölgelerinde yer alan gecekondular nedeniyle tapu tahsis belgesi verileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı, 12.4.1989 günlü, ara kararı üzerine, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca gönderilen V/3163 sayılı cevabi yazıda 6 pafta, 51 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın geri görünüm bölgesinde kaldığının belirtildiği, bu durum karşısında davacıya tapu tahsis belgesi verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İmar ve gecekondu mevzuatına aykırı biçimde yapılan yapılar hakkında düzenlemeleri içeren ve 16.3.1983 gününde kabul edilen 2805 sayılı Kanunun 3. maddesinde, İstanbul ve Çanakkale Boğazları ile diğer bazı alanlarda bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, buradaki yapılanma esaslarının özel kanunlarla düzenleneceği öngörülmüş, 18.11.1983 gününde kabul edilen 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ile Boğaziçi alanı ile ilgili özel düzenleme getirilmiş, aynı Kanunun geçici 6. maddesiyle Kanunun yürülüğe girdiği 22 Kasım 1983 tarihinden önce Boğaziçi alanında imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapılar hakkında yapılacak işlemler açıklanmış, 24.2.1984 gününde kabul edilen 2981 sayılı Kanun, özel Kanun çıkarılıncaya kadar İstanbul ve Çanakkale boğazlarındaki yapılarda bu Kanun hükümlerinin uygulanmıyacağı hükmüne yer vermiş, ancak 22. maddesiyle Boğaziçi Kanunundaki 16.3.1983 tarih ve 2805 sayılı Kanunla ilgili hükümler yerine bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş 3.5.1985 gününde kabul edilen Kanunun bazı maddeleri değiştirilerek öngörünüm ve geri görünüm bölgelerinde yapılanma koşulları hakkında da düzenlemelere yer verilmiş, geçici 7. maddesiyle de İstanbul ve Çanakkale boğazlarındaki yapılar müracaat edilmek ve bitmiş olmaları koşuluyla af kapsa-

mına alınmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi 11.12.1986 günlü, E:1985-11, K:1986-29 sayılı kararı ile; 3194 sayılı İmar Kanununun bazı maddeleri yanında Kanunun öngörünüm bölgesinde bazı koşullarla yapılanma olanağı sağlayan 47. maddesinin 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükmü ile Boğaziçi alanındaki yapıların af kapsamına alınmasını öngören geçici 7. maddesinin birinci fıkrasını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anılan kararda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere Boğazların bu madde ile kıyı ve sahil şeridi yönünden hiçbir ayırıma tabi tutulmaksızın af kapsamına alındığı, Anayasanın 43. maddesi karşısında kıyı ve sahil şeridinde bulunan yapıların aftan yararlanmasının mümkün bulunmadığı vurgulanmıştır. Daha sonra 2981 sayılı Yasanın bazı maddelerinin değiştirilmesini öngören ve 22.5.1986 gününde kabul edilen 3290 sayılı Yasa ile sadece İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ile Çanakkale Boğazında 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapıların (Md. 14-f) bu Kanun hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiş 3290 sayılı Yasa ile getirilen geçici 3. maddede de İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı Kanun ve Bu Kanun hükümlerinden istifade edecek yapılar da tavan beton veya betonları dökülmüş olma koşulu aranmıştır.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesince 28.6.1989 günlü, E:1988-61, K:1989-28 sayılı karar ile 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasanın 7. maddesiyle değiştirilen 14. maddesinin (f) bendinin itiraz konusu hükmüne ilişkin incelemenin " ..... İstanbul Boğazı Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgeleri ....." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına, sınırlama kararı uyarınca incelenen ibarenin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, keza sözü edilen ibarenin iptali, hemen bu ibareden sonra gelen ".... ile" bağlacının ve ayrıca 3290 sayılı Yasanın Geçici 3. maddesinin dördüncü tümcesinde yer alan "İstanbul ve ...." ibaresinin de uygulanmaması sonucunu doğurduğundan iptaline karar verilmiştir. Anılan kararda 3290 sayılı Yasanın geçici 3. maddesiyle, 3194 sayılı Yasanın iptal edilen geçici 7. maddesinde süreyi kaçırmış olmaları nedeniyle yararlanamayanlara yeni bir hak tanındığı, böylece itiraz konusu istisna hükmüyle Boğazların af kapsamına alınmış olduğu, Boğaziçi sahil şeridi yönünden itiraz konusu imar affına ilişkin ibarenin Anayasanın 43. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bulunduğu, mahkemenin 3194 sayılı İmar Yasasının 47. ve geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının iptaline ilişkin 11.12.1986 günlü kararında belirtilen gerekçenin burada da geçerliliğini sürdürdüğü, Boğaziçi Öngörünüm Bölgesinin 2960 sayılı Yasa karşısında, Anayasanın 43. maddesi uyarınca yararlanmada öncelik tanınan kıyı ve sahil şeridi ile aynı hukuksal rejime bağlı tutulduğunu gösterdiği, itiraz konusu kuralın öngörünüm bölgesini de kapsayan içeriğiyle Anayasanın 2. maddesine aykırı düştüğü, keza Boğaziçi Öngörünüm Bölgesindeki kaçak yapılara yasallık kazandırılmasının Anayasanın 56. maddesine de aykırı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan yasal düzenlemelerle Anayasa Mahkemesi kararları gözönünde bulundurulduğunda, Boğaziçi alanının kıyı ve sahil şeridi ile öngörünüm bölgesinde bulunan mevzuata aykırı yapıların imar affından yararlandırılmasının mümkün bulunmadığı, ancak etkilenme ve geri görünüm bölgelerinde bulunan bu tür yapılar için böyle bir sınırlama getirilmediği kuşkusuzdur.

2981 sayılı Yasanın istisnalar başlığını taşıyan 3. maddesinde 2863 sayılı Kültür ve Tabit Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde anılan yasa kuralının uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden tapu tahsis belgesi istemine konu olan taşınmazın Boğaziçi Sit Alanında kaldığı anlaşıldığından olayda yukarıda anılan yasa kuralı uyarınca 2981 sayılı Yasa kuralının uygulanması mümkün olmadığından İdare mahkemesince davanın yukarıda belirtilen gerekçeyle reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Kaldı ki gecekondunun işyeri olarak kullanılması nedeniyle 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasayla değişik 8. maddesinde yer alan kural nedeniyle de tapu tahis belgesi verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 18.10.1989 günlü, E:1987-564, K:1989-1205 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılı bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990-1030
Karar No: 1990-3042

Özeti: Bir yerin yeşil alandan çıkarılarak konuta açılmasını öngören imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay'ca verilen bozma kararı üzerine yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu bilirkişilerce düzenlenen raporda, İmar Planı Yapılanması ve Değişikliklerine Ait Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 24. maddesinde "nazım plan ana kararlarını bozucu fonksiyonel değişiklikler plan değişikliği yolu ile yapılamaz" kuralı yer aldığı nedeniyle nazım plan ana kararlarınında değişiklik getirecek böylesine fonksiyonel değişikliğin ancak imar planının yeniden yapılması ile mümkün olacağı belirtilmiş ve bu görüş mahkemece benimsenerek dava reddedilmiş ise de yapılan plan değişikliğinin kıyı mevzuatı, çevre kirliliği hususlarıda gözönünde bulundurularak uygun olup olmadığının bilirkişilerden ek rapor alınmak suretiyle incelenmesi ve buna göre karar verilme-

si gerektiğinden mahkeme kararında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Darıca Belediye Başkanlığı

Müdahil : .....

İstemin Özeti : Darıca imar planının Bayramoğlu, Ağılarkası mevkiinde bulunan 134 pafta, 5667, 5668, 5669, 5670, 5671, 5672, 5673, 5674 parsel sayılı taşınmazların iskana açılmasına ilişkin bölümünün iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Sakarya İdare Mahkemesinin 14.12.1989 günlü, E:1988-154, K:1989-623 sayılı kararının, bilirkişilerin plan değişikliği konusunda tamamen hukuki bir yorum yaparak, mahkemenin yerine geçip karar verdiği, olayın imar planlarındaki kıyı olgusuna ters düşen düzenlemelerden kaynaklandığı, denizden doldurma suretiyle şahil şeridindeki 10 m. lik alanın imara elverişli parseller haline getirilerek özel kişilere kazandırıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Darıca Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Mühadil Savunmasının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülürek işin gereği düşünüldü:

Dava, Darıca, Bayramoğlu, Ağılarkası mevkiinde bulunan 134 pafta, 5667, 5668, 5669, 5670, 5671, 5672, 5673, 5674 parsel sayılı taşınmazların iskana açılması yolundaki imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor yeterli bulunmayarak benimsenmemesi nedeniyle re'sen seçilen bilirkişi kuruluna yeniden inceleme yaptırılıp bu kurul tarafından düzenlenen raporda ise aynı taşınmazların iskana açılmasında kamu yararı ve imar mevzuatı açısından herhangi bir engel bulunmadığının açıklandığı, bu

raporda yer alan açıklamalar karşısında imar planının iptalini gerektirir bir neden bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karar davacı tarafın temyizi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 20.10.1987 günlü, E:1987-820, K:1987/949 sayılı kararıyla ve bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen iki raporun birbirinden tamamen farklı teknik gerekçelere dayandığı, birbirine ters görüşleri yansıttığı, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, idare mahkemesince bozma kararına uyularak yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda dava konusu parsellerin bulunduğu alanda daha fazla kamu yararı sağlamak amacıyla konut kullanımının açık kullanım şekline dönüşümü için 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlarda değişiklik yapılması gerektiği, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 24. maddesinde sosyal ve teknik alt yapı kullanımlarından başka herhangi bir amaca ayrılmış olan bir alanın kullanılışının değiştirilmesi durumunda nazım plan ana kararlarını bozan fonksiyonel değişikliklerin plan değişikliği yoluyla yapılamayacağının kurala bağlandığı, bu durumda nazım plan ana kararlarının değiştirilmesini gerektirecek durumun bilirkişi incelemesi ile mümkün olamayacağı, sonuç olarak nazım plan ana kararlarında değişiklik getirecek böylesine fonksiyonel değişikliğin ancak imar planının prosedürüne göre imar planının yeniden yapılması ile mümkün olacağı ve ayrıca eğimle ilgili olarak söz konusu parsellerin maliklerinin maliyet arttırımını gözönünde bulundurarak ve inşaat yapımı sırasında zemin mukavemeti yönünden uzman kişilere yaptıracakları tespitlerle inşaat yapılmasının mümkün olduğunun belirtildiği, bu durum karşısında davacının isteğinin imar planlama esaslarına uygun olmadığı, böylesine fonksiyonel değişikliğin imar planının yeniden yapılmasıyla sağlanması gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planları insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek üzere hazırlanırlar. İmar planlarının yargısal denetimlerinde ise bu hususlara uyulup uyulmadığının, planlanan yörede bulunan parsellerin yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından imar planında ayrıldığı amaca şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden: davanın 17.6.1983 tasdik tarihli Darıca İmar Planının 5667 .... 5674 parsel sayılı taşınmazların iskana açılmasına ilişkin bölümünün iptali istemiyle açıldığı, idare mahkemesince Dairemizin bozma kararına uyularak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, ancak naip üye tarafından bilirkişilere yöneltilen sorunun yukarıda belirtilen noktaları içerecek şekilde düzenlenmediği ve bilirkişi raporunda da incelenmesi istenilen konunun nazım plan ana kararlarını bozan fonksiyonel bir değişiklik niteliğinde görülmesi ve bu değişikliğin plan değişikliği yoluyla gerçekleştirilemeyeceği nedeniyle görüş belirtilmediği anlaşıldığından idare mahkemesince dava konusu parsellerin durumunun şehircilik ilkeleri, planlama esasları, kamu yararı, kıyı mevzuatı ve çevre kirliliği hususları dikkate alınmak suretiyle bilirkişilerce düzenlecek bir ek

rapor alınmak suretiyle karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 14.12.1989 günlü, E:1988,154, K:1989-623 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990-1890
Karar No: 1990-1476

Özeti: İnşaat ruhsatı imar planı ve imar yönetmeliklerine göre verileceği nedeniyle inşaatın fiziki durumuna ilişkin bulunan ihtiyati tedbir kararının ruhsat verilmesine engel olamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Alanya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Alanya, Saray Mahallesi, Şirinevler Sokağında davacının 1/2 oranında sahip olduğu 31 ada, 14 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılacak yapı için 1970 yılında verilen ruhsatın yenilenmesi yolundaki istemin reddine dair 5.1.1989 günlü, belediye işleminin iptaline ilişkin Antalya İdare Mahkemesinin 27.3.1990 günlü, E:1989-69, K:1990-355 sayılı kararının; 1970 yılında alınan ruhsatın hükümsüz duruma geldiği, bu nedenle değişik mevzuat hükümlerine göre yeniden ruhsat alınması gerektiği, diğer yandan ruhsatsız başlanan yapı hakkında komşu parsel sahiplerince Asliye Hukuk Mahkemesinde ihtiyati tedbir kararı alındığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca 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 Antalya İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Alanya İlçesi, Saray Mahallesi Şirinevler Sokağında, davacının 1/2 oranında sahip olduğu 31 ada, 14 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılacak yapı için 1970 yılında verilen ruhsatın yenilenmesi yolundaki istemin reddine ilişkin 5.1.1989 günlü, belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare mahkemesince yenilenme ruhsatı istenen inşaata komşu parsel sahiplerinin başvurusu ile Asliye Hukuk mahkemesince ihtiyati tedbir konulmuş ve bu nedenle ruhsatın yenilenemiyeceği belirtilmiş inşaat ruhsatının imar planı ve imar yönetmeliklerine göre, belediyelerce tesbit edilen ölçüler içinde verileceği hukuk mahkemesince verilen tedbir kararı inşaatın fiziki durumuna ilişkin olup, ruhsat verilmesine engel oluşturmadığı belirtilerek işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 27.3.1990 günlü, E:1989-69, K:1990-355 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990-2786
Karar No: 1991-871

Özeti: İlçe Belediyesince kabul edilen imar planı değişikliği büyükşehir belediye meclisince reddedildiğinden, bu önerinin büyükşehir belediye başkanınca ilçe belediye meclisince gelen şekliyle onanmasının bu plana geçerlik kazandıramayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
2- Şişli Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.5.1990 günlü, E:1989-323, K:1990-766 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Harbiye, Valikonağı Cad. 91 pafta, 777 ada, 15 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki otel inşaatına 13.7.1988 tarihinde onanan imar planı tadilatı uyarınca 30.50 m. yerine 24.50 m. yükseklik uygulanabileceğine ilişkin işlem ile anılan işleme dayanılarak yapıya ilave edilen iki yatak katı inşaatının durdurulmasına dair işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; taşınmazın 15.5.1984 onay tarihli imar planı ve İstanbul kat nizamları planında 21.50 mx1 Kat=24.50 m. yükseklikte yapı alanında kaldığı, davacıların bu yükseklikte aldıkları ruhsatla yapıya başlandığı, bu sırada yüksekliğin 30,50 m. ye çıkarılması yolunda plan değişikliği yapılması önerilerinin Şişli Belediye Meclisinde kabul edildiği, ancak bu kararın Büyükşehir Belediye Meclisince reddedilmesi üzerine Büyükşehir Belediye Başkanının 3030 sayılı Kanunun Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 42. maddesindeki yetkisine dayanarak plan tadilatını 13.4.1988 gününde "ilçesinden geldiği şekliyle" onadığı, davacıların buna göre 30.50 m. yi içeren projelerinin Şişli Belediye Başkanlığına verildiği ancak 3194 sayılı Yasanın 22. maddesine göre 15 günlük süre içerisinde herhangi bir işlem yapılmadığı, bu arada Şişli Belediye Meclisinin 30.50 m.yi öngören plan değişikliği Büyükşehir Belediyesinde inceleme ve onama aşamasında iken 18.2.1988 tarihinde alınan yeni bir meclis kararı ile yüksekliği 24.50 m ye indirerek başka bir plan değişikliği yaptığı, oysa bu tarihlerde Büyükşehir Belediye Başkanınca yetkisi kullanılarak 30.50 m.lik plan tadilatının onanmış bulunduğu, böylece üç ay arayla onanan her iki plan tadilatı arasında yapı sahiplerinin elde ettiği hakların korunup korunmayacağının davanın ana noktasını oluşturduğu, bu durumda kesinleşmiş plan değişikliğiyle davacıların elde ettiği 30.50 m. yükseklik hakkının planın yürürlükte olduğu sırada sonuçlandırılmayarak sonradan yürürlüğe giren plan hükümlerinin uygulanması gerekeceği yolundaki işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiş, karar davalı belediyelerce temyiz edilmiştir.

İlçe Belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek görevi 3030 sayılı Yasanın 6. maddesinin A/b fıkrası ile Büyükşehir Belediyelerine verilmiş olup, adı geçen yasanın büyükşehir belediye başkanının görevlerini düzenleyeh 14. maddesinde, büyükşehir belediye başkanlarına imar planlarını değiştirerek onama yetkisi tanınmamıştır. 3030 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili yönetmelikte, büyükşehir belediye başkanlığının Büyükşehir ile İlçe Belediye Meclisi kararlarını tetkikle aynen veya tadilen tasdik veyahut meclislerde tekrar görüşülmesini isteme yetkisi bulunduğu kurala bağlanmışsa da, yönetmelik hükümleri ile bu yetkinin genişletilmesi mümkün olmadığı gibi, yasaya aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.

Bu durumda, Şişli Belediye Meclisinin 4.11.1987 günlü, 307 sayılı kararı ile kabul edilip davacılara 30.50 m. yükseklikte yapılaşma hakkı öngören plan tadilatının Büyükşehir Belediye Meclisince reddi üzerine Büyükşehir Belediye Başkanınca bizzat "ilçesinden geldiği şekliyle" yapılıp onanması ile oluşan imar planı değişikliğinin ilgililer tarafından dava konusu edilmemiş olmakla birlikte yasal olarak geçerli bir imar planı niteliği taşımadığı açıktır.

Diğer taraftan, davacıların yukarıda sözü edilen Büyükşehir Belediye Başkanının onanmasından sonra elde ettikleri 30.50 m. yüksekliği kullanmak amacıyla otele iki yatak katı ilavesi için inşaat ruhsatı alınmaksızın sadece imar durumuyla inşaata devam ettikleri ve 1.8.1988 günlü yapı tatil zaptı ile inşaatın durdurulduğu tarihte de anılan ilave katların ruhsatsız olduğu konusunda taraflar arasında anlaşmazlık bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, hukuken geçerli bir imar planına dayalı olmayan imar durumunun kazanılmış hak bahşetmesi düşünülemeyeceği cihetle ruhsatsız inşaatın durdurulması ve yasal usul izlenerek yürürlüğe girmiş bulunan 24.50 m. yükseklik öngören imar planının uygulanmasının istenmesi yolundaki işlemlerde mevzuata aykırılıktan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, usul ve yasaya aykırı temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.5.1990 günlü, E:1989-323, K:1990-766 sayılı kararının BOZULMASINA dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 26.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/2576
Karar No: 1990/1939

Özeti: Kısmi kamulaştırmada idari yargının bu konudaki yetkisinin kısmi kamulaştırmanın kanunun aradığı şartlara tabi olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi ile sınırlı bulunduğu, olayda ise kamulaştırma işleminde bu yönden isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Samsun Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Samsun, Kılıçdede Mahallesi, 59 pafta, 639 ada, 6 parsel de bulunan davacıya ait taşınmazın Samsun Belediye Encümeninin 9.12.1986 günlü, 2663, 1.5.1987 günlü 1477 sayılı kararı ile yol yapımı amacı ile kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Samsun İdare Mahkemesinin 23.5.1989 günlü, E:1987-641, K:1989-628 sayılı kararının, kamulaştırmaya konu taşınmazın hissedarları arasında, hisse nisbetinde aralarında kamulaştırma işleminden önce, fiilen paylaşarak taşınmaz üzerindeki sınırların anlaşma suretiyle belirli olduğu, buna göre taşınmazı fiilen kamulaştırılmadığı halde kamulaştırma tebligatında muhatap tutulduğu, tapu kaydında yazılı hissenin büyük bir bölümünün davalı idare adına geçeceğini, 2942 sayılı Yasanın 12. maddesine aykırı biçimde yapılan kamulaştırma işleminin, dayanağını teşkil eden encümen kararının iptali istenmiş olduğundan, davanın görülmesi idari yargının görevi alanında olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı hissedarı bulunduğu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali talebiyle açılan davada, davanın görevden reddine ilişkin olarak verilen İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Davacının hissedarı bulunduğu taşınmazın yol yapımı için kamulaştırıldığı taşınmazın hissedarları arasında yapılan paylaşma sonucunda davacıya ait bulunan kısmını yola rastlamadığı bu sebeple taşınmazının elinden alınmadığı, ancak hissesinin kamulaştırıldığından

bahisle tapuda davalı idare adına kaydedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının payına düşen taşınmaz imar planında yola rastlamadığına nazaran buna tekabül eden hissenin bedeli ödenerek tapuda Belediye adına kaydedilmesinde isabet bulunmadığından kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddi kanuna aykırı bulunduğundan, temyiz konusu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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, Samsun, Kılıçdede Mahallesi 59 pafta, 639 ada, 6 parselde bulunan davacıya ait taşınmazın Samsun Belediye Encümeninin 9.12.1986 günlü, 2663 sayılı 1.5.1987 günlü, 1477 sayılı kararı ile yol yapımı amacı için kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 12. maddesinin son iki bendi açıklandıktan sonra 1580 sayılı Belediye Kanununa göre şehir içi yolların imar planına uygun olarak düzenlenmesi belediyenin görev ve yetkisinde olduğu, imar planında yer verildiği şekilde taşınmazın yol yapımı için kamulaştırılmasında kanuna aykırılık görülmediği, davacının kısmi kamulaştırma sonucu kendi hissesinin fiilen kamulaştırılmadığı halde, kamulaştırma tebligatında muhatap tutulduğu, tapu kaydında yazılı hissesinin büyük bir bölümünün davalı idare adına geçeceği hususlarının adli yargıda dava konusu edilebileceği; idari yargının bu konudaki yetkisinin kısmi kamulaştırmanın kanunun aradığı şartlara tabi olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi ile sınırlı bulunduğu, olayda ise dava konusu kamulaştırma, işleminde bu yönden bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle; davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özelenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 23.5.1989 günlü, E:1987-641, K:1989-628 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 25.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-1124
Karar No: 1990-1911

Özeti: Belediyenin kasaba sınırları içerisinde tamamlanan, yağmur sularının göle tahliyesini amaçlayan ve DSİ'nin görevlerine giren çapta büyük bir proje olmayan tahliye kanalı için kamulaştırma yapmasında isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: 19 Mayıs Belediye Başkanlığı
(Ballıca Belediye Başkanlığı)

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yörükler Köyü sınırları içindeki taşınmazın yağmur sularını tahliye kanalı güzergahında kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin Ballıca Belediye Encümeninin 7.3.1985 günlü, 32 sayılı kararı ile bu kararı onayan ilçe idare kurulu kararının iptali yolunda verilen Samsun İdare Mahkemesinin 22.11.1988 günlü, E:1985/448, K:1988/867 sayılı kararının davacının; taşınmazın sadece zilyedi olduğu, taşınmazın bulunduğu köyün artık belediye sınırları içine dahil edildiği, kamulaştırma amacının belediyenin görevleri içinde yer aldığı, DSİ'nin bu alanı içine alan projesinin çok geniş kapsamlı olduğu ve uygulanmasının uzun bir süre alacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Yörükler Köyünde, mülkiyeti davacıya ait parsellerin, Ballıca Kasabasındaki yağmur sularını tahliye için kanal yapılması amacıyla istimlakiyle ilgili uyuşmazlıkta, idare mahkemesi bu amaçla yapılacak tesis için, kasaba sınırları dışındaki kısmı için, başka bir köy hudutları içindeki, parsellerin istimlakine, belediyenin değil, DSİ Genel Müdürlüğünün yetkili bulunduğu gerekçesiyle, dava konusu tasarrufun iptali yolunda karar vermiştir.

Davalı belediye, temyiz dilekçesinde, DSİ tarafından yapılacak projenin büyük ve geniş kapsamlı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulmasını istemiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Yörükler Köyü sınırları içindeki taşınmazın yağmur sularını tahliye kanalı güzergahında kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin Ballıca Belediye Encümeninin 7.3.1985 günlü, 32 sayılı kararı ile bu kararı onayan ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, DSİ Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 2. maddesinin (a) bendinde, taşkın sular ve sellere karşı koruyucu tedbirler almak görevinin DSİ Genel Müdürlüğüne verildiği, bu konuda Belediyenin yetkili olmadığı, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 23 ve 26. fıkralarında sayılan görevlerin belediye sınırları içinde ve belde ihtiyaçları ve belde hizmetlerinin sürekliliği yönünden gereklilik arzeden işler olduğu, olayda belde ihtiyaçları ve teknik imkanları aşan, teknik araç ve gereçleri gerektiren büyük çaplı bir projenin uygulanmasının belediyeye verilen görevlerle uygunluk sağlamadığı, bu görevin yasa hükmüne göre DSİ Genel Müdürlüğüne ait olduğu sonucuna varılarak işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda idarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları kamulaştırabilecekleri kurala bağlanmış, 1580 sayılı Yasada da belediyenin belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tasviye ile mükellef bir hükmi şahsiyet olduğu belirlendikten sonra 15. maddesinin 23. bendinde, sokak, meydan, iskele, köprü, pazar, panayır yerleri gibi umumi mahalleri daima temiz tutmak, yıkamak, temiz sularla sulatmak, kışın çamur ve karları ve buzları kaldırmak belediyelere görev olarak verilmiş olup, 2942 sayılı Yasanın 5. maddesinin ifade şeklinde de, idarelerin yasayla kendilerine verilmiş görevleri yerine getirmesi bakımından yapılacak hizmetin niteliğinin esas alındığı anlaşılmaktadır.

Uyuşazlık konusu olayda da, kamulaştırma işlemi kasaba sınırları içerisinde tamamlanan, yağmur sularının Ballıca Gölüne tahliyesini amaçlayan tahliye kanali güzergahının olay tarihinde belde sınırları dışında temyiz aşamasında belde sınırları içerisinde kalan Yörükler Köyünden geçen kısmının da tamamlanması amacıyla yapılmış olup kamulaştırma işlemi ile gerçekleştirilerek istenen hizmetin çok büyük boyutlu olmadığı, DSİ Genel Müdürlüğünün görevlerine giren çapta büyük bir projenin gerçekleştirilmesinin amaçlandığı, yapılan işin belediyeye verilen görevlerle uyum sağladığı sonucuna varılmıştır.

Bu durum karşısında, idare mahkemesince işlemin yetki yönünden iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Samsun İdare Mahkemesinin 22.11.1988 günlü, E:1985-448, K:1988/867 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990/1071
Karar No: 1991/256

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, lehine kamulaştırma yoluna gidilen evin lağım ayağının ana şebekeye bağlanmasının kendi parselinden gerçekleşebileceğinin açıklandığı kişi yararına kamulaştırma yapılamayacağı nedeniyle davacıya ait parselin bu bölümünün belediyece kanalizasyon bağlantısı yapılması amacıyla kamulaştırılmasında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bolu Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : 1- ....., 2- .....

İstemin Özeti : Bolu, İhsaniye Mahallesi, 14 pafta, 218 ada, 28 parsel sayılı taşınmazın 22 M^2 lik kısmının, bitişikteki 14 pafta, 128 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki yapıya kanalizasyon bağlantısı yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 19.4.1989 günlü, 449 sayılı Belediye Encümeni kararını iptal eden Sakarya İdare Mahkemesinin 6.7.1989 günlü, E:1988-308, K:1989-329 sayılı kararının, kamulaştırmanın 3 numaralı parselin kanalizasyon ihtiyacı için yapılmadığı, kanalizasyon uzun yıllardan beri davacıların parselinden geçtiği, bu konuda açılan men'i müdahale davasını davacıların kaybettiği, ancak yeni kanalizasyon bağlantısı sırasında pis su borularının ana şebekeye bağlanmaması için belediyeye karşı açtıkları davayı kazandıkları, kamulaştırmanın oluşan karışık duruma son vermek amacıyla gerçekleştirildiği, bu hususların bilirkişi raporuna itirazda ifade edildiği, mahkemece dikkate alınmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Gülen Aydınoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, mülkiyeti davacılara ait, Bolu, İhsaniye Mahallesinde bulunan 14 pafta, 128 ada, 28 parsel sayılı taşınmazın 22 m² lik kısmının komşu parsel üzerindeki yapıya kanalizasyon bağlantısı yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; kanalizasyon bağlantısı kurulacak parselin ana caddeye ve ana kanalizasyon borusuna bağlantı yapılacak şekilde doğrudan cephesinin bulunduğu ya da arkadan boru geçirmek suretiyle bağlantı yapılabileceği, bu suretle kamulaştırma yapılmasına gerek kalmadığı yolundaki davacı iddialarının araştırılması amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, kanalizasyon büzlerinin 3 nolu parselden evin arka ve sağ cephesinden geçirilerek ana şebekeye bağlanmasının mümkün olabileceğinin, bu durumda şebeke boyunun 12.50 Mt. yerine 22.50 Mt olacağının belirtildiği, 3194 sayılı İmar Kanununun 23. maddesinde ana kanalizasyon şebekesi yapıldığından yapı sahiplerinin lağım ayaklarını bu tesise bağlamaya mecbur olduğu kuralının yer aldığı, 3 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki evin lağım ayağının ana şebekeye bağlanması işleminin 3 nolu parselle ilgili olduğu, şebeke boyunun uzamasıyla ilgili maliyet artışının davalı Belediye'yi değil, 3 nolu parsel sahibini etkiliyeceği, tesis edilen kamulaştırma işleminde kamu yararının değil, kişi yararının söz konusu olduğu, kanalizasyon bağlantısının 3 nolu parselden geçirilme imkanının bulunduğu hususunun bilirkişi raporu ile anlaşılması karşısında, bu amaçla tesis edilen kamulaştırma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 6.7.1989 günlü, E:1989-308, K:1989-329 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990/857
Karar No: 1990/3028

Özeti: Köyün, köy yerleşim planı uyarınca genel ihtiyaçlara ayrılan yerleri kamulaştırabileceği nedeniyle köy yerleşim planında yola ayrılan yerin kamulaştırılması konusunda Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yetkili bulunduğu yolundaki mahkeme kararında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : Aşağı Kepen Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti : Sivrihisar ilçesi, Aşağı Kepen Köyü sınırları içinde 2954 sayılı parselde kayıtlı bulunan taşınmazın köy yerleşim planı uyarınca yol ve mesken sahası olarak kamulaştırılmasına ilişkin 3.8.1989 günlü, 11 sayılı köy ihtiyar heyeti kararına karşı açılan davanın kısmen iptali, kısmen de reddi yolundaki Eskişehir İdare Mahkemesinin 17.1.1990 günlü, E:1989-514, K:1990-21 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının usul ve yasaya aykırı olduğu, dava konusu taşınmazın tamamının kamulaştırıldığı, taşınmazın bir kısmının köy yerleşme planı dışında kaldığı, davalı idarenin bu kısım için kamulaştırma yapamayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Sivrihisar İlçesi, Aşağı Kepen Köyü sınırları içinde yer alan davacıya ait taşınmazın köy yerleşim planı uyarınca kamulaştı-

rılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince köy tüzel kişiliğinin köy yerleşim planı uyarınca plan içinde kalan özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırmaya yetkili olduğu, davacıya ait taşınmazın, yol ve mesken sahası olarak kullanım amacıyla ve plan uyarınca kamulaştırıldığı, mesken sahasına yönelik olan kamulaştırma kararını kusurlu kılacak herhangi bir hususun bulunmadığı, yol için yapılan kamulaştırmada ise köy tüzel kişiliğinin yol için kamulaştırma yapma yetkisinin 3202 sayılı Yasanın 2/a maddesi uyarınca ortadan kalktığı, köy tüzel kişiliğinin yetki aşımı ile işlem tesis ettiği gerekçesiyle dava konusu kamulaştırma işleminin yola ilişkin olan kısmının iptaline, aynı kararın mesken sahasına isabet eden kısmında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından buna yönelik davacı isteminin reddine karar verilmiş, bu kararın reddine ilişkin kısmı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, idare mahkemesinin kamulaştırma işlemini iki kısma ayırdığı, davalı idarenin köy yerleşim planında yola isabet eden yerler için kamulaştırma yapmaya yetkisinin olmadığı sonucuna vardığı anlaşılmıştır. Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevlerini belirleyen 3202 sayılı Yasanın 2. maddesinin (a) bendinde devlet ve il yolları ağı dışında kalan köyler ve bunlara bağlı yerleşim birimlerinin, orman yollarının ve orman içi yolların yol ağını tespit etmek, bu yolları köprüleri sanat yapılarını, köy içi yollarını yapmak, mevcutlarını geliştirmek Genel Müdürlüğün görevleri arasında sayılmış, anılan maddenin (t) bendinde, kuruluş ve görevleri ile ilgili konularda kamulaştırma yapmaya yetkili kılınmış ve aynı Yasanın 46. maddesinde ise diğer kanunların bu kanuna aykırı olan hükümlerinin yürürlükten kalktığı belirtilmiştir. Böylece 442 sayılı Köy Kanununda köy tüzel kişiliğinin görevleri arasında yer alan köy yollarının yapımı ve bu görevin yerine getirilmesi için varolan kamulaştırma yapma yetkisinin yukarıda anılan madde hükmüyle ortadan kalktığı bilinen bir husustur. Ancak 3202 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra 442 sayılı Köy Kanununda 3367 sayılı Kanunla eklenen Ek 12. madde ile köy yerleşme planında konut alanına ve köy genel ihtiyaçlarına ayrılan yerler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan mera, yaylak, seyrangah, yol, harman ve panayır yerleri gibi alanlar ve hazinenin mülkiyetinde olup kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmaz mallar köy yerleşme planının onayı ile bu özelliklerini kendiliklerinden kaybederler ve valiliğin talebi üzerine köy tüzel kişiliği adına re'sen tapuya tescil edilir hükmüne yer verilmiştir. Bu maddeye göre mülkiyeti Devlete ait olan taşınmazlar hiçbir işlem yapılmaksızın köy tüzel kişiliğinin mülkiyetine geçmekte, köy yerleşim planı içerisinde kalıp özel mülkiyete konu taşınmazlar ise köy tüzel kişiliğince kamulaştırma yolu ile köy tüzel kişiliğinin mülkiyetine geçecektir. Köy yerleşim planlarının uygulanmasında bütünlüğün sağlanması bu planların doğrultusunda gerçekleştirilen uygulamaların köy tüzel kişiliği tarafından yapılması ile sağlanabilecektir.

Dolayısıyla köy yerleşim planı uyarınca köy tüzel kişiliğinin plan içinde yola isabet eden yerleri kamulaştırmaya yukarıda adı geçen madde ışığında yetkili olduğu açıktır. Bu durumda İdare Mahkemesinin köy tüzel kişiliğinin köy yerleşim planı içinde yer alan köy yolu için kamulaştırma yapamayacağı gerekçesiyle iptal kararı vermesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan; dosyada mevcut köy yerleşim planının incelenmesinden davacıya ait taşınmazın bir bölümünün köy yerleşim planı dışında kalmasına karşın anılan taşınmazın tümünün (800 m²) kamulaştırıldığı anlaşıldığından, mahkemece bu durumun da gözönünde bulundurulmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kamulaştırma işleminin kısmen iptal kısmen de davanın reddi yolundaki Eskişehir İdare Mahkemesinin 17.1.1990 günlü, E:1989-514, K:1990-21 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/3245
Karar No: 1991/73

Özeti: Otobüs durağı yapılmak amacıyla taşınmazın kamulaştırılması işlemi büyükşehir belediye encümenince uygun görüldüğünden, bu konuda ilçe belediyesince kamulaştırma kararı alınmasının işlemi yetki yönünden sakatlamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bornova Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 16.6.1989 günlü, E:1988-821, K:1989-605 sayılı kararının, uyuşmazlık konusu taşınmazın İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığınca verilen yetkiye istinaden kamulaştırıldığı, 3030 sayılı Kanunun 14. ve ilgili Yönetmeliğin 29. maddeleri gereğince Büyükşehir Belediyesine ait bazı görev ve yetkilerin ilçe belediyelerine devrinin mümkün olduğu, davacının kötü niyetle hareket ettiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakimi Gülen Aydınoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, mülkiyeti davacıya ait, İzmir, Bornova Çamdibi Mahallesi, 4 pafta, 10543 ve 10544 parsel sayılı taşınmazların Eshot Genel Müdürlüğüne ait otobüsler için otobüs son durağı yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 3.6.1986 gün ve 801 sayılı Bornova Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 3030 sayılı Kanununun 6/A-g maddesinde toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak görevinin Büyükşehir Belediyelerine ait olduğu yolunda düzenleme yapıldığı, bu madde gereğince, toplu taşıma hizmetlerinin yürütülmesi için tesis kurmak amacıyla arsa sağlanması konusunda ilçe belediyelerinin kamulaştırma yetkisinin bulunmadığı, sonucuna varıldığı; kanunun açık izni olmadıkça yetkili makam veya merciin yetkisini devredemeyeceği, dava konusu olayda davacıya ait taşınmazın, otobüs son durağı yapılması için Bornova Belediyesince kamulaştırıldığının çekişmesiz olması nedeniyle işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 14. maddesinde, Büyükşehir Belediye Başkanının gerektiğinde görev ve yetkilerinin bir veya bir kaçını ilçe belediye başkanlarına devredilebileceği kuralı yer almakta, bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 29. maddesinde ise, bir takım hizmetlerin Büyükşehir ve ilçe belediyelerince mali külfet hizmet bölüşümü esas alınmak suretiyle ortaklaşa yapılabileceği düzenlenmesine yer verilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; mülkiyeti davacıya ait olan uyuşmazlık konusu taşınmazın yol ve park olarak kamulaştırılmasının düşünüldüğü, bilahare imar planında yapılan değişiklik uyarınca otobüs son durağı yapılmak amacıyla Bornova Belediye Encümenince kamulaştırılmasına karar verildiği, bedelin Büyükşehir Belediyesi tarafından ödenmesi koşuluyla alınan kamulaştırma kararının, uygun bulunup bulunmadığı hususunda karar verilmek üzere Büyükşehir Belediye Encümenine sevk edildiği, Büyükşehir Belediye Encümenince verilen 3.11.1986 günlü karar ile kamulaştırma kararının uygun bulunduğuna karar verildiği, kamulaştırma bedelinin de Büyükşehir Belediyesince karşılandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu hizmetlerinin sağlıklı ve verimli bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin müşterek bir çalışma ortamı oluşturmalarının mümkün olduğu açık olup, 3030 sayılı Yasa ile toplu taşıma hizmetlerinin yürütülmesi Büyükşehir Belediyelerinin görev ve yetkileri arasında yer almakla beraber, kamulaştırma işleminin, Büyükşehir Belediyelerince karşılanması karşısında, konu ile ilgili olarak Bornova Belediye Encümenince karar alınmasının işlemi yetki yönünden sakatlar nitelikte bir husus olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 1. İdare Mahkemesinin 16.6.1989 günlü, E:1988-821, K:1989-605 sayılı kararında isabet görülmediğinden BOZULMASINA dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 31.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/1529
Karar No: 1990/1655

Özeti: Yapının bodrum katındaki bağımsız bölümün trafo merkezi olarak kullanılması durumunda mal sahibinin bu yeri kullanma olanağı kalmayacağından taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması gerekirken irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırılması işleminde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : TEK Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Fabrikası A.Ş.

İstemin Özeti: Mülkiyeti davacı şirkete ait olan Eminönü İlçesi, Mahmutpaşa mevkiinde, 28 pafta, 325 ada, 194 parselde bulunan beş katlı yapının 1. bodrum katında bulunan bağımsız bölümünün trafo merkezi için irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırılmasına dair 9.12.1983 günlü 1768 sayılı Bakanlık işlemi ve yönetim kurulu kararının iptaline ilişkin İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.10.1988 günlü, E:1985-202, K:1988-950 sayılı kararının, kamulaştırma işleminde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, trafo ile her şeyden önce bütün yapının sahibi olan şirketin elektrik ihtiyacının karşılandığı, trafo merkezinin binanın projesinde de mevcut olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Eminönü, Mahmutpaşa mevkiinde, 28 pafta, 325 ada, 194 parsel üzerinde mülkiyeti davacı şirkete ait bulunan beş katlı işhanının 1. bodrum katındaki 59.62 m² lik bağımsız bölümün irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırılmasına ilişkin 6.1.1983 günlü, TEK Yönetim Kurulu kararına dayanılarak gerçekleştirilen 9.12.1983 günlü, 1708 sayılı kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince olay sırasında yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Yasasının 32. maddesinde belirtildiği gibi herhangi bir alanın planda belirtilen amaçlara, bulunduğu bölgenin koşullarına ve imar yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak kullanılamayacağı, uyuşmazlık konusu taşınmazın imar planında konut alanında kaldığı anlaşıldığından, trafo merkezi için kamulaştırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı, bu yerin trafo için kamulaştırılmasının ancak planda bu yönde yapılacak bir değişiklik ile mümkün olduğu belirtilerek işlem iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden kamulaştırma konusu taşınmazın bağımsız bölümünün uzun yıllardan beri fiilen trafo yeri olarak kira karşılığı kullanıldığı anlaşılmaktadır. İmar Planında konut ve ticaret alanı olarak ayrılan yerlerin elektrik ihtiyacının karşılanması için bu bölgelerde trafo merkezleri kurulması gerektiği tabidir. Bu nedenle taşınmazın imar planında iskan alanında kalması nedeniyle trafo merkezi için kamulaştırılamayacağı yolundaki gerekçe de isabet görülmemiştir.

Ancak, davacı şirkete ait 59.62 m² den ibaret bağımsız bölümün trafo merkezi olarak kullanılması ile, mal sahibinin bu yeri kullanma olanağı tümüyle ortadan kalkmış bulunduğundan, taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması gerekirken, irtifak hakkı tesisi suretiyle yapılan kamulaştırma işleminde yasanın amacına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde bulunan temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.10.1988 günlü, E:1985-202, K:1988-950 sayılı kararının ONANMASINA ve dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/3136
Karar No: 1990/2008

Özeti: Takdir edilen bedelin tamamının bankaya yatırılmamasının ve bankaya "ikinci bir

işarımıza kadar bedelin tediye edilmemesi" yolunda talimat verilmesinin mevzuata aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : T.C. Karayolları Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacılara ait, İzmir Merkez Mersinli Tapusunda 8623 ada, 360 pafta, 1 parsel numarasında kayıtlı olan taşınmazın köprülü kavşak yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğünün 13.9.1985 günlü, 59 sayılı kararının iptali yolundaki İzmir 2. İdare Mahkemesinin 15.2.1989 günlü, E:1987-648, K:1989-160 sayılı kararının, kamulaştırma bedelinin bankaya şartlı olarak yatırılmasının iptal sebebi olmadığı, paranın şartlı yatırılması uygulamada kamulaştırılan taşınmazın işlemlerinin başladığı tarihte başkasına devredilmesinin üzerine ipotek ve haciz v.s takyizlerin konmasının doğuracağı hukuki sorunları önlemek için olduğu ayrıca kamulaştırma bedelinin tapuda tescil işlemi yapılmadan ödenmemesi adli yargıda alacak davasının konusunu oluşturup, iptal davasına konu olamıyacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıların İzmir Merkez Mersinli tapusunda 8623 ada, 360 pafta, 1 parsel sayılı taşınmazlarının köprülü kavşak yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğünün 13.9.1985 günlü, 59 sayılı kararının iptali istemi ile açılmış, İdare Mahkemesince; davaya ait işlem dosyasının incelenmesinden 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 3. maddesine göre bu kanunda yazılı işleri Genel Müdürün, Genel Müdür Yardımcısına yaptırabileceğinden, Genel Müdür Yardımcısının kamulaştırma kararı alabileceği, Anayasasının 46. maddesinin 1. fıkrasına göre Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullerine göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde

idari irtifaklar kurmaya yetkili oldukları, öte yandan; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 29. maddesinde tapu harçları ve bunun gerektirdiği diğer giderlerin idarece ödeneceğinin kurala bağlandığı, bu hükümlere göre kamulaştırma yapılabilmesi için kamulaştırma karşılığı paranın mal sahibi adına peşin, kesintisiz ve sınırlamasız olarak bankaya yatırılmasının zorunlu olduğu, bu davada davacıların taşınmazının Zafer Payzın köprü kavşağı sınırları içinde kaldığı için Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı, taşınmaza Kıymet Takdir Komisyonunca 43.078.000.- lira kıymet takdir edildiği, davacılar adına ise 42.862.610 liranın T.C Ziraat Bankası Bornova Şubesine yatırıldığı, idarece bankaya "ikinci bir işarımız olmadan tediye edilmemesi" yolunda talimat verildiği, bu durumda, davacıların kamulaştırılan taşınmazın bedelinin kesintisiz ve sınırlamasız olarak bankaya yatırılmadığı anlaşıldığından, kamulaştırma işleminde yukarıda belirtilen Anayasa ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 15.2.1989 günlü, E:1987-648, K:1989-160 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-1152
Karar No: 1990-1918

Özeti: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinde kamulaştırma bedelinin eksiksiz belirlenmesinin öngörülmesi ve davacılar tarafından da kıymet takdirinin yapılacağı günün tebliğinin kıymet takdirinden sonra yapılması nedeniyle zarara uğranıldığı yolunda herhangi bir iddianın ileri sürülmemiş bulunması karşısında sadece bu eksikliğin işlemi sakatlamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Eminönü Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacılara ait, Eminönü, Küçük Ayasofya Mahallesi, 72 pafta, 115 ada, 15 parsel sayılı 64.000 m^2 lik taşınmazın tamamının 1/5000 ölçekli planda yeşil sahada kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin 25.8.1986 günlü, 437 sayılı belediye encümeni

kararının iptali yolundaki İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 22.11.1988 günlü, E:1987-141, K:1988-1015 sayılı kararının, zamanında yapılmayan tebligatın işlemi sakatlamakla beraber amaca ulaşıldıktan sonra tebligatın gecikme yönünden işlemi sakatlamaması gerektiği davacının kıymet takdiri yapıldığından haberinin olmadığını belirtmediği bedele ilişkin itirazda bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, mülkiyeti davacılara ait, Eminönü, Küçük Ayasofya Mahallesi, 72 pafta, 115 ada, 15 parsel sayılı 64.000 m² lik taşınmazın tamamının 1/5000 ölçekli planda yeşil sahada kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin 2.8.1986 günlü, 437 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11. maddesi hükmü açıklandıktan sonra, mülkiyet hakkının anayasa güvencesinde olduğu, taşınmazı kamulaştırılanların parasal haklarının korunabilmesi için idarenin kıymet takdirine ilişkin kuralların titizikle uygulanması gerektiği, dava konusu olayda 18.11.1986 günlü yapılacak kıymet takdiri için bu günden iki gün sonraki tarihi taşıyan bir yazı ile davacıların kıymet takdiri yapılması sırasında hazır bulunmalarının duyurulduğu, bunun hiç duyurulmaması ile eş anlamlı olduğu, dolayısıyla 2942 sayılı Kanunun 11. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinde, idarenin kamulaştırma bedelinin tespit edileceği günün tanzim ve ilgililere doğrudan veya ilan yoluyla tebliğden hangisinin kolaylık ve çabukluk sağlayacağını takdir ederek bildireceği kuralı yer almıştır.

Anılan hükmün amacının, belirtilen şekilde bir tebligatın yapılmasının taşınmazla ilgili olan kişi veya kişilerin kamulaştırma bedelinin komisyonca tesbiti sırasında hazır bulunmaları suretiyle kamulaştırma bedelinin eksiksiz belirlenmesini bir başka anlatımla bazı unsurları değerlendirme dışı kalmamasını sağlamak olduğu açıktır.

Olayda, taşınmazın değerinin 18.11.1986 gününde tesbit edilmesine karşı bildirimin 20.11.1986 gününde yapıldığı temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ancak, yukarıda da değinildiği gibi 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinde kamulaştırma bedelinin eksiksiz belirlenmesinin öngörülmesi ve davacılar tarafından da bildirimin kıymet takdirinden sonra yapılması nedeniyle zarara uğranıldığı yolunda herhangi bir iddianın ileri sürülmemiş bulunması karşısında, sadece bu eksikliğin işlemi sakatlamasının söz konusu olamayacağı ortadadır.

Bu itibarla yazılı gerekçeyle işlemin iptal edilmesinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 22.11.1988 günlü, E:1987-141, K:1988-1015 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA BEDELİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/378
Karar No: 1990/1553

Özeti: Kamulaştırma bedelinin taşınmazın tapuda ve diğer dairelerden hiçbir borcu olmadığının kesinleşmesinden sonra ödenmesi yolundaki işlemin mevzuata açıkça aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Fatih Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacılara ait Fatih, Kasap İlyas Mah. 285 pafta, 1147 aca, 12 parsel sayılı taşınmazın bankaya bloke edilen kamulaştırma bedelinin Emlak ve İstimlak Müdürlüğünce taşınmazın tapudan ve diğer dairelerden hiçbir borcu olmadığının kesinleşmesinden sonra ilgili müdürlüğün yazısı üzerine ödeneceği yolundaki Fatih Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğünün 5.5.1987 günlü, 5-8118 sayılı işleminin iptali hakkındaki İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 29.9.1988 günlü, E:1987-385, K:1988-805 sayılı kararının; Hesap İşleri Müdürlüğü yazısının kesin nitelikte bir idari işlem olarak benimsenip iptal davasına konu edilmesinin mümkün olmadığı, kamulaştırma bedelinin kayıtsız, şartsız yatırıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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:

Davacılara ait Fatih, Kasap İlyas Mahallesi 285 pafta, 1147 ada, 12 parsel sayılı taşınmazın bankaya bloke edilen kamulaştırma bedelinin Emlak ve İstimlak Müdürlüğünce taşınmazın tapudan ve diğer dairelerden hiçbir borcu olmadığının kesinleşmesinden sonra ilgili müdürlüğünün yazısı üzerine ödeneceği yolundaki Fatih Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğünün 5.5.1987 günlü, 5-8118 sayılı işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, Anayasa'nın 46. maddesinin 3. fıkrasında "Kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir." hükmüne paralel olarak 2942 sayılı Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrası ile de idarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin ve teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan malları, kaynakları ve irtifak haklarını, bedellerini nakden ve peşin olarak ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilecekleri aynı Yasanın 29. maddesinde ise tapu harçları ve bu Yasanın gerektirdiği giderlerin idarece ödeneceği hükümlerinin yer aldığı, işlem dosyasının incelenmesinden, idarenin değinilen Yasa hükümlerine uygun hareket etmediği ve yine 2942 sayılı Yasanın 29. maddesi ile yükümlü olduğu kamulaştırmaya ilişkin giderleri ödemediği anlaşıldığından, veraset vergi borcu da olmayan davacıya kamulaştırma bedelinin taşınmazın tapudan ve diğer dairelerden hiçbir borcu olmadığının kesinleşmesinden sonra ödeneceğine ilişkin sınırlamayı içeren dava konusu işlemin yasa hükümlerine açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 29.9.1988 günlü, E:1987-385, K:1988-805 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi buunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990/966
Karar No: 1990/2580

Özeti: İdarenin devamlılığı ilkesi karşısında, belediye sınırları içerisinde bulunan bir taşınmazın yeni kurulan bir belediyenin sınırları içerisinde alınması halinde bu taşınmaz üzerindeki yapının bir bölümünün yıktırılması konusunda eski belediyece tesis edilen işlemin geçerliliğini koruduğu nedeniyle mahkemece husumetin yeni belediyeye yöneltilmesi suretiyle işin esasının incelenmesi gerektiğinden mahkemece işlemin geçerliliğinin kalmadığı gerekçesiyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Turizm ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Manavgat Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Selimiye Köyü, Denizbükü mevkiinde bulunan 624 parsel sayılı yerdeki inşaatın proje harici yapılan kısmı ile Hazine arazisine yapılan bölümünün 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıkılmasına ilişkin 11.3.1987 günlü, 194 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen Antalya İdare Mahkemesinin 5.12.1989 günlü, E:1987-374, K:1989-814 sayılı kararının, Manavgat Belediye Encümeni tarafından alınmış olan tüm kararlar ile dosyaların Side Belediye Başkanlığına devredildiği, kararların anılan belediyece uygulandığı, mahkemenin işin esası hakkında karar vermesi gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Yıkmayla ilgili uyuşmazlık hakkında Antalya İdare Mahkemesi kararının Manavgat belediye encümeni kararının icrai nitelikte bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen hususlar anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenler-

den hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dilendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Selimiye Köyü, Denizbükü mevkiinde bulunan 624 parsel sayılı yerdeki inşaatın proje harici yapılan kısmı ile Hazine arazisine yapılan bölümünün 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıkılmasına ilişkin 11.3.1987 günlü, 194 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesinde dava dosyasının incelenmesinden 624 sayılı parselin yeni kurulan Side Belediye sınırları içerisinde kalması nedeniyle konuyla ilgili dosyanın anılan idareye devredileceği, bu durum karşısında parselin bulunduğu alanın imar düzeni açısından Manavgat Belediyesi yetki alanı dışında çıktığı hususlarının anlaşıldığı, buna göre inşaatın durumunun Side Belediyesince incelenmesi suretiyle yeni bir karar verilmesi gerektiği, Manavgat Belediye Encümenince verilmiş olan dava konusu kararın icrai niteliğini yitirdiği gerekçesiyle işin esasının incelenerek karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden Selimiye Köyü, Denizbükü mevkiinde bulunan 624 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki proje harici inşaatın davalı idarece 10.3.1987 günlü, 9/19 sayılı yapı tatil tutanağı ile tesbit edilmesi sonucu dava konusu yıkma kararının verildiği, daha sonra Side Belediyesinin kurulması üzerine anılan parselin adı geçen belediye sınırları içine alındığı anlaşılmış olup, idarenin devamlılığı ilkesi karşısında belediye sınırları içinde olan bir taşınmazın yeni kurulan bir belediyenin sınırları içine alınması sonucu imar yönünden artık bu belediyenin denetimine tabi olması, aynı taşınmaz üzerindeki imar mevzuatına aykırı inşaat nedeniyle önceki idarece tesis edilen işlemin geçerliliğini kaybettiği anlamına gelmeyeceğinden idare mahkemesince husumet Side Belediye Başkanlığına yöneltilmek suretiyle esas hakkında karar verilmesi gerekirken aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 5.12.1989 günlü, E:1987-374, K:1989-814 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1989/3398
Karar No :1990/3196

Özeti: Dahili tevkifatın cari vergilendirme dönemi ile ilgili olarak verilen beyanname üzerine hesaplanan gelir vergisinden mahsubu mümkün olup, geçmiş dönemlere ait işlemler üzerinden dahili tevkifat yapılamıyacağı gibi cari vergilendirme dönemindeki işlemler üzerinden yapılan dahili tevkifatın; cari vergilendirme dönemini takip eden dönemlere ait gelir vergisinden mahsup edilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Karşı Taraf : ....Endüstri Tesis ve Ürünleri A.Ş.

İstemin Özeti : Harici müşavirlik ve mümessillik faaliyeti nedeniyle inceleme raporu ile saptanan matrah üzerinden Şubat-1987 dönemi için alınan kusur cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifatı; yükümlünün Türkiye dışındaki bir firmanın Türkiye mümessilliğini yaptığı, bu faaliyetin hizmet ihracı sayılıp sayılmıyacağı hususunun Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesi ile hükme bağlanarak yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden istisna edileceğinin belirlendiği, aynı kanunun 12. maddesinin 2. fıkrası ile de bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan bir hizmet sayılabilmesi için a)Hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması, b) Hizmetten yurt dışında faydalanılması şartlarının öngörüldüğü, olayda hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapıldığı ihtilafsız olup, yükümlü adına yurt dışındaki şirket tarafından gönderilen dövizlerin banka kanalı ile yurda geldiği, banka tevdiat hesaplarına kaydedildiği, döviz alım bordrolarına dayanılarak bu gelirlerin kanuni defterlere kayıt edildiğinin anlaşılması nedeniyle yükümlünün mümessillik hizmetinin hizmet ihracı sayılarak istisnadan faydalandırılması gerektiği, Şubat 1987 döneminde elde edilen hizmet gelirini tesbit edilmeden dahili tevkifat tarhiyatında isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 12.6.1989 gün ve 1989/436 sayılı kararın; yükümlü şirket tarafından yapılan yurt dışı mümessillik ve müşavirlik işinin yabancı

firma adına Türkiye dahilindeki faaliyetini yürütmek olduğundan 3065 sayılı Kanunun 12. maddesinin 2/6 fıkrasıyla öngörülen koşulun gerçekleşmediği, dolayısıyla yükümlü şirket hakkında vergi istisnasının uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Yurt dışındaki yabancı firmalar için Türkiye'de mümessillik ve müşavirlik hizmeti yapan mükellef şirketin bu faaliyeti için yabancı firmanın kendisine ödediği komisyon üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat aleyhine açılan dava üzerine hizmetin yurt dışındaki firma için yapıldığından katma değer vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisini ve dahili tevkifatı terkin eden Ankara 2. Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. ve 12. maddeleri hükümleri ile yine aynı Kanunun 11. maddesinin 3297 sayılı Kanunla değişik 2. bendinin verdiği yetkiye müstenid Maliye ve Gümrük Bakanlığı 26 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin hizmet ihracında katma değer vergisi istisnası için hizmetten yurt dışında yararlanma şartına ilişkin hükümlerine ve aynı şarta ilişkin örnek 5. hükümlerine aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Ankara 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yurt dışındaki yabancı firmaların Türkiye mümessili olarak yapılan aracılık hizmetleri karşılığında alınan komisyonlar nedeniyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 12/2 nci maddeleri hükmü uyarınca vergi istisnası uygulanıp uygulanamayacağı hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 4. maddesinde hizmet, "teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler" şeklinde tanımlanmış kanunun 6. maddesinin (b) bendinde ise, işlemlerin Türkiye'de yapılmasının, hizmetin Türkiye'de yapılmasını, değerlendirilmesini veya hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını (değerlendirme Gelir Vergisi Kanununun 7. maddesine göre tayin olunur) ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan aynı kanunun 11. maddesinin 1-a bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile, yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler ihracat istisnası kapsamında sayılmış, 12. maddenin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlere ilişkin şartları düzenleyen (a) bendinde, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması (b) bendinde, hizmetten yurt dışında faydalanılması koşullarına yer verilmiştir. Aynı maddenin 2 numaralı fıkrasında da, müşteri tabirinin, ikametgahı, işyeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir firmanın yurt dışında kendi adına müstakilen faliyet gösteren şubelerini ifade edeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununun yukarda açıklanan hükümleriyle getirilen genel kurala göre, hizmetin Türkiye'de yapılması, değerlendirilmesi veya hizmetten Türkiye'de faydalanılması hallerinde vergi yükümlülüğü meydana gelmekte, ihracat teslimlerine ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki bir müşteri için yapılan ve yurt dışında faydalanılma sonucu doğuran hizmetlerin varlığı halinde ise vergi istisnası söz konusu olabilmektedir.

Görüldüğü gibi, Kanunun 12. maddesiyle getirilen istisna hükmü düzenlenirken sadece hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması ile yetinilmemiş, hizmetten yurt dışında faydalanılması koşuluna yer verilmiştir.

Vergi yükümlülüğü yönünden hizmetten Türkiye'de faydalanılma halini öngören genel kural gözönünde tutulduğunda, 12. maddenin (b) bendi hükmüyle münhasıran yurt dışında faydalanılması içeren daha özel bir koşulun arandığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olmakla beraber şayet hizmetten yurt dışında yararalanılmamış ise maddede öngörülen koşul gerçekleşmiş sayılamayacaktır.

Yinelemek gerekirse, yurt dışındaki bir müşteri için yapılan hizmetten müşteri yurt içinde yararlanabileceği gibi, hizmetten müşterinin doğrudan doğruya yurt dışında yararlanması hali de söz konusudur.

Yukarıda değinildiği gibi birinci halde vergi yükümlülüğü doğmakta, ikinci halde ise (b) bendiyle öngörülen koşul gerçekleşmiş olmaktadır.

Hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması şartını getiren (a) bendi hükmü yanısıra bu şekilde bir düzenlemeye gidilmesindeki amacın, gerçek ve tüzel kişiler tarafından yurt dışındaki müşterilere tamamen yurt dışında fayda sağlama şeklinde verilen temsilcilik, mümessillik, müşavirlik, mühendislik gibi hizmetlere yönelik bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Şu hale göre, yurt dışındaki bir müşteri için yapılacak hizmetten yurt dışındaki faydalanılma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun tayin ve tesbiti söz konusu istisna hükmünün uygulanması bakımından önem arzetmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin yurt dışındaki müşteriler için yaptığı aracılık mahiyetindeki hizmetlerden yurt içinde faydalanıldığı ve bu haliyle kanunun 12. maddesinin 2-b bendiyle öngörülen koşulun gerçekleşmediği anlaşılmakla, yükümlünün sözü edilen madde hükmü uyarınca ihracat istisnasından yararlandırılması görüşüne dayalı vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Dahili tevkifata gelince; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 40 ncı maddesinde; kurumlar vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun dahili tevkifat ile ilgili hükümlerine göre dahili tevkifat yaparak vergi dairesine ödeyecekleri, Gelir Vergisi Kanununun dahili tevkifata ilişkin hükümlerinin kurumlar vergisi mü-

kellefleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiş, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (B) fıkrasında ise, dahili tevkifatın uygulanma esaslarına yer verilmiş bulunmaktadır.

94 üncü maddenin sözü edilen (B) fıkrasının son bendlerinde, cari vergilendirme dönemi içinde elde edilen, ticari, zirai ve mesleki kazanç üzerinden bu maddenin (a) fıkrası uyarınca tevkif edilmiş bulunan gelir vergisinin ödendiği belgelendirilmek kaydıyla ödenmesi gereken dahili tevkifattan mahsup edileceği, mükelleflerin bu madde uyarınca dahili tevkifata ait ödemelerinin toplamının cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği, mahsubu yapılan miktarın hesaplanan gelir vergisinden fazla olması halinde de aradaki farkın müteakip dönemlere ilişkin olarak yapılması gereken dahili tevkifata ait ödemeye mahsup edileceği hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde belirtildiği üzere, yapılması öngörülen dahili tevkifatın, cari vergilendirme dönemi ile ilgili olarak verilen beyanname üzerine hesaplanan gelir vergisinden mahsubuna cevaz verilmekte, bu haliyle dahili tevkifat mükelleflerin "vergi sorumlusu" sıfatıyla değil, kendileri tarafından ödeyecekleri peşin bir vergiden ibaret bulunmaktadır. Madde hükmünde, geçmiş dönemlere ait işlemler üzerinden dahili tevkifat yapılacağı öngörülmediği gibi cari vergilendirme dönemindeki işlemler üzerinden yapılan dahili tevkifatın cari vergilendirme dönemini takip eden dönemlere ait gelir vergisinden mahsup edileceğine dair bir hüküm de yer almamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin yurt dışındaki müşteriler için yaptığı aracılık mahiyetindeki hizmetlerden yurt içinde faydalanıldığı ve bu haliyle kanunun 12. maddesinin 2-b bendiyle öngörülen koşulun gerçekleşmediği anlaşılmakla, yükümlünün sözü edilen madde hükmü uyarınca ihracat istisnasında yararlandırılması görüşüne dayalı vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Dahili tevkifata gelince; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 40 ncı maddesinde; kurumlar vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun dahili tevkifat ile ilgili hükümlerine göre dahili tevkifat yaparak vergi dairesine ödeyecekleri, Gelir Vergisi Kanununun dahili tevkifata ilişkin hükümlerinin kurumlar vergisi mükellefleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiş, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü maddesinin (B) fıkrasında ise, dahili tevkifatın uygulanma esaslarına yer verilmiş bulunmaktadır.

94 üncü maddenin sözü edilen (B) fıkrasının 5 ve 6 ncı bentlerinde, cari vergilendirme dönemi içinde elde edilen, ticari, zirai ve mesleki kazanç üzerinden bu maddenin (A) fıkrası uyarınca tevkif edilmiş bulunan gelir vergisinin ödendiği belgelendirilmek kaydıyla, ödenmesi gereken dahili tevkifattan mahsup edileceği, mükelleflerin bu madde uyarınca dahili tekifata ait ödemelerinin toplamının cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği, mahsubu yapılan miktarın hesaplanan gelir vergisinden fazla olması halinde de aradaki farkın müteakip dönemlere ilişkin olarak yapılması gereken dahili tevkifata ait ödemeye mahsup edileceği hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde belirildiği üzere, yapılması öngörülen dahili tevkifatın, cari vergilendire dönemi ile ilgili olarak verilen beyanname üzerine hesaplanan gelir vergisinden mahsubuna cevaz verilmekte, bu haliyle dahili tevkifat mükelleflerin "vergi sorumlusu" sıfatıyla değil, kendileri tarafından ödeyecekleri peşin bir vergiden ibaret bulunmaktadır. Madde hükünde, geçmiş dönemlere ait işlemler üzerinden dahili tevkifat yapılacağı öngörülmediği gibi cari vergilendirme dönemindeki işlemler üzerinden yapılan dahili tevkifatın cari vergilendirme dönemini takip eden dönemlere ait gelir vergisinden mahsup edileceğine dair bir hüküm de yer almamıştır.

Şu hale göre peşin bir vergi niteliği taşıyan dahili tevkifatın sonuçta yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanana gelir vergisinden mahsubu gerekli olup, mahsup edilemeyen bir dahili tevkifatın vergi mükerrerliğine yol açacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan yıllık kurumlar ve gelir vergisi yönünden ikmalen veya re'sen tarhiyat yapılması hallerinde dönem matrahı yeniden oluşacağı cihetle, sonradan dahili tevkifat adı altında bir ek vergi salınmasının aynı şekilde vergi mükerrerliği doğuracağı kaçınılmazdır.

Böyle olunca, dahili tevkifat uygulamasını gerekli kılan hallerde öncelikle ilgili dönem gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinin verilip verilmediği, verilmiş ise vergilerin ödenip ödenmediği, taraflar arasında anlaşmazlık doğmuş ise sonucunun araştırılması zorunludur.

Bu nedenle mahkemece bu husus üzerinde durulmaksızın hüküm tesisinde de isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 12.6.1989 gün ve 1989/436 sayılı kararının bozulmasına 15.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1985/406
Karar No :1991/888

Özeti: **1) Gümrük Kanununun 80 ve 81 nci maddeleri, mükelleflerin tahakkuka itiraz yollarını düzenlediğinden 51. ve 109. maddeler uyarınca yapılan takiplerden doğan uyuşmazlıklarla dava açılabilmesi için 80 ve 81. maddede öngörülen itiraz yollarına başvurmalarının gerekmediği Hk.**

2) Gümrük vergisinde mükellefin Türkiye Cumhuriyeti hattından geçen ya da eşya geçiren kişi olduğu, sundurma ve antrepo işletmelerinin "mükellef" sayılamayacağı Hk.

3) Gümrük Kanununun 109 ve Yönetmeliğin 191 ve 659. maddelerinde yeralan sorumluluk, eksik çıkan ya da değişiklik zuhur eden yahut hasara uğratılan eşyaya ait gümrük ve diğer vergi ve resimlerle cezaların tazminini kapsamakta olup, "vergi ve resim miktarının" sadece bu tazminatın sınırını belirlediği ve bu konudaki uyuşmazlığın genel hükümlere göre adli mercilerce çözüleceği ve 6183 sayılı Kanuna göre cebren tahsil yoluna gidilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı Kurumun Trabzon Limanındaki sundurmasına konulan pik demirlerin tesliminde, ilk giriş ayniyatına göre 3920 Kg. noksan çıkmasından ötürü bu demirlere isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacı ile düzenlenen ödeme emrine karşı açılan kurum tarafından açılan davada; 16.4.1976 günü Trabzon Limanına gelen Despo-1 Gemisine ait 20.4.1976 tarih ve 83 sayılı manifestonun 10 no'lu konişmentosunda kayıtlı pik demirlerin tesliminde, ilk giriş ayniyatına göre noksanlık olduğundan tahakkuk ettirilen vergi ve resimlere karşı 1615 sayılı Gümrük Kanununun 81. maddesi uyarınca süresinde itiraz edildiği, Trabzon Gümrük Müdürlüğünce itirazın red edilerek dava konusu ödeme emri düzenlendiği, anılan madde hükmüne göre gümrük müdürlüğünce itiraz yerinde görülmezse mütalası ile birlikte bağlı bulunduğu Gümrükler Başmüdürlüğü ya da Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilmesi gerektiğinden olayda kesinleşmiş bir amme alacağı olmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.12.1984 günlü E:1984/649, K:1984/752 sayılı kararının, noksan çıkan eşyaya ait vergi ve resimlerin Gümrük Kanununun 51 ve 109 maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 191. maddesi uyarınca tazminat olarak tahsiline gidilmesinin anılan kanunun 78. maddesinde belirtilen itiraz nedenleri dışında kaldığı, bu nedenle uyuşmazlığın aynı kanunun 80. maddesiyle bir ilişkisi bulunmadığı, ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesi kararı Kanuna uygun olduğundan temyiz isteminin reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteminden ibarettir.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık Despo-1 gemisine ait olup, Denizcilik Bankası T.A.Ş. Trabzon Liman İşletmesi ambarına konulan malın, Sümerbank yetkili elemanlarına teslimi esnasında, ilk çiriş ayniyatlarına uygun olmadığının tesbiti üzerine,

noksan eşyaya ait tahakkuku yapılan gümrük vergi ve resimlerinin zamanında ödenmemesi nedeniyle tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini iptal eden Trabzon Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Gümrüğün denetlemesi altına konan eşyanın eksik çıkması halinde, vergilerin teminatına esas olacak tahakkuk miktarının tayini için Gümrük Kanununun giriş rejimine müteallik 65. maddesi hükümleri ile 78 ve müteakip maddeleri hükümlerine uyulmak zorunludur.

Bu maddeler uyarınca Vergi Mahkemesince verilen kararda isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Trabzon Limanındaki sundurmasına konulan pik demirlerin teslimi sırasında 3920 kilogram noksan çıkması nedeniyle bu eşyaya isabet eden 50.527 lira tutarındaki gümrük vergi ve resimlerinin, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 109 uncu maddesine dayanılarak ödeme emriyle anılan işletmeden istenilmesinden doğmuş ve buna karşı açılan dava sonunda da Vergi Mahkemesince, bu konuda Trabzon Gümrük Müdürlüğüne itiraz edilmesine karşın Gümrük Kanununun 81 inci maddesinde öngörülen itiraz yolları tamamlanmadan kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemiyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Şu durumda anlaşmazlığın çözümü için öncelikle, Gümrük Kanununun 51 ve 109. maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 109 ve 659. maddeleri uyarınca yapılan takiplerden doğan uyuşmazlıklarda, dava açılabilmesi için anılan Kanunun 80 ve 81. maddelerinde öngörülen itiraz yollarına başvurulmasının gerekip gerekmediğinin belirlenmesi gerekir.

Gümrük Kanununun 2817 sayılı Kanunla değişik 80 inci maddesinde "78 inci maddenin 1,2,3 ve 6 ncı fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazlar, 81 inci maddeye göre sırası ile gümrük müdürlükleri, başmüdürlükleri, Gümrükler Genel Müdürlüğünce karara bağlanır, Gümrükler Genel Müdürlüğünün kararlarına karşı yargı yolu açıktır." denilmektedir.

Metinden açıkça anlaşılacağı üzere bu madde, aynı Kanunun 78 inci maddesi uyarınca yapılacak itirazlarda, itiraz mercilerini göstermektedir. Sözü edilen 78 inci madde ise mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına hangi sebeplerle itiraz edebileceklerini düzenlemektedir.

Bu iki madde hükmü birlikte incelendiğinde, Gümrük Kanununun 80 ve 81 inci maddelerinde öngörülen başvuru yollarının, ancak mükelleflerinin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı 78. maddesinde belirtilen sebeplere dayanarak yapacakları itirazların incelenmesinde söz konusu olabileceği, sonucuna ulaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, Gümrük Kanununun 80 ve 81. maddeleri, mükelleflerin, gümrük ida-

resince tahakkuk ettirilen gümrük vergisine karşı kanunun gösterdiği nedenlerle yapacakları itirazlarda izlenecek yolu belirlemektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 2 ve Gümrük Yönetmeliğinin 2. maddesine göre gümrük vergisinde mükellef "Türkiye Cumhuriyeti hattından geçen ya da eşya geçiren kişidir."

Sundurma ve antrepo rejimleri de sözü edilen Kanunun 51 - 53, 100 - 117, yönetmeliğin 180 - 216 ve 650 - 818 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelere göre sundurma ve antrepo "yabancı ülkelerden kara, (Demiryolları dahil) deniz ve hava yolu ile getirilen ve Türkiye'ye sokulması ya da transit geçirilmesi yasak olmayan eşya ile istem halinde çıkış eşyasının, herhangi bir rejim (Giriş, transit, aktarma gibi) beyanında bulunulmaksızın konuldukları yerdir."

Sundurma ve antrepo işletmecisi ise, sundurma, antrepo ya da bunların eklentileri sayılan yerlere konulan eşyayı, gümrük idaresinin denetim ve gözetimi altında gümrükçe belirlenen ücret karşılığında aynen muhafaza etmekle görevli olan ve eşyanın geçerli ya da zorlayıcı nedenler dışında ziyaından, hasara uğramasından veya değiştirilmesinden gümrüğe karşı mali yönden sorumlu kişidir.

Gümrük Kanununun 109. Gümrük Yönetmeliğinin 191 ve 659. maddelerine göre bu sorumluluk, eksik çıkan ya da değişiklik zuhur eden yahut hasara uğratılan eşyaya ait gümrük ve diğer vergi ve resimlerle cezaların tazminini kapsar.

Sözü edilen kanunun 115. maddesi uyarınca da, işletmeler ile mal sahipleri ilişkilerinde ardiyecilik hakkındaki hükümler uygulanır.

Yukarıya alınan yasa ve yönetmelik hükümleri sundurma ya da antrepo işletmelerinin, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2. maddesindeki tanıma göre "mükellef" sayılamıyacağını ortaya koymaktadır. O nedenledir ki, Gümrük Kanununun yukarıda sözü edilen 109. maddesinde sundurma ve antrepo işletmelerinden, ziyaa uğratılan ya da değiştirilen eşyaya ait gümrük ve diğer vergilerle resimlerin değil, bunların tutarı kadar bir "Tazminat" alınması öngörülmüştür.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlık Gümrük Vergisi Kanununun, gümrük vergisi tahakkuklarına karşı mükellefler tarafından yapılacak itirazlara ilişkin 80 ve 81 inci maddelerinin uygulama alanı dışında kaldığından, vergi mahkemesinin ödeme emrini iptal gerekçesinde yasal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun kapsamını belirleyen 1 inci maddesine göre bu kanun hükümleri "Devlete, İl Özel İdarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında uygulanır."

Yukarıda da belirtildiği üzere Gümrük Kanununun 109. Gümrük Yönetmeliğinin 191. ve 659. maddelerine göre sundurma ve antrepo işleticileri, sundurma ve antrepolarına konulan eşyadan, buraya alınışlarında gümrükçe saptanmış ise bu miktarlarından, tesbit yapılmamışsa belgelerinde yazılı miktarları üzerinden gümrüğe karşı mali bakımdan sorumludurlar. Bu sorumluluk, geçerli ve zorlayıcı nedenler dışında eksik ya da değişiklik zuhur etmesi halinde, bunlara ait gümrük ve diğer vergi ve resimlerin ve cezaların tazminat olarak ödenmesini kapsamaktadır.

Bu nedenle sundurma ve antrepo işletmesi, gümrük ya da diğer vergi ve resimlerden değil, tazminatla sorumlu tutulmuştur. Zayi edilen yahut değiştirilen eşyaya tekabul eden vergi ve resim miktarı sadece bu tazminatın sınırını belirleyen bir unsurdan ibarettir. Öte yandan, bu tür uyuşmazlıklarda bir kamu hizmetinin ifasından doğan alacaktan da söz edilemez.

Konu özü itibariyle, gümrük idaresinin denetim ve gözetimi altında yapılan bir tür ardiyecilik hizmeti niteliğindeki sundurma ya da antrepo işletmesinin kendi kusurundan ileri gelen ve kayıp ya da telef olan yahut değiştirilen eşyanın, gümrük ve diğer vergi, resim ve cezası kadar bir hazine zararının tazmininden ibarettir. Başka bir anlatımla, söz konusu olan sundurma veya antrepo işletmesinin hizmet kusurundan doğan tazmin sorumluluğudur.

O bakımdan bu konudaki uyuşmazlığın genel hükümlere göre adli mercilerce çözümü gerekli olup, olayda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre cebren tahsil yoluna gidilmesinde yasaya uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, sonucu itibariyle yerinde olan Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.12.1984 gün ve E:1984/649, K:1984/752 sayılı kararının onanmasına 6.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1988/1578
Karar No :1990/2706

Özeti: Türkiyenin Uluslararası Kahve Teşkilatı ICO' ya dahil bir ülke olmaması nedeniyle kahve ithalatında diğer üye olmayan bütün ülkeler gibi indirimden yararlandığı ve bu indirimin genel bir indirim olması nedeniyle de indirimli fiyatın tesbit edilerek kıymet araştırmasına esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sanayi ve İthalat A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdülüğünde tescil edilen 22.6.1984 günlü, 30715 sayılı gümrük giriş beyanmamesi kapsamı çiğ kahve için beyan edilen kıymetin noksan bulunması üzerine yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle açılan davanın; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğunun belirtildiği, 2 nci fıkrasında normal fiyatın tanımının yapıldığı, 3 üncü maddesinde vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağının, 65 inci maddenin 5 inci fıkrasında kati satış aktine müsteniden yurda ithal edilecek eşyanın gümrük vergisinin bu akde uygun olarak beyan olunan ve gümrükçe ilk nazarda şüpheli görülmeyerek kabul edilen fiyat üzerinden tahakkuk ettirileceği hükümlerinin yer aldığı, genel ilke olarak 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 ithal işlemlerinin tamamlanabilmesi için belli bir zaman geçtiği ve bu süre içerisinde eşyanın fiyatında artışlar meydana geldiği, nitekim zaman faktörünün 6449 sayılı Kanunla kabul edilen Mukavelenamenin ihtar hükmü ile de benimsendiği, Bakanlığın 81 ve 63 sayılı genelgelerinde de eşya kıymetinin tesbitinde zaman unsurunun gözönünde tutulması gereğinin kabul edildiği, ithal edilen eşya kıymetinin gümrük idaresince Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendime Daire Başkanlığından sorulması üzerine adı geçen Daireden alınan 6.6.1986 gün ve 130.01.6 sayılı yazıda birim fiyatının Ton/Fob Rio 2640, Amerikan Doları olduğunun bildirildiği, bildirilen bu birim fiyatlara göre yapılan ek tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolundaki İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 12.1.1988 günlü, E:1987/304, K:1988/13 sayılı kararının; ithal edilen eşyanın kahve olması nedeniyle Uluslararası Kahve Birliğince üye olmayan ülkelere uygulanan indirimin kendilerine de uygulanadığı, idarece yapılan araştırmada bu hususa riayet edilmediği gibi arştırmanın kontrat tarihi itibariyle değil de fatura tarihi itibariyle yapılmasının da mevzuata aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğüne kayıtlı beyanname muhtevası eşyanın beyan olunan kıymetinin noksan bulunmsı üzerine yapılan ek tahakkuktan kaynaklanmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65 inci maddesinin 1. fıkrasında ithal eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymeti gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır denilmiş, 2. fıkrasında ise, normal fiyat birbirinden müstakil bir alıcı ile satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun 3. maddesinde de ithal eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı olduğu ilkesi benimsenmiş 65. inci maddesinin 5 inci fıkrasında da gümrük vergisinin satış aktine uygun olarak beyan edilen ve

gümrük idaresi tarafından şüpheli görülmiyerek kabul olunan fiyat üzerinden tahakkuk ettirileceği esası kabul edilmiştir.

Olayda borsaya kote mallar listesinde yer alan çiğ kahve için beyan olunan değer düşük görülerek, Dış Ticaret Fiyat Takip ve Değerlendirme Başkanlığından öğrenilen değer üzerinden ek tahakkukta yapılmıştır. Türkiye'nin uluslararası kahve birliğine üye olmaması ve müstahsil ülkelerce de üye olmayan ülkelere belirli oranlarda indirim uygulanması karşısında, Dış Ticaret Fiyat Takip ve Değerlendirme Başkanlığına fatura tarihi itibariyle bildirilen ton Fob 2640 $ değerin, öngörülen indirimi ihtiva edip etmediği araştırılmaksızın bu değer üzerinden yapılan ek tahakkukun kaldırılması dileğiyle açılan davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yükümlünün temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1/b bendi uyarınca Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tektik Hakimi Özden Şar'ın 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, 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 fiyatı"nın tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin 20.4.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren (2817 sayılı Kanunla değişik) 5. fıkrasında da; "Vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller, taraf olduğumuz anlaşmalara ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibare alınmak suretiyle Bakanlıkça tesbit olunur." denilmiştir. Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bu hükme dayanılmak suretiyle Gümrük Yönetmeliğinde yapılan değişiklik 11 Nisan 1984 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Yönetmeliğin bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu yönetmeliğe bazı maddeler eklenmesi hakkında yönetmeliğin 243 üncü maddesinin c

fıkrasını değiştiren 48. maddesinde, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller belirlenmiş ve bu hallerde vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat esasının uygulanmaması ilkesi kabul edilmiştir. Ancak bunun ilk ve önemli koşulu eşya kıymetinin akit tarihindeki "normal fiyata" uygun şekilde beyan edilmesidir.

Dairemizin süregelen içtihatlarıyla da, ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin satış akdinin yapıldığı tarih itibariyle saptandığı ve beyan edilen fiyat ile bu tesbitler arasında oluşan farklılık üzerinden ek tahakkuk yapıldığı hallerde, yükümlüler tarafından idarece tesbit edilen bu fiyatın beyannamenin tescil edildiği tarihte daha düşük olduğunun iddia ve tevsik edilmemesi hallerinde ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin normal fiyat olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, yükümlünün 14.6.1984 tarihli faturasına istinaden ithal ettiği çiğ kahvenin tonunun 1.335 Amerikan Doları (Ton/C.İ.F.) beyan edildiği, idarece yapılan kıymet araştırması sonucu Başbakanlık Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığının bildirdiği fiyatın ise 2640 Amerikan Doları (ton/F.O.B.) olduğu, yükümlünün, Uluslararası Kahve Birliği ICO'nun üye olmayan (non-member) ülkelere, bu arada ülkemize de indirimli fiyat uygulandığını ve beyan ettiği kıymetin, bu indirimli fiyat olduğunu iddia ettiği, ancak mahkemece bu iddianın dikkate alınmadığı ve gerçekliğinin araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Gerçekten de Dairemize bu konuda yansıyan ihtilaflar dolayısıyla Türkiye'nin Uluslararası Kahve Teşkilatı ICO'ya dahil bir ülke olmaması nedeniyle, kahve ithalatında, diğer, üye olmayan bütün ülkeler gibi indirimden yararlandığı müşahade edilmiş ve söz konusu indirimin genel mahiyette bir indirim olması karşısında da indirimli fiyatın tesbit edilerek kıymet araştırmasına esas alınması gerektiği çeşitli kararlarımızda belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda mahkemece fatura (=akit) tarihinde ICO'ya üye olmayan ülkelere uygulanan fiyatların tesbiti ile varılan sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulmasına 20.9.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/2237
Karar No :1990/3378

Özeti: İthal edilen eşya bedelinin ödenmesi vadeye bağlandığı takdirde satıcıya ödenen ve faturada eşya kıymeti yanında

ayrıca gösterilen (vade farkı)nın beyan edilen kıymete dahil edilemiyeceği bunun alıcıyı ilgilendiren bir masraf olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Otomotiv Sanayii ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen eşyanın kıymetine vade farkının dahil edilmediğinden bahisle salınan ek gümrük vergisini; olayda ithal eşyasının kabul kredisi yöntemiyle ithal edildiği bu nedenle eşya bedelinin ödenmesinin vadeye bağlandığı, bu vade sebebiyle de %3,75 faiz nisbeti üzerinden Japon Yeninin vade farkı olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı, bu hususun anlaşmanın teyidi olan faturada yer aldığı, böylece alıcının satıcıya fiili edasına vade farkı dahil edildiğinin anlaşıldığı, bir malın satımında bedelinin ödenmesinin herhangi bir vadeye bağlanması halinde bir miktar vade farkının mal bedeline eklenmesi ticari hayatın normal şartlarının gereği olduğu, vadeli satımlarda vade farkı genellikle mal bedeli daha yüksek tutularak mal bedeli içinde yedirildiği, bazende olayda olduğu gibi dekont fatura gibi belgelerle ayrı olarak talep edelebildiği, vade farkının gerek mal bedelinin içine dahil edilerek ödenmesinin, gerekse ayrı olarak talep edilmesinin vadeli satışdaki mal bedelinin farklı değerlendirilmesini gerektirmeyeceği, her iki halde satın alınan mal için satıcıya ödenen bedel söz konusu olduğundan malın kıymetine dahil edilmesi gerektiği, satıcıya ödenen vade farkının davacının iddia ettiği şekilde finansman gideri olarak kabul edilemeyeceği, finansman gideri olarak değerlendirilecek faizler, satıcı dışındaki kuruluşlardan temin edilen krediler sebebiyle ve daha çok yurt içindeki kredi kuruluşlarına ödenen faizler olduğu, öte yandan Gümrük Vergisi Kanununun 65. maddesinin 4. nolu bendinin a fıkrası hükmü ve 9. nolu bend hükmünün birlikte incelenmesinden de anlaşıldığı gibi, ithal eşya için anlaşma gereği yabancı ülkedeki satıcıya yapılan tüm ödemelerin normal eşya kıymeti oluşturacağı açıkca hükme bağlandığı, bu yasal gerekçeler karşısında vade farkı sebebiyle yapılan ek tarhiyatın yerinde olduğu" gerekçesiyle tasdik eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 30.4.1987 tarih ve 1987/321 sayılı kararının, 1615 sayılı Kanunun 65. maddesinde hangi unsurların fiyata dahil olduğu tek tek sayılmış olup, bunlar arasında vade farkının bulunmadığı, gümrük vergisine esas olan kıymet, beyannamenin tescili yani vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat olup, vade farkı beyannamenin tescilinden sonra ödenecek meblağ olduğundan ve alıcının mali durumuna göre tamamen ortadan kalkabileceği gibi daha fazlada olabileceğinden, yani basit olmayıp değişken olduğundan bunun normal fiyat olarak düşünülerek vergi kapsamına alınmasının kanunsuz olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun "eşyanın kıymeti" başlığını taşıyan 65. maddesinde; normal fiyatın hangi esaslar içinde saptanacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Maddeye göre eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme yükümlülüğünün başladığı tarihteki normal fiyatıdır. Yani eşyanın kıymeti, beyannamenin tescil edildiği tarihe göre bulunarak beyannamenin tescilinden sonra yapılacak ödemeler nazara alınmayacaktır.

Nitekim maddenin 2. fıkrasının (b) bendinde; eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslimine ilişkin bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata ekleneceği, (c) bendinde ise, Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu, dolayısıyla eşyanın normal fiyatına dahil edilemiyeceği belirtilmiştir. Kısaca kanun koyucu satıcıya ait olan masrafların fiyata ekleneceği, alıcıya ait olanların ise eklenmiyeceğini öngörmüştür. Ayrıca bu ilkeye de açıklık getirerek maddenin 3. fıkrasında 2 nolu fıkranın (b) bendinde sözü edilen ve normal fiyata eklenmesi gerektiği belirtilen masrafların neler olduğunu teker teker saymıştır.

Bunlar arasında faiz, vade farkı, gecikme tazminatı v.s. gibi beyannamenin tescili ve ithalatın yapıldığı tarihten sonra alıcının yapmış olduğu masraflar yer almadığından, vade farkının normal fiyata eklenmesi suretiyle yapılan ek tahakkuku tasdiki yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin 1. fıkrasında "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." şeklinde tarif edildikten sonra, 2. fıkrasında "normal fiyatının birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olduğu ve bu fiyat tesbit olurken: a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş limanı ve mahallinde teslim edildiği, b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş limanı 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" tanımının yapıldığı, 3. fıkrasında ise, 2 nolu fıkranın (b) bendinde bahsi geçen masrafların "nakliye ve sigorta, komisyonlar, tellaliye, eşyanın Türkiye'ye ithali için yurt dışında tanzimi gereken belgelere ait masraflar (konsolosluk harçları dahil) yurt dışında ödenmesi icap eden vergi ve resimleri, ambalaj bedelleri, ambalaj masrafları olduğu belirtilmiştir. Bu durumda madde hükmünden anlaşıldığı gibi Türkiye'de giriş limanı veya mahallinde teslimine ilişkin masrafların satıcıya ait olduğu ve bu masrafların da tek tek sayıldığı bunun dışında olup alıcıyı ilgilendiren masrafların ise normal fiyata dahil olmadığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden olayda uyuşmazlık konusu eşyanın kabul kredisi yöntemiyle ithal edildiği ve bu nedenle bedelinin ödenmesinin vadeye bağlandığı ve bu vade nedeniyle alıcı tarafından vade farkı adı altında satıcıya ödenen ve faturada eşyanın kıymetinin yanında ayrıca gösterilen bedelin beyan edilen kıymetine dahil edilmediğinden bahisle ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında maddede sayılan masraf unsurları arasında yer almayan vade farkı alıcıyı ilgilendiren bir masraf unsuru olup malın normal fiyatına dahil edilemeyeceği cihetle, Mahkemece ithal edilen eşya için yabancı ülkelerdeki satıcı firmaya yapılan tüm ödemelerin normal eşya kıymetini oluşturacağından bahisle tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 30.4.1987 tarih ve 1987/321 sayılı kararının bozulmasına 5.11.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1991/584
Karar No :1991/1186

Özeti: 1- Kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin eşyanın ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde geri verileceği Hk.

2- Gümrük ve Tekel idareleri tarafından alınan vergilerin Vergi Usul Kanununa tabi olmadığı Hk.

3- Geri verilecek vergi, resim ve cezaların toplamına göre reddiyatı yapmaya yetkili merciin Gümrük Yönetmeliğinin 475 inci maddesine göre belirleneceği Hk.

4- Reddiyatı yapmaya Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili olduğu ahvalde açılacak davalarda, işlemi yapan idarenin bulunduğu yerdeki Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu Hk.

GÖNDERME KARARI

İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 24.12.1990 gün ve 1990/1026 sayılı kararı incelenerek işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87. maddesinin 1. fıkrasında "Kanuna göre fazla alındığı anlaşılan Gümrük Vergisi eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verilir. Mükellefler ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilirler. Bu fıkra hükmü Gümrük Vergisi ile birlikte gümrüklerce tahsil edilmekte olan bütün vergileri kapsar" denilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2. maddesinde de "Gümrük ve Tekel İdareleri tarafından alınan vergi ve resimler bu kanuna tabi değildir." hükmü yer almıştır.

Bu hükümler karşısında, yükümlü şirket tarafından Maliye ve Gümrük Bakanlığına Katma Değer Vergisi, Damga ve Rıhtım Resimlerinin geri verilmesi isteğiyle yapılan başvuru 1615 sayılı Kanunun 87. maddesi kapsamında bulunduğundan, bu tür vergi ve resimler hakkında 213 sayılı Kanunun 124 üncü maddesine dayanılarak düzeltme ve şikayet yoluna gidilemez. 1615 sayılı Gümrük Kanununun 87. maddesinin uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü ise vergi mahkemesinin görevine girdiğinden, mahkemece davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın Danıştay'a gönderilmesi yerinde değildir.

Diğer taraftan, Gümrük Yönetmeliğinin 475. maddesinde; Gümrük Kanunun 85 ve 87. maddeleri hükümleriyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 48. maddesine 3297 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkra hükmü uyarınca, geri verilecek vergi, resim ve para cezaları toplamı 4.000.000.- liranın üzerinde olan reddiyatları yapmaya Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili olduğu hükme bağlanamış bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 Kanun uygulanmasında, ödeme emrini düzenleyen,

c) Diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan, dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Davada, ithal konusu eşya nedeniyle fuzulen ödendiği iddia edilen (ithalde alınan) damga resmi ile buna bağlı rıhtım resmi ve katma değer vergisi tutarı 4.000.000,- lirayı aşmakta olup bu vergi ve resimlerin geri verilmesine karar verme yetkisi de Maliye ve Gümrük Bakanlığına ait bulunduğundan, ayrıca olayda, tahakkuka ya da ödeme emrine itirazın söz konusu olmaması nedeniyle bu uyuşmazlığın çözümünde, 2577 sayılı Kanunun 37/c maddesi hükmü gereğince, dava konusu işlemi yapan idarenin bulunduğu yerdeki Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu açıktır.

Bu nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca dosyanın, Ankara Vergi Mahkemesine gönderilmesine 26.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/3542
Karar No :1991/208

Özeti: Gümrük vergisini eksik tahakkuk ettirerek tahakkuk zamanaşımına uğratan gümrük muayene memuru hakkında 1050 sayılı Kanunun 8-11 ve 13. Maddeleri uyarınca Sayıştay'ca yapılmış bir yargılama ve verilmiş bir karar bulunmadan 6183 sayılı Kanuna göre takibat yapılmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 24.7.1981 tarih ve 12483 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyanın eksik tahakkuk ettirilerek tahakkuk zamanaşımına uğrayan gümrük vergi ve resimlerinin, muayene memuru sıfatıyla tahakkuku yapan davacıdan tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin 6183 sayılı Yasanın 58 nci maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahsın ancak kısmen ödeme, zaman aşımı ve böyle bir borcu olmadığı iddialarıyla ödeme emrini dava konusu yapabileceklerinin hükme bağlandığı, olayda, kısmen ödeme ve zaman aşımı konusunda ileri sürülmüş bir iddia bulunmayıp, böyle bir borcu bulunmadığı kavramı içerisinde, noksan gümrük vergisi tahsilatının kendisi tarafından yapılmadığının iddia edildiği, 30.12.1986 tarihli ara kararı ile davacının sorumluluğunun ne suretle tesbit edildiğinin bildirilmesi varsa bu konudaki teftiş raporunun ve tesbitin yapıldığı diğer bütün belgelerin gönderilmesinin, eksik tahakkuk yapıldığının hangi tarihte ve ne şekilde anlaşildığının, vergi mükellefi hakkında ne gibi bir işlem yapıldığının ve ondan tahsili cihetine gidilip gidilmediğinin bildirilmesi, aksi durumda ödeme emri dayanağının kanıtlanamadığının verilecek kararda dikkate alınacağının davalı idareye tebliği üzerine 13.3.1987 tarih ve 1315/155-1668-2804-7886 sayılı cevabi yazıda istenilen hususların hiçbirine cevap verilmeyerek sadece işlem dosyası ile mezkur giriş beyannamesinin gönderildiğinin bildirildiği, ancak gönderilen işlem dosyası ve beyannamenin tetkikinde; 24.7.1981 gün ve 12483 sayılı gümrük giriş beyannamesinin ödeme emrine konu beyanname olmadığının görüldüğü, işlem dosyasında ise ara kararına cevap teşkil edebilecek herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı, bu durumda 24.7.1981 gün ve 12482 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için eksik vergi tahakkukuna neden olduğu dolayısıyla 1615 sayılı Gümrük Kanununun 75 nci maddesi anlamında bir sorumluluğu olduğu davalı idarece kanıtlanamadığından davacının borcu olduğundan bahsedilemeyeceği cihetle 6183 sayılı yasanın 55 nci maddesi uyarınca ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolundaki İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin

15.4.1987 günlü, E:1986/147, K:1987/255 sayılı kararının; 24.7.1981 tarih ve 12483 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyadan doğan fark gümrük vergi ve resimlerinin mükellefinin adresinde bulunamaması üzerine tahakkuk zamanaşımına uğraması nedeniyle 1615 sayılı Gümrük Kanununun 75 inci maddesi ile 29.3.1987 günlü, 66 sayılı genelgenin 9. maddesi uyarınca söz konusu beyannamenin işlemini yapıp kapatan sorumlu muayene memuru davacıdan ödeme emri ile istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, Vergi Mahkemesince 12482 sayılı beyanname yerine 12483 sayılı beyannamenin ara kararı cevabı olarak ibrazı nedeniyle ödeme emrinin iptaline karar verilmişse de aranılan gelir eksiğinin ait olduğu beyannamenin 12483 sayılı olması nedeniyle ara kararıyla istenilen belgelerin doğru gönderildiğinin anlaşıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ödeme emrinde yer alan 24.7.1981 tarih ve 12483 sayılı beyannamedeki tahakkukun kendisi tarafından yapılmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: 24.7.1981 gün ve 12483 sayılı beyanneme ile ithal edilen eşyanın FOB kıymetini taşkil eden 229.947.B.Fr.nın Türk parasına çevrilmesinde tescil tarihindeki kuru olan 2.93 TL üzerinden 673.745 TL yerine 45.989 TL noksanı ile 627.756 TL nın alınmasına neden olan muayene memurundan 1615 sayılı Kanunun 75 inci maddesine göre sözü edilen meblağın tahsili için düzenlenen ödeme emrinin aynı günlü ve 12482 sayılı beyannameye göre düzenlendiği, ancak vergi mahkemesinin ara kararına cevaben gönderilen dosyanın 24.7.1981 gün ve 12483 günlü beyannameye ait olduğu anlaşılmaktadır.

Sözü edilen beyanname ve ekleri fatura ile ithal müsadelerindeki isim, imza ve kaşenin davacıya ait olduğu, işlem dosyasında bulunan 27 Mayıs 1982 gün ve 155/1428 sayılı giriş gümrüğü yazısı ve tekidlerinde beyanname sayısının 12483 olak beyan edildiği, 16.11.1982 ve 31.12.1982 günlü yazılarda ise beyannamenin sayısının 12482 olarak gösterildiği, ancak üzerinde el yazısı ile 12483 olarak düzeltme yapıldığı, ondan sonraki yazışmalarda ise 12482 sayısının kullanıldığı sabittir.

Bu durumda uyuşmazlık 12483 sayılı beyannameden doğmuş olmasına karşın, giriş gümrüğü yazısında sehven 12482 olrak yazılmış, ödeme emri de bu yanlışlığın devamı olarak bu şekilde düzenlenmiş olabilir.

Davalı idarece mahkemenin 30.12.1986 günlü ara kararına cevap verilmeyerek, işlem dosyasının gönderilmesi ile yetinilmiş ise de; işlem dosyasındaki giriş gümrüğü yazılarının incelenmesinden aynı konunun hem 12482 hem 12483 sayılı beyanmalere ilişkin olarak yazıldığının görülmesi üzerine her iki beyannamenin de incelenmesi gerekirdi.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının, sözü edilen beyannameler incelenerek, ödeme emrinin hangi beyannameye dayalı olarak düzenlendiğinin saptanmasından sonra bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 24.7.1981 tarih ve 12483 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyanın gümrük vergi ve resimlerini eksik tahakkuk ettirerek tahakkuk zamanaşımına uğramasına neden olduğu gerekçesiyle muayene memuru sıfatıyla tahakkuku yapan davacıdan zamanaşımına uğrayan vergilerin, beyannamenin sayısı da sehven 12482 yazılmak suretiyle, 22655/155-4193 sayılı ödeme emriyle istenilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Muayene ve Tahakkuktan Sorumluluk" esaslarını düzenleyen (2817 sayılı kanunla değişik) 75 inci maddesinin birinci fıkrasında; "Muayene memurları yaptıkları muayene, tahakkuk ve muaflık işlemlerinden, duruma göre tek başına veya müteselsilen sorumludurlar." denilmiş olup, ikinci fıkrasında, denetleme veya her ne suretle olursa olsun muayeneye iştirak ettikleri takdirde muayene şeflerinin de muayeneden sorumlu oldukları, son fıkrasında da ikinci muayeneyi yapanlarla beyannameyi kontrol edenlerin de aynı şekilde sorumlu oldukları hükme bağlanmış, Gümrük Yönetmeliğinin 285 inci maddesinde de, "Gümrük vergisi ve bu vergi ile alınan diğer vergi ve resimleri tahakkuk ettirmek veya muaflık hükümlerini uygulamak üzere eşyanın gereken muayenesini, Dış Ticaret Rejimi ve Türk Parası Kıymetini Koruma kararlarını ve Gümrük Kanunu ile diğer kanunlar hükümleri bakımından yapılacak incelemeleri, gümrük muayene memurları, mumayene memuru bulunmayan yerlerde bu iş ile görevlendirilen memurlar yapar." denilmek suretiyle muayenenin kimler tarafından yapılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Gümrük Kanunu ve Yönetmeliğinin bu maddelerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, gümrük muayene memurları veya muayene memuru bulunmayan yerlerde bu iş ile görevlendirilen memurlar gümrük vergisi ve bu vergi ile alınan diğer vergi ve resimleri tahakkuk ettirmek veya muaflık hükümlerini uygulamak üzere eşyanın muayenesini ve Gümrük Kanunu ile diğer kanunlar hükümleri bakımından gerekli incelemeleri yapmakla görevlidir.

Burada, tahakkuk esnasında eksik hesaplama yaparak tahakkuk zamanaşımına uğramasına sebebiyet verdiği gümrük vergi ve resimlerinin sorumlu memuru ne şekilde ve hangi yolla ödettirileceği hususunun incelenmesi gerekmektedir.

1615 sayılı Kanunun 75 inci maddesiyle diğer hükümlerinde bu konuda herhangi bir açıklık bulunmamakta, adli veya idari yargının, bu kamu alacağının ödettirilmesine karar verilmesi yönünden görevli olduğu sonucuna götürecek bir hükme rastlanmamaktadır.

Buna karşılık, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 8 inci maddesinde; "Kavain ve nizamatına tevfikan Devlet varidatını tahakkuk ettirip kabili tahsil hale getirenlere varidat tahakkuk memuru ve devlet mesarifini mevzuata tevkifan tahakkuk ettirenlere de masraf tahakkuk memuru denir." şeklindeki tanımlamadan sonra aynı kanunun 11 inci maddesinde; varidat ve hasılatı tarh ve tahakkuk ettirip, kabili tahsil bir hale getirmenin varidat tahakkuk memurlarına

ait görevlerden olduğu belirtilmiş, 13 üncü maddede ise; "Varidat ve masraf tahakkuk memurları ile muhasipler tanzim ettikleri evrakın sıhhatinden ve kavanine mutabakatından mesuldürler. Memurların, kanuna muhalefetten bahs ile ifasından imtina ettikleri tediyatın icrası amiri italar tarafından tahriren tebliğ olunur ise mes'uliyet, emri veren amiri italara raci olunur.

İkinci derece amiri italar ile varidat ve masraf tahakkuk memurlarının hatalarından mütevellit zararı tazmin ile mükellef tutulmaları Divanı Muhasebetça bilmuhakeme verilecek karara mütevakkıftır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler karşısında, gümrük vergisi ve bu vergi ile alınan diğer vergi ve resimleri tahakkuk ettirmek veya muaflık hükümlerini uygulamak üzere eşyanın gereken muayenesini yapmakla görevli gümrük muayene memurları veya muayene memuru bulunmayan yerlerde bu iş ile görevlendirilen memurlar, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun anılan maddelerine göre, Devletin gelirlerini (Gümrük vergisine ve bu vergi ile alınan diğer vergi ve resimleri) tahakkuk ettirip, kabili tahsil hale getirmekle görevli varidat tahakkuk memuru olduklarından, tanzim ettikleri evrakın sıhhatinden, kanuna uygunluğundan, verginin tahakkuk ve tahsil edilebilir hale gelmesinden sorumlu olup, hatalarından doğan zararı tazmin ile mükellef tutulmaları Sayıştay'ca yargılanmaları sonucu verilecek karara bağlı bulunmaktadır. Bu itibarla, Sayıştay'ca yapılmış bir yargılama ve verilmiş bir karar bulunmadan sözü geçen memurlar hakkında bu tür bir kamu alacağının tazmini için tahsil işlemlerine geçilmesi olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, bu tür kamu alacağının doğrudan doğruya 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsilinin mümkün olmaması gerekir.

Bu tür bir kamu alacağının (Sayıştay kararı olmadan) 6183 sayılı Kanuna dayanılarak tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin, yukarda açıklanan gerekçeyle iptali gerekirken kararda yazılı gerekçeyle iptali, sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 29.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1989/4257
Karar No :1990/3502

Özeti: Kefil teşekkülün sorumluluğunun TIR karneleri sözleşmesinin 7. maddesinde yazılı şartlara bağlı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği

İstemin Özeti : İskenderun Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 24.5.1979 gün ve 1760 sayılı transit beyannamesi ve 805061 numaralı TIR karnesi kapsamı eşya için giriş gümrüğünce düzenlenen ödeme emrini; Danıştay bozma kararı uyarınca yapılan inceleme sonucu, uyuşmazlık konusu borcun kefil teşekkül sıfatı ile davacı birlikten tahsili yolunda işlem yapılmasına dayanak oluşturan Birleşmiş Milletler TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Mal ve Eşya Nakliyatına Dair Gümrük Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında kabul edilen, tahakkuk eden verginin kefil teşekkülünce ödenmesine ilişkin sorumluluğun, aynı maddenin 7 nci fıkrasında yazılı koşulların gerçekleşmesine bağlı olduğu, anılan fıkrada; "TIR karnesinin ibra edilmemesi veya şarta bağlı olarak ibra edilmesi halinde selahiyetli makamlar işbu maddenin 1. fıkrasında zikredilen paraları, şayet TIR karnesinin alıkonulduğu tarihten itibaren bir yıl zarfında alakalı teşekküle ibra edilmeme veya şarta bağlı olan ibra edilme keyfiyetini bildirmemişlerse, kefil teşekkülden talep edemezler. Bu hüküm, ibra belgesinin usulsüz veya hile yoluyla temin edilmiş olduğu hallerde de tatbik edilir. Bu takdirde ihbar müddeti iki yıldır." denildiği, sözü edilen maddede belirtilen bir ve iki yıllık sürelerin giriş gümrüğünde karnenin giriş sayfasının alındığı tarihten başlayacağı, bu durumda; aracın giriş gümrük müdürlüğünce işleme tabi tutulduğu, 24.5.1979 tarihinin, TIR karnesinin alıkonulduğu tarih olarak kabulü ile Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun "amme alacaklarının tahsili aşamasında, tahakakuk safhasına ait zaman aşımının incelenmesinin mümkün olduğu yolundaki içtihadı uyarınca, belirtilen tarihten sonra (gerek bir ve gerekse iki yıllık süreler dolduktan sonra) 5.8.1981 tarihinde kefil teşekküle ilk tebligatın yapılmış olması karşısında kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemeyeceği, bu itibarla; ödeme emri düzenlenmesinde kanuni isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 26.6.1989 gün ve 1989/445 sayılı kararının; tahakkuk ettirilen gümrük vergisinin, TIR sözleşmesinin 6 ncı maddesinin 8. fıkrası uyarınca kefil teşekkülden istenmesinde kanun ve mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 7. Diresinin bozma kararında belirtilen çerçevede inceleme yapılarak verildiği anlaşılmış olup, ileri sürülen iddialar da mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Vergi Mahkemesi kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde, yeniden verilecek kararlara karşı Danıştay'da açılacak dava-

ların, mahkemece bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenmesi mümkün olup, mahkemece mezkur bozma kararına uyularak yapılan inceleme sonucuna göre karar verildiği anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 13.11.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/3579
Karar No : 1990/3107

Özeti: İdari itiraz yolları tüketilmeden açılan davada, 2577/15-1/e gereğince Merciine Tevdi kararı verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Pazarlama ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Haydarpaşa Giriş Gümrük Müdürlüğünce Tescil edilen 26.2.1986 gün ve 1986/3111 sayılı beyanneme kapsamı eşya nedeniyle yükümlü şirket adına salınan rıhtım resmi ile buna isabet eden katma değer vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davada Gümrük Kanununun 78 ve devamı maddelerinde itiraz sebepleri ve mercilerinin gösterildiği, aynı kanunun 174/2. maddesinde de eşyadan gümrük vergisi ile birlikte gümrüklerce alınan diğer vergi ve resimlerin tahakkuk ve tahsil tarzları ve itiraz yolları, noksanlıkların istenmesi ve fazla alınan vergilerin geri verilmesi hakkında da bu kanun hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, bu durumda dava konusu ek tahakkukun Gümrük Kanununun 79. maddesindeki süre içinde 80 ve 84. maddelere göre idari itiraz konusu yapılması sonucu Başmüdürlük veya Genel Müdürlükçe verilen kararlara karşı mahkemede dava açılması gerekli olup idari itiraz yolu tüketilmeden gümrük vergileri ile ilgili uyuşmazlıkların vergi mahkemelerinde dava konusu yapılmasının mümkün olmadığı, bu niteliği ile gümrük vergilerindeki idari itiraz yolu 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde yazılı bulunan üst makamlara başvurma yolundan farklı olduğundan yükümlünün anılan kanunun 11. maddesine dayanan iddialarına itibar edilemiyeceği, ve tahakkuka karşı yükümlünün itirazı üzerine Giriş Gümrük Müdürlüğünce 60 gün içinde cevap verilmediğinden bahisle dava açılmış ise de idari itiraz safhası sonuçlanmadan açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 14/3-b ve 15/1-e maddeleri hükmü uyarınca dava dilekçesini görevli idari merci Gümrükler Genel Müdürlüğüne tevdi eden İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 28.4.1988 gün ve 1988/430 sayılı kararının; giriş gümrük müdürlüğünce 60 gün içinde itirazlarına cevap verilmediği reddedilmiş sayılan bu işleme karşı 2577 sayılı Kanunun 11. maddesine göre mahkemede dava açılmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin yapmış olduğu ithalat sebebiyle tebliğ edilen rıhtım resmine vaki itirazı red eden Gümrük Müdürlüğü işlemi aleyhine Gümrükler Genel Müdürlüğüne gidilmeden idari merci tecavüzü sebebiyle dava dilekçesinin Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar veren İstanbul 13. Vergi Mahkemesi kararı; Gümrük Kanununun 80. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi 3. bendi (B) fıkrası 15. maddesi 1. bendi (E) fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 10.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/1763
Karar No :1990/3298

Özeti: 84/8858 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3. maddesinde yer alan (bu kararın yürürlüğe girdiği tarihe kadar başlamış bulunan ithalat işlemlerine, ilgili bulundukları İthalat Rejimi Kararı çerçevesinde devam edileceği) yolundaki hüküm, bu karardan önce uygulanmakta olan vergi nisbetinin uygulanacağı şeklinde yorumlanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ....Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Mükellef şirketin İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde 10.4.1985 gün ve 2737 sayı ile tescil edilen gümrük giriş beyannamesi ile ithal ettiği malların %20 oranında gümrük vergisine tabi tutulması işlemine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın 39.01.22 tarife ve istatistik

pozisyonuna dahil kondansasyon yolu ile elde edilen müstahsallardan toz halinde fenoplast isimli eşyanın %20 nisbetinde gümrük vergisine tabi tutulmasından doğduğu, Gümrük Kanununa bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin Değiştirilmesi Hakkında 474 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan, bakanlar kurulunun uzun vadeli kalkınma planının hedeflerini gözönünde bulundurarak gümrük giriş tarife cetvelinin mali ve koruyucu etkisini memleket ekonomisine en uygun nitelikte tutmak maksadıyla kararnamelerle Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde gösterilen vergi nisbet ve hadlerinde ve tarifedeki notlarda gerekli değiştirmeleri yapmaya ve bu değişikliklerin uygulanmasına ilişkin usulleri ve şartları tesbite yetkili olduğu hükmüne dayanılarak, bakanlar kurulunca 20.1.1971 tarih ve 7/1845 sayılı kararla gümrük giriş tarife cetvelindeki nisbet ve hadlerde değişiklik yapılmasının kabulü ile 39.01.22 tarife ve istatistik pozisyonundaki eşya için %10 vergi nisbetinin tesbit edildiği, 22.11.1984 tarih ve 84/8793 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin Değiştirilmesi Hakkında Karar'ın 2 nci maddesinde, ilişik cetvelde gösterilen vergi hadleri 14.5.1964 tarih ve 474 sayılı Kanunla tesbit edilen kanuni vergi hadleri olup, bu kanuna dayanılarak kanuni vergi hadlerinde değişiklik yapan ve halen yürürlükte bulunan kararnamelerle tesbit edilen gümrük vergi ve hadlerinin saklı olduğunun belirtildiği, 13.12.1984 tarih 84/8858 sayılı İthalat Rejimi Kararının 1. maddesinde yer alan "bu kararın yürürlüğe girdiği tarihten önce, bir resmi kuruluş veya özel firma için gümrük muafiyet veya indirimi ihtiva eden kararnameler yürürlükten kaldırılmıştır" hükmünün gümrük giriş tarife cetvelinde değişiklik yapan kararnamelerin de yürürlükten kaldırıldığı şeklinde yorumlanamayacağı, dolayısıyla 20.1.1971 tarih ve 7/1845 sayılı kararname yürürlükte olup, bu kararname ile ithale konu eşya için tesbit edilen vergi nisbetinin %10 olduğu, diğer taraftan 84/8858 sayılı kararın geçici 3. maddesinde bu kararın yürürlüğe girdiği tarihe kadar başlamış bulunan ithalat işlemlerine ilgili bulundukları ithalat rejimi kararı çerçevesinde devam edileceğinin belirtildiği, dava konusu olayda ithal müşadesi tarihinin 16.11.1984 olması nedeniyle, bu yönüyle de 84/8858 sayılı kararnamenin uygulanamayacağı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 27.2.1987 günlü, E:1986/227; K:1987/83 sayılı kararının; 84/8858 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 7/1845 sayılı kararnamenin yürürlükten kaldırıldığı, bu nedenle 1985 yılı ithalat Rejimi Kararı eki listeye göre yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 10.4.1985 gün ve 2736 sayılı giriş beyannamesi ile %10 gümrük vergisi ödeyerek ithal ettiği 39.01.22 tarife ve istatistik pozisyonunda "fenoplast" olarak beyan edilen eşyanın 84/8858 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 1985 yılı İthalat Rejimi kararı eki listede %20 gümrük vergisine tabi olduğundan bahisle aradaki fark üzerinden tahakakuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerini kaldıran mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin Değiştirilmesi Hakkında 474 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde "Bakanlar Kurulu uzun vadeli kalkınma planının hedeflerini gözönünde bulundurarak gümrük giriş tarife cetvelinin mali ve koruyucu etkisini memleket ekonomisine en uygun nitelikte tutmak maksadıyla, Maliye, Ticaret, Tarım, Sanayi ve Gümrük ve Tekel Bakanlıkları ile Devlet Planlama Teşkilatı ve Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinin mütalaasını aldıktan sonra, kararnamelerle Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde gösterilen vergi nisbet ve hadlerinde ve tarifedeki notlarda gerekli değiştirmeleri yapmaya ve bu değişikliklerin uygulanmasına ilişkin usulleri ve şartları tesbite yetkilidir" hükmü yer almış olup, bu hükme istinaden çıkarılan ve 26 Ocak 1971 gün ve 13735 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/1845 sayılı kararnamede, 39.01.11, 39.01.12, 39.01.14, 39.01.15, 39.01.19, 39.01.22-23, 39.01.29 tarife ve istatistik pozisyorlarında yer alan maddeler için ayrı ayrı gümrük ve istihsal vergisi oranları tesbit edilmiş, tek tek sayılan tarife ve istatistik pozisyonları içinde yer alan 39.01.22 pozisyonu için gümrük vergisi oranı %10 olarak belirlenmiş, aynı yetkiye dayanılarak 84/8858 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren 1985 yılı İthalat Rejimi Kararı eki listede, 39.01 pozisyonundaki kondansasyon, polikondansasyon ve poliadisyon müstahsalların vergi oranı %20'ye yükseltilmiştir.

39.01 pozisyonu genel bir pozisyon olduğundan ve tüm 39.01 pozisyonu içinde yer alan maddeleri kapsadığından, istatistik pozisyonlarına ayrılmış olanların da bu genel pozisyon içinde yer alması gerekeceği tabiidir.

Anılan İthalat Rejimi Kararı ekindeki listede 39.01 genel pozisyonu dışındaki istatistik pozisyonlarına bölünmüş maddeler için 39.01.54-56, 39.01.36, 39.01.42-46, 39.01 yalnız 40 mikrona kadar "kırk mikron dahil" polyester, polikarbonat, polistiren film ayrı gümrük vergisi nisbetleri belirtilmiş olup, tek tek sayılan tarife ve istatistik pozisyonları içeresinde 39.01.22 pozisyonu yer almadığından, 39.01 genel pozisyonu içerisine giren maddenin idarece %20 gümrük vergisine tabi tutulması yerindedir.

84/8858 sayılı kararın geçici 3 üncü maddesinde yer alan "bu kararın yürürlüğe girdiği tarihe kadar başlamış bulunan ithalat işlemlerine ilgili bulundukları İthalat Rejimi Kararı çerçevesinde devam edilir" şeklindeki hüküm açıkça görüldüğü gibi, "işlemler" yönünden ilgili bulunulan İthalat Rejimi Kararından söz etmektedir. 84/8858 sayılı kararın 16 ncı maddesindeki "474 sayılı Kanunun verdiği yetkiye istinaden Ek-1 listedeki maddelere ait gümrük vergisi oranları 1.1.1986 tarihine kadar hizalarında gösterilen nisbetlerde değiştirilmiştir" hükmüyle Bakanlar Kuruluna nisbetlerde değişiklik yapma yetkisi verildiği bir kez daha vurgulanmıştır. Oysa gümrük

vergisi mükellefiyetinin başlangıcının beyannamenin tescil edildiği gün olduğu, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3 üncü maddesinin 1. fıkrasında kurala bağlanmıştır. 474 sayılı Kanundaki yetki 1615 sayılı Kanunun bu amir hükmünü değiştirmek yetkisini içermemektedir. Aksine bir yorum, yani 84/8858 sayılı kararın, geçici 3 üncü maddesinde yer alan bu kararın yürürlüğe girdiği tarihe kadar başlamış bulunan ithalat işlemlerine ilgili bulundukları ithalat rejimi kararı çerçevesinde devam edileceği şeklindeki hükmü, bu karardan önce uygulanmakta olan vergi nisbetinin uygulanacağı şeklinde anlamak ve yorumlamak, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünü değiştirmek yetkisi verildiği sonucuna götürür ki, böyle bir yorumun kabulü mümkün değildir.

Bu nedenle, 39.01 genel pozisyonu içerisinde yer alan 39.01.22 istatistik pozisyonuna dahil "fenoplast" isimli maddenin gümrük vergisi oranı 84/8858 sayılı karara ek listede %20 olarak saptandığından, ek tahakkukun vergi mahkemesince terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 23.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1988/94
Karar No :1991/600

Özeti: 1- Rıhtım Resmi Kanununun 1. maddesi uyarınca Türkiye'ye denizyolu ile taşınarak ithal olunan tüm mallardan %5 rıhtım resmi alınacağı ve bu resme gümrük vergisine yapılacak itirazlara bakan mercilere aynı usullerle itiraz edileceği Hk.

2- 3065 sayılı Yasanın 61. maddesi 6802 Sayılı Kanun 1.1.1985'ten itibaren yürürlükten kaldırıldığından rıhtım resmi matrahının 827 sayılı Yasanın 1-C maddesi uyarınca malın CİF kıymeti olduğu Hk.

3- CİF kıymetinin 1615 sayılı Yasanın 65. ve Gümrük Yönetmeliğinin 386. maddesi uyarınca belirleneceği ve rıhtım resmi matrahına toplu konut fonu ilavesinin kanunsuz olduğu Hk.

4- 1615 sayılı Yasanın 87. maddesi uyarınca fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin eşyanın fiilî ithal tarihinden itibaren 1 yıl içinde geri verile-

ceği ve Rıhtım resmi matrahına katılmasının kanuni mesnedi bulunmayan fona isabet eden vergi ve resimlerin iadesi isteminin 87. madde kapsamında mütalaa edilerek incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...Sınai ve Ticaret Ürünler Paz.A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 29.4.1985 tarih ve 5612 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen eşya nedeniyle salınan rıhtım resmi hesaplanmasında, matraha konut fonunun da ilave edilmesi suretiyle fazla tahsilat yapıldığından bahisle iadesi talebiyle vaki müracatlarının reddine dair Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünün 22.5.1986 tarih ve 1/5-2970 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78 inci maddesinde gümrük vergisi tahakkuklarına karşı itiraz sebeplerinin belirtildiği, 79 ve 84 üncü maddelerinde ise mükelleflerin 15 gün içinde itiraz haklarını kullanabileceklerinin hükme bağlandığı, 80 ve 84 üncü maddelerinde idari yargı yoluna başvurmadan önce sırasıyla gümrük müdürlükleri, gümrük başmüdürlükleri ve Gümrükler Genel Müdürlüğü nezdinde itiraz yoluna başvurulmasının öngörüldüğü, aynı yasanın 87 nci maddesinde ise kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren 1 yıl içinde geri verileceği, mükelleflerin ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebileceklerinin belirlendiği, olayda 29.4.1985 tarihli beyanname üzerine tahakkuk eden vergi ve resimler 2.5.1985 günü tahsil edildiğine göre 79 uncu madde gereğince idari merciler nezdinde itiraz hakkının 15 gün içinde kullanılmaması nedeniyle tahakkuk işlemi kesinleştiği gibi, söz konusu iadenin yapılıp yapılmayacağının idari yargıda dava edilmesi gerektiğinden ortada maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış vergiden söz edilemeyeceğinden anılan 87 nci maddenin olaya uygulanamayacağı gerekçesiyle reddi yolundaki İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 19.3.1987 günlü, E:1986/348, K:1987/173 sayılı kararının; olayın fazla olarak alınan verginin geri verilmesi istemi ile ilgili olduğu, buna ilişkin düzenlemenin 1615 sayılı Kanunun 87. maddesinde yer aldığı, maddenin sadece maddi hesap hatası ile tahsil edilen vergilerin geri verilmesi şeklinde yorumlanmasının, gayesine aykırı, hatalı ve isabetsiz olduğu, maddede yer alan bir yıllık sürede iade istemiyle başvurulduğu, maddenin tatbiki gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Yükümlü şirkete yapmış olduğu ithalat nedeniyle 22.4.1985 tarihinde tarh ve tahakkuk ettirilen rıhtım resmi ve Katma Değer Vergisi aleyhine 15 günlük itiraz süresi geçirildikten sonra 22.5.1986 tarihinde Gümrük Müdürlüğüne vaki itirazın reddi işlemi aleyhine açılan davayı reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kararı 1615 sayılı Gümrük Vergisi Kanununun 79 uncu maddesinin amir hükmüne uygun bulunduğu cihetle hukuki dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünde tescilli 29.4.1985 tarih ve 5612 sayılı beyanname ile ithal edilen eşya nedeniyle salınan rıhtım resminin hesaplanmasında matraha konut fonu da ilave edilerek fazla tahsilat yapıldığından bahisle iadesi talebiyle vaki 1.8.1985 günlü müracaatlarının reddine dair 22.5.1986 tarih ve 1/5-2970 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, mahkemece 1615 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi uyarınca itiraz edilmediğinden tahakkukun kesinleştiği, olayın hukuki ihtilaf olması nedeniyle 87 nci madde kapsamında da değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiş bulunmaktadır.

827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununun 1. maddesinde, yabancı memleketlerden Türkiye'ye denizyolu ile taşınmak suretiyle ithal olunan bütün mallardan, kıymet esasına göre ithalden alınan istihsal vergisine tabi olanların bu verginin matrahı üzerinden; ölçü esasına göre ithalden alınan istihsal vergisine tabi olanların, bu verginin matrahı üzerinden; ithalden alınan istihsal vergisine tabi olmayanların CİF kıymeti üzerinden, %5 rıhtım resmi alınacağı belirtildikten sonra bu kanuna göre alınan rıhtım resmine yapılacak itirazların gümrük vergisine yapılacak itiraz mercilerine aynı usuller dairesinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, ithal konusu eşya ithalden alınan istihsal vergisine tabi eşya olmakla beraber; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 61 inci maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, ithal eşyası istihsal vergisine tabi olmaktan çıktığı cihetle, Rıhtım Resmi Matrahının 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununun 1-C maddesi uyarınca malın CİF kıymeti olması gerekir.

CİF kıymetinin nasıl belirleneceği 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci, Gümrük Yönetmeliğinin 386 ıncı maddesinde gösterilmiştir. Sözü edilen madde hükümlerine göre CİF; Eşyanın kıymeti ile ithal memleketine nakli için navlun, sigorta ve bu memlekete giriş liman veya mevkiinde teslim yerine kadar ki yapılan tüm masrafları kapsar. Gemiden boşaltma masrafları dahil değildir.

Bu hükümler karşısında 6802 sayılı Kanunun yürürlükten kalktığı 1.1.1985 tarihinden sonra yabancı memleketlerden Türkiye'ye deniz yolu ile taşınmak suretiyle ithal olunan mallardan alınacak rıhtım resminin matrahına toplu konut fonunun ilavesinin kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun fazla alınmış vergileri düzenleyen 87 nci maddesinde kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda rıhtım resmi matrahına katılmasının kanuni mesnedi bulunmayan fona isabet eden vergi ve resimlerin iadesi isteminin Gümrük Kanununun yukarıda anılan 87 nci maddesi kapsamında mütalâsı ile incelenmesi gerekmekte olup, iadesi istenen miktarın 800.000,liranın üstünde olması nedeniyle, gümrük müdürlüğü işlemi üzerine 1615 sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük

Yönetmeliğinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 475. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca reddiyatı yapmaya yetkili Bakanlığa başvurulması ve merciin vereceği karara karşı mahkemeye dava açılması gereğine uyulmaksızın merci tecavüzünde bulunulması karşısında bu husus da gözönünde bulundurularak karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 19.3.1987 günlü, 1987/173 sayılı kararının bozulmasına 13.2.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1985/405
Karar No :1991/887

Özeti: Gümrük Kanununun 51, 109 ve gümrük yönetmeliğinin 191 ve 659. maddelerine göre; sundurma İşletenlerin buraya konan eşyadan, gümrükçe saptanan veya belgelerinde yazılı olan miktar üzerinden gümrüğe karşı mali yönden sorumlu oldukları ve bu sorumluluğun geçerli nedenler dışında eksiklik, değişiklik zuhur ederse, bunlara ait vergi ve resimlerin de tazminat olarak ödenmesini kapsayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurumun Trabzon Limanındaki sundurmasına konulan pik demirlerin tesliminde, ilk giriş ayniyatına göre 3920 Kg. noksan çıkmasından ötürü bu demirlere isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacı ile düzenlenen ödeme emrine karşı anılan kurum tarafından açılan davada; 20.7.1981 günü Trabzon Limanına gelen Semen gemisine ait 20.7.1981 tarih ve 77 sayılı manifestonun 10 no'lu konişmentosunda kayıtlı pik demirlerin tesliminde, ilk giriş ayniyatına göre noksanlık olduğundan tahakkuk ettirilen vergi ve resimlere karşı 1615 sayılı Gümrük Kanununun 81. maddesi uyarınca süresinde itiraz edildiği, Trabzon Gümrük Müdürlüğünce itirazın red edilerek dava konusu ödeme emri düzenlendiği, anılan madde hükmüne göre gümrük müdürlüğünce itiraz yerinde görülmezse mütalası ile birlikte bağlı bulunduğu Gümrükler Başmüdürlüğü ya da Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilmesi gerektiğinden olayda kesinleşmiş bir amme alacağı olmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 31.12.1984 günlü E:1984/648, K:1984/781 sayılı kararının, noksan çıkan eşyaya ait vergi ve resimlerin Gümrük Kanununun 51

ve 109 maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 191. maddesi uyarınca tazminat olarak tahsiline gidilmesinin anılan kanunun 78. maddesinde belirtilen itiraz nedenleri dışında kaldığı, bu nedenle uyuşmazlığın aynı kanunun 80. maddesiyle bir ilişkisi bulunmadığı, ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesi kararı Kanuna uygun olduğundan temyiz isteminin reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteminden ibarettir.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Despo 1 gemisine ait olup, Denizcilik Bankası T.A.Ş. Trabzon Liman İşletmesi ambarına konulan malın, Sümerbank yetkili elemanlarına teslimi esnasında, ilk giriş ayniyatlarına uygun olmadığının tesbiti üzerine, noksan eşyaya ait tahakkuku yapılan gümrük vergi ve resimlerinin zamanında ödenmemesi nedeniyle tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini iptal eden Trabzon Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Gümrüğün denetlemesi altına konan eşyanın eksik çıkması halinde, vergilerin teminatına esas olacak tahakkuk miktarının tayini için Gümrük Kanununun giriş rejimine müteallik 65. maddesi hükümleri ile 78 ve müteakip maddeleri hükümlerine uyulmak zorunludur.

Bu maddeler uyarınca Vergi Mahkemesince verilen kararda isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Trabzon Limanındaki sundurmasına konulan pik demirlerin teslimi sırasında 3920 Kilogram noksan çıkması nedeniyle bu eşyaya isabet eden 50.327 lira tutarındaki gümrük vergi ve resimlerinin, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 109 uncu maddesine dayanılarak ödeme emriyle anılan işletmeden istenilmesinden doğmuş ve buna karşı açılan dava sonunda da Vergi Mahkemesince, bu konuda Trabzon Gümrük Müdürlüğüne itiraz edilmesine karşın Gümrük Kanununun 81 inci maddesinde öngörülen itiraz yolları tamamlanmadan kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemiyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Şu durumda anlaşmazlığın çözümü için öncelikle, Gümrük Kanununun 51 ve 109. maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 109 ve 659. maddeleri uyarınca yapılan takiplerden doğan uyuşmazlıklarda, dava açılabilmesi için anılan Kanunun 80 ve 81. maddelerinde öngörülen itiraz yollarına başvurulmasının gerekip gerekmediğinin belirlenmesi gerekir.

Gümrük Kanununun 2817 sayılı Kanunla değişik 80 inci maddesinde "78 inci maddenin 1,2,3, ve 6 ncı fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazlar, 81 inci maddeye göre sırası ile gümrük müdürlükleri, başmüdürlükleri, Gümrükler Genel Müdürlüğünce karara bağlanır. Gümrükler Genel Müdürlüğünün kararlarına karşı yargı yolu açıktır." denilmektedir.

Metninden açıkça anlaşılacağı üzere bu madde, aynı Kanunun 78 inci maddesi uyarınca yapılacak itirazlarda, itiraz mercilerini göstermektedir. Sözü edilen 78 inci madde ise mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına hangi sebeplerle itiraz edebileceklerini düzenlemektedir.

Bu iki madde hükmü birlikte incelendiğinde, Gümrük Kanununun 80 ve 81 inci maddelerinde öngörülen başvuru yollarının, ancak mükelleflerinin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı 78. maddesinde belirtilen sebeplere dayanarak yapacakları itirazların incelenmesinde söz konusu olabileceği, sonucuna ulaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, Gümrük Kanununun 80 ve 81. maddeleri, mükelleflerin, gümrük idaresince tahakkuk ettirilen gümrük vergisine karşı kanunun gösterdiği nedenlerle yapacakları itirazlarda izlenecek yolu belirlemektedir.

1615 Sayılı Gümrük Kanununun 2 ve Gümrük Yönetmeliğinin 2. maddesine göre gümrük vergisinde mükellef "Türkiye Cumhuriyeti Hattından geçen ya da eşya geçiren kişidir."

Sundurma ve antrepo rejimleri sözü edilen Kanunun 51-53, 100-117, yönetmeliğin 180-216 ve 650-818 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelere göre sundurma ve antrepo "yabancı ülkelerden kara, (Demiryolları dahil) deniz ve hava yolu ile getirilen ve Türkiye'ye sokulması ya da transit geçirilmesi yasak olmayan eşya ile istem halinde çıkış eşyasının, herhangi bir rejim (Giriş, transit, aktarma gibi) beyanında bulunulmaksızın konuldukları yerdir."

Sundurma ve antrepo işletmecisi ise, sundurma, antrepo ya da bunların eklentileri sayılan yerlere konulan eşyayı, gümrük idaresinin denetim ve gözetimi altında gümrükçe belirlenen ücret karşılığında aynen muhafaza etmekle görevli olan ve eşyanın geçerli ya da zorlayıcı nedenler dışında ziyaından, hasara uğramasından veya değiştirilmesinden gümrüğe karşı mali yönden sorumlu kişidir.

Gümrük Kanununun 109, Gümrük Yönetmeliğinin 191 ve 659 maddelerine göre bu sorumluluk, eksik çıkan yada değişiklik zuhur eden yahut hasara uğratılan eşyaya ait gümrük ve diğer vergi ve resimlerle cezaların tazminini kapsar.

Sözü edilen kanunun 115 maddesi uyarınca da, işletmeler ile mal sahipleri ilişkilerinde ardiyecilik hakkındaki hükümler uygulanır.

Yukarıya alınan yasa ve yönetmelik hükümleri sundurma ya da antrepo işletmelerinin, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2. maddesindeki tanıma göre "mükellef" sayılamıyacağını ortaya koymaktadır. O nedenledir ki, Gümrük Kanununun yukarıda sözü edilen 109. maddesinde sundurma ve antrepo işletmelerinden, ziyaa uğratılan ya da değiştirilen eşyaya ait gümrük ve diğer vergilerle resimlerin değil, bunların tutarı kadar bir "tazminat" alınması öngörülmüştür.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlık Gümrük Vergisi Kanununun, gümrük vergisi tahakkuklarına karşı mükellefler tarafından yapılacak itirazlara ilişkin 80 ve 81 inci maddelerinin uygulama alanı dışında kaldığından, vergi mahkemesinin ödeme emrini iptal gerekçesinde yasal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun kapsamını belirleyen 1 inci maddesine göre bu kanun hükümleri "Devlete, İl Özel İdarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında uygulanır."

Yukarıda da belirtildiği üzere Gümrük Kanununun 109, Gümrük Yönetmeliğinin 191 ve 659 maddelerine göre sundurma ve antrepo işleticileri, sundurma ve antrepolarına konulan eşyadan, buraya alınışlarında gümrükçe saptanmış ise bu miktarlarından, tesbit yapılmamışsa belgelerinde yazılı sundurma ve antrepolarına konulan eşyadan, buraya alınışlarında gümrükçe saptanmış ise bu miktarlarından, tespit yapılmamışsa belgelerinde yazılı miktarları üzerinden gümrüğe karşı mali bakımdan sorumludurlar. Bu sorumluluk, geçerli ve zorlayıcı nedenler dışında eksik ya da değişiklik zuhur etmesi halinde, bunlara ait gümrük ve diğer vergi ve resimlerin ve cezaların tazminat olarak ödenmesini kapsamaktadır.

Bu nedenle sundurma ve antrepo işletmesi, gümrük ya da diğer vergi ve resimlerden değil, tazminatla sorumlu tutulmuştur. "Zayi ediler yahut değiştirilen eşyaya tekabül eden vergi ve resim miktarı" sadece bu tazminatın sınırını belirleyen bir unsurdan ibarettir. Öte yandan, bütün uyuşmazlıklarda bir kamu hizmetinin ifasından doğan alacaktan da söz edilemez.

Konu özü itibariyle, gümrük idaresinin denetim ve gözetimi altında yapılan bir tür ardiyecilik hizmeti niteliğindeki sundurma ya da antrepo işletmesinin kendi kusurundan ileri gelen ve kayıp yada telef olan yahut değiştirilen eşyanın, gümrük ve diğer vergi, resim ve cezası kadar bir hazine zararının tazmininden ibarettir. Başka bir anlatımla, söz konusu olan sundurma veya antrepo işletmesinin hizmet kusurundan doğan tazmin sorumluluğudur.

O bakımdan bu konudaki uyuşmazlığın genel hükümlere göre adli mercilerce çözümü gerekli olup, olayda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre cebren tahsil yoluna gidilmesinde yasaya uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, sonucu itibariyle yerinde olan Trabzon Vergi Mahkemesinin 31.12.1984 gün ve E:1984/648, K:1984/781 sayılı kararının onanmasına 6.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1990/5623
Karar No :1991/674

Özeti: 1- 828 Sayılı Kanunun uzatılan yürürlük süresini tekrar uzatan 1990 yılı Bütçe Kanununun 60/a maddesi Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilmiş olduğundan, varlığı kanunun yürürlükte kalmasına bağlı bulunan ve nispet tesbitine ilişkin 88/13341 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptalinin istenilmesinde hukuki yarar olmadığı Hk.

2- Gümrük vergi ve resimleri 213 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca bu yasaya tabi bulunmadığından, yasanın 116-126. maddeleri arasında düzenlenen düzeltme ve şikayet yolunun bu gibi vergi ve resimler hakkında uygulanmasının mümkün olmadığı düzeltme yollarının 1615 sayılı Yasada öngörülen usullere tabi olduğu Hk.

3- Bu nedenle, haksız alındığı iddia edilen vergi ve resimlerin (miktarı itibariyle) iadesi için gümrük yönetmeliğinin 475. maddesinde yazılı mercilere başvurulması ve istem hakkında olumsuz işlem tesisi halinde, bu işlemin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açılması gerektiği Hk.

Davacı : .....A.Ş.

Davalılar : 1) Başbakanlık
2) Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Haydarpaşa Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 27.8.1990 gün ve 62522 sayılı beyanname kapsamı eşya için tahsil olunan Damga Resminin ve buna göre hesaplanan Ulaştırma Alt Yapı Hizmetleri Resmi ile Katma Değer Vergisinin; Damga Resmi alınmasına dayanak oluşturan 88/13341 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Kanunun yürürlük süresini uzatan 3595 sayılı 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucu dayanaksız kaldığı, bu nedenle; tahsil olunan Damga Resminin tama-

men, Ulaştırma Alt Yapı Hizmetleri Resmi ile Katma Değer Vergisinin ise, Damga Resmi esas alınarak hesaplanan kısmının alınmaması gerektiği, bu nedenle; sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararının iptali, haksız ve fuzulen ödenen vergi ve resimlerin iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Başbakanlıkça, iptali istenen Bakanlar Kurulu Kararının Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla yürürlükten kalktığı, uygulanmayan bir kararnamenin iptal istemine konu edilemeyeceği, bu nedenle, Başbakanlığın hasım mevkiinden çıkartılması gerektiği, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından ise; beyannamenin tescil tarihinde yürürlükte olan mevzuata göre ithalde alınması gereken vergi ve resimlerin hesaplandığı, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih itibariyle tahakkuk eden ve kesinleşen vergi ve resimlerin tahsilinden sonra Anayasa Mahkemesi iptal kararından bahisle iade işlemi yapılmasına imkân olmadığı, zira; Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürütülemeyeceği savunularak, davanın reddine karar verilmesi isterilmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 828 sayılı "İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Kanunun" 2. maddesinin vermiş olduğu yetki uyarınca alınacak damga resmi nispetinin %10 olarak tespitine ilişkin Bakanlar Kurulunun 1988/13341 sayılı Kararı ile, Haydarpaşa Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescilli beyanname nedeniyle alınan Damga Resminin tamamen, Ulaştırma ve Altyapı Hizmetleri Resmi ile Katma Değer Vergisinin de, büyüyen matrah nedeniyle artan kısmının terkini ile ret ve iadesi istemiyle açılmıştır.

13.12.1967 günlü Resmi Gazetede yayınlanan ithalde alınacak Damga Resmi Hakkında 828 numaralı Kanunun 1.maddesinde ithalat sırasında düzenlenen Gümrük Giriş Beyannamesinin ihtiva ettiği eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymeti üzerinden damga resmine tabi olduğu bu mükellefiyetin Gümrük Kanunu hükümlerine göre vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte doğacağı hükme bağlanılmış, bu maddenin atıfta bulunduğu 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3 ve 4. maddelerinde; Gümrüğün denetlemesi altına konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyeti, beyannamesinin tescil edildiği günde başlayacağı, gümrük vergisinin de beyannamenin tescil olunduğu tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı öngörülmüş olup, 828 sayılı Kanunun 2. maddesinde bu resmin nispeti % 25 i geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca ithalatın yapıldığı ülkelere göre farklı nispetlere göre taspit edilebileceği hükme bağlanılmış, bu maddenin verdiği yetkiye müsteniden alınan Bakanlar Kurulunun 1988/ 13341 sayılı Kararı ile Damga Resmi nispeti % 10 olarak saptanmış bulunmaktadır.

İthalde alınacak Damga Resmi Hakkında 828 numaralı Kanun süreli bir Kanun olup, 7. maddesine göre 31 Aralık 1972 tarihinde yürürlükten kalkması gerekmekte ise de, çeşitli tarihlerde uzatılan kanun uygulanması en son 27.12.1989 tarih ve 3595 sayılı 1990 yılı Bütçe Uygulama Kanununun 60/a. maddesi ile 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmış iken Anayasa Mahkemesinin 28.6.1990 tarih ve E:1990/6, K:1990/17 sayılı Kararı ile 3065 sayılı Kanunun 60/a. maddesi iptal edilmiş ve bu karar da 5 Eylül 1990 tarih ve 20626 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrası ile, Ana-

yasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 53. maddesinin 3. fıkrasına göre bu tarihte yürürlükten kalkmış olduğundan davayı 2 ye ayırarak incelemek gerekmektedir.

a) İthalde alınan Damga Resmi Hakkında Kanunun süresini 31.12.1990 tarihine kadar uzatan 27.12.1989 tarih ve 3595 sayılı Kanunun 60/A maddesinin Anayasa Mahkemesince iptali nedeniyle 1988 yılında alınan Bakanlar Kurulu Kararının dayanağının bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; Anayasanın 153 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddelerinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesi karşısında 828 sayılı Kanunun 2. maddesinin vermiş olduğu yetkiye dayanılarak ve iptal kararından önce Damga Resmi nispetinin %10 olarak tespitine ilişkin olarak alınan 30.8.1989 tarih ve 88/13341 sayılı Kararda isabetsizlik bulunmadığından, buna ilişkin istemin reddi.

b) Haydarpaşa Gümrüğünce tescilli beyanname nedeniyle alınan Damga Resminin tamamen, Ulaştırma ve Altyapı Hizmetleri resmi ile katma değer vergisinin de büyüyen matrah nedeniyle artan kısmının terkini ile red ve iadesi istemine gelince;

828 sayılı Kanunun 1. maddesi, bu Kanun uyarınca alınacak Damga Resmini; Gümrük Kanununa göre vergi ödeme mükellefiyetinin başlaması olayına bağlamış olup, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinde de; gümrüğün denetimi altına konulmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyeti beyannamesinin tescil edildiği tarihte başlıyacağı öngörülmüştür. İncelenmekte olan uyuşmazlıkta da beyanname Anayasa Mahkemesi iptal kararının yayın tarihi olan 5.9.1990 tarihinden önceki bir tarihte tescil olunmakla vergiyi doğuran olay meydana gelmiş ve vergi ödeme mükellefiyeti başlamış bulunmaktadır.

Anayasanın 153. maddesine göre Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürütülemiyeceğinden, yükümlünün damga resminin iadesi isteminin kabulüne olanak bulunmamakta ve davanın bu ikinci kısmına yönelik iptal isteminin de reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yükümlü şirket vekili Av. ..... ile Başbakanlığı temsilen, Başbakanlık Hukuk Müşaviri Akman Akyürek'in ve Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Av. Nazlı Koçer'in geldikleri görülerek, Danıştay Savcısının da katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenerek işin gereği görüşüldü:

2769 ve 3405 sayılı Kanunlarla yürürlük süresi uzatılan 828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Kanunun 2 inci maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetki uyarınca damga resmi nispeti 30.9.1988 gün ve 1988/13341 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %10 olarak tespit edilmiştir.

30.12.1989 gün ve 20388 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3595 sayılı "1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası ile de 828 sayılı Kanunun yürürlük süresi 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır.

Sözü edilen 3595 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası ise; Anayasa Mahkemesinin 5.9.1990 günve 20626 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 28.6.1990 gün ve E:1990/6, K:1990/17 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır.

828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Kanunun 31.12.1990 tarihine kadar uzatılan yürürlük süresi Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilmiş olduğuna göre, kendisine vücut veren ve varlığı 828 sayılı Kanunun yürürlükte kalmasına bağlı bulunan, 88/13341 sayılı ithalde alınacak damga resminin nispetinin yeniden tespitine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı ve uygulama alanı da kendiliğinden ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Bu nedenle; bu kararnamenin iptalinin istenilmesinde ve kararnamenin iptalinde bir hukuki yarar bulunmadığından, söz konusu kararnamenin iptali istemine ilişkin davanın reddine,

Tahsil olunan vergi ve resimlerin iadesi istemine gelince;

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87 nci maddesinde; kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergilerinin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği, mükelleflerin ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilecekleri, bu fıkra hükmünün gümrük vergisi ile birlikte gümrüklerde tahsil edilmekte olan bütün vergileri kapsadığı hükme bağlanmıştır.

İdari Yargıda idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu karar ve işlemleri dava konusu edilebilir. Vergi uyuşmazlıklarında kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler ise ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi veya vergi tevkifi gibi işlemlerle düzeltme ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun 85 ve 87 nci maddeleri kapsamına giren iade istemlerinin yetkili merciler tarafından reddine ilişkin kararlardır.

Diğer taraftan; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78 inci maddesinde gümrük vergisi tahakkuklarına karşı itiraz sebepleri, 79, 80 ve 84 üncü maddelerinde de, itiraz süreleri ve itiraz mercileri belirtilmiştir.

Buna karşılık, 87 nci madde kapsamına giren iade istemlerinde, hangi mercie başvurulacağı Gümrük Yönetmeliğinin değişik 475 inci maddesinde açıklanmıştır. Geri verilecek vergi, resim ve para cezaları toplamı 1.000.000.- liraya kadar olan reddiyatları yapmaya gümrük müdürlükleri, 1.000.000.- liradan 4.000.000.- liraya kadar (4.000.000.- TL dahil) olan reddiyatları yapmaya Gümrük Başmüdürlükleri, bu miktarın üstündeki reddiyata da Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Diğer taraftan gümrük vergi ve resimleri 213 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca bu yasaya tabi olmadığından, Yasanın 116-126 maddeleri arasında düzenlenen düzeltme ve şikayet yolunun bu gibi vergi ve resimler hakkında uygulanması mümkün olmayıp, düzeltme yolları 1615 sayılı Yasada öngörülen usullere tabidir.

Bu nedenle, yükümlü şirket tarafından fazla ve haksız alındığı iddia edilen dava konusu vergi ve resimlerin, toplam miktarı itibariyle, iadesi için gümrük yönetmeliğinin ilgili maddesinde yazılı mercilere başvurulması ve istem hakkında olumsuz bir işlem tesis edilmesi halinde bu işlemin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açılması gerektiğinden, idari merci tecavüzü nedeniyle, dava dilekçesi ve eklerinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin (b) ve 15 inci madadesinin (a) bendi uyarınca, yönetmeliğin 475 inci maddesine göre işlem yapılmak üzere Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilmesine 19.2.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/3465
Karar No :1990/3452

Özeti: Katma Değer Vergisi beyan esasına göre tarh olunur ve herhangi bir vergilendirme döneminde vergiye tabi işlemleri bulunmayan mükelleflerin de beyanname vermek zorunda oldukları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çerkezköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .... İnş.Ltd.Şti.

İstemin Özeti : 1986 takvim yılı Mayıs ayı Katma Değer Vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle yükümlü adına kesilen usulsüzlük cezasını; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 40/3 maddesinde, herhangi bir vergilendirme döneminde vergiye tabi işlemleri bulunmayan mükelleflerin de beyanname vermek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmış ise de, yükümlü şirketin inşa ve teslim ettiği konutların net alanının 150 m^2 yi geçmemesi nedeniyle, söz konusu teslimin vergiden istisna edildiği ihtilafsız olup, madde hükmünün aylık vergilendirme dönemelerinden bir veya birkaçında vergiye tabi işlemi bulunmayan yükümlüleri kapsayacağı, yoksa hiç bir dönemde vergiye tabi faliyeti bulunmayan yükümlülerden beyanname istemenin fuzuli emek sarfından başka bir işe yaramayacağı, bu nedenle hiç bir dönemde vergiye tabi işlemi bulunmayan yükümlü şirket adına beyanname verilmediğinden bahisle kesilen cezada isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 6.5.1987 tarih ve 1987/111 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunun 1. maddesine göre ticari, sınai, zirai faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin verginin konusunu teşkil ettiği, Kurumlar Vergisi mükellefi olan

şirketin faaliyeti devamlılık arzettiğinden Katma Değer Vergisinin de mükellefi olduğu, aynı kanunun 40. maddesine göre vergiye tabi işlemleri olmayan mükelleflerinde beyanname vermeleri gerektiği, yapılan işin vergiden istisna edilmiş olmasının Katma Değer Vergisi mükellefiyetinden de istisna edilmesi anlamını taşımayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü savunma vermemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 40 ncı maddesinin 1 nci fıkrasında verginin mükellefin yazılı beyanı üzerine tarh olunacağı, 3. fıkrasında ise herhangi bir vergilendirme döneminde vergiye tabi işlemleri bulunmayan mükelleflerinde beyanname vermek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanılmıştır.

Yükümlü tarafından dönem beyannamesinin verilmemesi nedeniyle Vergi Usul Kanununun 352. maddesinin 1. fıkrası uyarınca usulsüzlük cezası kesilmiş olup, akside yükümlü tarafından kanıtlanmamıştır. Yükümlünün teslim ettiği konutların tanınan istisna kapsamında kalmasınında beyanname verme sorumluluğunu ortadan kaldırması düşünülemez.

Beyanname verilmemesinden dolayı 213 sayılı Kanunun 352/1 maddesine göre kesilen usulsüzlük cezası yerinde olduğu cihetle, aksi görüşle bunun kaldırılması yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Abdülkadir Özkesici'nin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, inşaat müteahhitliği nedeniyle vergi dairesinde Katma Değer Vergisi mükellefiyeti tesis edilmiş bulunan yükümlü adına 1986 takvim yılı Mayıs ayı Katma Değer Vergisi beyannamesinin verilmediğinden bahisle kesilen usulsüzlük cezasından doğmuştur.

Yükümlünün faaliyeti, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde yazılı "ticari faaliyetler çerçevesinde yapılan teslim" niteliği taşıdığından vergiye tabidir.

Aynı yasanın 8. maddesinde mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işlemi yapanların mükellef sayılacağı belirtilmiş, 40. maddesinde de, Katma Değer Vergisinin beyan esasına göre tarh olunacağı ve herhangi bir vergilendirme döneminde vergiye tabi işlemleri bulunmayan mükelleflerin de beyanname vermek zorunda oldukları hükme bağlanmış olup ne anılan maddede, nede yasada yer alan başka bir maddede, aksi yönde bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda, yeni dönemde faaliyeti bulunmayan yükümlü, boşta olsa beyanname vermek mecburiyetinde olduğundan, mahkemece "faaliyeti bulunmadığı" gerekçesiyle beyanname verilmemesi yerinde görülerek kesilen usulsüzlük cezasının terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 6.5.1987 gün ve 1987/111 sayılı kararının bozulmasına 8.11.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/2443
Karar No :1991/111

Özeti: **Gerçek usuldeki mükellefin işi terk etmesi ve yeniden başlaması halinde götürülük şartlarını taşıyorsa götürü mükellef olabileceği ve Katma Değer Vergisi beyannamesini yıllık (gelir vergisi beyannamesi ile birlikte) verebileceği ve bunun için usulsüzlük cezası kesilmeyeceği Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Terzilik işinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi iken 3.12.1982'de bu işi terkedip 2.9.1985 tarihinde tekrar terzilik faaliyetine başlayarak götürü usulde mükellefiyet tesis ettiren yükümlü adına, katma değer vergisi beyannamesi verme zorunluluğuna uymadığından bahisle kesilen usulsüzlük cezalarının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 50 nci maddesinin götürü usule tabi olmanın şartlarından herhangi birini takvim yılı içinde kaybedenlerin ertesi takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirilecekleri, götürülük şartlarını haiz olanlardan bu usulden faydalanmak istemediklerini yazı ile bildirenlerin taleplerini takibeden takvim yılı başından; yeni işe başlayanların işe başlama tarihinden itibaren gerçek usulde teklif olunacakları, götürülük şartlarını kaybetmek suretiyle veya kerdi talepleri üzerine gerçek usulde teklif edilecek olanların aynı işe devam ettikleri müddetçe bu usulden dönemeyecekleri hükmünü taşıdığı, bu maddenin üçüncü bendi ile yasa koyucunun kendi isteği ile veya götürülük şartlarını kaybetmek suretiyle gerçek usulde teklif olunacak yükümlüler için bu usulden dönmeme şartı olarak tek kıstas getirdiği ve bunu da aynı işe devam ettiği süre ile sınırladığı, yani bir mükellefin ister kendi isteği ile olsun, ister götürülük şartlarını kaybetmesi nedeniyle olsun o işine devam etmesi halinde bir daha götürü usulde ver-

gilendirilemeyeceği, tabii olarak buradaki aynı işe devam etme süresinin, işini terk etmeden, kesintisiz o işi yapmak olarak anlaşılması gerektiği, yoksa gerçek usulde vergilendirilirken işini terk eden ve bunu da vergi dairesine bildiren yükümlünün, tekrar işe başlaması halinde götürülük şartlarını taşıyorsa bile hiç bir zaman götürü usulde vergilendirilemeyeceğini düşünmenin madde hükmüne aykırı olduğu, önceden gerçek usulde vergi mükellefi olup işi terk nedeniyle çalışmaya son verme halinde yeniden aynı işe başlayan mükellefle (ki bu arada başka işler yapmış veya ücretle çalışmış ya da hiç iş yapmamış olabilir) kanuni deyimle aynı işe devam ettiği müddetçe vergilendirilen mükellef arasında vergilendirme bakımından farklılık bulunduğu, kesintisiz aynıişi yaparak gerçek usulde vergi mükellefi olan bir kimsenin bu usulden dönemediği, ancak işi terk nedeniyle faaliyetine son veren yükümlünün bu işe devam ettiği yolunda aksine bir saptama olmadan bir süre sonra aynı nitelikte işe başlaması halinde gerçek veya götürü mükellefiyetinin yeniden belirlenmesi gerektiği ve yeni işinde götürü usulde vergiye tabi olmanın koşullarını taşımakta ise bu usule göre vergilendirilmesinin tabii olacağı, olayda olduğu gibi 6.1.1982 tarihli dilekçesi ile 30.12.1981 tarihi itibariyle yaptığı terzilik işini terk eden, 3.9.1985 tarihli dilekçesi ile başka bir iş yerinde yine terziliğe başlayarak götürü usulde mükellefiyetinin tesisini isteyen ve vergi dairesince bu istem yerine getirilerek götürü usulde mükellefiyeti tesis edilen yükümlünün başkaca bir araştırma yapılmaksızın sadece terzilik işine yeniden başlamasının aynı faaliyete devam etmesi anlamını taşımaması nedeniyle gerçek usulde vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle, bu usule ilişkin aylar itibariyle katma değer vergisi beyannamesi verilmesi zorunluluğundan hareket edilemeyeceğinin açık bulunduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 38 inci maddesinin 2 nci bendinde Gelir Vergisi Kanununa göre kazançları götürü usulde tesbit edilen ticaret ve serbest meslek erbabının katma değer vergisinin nasıl hesaplanacağının, 39 uncu maddesinin 2/a bendinde götürü usulde vergilendirilen mükellefler için vergilendirme döneminin bir takvim yılı olduğunun, 41 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında da götürü usule tabi katma değer vergisi mükelleflerinin beyannamelerini gelir vergisi tarh dönemi içinde vereceklerinin hükme bağlandığı, bu hükümler karşısında götürü usulde vergi mükellefi olan davacının gerçek usulde katma değer vergisi mükellefleri için belirlenen birer aylık vergilendirme dönemine tabi olmayıp, katma değer vergisi beyannamesini yıllık olarak gelir vergisi tarh dönemi içerisinde vermesi gerektiğinden, birer aylık vergilendirme dönemi itibariyle beyannamelerinin verilmediğinden bahisle kesilen usulsüzlük cezalarında isabet görülmediği gerekçesiyle terkini yolundaki İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 11.2.1987 günlü, E:1986/375, K:1987/66 sayılı kararının; bırakılan ve başlanılan işin niteliği ve nevinin aynı olması nedeniyle 193 sayılı Kanunun 50 nci maddesi hükmü uyarınca yükümlünün götürü usulden faydalanamayacağı, işin çeşitinin aynı olması halinde işin aynı iş olduğu, yükümlünün bıraktığı ve başladığı işlerin aynı iş ve meslek kolu olup süre bakımından mütalaa edilemeyeceği, işin terkedildiği zaman aynı iş özelliği kalmadığını söylemenin kanun koyucunun amacına ters düşeceği, kanun koyucunun süreyi amaçlamış olması halinde bunu kanun metninde ifade etmesinin mümkün olduğu, mahkemenin anladığı şekilde anlaşıldığı takdirde kanun hükmünü uygulama olanağı kalmayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 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 düşürülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 16.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1989/2097
Karar No :1990/2913

Özeti: Vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulmuş eşyadan hiç alınmamış veya eksik alınmış KDV hakkında, Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Turizm Yat ve Marina İşletmeciliği A.Ş.

Karşı Taraf : Marmaris Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti: Marmaris Gümrük Müdürlüğürde tescilli 13.4.1988 gün ve 1 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle yapılan 5.947.200,- lira katma değer vergisi tahakkukunun kaldırılması ve sözü edilen miktarın tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 inci maddesinin birinci fıkrasında dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğunun belirlendiği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakında Kanunun 58 inci 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 dairesinin bağlı olduğu vergi mahkemesinde dava açabileceğini hükme bağladığı, olayda 27.9.1988 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı 12.10.1988 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddi yolundaki Aydın Vergi Mahkemesinin 1.2.1989 günlü, E:1989/1022, K:1989/160 sayılı kararının, ithal konusu malzemenin 2581 sayılı Yasanın kapsamında gümrük muafiyetli ithal malı olması nedeniyle katma değer vergisine de tabi olamayacağı nedeniyle Marmaris Gümrük Müdürlüğüne itiraz edildiği, bu itirazın Gümrükler Başmüdürlüğüne veya Gümrükler Genel Müdürlüğüne intikal ettirilmesi o mercilerden verilecek ret cevabı üzerine dava açılabileceğinin kararda belirtilmediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Davacı tarafından ithal edilen yelken ve yelken malzemesi için yapılan katma değer vergisi tarhiyatına ilişkin ödeme emrine karşı açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde dava açılması öngörülmüştür. Olayda ise, ödeme emrine karşı açılan dava bu süre geçtikten sonra açılmıştır.

Davacının işin esasına ilişkin iddialarının süresinde açılan davada incelenmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu nedenle vergi mahkemesince verilen kararda isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin 3 üncü bendinin (a) fıkrasında, dilekçesinin husumet yönünden inceleneceği, 15 inci maddesinin (c) fıkrasında ise davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin tesbit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği, 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya tebliğ olunacağı, 2 nci fıkrasında da, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği belirtilmiştir.

Öte yandan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Gümrük İdarelerince Alınan Katma Değer Vergisine İlişkin Hükümler" başlığı altındaki bölümünde yer alan 48 inci maddesinde bu kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış katma değer vergisi hakkında gümrük kanunundaki esaslara göre işlem yapılacağı, ithal edilen eşya ile ilgili olarak katma değer vergisinden müstesna olduğu halde yanlışlıkla

alınan veya fazla alındığı anlaşılan katma değer vergisinin, indirim hakkına sahip olmayan mükelleflere Gümrük Kanununa göre iade olunacağı, 49. uncu maddesinde Gümrük Kanunu ile diğer Kanunlar gereğince gümrük vergisi teminata bağlanarak işlem gören her türlü madde ve kıymetlere ait katma değer vergisinin de aynı usule tabi tutulacağı, 50 nci maddesinde de, gümrükte tarh edilen katma değer vergisinin tarh sırasında hazır bulunan mükellefe; kanuni temsilcisine, adına hareket eden komisyoncusu ile gümrük veya geçiş işlemine muhatap olanlara tebliğ edileceği, bu tebliğ üzerine açılacak davalar için gümrük vergisinin tabi olduğu usul ve esaslarınuygulanacağı kurala bağlanmıştır. Maddelerden açıkça anlaşıldığı gibi, gümrüklerde yapılan katma değer vergisi tahakkuklarına karşı, gümrük kanununda öngörülen itiraz prosedürü uygulanacaktır ki bu prosedür anılan kanunun Dördüncü Bölümünde "İtiraz Sebepleri ve Mercileri" başlığı altında yeralan 78 ile 84 üncü maddelerde düzenlenmiştir.

Mahkemenin yükümlü dava dilekçesini davada hasım olma ehliyeti bulunmayan Marmaris Gümrük Müdürlüğüne tebliğ ederek, anılan idari birimin savunma yapmasıyla dosyayı tekemmül ettirmek ve yükümlünün tahakkukun kaldırılmasına yönelik istemi dikkate alınmayarak davayı sadece ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış bir dava gibi görmek suretiyle karara bağladığı ayrıca, yükümlü temyiz dilekçesini de yine Marmaris Gümrük Müdürlüğüne tebliğ ettiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda anılan hükümler doğrultusunda dava dilekçesi ve eklerinin gerçek hasım olan Maliye ve Gümrük Bakanlığına tebliği ile dosya tekemmül ettirilmek ve yükümlünün tahakkukun kaldırılmasına yönelik istemi de 1615 sayılı Kanunun 78-84 üncü maddeleri uyarınca incelenmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına 28.9.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1990/4061
Karar No :1990/4013

Özeti: Fason imalat yaptıranların da ihracat istisnasından yararlanacakları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Tekstil San.ve Tic. Ltd.Şti.

İstemin Özeti : Katma Değer Vergisi yönünden yapılan inceleme sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuna göre 1987 Şubat ayı için yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisini; uyuşmazlığın ihracatçı firmaya mal temin eden yükümlünün imalatçı olup olmadığı, ve buna bağlı olarak ihracatçının kendisine ödemediği

katma değer vergisini iade veya mahsup yolu ile geri alıp almıyacağından doğduğu, 3065 sayılı Kanunun ihracat istisnası başlıklı mal ve hizmet ihracı konusunu içeren 11. maddesinin 1. fıkrasına 3297 sayılı Kanunla eklenen c bendinde; ihraç edilmek şartıyla, imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisinin ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği, mükelleflerce tahsil edilmeyen, ancak dönem beyannamesinde beyan edilecek bu verginin vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağının hükme bağlandığı, 23 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde de imalatçı deyiminin; bir maddenin şeklini, niteliğini veya terkibini makina, alet veya el emeği yardımı ile kısmen veya tamamen değiştirilmesini sağlayanları ifade ettiğinin belirtildiği, maddenin ve tebliğin amacının döviz kazandırıcı muameleleri ve ihracata yönelik imalatı teşvik etmek olduğu, imalat tanımını hammaddenin mamul hale getirilişine kadarki tüm safhaları bünyesinde toplayacak şekilde sınırlamanın mümkün olmadığı, yükümlü şirket, kumaşı alarak kesip dikime hazır hale getirdiği ve dikişini fason olarak yaptırdıktan sonra kontrol ve ambalajlamasını bizzat yaparak ihracatçıya teslim ettiğinden, mamulün ihracata hazır hale gelmesini sağladığı, diğer atölyelere fason olarak iş yaptırılması işin vasfını değiştirmeyeceğinden şirketin imalatçı olarak faaliyet gösterdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 18.4.1990 gün ve 1990/629 sayılı kararının, inceleme raporuna göre yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın yerinde olduğu, 23 seri nolu katma değer vergisi genel tebliğinde, Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-C bendine göre işlem yapma hakkının ihracatçıların sadece imalatçılardan ihraç edilmek kaydıyla aldığı mallarla sınırlandırıldığı, yükümlü şirketin imalatçı vasfının tebliğdeki imalatçı tanımına uymadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Fason imalat yaptırmak suretiyle imalatçı firma olarak ihracatçı firmalara mal satan ve ihracat sebebiyle katma değer vergisi iadesi olan mükellef şirketin defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonunda ihtilaf konusu dönemde imalatçı sıfatı ile ihracatçı firmalara ihraç kaydı ile sattığı malları bizzat imal etmeyip değişik yerlerde fason alarak imal ettirdiğinin tesbiti sebebiyle tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; fason imalat yaptıran imalatçının ihracatçı firmalara mal tesliminin de ihracatta katma değer vergisi iadesinden istifade edeceği gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden İstanbul 1 inci Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11 nci maddesine 3297 sayılı Kanunla eklenen c bendi amir hükmüne ve 18.7.1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 23 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği C bölümü 4 üncü bendi hükmü ile 5.3.1988 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 27 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği B bölümü 1 inci fıkrası amir hükmüne uygun bulurduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 1 inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Abdülkadir Özkesici'nin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 10.12.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/4305
Karar No :1990/3048

Özeti: Altından mamül mücevherat alım satımının vergiye tabi, hurda altın alım satımının ise muaf olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Şehitkerim Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kuyumculuk faaliyeti nedeniyle beyanname vermeyen yükümlü adına 1985 Nisan, Mayıs, Haziran dönemi için re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun istisnalarla ilgili 17. maddesinin 4. bendinin g fıkrasında, külçe altın, döviz, para, damga pulu, hisse senedi ve tahvil teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olacağı, aynı yasanın özel matrah şekilleri ile ilgili 23. maddesinin (e) bendinde de (3099 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen bent) altından mamul veya altın ihtiva eden ziynet eşyaları ile sikke altınların teslim ve ithalinde matrahın, külçe altın bedeli düşüldükten sonra kalan miktar olduğu, yani külçe altının (hurda altın dahil) katma değer vergisinden istisna olacağının hükme bağlandığı, tarhiyatın dayanağı 3.10.1986 gün ve 1986/20/23 sayılı inceleme raporunun tetkikinden, davacının kuyumculuk faaliyeti ile iştigal ettiği dönem içinde altın, bilezik ve muhtelif altından mamul mücevherat alıp sattığı ve her ay vermesi gereken katma değer vergisi beyannamelerini vermediği, 1985 yılının 12 ayına ait matrahlar ayrı ayrı saptandıktan sonra bu matrahlar üzerinden aylık dönemler itibariyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatlarının yapılmasının önerildiği ve buna göre kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salındığının anlaşıldığı, yükümlünün iddialarının araştırılması ve objektif bir sonuca varılabilmesi için mahkemece verilen ara kararı üzerine, Tarsus Kuyumcular Derneği Başkanlığından alınan cevabi yazıda, davacı .....'ın 9.1.1981 tarihinden bu yana derneklerinin 44 nolu üyesi olduğu, uyuşmazlık yılında işyerinden imalat yapmadığı, işyeri vitrininde perakende satış amacıyla altın teşhir etmediğinin kesin olarak bilindiği, dükkanında hurda (külçe) altın alımı ve satımı yaptığının bildirildiği, bu durumda yalnızca hurda altın (külçe altın dahil) alım satımı yaptığı tesbit olunan ve akside in-

celeme elemanı ve vergi dairesince somut biçimde kanıtlanamayan, belirtilen yasa hükmü uyarınca katma değer vergisi istisnasından yararlanması gereken davacı adına yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 2.7.1987 tarih ve 987/299 sayılı kararının, inceleme raporu ve .....'a ait ifade tutanağında görüldüğü gibi yükümlünün 1985 yılında bilezik ve mücevharat satışından 734.265.211.- lira hasılat elde ettiği bu hasılatın %3 ünün işçiliğe isabet ettiğini beyan ve ifade ettiği, Mahkemenin bu hususu nazara almadan tarhiyatı terkin etmesinin isabetsiz olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Kuyumculukla iştigal eden mükellefin 1985 yılı faaliyetlerinin Maliye Bakanlığı Vergi Kontrol Memuru tarafından incelenmesi sonunda düzenlenen vergi İnceleme Raporu ve bu rapor ekinde bulunan mükellefin imzalı ifadesi ile 1985 yılı içinde kuyumculuk faaliyetinde bulunduğu, altın bilezik sattığı halde katma değer vergisi beyannamesi vermediğinin tesbit edilmesi üzerine müşteriler tarafından mükellefin banka hesabına yatırılan paralar ile belirlenen satış bedeli üzerinden belirlenen matraha göre tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; mükellefin kendi imzalı ifadesine rağmen kuyumculuk yapmadığı altın bilezik satmadığı sadece hurda altın aldığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden İçel 1 inci Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1 inci 2 inci 8 inci ve 10 uncu maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi ve yine aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesi 1 inci ve 7 inci bentleri amir hükümlerine aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İçel 1 inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden 1985 yılında kuyumculuk faaliyeti ile iştigal ettiği halde katma değer vergisi beyannamesini vermeyen, kanunen tutulması gereken defter ve belgeleri tutmayan yükümlü adına inceleme raporu ile tesbit edilen matrah üzerinden re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin; Mahkemece, Tarsus Kuyumcular Derneğinin 26.6.1987 tarihli, ve "derneklerinin üyesi olan.....'ın 1985 yılında işyerinde imalat yapmadığı, işyeri vitrininde perakende satış amacı ile altın teşhir etmediği kesin olarak bilinmekle birlikte hurda altın aldığının gözlendiği ancak kesin olarak ne iş yaptığının bilinmediği" yolundaki yazısından bahisle, yükümlünün sadece hurda altın alım ve satımı yaptığı varsayılarak ve hurda altın alım ve satımının 3065 sayılı Kanunun 17. maddesinin 4. bendinin g fıkrası uyarınca katma değer vergisinden istisna edildiğinden bahisle tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Dosyada mevcut inceleme raporuna ekli yükümlü .....'ın ifadesini içeren tutanakta yükümlü; emlakçılık faaliyeti dışında kuyumculuk

faaliyetinde de bulunduğunu, 1985 yılında emlakçılık faaliyetinden dolayı iş yapmadığını, isim ve numaralarını belirttiği banka hesap numaralarının kuyumculuk faaliyetinde kullandığı hesap numaraları olduğunu, 1985 yılında altın bilezik ve mücevharat satımından tutanağa ekli listedeki 734.265.211.lira hasılatı elde ettiğini, bu gayrisafi hasılatın en az % 3 ünün işçiliğe isabet ettiğini ifade etmektedir. Diğer taraftan yine dosya içinde mevcut yükümlüye ait banka hesap kayıtlarına gönderilen havalelerinin altın ticaretinin yoğun olduğu yerlerden yapıldığı görülmektedir.

Bu hali ile yükümlünün 1985 yılında kuyumculuk faaliyetinde bulunduğu kendi beyanı ile açık iken, mahkemece Tarsus Kuyumcular Derneğinin bir yazısına istinaden yükümlünün tüm alım satımlarının hurda altın olduğu varsayılarak tarhiyatın terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İçel 1. Vergi Mahkemesince verilen 2.7.1987 gün ve 299 sayılı kararın bozulmasına 4.10.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1990/1093
Karar No :1991/1330

Özeti: Müşterek mülkiyete konu arazinin paydaşlarından birinin işletmesinde kullanılması halinde envantere alınması ve satıldığı takdirde ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim sayılarak satış bedeli üzerinden Katma Değer Vergisine (hissesi oranında) tabi olması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Haddehane işleten davacının bu haddehane için kullandığı ve envantere alınması gereken arsayı Katma Değer Vergisine tabi tutmadan sattığı ve bu satışını defter kayıtlarına intikal ettirmediği iddiasıyla 1986/ Ağustos dönemi için vergi inceleme raporuna göre re'sen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile hesaplanan dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezasının kaldırılması için açılan davayı; inceleme raporuna ekli tutanakta, yükümlü arsa haddehane bitişiğinde olduğundan haddehane ile birlikte kullanıldığını haddehaneye gelen malzemelerin konulması için böyle bir arsaya ihtiyaç bulunduğunu ifade etmiş ise de, dava dilekçesi ekinde mevcut tapu senedi örneğinin tetkikinden, söz konusu yerin 3250/

13376 hissesinin davacıya ait bulunduğu, dolayısıyla arsanın müşterek mülkiyete konu olduğunun anlaşıldığı, müşterek malik sıfatıyla yükümlünün sahip bulunduğu bölümün üzerinde fiili olarak belirlenmemiş olması nedeniyle arazinin haddehaneye yakın bölümünde fiili tasarrufta bulunmasının hukuken mümkün olmadığı, ayrıca haddehane tesisi ile sözkonusu arazi arasında bir yolun bulunduğu, yükümlünün arsayı işletme ile birlikte kullandığını ifade etmesi vergi hukukunda, maddi delil niteliğinde ise de, tapu kayıtlarının beyana göre daha üstün maddi delil niteliğinde olması nedeniyle resmi kayıtlara itibar edilmesinin zorunlu olduğu ve yükümlünün satışını yaptığı taşınmazı şahsi işletmesinde kullanması hukuken mümkün olmadığına göre, iktisadi işletmesine değil, şahsi servetine dahil olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda ortada Katma Değer Vergisine tabi bir satış olmadığından, ödenmesi gereken bir vergide olamıyacağı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 23.10.1989 gün ve 1989/501 sayılı kararının, inceleme raporuna göre yapılan cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü savunmasını vermemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Abdülkadir Özkesici'nin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; haddehane işleten davacının, bu haddehane için kullanılan ve envantere alınması gereken paydaşı bulunduğu arsanın satışı nedeniyle Katma Değer Vergisinin beyan edilip, edilmeyeceğinden doğmuştur.

Medeni Kanunun 623 ncü maddesinde, "Birden ziyade kimseler şayian bir şeye malik olur ve hisseleri bilfiil taksim edilmemiş bulunursa onlar, o şeyin hissedarıdırlar.

Hissedarların şayi hisseleri birbirine müsavi olmak asıldır.

Hissedarlardan herbiri kendi hissesi hakkında malik hak ve mükellefiyetlerini haiz olup hissesini temlik veya terhin edebilir. Alacaklıları da bu hisseyi haczettirebilirler." denilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 187 nci maddesinde ise, ferdi teşebbüslerde, mükellefin sahip olduğu arazinin işletmede ister kısmen, ister tamamen kullanılsınlar değerinin tamamı üzerinden envantere alınacağı öngörülmüştür.

Müşterek mülkiyete, paydaşlardan herbiri kendi payı hakkında malik hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Yani, payını devir ve temlik

edebileceği gibi, rehin ettirebilir. Alacaklılarında bu pay üzerine haciz uygulayabilirler. Paydaşlar, müşterek mülkün yönetimini ve kullanılmasını aralarında yapacakları bir sözleşme ile belirleyebilirler.

Mahkeme kararında; yükümlünün paydaşı bulunduğu müşterek mülkiyete konu arsa üzerindeki yeri belirli olmadığı için bu arsayı kullanma olanağınında bulunmadığı kabul edilmiştir.

Oysa, mülkiyet hakkının malikine, mülkiyete konu mal üzerinde tasarruf (kullanma) hakkını da sağlayacağı doğal olmakla beraber, malikin rıza ve iradesi içinde veya dışında kullanımı başka kişilerde bulunabilir. Taşınmazlarda, mülkiyet hakkı tapu siciline tescille doğar. Başka bir anlatımla bu siciller, taşınmazın hukuksal durumunun belirlenmesi ve kanıtlanması bakımından gereklidir. Taşınmazın kullanılması ve kullanma biçimleri ise usul hukukunda öngörülen diğer kağıtlarla kanıtlanabilir. Müşterek mülkiyet hükümlerine göre bir taşınmaza malik olma halinde de, müşterek maliklerin (paydaşların) mülkiyet hakları ile müşterek mülkün kullanılmasından doğan durumlar, yukarıda açıklanan hukuksal kurallara göre değerlendirilip bir sonuca varılmalıdır.

Olayda; müşterek mülkiyete konu arazinin, paydaşı bulunan yükümlü tarafından, sahibi olduğu haddehanesinin ihtiyacında kullanıldığı ve haddehane ile birlikte satıldığı, davacının ve arsayı satın alan alıcının ifadesiyle sabit bulunmaktadır.

Yükümlü, müşterek mülkiyete konu ve paydaşı bulunduğu bu araziyi şahsi işletmesinde kullandığına göre, sözü geçen madde hükmü uyarınca envantere alınması ve satışı nedeniyle Katma Değer Vergisi Kanununun 1 nci maddesi uyarınca ticari faaliyet çerçevesinde yapılmış bir teslim sayılarak satış bedeli üzerinden (hissesi oranında) katma değer vergisine tabi olması gerektiğinden, yazılı gerekçe ile tarhiyatın kaldırılması yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına 1.4.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/2864
Karar No : 1990/2935

Özeti: Kitap ticareti yapan yükümlü işi terkettikten sonra, işletmede kullanılan kamyonetin satışı (arızi faaliyet) olup, bu çerçevede yapılan teslimin KDV'ye tabi olmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kurtdereli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kitap ticareti yapan yükümlü adına bu işi terk ettikten sonra işletmesinde kullandığı kamyoneti sattığı halde, katma değer vergisini tahsil edip, vergi dairesine yatırmadığı gerekçesiyle Ocak-1985 dönemine ilişin olarak salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinin 1. fıkrasında, ticari, zirai, sınai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra 2. fıkrada, bu faaliyetlerinin devamlılığı, niteliği ve kapsamının, gelir vergisi kanunu hükümlerine göre, bu kanunda açıklık bulunmadığı hallerde, T.Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tanzim edileceği hükme bağlanmış olup katma değer vergisi 1 nolu genel tebliğinde de sözü edilen faaliyetlerin ancak devamlılık arzedenlerinin vergiye tabi olacağı, arızi faaliyetler çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi tutulamıyacağının açıklandığı, öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82/5 inci maddesinde de gerçek usulde vergiye tabi mükelleflerin, terk ettikleri işleriyle ilgili olarak sonradan elde ettikleri kazançların arızi kazanç olduğunun belirtildiği, olayda kitap ticareti faaliyetinde bulunan yükümlünün gerçek usulde gelir vergisi mükellefi iken, işini terkettiği ve terk tarihinden sonra, işletmede kullandığı aracı sattığı tartışmasız bulunduğuna ve "arızi faaliyetler" çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında katma değer vergisine tabi tutulamıyacağına göre, yükümlünün "ticari faaliyette" bulunduğundan bahisle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran Balıkesir Vergi Mahkemesinin 7.4.1987 gün ve 1987/93 sayılı kararının; yükümlü, hernekadar 1.1.1984 tarihinde işe başlayıp 31.12.1984 tarihinde işe son vermiş ise de, kamyoneti satması kâr-zarar hesabını ilgilendirdiğinden elde edilen kazancın ticari kazanç sayılacağı bu nedenle katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar

sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 28.9.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1989/2738
Karar No :1990/2629

Özeti: Belediyeden müzayede suretiyle satın alınan gayrimenkulün Katma Değer Vergisi borcu nedeniyle Belediyece ödeme emri düzenlenemeyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Kuşadası Belediyesi

Davanın Özeti : Yükümlünün konut yapmak amacıyla müzayede suretiyle Kuşadası Belediyesinden satın aldığı taşınmaz nedeniyle, Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-d maddesi uyarınca katma değer vergisine tabi tutularak tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri üzerine; 2982 sayılı Kanun gereğince vergiden muaf tutulması gerektiği, belediyenin katma değer vergisini tahsil yetkisinin bulunmadığı iddialarıyla itirazını reddeden Kuşadası Belediyesinin 6.6.1989 gün ve 478 sayılı işleminin; taşınmazın konut yapılmak amacıyla satın alınması nedeniyle 2982 sayılı Yasa gereği hertürlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulması gerektiği, belediyenin Katma Değer Vergisini isteme yetkisinin bulunmadığı, Belediye Gelirleri Kanununda belediyenin gelirlerinin belirtilmiş olduğu, mükellefiyetin kaldırılması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Olay Kuşadası'nda gerçekleştiğinden görevli ve yetkili mahkemenin Aydın Vergi Mahkemesi olması gerektiği, ödeme emrinin 24.5.1988 de tebliğ edilmiş olması karşısında davanın süresinde olmadığı, İçişleri Bakanlığının 26.4.1988 günlü yazısı gereğince davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellefin mesken inşa etmek için ihaleye girerek Kuşadası Belediyesinden müzayede yolu ile aldığı gayrimenkul için tarh ve tebliğ edilen katma değer vergisi aleyhine vaki düzeltme ve şikayet talebini reddeden idare işlemi; konut inşaatlarında vergi muafiyetini hükme bağlayan 2982 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin gönderme yaptığı muaf tutulacak vergileri sayan aynı Kanunun 2 nci maddesinde katma değer vergisi sayılmadığından kanun ve usul hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Açıklanan sebeblerle düzeltme ve şikayet talebini red eden davalı idare işlemi 2982 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin gönderme

yaptığı aynı Kanunun 2 nci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlarda, mükellefi tespit eden, vergiyi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire vergi dairesidir.

Katma değer vergisi genel bütçeye giren bir vergi olduğundan tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili merci belediye değil, vergi dairesidir. Dolayısıyla belediye hesap işleri müdürlüğünün bu verginin tahsili amacıyla ödeme emri düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

Belediye ise, ancak kanunla belediyenin tarh ve tahakkuk yetkisini haiz olduğu vergilerin tahsiline yetkilidir.

Bu nedenle belediyece tesis edilen dava konusu işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, verginin tahakkuk ve tahsili yetkisi bulunmayan belediyece tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemini reddeden Kuşadası Belediyesinin 6.6.1989 gün ve 478 sayılı işleminin iptali istemine ilişkin davanın kabulüne, ödeme emrinin iptaline 19.9.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve sonraki maddelerinde vergilendirme ve hesap hatalarının nelerden ibaret olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir.

Davacının müzayede suretiyle satın aldığı taşınmazın katma değer vergisi borcu nedeniyle belediyece tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı süresinde dava açılmaksızın düzeltme yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Anlaşmazlığın hukuki bir sorunun çözümüne ilişkin bulunması ve vergi hatası kapsamına giren bir nitelik taşımaması karşısında davalı hakkında düzeltme hükümlerinin uygulanmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşüncesiyle aksi yönde tesis edilen karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1989/4211
Karar No :1990/2733

Özeti: Ticari işletmede çalıştırılan otobüsün satışının KDV'ne tabi olacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- .....
2- Kaleönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ocak 1988 döneminde yapılan otobüs satışı ile ilgili katma değer vergisinin beyan edilmediği nedeniyle yükümlü adına re'sen takdir olunan matrah üzerinden kaçakçılık cezalı olarak salınan Katma Değer Vergisi ve Dahili Tevkifatı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğunun belirtildiği, ikinci fıkrada ise; teslimin tanımının yapıldığı, olayda; yükümlünün 3.6.1987 tarihinde satın alarak yolcu taşıma işine başladığı ve 4.1.1988 tarihinde satışını yaptığı 1987 model 302-S otobüsün satış bedelini ve bu satış nedeniyle beyanı gereken katma değer vergisini ihtilaflı dönem beyannamesine dahil etmediğinin sabit olduğu, ticari işletmede kullanılan otobüsün satışının ticari faaliyet çerçevesinde yapılmış olması karşısında, bu satışın anılan yasa hükmü gereğince katma değer vergisine tabi olması gerektiği, vergi matrahını oluşturan satış bedelinin beyan dışı bırakılmış olması nedeniyle dönem matrahının re'sen takdiri yoluna gidilmesinde ve uyuşmazlık konusu taşıtın piyasa değerinin esas alınması suretiyle 120.000.000,- lira matrah takdir olunmasında isabetsizlik görülmediği, yükümlünün noter satış senedinde kayıtlı satış miktarının esas alınmasına yönelik iddiasına, söz konusu noter satış senetlerinde düşük noter harcı ödemek maksadıyla kasten gerçek dışı satış bedeli yazdırıldığının bilinen bir gerçek olması nedeniyle itibar edilemeyeceği, öte yandan; 3.6.1987 tarihinde satın alınan otobüsün satın alınması sırasında ödenen katma değer vergisinin 3065 sayılı Kanunun 31. maddesi uyarınca üç yıl içinde ve üç eşit taksitte indirim konusu yapılması hakkını anılan kanunda belirtilen şekilde kullanmamış olan yükümlüye taşıtın satıldığı 4.1.1988 tarihi itibariyle indirim hakkı tanınmasının da mümkün olmadığı, zira; indirim hakkının tanınabilmesi için öncelikle vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılının aşılmamış olması ve belgelerin kanuni deftere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, kaçakçılık cezasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 347 nci maddesinin 5. bendinde; ticari kazanç sahiplerinin faaliyetlerini vergi dairesine bildirmekle beraber beyanname verme süresi ve ek süre geçtiği halde beyanname vermemeleri halinde ağır kusur cezası kesilmesi gerektiği belirtildiğinden, cezanın ağır kusura çevrilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle değiştirerek onayan Kayseri Vergi Mahemesinin 27.4.1989 gün ve 1989/518 sayılı kararının; yükümlü tarafından; noter satış senedi ile satışı yapılan otobüsün satış bedelinin söz konusu satış senedinde kayıtlı

60.000.000.- lira değerinde kabulü ile taşıtın alışı sırasında ödenmiş olan katma değer vergisinin, uyuşmazlık konusu satış sırasında tahsil olunan katma değer vergisinden indirilmesi gerektiği, vergi dairesi tarafından ise; kaçakçılık cezası kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü tarafından cevap verilmemiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise; yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, taraflarca temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, hüküm altına alınan vergi ve ceza tutarı üzerinden binde dört oranında ve 10.000.- liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından, vergi mahkemesince karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının mükelleften alınmasına 21.9.1990 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyadaki belgelere göre yükümlünün ticari işletmesine dahil olan otobüsünün satış bedelini normal piyasa değerinin %50 oranında düşük gösterdiği, ayrıca katma değer vergisi beyannamesi de vermediği sabittir.

Bu durum "vergi kaçırma kastını" açık ve seçik biçimde ortaya koyduğundan kaçakçılık cezası kesilmesinde yasaya aykırılıktan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının ceza yönünden bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1990/5080
Karar No :1990/3001

Özeti: Bir kereye mahsus para karşılığı Naylon Fatura düzenlemek, 3065 sayılı Yasanın 1 md. uyarınca (ticari faaliyet) sayılmayacağı gibi, 193/82. maddede yazılı arızi faaliyetler arasında da yer almadığından TAVASSUT işi sayılıp değerlendirilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .....
2- Aliağa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Akersan Ltd. Şirketinin defter ve belgelerinin incelenmesi sırasında, nezdinde karşıt inceleme yapılan yükümlü adına düzenlenen inceleme raporuna göre Temmuz 1987 dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifata karşı açılan davada; inceleme raporuna ekli yükümlü ifadesini içeren tutanaktan, 1987 yılında 1 cilt faturanın % 10-12 oranında komisyon karşılığı fatura ihtiyacı olanlara verildiği, faturaların bir milyon ila on milyon lira arasında ve ortalama üç milyon lira üzerinden kesildiğinin anlaşıldığı, Gelir Vergisi Kanununun 51. maddesinde götürü usulden faydalanamıyacaklar arasında aracılık işini yapanlar da sayılmakta olup davacınında gerçek iş karşılığı olmayan faturaları komisyon almak suretiyle düzenlediği anlaşıldığından, gerçek usulde vergilendirilmesinde ve yine alınan komisyonlar için Katma Değer Vergisi beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle, matrahın resen tayininde isabetsizlik bulunmadığı, ancak, faturalar ortalama üç milyon lirayı ihtiva ettiği halde, her fatura tutarının on milyon lira olarak hesaplamaya esas alınması hakkaniyete uygun düşmediği gibi % 10-12 komisyon alındığı yolundaki ifade karşısında, ortalama % 11 komisyon nisbeti üzerinden hesaplama yapılması daha adil olacak iken % 12 nisbete göre yapılan hesaplamanın da uygun görülmediği, bu nedenle, her fatura tutarı üç milyon lira ve komisyon nisbeti %11 kabul edilmek suretiyle yeniden yapılan hesaplamada tesbit edilen 1.347.500.- lira matrah üzerinden kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisi tarhiyatının tadili gerektiği, dahili tevkifata gelince; bu tevkifat, cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere ödeneceğine göre, vergilendirme döneminin geçmesi nedeniyle gelir vergisinden mahsup imkânı kalmayan dahili tevkifatın aranmasına gerek kalmadığı, ancak hesaplanacak dahili tevkifatın ziyaa uğratılması nedeniyle kaçakçılık cezası kesilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle, dahili tevkifatın terkinine, kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifata ait kaçakçılık cezasının tadil edilen matraha göre değişiklikle onanmasına karar veren İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 23.5.1990 gün ve 1990/573 sayılı kararının; yükümlü tarafından; naylon fatura kesmek gibi bir düşüncesi olmadığı, faturaların yapılan işlerin bedelini tahsil etmek üzere düzenlendi-

ği, tarhiyatın yerinde olmadığı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise, tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi savunma vermemiştir. Yükümlü ise, vergi dairesi temyiz talebinin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Marangozluk işi ile iştigal eden mükellefin 1986 ve 1987 yılı defter ve belgelerinin Maliye Bakanlığı Vergi Kontrol Memuru tarafından incelenmesi sonunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile %10-12 komisyon karşılığı fatura sattığı halde bu gelirini gizlediği ve katma değer vergisini ödemediğinin tesbiti üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi gereğince resen tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine davayı kısmen kabul ederek kaçakçılık cezalı katma değer vergisini tesbit edilen matrah üzerinden indirerek tadilen tasdik eden dahili tevkifat tarhiyatını ise gelir vergisinden mahsup imkânı kalmadığı gerekçesi ile terkin eden İzmir 3 üncü Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci, 2 inci, 10 uncu maddeleri ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 94 ncü maddesi B bendi (a) fıkrası hükmüne ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30 ncu maddesi ve aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344 ncü maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan karşılıklı temyiz taleplerinden Vergi Dairesi temyiz talebinin reddi gerekeceği, mükellef temyiz talebinin ise süreden red edilerek İzmir 3 üncü Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Abdülkadir Özkesici'nin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dosyanın incelenmesinden bozulması istenen kararın Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak yükümlüye 23.6.1990 gününde tebliğ edildiği halde, 2577 sayılı Kanunun 3622 Sayılı Kanunla değişik 46/2. maddesi gereğince 30 günlük süre içinde verilmesi gereken temyiz dilekçesinin 13.9.1990 günü verildiği, dolayısıyla temyiz talebine ilişkin 30 günlük yasal sürenin geçirilmiş olduğu anlaşıldığından yükümlü temyiz isteminin incelenme olanağı yoktur.

Vergi Dairesi temyiz istemine gelince; yükümlünün ilgili yılda bazı ihtiyaç sahiplerine gerçek iş karşılığı olmadan bir cilt fatura düzenleyip para karşılığı verdiği anlaşılmakta olup, devamlılık arzetmeyen, arızi nitelikteki bu faaliyeti, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde yer alan "ticari faaliyet" olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Arızi faaliyetler ise 193 sayılı Yasanın 82. madesinde sayılmış olup, sözkonusu faaliyet anılan maddede yer almadığı gibi, 3065 sayılı Yasada da belirlenmemiştir.

Hal böyle olunca, yükümlünün "tavassut işi" yaptığı halde beyanname vermediğinden bahisle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadı-

ğından terkini gerekmekte ise de yükümlü temyizi süresinde olmadığından karar yükümlü yönünden kesinleşmiş olmakla, vergi dairesi aleyhine sonuç doğuracak şekilde hüküm tesisine imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin ise süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine, 2.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1989/2228
Karar No :1990/3044

Özeti: (Yat turizmi için firmaya yat kiralama faaliyeti) Hizmetten yurt içinde faydalanıldığından ihracat istisnasından yararlanılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Şirinyer Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....Turizm ve Yat İşletmeciliği A.Ş.

İstemin Özeti : Turizm ve Yat İşletmeciliği faaliyeti nedeniyle yabancı seyahat ve Yat Acentaları tarafından yapılan ödemelerin hizmet ihracı istisnasından faydalanması için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden 1988 Eylül dönemi için salınan katma değer vergisini; davacı şirketin 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa göre almış olduğu yat işletme belgesine istinaden yatlarını, yurt dışında bulunan seyahat ve yat acentalarının anlaşmaya dayanarak gönderdiği turist gurubunun kullanımına bıraktığı, verilen bu hizmet karşılığı olan paranın turistlerden alınmadığı, yabancı acenta tarafından alındığı, faturanın acenta adına düzenlendiği ve bedelinin döviz olarak Türkiye'ye getirildiğinde taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı; ihtilafın kanuni ve iş merkezi yurt dışında bulunan yat acentaları tarafından yurt dışından gönderilen turistlere yat kiralama işinin hizmet ihracı sayılarak Katma Değer Vergisinden istisna edilip edilemeyeceğine ilişkin olduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-a maddesi ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna tutulduğu; aynı yasanın 12/2 maddesi ile de, bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan bir hizmet sayılabilmesi için a) Hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması, b) Hizmetten yurt dışında faydalanılması şartlarının öngörüldüğü, kanun koyucunun amacı yerli firmaların rakip firmalar karşısında güçlendirilmesi ve ülkeye döviz girişinin arttırılması olduğundan, yükümlü şirketin faaliyetinin hizmet ihracı sayılması ve bu hizmet karşılığı alınan paranın vergiden istisna edilmesi gerektiği, esasen Maliye ve Gümrük Bakanlığının 26 seri nolu Katma Değer Vergisi genel tebliği ile de uygulamaya bu yönde yön verildiği

gerekçesiyle terkin eden İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 6.3.1989 tarih ve 1989/135 sayılı kararının, yükümlü şirketin yurt dışından gelen turist grubuna yat temin ederek hizmetin Türkiye'de gerçekleşmesi olayı teslim hükmünde olduğundan Katma Değer Vergisine tabi tutulması gerektiği, bu haliyle yabancı firmalara yapılan bu tür hizmetlerden yurt içinde de faydalanıldığı cihetle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 12. maddesinin 2/b fıkrasıyla öngörülen koşulun olayda gerçekleşmediği, dolayısıyla yükümlü şirket hakkında vergi istisnasının uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Yurt dışındaki yabancı firmanın Türkiye'deki mümessili olan mükellef şirketin bu faaliyeti için yabancı firmanın kendisine ödediği komisyon üzerinden tarh ve tebliğ edilen katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine hizmet yurt dışındaki firma için yapıldığından katma değer vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle terkin eden İzmir 5 inci Vergi Mahkemesi kararı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11 inci ve 12 inci maddeleri hükümleri ile yine aynı Kanunun 11 inci maddesinin 3297 sayılı Kanunla değişik 2 inci bendinin verdiği yetkiye müstenid Maliye ve Gümrük Bakanlığı 26 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin hizmet ihracında katma değer vergisi istisnası için hizmetten yurtdışında yararlanma şartına ilişkin hükümlerine ve aynı şarta ilişkin örnek 5 hükümlerine aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İzmir 5 inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Abdülkadir Özkesici'nin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin yurt dışındaki yabancı firmalara kiraladığı yat hizmetleri karşılığında alınan paralar nedeniyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 12/2 nci maddesi hükmü uyarınca vergi istisnası uygulanıp uygulanamayacağı hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 4. maddesinde hizmet; "teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler" şeklinde tanımlanmış, kanunun 6. maddesinin (b) bendinde ise, işlemlerin Türkiye'de yapılmasının, hizmetin Türkiye'de yapılmasını, değerlendirilmesini veya hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını (değerlendirme Gelir Vergisi Kanununun 7. maddesine göre tayin olunur) ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan aynı kanunun 11. maddesinin 1-a bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile, yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler ihracat istisnası kapsamında sayılmış, 12. maddenin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlere ilişkin şartları düzenleyen (a) bendinde, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması (b) bendinde, hizmetten yurt

dışında faydalanılması koşullarına yer verilmiştir. Aynı maddenin 2 numaralı fıkrasında da, müşteri tabirinin, ikametgahı, işyeri. kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir firmanın yurt dışında kendi adına müstakilen faaliyet gösteren şubelerini ifade edeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununun yukarda açıklanan hükümleriyle getirilen genel kurala göre, hizmetin Türkiye'de yapılması, değerlendirilmesi veya hizmetten Türkiye'de faydalanılması hallerinde vergi yükümlülüğü meydana gelmekte, ihracat teslimlerine ilişkin hizmetler ile, yurt dışındaki bir müşteri için yapılan ve yurt dışında faydalanılma sonucu doğuran hizmetlerin varlığı halinde ise vergi istisnası söz konusu olabilmektedir.

Görüldüğü gibi, Kanunun 12. maddesiyle getirilen istisna hükmü düzenlenirken sadece hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması ile yetinilmemiş, hizmetten yurt dışında faydalanılması koşuluna yer verilmiştir.

Vergi yükümlülüğü yönünden hizmetten Türkiye'de faydalanılma halini öngören genel kural gözününde tutulduğunda, 12. maddenin (b) bendi hükmüyle münhasıran yurt dışında faydalanılmasını içeren daha özel bir koşulun arandığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olmakla beraber, şayet hizmetten yurt dışında yararlanılmamış ise maddede öngörülen koşul gerçekleşmiş sayılamayacaktır.

Yinelemek gerekirse, yurt dışındaki bir müşteri için yapılan hizmetten müşteri yurt içinde yararlanabileceği gibi, hizmetten müşterinin doğrudan doğruya yurt dışında yararlanması hali de söz konusudur.

Yukarıda değinildiği gibi, birinci halde vergi yükümlülüğü doğmakta, ikinci halde ise (b) bendiyle öngörülen koşul gerçekleşmiş olmaktadır.

Hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması şartını getiren (a) bendi hükmü yanısıra bu şekilde bir düzenlemeye gidilmesindeki amacın, gerçek ve tüzel kişiler tarafından yurt dışındaki müşterilere tamamen yurt dışında fayda sağlama şeklinde verilen temsilcilik, mümessillik, müşavirlik, mühendislik gibi hizmetlere yönelik bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Şu hale göre, yurt dışındaki bir müşteri için yapılacak hizmetten yurt dışındaki faydalanılma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun tayin ve tesbiti söz konusu istisna hükmünün uygulanması bakımından önem arz etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin yurt dışındaki müşteriler için yaptığı yat kiralama mahiyetindeki hizmetlerden yurt içinde faydalanıldığı ve bu haliyle kanunun 12. maddesinin 2-b bendiyle öngörülen koşulun gerçekleşmediği anlaşılmakla, yükümlünün sözü edilen madde hükmü uyarınca ihracat istisnasından yararlandırılması görüşüne dayalı vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 6.3.1989 tarih ve 1989/135 sayılı kararının bozulmasına 3.10.1990 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davalının yaptığı iş, yurt dışındaki yabancı seyahat ve yat acentalarının yine yurt dışındaki müşterilerine o ülkede yapmayı üstlendiği turizm hizmetini yerine getirmekten ibarettir.

Bu nedenle de 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 12/2 maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiğinin kabulü yerinde olduğundan, Usul ve Yasaya uygun olan temyiz konusu mahkemece kararının onanması gerektiği görüşü ile bozma kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/1831
Karar No :1990/2693

Özeti: Katma Değer Vergisinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir. Bu bedelin yükümlünün defter ve belgelerine göre tesbiti mümkün olup olayda, otobüsle yolcu taşımacılığı yapan yükümlünün, vergi matrahının gelir vergisinde oto kontrol müessesesi olan ortalama kâr haddi esasına göre tayininin mümkün olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çifteler Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Otobüsle yolcu taşımacılığı işinden dolayı ortalama kâr haddi esasına göre belirlenen fark üzerinden 1985 yılı için salınan kusur cezalı katma değer vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 111. maddesinin ikinci fıkrasında; otel, motel tatil köyü, pansiyon, bar, pavyon, dansing, gazino, lokanta, kahvehane, kırbahçesi, plaj, hamam, kuaför salonu, erkek berberi, güzellik salonları, tamirhaneler ve emsali hizmet işletmeleri sahiplerinin ve her nevi taşıma işiyle uğraşanların gösterdikleri gayrisafi hasılat, inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tesbitler esas alınarak hesaplanacak asgari gayrisafi hasılata göre düşük olduğu takdirde beyan olunan gayrisafi hasılat yerine, bu suretle tesbit edilecek asgari gayrisafi hasılatın vergi tarhına esas tutulacağı, şu kadarki bu surette bulunacak safi kazanç mükelleflerce tevsik edilen mutad giderler toplamının

%20 sinden düşük olduğu takdirde vergi tarhına esas alınacak miktarın bu giderler toplamının %20 si olduğu belirtildiği üçüncü fıkrasında da bu maddeye göre tarhiyat yapılabilmesi için tesbit olunacak farkın onbinlirayı aşması ve tesbit edilen bu farklılık nedeniyle mükelleften izahat talebedilmesine rağmen, mükellefin süresi içinde izahat vermemiş olması veya verdiği izahatın yeterli görülmemiş olmasının şart olduğu kuralına yer verildiği 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 135. maddesinde vergi incelemesinin hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri ilin en büyük mal memuru, kontrol memurları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı,Maliye Müfettişleri,Maliye müfettiş muavinleri ve gelirler kontrolörlerinin her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisini haiz olduğu açıklanmış bulunduğu, diğer taraftan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun birinci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu açıklanmış 10. maddesinin (a) bendinde; mal teslim ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya olayın meydana geldiği kuralına yer verildiği, belirtilen yasa kurallarına göre ortalama kâr haddi esasına göre belirlenen gayrisafi kazanç farkı üzerinden katma değer vergisi tarh edilebilmesi için herşeyden önce maddede ismen sayılan inceleme elemanlarınca yıl içinde hasılat tesbitleri yapılması ve yapılan bu tesbitler esas alınarak yıllık asgari gayrisafi hasılatın hesaplanması, beyannamede gösterilen gayrisafi hasılatın hesaplanan bu gayrisafi hasılata göre düşük olması ve düşüklük sebeplerinin ya izah edilmemesi veya izahatın yeterli görülmemesi gerektiği, olayda inceleme elemanlarınca yıl içinde hasılat tesbiti yapılmadan ve bu tesbite dayanılarak yıllık asgari gayrisafi hasılat tesbit edilmeden vergi kontrol memurunca mükelleflerin 1985 yılı işlemlerinin ortalama kâr haddi yönünden incelenmesi sonucunda düzenlenen raporda, mükelleflerce bildirilen 5.205.642.- lira gidere %20 oranında uygulanması sonucunda bulunan 1.041.128.- lira ile beyan edilen 432.252.- lira arasındaki 608.879.lira farkın izah edilemediği kabul edilerek bu rapora dayanılarak kusur cezalı katma değer vergisi tarh ve mükelleflere tebliğ edildiği, dosyadaki belgelerin incelenmesinden otobüsle yolcu taşımacılığı yapan davacı nezdinde ve işletmede tarhiyatın ilgili bulunduğu 1985 yılında inceleme elemanlarınca hasılat tesbiti yapılmadığı ve dolayısıyla tesbite dayanılarak yıllık asgari gayrisafi hasılatın belirlenmediğinin anlaşıldığı hal böyle olunca, inceleme elemanınca da olsa beyan edilen giderler toplamına %20 oranının uygulanması suretiyle gayrisafi kazanç tesbitine çalışılmasında yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından incelemeyle saptanan gayrisafi kazanç farkı üzerinden yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği, öte yandan iki müşteriye bilet kesilmediği ve günlük hasılat defterinin 20.8.1985 tarihinden 22.8.1985 tarihine kadar işlenmediği nedeniyle düzenlenen 22.8.1985 tarihli tutanak vergi ve yoklama memuru tarafından tanzim edildiği ve bunlar yukarıda sayılan inceleme elemanlarından sayılmadığı ve esasen tesbit, hasılatın belirlenmesine yönelik olmadığı dikkate alındığında, tarhiyatın bu yönüyle de yerinde olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle terkin eden Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 5.2.1987 tarih ve 27 sayılı kararının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Yasanın 14. maddesi ile değişik 11. maddesinin 3. fıkrası gereğince tesbit edilen gayrisafi hasılata göre salınan cezalı verginin yerinde olduğu, bu durumda 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu hükümleri gereğincede tarhiyatın onanması gerektiği, 1985 yılında hernekadar tahsilat

tesbiti yapılmamışsa da, otobüste iki yolcuya bilet kesilmediğinin tesbit edilmesi sonunda tutanak tanzim edildiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, otobüsle yolcu taşımacılığı yapan yükümlüler adına ortalama kâr haddi esasına göre belirlenen fark üzerinden 1985 yılı için kusur cezalı katma değer vergisi tarh edilmesinden doğmuş olup, temyiz istemi tarhiyatın terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen diğer hususlar da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu madesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamakta, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. bendinde Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 20. madesinin 1. bendinde de "teslim ve hizmet işlemlerinde matrah bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün otobüsle yolcu taşımacılığı yaptığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan hükümler uyarınca, bu faliyetteki katma değer vergisi matrahı, bu hizmetin karşılığını teşkil eden bedel olup bu bedelin yükümlünün defter ve belgelerine göre tesbiti mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda gelir vergisinde bir oto kontrol müessesesi olan ortalama kâr haddi esesına göre matrahının tesbitinde ve bu matrah üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatın terkini yolundaki Mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden, temyiz isteminin reddine 19.9.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1988/4806
Karar No :1990/2946

Özeti: İhracatçı firmanın ilgili dönemde yaptığı ihracat sonucu haksız katma değer vergisi iadesi alma fiiline, "menfaat karşılığı düzenledikleri sahte fatura ve makbuzlarla" iştirak ettikleri anlaşılan firma adına 213 sayılı Yasanın 338. maddeleri uyarınca kaçakçılığa iştirak cezası kesileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Otomotiv ve Kimya Endüstrisi Ltd.Şti.

İstemin Özeti : İhracatçı İntercam İhracat İthalat Makina ve Kimya Sanayi Dış Ticaret Anonim Şirketinin Ağustos/1985 döneminde yaptığı ihracat sonucu haksız katma değer vergisi iadesi alma fiiline iştirak ettiği nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlık konusu iştirak cezasının aslını oluşturan ve ihracatçı firma adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin mahkemelerinin 11.5.1988 gün ve E:1987/650, K:1988/489 sayılı kararıyla terkin edildiği, bu durumda; yükümlü şirket adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının dayanaksız kaldığı, gerekçesiyle terkin eden, İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 11.5.1988 gün ve 1988/490 sayılı kararının; kaçakçılığa iştirak edildiği hususunun inceleme raporuyla saptandığı, kesilen cezada kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının kanuna uygun olduğu savunularak, temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; ihracat teslimleri ve teslimlere ilişkin hizmetlerin ve yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna olduğu, 2. fıkrasında ise bu istisnaların uygulanması ile ilgili esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edileceği, aynı yasanın 32. maddesine ise yukarıda sözü edilen 11. madesi uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilmeyen katma değer vergisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit olunan esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde ise "Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" hükmü getirilmiştir.

Yükümlü kuruluşun 1985 yılı işlemlerinin kaçakçılığa iştirak yönünden incelenmesi sonucunda düzenlenen ve bir örneği dosyada bulunan 2.5.1986 tarih 1.045.181.131.TL. karşılığı çatal, kaşık, tavla ve suni deriden mamul terliği İnal-Pa Ltd. Şirketinden, sözü edilen şirketin bu malları ..... Otomotiv, Kimya Sanayi Ltd.Şti. ile Kardeş Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketinden, bu firmaların da Bimsan Büro Makinaları Sanayi Ticaret Pazarlama ve Limited Şirketinden satın almış gibi göründüğü, bu halkanın Selim Levent Şark Sanayi ve Ticaret Firmasına kadar dayandığı, böylelikle yükümlü şirketin de dahil olduğu bir grup şirketin menfaat karşılığında düzenlemiş oldukları sahte fatura ve makbuzlarla ihracatçı firmanın gerçek dışı ihracat nedeniyle Katma Değer Vergi iadesi alma fiiline iştirak ettikleri saptanmıştır.

Uyuşmazlık konusu iştirak cezasının aslını oluşturan ve İntercam İhracat İthalat Makina Kimya Sanayii Dış Ticaret Şirketi adına Ağustos 1985 dönemine ilişkin olarak salınan cezalı Katma Değer Vergisinin İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin E:1987/650, K:1988/489 sayılı kararı ile kaldırıldığı gerekçesiyle iştirak cezası dava konusu kararla kaldırılmış ise de, bu kararın bozulması istemiyle yapılan başvuru üzerine açılan ve Danıştay 7. Dairesinin E:1988/4628 sayılı dosyasında yer alan belgelerin incelenmesinden bu kuruluşa mal temin eden firmaların kestikleri faturaların gerçeği yansıtmadığı ve ihraç olunduğu ifade edilen malları üretmedikleri ve hiçbir mal alış vergisinin olmadığı anlaşıldığından gerçekte satın alınmayan mallar için ödenmeyen katma değer vergisinin 3065 sayılı Kanunun 32. maddesine göre kendilerine iade edilmesine olanak bulunmadığı cihetle haksız yere yapılan katma değer vergisi iadesinin geri alınması için yapılan tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığından bozulması gerekmektedir.

Bu nedenle temyiz konusunu teşkil eden bu kararın da aynı nedenlerle bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

İhraç konusu malın yurt içinden temininde aracı firma durumunda bulunan yükümlü şirketin mal sattığı ihracatçı firmanın, haksız yere katma değer vergisi iadesi aldığı nedeniyle anılan firma adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 11.5.1988 gün ve E:1987/650 K:1988/489 sayılı kararı, Dairemizin 1.10.1990 gün ve E:1988/4628 K:1990/2947 sayılı kararı ile ihraç konusu malın yurt içinden temini ile ilgili faturaların gerçeği yansıtmadığı, gerçek anlamda mal tesliminin ve katma değer vergisi ödemesinin söz konusu olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle bozulmuş bulunmaktadır.

Bu nedenle;yukarıda anılan Daire kararımızda belirtilen gerekçe ve nedenlerle ihracatçı firmaya ihraç konusu malı temin eden firma

durumunda bulunan yükümlü şirket adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338. maddesi uyarınca kesilen kaçakçılık cezasında Kanuna aykırılık bulunmadığından, aksi yolda tesis olunan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 1.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1988/3691
Karar No :1990/3311

Özeti: Bazı aylarda vergi indirimi fazlalığından dolayı sonraki dönemlere devreden katma değer vergisi bulunmasının, uyuşmazlık döneminde noksan beyan edildiği saptanan verginin ikmaline engel olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Endüstri ve Tic. A.Ş.
2- Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü.

İstemin Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak Ekim 1985 dönemi için yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; uyuşmazlık dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinde anılan döneme ait vergi indiriminin 698.605. lira fazla gösterildiği ve alışlardan iade edilen mallara ilişkin 309.693 lira katma değer vergisinin hesaplanan katma değer vergisine ilave edilmediğinin saptandığı, yükümlü tarafından; 1985 yılının Ocak, Şubat, Nisan, Temmuz, Eylül ve Ekim ayları için aleyhine farklar bulunduğu, diğer aylarda ortaya çıkan lehindeki farkların inceleme raporuna aksettirilmediği, esasen uyuşmazlık dönemi sonu itibariyle vergi indirimlerinin fazlalığı sebebiyle idareden alacaklı olduğu iddia edilmekte ise de; defter ve belgelere göre beyannamelerde gösterilen miktarlarda yükümlünün kendi aleyhine hatalar var ise bu hataların 213 sayılı Kanunun 116-126 maddeleri hükmü uyarınca düzeltilmesinin idareden istenebileceği, bu nedenle diğer aylar için verilen beyannamelerde bildirilen miktarlarda kendi aleyhine de hatalar bulunduğu iddiasının, inceleme raporuyla noksan beyan edildiği tesbit edilen farklar üzerinden yapılan tarhiyatı kusurlandırıcı nitelikte görülmediği, diğer taraftan yükümlü şirkete ait 1985 yılı katma değer vergisi beyannamelerinin incelenmesinden, bazı aylarda vergi indirimi fazlalığından dolayı sonraki dönemlere devreden katma değer vergisinin takip eden aylarda hesaplanan vergilerden indirildiği ve Aralık 1985 ayında 3.163.424 liraya düşen sonraki dönemlere devreden katma değer vergisinin hesaplanan katma değer vergisinden indirilmek üzere 1986 yılına aktarıldığının anlaşıldığı, bu duruma göre bazı

aylarda vergi indirimi fazlalığından dolayı sonraki dönemlere devreden katma değer vergisi bulunmasının uyuşmazlık döneminde noksan beyan edildiği saptanan verginin ikmaline engel olmadığı, cezaya gelince; noksan beyanın defter belgeler üzerinden tesbit edilmiş olması ve toplama hatalarından kaynaklanmış bulunması nedeni ile yükümlüye kasıt izafe edilemiyeceğinden, olaya kusur cezası uygulaması gerektiğinden bahisle vergi aslını aynen kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle tarhiyatı değişiklikle onayan İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 28.4.1988 gün ve 1988/646 sayılı kararının, idare tarafından; 213 sayılı Kanunun 344. maddesi hükmü uyarınca kaçakçılık cezasının aynen onanması yükümlü tarafından ise; diğer aylarda olduğu gibi uyuşmazlık dönemine ilişkin beyannamelerin düzenlenmesinde de hatalar olduğu gerçek durumun (doğru beyanname düzenlenmesi halinde oluşan rakamların) vergi mahkemesine sunulan listede gösterildiği, bu listeye göre ödenecek vergi doğmadığı ileri sürülerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Karşılıklı temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü şirketin 1985 yılı kanuni defter ve belgelerinin katma değer vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen raporda ocak, şubat, nisan, temmuz, eylül, ve ekim dönemlerinde fazladan katma değer vergisi indirimi yaptığının saptanması üzerine beyan dışı bırakılan vergi nedeniyle yapılan ikmal tarhiyatının aynen onandığı, kesilen kaçakçılık cezasının ise kusura çevrildiği anlaşılmaktadır.

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 hiçbirisine girmeyen taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, taraflarca temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından her iki taraf temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, hüküm altına alınan vergi ve ceza tutarı üzerinden binde dört oranında ve 10.000. liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından, vergi mahkemesince karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının yükümlü şirketten alınmasına 24.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/4184
Karar No :1990/3566

Özeti: Vergi aslı terkin edilmesi halinde geç tahakkuk nedeniyle kusur cezası kesilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....Ciklet ve Gıda Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : 1985 Temmuz ayına ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda, indirilen katma değer vergilerinin kanuni defterlerine kaydedilmediğinin tesbit edildiğinden bahisle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun kayıt düzenine ilişkin 54/1. maddesinde, katma değer vergisi mükelleflerinin tutulması mecburi defter kayıtlarını bu verginin hesaplanmasına ve kontrolüne imkan verecek şekilde düzenleyecekleri, bu kayıtlarda vergi konusu işlemlerin maliyeti, vergisiz tutarları, hesaplanan vergi, indirilebilir vergi matrahları, vergiden istisna edilen işlemlerin indirim hakkı tanınan ve tanınmayanlara göre mahiyeti ve ayrımı ile hesaplanan indirilebilir vergi miktarı, indirim konusu yapılmayacak işlemlerin niteliği ve bu işlemlerle ilgili vergi miktarları ve matrah ve indirim miktarlarındaki değişmelerle ödenen, terkin edilen ve iade olunan vergilere ilişkin bilgilerin bulunmasının gerektiği aynı kanunun indirimin belgelendirilmesi başlıklı 34/1. maddesinde ise, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisi alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir denildiği, yukardaki maddelerden anlaşıldığı üzere katma değer vergisi mükelleflerinin mal ve hizmetlere ilişkin ödedikleri katma değer vergilerini indirebilmeleri, ödenen vergiye ait vesikaların kanuni defterlere kaydedilme ve tutulması zorunlu defter kayıtlarının bu verginin hesaplanmasına imkan verecek şekilde düzenlenme şartına bağlı olduğu , davacı şirket temsilcisi tarafından dava dilekçesinde, inceleme elemanınca düzenlenen 22.8.1985 günlü tutanakta adı geçen yevmiye defterinin günü gününe tutulan ve katma değer vergisi hesaplamalarını sağlayan defter olmayıp, sadece kayıtların genel kaydı için kullanılan bir icmal yevmiyesi olduğu, şirketçe günlük kasa uygulaması paralelinde işlemlerin nevini, ödenen katma değer vergisi ile tahsil edilen katma değer vergisi miktarlarını gösteren noter tasdikli kasa yevmiyesi adlı defterin ve ayrıca emtia alış ve satışlarının gösterildiği hesaplanan ve indirilecek katma değer vergisinin görüldüğü ve aylar itibariyle hesaplanmasının sağlandığı ayrı bir emtia yevmiye defteri tutulmuş olduğundan bahisle inceleme elemanınca iddia edildiği gibi, kanuni defterlere intikal etirilmeyen hasılat olmadığı ileri sürüldüğünden ve bu iddialar işin mahiyeti itibariyle defter ve belgeler üzerinde bilirkişi ince-

lemesi yapılmasını gerektirdiğinden mahkemenin 30.1.1987 günlü ara kararı ve ekindeki yazı ile ibrazı istenilen defter ve belgelerin incelenmesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, davacı şirketce yevmiye defteri, defteri kebir ve günlük kasa defteri yanında kasa yevmiyesi, emtia yevmiyesi defteri, poliçe defteri, senedat defteri adı altında defterlerin tutulduğu ve kanuni sürelerinde tasdik edildiği günlük kasa defterinin 202 sayfasında "görüldü 22.8.1983" kaydını ihtiva eden şerh yanında ayrıca imza ve mühür bulunduğu ve anılan tarihe kadar bu deftere işletmenin kasa ile ilgili mumamelelerinin günü gününe yazıldığı, şirketin veresiye emtia alış ve satışlarıyla ilgili olarak alış ve satış faturalarını ve bu faturalarda gösterilen katma değer vegilerini emtia yevmiyesine tarih sırasıyla kaydetmekte aylık toplamlar halinde de yevmiye defterine intikal ettirmekte olduğu, emtia yevmiyesinin 25. sayfasının 13.8.1983 tarihi itibariyle inceleme elemanınca 22.8.1985 tarihinde imzalandığı ve mühürlendiği gözönünde bulundurulduğunda emtia yevmiyesinin 13.8.1985 tarihine kadar işlendiği, kasa yevmiyesine ise nakit olarak yapılan emtia alış ve satışlarına ait faturalar, nakit olarak yapılan ödeme ve tahsilatlar ve yine nakit olarak ödemesi yapılan giderlerin fatura sırası ile işlendiği ve aylık toplam halinde yevmiyesine kayıtlı bulunan alış faturalarındaki katma değer vergisinin 2.953.683,- lira ve kasa yevmiyesine kayıtlı alış faturalarındaki katma değer vergilerini ise 18.727,- lira olmak üzere toplam verginin 2.972.407.- lira olduğunun tesbit edildiği, bu durumda emtia alış ve satışlarıyla ilgili faturaların ve bu faturalarda gösterilen katma değer vergilerinin emtia yevmiyesine ve kasa yevmiyesine tarih ve sırasıyla 13.8.1985 tarihine kadar kaydedildiği anlaşılmakta olduğundan, gerek emtia yevmiyesi ve gerekse kasa yevmiyesi defterinin aynı kanunun 183. maddesindeki yevmiye defteri mahiyetinde ve kanuni süresinde noterlikçe tasdik edildiği ve ayrıca bu defterlere kaydedilen muamelelerin aylık toplamlar halinde yevmiye defterine intikal ettirilmekte olduğundan olayda 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 54. ve 34/1 maddesinde öngörülen usul ve kanuni defterlere kaydedilmek şartı yerine getirilmiş bulunduğundan, aksi düşünceden hareketle indirimden yararlandırılmamak suretiyle yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 11.6.1987 tarih ve 316 sayılı kararının yükümlü şirketin 1985 yılı yevmiye defterinin 22.8.1985 tarihi itibariyle 30.6.1985 tarihine kadar işlendiği, bu tarihten sonra işlenmediğinden, 3065 sayılı Kanunun 34/1. maddesi uyarınca kanuni defterlere işlenmeyen faturalarla ilgili katma değer vergilerinin mahsubu mümkün olmadığı bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu 34. maddesinin 1. fıkrasında "yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartı ile indirilebilir" hükmü yer almıştır.

Söz konusu madde hükmü ile katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi iki koşula bağlanmış bulunmaktadır. Bunlardan birincisi indirim konusu yapılacak verginin alış faturası veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmiş olması, ikincisi sözü edilen belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş bulunmasıdır.

Olayda yükümlü şirketce, Temmuz 1985 dönemi katma değer vergisi beyannamesinde indirilen yurt içinden sağlanan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası ve benzeri belgelerle tevsik edilmesine rağmen bu belgelerin kasa defteri dışındaki kanuni defterlere 30.6.1985 gününden itibaren işlenmediği hususu 21.8.1985 günü şirket nezdinde düzenlenen tutanakla sabittir. Mahkeme tarafından defterler üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise günlük kasa defterine kaydedilen muamelelerin aylık toplamlar halinde yevmiye defterine intikal ettirildiği belirtilmekte, Vergi Dairesi Müdürlüğü ise bu hususun aksini iddia ve tevsik etmemektedir.

Bu durumda anılan belgelerin 1985 yılında bütün kanuni defterlere işlendiği ve yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca yükümlü kurumun katma değer vergisi indirim hakkının bu yıl içinde doğduğunun kabulü zorunludur.

Diğer taraftan katma değer vergisinde vergi indirimi mükellefiyete bağlı bir görev ve hak olduğundan, sadece belgelerin bütün defterlere aynı takvim yılı içinde geç yazılması, mükelleflere kanunen tanınan bu hakkın ortadan kaldırılmasına neden olamaz.

Bu nedenlerle yükümlü şirket indirim konusu yaptığı katma değer vergisine ilişkin belgeleri 1985 yılında kanuni defterlerine kaydettiğine göre tarhiyatın yapıldığı sırada indirim hakkı bulunduğundan salınan vergide isabet görülmemiştir.

Ancak yükümlü katma değer vergisi indirim hakkı bulunmadan daha önceki dönemlerde bu hakkını kullanmakla, bu dönemler için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinin 2. fıkrasında yazılı "sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine" neden olduğundan olaya ceza uygulanması yerinde ise de, olayın oluş şekli ve yükümlünün vergi kaçırma kastı bulunmadığı hususuda gözönünde tutulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekli olup kaçakçılık cezasının Mahkemece terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin vergi aslı yönünden reddi ile kararın vergi aslına ilişkin kısmının onanmasına, ceza yönünden

ise temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulmasına 16.11.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/4373
Karar No :1990/3691

Özeti: Salt mahsup işleminin vergi dairesine ait bir görev olduğu, yükümlülerin bu işlemi beyanname üzerinde kendiliğinden yapamayacakları gerekçesiyle kusur cezalı olarak tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Porselen San.A.Ş.

Karşı Taraf : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Eylül 1985 ayına ait katma değer vergisi beyannamesinde ihracat teslimlerine ait katma değer vergisinin mahsubu yoluyla eksik tahakkuka sebebiyet verdiğinin inceleme raporu ile tesbiti üzerine eksik beyan tutarında salınan verginin ve kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın; tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporunda Eylül 1985 katma değer vergisi beyannamesinin 26 ncı sütununda önceki dönemlere ait vergi indirimi olarak beyan edilen 11.400.120.- liranın nereden kaynaklandığı hususunda herhangi bir açıklık bulunmadığından ayrıca bu meblağın içinde yer alan 5.101.813,-liranın Ağustos 1985 beyannamesinin 32. sütununda yer aldığı dava dilekçesinde ileri sürüldüğünden mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 7.4.1987 tarihli bilirkişi raporunda davacı şirketin Eylül ayına ait katma değer vergisi beyannamesini düzenlerken önceki dönemelere ait vergi indirim tutarı olan 5.101.813,- lirayı, ihracattan dolayı alacaklı olduğu 6.298.308,- lirayı da ilave etmek suretiyle Eylül ayında 11.400.121, lira indirim gösterdiği böylece tahakkukun gereken 141.850.- lira verginin tahakkuk etmediği, ekim ayına da 6.150.450,lira katma değer vergisi devri gösterdiği, oysa böyle bir devir bulunmadığının belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde vergi ziyaının mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiğinin açıklandığı, bu itibarla eksik tahakkukun tamamlanmasında ve davacı adına aynı kanunun 348 inci maddesi gereğince kusur cezası kesilmesinde kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı, davacı vekilinin 413 Sayılı Muhasebat Genel Tebliğine göre yapılması zorunlu olan mahsup işleminden sonra ortada ödenecek vergi kalmadığından vergi ziyaından söz edilemeyeceği iddiasına da, aracı firmanın ihracatçı firmadan ihracat dolayısıyla alacaklı olduğu kat-

ma değer vergilerinin mahsup işlemlerinin muhasebat tebliğleri gereğince vergi dairesince yapılmasının asıl olması, bu gibi işlemlerin yapılması hususunun vergi dairesinin tasarrufunda bulunması, beyanname üzerinde yükümlüler tarafından bizzat yapılmasının usul ve kanuna aykırı olması karşısında itibar edilemeyeceği gerekçesiyle reddi yolundaki İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 18.6.1987 günlü, E:1986/154, K:1987/530 sayılı kararının katma değer vergisi beyannamesinin tanzimi sırasında yapılan hatanın verginin ziyaına neden olmadığı, zira şirketin ürünlerini ihraç eden Cam Pazarlama A.Ş.'nin bağlı olduğu vergi dairesine başvurarak ihraç edilen ürüne isabet eden katma değer vergilerinin mahsubunu istediği, 409 Seri Nolu Muhasebat Genel Tebliği uyarınca mahsubun yapılması zorunlu olduğundan, ilgili dönemde ödeyecekleri katma değer vergisinden düşüldüğünde geriye vergi borcu kalmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü şirketin Ağustos, Eylül, Ekim 1985 aylarına ait beyannamelerde hata yapması sonucu eksik katma değer vergisi tahakkukuna sebebiyet verdiği, mahsup işlemlerinin Muhasebat Genel Müdürlüğü tebliğleri uyarınca Vergi Daireleri tarafından yapılması gerektiği, mükelleflerin beyannameler üzerinde mahsup işlemleri yapmasının usul ve kanuna aykırı olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına Eylül 1985 döneminde tahakkuk eden vergi miktarının 44.469.228,-TL vergi indirimi toplamının ise 44.327.381,-TL olması dolayısıyla indirimden sonra kalan 141.856,-TL'nın kusur cezalı olarak ikmalen salınmasından doğmuştur.

Yükümlü, Katma Değer Vergisi beyannamesini düzenlerken vergi indirimlerinin ayrı ayrı gösterildiği sütunların doldurulması sırasında hata yapıldığını, ihracat istisnası nedeniyle iadesi gereken Katma Değer Vergisinin, ödenecek Katma Değer Vergisinden mahsubunun istendiğini, mahsubu "istenilen bu tutarın beyannamenin" önceki dönemlere ait indirim sütununa yazıldığını, bunun sonucu olarak hesaplanan Katma Değer Vergisinin ihracat istisnası nedeniyle iadesi gereken vergi tutarından indirildiğini, vergi dairesince bu tutar üzerinden yapılan tahakkukta noksanlık olmuş ise de; ödenecek vergi tutarında eksik ödeme olmadığını ve dolayısıyla vergi ziyaından söz edilemiyeceğini ileri sürmektedir.

Vergi Mahkemesince yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi ve Katma Değer Vergisi kapsamı dışında bulunan tutarın var olup olmadığının saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, düzenlenen raporda; "yükümlünün 1965 Ağustos ayına ait katma değer vergisi beyannamesini düzenlerken ihracat istisnası nedeniyle mahsubu istenilen katma değer vergisini Ağustos ayında indirilecek katma değer vergisi toplamına ekleyerek, indirilecek katma değer vergisini fazla hesapladığı, böylece Eylül ayına devreden katma değer vergisini fazla saptanmak suretiyle Eylül ayına ait katma değer vergisinin noksan tahakkuk ettirilmesine neden olduğu" ifade edilmiş, bu rapora vaki itiraz ise mahkemece varit görülmemiştir.

Ancak, dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; 1985 Ağustos ayında Cam Pazarlama A.Ş. tarafından ihraç edilen ürüne isabet

eden katma değer vergisinin iadesini istemesi nedeniyle, yükümlü tarafından, Ağustos ayı katma değer vergisi beyannamesi düzenlenirken, Temmuzdan intikal eden indirilecek vergi ile Temmuz'da gerçekleşen ihracat nedeniyle indirilmesi gereken verginin toplamının önceki dönemlere ait indirim olarak yazıldığı sonuçta Eylül dönemine intikal eden verginin bulunduğu, Eylül ayı Katma Değer Vergisi Beyannamesi düzenlenirken, Ağustos'tan intikal eden indirilecek vergi ile Eylül ayında ihraç edilen ürünlere isabet eden Katma Değer Vergisinin mahsubu sonucu, sonraki döneme intikal eden 6.156.456.-TL'nın kaldığı anlaşılmıştır. Eylül ayında mahsubu gereken tutar, önceki aylardan intikal eden indirilecek vergi olduğuna göre, ödenmemiş vergiden ve vergi ziyaından söz edilemez. Yükümlünün ihracatı gerçekleşmiş, Katma Değer Vergisi Kanununa göre ihracat istisnası nedeniyle mahsup edilecek vergiden sonra vergi borcu kalmamıştır.

Bu nedenle cezalı tarhiyatın onanmasında isabet görülmediğinden, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen vergi mahkemesi kararının bozulması ve tarhiyatın terkini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinin 2 nci bendi hükmü uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan ikinci fıkrasında ihracat istisnası uygulaması nedeniyle ihracatçılara veya ihraç edilmek şartıyla ihracatçılara mal teslim eden imalatçılara yapılması gereken iadelerde; hak sahiplerince kendilerinin veya mal veya hizmet satınaldıkları mükelleflerin katma değer vergisi veya diğer vergi borçlarına mahsubu telep edildiği takdirde inceleme raporu ve teminat aranılmaksızın mahsup işlemi yapılacağı belirtilmiş, iade ve mahsubun şekli de (uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan) 413 (M) seri No'lu Muhasebat Genel Tebliğinde açıklanmıştır.

Gerek ihracatçılar, gerekse ihraç edilmek şartıyla ihracatçılara mal teslim eden imalatçılar hakkında ihracat istisnası nedeniyle "hak kazandıkları" iadeler dolayısıyla talep halinde herhangi bir şarta bağlı olmaksızın mahsup işleminin yapılması sözü edilen yönetmelik hükmünün bir gereğidir.

İhtilaf, Ağustos 1985 döneminden itibaren verilen katma değer vergisi beyannamelerinde, ihraç edilen mallara isabet eden katma değer vergilerinin beyanname üzerinde indirime tabi tutulduğu, vergi dairesince yapılması gereken bu işlemden dolayı eksik tahakkuka sebebiyet verildiğinden bahisle Eylül 1985 dönemi için ikmalen kusur cezalı katma değer vergisi salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

Olayda, yükümlü şirketin 25.9.1985 tarihinde verilen Ağustos 1985 beyannamesinde bu döneme ve önceki döneme ait vergi indirim miktarı ile Temmuz 1985'te ihraç kaydıyla Cam Pazarlama A.Ş.'ne satılma ve bu şirketçe aynı dönemde ihraç edilen mallara ait olup Temmuz 1985 beyannamesi eki 23.8.1985 tarihli dilekçe ile yükümlü şir-

ketin katma değer vergisi borcundan mahsubu istenen 3.649.876,- liranın da indirim konusu yapıldığı, bu nedenle Eylül 1985 dönemine devredilmesi gereken 5.101.813.- lira katma değer vergisine Temmuz 1985'te mahsubu istenen 3.649.876,- liranın da ilavesiyle 8.751.689,- lira devir gösterildiği anlaşılmakta yani bir önceki dönemde ihracının gerçekleştiği konusunda hiç bir tereddüt ve ihtilaf bulunmayan, 16.9.1985 tarihli düzeltme fişiyle iadesi yapılan miktar, Eylül 1985 dönemine indirilemeyen katma değer vergisi olarak devredilmiş bulunmaktadır. Öte yandan yine yükümlünün Eylül 1985 dönemi beyannamesini de bu defa Ağustos 1985'te Cam Pazarlama A.Ş.'ye ihraç kaydıyla sattığı mallar nedeniyle adı geçen şirketin ihracatı gerçekleştirip iadeye hak kazanarak süresinde verdiği ilgili dönem beyannamesi eki dilekçe ile yükümlü şirketin katma değer vergisi borcundan mahsubunu istediği 2.648.431.- lira katma değer vergisini de (ki bu miktar da 2.10.1985'te düzeltme fişiyle iade edilmiştir.) indirimlere dahil etmek suretiyle verdiği ve bu miktar önceki dönemden devreden 8.751.689.-lira ile toplandığında 11.400.120,- lira ettiği, bu tutarın Eylül 1985 dönemi indirimi olarak beyannamede yer alması dolayısıyla Ekim 1985'e 6.156.456.- lira devir kaldığı Eylül' de indirimlerden sonra ödenecek katma değer vergisi kalmadığı görülmektedir.

Temmuz, Ağustos, Eylül ve Ekim 1985 dönemlerinde Cam Pazarlama A.Ş. aracılığıyla ihracı gerçekleştirilerek süresinde ilgili dönem beyannamelerinde beyan olunan ve aynı tarihlerde verilen dilekçelerle mahsupları talep edilen katma değer vergilerinin toplam 17.676.281,- lira olup, vergi dairesince bu miktarın 141.856.- liralık bölümü Eylül 1985 ve 12.621.905,- lirası da Ekim 1985 için olmak üzere ikmal tarhiyatı konusu yapılmış, 4.912.524,- liralık bölümü ise yükümlünün 25.11.1985 günlü dilekçesi üzerine vergi dairesince tahakkuk fişi üzerinde tasrih edilmek ve ödeme esasında nazara alınarak mahsuba tabi tutulmak suretiyle tahsilat yapılmış ve bu miktar (Diğer dönemlere ilişkin aynı yanlışlıktan kaynaklandığı halde) yükümlüden aranmamıştır. Zaten yükümlü şirketin beyannamede hesaplanan katma değer vergisinden indirdiği söz konusu miktarları her defasında vergi dairesine dilekçe ile bildirdiği, nitekim vergi dairesinin de tahakkuk fişlerinde ilgili dönemlerdeki mahsupların Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğünden geleceğini belirttiği açıktır.

Bu durumda tahakkuku yapmak, vergi dairesine ait bir görev olup, her türlü done verildiğine göre eksik tahakkuka yükümlünün sebep olduğundan söz edilemeyeceği gibi, mahsuba tabi tutulacağı yükümlü tarafından dilekçe ile ayrıca belirtilen ve vergi dairesince de tahakkuk fişinde açıkça gösterilen miktarın beyannamenin "önceki dönemlere ait vergi indirimi" adlı 26 nolu sütunda indirime tabi tutulması biçiminde gerçekleşen şekil hatasının, ihracatın gerçekleştiği ve ihracatçı firmanın mahsup ve iadeye hak kazandığı konusunda kuşku bulunmadığı, sonradan tamamı gerçekleşen mahsup işlemlerinin istem üzerine yapılmasının zorunlu bulunduğu (bir kısmının da olay tarihinde yapıldığı) hukuki gerçeği karşısında, doğmamış bir vergi borcunun salt mahsup işleminin vergi dairesine ait bir görev olduğu, yükümlülerin bu işlemi beyanname üzerinde kendiliğinden yapamayacakları savı ile ve kusur cezalı olarak istenmesi mümkün değildir.

Açıklanan duruma nazaran, vergi mahkemesince cezalı tarhiyatın kaldırılması gerekirken, yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuki

isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 21.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/3346
Karar No :1990/3521

Özeti: 1985 Aralık ayında "Tahakkuk" ettirilen elektrik giderlerinin "ödendiği" ayda katma değer vergisi beyannamesine dahil edilmesi olanağı bulunmadığı, "tahakkuk" ettirildiği tarihte beyanının yerinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nevşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına Aralık/1985 dönemi için inceleme raporuna göre salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, verginin konusunu teşkil eden işlemlerin sayıldığı 10. maddesinde ise, malın teslimi veya hizmetin ifasının (elektrikte tahakkukun yapılması) vergiyi doğuran olay olarak tanımlandığı, bu nedenle 1985/Aralık ayında tahakkuk ettirilen elektrik giderlerinin ödendiği ayda Katma Değer Vergisi Beyannamesine dahil edilme olanağı bulunmadığı, nitekim bilirkişi tarafından incelenen defter ve belgelere göre elektrik bedellerinin tahukkuk ettirildiği tarihlerde beyan edildiğinin saptandığı, bu durumda yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 3.3.1987 gün ve 1987/134 sayılı kararının; inceleme raporuna dayalı olarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 13.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/1725
Karar No :1990/3300

Özeti: 1985 takvim yılı gider vergisinin vergi mahkemesince onanması üzerine 213 sayılı Yasanın 112. maddesi uyarınca tarh edilen ve; 14.1.1982 tarihinde yürürlüğe giren Kanun Hükmünde Kararnamede yer almayıp, daha sonra yürürlüğe giren gecikme faizinin kararnamede yer alan ve alınmaması öngörülen diğer zam ve cezalardan hafif olduğundan bahisle KHK kapsamında mütalaa ile terkin edilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sirkeci Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .... Müşavirlik Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.nin tasfiyesi ile görevli İstanbul 1. No'lu Tasfiye Kurulu Başkanlığı.

İstemin Özeti : Yükümlü adına salınan 1985 yılına ilişkin gider vergisinin Vergi Mahkemesince tasdiki üzerine Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 3 üncü bendi uyarınca tarh edilen gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında Kanun Hükmündeki 35 sayılı Kararnamenin (37 sayılı K.H.K.'nin 10 uncu, 40 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin 9 uncu, 53 sayılı K.H.K.'nin 9 uncu maddesiyle değişik) 18 nci maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca tasfiyeye tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiler adına sözkonusu faaliyetleri ile ilgili olarak vergi mükellefi veya sorumlusu sıfatıy-

la, tasfiye dönemi içinde herhangi bir suretle tespit edilen veya edilecek matrahlarla tasfiyenin başlangıcından önce tespit veya tarh edilmekle birlikte henüz kesinleşmemiş olan matrahlar üzerinden salınacak vergi, resim ve harçlara vergi cezaları ve gecikme zammı uygulanamıyacağı, vergi kanunlarına aykırı hareketlerinden ötürü mahkemelerce kendilerine veya kanuni temsilcilerine ceza kesilemiyeceğinin hüküm altına alındığı, 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 112/3 üncü maddesinde ise, açtıkları dava sonucunda, haksız çıkan mükelleflerin, ihtilaflı kısmın kesinleşmiş veya ödenmemiş olan miktarı üzerinden... 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizini de aynı süre içinde ödemek mecburiyetinde olduklarının belirtildiği, her ne kadar maddede gecikme faizi terim olarak geçmiyorsa da yasa koyucu tarafından daha ağır mahiyetteki kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları ile kesinleşmiş vergiler için sözkonusu olan gecikme zammının alınmaması öngörüldüğüne göre, mahiyeti itibariyle bunlardan daha hafif olan gecikme faizinin alınmasının yasanın amacına uygun olmayacağı, bu nedenle gecikme zammı teriminin gecikme faizini de kapsadığının kabulünün yerinde olacağı, bu durumda, tarh edilecek vergilere uygulanacak kusur, ağır kusur ve kaçakçılık cezası ve gecikme zamlarının Tasfiye Kurulundan alınmaması hükme bağlandığından dava açılması nedeniyle tahsili geciken vergiler için talep edilen ve gecikme zammı oranında alınan gecikme faizinin de 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18 nci maddesi gereğince alınmaması gerektiği gerekçesiyle kabul ederek, gecikme faizini terkin eden İstanbul 15. Vergi Mahkemesinin 28.1.1987 günlü, E:1986/58; K:1987/66 sayılı kararının, gecikme faizinin 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 Sayılı Kanunla değişik 112. maddesi 3 üncü bendi uyarınca istenildiği, gecikme zammı olmadığından 35 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı dışında kaldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkındaki Kanun Hükmündeki 35 sayılı kararnamenin 18 inci maddesine göre, salınacak vergi, resim ve harçlara vergi cezaları ve gecikme zammı uygulanmayacağı öngörülmüş olduğundan, tecil faizi gecikme zammının da aynı madde içinde mütalaa edilerek, yazılı gerekçeyle terkininde isabetsizlik görülmemiştir.

Vergi Dairesi temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

T.C. Anayasasının 73. maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlüler Kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Yani kanunsuz vergi olmaz. Diğer yandan vergi hukukunda da bir konuda vazedilen yaptırımlar, düzenlemeler kıyas yoluyla başka bir konuda uygulanamaz. 35 Nolu, Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 14.1.1982 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiş olup, 18 inci maddesinde "...tasfiye dönemi içinde herhangi

bir suretle tesbit edilen veya edilecek matrahlarla, tasfiyenin başlangıcından önce tesbit veya tarh edilmekle birlikte henüz kesinleşmemiş olan matrahlar üzerinden salınacak vergi, resim ve harçlara vergi cezaları ile gecikme zammı uygulanmaz.." şeklindeki hükümde "gecikme faizi" yer almadığı gibi, 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesine 2791 Sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle eklenen ".... açtıkları dava sonucunda haksız çıkan mükellefler, ihtilaflı kısmın kesinleşen ve ödenmemiş olan miktarı üzerinden, Vergi Mahkemelerinde dava açma süresinin son gününü takip eden aybaşından itibaren, 6183 Sayılı Kanuna göre tesbit edilen tecil faizi oranında bir faizi de; aynı süre içinde ödemek mecburiyetindedirler" şeklindeki hüküm ise 1.1.1983 tarihinde (yani daha sonra) yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Bu durumda Mahkemece 35 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer almayan ve sözkonusu kararnamenin yürürlük tarihinden yaklaşık bir yıl sonra yürürlüğe giren yasa hükmü ile uygulanmaya başlayan gecikme faizinin, mahiyeti itibariyle anılan kanun hükmünde kararnamede yer alan , ancak alınmaması öngörülen diğer zam ve cezalardan daha hafif olduğundan bahisle, kanun hükmünde kararname kapsamında kabul edilerek terkininde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 23.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/2881
Karar No :1990/3448

Özeti: Anonim Şirketin ödenmeyen vergi borcu nedeniyle şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı, bu tarihte şirketi temsile yetkili bulunmadığı iddiası ile yönetim kurulu üyesi tarafından açılan davada; vergi alacağı Anonim Şirketten istendiğine göre davacının hak ve menfaatinin ihlali söz konusu olmadığından davanın ehliyetten reddi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Tempo Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 1985 Temmuz, Ağustos, Eylül dönemi katma değer vergisi borcundan

dolayı şirket adına düzenlenip davacı adına gönderilen ödeme emrine karşı açılan davada; uyuşmazlığın Tempo Giyim Sanayi Anonim Şirketinin katma değer vergisi beyannamesini süresinde vermesine rağmen vergisini ödemediğinden bahisle düzenlenen ödeme emrinin 4.12.1985 gün ve 1401 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesine göre 1.1.1985-31.1.1985 tarihleri arasında şirket hisselerini devir ve temlik ederek ortaklıktan ayrılan ve şirketle ilişkisi bulunmayan davacıya tebliğ edilmesinden doğduğu, idare savunmasında, şirket nezdinde yapılan incelemede ticaret sicili gazetesine göre Genel Kurulun yapıldığı adreste şirketin tanınmadığının tespit edildiğini belirtmekte olduğu halde, şirketin bilinen adreslerde aranmasına karşılık bulunamadığına dair herhangi bir delilin ibraz edilmediği, Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde tebliğ yapılacak kimselerin sayıldığı, davacı ise, 1.1.1985 - 31.1.1985 tarihleri arasında mevcut hisselerini devrederek şirketten ayrılmış olduğundan, şirketin borcundan dolayı sorumlu tutulamıyacağı gerekçesiyle tebliğ işleminin iptaline karar veren İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 31.3.1987 tarih ve 1987/303 sayılı kararının; şirketin 1.1.1985 tarihinde topyekün devredildiği ve bu durumun Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, şirketin hayali ihracat olayına karıştığı ve hakkında inceleme yapıldığı, genel kurulun yapıldığı yerin arsa olduğu ve arsa sahiplerinin şirketi tanımadıkları, şirketi devir alanlar da belirtilen adreslerde bulunamadığından, şirketin devrininde hayali olduğu kanaatine varıldığı, şirket yetkililerinin Ticaret Sicili Gazetesinden başka herhangi bir evrak ibraz etmedikleri ileri sürülerek bozulması ve ödeme emrinin tasdiki istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü savunmada bulunmamıştır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Tempo Giyim Sanayi Anonim Şirketinin ödenmeyen katma değer vergisi borcunun yönetim kurulu başkanından tahsili için düzenlenen ödeme emrinin sözü edilen kişinin 1.1.1985 tarihi itibariyle şirketle ilişiğinin kesildiğinden bahisle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Dairesi savunmasında "Ticaret Sicili Gazetesinde genel kurulun yapıldığı belirtilen Taksim Turan Cad. Yenihan Sok. 13/1 nolu yerin arsa olduğu, sahiplerinin yükümlü şirketi tanımadıkları, sözü edilen gazetede, hisseleri devraldığı bildirilen şahısların da mevcut olmadığının saptandığı belirtilmekte olmasına karşın, vergi mahkemesi kararında bu hususda herhangi bir araştırma yapılmamıştır.

Gerçi vergi dairesinin belirttiği adres ile 21.11.1985 günü genel kurulun yapıldığı yer olarak bildirilen "Taksim Yeni Kafa Sokak 60/1" nolu adres farklı farklı ise de; yeni hissedarların hiçbirisinin tanınmaması ve hatta mali polis tarafından dahi bulunamaması yapıldığı iddia olunan genel kurul hakkında kuşku uyandırmaktadır. Öte yandan yükümlü hisselerini devrettiğine ilişkin herhangi bir belge de ibraz edebilmiş değildir.

Bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile salt Ticaret Sicili Gazetesine itibar olunup, başkaca bir araştırma yapılmaksızın ödeme emrinin iptali yolunda verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Abdülkadir Özkesici'nin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinde idari işlem ve eylemlerden dolayı menfaatleri ihlal veya hakları muhtel olanlar tarafından dava açılır.

Olayda Tempo Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ödenmiyen 1985 yılı Temmuz, Ağustos, Eylül dönemi katma değer vergisi borcu nedeniyle şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı bu tarihte şirketi temsile yetkili bulunmadığını iddia eden davacı tarafından kişisel dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi alacağı Tempo Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinden istendiğine göre davacının filhal hak ve menfaatlerini ihlal eden bir idari işlem bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken yazılı gerekçe ile tebliğ işleminin iptaline karar verilmesinde usul ve yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 8.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1990/5302
Karar No :1990/3335

Özeti: 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davanın 2576 s.y. 6/b ve 2575 sayılı Yasanın 24/j maddeleri karşısında, birinci derecede vergi mahkemesinde çözümleneceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı.

Davanın Özeti : Gayrimenkulleri üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvuruya yasal süre içinde cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin dilekçede yazılı nedenlerle iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk incelemeyi yapan Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakındaki Kanunun 6. maddesinin (b) bendinde, Vergi Mahkemelerinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları çözümleyecekleri, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (j) bendinde ise Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerini reddine ilişkin istemlerinin ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da dava konusu edileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda davacı gayrimenkulleri üzerine konulan haczin kaldırılması için Vergi Dairesi Müdürlüğü ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvuruya kanuni süresi içinde cevap verilmemek suretiyle zımmen tesis edilen ret işleminin iptalini istemektedir. Davacı tarafından yapılan bu başvuruyu 2575 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 24. maddesinde yer alan ve şikayet yolu olarak kabul edilen düzenleme içinde görmek mümkün değildir. Zira anılan yasada yer alan "şikayet yolu" Vergi Usul Kanununun 124. maddesinde düzenlenen ve istenen yada tahsil edilen bir vergiye itiraz süresi geçtikten sonra vergilendirme hatası bulunduğundan bahisle yaptıkları düzeltme istekleri reddolunanların Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na başvurabileceği bir yol olup, olayda bu madde kapsamında mütalaâ edilebilecek nitelikte bir tarhiyat yada tahsil olunmuş bir vergi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanmasından doğan haciz işleminin iptali talebiyle açılan davanın, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 24. maddesinin j bendinde sözü geçen "Danıştay'da ilk derecede görülecek dava" niteliğinde olmadığı anlaşıldığından, iş bu davanın görev yönünden reddine, dosyanın bu uyuşmazlığı çözümlemekle görevli Ankara Vergi Mahkemesine gönderilmesine 25.10.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/356
Karar No : 1990/3668

Özeti: "Vergi Mahkemelerinin, 20. madde hükmü uyarınca, re'sen araştırma ilkesinden hareketle gümrük vergisine ilişkin bulunan bu ihtilafta" kendiliğinden kıymet araştırması yapabilecekleri Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı.

İstemin Özeti : İzmir Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 28.6.1984 gün ve 908 sayılı beyanname kapsamı "Ohler Marka Yuvarlak Otomatik Testere Makinası"nın model yılının ve kıymetinin idarece saptanması sonucu yükümlü şirket adına ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerini; Uyuşmazlık konusu Ohler Marka Tip KA-630 ve 7790 imal numaralı makinanın 9.3.1984 gün ve 4344 sayılı faturasında; 6.000,- DM bedelle ithal edildiğinin ve imal yılının 1970 olduğunun belirtildiği, sözü edilen eşya kıymetinin idarece araştırılması sonucunda ise; imalatçı firma tarafından aynı tip ve seri numaralı eşyanın model yılının 1979 ve bu yılın ihraç fiyatının ise 115.000,- DM olarak bildirildiğinin saptandığı, öte yandan; yükümlü şirketin imalatçı firmadan temin ettiği 13.5.1985 günlü yazıda ise; ithal eşyasının kıymetinin 40.300,- DM olarak belirtildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, ithal eşyasına ilişkin olarak üç ayrı fiyatın ortaya çıkması karşısında, eşyanın ithalinde iyi niyetle hareket edilmediği ve düşük beyanda bulunulduğu sonucuna varıldığı, bu durumda; idarece, imalatçı firma nezdinde yapılan araştırma ile eşyanın model yılının 1979, kıymetinin ise 115.000,-DM olduğuna ilişkin tespitin kabulünün uygun olacağı gerekçesiyle tasdik eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 7.4.1986 gün ve 1986/140 sayılı kararının; ithal eşyasının model yılının 1970 olup, 1979 yılında revizyona tabi tutulduğu, faturada belirtilen kıymete itibar edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık İzmir Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünce tescili yapılan 28.6.1984 gün ve 908 sayılı tahakkuk kağıdı muhtemiyatı "ohler" marka yuvarlak otomatik testere makinası için beyan edilen kıymetin düşük bulunması üzerine idarece tespit edilen kıymet üzerinden ek tahakkuk yapılmasından doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin 1. fıkrasında ithal eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu belirtilmiş 1. fıkrasında normal fiyat birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olarak tanımlanmıştır.

Olayda, vergisi uyuşmazlık konusu Ohler marka, 7790 seri nolu Ka 630 model otomatik, yuvarlak testere makinasının Kurt Steiger Worksevgmaschinen GMBH firmasından 9.3.1984 gün ve 4344 nolu fatura ile 6.000,- DM fiyat ile satın alınarak yurda getirildiği, fatura bedeli üzerinden gümrük vergisi ve resimleri ödenmek suretiyle fiili ithalinin yapılmasından sonra idarece Frankfurt Başkonsolosluğu Ticaret Müşavirliğinden eşyanın kıymetinin tespit edilmesinin istenilmesi üzerine müşavirlikçe imalatçı Ohler firması ile yapılan temas sonunda adı geçen firmaya ait 12.2.1983 günlü yazının gönderildiği söz konusu yazıda Ka 630 tip. 7790 seri nolu Ohler marka otomatik testere makinasının model yılının 1979 olduğu ve FOB fiyatının 115.000 DM bildirilmesi üzerine bu fiyat esas alınarak amortisman

indirimi yapıldıktan sonra bulunan 51.026 Dm fiyat üzerinden ek tahakkuk yapıldığı, yükümlü tarafından dava dilekçesine ek olarak sunulan aynı imalatçı firmanın 13.5.1985 sayılı yazısında ise makinanın imal yılının 1970 ve fiyatının 40.300 DM olduğunun bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümü Ohler marka yuvarlak otomatik testere makinasının model yılı ve buna göre gümrük vergi ve resimleri esas olacak kıymetin tespitine ilişkin olup imalatçı Ohler firmasının yukarıda sözü edilen 12.2.1985 ve 13.5.1985 günlü yazılarında eşyanın gerek model yılına gerekse fiyatına ilişkin olarak verilen bilgiler arasında büyük çelişki bulunduğundan uyuşmazlığın çözümü için bu çelişkinin giderilmesi ve eşyanın gümrük vergisine esas olacak normal kıymetinin tesbiti gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinde "Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar" hükmü yer almış bulunduğundan Vergi Mahkemesince maddede sözü edilen resen araştırma ilkesinden hareketle eşyanın model yılının ve model yılına göre gümrük vergisine esas olacak kıymetinin araştırılarak tesbiti zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden Vergi Mahkemesince uyuşmazlığın çözümü için gerekli araştırma ve inceleme yapılmadan ve dosyadaki belgeler arasındaki çelişki giderilmeden karar verildiği anlaşıldığından ek tahakkukun onanmasına ilişkin olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile eksik incelemeye dayanan temyiz konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ithal olunan Ohler marka ve TİP-KA-630-7790 imal numaralı yuvarlak otomatik testere makinesinin model yılı ile model yılındaki kıymetinin tespitine ilişkindir.

Sözü edilen eşyaya ait 9.3.1984 gün ve 4344 sayılı faturada; eşyanın model yılı 1970, fiyatı ise 6.000.- DM olarak belirtilmektedir. İdarenin, dış temsilciliğimiz aracılığı ile imalatçı firma nezdinde yaptırdığı araştırmada, imalatçı firmadan elde edilen ve dosyada mevcut olan 12.2.1985 tarihli yazıda ise; bu eşyanın model yılının 1979, satış fiyatının ise 115.000.- DM olduğu belirtilmekteyse de, yükümlü şirketin, satıcı firma aracılığı ile aynı imalatçı firmadan temin etiği 13.5.1985 ve 16.5.1986 tarihli yazılarda, eşyanın 1970 yılında imal olunduğu, bedelinin 40.300.- DM olduğu ancak, 1979 yılında bu eşyanın revizyona tabi tutularak elektrik aksamının komple yenilendiği ve satış bedelinin 44.000.-DM olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Mahkemesince, imalatçı firmanın 12.2.1985 tarihli yazısında belirtilen yıl ve değer esas alınarak karar verilmişse de, aynı firmanın 16.5.1986 tarihli yazısından, söz konusu eşyanın 1979 yılında revizyona tabi tutulması nedeniyle modelinin 1979 olarak bildirildiği ve bu meyanda yenilemeyle ortaya çıkan yeni değerinde bildirildiği anlaşılmaktadır. İmalatçı firma bu yazısıyla fatura ve 12.2.1985 tarihli yazısı arasında model yılı itibariyle ortaya çıkan çelişkiyi gidermiş, revizyonlu eşanın fiyatını da mantıklı bir şekilde açıklamış bulunmaktadır.

Hernekedar 16.5.1986 tarihli yazının mahkemeye ibraz edilmeyip temyiz dilekçesi ekinde verildiği anlaşılmakla, karar safhasında bu belgenin dosyada bulunmaması nedeniyle mahkemenin dosyadaki bilgi ve belgelere göre yaptığı değerlendirmeyi kusurlandıracak bir yönü bulunmamakta ise de, beyanı mahkeme kararının dayanağını teşkil eden imalatçı firmanın çelişkiyi giderici ve tamamlayıcı nitelikteki diğer beyanının dikkate alınmaması vergide gerçeklik ve hakkaniyet ilkelerine uygun düşmeyeceğinden, temyiz safhasında ortaya konulan yeni delilin mahkemece de değerlendirilmesinde ve yeniden bir karar verilmesinde hukuksal yarar görülmektedir.

Bu nedenle; temyiz isteminin kabulüne, kararın bozulmasına 20.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1987/39
Karar No :1990/3776

Özeti: Hazine avukatının duruşmada idareyi temsil yetkisi bulunduğu, kendi imzası ile temyiz dilekçesi düzenleyemiyeceği, yani itiraz ve temyiz yoluna başvuramayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Oto Yedek Parçaları İthalat ve İhracat Ltd.Şti.

İstemin Özeti : Tekirdağ Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 18.4.1985 gün ve 30 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyanın beyan olunan kıymetinde idarece saptanan noksanlık üzerinden yükümlü şirket adına ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerinin istenmesi için düzenlenen ödeme emrinin iptal eden Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 11.11.1986 gün ve 1986/200 sayılı kararının, dilekçede belirtilen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü firma adına işlem gören 18.4.1985 gün ve 30 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyanın beyan olunan kıymetinin noksan görüldüğünden söz edilerek salınan 1.156.957.- liralık gümrük vergi ve resimlerinin tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen 7.3.1986 gün ve 155/30-1103 sayılı ödeme emrinin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü ithal olunan eşyanın modellerinin eski olup, beyan edilen fiyatının o tarihteki normal fiyat olduğunu, Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığınca belirlenen 1985 yılı fiyatlarının kendisine uygulanamıyacağını ve dolayısıyla "böyle bir borcu olmadığı"nı ileri sürmekte ise de; yükümlünün beyan etmiş olduğu fiyatın eşyanın normal fiyati olup olmadığının, ya da normal fiyatına ne olması gerektiğinin saptanması tahakkuka itiraz safhasında incelenmesi gereken bir husus olup, "borcu olmadığı kavramı" içinde mütalaa edilemez.

Bu nedenle bu iddianın ödeme emrine itiraz safhasında dikkate alınmasına 6183 sayılı Kanunun 58 nci maddesi uyarınca olanak bulunmadığından, Bakanlık temyiz isteminin kabulü ile ödeme emrinin iptali yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Yükümlü şirket tarafından Tekirdağ Vergi Mahkemesinde açılan davanın duruşmasına Maliye ve Gümrük Bakanlığının temsilen katılan Hazine Avukatının, mahkemece verilen kararın bozulmasını isteği, temyiz olunan kararında Hazine Avukatına tebliğ edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

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. 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 Teşkilatı olmayan dairelerde ilgili şube amiri tarafından temsil olunacağı, Hazineyi ilgilendiren işlerde bu görevin Hazine Müşavir Avukatı ve avukatları tarafından yapılacağı ifade edilmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilatı ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesiyle de Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün 4353 sayılı Yasadaki hükümler çerçevesinde Devlet Hukuk danışmanlığı ve muhakemat hizmetlerini yürütmekle ödevli bulunduğu hükme bağlanarak, aynı hükümler korunmuştur.

Bu hükümlerden; yükümlülerin adlarına salınan vergiler ve kesilen cezalara ilişkin davalarda, davalı tarafı idari birimin veya bağlı bulunduğu Bakanlığın oluşturacağı, bu davalara ait savunma ve

hazırlanacak temyiz dilekçelerinin daire amirleri tarafından imzalanarak sunulacağı, hazine müşavir avukatı veya avukatlarının sadece idari yargı yerlerinde yapılacak duruşmalarda Hazineyi temsil yetkilerinin bulunduğu, yasanın hazine müşavir avukatı ve hazine avukatlarına itiraz ve temyiz yoluna başvurmada yetki tanımadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yasanın bizzat idareye tanıdığı bu yetkinin, hazine avukatı tarafından kullanılması suretiyle yapılan temyiz başvurusunun incelenmesine olanak bulunmadığı gibi aynı hükümler karşısında, mahkeme kararının hazine avukatına tebliğ edilmesinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 25. maddesinde yer alan, "kararların onaylı bir örneğinin taraflara tebliğ edilmesi gerektiği" kuralının, taraflardan birisini Maliye ve Gümrük Bakanlığının oluşturduğu vergi davalarına ilişkin kararların, sözü geçen tarafa tebliğ edilmesi gerektiği biçimde anlaşılması zorunluluğu nedeniyle yasaya aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle; mahkeme kararının Maliye ve Gümrük Bakanlığına tebliğ edilmek ve süresi içinde temyiz isteminde bulunulduğu takdirde dosyanın tekemmülünden sonra Danıştay'a gönderilmek üzere Tekirdağ Vergi Mahkemesine gönderilmesine 22.11.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/351
Karar No :1990/849

Özeti: Otogarda taksi işletmeciliği izni verilecek kişilerin saptanmasında, ihaleye çıkarma yada kura çekme gibi işlemlerin uygulanması gerektiği, bu normal ölçüler kullanılmıyarak tamamı kişisel nitelikte ve nesnel olmıyan değerlendirmelerin kullanılmasında yasalara uyarlık olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ereğli Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... ve arkadaşları

İstemin Özeti : Davacıların Belediye Otogarında yaptığı taksi işletmeciliği izninin iptal edilmesine ilişkin Belediye Encümeninin 9.7.1988 gün ve 776 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı, davacıların öteden beri belediye otogarında taksi dolmuşculuğu yaptıkları, belediye tarafından inşa edilip hizmete sunulan yeni otogarda kendilerine hat verilmeyerek işletme izinlerinin iptal edildiği, belediyelerin belediye sınırları içinde çalışan araç sahiplerinden düzenli çalışmayanları ve çalışmaktan yasaklamak yetkisine sahip oldukları ancak, davalı belediye tarafından davacılara verilmiş olan işletme izinlerinin iptal edilebilmesi için hukuken geçerli bir nedenin bulunması gerektiği, davalı idarenin takdir yetkisini objektif ve hizmet esas ve ilkelerine ve kamu yararı amacına uygun kullanmadığının açık olduğu, araç modeline göre seçim yapılmasının hiç bir dayanağı bulunmadığı gibi öteden beri taksi işletmeciliği yapan davacılar arasında da dosyada mevcut sabıka kayıtlarından tümünün sabıkasız olduğu ve kötü ahlaklı kişinin bulunmadığı anlaşıldığından, davacılara belediyece açılan yeni otogarda hat verilmeyerek izinlerinin iptal edilmesine ilişkin dava konusu kararın neden ve amaç yönünden hukuka uyarlığı bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin Konya İdare Mahkemesinin 14.12.1988 gün ve 990 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 Sayılı Belediye Yasasının 19. maddesinin 5. bendinde Belediyelerin belediye sınırları içinde, toplu taşımacılıkla ilgili konularda tekel hakkında sahip olduğu, ancak aynı maddede belediyelerin gerek gördüğü takdirde bu hakkı bir ayrıcalık oluşturmamak kaydıyla özel sektöre yaptırabileceği kurala bağlanmıştır.

Davada ise, eski otogarda izinli taksi işletmeciliği ile uğraşan davacı kişilere, yeni otogarda bu izinli taksi işletmeciliği haklarını kullanma olanağı tanımayan belediyenin işleminin davaya konu uyuşmazlık oluşturduğu anlaşılmaktadır.

İdarece, kapatılan eski otogarda taksi işletmeciliği yapan kişilere, yeni otogarda taksi işletmeciliği izni verilmesi zorunluluğu yoksa da, yeni otogarda taksi işletmeciliği yapacaklara izin verilirken araç modellerinin ve işleticilerinin ahlaki durumlarının idarece değerlendirilmesi gibi genel ve nesnel olmayan ölçülere dayanılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda idare yeni otogara belirli sayıda taksi işletmeciliği izni verilecek kişilerin saptanmasında ihale açılması veya kuraya başvurulması gibi nesnel ölçüleri kullanması gerekirken tamamen kişisel nitelikte ve nesnel olmayan değerlendirmelerin kullanılmasıyla oluşturulan idare işleminde yasalara uyarlık bulunmadığı açıktır.

İdare işleminin bu yönden iptal edilmesi gerekirken, başka gerekçelere dayanılması yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, Konya İdare Mahkemesinin 14.12.1988 gün ve 990 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.9.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında temyiz sebepleri gösterilmiş ve aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 2. fıkrasında, temyiz incelemesi sonunda karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise, kararın düzeltilerek onanmasına karar verileceği belirtilmiştir.

İdare Mahkemesi kararındaki maddi yanlışlıkları düzelterek onamaya yetkili olan temyiz merciinin, mahkeme kararındaki esas gerekçeyi genişletebileceğini veya asıl gerekçeye ek gerekçeler koyabileğini de kabul etmek gerekir. Bir başka anlatımla, asıl gerekçenin

genişletilmesi veya bu gerekçeye ek gerekçe konulması durumlarında mahkeme kararının bozmak yerine bu genişletilmiş veya ilave edilmiş gerekçelerle onanması gerekeceğini kabul etmek gerekir.

Temyiz mercii, mahkeme kararının gerekçesini tümüyle yerinde bulmaz ve yeni bir gerekçe ortaya koyarsa kararın bu gerekçelerle yeniden incelenmek üzere bozulacağı da doğaldır.

Temyiz konusu İdare Mahkemesi kararının esas gerekçesi Dairemizce benimsenmekle beraber, bu gerekçeye ilave bazı gerekçelerinde konulması, yani asıl gerekçenin genişletilmesi lüzumu hissedilmiş ve bu ek gerekçeye göre yeni bir karar verilmek üzere İdare Mahkemesi kararı bozulmuş bulunmaktadır. İzlenen bu yöntem, usul ekonomisine aykırı olduğu gibi yukarıda sözü edilen kanun hükmüne de aykırıdır. Mahkemece ortaya konulan asıl gerekçe temyiz merciince benimsendiğine göre bu gerekçeye ek gerekçeleri de koymak suretiyle temyiz isteğinin reddi ve mahkeme kararının onanmasının gerekeceği görüşü ile mahkeme kararının bozulmasına ilişkin karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/723
Karar No :1990/1465

Özeti: Merkez İlçe Belediyesinden kiralanmış olan büfenin kaldırılabilmesi için öncelikle büfenin bulunduğu sokağın hangi belediyenin yetki alanına girdiğinin belirlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının İzmir Merkez İlçe Belediyesinden kiraladığı büfenin kaldırılmasına ilişkin İzmir Büyükşehir Belediye Encümeninin 28.4.1988 gün ve 241 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; Uyuşmazlık konusu büfenin 3194 sayılı İmar Yasası kapsamına giren bir yapı niteliğinde olması nedeniyle kamuya ayrılmış sokağa yapılan el atmanın 3091 sayılı Yasa uyarınca yaptırılacak incelemeyle kaldırılabileceği, olaya 1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesi 10 ve 11. fıkralarının uygulanamayacağı ayrıca büfe yerinin Merkez İlçe Belediyesince davacıya kiralanmış olması nedeniyle ortada özel hukuk kurallarına göre yapılmış bir kira sözleşmesi de bulunduğundan bu yerin boşaltılması yolunda yargı kararı alınmadan, Büyükşehir Belediyesince alınan kararla boşaltılmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemi iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 27.12.1988 gün ve 1988/692, K:1988/1138 sayılı kararının; Büfenin

taşınır mal olduğu, boşaltılması ve kaldırılmasının Borçlar Yasasının 262/3 (b) bendine göre sağlanabileceği konunun 1580 sayılı Yasaya giren görevlerden olduğu, 3030 sayılı Yasanın 6. maddesi A fıkrasının (c) bendine göre Büyükşehir Belediyesinin görev alanına girdiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte gönülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının Merkez İlçe Belediyesinden kiraladığı yere yaptığı büfenin kaldırılması yolundaki İzmir Büyükşehir Belediye Encümenin 28.4.1988 gün ve 241 sayılı kararından doğmuştur.

3091 sayılı Yasa uyarınca taşınmaz mallara haksız ve korunmaya değer hakkı olmayan kişilerce yapılan elatmalar önlenebilir. Olayda ise, bu nitelikte bir el atma söz konusu olmayıp, aksine büfenin davacı tarafından kira sözleşmesine dayanılarak kullanıldığı, uyuşmazlığın da bu büfe yerinin hangi belediyenin yetki alanı içinde bulunduğunun saptanamayışından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin 10 ve 11. fıkralarında kamuya ait yerlerden gelip geçmeye, nakliye vasıtalarının işlemesine engel olacak, zarar veya rahatsızlık verecek veya kaza çıkaracak şeyleri kaldırmak bu gibi yerlerin geçici olarak işgal edilmesine izin vermek ve izinsiz işgalleri kaldırmak belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimine İlişkin Yasanın 6. maddesinin (A) fıkrasının (c) bendinde Büyükşehir içindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak ve yasaların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek, Büyükşehir Belediyesi görevleri arasında belirtilmiştir.

3030 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 3. maddesinde bulvar, cadde ve ana yolun en az üç şeritli karayolu olduğu tanımlanmıştır.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümü büfe yapılan yerin başka bir anlatımla kaldırılması istenen büfenin Merkez Belediyesi yetki alanı içinde mi yoksa Büyükşehir Belediyesi yetki alanı içinde mi bulundu-

ğunun saptanmasına bağlıdır. Çünkü büfe Büyükşehir Belediyesi yetki alanı içinde bulunduğu takdirde davacının büfeyi kaldırması ve Merkez Belediyesinden kendi yetki alanı içinde yeni bir büfe yeri verilmesini istemesi gerekir. Büfenin bulunduğu yer merkez belediyesi yetki alanı içinde bulunmakta ise bu takdirde Büyükşehir Belediyesinin bu yerle ilgili bir işlem yapmaya yetkisi olmayacağı açıktır.

Uyuşmazlık konusu büfenin bulunduğu sokağın hangi belediyenin yetki alanına girdiği ve buraya büfe yapma izninin hangi belediye tarafından verilebileceğinin bu kurallar gereğince saptanarak, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 10 ve 11. fıkralarına göre Büyükşehir Belediyesinin işlem yapmaya görevli ve yetkili olup olmadığına karar verilerek davanın sonuçlandırılması gerekirken, anılan kuralların olaya uygulanamayacağı gerekçesiyle davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 1. İdare Mahkemesinin 27.12.1988 gün ve 1988/1138 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 29.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/750
Karar No :1991/376

Özeti: Davacının, hal dışında toptan satış yapması nedeniyle çalışmasının durdurulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz isteminde bulunan : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı.

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının hal dışında toptan kuru soğan ve patates satması ve Hal Rüsumu ödememesi nedeniyle çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin 26.6.1989 gün ve 1603 sayılı Belediye Encümeni Kararını; davacının merkez işyerinin Ankara'da bulunduğu, gerek Ankara'daki, gerekse İzmir'deki şube şeklinde çalışan işyerinde sattığı kuru soğan ve patatesten dolayı satışlarını borsaya kayıt ettirerek kayıt ücretlerini Ankara Ticaret Borsasına ödediği, kuru soğan ve patateslerin birer borsa maddesi olduğu, belediyelerin borsaya giren maddelerin toptan satışlarının Hal'de yapılmasını zorlamaya yetkileri bulunmadığı, hal rüsumunun ödenmemesinin ancak tarhiyat konusu edilebileceği, işyerinin çalışmasının durdurulmasına neden olarak gösterilemiyeceği gerekçesiyle iptal eden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 9.1.1990 gün E:1989/37, K: 1990/2 sayılı kararının; Soğan ve patateslerin İzmir Borsasında işlem görmediği gibi davacının Ankara

Borsasında işlem gördüğünü ileri sürmesine karşın belgelerini ortaya koymadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

80 sayılı Yasanın 2. maddesi oyçokluğu ile Anayasanın 45. maddesinin 2. fıkrasına aykırı görülmeyerek işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık davacının Hal Yasası ve Yönetmeliğine aykırı olarak hal dışında toptan kuru soğan ve patates sattığı ve hal rüsumu ödemediği gerekçesiyle çalışmaktan alıkonulmasına ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının (58) numaralı bendinde korunması ve satılması sağlık ve veterinerlik yönünden denetimi gerektiren yiyecek maddelerinin topan alım ve satımının belediye denetiminde belirli yerlerde yapılmasını sağlamak için haller kurmak ve idare etmek belediyenin görevleri arasında yeralmış, parantez içinde ise borsa işlemleri yapılan yerlerde, borsa konusuna giren mallar hakkında özel Yasa kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir.

Öte yandan 80 sayılı Hal Yasasının 1. maddesinde belediye sınırları içindeki toptan satışların, 1580 sayılı Yasanın 58. maddesinin 15. bendine göre kurulan toptancı hallerinde yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen yasa kurallarına göre sağlık ve veterinerlik yönünden denetimi gereken yiyecek maddelerinin toptan satışlarının halde yapılması zorunlu olmakla birlikte, borsa kapsamındaki maddelerin satışları, bu zorunluluk dışında tutulmuştur.

Olayda ise, davacının satışı yaptığı malların borsa kapsamına alınabilecek mallardan olduğu ve davacının merkez işyerinin bulunduğu Ankara'da, borsa kapsamına alındığı anlaşılmaktadır.

Ancak söz konusu yiyecek maddelerinin İzmir Ticaret Borsası listesine yazılmaması karşısında, davacının şubesinin bulunduğu İzmir'deki satışlarının hal dışında yapılabileceği kabul edilemez.

Bu durumda, davacının İzmir'de hal dışında toptan satış yapması nedeniyle çalışmasının durdurulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3. idare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

80 sayılı Hal Yasasının 1. maddesinde, belediye sınırları içinde toptan satışların hallerde yapılacağı, 2. maddesinde, halde toptan satışların kooperatif ve kooperatif birlikleri, üreticiler ve aracılar tarafından yapılabileceği, 3. maddesinde haldeki yerlerin 2. maddesindeki önceliklere göre kimlere verileceğinin ve üreticinin hak ve yararının nasıl korunacağının yönetmeliklerle saptanacağı belirtilmiştir.

Yasanın üç ayrı maddesinde yeralan bu kurallar gerçekte birbirine ayrılmaz biçimde bağlı ve dava konusu olarak birlikte uygulanması gerekli bir kurallar bütünü oluşturmaktadır.

Toptan satışların hal dışında satılmasını yasaklayan ve haldeki yerlerinde ancak belirli kişilere verilebileceğini düzenleyen bu kurallar ise bir yandan, üreticinin malını istediği yerde en yüksek fiyatla satmasını engellediği için devletin bitkisel ve hayvansal ürünlerinin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesini sağlayacağını belirten Anayasanın 45. maddesi son fıkrası, diğer yandan serbest pazar ve rekabet koşullarını engelliyerek, fiyatın, halde satış yapanlara en yüksek kârı bırakacak düzeyde oluşmasına olanak sağlaması nedeni ile Anayasanın, devletin tüketicileri koruyucu çareleri getireceğine ilişkin 172. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle 80 sayılı Hal Yasasının üç ayrı maddesinde yeralan bu üç kuralın Anayasaya aykırı görülmesine karar verilerek Anayasanın 132. maddesinin uygulanması gerektiği görüşü ile usul yönünden karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/313
Karar No :1990/950

Özeti: Mezarlık içindeki dükkanın boşaltılması işleminin, tahsis biçiminin değiştirilmesinden mi yoksa kiracılık ilişkisinden mi doğduğunun belirlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Küçükçekmece tepe üstü mezarlığı içinde bulunan mezartaşı işleme dükkanının 7 gün içinde boşaltılmasına ilişkin bildirim ve mühürlenme işleminin iptali işlemi ile açılan davada; 6570 sayılı Yasanın 3151 sayılı Yasa ile eklenen geçici maddenin 3. fıkrası uyarınca yeni kira bedelinin kabul edilmemesi ve taşınmazın boşaltılmaması durumunda, icra memurluğundan, boşaltmanın istenileceği, bu yola başvurulmadığı gibi davacının istenilen kirayı yatırmış olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 1. idare Mahkemesinin 20.10.1988 günlü 907 sayılı kararının, 3151 sayılı Yasa uyarınca kira sözleşmesinin 31.7.1985 günü sona erdiği, kiracının yeni sözleşme yapmak üzere başvurmadığı, mezarlıkların kamu malı olması nedeniyle, belediyelerin bu yerleri kullanmaya izin verme ve gerektiğinde boşalttırma yetkisinin bulunduğu, ayrıca belediye ile aralarındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olması nedeniyle uyuşmazlığın adli yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürelen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının mezarlık içerisindeki mezartaşı işleme dükkanının 7 gün içinde boşaltılması ve bu amaçla mühürlenmesinden doğmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden mezarlık içinde bulunan bir kısım binaların yıkılarak mezarlık girişlerinin açılması ve yer kazanılması, 1580 sayılı Yasanın 70. maddesi 11. fıkrası uyarınca bu yerlerin tahsis biçimlerini değiştirilmesi gerektiği yolunda 4.12.1986 günlü 47585 sayılı olur bulunduğu, savunmalarda ise davacı ile olan kira sözleşmesinin 3151 sayılı Yasa uyarınca 31.7.1985 günü sona erdiği ve belediye'ye yeni sözleşme yapmak amacıyla başvurulmadığı belirtilmektedir.

Bu durumda öncelikle uyuşmazlığın, sözkonusu yerin tahsis biçiminin değiştirilmesinden mi, yoksa davacı ile Belediye arasındaki kiracılık ilişkisinden mi doğduğunun incelenerek bir karar verilmesi gerektiğinden, bu konu incelenmeden işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 20.10.1988 günlü E:1987/459, K:1988/907 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.9.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/1154
Karar No :1990/1163

Özeti: Davacının toptancı halinde verilen komisyoncu yazıhanesinin geri alınması nedeniyle, yazıhane ile doğrudan ilgili olarak yaptığı masrafların tazmini gerektiği müstahsillerle yaptığı bağlantılar nedeniyle yapılan masraflar müstahsillerden geri istenebileceğinden buna ilişkin tazminat isteminin reddi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Antalya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacıya, Antalya Toptancı Halinde verilen komisyoncu yazıhanesinin geri alınması nedeniyle uğradığı zararın karşılığı 74.905.000 liranın davalı idareden yasal faizi ile alınarak ödenmesi istemiyle açtığı davada; davalı idarece alınan güvence davalı idarece tahsil edilen sermaye, Ticaret ve Sanayi Odasına yapılan ödemeler, matbaa, Ticaret Sicili Gazetesi ve noter masrafları ile muhasebeciye ödenen paranın toplamı olan 261.151 liranın dava gününden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddi yolunda verilen 13.4.1989 gün, E:1989/52, K: 1989/256 sayılı kararın, üreticiye yapılan avans ödemeler ile yardımların kendisine ödenmesine karar verilmesi gerektiği öne sürülerek 2547 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Antalya toptancı halinde kendisine komisyoncu yazıhanesi tahsis edilen davacının bu tahsisin geri alınması sebebiyle uğradığı zararların tazmini talebiyle açtığı dava üzerine; davacının toptancı komisyoncu yazıhanesi ile doğrudan ilgili olarak yaptığı masrafların tazminine karar veren ancak müstahsil bağlantıları için müstahsillere yaptığı harcamalarla ilgili tazminat talebini o masrafların müstahsillerden geri istenmesi gerektiği sebebiyle reddeden Antalya İdare Mahkemesi kararı kanun ve usul hükümlerine uygun bulunduğundan temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. uncu maddesinin 1 nci fıkrasında belirtilen sebeplerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki sebepler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin reddiyle Antalya İdare Mahkemesi 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 Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Antalya İdare Mahkemesince verilen 13.4.1989 gün ve E:1989/52, K:1989/256 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 19.10.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Bir işyerinin açılması sırasında görünen ve kanıtlanabilen masrafların yanında, ayrıca seyahat giderleri ve iş ilişkileri çerçevesinde yapılan bazı giderlerde bulunulacağına kuşku yoktur.

Davacıda, idarenin kendisine işyeri ayırmasına güvenerek bir takım giderlerde bulunup zarara uğramıştır. Bu yönden kanıtlanamayan giderler içinde mahkemece ayrıca takdiren bir tazminat ödenmesi gerekir.

Bu nedenle kararın bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/942
Karar No :1991/75

Özeti: İşyerinin, bulunduğu yer bakımından çevre ve insan sağlığına zararlı olabileceği açık olduğundan ve su havzası içinde ve dereye göre kısa mesafede bulunduğundan kapatılarak, çalışmasının durdurulması işleminde yasa ve yönetmeliklere aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşi Taraf : ..... San.A.Ş.

İstemin Özeti : Davacıya ait işyerinin çevre sağlığını olumsuz yönde etkilediği gerekçesiyle, 87/341 sayılı GSM. Yönetmeliğinin 24. maddesi uyarınca çalışmaktan alıkonmasına ilişkin, GSM. İnceleme Kurulu kararı ile, bu karara dayanılarak işyerinin mühürlenmesine ilişkin işlemlerin iptali isteği ile açılan davada; adıgeçen işyerinin çevresine zararlı artık üretmediği ve çevresi için zararlı olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 29.12.1989 gün ve 1725 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacı işyerinin, içme ve kullanma suyu temin edilen su kaynakları havzasında yer almış olması nedeniyle kapatılmasına ilişkin işlemi, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesi kararının, işyerinin içme ve kullanma suyu temin edilecek olan Ömerli Barajı havzasında, göle göre uzun mesafeli koruma alanında bulunduğu ve işlemin yönetmelik kurallarına dayanarak oluşturduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Yasanın 23. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin nicelik ve nitelikleri Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde belirli 1, 2, 3, sınıf gayri sıhhi yerlerin açılış ve çalışmalarına ilişkin, her türlü iş ve işlemleri yerine getirme, izin verme işleyişlerini denetleme, gerektiğinde yasal yaptırımı uygulama görev ve yetkisini veren 19. maddesinde ayrıca bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak Büyükşehir Belediyelerine yönetmelikle düzenlemede bulunma yetkisi verilmiştir.

Buna göre 1, 2, 3, sınıf gayri sıhhi yerlerin sınıflandırma yetkisi dışında maddede yazılı durumları kapsayan ve anılan 19. maddenin uygulanmasını sağlıyan 87/341 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediyesi Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelikle verilen yetkiye dayanılarak çıkarıldığı açıktır.

Öte yandan davacı işyerinin su kaynaklarına uzak olduğunu öne sürmekte ise de, dava dosyasındaki bilgilere göre dava konusu işyerinin 1/25.000 ölçekli Ömerli İçme Suyu Havzası Çevre Düzeni Nazım İmar Planı ile 1/25.000 ölçekli Dudullu Çevre Düzeni Nazım İmar Planlarında "İçme ve kullanma suyu sağlıyan veya sağlıyacak olan su kaynakları havzası koruma alanındaki, dereye göre kısa, göle göre ise uzun mesafeli koruma alanında yer aldığı anlaşılmaktadır.

İçme ve kullanma suyu sağlanan veya sağlanacak olan yüzeysel su kaynaklarının korunması hakkındaki 13.3.1984 gün ve 18340 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikte su havzasındaki derelere su toplama yerine uzaklığına göre hangi koruma alanları kurallarının uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Dereye göre kısa mesafeli olan yerde yer alan işyerinin su havzasında kesin kirlenmeye neden olacağı kuşkusuz olup, burada olan işyerleri yönetmeliklere göre çevre ve insan sağlığı açısından çalışması sakıncalı olan yerlerden olduklarından çalışma izni verilmeyecek yerler arasında yer almaktadırlar.

Bu durumda; davacı işyerinin bulunduğu yer bakımından yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı çevre ve insan sağlığına zararlı olabileceği açık olduğundan, su havzası içinde ve dereye göre kısa mesafede olduğundan işyerinin kapatılarak çalışmasının durdurulması işleminde yasa ve yönetmeliklere aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan yargı yerine gönderilmesine 12.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/1253
Karar No :1990/1351

Özeti: Geçici süre için yerine belediye başkan vekilliği yapacak başkan vekilinin yet-

Temyiz İsteminde Bulunan : Eskişehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Geçici süre için yurtdışında bulunduğu sürede yerine vekâleten bakacak olan seçilmiş başkan vekili olan davacının başkan vekilliği yetkilerini kısıtlayıcı kurallar içeren Belediye Başkanı işleminin, 1580 sayılı Yasada seçilmiş başkan vekillerinin yetkilerinin kısıtlanabileceğine ilişkin kural bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesinin 20.3.1987 gün ve 82 sayılı kararının, 23 gün süre için yurtdışına giderken başkan vekiline yaptığı bildirimin, öneri içerikli olup, kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliği taşımadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Belediye Başkanı Vekili olan davacının yetkilerinin kısıtlanmasına ilişkin Belediye Başkanlığı işlemini iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesi Kararının, davacının dava açma ehliyetinin olmadığı, dava konusu edilen kararın hizmetin işleyişine ilişkin bir genelge olduğu, nitekim davacının da bir başka genelgeyle bu işlemi kaldırdığı, ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Eskişehir İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 19.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/1377
Karar No :1990/1468

Özeti: Amaç dışı kullanıldığı belirlenen içkisiz lokantanın işletme izninin iptal edilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Merkez İlçe Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının işletmekte olduğu içkisiz lokanta izninin bu yeri amaç dışı kullanması nedeniyle, iptaline ilişkin 10.5.1988 gün ve 2919 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; işyerinin izne bağlanan işle birlikte başka bir amaçla da kullanıldığının kabul edilebilmesi için amaç dışı çalışmasının değişik günlerde yinelenmesi ve süreklilik göstermesi gerektiği, bu durumun ise belli olmadığı gerekçesi ile iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 14.6.1989 gün ve K:1989/594 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Davacının işletmekte olduğu içkisiz lokanta ruhsatının iptaline ilişkin 10.5.1988 tarih ve 2919 sayılı Belediye Encümeni kararının bozulması talebiyle açılan dava üzerine, davacının işyerinde ismen tesbit edilen homoseksüelleri 70.000.- lira karşılığı bazı erkeklere satarken yakalandığı kendisinin daha öncede para karşılığı homoseksüelleri bazı erkeklere sattığının tesbit edildiği ancak bu işi hep yapıp yapmadığı belli olmadığı gerekçesi ile lokanta ruhsatını iptal eden Belediye Encümeni kararını bozan İzmir 1. İdare Mahkemesi kararı dava dosyasında mevcut zabıt ve belgelerden ve bizzat davacının da imzasını havi tutanaklardan kendisi de eşcinsel (homoseksüel) olan davacının lokanta ruhsatı ile işlettiği işyerini birçoğunun yaşı küçük bazısının da yaşı büyük eşcinselleri (homoseksülleri) satış yeri olarak kullandığı homoseksüel erkek satışı sırasında 3 kere ahlak zabıtasınca yakalanarak her seferinde işyerinin Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonu kararı ile 90 gün kapatıldığı, adıgeçen ve kendi ifadesinde homoseksüel olduğunu ifade eden dükkan sahibinin bu yeri eşcinsel (homoseksüel) erkek satışyeri olarak kullandığı eşcinsel (homoseksüel) erkeklerin ve dönmelerin bu yerde pazarlanmak yani satılmak üzere toplandıkları ve burada içki içip edebe ve ahlaka aykırı davranışlar ile gürültü yapmak sureti ile bütün çevreyi rahat-

sız ettikleri, son olarak ....., ..., ... ve .... isimli homoseksüelleri (erkek fahişeleri) ikisi 70.000.- liradan .... ve .... isimli şahıslara satarken yakalandığı erkek fahişe sattığı tesbit edilen davacının çiftini 70.000.- liradan adı geçenlere pazarladığı homoseksüel satışından 20.000.- lira komisyon aldığı tesbit ve tevsik edilmektedir.

Dava konusu işyeri ruhsatını iptal eden Belediye Encümeni kararında sayılan bu olaylar da belirtilmek suretiyle adı geçen lokanta ruhsatı iptal edildiği halde lokanta ruhsatını iptal eden bu belediye encümeni kararını dosyada mevcut bu olayları belgeleyen evrakı müsbite ve tutanaklara rağmen bozan İzmir 1. İdare Mahkemesi kararı; 1580 sayılı Belediye Kanunun 15. maddesi 3. ve 19. bendleri amir hükümlerine aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının işletmekte olduğu içkisiz lokanta izninin, geri alınması yolunda Belediye Encümenince verilen kararın iptaline ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin 2. fıkrasının 19. bendinde; belediye yasa düzen ve yasaklarına uymayan, yasaca izne bağlı iken izinsiz yapılan, beldenin esenlik, düzen, sağlık ve dirliğini bozan şeylere izin vermemek ve bunları yasaklamak belediyenin görevleri arasında sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının içkisiz lokanta izni ile işlettiği işyerinin 1983 yılından bu yana ahlak ve adaba aykırı davranışları alışkanlık haline getiren kimselerin toplantı yeri haline getirildiği, burada gürültülü eğlenceler düzenlendiği ve bira satışı yapıldığı ve böylece birahaneye dönüştürüldüğü, daha önce Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonunca üç ay süre ile kapatıldığı halde yine aynı biçimde çalışmaların sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda işyerinin ahlak ve adaba aykırı ve amaç dışı kullanılmasında süreklilik olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle davacının amaç dışı çalışmasının değişik günlerde yinelendiği ve süreklilik göstermediği gerekçesiyle iptal eden Mahkeme kararında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın mahkemeye geri gönderilmesine 29.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/868
Karar No :1990/1170

Özeti: 507 Sayılı Yasada belirtilen niteliklere sahip esnaf ve sanatkar olmayan sürücü adayı yetiştirenlerin sürücü esnaf derneği kurulması için yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Karşı Taraf : İstanbul Sürücü Adayı Yetiştirenler Esnafı Derneği Kurucular Heyeti

İstemin Özeti : İstanbul Sürücü Adayı Yetiştirenler Sürücü Esnafı Derneği kurulması için yapılan başvurunun reddine ilişkin 16 Mart 1987 gün ve 10.01/1-2374 sayılı işlemin; 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Yasasının 3. maddesinin 3. ve 4. fıkraları gereğince İdare Amirliğine başvurduklarını, amirliğin yapacağı incelemeden sonra görüşü ile birlikte 15 gün içinde belgeleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığına göndermesi üzerine Bakanlığın iki ay içinde izin verip vermediğini bildirmediği takdirde derneğin kendiliğinden kurulmuş olacağını, kurumların hepsinin Esnaf ve Sanatkarlar siciline kayıtlı olduğu ve bu nedenle de tacir olmadıklarını iddia ederek iptali istemiyle açılan davada; Trafik Yasası ve yönetmeliği kuralları içinde sürücü adayı yetiştiren sürücülerin bazı niteliklere sahip olmaları gerektiği ve aynı zamanda da diğer şoför esnafından ayrı bir özellik gösteren bir meslek dalı olduğu, bununla birlikte Taşıt Sürücüleri Kurs Yönetmeliğinin Tanımlar başlığını taşıyan 4. maddesindeki tanımlardan bu kurslarda görevli olan eğiticilerin bu görevlerini bir ticari faaliyet olarak değerlendirmeye olanak bulunmadığı düşünülerek bu gerekçeyle dernek kurma isteklerinin reddinde hukuka uygunluk görülmediğinden dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara 1. İdare Mahkemesinin 15.2.1989 gün ve E:1987/449, K:1989/231 sayılı kararının, dernek kurma isteminde bulunan bu kişilerin 507 sayılı Yasaya göre değil ancak 2908 sayılı Yasaya göre dernek kurabilmelerinin mümkün olduğu, 507 sayılı Yasaya göre bir derneğin kurulabilmesi için kurucuların yasanın 2. maddesinde belirtildiği gibi tacir niteliğini kazanamayacak derecede gelir elde etmeleri gerektiği, esnafın yanında çalışanların esnaf siciline kayıt yaptırabileceğini ve bu nedenle yanlarında çalışanların sicile ve de derneğe kayıt yaptırmalarının mümkün bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : İstanbul Sürücü Yetiştirenler Sürücü Esnafı Derneği kurulması yolundaki talebin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, dava konusu işlemi iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dava ve temyiz dosyası incelendi.

Sürücü adayı yetiştiren sürücü esnafın; 507 sayılı Yasanın 2. maddesi kapasamında olmasına, yapılan faaliyetin sürücü kursu ile ilgili olmamasına, binnetice bu esnafın tacir sayılmamasına binaen dava konusu işlem sebep bakımından mevzuata aykırı ve işlemin iptaline ilişkin karar yerindedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Yasasının 1. maddesinde Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Derneğinin tanımı yapılmakta, 2. maddesinde de bu dernekler anılan yasa kurallarına bağlı olması için gerekli niteliklerin neler olacağı belirtilmektedir.

Anılan yasanın 2. maddesinde ister gezici olsun, ister bir dükkan veya bir sokağın belli yerinde bulunsunlar, ticareti sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan kişilerin esnaf derneği kurabileceği belirtildiğine, davacının yaptığı işin ise vücut çalışmasına dayanmayıp daha çok sermaye ile birlikte yöneticilik ve iş idaresi gibi beyinsel bir emeğe dayandığı, bu nedenle maddede belirtilen niteliğe sahip olmadığı, yapılan işin 507 sayılı Yasada belirtilen esnaf ve sanatkarlar kapsamı içinde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca davacıların kazançlarının ve sermayelerinin esnaf veya sanatkar sayılmalarını gerektirecek ölçüden daha fazla olduğu, mesleklerini yerine getirmek için sahip olması gerekenden daha fazla sermayeye gerek duydukları ve ayrıca yine bu yasa kuralına göre geçimini sınırlı olarak şoförlükle sağlayan kimselerden olmadıkları anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen niteliklere sahip olmayan derneğin, 507 sayılı Yasa kurallarına göre kuruluş şekil ve esaslarını, gözönüne alarak aynı yasanın 3. maddesine göre isteme iki ay içinde yanıt verilmediği takdirde kendiliğinden kurulmuş olacağı şeklinde değerlendirmeye olanak yoktur.

Bu nedenlerle derneğin dernek kurma istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptalinde yasa ve yönetmeliğe uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 22.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/563
Karar No :1991/457

Özeti: Tıp Fakültesi İngilizce bölümü Öğrencilerinden, Türkçe bölümü öğrencilerine göre daha fazla (2 kat) harç tahsil edilmesi Hk.

Davacı : ....

Davalılar : 1-Başbakanlık
2- Milli Eğitim Bakanlığı
3-Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı

İstemin Özeti : 6.9.1989 günlü 20274 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 14.8.1989 günlü 89/14444 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yükseköğretim Öğrencilerinden Alınacak Harçlar ile Yüksek Öğrenin Kredi ve Yurtlar Kurumunca Öğrencilere Verilecek Harç Kredisi Hakkında Kararın 3 ve 5. maddeleri ile, bu maddelere dayanılarak Tıp Fakültesi İgilizce Bölümü öğrencilerinden, Türkçe Bölümü öğrencilerinden alınanın iki katı harç tahsil edilmesine ilişkin işlemin, Türkçe ve İngilizce bölümlerinde aynı öğretim üyelerinin ders verdiği, labaratuvar, dersane ve diğer yerlerin ortak olarak kullanıldığı, İngilizce bölümü öğrencilerinin iki kat harç ödemesini gerektiren bir neden bulunmadığı savıyla iptali istemidir.

Başbakanlığın Savunması : Davalı konumundan çıkarılmaları gerektiği, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 5. maddesi ile davacının yarar ilişkisi bulunmadığı, 1989 yılı için davacının ödemesi gereken harç tutarının 400.000.- lira olarak belirlendiği, bu miktarın, 1989 yılında Türkçe eğitim yapan tıp fakültelerinin cari maliyet bedeli olarak saptanan 5.234.280. liranın, 2547 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca alınması gereken 1/5 inden bile az olduğu tıp öğreniminin ingilizce olarak yapılması durumunda maliyet bedelinin,

öğreniminin İngilizce olarak yapılması durumunda maliyet bedelinin, buna bağlı olarak harç tutarının artmasının doğal olduğu, davacının ödemesi gereken paranın sadece 200.000. lirasının harç kredisi olarak karşılanmasının iptali istenen Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesi ile bir ilgisinin bulunmadığı savunulmuştur.

Milli Eğitim Bakanlığının Savunması: Harçlarla ilgili Bakanlar Kurulu Kararının düzenlenmesinde bir ilgileri bulunmadığı, bu nedenle davalı konumundan çıkartılmaları gerektiği, davacının, anılan Bakanlar Kurulu Kararının 5. maddesi ile kişisel bir yararının zedelendiğinden söz edilemeyeceği, davanın bu kısmının incelenmemesi gerektiği, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile bu karara dayanılarak Hacettepe Üniversitesince oluşturulan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunması : Başbakanlıkça ileri sürülen savlarla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, Tıp Fakültesi İngilizce bölümü öğrencisi olan davacı tarafından, 89-14444 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Yükseköğretim öğrencilerinden alınacak harçlar ile ilgili Bakanlar Kurulu kararnamesinin, yabancı dilde eğitim yapan yükseköğretim kurumlarında alınan harç miktarının yüzde yüz fazla olacağına dair 3. maddesi ile, başarısızlık nedeniyle normal öğretim süresi üstünde öğretim yapılan süreler için % 50 fazla harç alınmasını öngören 5. maddesinin ve tahsil işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararnamesi 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 46. maddesine dayanılarak ve bu madde hükümlerinin uygulanması amacıyla çıkarılmıştır. Davanın açılmasından sonra, 2547 sayılı Yasanın 46. maddesinde 418 sayılı KHK. ile değişiklik yapılarak harcın cari hizmet ödeneğine dönüştürüldüğü görülmekte ise de, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan yasaya göre incelenmesi gerekmektedir.

2547 sayılı Yasanın olay tarihinde yürürlükte bulunan 46. maddesinde her yıl öğrencilerin ödemek zorunda bulundukları harçların, öğrenim dallarının nitelikleri, süreleri ile yükseköğretim kurumlarının özellikleri gözönünde tutularak Bakanlar Kurulunca saptanacağı, öğretimin maliyet bedelinin beşte birini geçemiyeceği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere harç miktarının saptanmasında öğretim kurumlarının niteliği, süresi ve özellikleri dikkate alınmaktadır. Bu ölçütler, yasa hükmü değişiklikten sonra cari hizmet ödeneklerinin saptanmasında da korunmuştur. Her yüksek öğretim kurumunun niteliği, öğretim harcaması ve her öğrencinin kuruma maliyeti farklı olduğundan, harçların eşit alınmamasını da doğal karşılamak gerekir. Davacının öğrenimini ingilizce yaptığı tıp fakültesinde yüksek ücretlerle sözleşmeli yabancı öğretim üyesi çalıştırılması, yurt dışından İngilizce tıp kitabı ve video kaseti gibi ders malzemesi getirilmesi gibi nedenlerle, kuruma daha yüksek külfetler yüklediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle öğretim harcının %100 farklı olarak saptanmasında

yasanın amacına, koyduğu ölçülere ve hak ve adalet ölçülerine aykırılık bulunmaktadır.

Başarısızlık nedeniyle, normal öğretim süresi üstündeki süreler için harcın %50 fazla alınması konusuna gelince;

Davacının henüz normal öğretim süresini doldurmaması nedeniyle kendisi hakkında bu madde hükmünün uygulanması ve ek bir harç alınması söz konusu değildir. Bu durumda madde hükmü ile henüz güncel bir çıkarı zedelenmeyen davacının davanın bu bölümü ile menfaat ilişkisi yoktur.

Açıklanan nedenler davanın, Bakanlar Kurulu kararnamesinin 3. maddesi ile harcın tahsiline ilişkin bölümünün esas yönünden, normalin üstündeki eğitim için harcı düzenleyen 5. maddeye ilişkin bölümünün ise ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 11.3.1991 gününde davacı ve vekilinin gelmedikleri, davalı Başbakanlık ve Milli Eğitim Bakanlığı temsilcileri Sibel Erakman ile Bedirkan Yıldız'ın, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı vekili Av. Tijen Özay'ın geldikleri anlaşıldıktan, gelen tarafın savunmaları ile Danıştay Savcının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava konusu edilen karar Bakanlar Kurulunca alındığından ve 15. maddesinde de, Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca yürütüleceği belirtildiğinden her üç idarenin de davalı konumundan çıkarılmaları gerektiği yolundaki savları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığınca, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının dayanağı olan 2547 sayılı Yasanın 46. maddesinin 11.4.1990 gün ve 20489 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 418 sayılı KHK ile değiştirilerek, değişiklikten önce harç olarak isimlendirilen ödemenin cari hizmet ödeneği durumuna getirilmesi nedeniyle davanın konusunun kalmadığı ileri sürülmüşse de, davanın, yasanın, olay gününde yürürlükte bulunan kuralına göre çözümlenmesi gerektiğinden yerinde görülmemiştir.

Dava, Yüksek Öğretim Öğrencilerinden alınacak harçlarla ilgili olarak 89/14444 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 6.9.1989 günlü 20274 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan kararın 3. ve 5. maddelerinin ve bu kararın 3. maddesine dayanılarak Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi İngilizce Tıp Bölümü öğrencilerinden iki kat harç alınmasına ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir. 2547 Sayılı Yasanın 418 sayılı KHK ile değişmeden önceki 46. maddesinde, her yıl öğrencilerin yükseköğretim kurumlarına ödemek zorunda oldukları harçların, öğrenim dallarının nitelikleri ve süreleri ile yüksek öğretim kurumlarının özellikleri gözönünde tutularak saptanacağı ve her eğitim öğretim programının veya öğretim alanının maliyet bedelinin en çok beşte birinin öğrencilerden harç olarak alınacağı, harçların öğrenci Harçlar Fonuna aktarılacağı, bu fonda toplanan paraların, öğrencilerin beslenme, kültür

ve sportif uğraşları ile diğer sosyal gereksinimleri için kullanılacağı kurala bağlanmıştır.

Yasanın bu maddesine dayanılarak alınan 89/14444 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinde yabancı dilde eğitim yapan yüksek öğretim kurumlarında alınması gereken harç miktarının, o fakültelere ait harçların yüzde yüz fazlası ile ödeneceği belirtilmiştir.

Öğrenciler tarafından ödenecek harçların, öğrenim gördükleri öğretim kurumunun özelliğine ve süresine göre saptanacağı Yasanın açık kuralıdır.

Tıp öğretimi, insan sağlığı ile ilgili olması nedeniyle, kapsamlı ve iyi bir teorik eğitim verilmesini gerektirir. Bunun yanında, doktorluk mesleğinin niteliği gereği uygulama, laboratuvar ve araştırma olanakları ve büyük ölçüde gereç ve malzeme sağlanması da zorunludur.

Bütün bu nedenlerle, tıp öğrenimi gören öğrencilerin, öğrenim maliyetlerinin diğer öğrencilere göre daha yüksek olacağı açıktır.

Tıp öğreniminin yabancı dille yapılması durumunda yabancı uyruklu öğretim üyesi çalıştırılması, yurt dışında yabancı dille yayınlanmış kitapların ve eğitim öğretim için gerekli diğer gereç ve malzemelerin getirtilmesinin zorunlu olması karşısında, bu maliyetin daha da yükseleceği kuşkusuzdur.

Bu nedenle, ingilizce tıp öğrenimi gören öğrencilerin, Türkçe ve Tıp öğrenimi gören öğrencilere göre daha fazla harç ödemeleri doğaldır.

Kaldı ki, Yasada öğretimin maliyet bedelinin beşte birine kadar harç alınabileceği öngörülmüş iken, dava konusu edilen Bakanlar Kuruluna ekli listede, öğrencilerden, 1988-1989 öğretim yılında alınacak harç miktarlarının, bu oranın çok altında saptanmış olduğu da gözönüne alındığında, davacının bu konudaki savlarının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Anılan Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenilen 5. maddesine gelince,

Kararın bu maddesinde, başarısızlık nedeniyle normal öğretim süresi üstünde öğretim yapılan süreler için yüksek öğretim öğrencilerinden alınacak harç miktarının % 50 fazlasıyla uygulanacağı öngörülmüştür.

Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi İngilizce Bölümü 3. sınıf öğrencisi olarak, normal öğretim süresi içerisinde öğrenim görmekte olduğu anlaşılan davacının, bu sürenin üstünde öğretim görenlere uygulanacak olan kararın 5. maddesi ile bir yarar ilişkisi bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesine dayanılarak, İngilizce Tıp Bölümü öğrencilerinden Türkçe Bölümü öğrencilerine göre iki kat daha fazla harç alınmasına ilişkin işlemde de hukuka hak ve adelet ilkelerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenler davanın Bakanlar Kurulu Kararının 5. maddesinin iptali istemine ilişkin kısmının incelenmeksizin, 3. maddesi ile bu maddeye dayanılarak oluşturulan işleme ilişkin hususunun reddine 11.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/392
Karar No :1990/877

Özeti: PTT Genel Müdürlüğü Telekominikasyon kuruluşlarında görevli 68 kişinin belediye otobüslerinde ücretsiz yolculuk etmeleri isteminin reddine ilişkin işlem ile bu konuda düzenleme getirmeyen Samsun Belediyesi Paso Yönetmeliğinin ilgili maddesini iptal eden Mahkeme kararının onanması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Samsun Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : P.T.T. Genel Müdürlüğü.

İstemin Özeti : P.T.T. Genel Müdürlüğü Telekominikasyon kuruluşlarında görevli 68 kişinin belediye otobüslerinde ücretsiz yolculuk etmeleri isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin ve bu konuda düzenleme getirmeyen Samsun Belediye Paso Yönetmeliğinin ilgili maddesinin iptali istemiyle açılan davada dava konusu işlem ve yönetmelik maddesinin yasalara aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Samsun İdare Mahkemesinin 14.12.1988 gün ve 88/1017 sayılı kararının; yasa, yönetmelik ve Maliye Bakanlığının bu konudaki genelgelerine aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi.

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi: Telgraf ve telefon yapım ve tamir işlerinde çalışan PTT personeline belediye otobüslerinde ücretsiz seyahat etme imkanı vermeyen objektif ve subjektif işlemlerin iptali talebiyle açılan dava sonunda, Samsun İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin bulunan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 15. maddesi ile 5584 sayılı Posta Kanununun 13/1 maddesine aykırı olarak tesis olunan dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında usul ve mevzuata aykırı bir yön tesbit olunamamıştır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ise, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiç birisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Samsun İdare Mahkemesince verilen 14.12.1988 gün ve 1988/1017 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 11.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/316
Karar No :1990/1001

Özeti: Milli Eğitim Bakanlığına bağlı birkısım derslerin öğretimini yabancı dille yapan resmi okulların özel yönetmeliğinin değişik 3/c fıkrası kuralında ve bu tür okulda okuyan öğrencinin aynı ildeki diğer okula sağlık nedeniyle nakli isteminin reddine ilişkin istemde aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : ....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı bir kısım derslerin öğretimini yabancı dille yapan resmi okullar özel yönetmeliğinin değişik 3/c fıkrasının ve bu maddeye dayanılarak davacının aynı il'deki diğer okula nakline ilişkin istemi reddeden işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Bir kısım derslerin öğretimini yabancı dille yapan resmi okullar özel yönetmeliğinin 3/c fıkrasının ve bu maddeye dayanılarak istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptali talebidir.

Davacı velisi bakanlığa bağlı "Bir kısım derslerin öğretimini yabancı dille yapan resmi okullar özel yönetmeliğinin 11/c maddesinin iptalini istemektedir.

Kısaca Anadolu Liseleri Yönetmeliği diyebileceğimiz bu Yönetmeliğin bu okullararasında öğrenci nakillerini düzenleyen 11 nci maddesinin (a) bendi Hazırlık Sınıfları, diğer bendleri ise bu sınıf dışında kalan ara sınıflar arasındaki nakilleri ilgilendirmektedir.

Yönetmeliğin 11/c maddesinin (1) ve (2) nolu alt bendlerindeki iki ayrıksı durum dışında (a) bendinde "hangi sebeple olursa olsun hazırlık sınıfları arasında öğrenci nakli yapılmaz" hükmü varken, davacı isteminin reddine ara sınıflarla ilgili (c) bendi neden gösterilmeyeceğinden ve dava açıldığı anda henüz ara sınıfta olmayan birinin yönetmeliğin 11/c maddesinin iptalini istemede yakın bir menfaatı bulunmamaktadır. Davanın bu sebeple reddi gerekir.

Anadolu Liselerine giriş sınavla olmaktadır. Hizmetin gereği asıl olan öğrencinin sınavını kazandığı okula girmesi ve öğrenimini bu okulda yapmasıdır. Bu durum hizmetin gereği olduğu kadar öğrenci dağılımını ve yerleşimini dengeli yapmak, gerek öğrenci gerekse hizmet yönünden kararlılığı sağlamanın kaçınılmaz ve zoraki sonucudur.

Asıl olan öğrencinin sınavın kazandığı okulda, öğrenimi sürdürmek olmakla birlikte yönetmeliğin 11 nci maddesi bazı istisnai durumlarda nakli zorunlu görmüş ve nakle izin vermiştir.

Ancak hazırlık sınıfları arasında bu sınıfların özelliği gereği nakil istenmemiştir. Öğrenciye ve veliye düşen yolun başında durumuna göre düşünmek ve isabetli karar vermektir.

Davacıya uygulanan işlemde hukuka ve Anayasanın eşitlik ilkelerine aykırı bir durum görülmemektedir.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, girdiği sınav sonucu İstanbul Beyoğlu Anadolu Lisesine kaydı yapılan öğrencinin sağlık durumu nedeniyle aynı il içindeki evine daha yakın Kadıköy Anadolu Lisesine nakli için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile işlemin dayanağı olan yönetmelik kuralının iptali istemidir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasına göre uygulamaya konulan Yönetmeliğin iptali istenen maddesi hangi nedenle olursa olsun aynı

şehir için içinde bir kısım derslerin öğretimini yabancı dille yapan resmi okullar arasında öğrenci nakli yapılamıyacağı kuralını içermektedir.

Söz konusu okullara sınavla girilmektedir.

Okullarda sınıflarda kaç kişinin okuyacağı önceden saptanmaktadır. Asıl olan öğrencinin sınavını kazandığı okula girmesi ve öğrenimini burada yapmasıdır. Öğrencilerin dağılımı ve okullara dengeli yerleştirilmesi sınavda kazananların istemlerine göre yapılmakta ve boş yer bırakılmamaktadır.

Kaldıki aynı yönetmeliğin 11. maddesinin a fıkrasına göre hangi medenle olursa olsun bazı koşullar dışında hazırlık sınıfları arasında öğrenci nakli yapılmamaktadır.

Olayda davacı öğrenci hazırlık sınıfında okuduğuna göre yukardaki yönetmelik kuralı karşısında başka okula nakli de olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlem ile dayanağı yönetmelik kuralında yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddine 2.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/1379
Karar No :1990/1339

Özeti: Ankara Belediyesi otobüslerinde seyahat eden 28 yaşından yukarı olan öğrencilere öğrenci pasosu verilmiyeceğine ilişkin yönetmelik kuralının eşitlik ilkesine aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Belediyesi E.G.O. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi davacının öğrenci pasosu almak için E.G.O. Genel Müdürlüğü Otobüs Daire Başkanlığına yaptığı başvurunun, "Ankara Belediyesi E.G.O. Otobüsleri ile Seyahat Edecek Öğrenciler İçin İndirimli Paso Yönetmeliği"nin 4. maddesinin 2 fıkrası uyarınca, 28 yaşından yukarı olan öğrencilere öğrenci pasosu verilmeyeceği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine anılan yönetmeliğin 4. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılan davada; adı geçen yönetmelik kuralının hiç bir yasal dayanağının bulunmadığı, hernekadar bu kuralın getirilmesinde 28 yaşını geçen öğrencilerin, ücretli, maaşlı veya gündelikli olarak ça-

lışmaları gerektiği varsayımına dayanıldığı anlaşılmakta isede; aynı öğrenim kurumunda öğrenimini sürdüren ve çalışmayan öğrenciler arasında yaş dolayısıyla ayırım yapılması sonucunu doğurduğundan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle ilgili yönetmelik kuralını iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 13.9.1989 gün ve E:1989/121, K:1989/1183 sayılı kararının; paso karşılığı uygulanan indirimin herhangi bir yasa kuralına dayanmadığı, Belediyenin öğrencilere tanıdığı bir olanak olduğu ve önemli ölçüde külfet yüklemesi nedeniyle belli bir yaş sınırı getirildiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının kendisine otobüs öğrencisi pasosu verilmesi talebini red sebebi gösterilen Ankara Belediyesi EGO Otobüsleri ile Seyahat Edecek Öğrenciler İçin Tenzilatlı Paso Yönetmeliğinin 4 üncü maddesi 2 nci fıkrasının "Öğrenci Pasosu 28 yaşından yukarı olan öğrencilere verilmez" hükmünün iptali talebiyle açılan dava üzerine; yönetmelikteki bu hükmün hiçbir kanun maddesine dayanmadığı ve Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle Yönetmeliğin 28 yaşından yukarı öğrencilere otobüs pasosu verilmeyeceği hükmünü iptal eden Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararı; kanun ve usul hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesinin 1 nci fıkrasında belirtilen sebeplerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki sebepler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan sebeplerle temyiz talebinin reddiyle Ankara 2 nci İdare Mahkemesi 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 Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 19.11.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Belediyeler tarafından öğrencilere uygulanan paso indiriminin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu indirim Belediyelerin öğrencilere tanıdığı bir olanaktır. Bu nedenle Belediyeler bu olanağın kullanılma şekli ve sınırını serbestçe belirleyebilme yetkisine sahiptir.

Anılan yönetmeliğin iptali istenen 4. maddesinin 2. fıkrasının "28 yaşından yukarı olan öğrencilere öğrenci pasosu verilemez" şeklindeki kuralında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2. İdare Mahkemesinin kararının bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1991/140
Karar No :1991/726

Özeti: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim ve Öğretim Sınav Yönetmeliğinin 7/d maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Ondokuz Mayıs Üniversitesi öğrencisi olan davacının ilişiğinin kesilmesine ilişkin 7.3.1990 gün ve 38 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu Kararını ve dayanağı Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim ve Öğretim Sınav Yönetmeliğinin 7/d maddesini; 3511 Sayılı Yasa ile, Üniversite Senatolarına öğrenimde sürdürülecek esasları yönetmeliklerle düzenleme yetkisi verildiği, ancak bu yetkinin kullanılmasında yasa kuralını sınırlandıracak şekilde düzenlemeler yapılamıyacağı, dava konusu yönetmelik kuralında, birinci sınıfın tüm derslerinin iki yıl içinde başarılması gerektiği, bunun gerçekleşmemesi halinde, okulla ilişiğinin kesileceğinin belirtilmiş olmasının, yasa ile belirlenen en çok öğrenim süresini kısıtlayacağı, bu nedenle anılan yönetmeliğin 7/d maddesinde ve bu kurala dayalı ilişik kesme işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, ayrıca 3511 sayılı yasa uyarınca yapılan sınavda başarısız olan davacıya bütünleme sınav hakkı tanınmamaksızın ilişiğinin kesilmesinde bu yönüyle de isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Samsun İdare Mahkemesinin 28.11.1990 gün ve E:1990/215, K:1990/1336 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; Fen-Edebiyat Fakültesi Öğrencisi olan davacının ilişiğinin kesilmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu Kararı ile, bu kararın dayanağını oluşturan Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim-Öğretim Sınav Yönetmeliğinin; birinci sınıfın veya ilk iki yarı yılın tüm derslerinden en çok iki öğretim yılı içinde başarılı olmıyan öğrencilerin, bütünleme sınavı sonunda da başarı gösterememesi durumunda ilişiğinin kesilmesini öngören, 7/d maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2547/3511 sayılı Yasanın 44. maddesinde, ön lisans ve lisans düzeyinde öğrenim yapan öğrencilerden bu öğrenimlerini en çok kaç yıl içinde tamamlamaları gerektiği belirtilmiş, üniversite senatolarının öğretimlerde sürdürülecek esasları, devam, ara sınav sayısı ve benzer kanunların yönetmelikle düzenleyeceği belirtilmiştir.

Yasa ile getirilen öğretim süresinin kısaltılması sonucu doğuracak biçimde yönetmeliklere hüküm konulması, yasanın özüne ve amacına aykırıdır. Yasa ile yönetmelik çıkarılması konusunda verilen düzenleme yetkisi, yasada öngörülen öğretim süresinin sınırlarına uygun olarak kullanılabilir.

Nitekim yasanın 44. maddesi 3511 sayılı Yasa ile değiştirilerek yönetmelik hükmüne benzer nitelikte fıkra hükmü yasa metninden çıkarılmıştır.

Bu yasa değişikliğine karşın, önceki hükme paralel olarak çıkarılan yönetmelik hükmü hukuka aykırı olup, aynı gerekçelerle yönetmeliğin 7/d maddesini iptal eden mahkeme kararı yerindedir.

Davacının daha sonra 3511 sayılı Yasaya göre verilen bütünleme sınavında başarılı olduğu ve fakülteye yeniden kaydının yapıldığı anlaşılmakta ise de işlem, bu arada sonuçlar doğurduğundan iptal edilmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Öğrencisi olan davacının Üniversite ile ilişiğinin kesilmesi işleminin ve dayanağı Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim-Öğretim Sınav Yönetmeliğinin 7/d maddesinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkindir.

27.12.1986 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 44. maddesinde değişiklik yapan 3511 sayılı Yasanın 1. maddesinde Yükseköğretim Kurumlarında, ön lisans ve lisans düzeyinde öğrenim yapan öğrencilerin, bu öğrenimlerini en fazla iki yıllık ön lisans için dört, dört yıllık lisans için

yedi yılda, normal eğitimde öğretim süresi beşyıl olan proğramları sekiz yılda, altı yıl olan proğramları dokuz yılda tamamlamak zorunda oldukları; Üniversite Senatolarının, ön lisans ve lisans düzeyi öğretimlerde sürdürülecek esasları, devam, ara sınav sayısı ve bunların başarı notuna katkısı, uygulama, sınav ve bütünleme gibi koşulları yönetmeliklerle belirleyecekleri kurala bağlanmıştır.

Böylece, 3511 sayılı Yasa ile değişik 44. maddede sadece en fazla öğrenim süreleri belirlenmiş, ilişik kesilmesi için ayrıca ve başka kurallara yer verilmemiş öğrenim ve sınavlarla ilgili koşulların belirlenmesinin Üniversite Senatolarınca hazırlanacak Yönetmeliklerle düzenleneceği öngörülmüştür.

Ayrıca, 3511 sayılı Yasa, öngörülen ek sürelerin, hangi sınıflarda ve ne miktarda kullanılabileceği konusunda bir düzenleme de getirmemiştir. Hal böyle olunca, Üniversite senatolarının, sınav sayısı ve şartlarını belirleme yetkisi yanında, dört yıllık lisans proğramını yedi yılda tamamlama hakkına sahip olan öğrencilerin üç yıllık ek süreyi hangi sınıflarda ve hangi koşullarda kullanabileceklerini belirleme yetkisi olduğunu da kabul etmek gerekir. Kanun hem eğitim kurumlarını hemde öğrencilerin durumlarını gözönüne alarak bir ayırım yapmaksızın her türlü eğitim için ek süreler koymuştur. Eğitim süresi konusunda üniversite senatolarına düşen görev, eğitimin her kademe ve sınıfında öğrencilere dengeli olarak tekrar hakkı tanıyacak ek süreleri dağıtmak olacaktır.

Yasanın verdiği bu yetkiye dayanarak 28.1.1989 günlü Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe konulan Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 7 maddesinin (d) bendinde; bir yükseköğretim kurumunun birinci sınıfında öğrenime başlayan öğrencilerin bu öğrenimin başlaşlangıcından itibaren ençok iki eğitim-öğretim yılı içinde sınıf geçme esasına göre eğitim-öğretim yapan kurumlarda birinci sınıfın, ders geçme esasına göre eğitim-öğretim yapan kurumlarda ise ilk iki yarıyılın tüm derslerinden başarılı olmaları gerektiği, ancak bu süre içerisinde birinci sınıf derslerine mahsus olmak üzere kış yarıyılında başarısız olupta tekrar dersleri için yaz bütünlemede, yaz yarıyılından başarısız olduğu dersler için kış bütünlemede sınavlara girebilecekleri, birinci sınıfın derslerinden biri dışında diğerlerinden başarılı olanlara, ders geçme sistemi uygulayan proğramlarda, başaramadıkları o tek ders için ek bir bütünleme sınav hakkı tanınacağı, bu ek bütünleme sınavında da başarılı olamıyan öğrencinin üniversite ile ilişiğinin kesileceği belirtilmiştir.

Birinci sınıfların öğrenim süresine ilişkin olarak getirilen bu kuralın, yasada belirlenen en fazla öğrenim sürelerini kısıtladığı düşünülemeyeceği gibi, belirli bir süre içerisinde birinci sınıf derslerinin tümünden başarılı olamayanların daha fazla zaman kaybına uğramadan başka olanaklara yönelmeleri amaçlanmış ve bu amaçla yapılan düzenlemede eğitim ve öğretim ilkelerine aykırılık görülmemiştir.

Sonuç olarak yukarıda açıklanan yönetmeliğin 7/d fıkrası kuralında ve bu kurala dayalı olarak oluşturulan ilişik kesme işleminde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

2547 sayılı Yasaya 3511 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 30. madde uyarınca tanınan sınav hakkını da kullanarak başarısız olan öğrenciye idare mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararından sonra bütünleme sınav hakkı verilmiş ise de davanın açıldığı sırada böyle bir hakkın tanınmaması nedeniyle mahkeme kararının buna ilişkin kısmında hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Samsun İdare Mahkemesinin, dava konusu ilişik kesme işlemi ile dayanağı yönetmelik kuralının iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, ek bütünleme sınav hakkı verilmemesine ilişkin kısmının onanmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/1342
Karar No :1991/614

Özeti: **Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasının Geçici Maddelerinin Uygulama Usul ve Esasları ile Başvurular Hakkındaki Yönetmeliğinin 9. maddesinin yerinde olduğu Hk.**

Davacı : ....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 28.7.1989 günlü 20235 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasının Geçici Maddelerinin Uygulama Usul ve Esasları ile Başvurular Hakkındaki Yönetmeliğin 9. maddesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yönetmeliğin 9. maddesi kuralı ile haksız yere hileli yollardan geriye dönük olarak yükümlülük tesisinin önlenmek istenildiği, 1 Mart 1989 gününden önce muhasebecilik yapanların korunması amacıyla düzenleme yapıldığı savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, 28.7.1989 günlü Resmi Gazetede yayınlanan "Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasının Geçici Maddelerinin Uygulama Usul ve Esasları ile Başvurular Hakkındaki Yönetmeliğin 9. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Bilindiği üzere bu konuyu düzenleyen 3568 sayılı Yasa 13.6.1989 günlü Resmi Gazetede yayınlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir. Yasanın 4 ve 5. maddelerinde mesleğe girmenin genel ve özel koşulların ayrıntılı olarak düzenlenmiş, geçici 2. maddesinde ise, muhasebecilik ve mali müşaverlik mesleğinin konusunu oluşturan işleri 1.3.1989 tarihi itibariyle bir işyerine bağlı olmaksızın yapanlar ya da yapmış olanların, yasada öngörülen genel şartları taşımak koşulu ile, öğrenim koşulu aranmaksızın serbest muhasebeci olmaya hak kazanacakları belirtilmiş bulunmaktadır.

Aynı yasanın 50. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 27.8.1989 günlü Resmi Gazetede yanınlanan yönetmeliğin iptali istenilen 9. maddesinde ise, "Vergi Usul Yasasının pişmanlık ve islah hükümlerine göre verilen beyannameler ve mükellefiyet tesisleri ile daha önce verilen beyannamelerde yapılan düzeltmeler dikkate alınmaz" hükmü yer almıştır.

Davacı, uzun süreden beri muhasebecilik yaptığını, ancak çeşitli nedenlerle yükümlük kaydını tesis ettiremediğini, ancak daha sonra VUK.nin 371. maddesinden yararlanıp pişmanlık dilekçesi vererek 1.2.1989 tarihi itibariyle yükümlülük tesis ettirildiğini, bu durumda yasadan yararlanma olanağının yönetmelikle engellendiğini ileri sürmektedir. Yasanın geçici 1. maddesinde, 1.3.1989 tarihinde belli işleri yapanların, özel öğrenim koşulları aranmaksızın serbest muhasebeci olmaya hak kazanacakları belirtildiğine göre, sağlam ve güvenilir kanıtlarla anılan tarihte muhasebecilik yaptığını kanıtlayan kişilerin yasadan yararlanacakları açıktır. Bu tarihte yükümlülük kaydının tesis edilmemiş olmasının yasadan yararlanmaya engel olması düşünülmez. Harhangi bir iş yerine bağlı olmaksızın serbest çalışanların vergi yasalarına göre yükümlülük kaydı tesis ettirilmeleri yasa gereği isede, bu işin yapılmamış olmasının vergi yasasında yaptırımı mevcut olup, ilgilinin serbest olarak çalışmadığını kabul ederek başka yasaların getirdiği hakların kısıtlanmasına neden olamaz. Sonuç olarak yönetmeliğin iptali istenilen hükmü ile, yasa hükmünden yararlanmayı zorlaştıran ek koşullar getirilmesinde hukuka ve yasaya uyarlık yoktur.

Davalı idare tarafından, 1.3.1989 tarihinde fiilen muhasebecilik yapmayanların, daha sonra pişmanlık yoluyla yükümlülük tesis ettirecekleri, böylece iyi niyetli olmayan, gerçek dışı davranışlarla yasadan yararlanmak isteyecekleri ileri sürülmekte ise de, bu konunun belge verirken incelenmesi, diğer bir anlatımla ilgilinin sözü geçen tarihte bu işi gerçekten yapıp yapmadığının iyice araştırılması gerekir. Bir hakkın kötüye kullanılacağı peşin olarak kabul edilip, bu düşünce ile yönetmeliğe engelleyici hükümler konulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yönetmeliğin dava konsu 9. maddesinin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık 3568 sayılı Yasanın geçici maddelerinin uygulanmasına ilişkin 28.7.1989 günlü 20235 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin 9. maddesinin iptali istemine ilişkindir.

Anayasamızın 124. maddesinde yasa ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak koşulu ile yönetmelik çıkarılabileceği kuralı bulunmaktadır.

3568 sayılı Yasanın 5/B maddesinde serbest muhasebeci olabilmek için öğrenim ve belli süre staj koşulu getirilmiş ancak, bundan ayrı olarak geçici 1. maddesiyle de, 1 Mart 1989 günü itibariyle Yasanın 2. maddesinin (A) fıkrasında yazılı işleri bir işyerine bağlı olmaksızın yapanlar ve yapmış olanların, 4. maddede yazılı genel nitelikleri taşımaları koşulu ile 5. maddesinin (A/a) bendinde yer alan öğrenim koşulu aranmaksızın serbest muhasebeci olmaya hak kazanacakları kuralı yasanın geçici maddelerinin uygulama usul ve esasları ile başvurular hakkındaki yönetmeliğin 9. maddesinde de, Vergi Usul Yasasının pişmanlık ve islah kurallarına göre verilen beyannameler ve yükümlülük tesisleri ile daha önce verilmiş beyannamelerde yapılan düzenlemelerin gözönüne alınmayacağı" kuralı yer almıştır.

Gerek yasada gerekse yönetmelikte yer alan bu kuralların 1.3.1989 günü serbest muhasebecilik yapanlarla, daha önce serbest muhasebecilik yapmış olanlardan yasa ile serbest muhasebeci olabilmek için belirlenen koşulları taşıyamayanların mesleklerine devam etmelerini sağlamak ve uygulamadan zarar görmelerini önlemek amacıyla getirildiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden davacının 16.6.1989 günlü dilekçesi ile muhasebeci olarak yükümlülük tesis ettirdiği, ayrıca 3568 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinden yararlanabilmek için Vergi Usul Yasasının 371. maddesinden faydalanarak geriye dönük olarak 1.2.1989 günü itibariyle yükümlülük tesis ettirdiği anlaşılmaktadır.

Vergi yükümlüleri VUK. 371. maddesinden yararlanarak geriye dönük olarak yükümlülük tesis ettirebilirlerse de, bu durumun vergi yasalarına aykırı davranışı ortadan kaldırmadığı, sadece o eylemin karşılığı suç'a ait cezanın uygulanmasını önlediği açıktır.

3568 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde ayrık kuraldan yararlanarak Serbest Muhasebeci olmak için 1 Mart 1989 günü eylemli olarak Muhasebecilik yapmak veya daha önce yapmış olmak kesin olarak belirlenmiş olduğundan, saptanan günde Vergi siciline kayıtlı olarak bu işi yapmayanların sonradan danışıklı yollardan ve VUK 371. maddesinden yararlanarak yükümlülük tesisi yolu ile Serbest Muhasebecilik Belgesi almalarının önlenmesi amacıyla düzenelendiği anlaşılan, ilgili yönetmeliğin 9. maddesi kuralında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 3568 sayılı Yasa tasarısının geçici 1. maddesinde "...Yasanın yürürlüğe girdiği günde, en az iki yıldan beri" anlatımı, TBMM Bütçe Plan Komisyonunda biraz daha yumuşatılarak "1 Mart 1989 günü itibariyle" biçiminde değiştirilmekle de bugünde ve daha önce muhasebecilik yapanların haklarının korunmasının amaçlandığı ve yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulumadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 28.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/1265
Karar No :1991/564

Özeti: Yurtlarda kalan öğrencilere verilen donatım malzemelerinin rayiç bedelinin %10'unun güvence parası olarak alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : ....

Davalı : Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : 12.8.1989 gün ve 20250 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliğinin, Yurtlarda kalan öğrencilere verilen donatım malzemelerinin rayiç bedelinin %10 unun güvence parası olarak alınacağına ilişkin 10. maddesinin; 351 sayılı Yasanın amacına uygun olmadığı, öğrencinin yurt eşyasına zarar vermesi ya da ücretini ödememesinin yaptırımlara bağlandığı, ayrıca güvence parası alınmasının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Güvence parasının, yurtlarda barınan öğrencilere verilen donatım malzemelerine, yurt eşyalarına verilecek zararlara ve yatırılmayan yurt ücretlerine karşılık alındığı, 1963 yılından başlayarak tüm Yönetmeliklerde buna ilişkin düzenlemeler bulunduğu, artan maliyetler nedeniyle sadece miktarının değiştirildiği, güvence alınması durumunda teslim edilen malzemenin daha iyi kullanıldığı ve uzun ömürlü olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; yurt idare ve işletme yönetmeliğinin güvence parası ile ilgili 10. maddesinin; bu amaçla para alınmasının kurumun kuruluş amacına aykırı olduğu, öğrencinin ilişiği kesildikten sonra geri verildiği sırada güvence parasının önemli ölçüde değer yitirdiği, yurt eşyalarına zarar verilmesi yada ücretlerin yatırılmaması durumunda yeterli yaptırımlar mevcut olup ayrıca güvence parası alınmasına gerek bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

İptali istenen 10. madde ile öğrencilerden, kuruma bağlı yurtlarda kalmaları sırasında kendilerine verilen donatım malzemesinin günlük değerinin % 10 u kadar güvence parası alınacağı, bu miktarın her yıl genel müdürlükçe satanacağı ve farkın tamamlatılacağı, bu paranın yurt eşyasına zarar verilmesi yada yurt ücretinin ödenmemesi durumunda kullanılacağı ve yurtla ilişiğinin kesilmesinden sonra geri verileceği hükme bağlanmıştır.

Davalı kurum tarafından, yurtlara kabul edilen öğrencilerin piyasa koşullarının çok altındaki ücretlerle barınma ve yiyecek sorumları çözümlermekte kendilerine her yönden huzurlu ve güvenli bir ortam sağlanmakta ve yurtta kullanacağı donatım malzemesi verilmektedir.

Öğrencilere sağlanan bu olanakların maddi değeri ve tüm öğrencilere aynı olanakların verilememesi de düşünülürse, davacıya teslim edilen eşyanın değerinin %10 unun güvence parası olarak alınmasının önemli bir külfet teşkil etmiyeceği açıktır.

Bu para kurum (devlet) malına verilecek zararın kısmen de olsa karşılanmasını sağlamak için alındığından, para değerinin değişmesi ile her yıl artırılmasını da doğal karşılamak gerekir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi, davacıya sağlanan olanaklar yanında, çok küçük ölçüde kalan bir güvence parası alınmasınca kurumun amaçlarına ve hukuka aykırılık bulunmadığından dava konusu yönetmelik hükmünün iptalini gerektirecek her hangi bir neden görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 12.8.1989 gün ve 20250 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliğinin 10. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

351 sayılı Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yasasının 2. maddesinde, yasanın amacının yükseköğrenim gören öğrencilere bu yasa uyarınca kredi vermek, yurtlar yaptırmak ve yurt işletmesini sağlamak suretiyle Türk gençlerinin yükseköğrenimlerini sosyal ve kültürel gelişmelerini kolaylaştırmak olduğu belirtilmiştir.

Bu kural uyarınca yürürlüğe konulan Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliğinin 10. maddesinin (a) fıkrasında, öğrenciye verilen donatım malzemeleri rayiç bedelinin %10 unun güvence parası olarak alınacağı, bu miktarın her yıl Genel Müdürlük tarafından saptanıp, farkın öğrenciye tamamlattırılacağı kuralı yer almıştır.

Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünce, 351 sayılı Yasanın yukarıda yer alan 2. madesindeki amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda yaptırılan yurtların, işletilmesinde, kâr elde etme amacı güdülmemekte, yurtta kalan öğrencilerden barınmaları ve diğer sosyal olanaklardan yararlanmaları karşılığı olarak çok az bir ücret alınmaktadır.

Ülkemizde bu nitelikte yurtların yeterli sayıda olmaması nedeniyle Yükseköğrenim öğrencilerinden sadece bir kısmının bu olanaklardan yararlanabildiği bilinen bir gerçektir.

Yurtlarda barınan bu öğrencilerin kullanımına verilen demirbaş eşyalara ve diğer malzemelere verilecek herhangi bir zarara ve yurt ücretinin yatırılmamasına karşılık olarak, kendilerine verilen eşyaların parasal değerinin belli oranında bir miktarın güvence parası olarak alınması doğal olup, böyle bir uygulama, daha sonra gelecek öğrenciler tarafından da kullanılacak bu eşyaların daha özenli bir biçimde kullanılmasını sağlıyacağından aynı zamanda kamu yararınadır.

Kaldı ki, öğrencilerden güvence parası olarak alınan bu ücretin yurttan ayrılmaları durumunda kendilerine geri verildiği de gözönüne alındığında, ötedenberi çıkarılan tüm yurt yönetmeliklerinde yer almış olan bu kuralda 351 sayılı Yasanın 2. maddesinde belirlenen amaca ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 20.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi

İSKAN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/293
Karar No :1990/852

Özeti: Vergi mükellefi davacının iskan yasasından yararlandırılmamasının yerinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Davalı : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Köylerinin Karakaya Baraj Gölü suları altında kalması nedeniyle köy halkı için açılan yeni yerleşim yerinde iskanen yer verilmesi isteminin reddine ilişkin 20.11.1987 gün ve 1987/356/1105 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının Yeni Şire Pazarı A Blok No. 17 üstünde işyerinin olduğu, üç yıldan beri Yeşiltepe Seyran Mahallesi 100. Yıl Caddesi, 130 nolu yerde ikamet ettiği, aynı işyeri nedeniyle Fırat Vergi Dairesinin Ga: 6622 sicil numaralı mükellefi olduğu görülmüş olup, bu haliyle davacının iskan yardımı yapılacak yeri üç yıl önce terkettiği, Yönetmeliğin aradığı anlamda ikamet etme koşuluna sahip olmayan davacının iskan yardımından yararlandırılmaması işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Malatya İdare Mahkemesinin 26.12.1988 gün ve 640 sayılı kararının, evi ve taşınmazlarının tamamının su altında kaldığı, yeni yerleşim alanında yer verilmediği

için köyü terk etme zorunluluğu karşısında Malatya'ya yerleştiği, yasanın aradığı şekilde köyde oturduğu veya altı ay önce köyü terkettiğinin olayda gerçekleştiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Elazığ ili Baskil ilçesi Kadıköy halkından olan davacının bu köyün Karakaya Barajı Gölü suları altında kalması sebebiyle kendisine yeni yerleşim yerinde iskanen yer verilmesi talebini red eden Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali talebiyle açılan dava üzerine; mahkeme ara kararı ile getirilen belgelerle davacının en az 6 aydan beri o köyde yerleşik olması gerektiği halde bu şarta uymadığı 3 yıldan beri Malatya da ikamet ettiği ve işyerinin de Malatya'da olduğu tesbit edildiği gerekçesi ile davayı red eden Malatya İdare Mahkemesi kararı; 2510 sayılı İskan Kanununun 1310 sayılı Kanunla değişik Ek 10 maddesi hükmü ile İskan Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin Özel İskan Fonu Yönetmeliğinin 33. maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Malatya İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Malatya İdare Mahkemesince verilen 26.12.1988 gün ve E:1988/139 K:1988/640 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 10.9.990 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1399
Karar No :1991/793

Özeti: Türk Eczacılar Birliği Yüksek Haysiyet Divanının, Bölge Haysiyet Divanı karar-

Temyiz İsteminde Bulunan : Türk Eczacılar Birliği

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Davacının altı ay süre ile sanat yapmaktan yasaklanmasına ilişkin 18.3.1989 gün ve 24.1.37 sayılı Yüksek Haysiyet Divanı kararının iptali istemiyle açılan davada, 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Yasasının 45. maddesi uyarınca Yüksek Haysiyet Divanının, Bölge Haysiyet Divanı kararlarını uygun bulduğu takdirde aynen veya değiştirerek onayacağı, uygun görmezse bu konudaki görüşüyle birlikte dosyaları ilgili haysiyet divanına geri göndereceği kurala bağlanmışken, yasada öngörülmeyen şekilde yeni bir karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 9.1.1990 gün ve 1990/33 sayılı kararının, Yüksek Haysiyet Divanı işleminin 6643 sayılı Yasanın 45. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen değiştirilerek onama kapsamına girdiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Eczacı olan davacının 6 ay süreyle sanat icrasından yasaklanmasına ilişkin Yüksek Haysiyet Divanı Kararının iptaline dair idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesi; dava konusu işlemi davacıya Denizli 16. Bölge Eczacı Odası Kararı ile üç ay müddetle sanat icrasından men kararı verildiği, bu kararın yüksek haysiyet divanı tarafından 6 ay süreyle sanat icrasından mene çevrildiği, 6643 sayılı Kanunun 45. maddesi gözönüne alındığında oda kararının tadilen tasdik edilmeyip yeni bir karar verildiği bu haliyle yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

Olayda davacının üzerine atılı fiillerin sabit bulunduğu taraflar arasında tartışmasızdır.

6643 sayılı Kanunun 31. maddesinde; haysiyet divanlarının geçici olarak sanattan men kararlarının yüksek haysiyet divanına gönderileceği, bu kararların divanın tasdikiyle tekemmül edeceği öngörülmüştür. Madde hükmü uyarınca sanattan geçici men cezalarında nihai karar verme yetkisi Yüksek Haysiyet Divanına aittir. Kanunun 45. maddesinde Yüksek Haysiyet Divanının bölge haysiyet divanlarından gelecek kararları inceledikten sonra uygun gördüğü takdirde ya aynen veya tadilen kabul ve tasdik edeceği hükmü yer almıştır. Buna göre adı geçen divanın, kararları, aynen veya değiştirerek kabul etme yetkisi bulunduğu şüphesizdir. Değiştirerek onama yetkisinin verilen cezayı artırıp eksiltmeyi de içerdiğinin kabulü 6643 sayılı Kanunun

öngördüğü sistemin bir gereğidir. Zira yukarıda belirtildiği üzere haysiyet divanlarının meslekten men kararları itiraz olmasa dahi divana intikal etmekte ve buranın tasdiki ile kesinleşmektedir. Aksi yoldaki düşünce ise tadilen tasdik yetkisinin gereksiz olarak tanındığı sonucuna götüreceği için kabul edilmesi mümkün olmayan bir görüş olacaktır.

Uyuşmazlıkta; haysiyet divanınca verilen ceza Yüksek Haysiyet Divanınca uygun görülerek kabul edilmiş ancak davacının daha öncede cezası olduğu için cezanın süresi az bulunarak arttırılmış ve sonuçta tadilen tasdik edilmiş olduğundan divan kararında kanuna aykırılık görülmemiştir. Bu itibarla temyiz konusu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, eczacı olan davacının 6 ay süre ile meslekten yasaklanmasından doğmuştur.

6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Yasasının 45. maddesinde, Yüksek Haysiyet Divanının Bölge Haysiyet Divanlarından gelecek belge ve kararları inceledikten sonra uygun gördüğü takdirde aynen veya değiştirerek onayacağı, uygun bulmaması halinde ise bu konudaki görüşüyle birlikte dosyaların ilgili haysiyet divanına geri gönderileceği öngörülmüştür. Bu kural uyarınca Yüksek Haysiyet Divanının bölge haysiyet divanlarından gelecek kararları inceledikten sonra aynen veya değiştirerek onama yetkisi bulunduğu açıktır. Değiştirerek onama yetkisinin verilen cezayı artırıp eksiltmeyi de içerdiği, aksinin düşünülmesi halinde yasa ile Yüksek Haysiyet Divanına tanınan değiştirerek onama yetkisinin uygulanırlığı ortadan kalkacaktır.

Dava konusu olayda, 16. Bölge Eczacı Odası Haysiyet Divanı tarafından verilen ceza Yüksek Haysiyet Divanınca uygun görülerek kabul edilmiş, ancak 6643 sayılı Yasanın 30. maddesinin son fıkrasında belirtilen, aynı maddenin (c) fıkrasına göre 15 günden 6 aya kadar geçici olarak meslekten yasaklanmış olan sanat icrasından men edilen üyenin, eski eylem ve hareketlerini yinelemesi nedeniyle yeniden meslekten yasaklanması gerektiği takdirde anılan fıkrada belirtilen cezanın en üst sınırının verileceği kuralı uyarınca, davacının daha önce 15 gün süre ile sanattan yasaklanma cezası aldığı gözönünde bulundurularak, en üst sınır olan altı ay meslekten yasaklanma cezasına dönüştürülerek onanmasına karar vermiştir.

Bu durumda bölge haysiyet divanı kararını değiştirerek onayan Yüksek Haysiyet Divanı Kararının esas yönünden yasalara ve hukukun genel kurallarına uygun olup olmadığının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, Yüksek Haysiyet Divanının, bölge haysiyet divanı kararlarını değiştirme yetkisi bulunmadığına ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 29.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/479
Karar No :1990/911

Özeti: 5590 sayılı Yasanın 9. maddesindeki İktisadi Müesseselerle bunların şubeleri kapsamında yer almayan PTT Müdürlüğünün doğrudan Ticaret ve Sanayi Odasına kaydının yapılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tarsus Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı

Karşı Taraf : P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yenice P.T.T. Merkez Müdürlüğünün doğrudan Ticaret ve Sanayi Odasına yazılmasına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 22.3.1988 gün ve 35.3/296-442 sayılı Oda Meclisi işleminin; 5590 sayılı Yasanın 9/2 maddesine göre, iktisadi müessese ve bunların şubeleri kapsamına P.T.T. Merkez Müdürlüğü ve şubelerinin girmediği, bu birimlerin kendilerine özgü sermayelerinin ve muhasebelerinin bulunmadığı, ayrıca tacir olarak da nitelendirilmelerinin mümkün olmadığı, keza, P.T.T. Merkez Müdürlüğü ve şubelerinin kamu hizmeti görürken yapmış oldukları işlemlerin ticari nitelikte olmadığı ve tek başına işlem yapma yetkilerinin de varolmadığı savları ile iptali istemiyle açılan davada; Yenice P.T.T. Merkez Müdürlüğünün, 5590 sayılı Yasanın 9. maddesi kapsamında iktisadi müesseselerle bunların şubeleri kavramı içerisinde düşünülmesinin mümkün bulunmadağı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana İdare Mahkemesinin 7.2.1989 gün ve E:1988/496, K:1989/134 sayılı kararının; 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile davacı kurumun yapısında ekonomik yönden değişiklik yapıldığı ve kendi bünyesinde kâr ve kazanç teminine yönelik olup, kamu hizmeti görmete olduğu, bu nedenle de yaptığı işlerin ticarilik niteliği kazandığı, bunlardan doğan davaların ticari davalar olduğu, P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü'nün İl ve İlçelerde müdürlük ve diğer yerlerde de şube teşkilatlarının bulunup bu adla adlandırıldıkları, yalnız başlarına muameleler yapabildikleri yolundaki savunmalarının tartışmasının yapılmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi: Davalı İdareye ait kimi PTT şubelerinin 5590 sayılı Yasasın 9/2 maddesi kapsamında görülerek resen Ticaret Odasına kaydı yolundaki işleme vaki itirazın reddine dair oda meclisi işleminin iptali talebiyle açılan dava sonunda, dava konusu işlemi iptal eden Adana İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla, dosya tetkik edildi.

5590 sayılı Yasanın 9/2 maddesi ve 233 sayılı KHK.nin ve davacı idarenin kuruluş statüsünün incelenmesinden; davacı idareye ait PTT şubelerinin, iktisadi müesseseler ve bunların şubeleri kavramı içinde mütalaası mümkün olmadığından dava konusu işlem mevzuata aykırı ve bu işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararı isabetli bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ise, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Adana İdare Mahkemesince verilen 7.2.1989 gün ve E:1988/496, K:1989/134 sayılı kararın da andığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 17.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1493
Karar No :1991/787

Özeti: Oda yönetim kurulu kararına karşı oda meclisine itiraz edilmesinin gerekli olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Konya Ticaret Odası Başkanlığı

İstemin Özeti : Konya Sanayi Odasına yazılı olan davacının Konya Ticaret Odasından kaydının silinmesi yolundaki işleminin reddine ilişkin Ticaret Odası Yönetim Kurulunun işleminin iptali istemi ile açılan davada, 5590 sayılı "Ticaret Sanayi Odaları", "Ticaret Odaları", "Sanayi Odaları", "Deniz Ticaret Odaları", "Ticaret Borsaları" ve "Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği" Yasasının 17/j maddesi ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Kayıt Ücretleri ve Yıllık Aidat Tesbit Usulleri Yönetmeliğinin 26. maddesinde odalara yazılma konusunda verilen yönetim kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların oda meclislerince incelenip karara bağlanması kuralı yer aldığından yönetim kurulu kararına karşı Konya Ticaret Odası Meclisince itiraz edilmeden açıldığı belirlendiğinden, dosyanın Konya Ticaret Odası Meclisine gönderilmesine karar veren Konya İdare Mahkemesinin 13.6.1990 gün ve 1990/580 sayılı Kararının, 5590 sayılı Yasanın yanlış yorumlanarak karar verildiği ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : H.Erol Çanga.

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davacının ticaret odasından kaydının silinmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin oda yönetim kurul kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve dava dosyasının görevli merci olan oda meclisine gönderilmesine ilişkin bulunan Konya İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdari davalar kesin ve yürütülmesi gerekli işlemlere karşı açılırlar.

5590 sayılı Yasanın 19-a, 17-j ve 25. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda oda yönetim kurullarının odalara yazılma zorunluluğu ile ilgili olarak yaptıkları işlemlerin kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

Anılan yasanın 25. maddesinin 4. fıkrasında "derecelerini durumlarına uygun bulmayanlar, yönetmelikte gösterildiği şekilde ve 10 gün içinde oda meclislerine itiraz edebilirler" kuralı yer almıştır. Bu kural ilgililere, yönetim kurulunca bu konuda verilecek kararlara

karşı istekleri halinde bir başka organa itiraz edebilme olanağı yaratmak için konulmuştur.

Tümcenin sonundaki, itiraz edenler yerine "itiraz edebilirler" ifadesinin kullanılması bu görüşü doğrulamaktadır. Amacı bu olan başvuru yolunu Anayasa ile kişilere tanınan dava hakkını ortadan kaldırır biçimde yorumlamak ve başvuru yoluna gidilmemesi durumunda dava açılamayacağını düşünmek hukuka aykırı olacaktır.

Açıklanan nedenle Konya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın geri gönderilmesine 29.4.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, odalara yazılma konusunda verilen oda yönetim kurulu kararlarına karşı oda meclislerine itiraz edilmesinin zorunlu olup, olmadığına ilişkindir.

5590 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca ticaret ve sanayi odaları yönetim kurulları yasaya ve meclis kararlarına göre oda işlerini yürütmekle görevlidir.

Anılan kural ile aynı yasanın 17-j ve 25. maddelerinin birlikte incelenmesinden odalara üye yazmak ve üyelerin derecelerini belirlemek görevinin oda yönetim kurullarının olduğu anlaşılmaktadır.

Yönetim Kurulunun, bu konuda vermiş olduğu karara karşı üyenin herhangi bir itirazının söz konusu olmaması durumunda yönetim kurullarınca verilen bu kararların kesin ve yürütülmesi zorunlu karar niteliğinde olduğu açıktır. Ancak üyenin, ya da üye olma durumunda kalan kişinin, gerek odaya yazılma zorunda olup, olmadığı, gerek yazılma zorunda oldukları halde, yazıldıkları derecelerine ilişkin yönetim kurulunca verilecek kararlara karşı itiraz söz konusu olduğunda, bu konuyu incelemek ve kesin karara bağlamak görev ve yetkisi 5590 sayılı Yasanın 17. maddesinin (J) bendi kuralı uyarınca oda meclislerine aittir.

Nitekim, 5590 sayılı Yasanın 25. maddesinde belirtildiği üzere, derecelerini durumlarına uygun bulmayanların oda meclislerine itirazları durumunda, itiraz hakkında meclisce karar verilinceye kadar, kayıt ücreti ve yıllık ödentinin uyuşmazlık konusu kısmının alınmıyacağı yolundaki kuraldan da oda yönetim kurulu kararlarının, uyuşmazlık söz konusu olmadığı zaman kesin ve yürütülmesi zorunlu kararlardan olduğu ancak ilgililerin yönetim kurulu kararlarını yasaya uygun bulmamaları durumunda bu konudaki kesin kararın oda meclislerince verileceği açık şekilde anlaşılmaktadır.

İlgilinin isterse oda meclisine itiraz edebileceği, isterse dava yoluna başvurabileceğinin düşünülmesi durumunda 5590 sayılı Yasanın 17. maddesinin (J) bendi ile 25. maddesinde yer alan kuralın bir anlamı kalmaz. İlgililerin hertürlü işleme karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 11. maddesi uyarınca üst birime ya da işlemi tesis eden yere başvurma hakkı vardır ve bu durum özel olarak 11. maddede kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3/b bendinde kurala bağlanan "İdari merci Tecavüzü" durumu, ilgililere yasanın 11. maddesiyle tanınan seçimli başvuru hakkının dışında, özel düzenlemelerde ve yine özel olarak belirtilen yerlere, öngörülen süreler içerisinde başvurmak için getirilen bir düzenlemedir.

Özel düzenleme olan 5590 sayılı Yasada belirtilen "oda meclisine" başvuruda bulunmadan açılan dava da "İdari merci tecavüzü" bulunduğundan, idare mahkemesince dava dilekçesinin 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/e bendi uyarınca görevli idari birime gönderilmesine karar verilmesinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/876
Karar No :1990/1171

Özeti: Bir siyasal partinin yönetim kurulunda görev yapmanın, Diş Hekimleri Oda Başkanlığından düşürülmeyi gerektirmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Edirne Diş Hekimleri Odası Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Edirne Diş Hekimleri Odası Başkanı iken bir siyasi partinin yönetim kurulunda görev alması nedeniyle davacının başkanlıktan düşürülmesine ilişkin 28.9.1988 gün ve 44 sayılı Yönetim Kurulu Kararının; gerek 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası ve gerekse Diş Hekimleri Birliği Yasasında siyasetle ilgili kısıtlamaların oda tüzel kişiliği için getirildiği oda başkanının siyasi bir partinin yönetim kuruluna giremiyeceğine dair bir kuralda yasalarda yer almadığından ve Diş Hekimleri Birliği Yaasında oda başkanının nasıl ve ne şekilde düşürülüceği yolunda da bir kural olmadığından davacının siyasi bir partinin yönetim kuruluna girdiği gerekçesiyle oda başkanlığından düşürülmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Edirne İdare Mahkemesinin 23.5.1989 gün ve E:1988/579, K:1989/347 sayılı Kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davacının; bir siyasi partinin yönetim kurulunda görev alması nedeniyle, Edirne Diş Hekimleri Odası Başkanlığından düşürülmesine ilişkin yönetim kurulu kararının iptali talebiyle açtığı dava sonunda; Edirne İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu kararın iptaline ilişkin karar temyiz olunmakla dosya incelendi.

2820 sayılı Siyasal Partiler Kanununun 6. ve 11. maddeleri ile 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanununun 3. maddesi; oda başkanlığı ile siyasi parti yönetim kurulu üyeliğinin bağdaşmasına engel bir hüküm içermediği cihetle, dava konusu karar mevzuata aykırıdır.

Bu itibarla anılan kararın iptaline ilişkin temyize konu mahkeme kararında hukuki bir isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Edirne İdare Mahkemesince verilen 23.5.1989 gün ve E:1988/579, K:1989/347 sayılı Kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 22.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1511
Karar No :1991/809

Özeti: Çiftçi olup, olmadığı konusunda bir tartışma olmayan davacının ziraat odasına yazılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Seydişehir Ziraat Odası Başkanlığı

İstemin Özeti :Davacının Ziraat Odasına yazılmasına ve üyeliğinin duyurulmasına ilişkin Seydişehir Ziraat Odası Başkanlığının 30.11.1989 gün ve 6 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Yasası ve ilgili tüzüğe göre çiftçilikle uğraşan gerçek kişilerin ziraat odalarına üye olmalarının zorunlu olduğu ve davacının da çiftçilikle uğraştığı konusunda bir uyuşmazlık olmadığından isteğinin reddedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesinin 23.5.1990 gün ve 1990/502 sayılı kararının; Anayasaya aykırılık savlarının karşılanmadığı, ziraat odalarına gerçek kişilerin üye olmalarının 6964 sayılı Yasaya göre zorunlu olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davacının oda üyeliğinin devamına ilişkin oda meclisi kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan Konya İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık ziraatle uğraşan gerçek kişilerin ziraat odalarına yazılmalarının gerekip gerekmediğine ilişkindir.

Davacı her ne kadar dava ve temyiz dilekçesinde ziraat odasına zorunlu olarak kaydedilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş ise de Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir meslekten olanların ortak gereksinimlerini karşılamak, mesleki çalışmalarını kolaylaştırmak, mesleğin genel yararına uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla yasayla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından yasada gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu kuralı getirilmiştir.

Ayrıca, Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Tüzüğünün 4. maddesinin birinci fıkrasında çiftçi, çiftçiliğin herhangi bir şubesinde veya çeşitli şubelerinde yetiştirici, iyileştirici üretici ve-

ya değerlendirici olarak bir yıldan fazla çalışanlar olarak tanımlanmıştır.

Davacının çiftçi olup olmadığı konusunda bir tartışma olmadığına göre, Konya İdare Mahkemesinin 23.5.1990 gün ve 1990/502 sayılı Kararı sonuç olarak yerinde olduğundan temyiz isteminin reddine 30.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/86
Karar No :1990/961

Özeti: İzmirin bazı semtlerinde tek-çift plakalı özel otomobillerin birer gün ara ile ve günün belirli saatlerinde trafiğe çıkışının yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : İzmir Valiliği

İstemin Özeti : İzmir İlinin bazı semtlerinde tek-çift plakalı özel otomobillerin birer gün ara ile ve günün belirli saatlerinde trafiğe çıkışının yasaklanmasına ilişkin 25.12.1988 gün ve 127 sayılı İzmir Valiliği İl Trafik Komisyonu Kararının iptali istemiyle açılan davanın; 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 12. maddesinde, İl sınırları içinde yerel gereksinim ve koşullara göre trafik düzeni ve güvenliği bakımından yönetmelikte gösterilen konular ve esaslar çarçevesinde, illerde vali veya yardımcısının başkanlığında emniyet, jandarma, belediye ve karayolları kuruluşlarının uzman veya teknik temsilciliklerinden oluşan "il Trafik Komisyonu" kurulacağının belirtildiği, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 18. maddesinin (a) bendinde de karayollarının bir kısmının veya tamamının yoldan yararlananların bir kısmına veya tamamına kapatılmasına park edilecek yerler ile zaman ve süresinin ve araçların geliş ve gidiş yollarının ve yollara konulacak trafik işaretlerinin yerlerinin belirlenmesine karar vermenin il trafik komisyonunun görevleri arasında sayıldığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin İzmir 1 nolu İdare Mahkemesinin 16.11.1988 gün ve E:1987/18, K:1988/906 sayılı kararının, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelike görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 16.11.1988 gün ve 906 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 18.9.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1422
Karar No :1991/546

Özeti: Kişilere dolmuş durağı işletmeleri için izin verileceği konusunda bir kural bulunmadığı ve dolmuş güzergahının kişilerin malı olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Trabzon Valiliği

İstemin Özeti : Davacının işlettiği Beşirli dolmuş durağının iptaline ilişkin 28.6.1989 gün ve 25 sayılı Trabzon İl Trafik Komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı bu konudaki düzenlemelerde kişilere dolmuş durağı işletme konusunda izin verileceği konusunda bir kural bulunmadığı, dolmuş güzergahlarının kişilerin malı olmadığı, dava konusu işlemin yasa ve yönetmeliğe uygun olduğu gerekçesiyle reddeden Trabzon İdare Mahkemesi kararının, ötedenberi

izinle Beşirli taksi dolmuş durağının işletildiği ve vergisinin ödendiği, eskiden beri var olan bu hakkın sonradan kişinin elinden alınmasının yasaca korunamıyacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Trabzon İdare Mahkemesinin 13.6.1990 gün ve 1990/441 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 18.5.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık 1983 de açılan Beşirli dolmuş durağını iptal eden İl Trafik Komisyonu kararından doğmuştur.

Beşirli dolmuş durağı Trabzon Şoförler ve Otomobilciler Derneğinin başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucu dolmuş durağının bulunduğu arsada park eden ticari otoya rastlanmadığı, arsa iç kısmında tamir atölyelerinin ve yazıhane olarak belirlenen kulübede de araç yıkıma yağlama gereçlerinin bulunduğu, karayolu kenarında yapılacak ve açılacak tesisler hakkındaki yönetmeliğin 26. maddesinin e ve p fıkralarına uyulmadığı nedenlerinden iptal edilmiştir.

Söz konusu yönetmeliğin 26. maddesinin e ve p fıkralarının halka açık park yerleri ve garajlar için en az 25 otomobilin park etmesine yetecek büyüklükte park yeri bulundurulmasının zorunlu olduğu, park yeri hesabında aksi belirtilmedikçe her otomobil için en az 25 metre kare alanın esas alınacağı şeklindeki kuralının durağın açılışından 6 yıl sonra değil dolmuş durağı açılırken aranması gereken koşullardan olduğu açıktır.

Kaldı ki dolmuş durağı bu yönetmeliğin yayınından önce açılmıştır.

Öte yandan durağın bulunduğu arsa da park eden ticari oto olması arsanın iç kısmında kaporta tamir atölyelerinin ve yazıhanede araç yıkama yağlama gereçlerinin bulunması dolmuş durağının iptalini gerektiren nedenlerden değildir.

Bu nedenle kararın bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1246
Karar No :1991/560

Özeti: Belediye işçi kadrosunda görev yapan davacıya verilen dolmuş izninin, davacının şöför esnafı olarak Esnaf ve Sanatkarlar Derneğine yazılmasına olanak bulunmadığı gerekçesi ile iptali Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Adapazarı Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Belediyede işçi kadrosunda görev yapan davacıya Gümrüközü-Şeker Mahallesi hattında verilen dolmuş izninin iptaline ilişkin Adapazarı Belediye Encümeninin 31.5.1989 gün ve 1654 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Yasasının 2. maddesinde kimlerin bu yasaya bağlı olacaklarının belirtildiği, dosyanın incelenmesinden davacının ayrıca belediyenin işçi kadrosunda çalıştığının anlaşıldığı, bu nedenle söz konusu yasanın 2. maddesine göre şoför esnafı olarak Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Derneğine yazılmasının mümkün olamıyacağı nedeniyle kendisine dolmuş izni verilemeyeceğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Sakarya İdare Mahkemesinin 21.2.1990 gün ve 94 sayılı kararının, Sakarya Belediyesinde işçi olarak çalıştığı sırada dolmuş hattı izni aldığı, belediyece hem iş akti feshedilerek, hemde dolmuş izninin iptal edildiği, iş mahkemesinde iş akdinin feshi nedeniyle açtığı davanın yararına sonuçlandığı, İş Yasasında çalışmasını engelleyecek bir kural bulunmadığı, 507 sayılı Yasanın 2. maddesi son fıkrasının dolmuş veya taksilerini kendisi gibi şoförleri vasıtası ile çalıştıranları kapsadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idari mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 19.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1181
Karar No :1991/411

Özeti: Ceza verilmesinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra ceza hiç verilmemiş sayılacağı için, ilgilinin idareye başvurarak sürücü belgesinin geri verilmesini isteyebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Erzurum Valiliği

İstemin Özeti : Daha önce işlediği bir suç nedeniyle Türk Ceza Yasasının 492/1 maddesi uyarınca cezalandırılmış olan davacının 25.9.1989 gününde almış olduğu sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacının 1986 yılında işlediği bir suçtan dolayı T.C.K.nun 492/1 ve 55/3 maddeleri uyarınca 5 ay 10 gün hapis cezasına çarptırılmış ise de bu cezanın para cezasına çevrildiği, bununda 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasanın 6. maddesi uyarınca tecil edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 41/e ve Trafik Yö-

netmeliğinin 74/e maddelerinde belirlenen sürücü adaylarında aranacak koşulları taşımayan davacının sürücü belgesinin geri alınmasında hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddeden Erzurum İdare Mahkemesinin 7.3.1990 gün ve E:1989/908, K:1990/135 sayılı kararının; davacıya verilen para cezası nedeniyle 2918 sayılı yasanın 41/e maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, 2918 sayılı Yasanın 41. maddesine göre, cezaları afla ortadan kaldırılmış olsa bile T.C.K.nun bazı maddelerinden hüküm giymenin sürücü belgesi almaya engel teşkil ettiği, aynı yasanın 119. maddesinde de, daha sonra aynı suçlardan mahkumiyet halinde sürücü belgesinin geri alınacağının hükme bağlandığı, davacının da, cezası ertelense bile T.C.K.nun 492. maddesinden hüküm giydiği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, 647 sayılı İnfaz Yasasının 3506 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesine göre para cezası verildiği, bu durumda asıl olanın para cezası olduğu ve bu cezanın sürücü belgesi almaya engel teşkil etmediği ileri sürülmekte ise de; 2918 sayılı Yasanın 41. maddesinde, hükümlülük engelinin cezanın türüne göre değil işlenen suçun niteliğine göre belirlendiği anlaşılmaktadır.

Davacının T.C.K.nun 492. maddesi uyarınca hapis cezasına çarptırıldığı, 647 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca para cezasına çevrildiği, ve cezanın tecil edildiği anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Yasada cezanın sonucuna göre değil, suçun niteliğine göre bir ölçü getirildiğinden davacının gerekçesine hukuken katılmak olanağı yoktur.

Ancak cezanın tecil edilmesi ile; Türk hukuk sistemine, yalnızca hükümlülüğün belirli koşullarla infazına engel olunmamakta, deneme süresi içinde başkaca suç işlenmediği takdirde "Mahkumiyet vaki olmamış" sayılmaktadır. Diğer bir anlatımla tecille, deneme süresi sonuna kadar hükümlülük de askıya alınmaktadır. Bu durumda asıl ceza tecil edilirken bu cezanın deneme süresinde, 2918 sayılı Yasaya göre sonuç doğurmasına olanak bulunmamaktadır.

Aksine bir yorum tecilin sosyal amacını büsbütün ortadan kaldırmaktadır.

Sonuç olarak, davacının cezası tecil edildiğinden, deneme süresi içinde başkaca bir suç işlenmediği takdirde sürücü belgesinin geri alınmasında hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının Türk Ceza Yasasının 492/1. maddesinde belirtilen suçu işlemiş olması nedeniyle sürücü belgesinin 2918 sayılı yasanın 41/e maddesi uyarınca geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak Türk Ceza Yasasının 35/1. maddesinde suç işleyerek cezalandırılan kimsenin ceza verildiği günden başlayarak 5 yıl içinde başka bir suç nedeniyle, önce verilen ceza cinsinden bir cezaya yada hapis veya ağır hapis cezasına çarptırılması ertelenmiş olan cezanın hiç doğmamış sayılacağı, aksi halde her iki cezanın ayrı ayrı uygulanacağı belirtilmiş olup davacının bu süre geçtikten ve ceza hiç doğmamış sayıldıktan sonra idareye başvurarak sürücü belgesinin geri verilmesini isteyebileceği açıktır.

Bu nedenle Erzurum İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 5.3.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı, 1986 yılında işlediği bir suçtan dolayı Türk Ceza Kanununun 491/1 ve 55/3. maddeleri uyarınca 5 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmış ve paraya çevrilen bu ceza ayrıca tecil edilmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 41/e-1 maddesi, afla ortadan kalkmış olsa bile Türk Ceza Kanununun 491/1. maddesi uyarınca hüküm giymiş olanlara sürücü belgesi verilemiyeceğini hükme bağlamıştır. Davacının söz konusu mahkumiyetinden bahisle 25.9.1989 günü almış olduğu sürücü belgesinin 2918 sayılı Kanunun 119. maddesi uyarınca dava konusu kararla geri alındığı ve bu konuda açılan davanın temyiz konusu idare mahkemesi kararı ile ret edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında verilen hapis cezası önce para cezasına çevrilmiş sonra da tecil edilmiş bulunmaktadır. Cezanın tecil edilmesinden sonra deneme süresi içinde aynı cinsten bir suç işlenmediği takdirde, tecil edilen mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılmaktadır. (T.C.K. Md.95) Bir başka anlatımla, tecil edilen ceza deneme süresi sonuna kadar askıya alınmakta ve aynı cinsten suç işlenmediği takdirde esasen vaki olmamış sayılmaktadır. Cezası ertelenmiş (tecil edilmiş) memurların 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve 98/b. maddeleri uyarınca görevlerine son verilemiyeceğine ilişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E:1990/2, K:1990/2 sayılı Kararı, 25.1.1991 gün ve 20766 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunmakta ve tecil edilen cezaların etkileri daha açık şekilde açıklanmış durumdadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/90
Karar No :1990/956

Özeti: 2918 sayılı Yasanın 41/e-1 madesinde sayılan suçtan hüküm giyenlere sürücü belgesinin, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluyla verilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : İzmir Valiliği

İstemin Özeti : Daha önce işlediği bir suç nedeniyle Türk Ceza Yasasının 493/2. maddesi uyarınca hüküm giymiş olan davacıya girdiği sınavlarda başarılı olduğu halde (E) sınıfı sürücü belgesi verilmemesi yolundaki 16.5.1987 günlü 196310 sayılı işlemin iptali istemi ile açılan davayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 41. maddesi e/1 bendi uyarınca Türk Ceza Yasasının 493. maddesindeki suçtan hüküm giyenlere af ile ortadan kalksa bile sürücü belgesi verilmeyeceği gerekçesiyle reddeden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 13.4.1988 günlü 396 sayılı kararının; suçun önceki yasa döneminde işlenmiş olduğu ve o dönemde sürücü belgesi verilmesine engel nitelikte olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Davacının (E) sınıfı sürücü belgesi almak üzere yaptığı başvuru sonucu, Türk Ceza Yasasının 493/2 maddesine göre hüküm giydiği anlaşılarak, 2918 sayılı Yasanın 41/e maddesine göre sürücü belgesi verilmemesi yolunda oluşturulan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı, reddeden İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının, T.C.K.'nun 2/2 maddesi uyarınca lehe olan yasa kuralının uygulanması gerektiği, buna göre uygulanması gereken Yasanın 2918 sayılı Yasa değil 6085 sayılı Yasa olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 41. maddesinin e/1 fıkrası uyarınca hırsızlık suçundan hüküm giyenlere sürücü belgesi verilmeyeceğine ilişkin kural, oyçokluğuyla Anayasının 45. maddesinin 2. fıkrasına aykırı görülmeyerek işin esasına geçildi:

2918 sayılı Yasanın 41/e-1 maddesinde Türk Ceza Yasasının 493. maddesinde belirtilen suçtan hüküm giyenlere afla ortadan kaldırılmış bile olsa sürücü belgesi verilemeyeceği kuralı bulunmakta ise de davacının yasaklanmış haklarının geri verilmesi yolunda yargı yerinden alacağı kararla idareye başvurarak sürücü belgesinin verilmesini isteyebileceği açıktır.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 13.4.1988 gün ve 396 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz iesteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 20.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık hırsızlık suçunu işleyenlere sürücü belgesi verilmemesine ilişkindir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 41. maddesinde sürücü belgesi almak isteyen adaylarda aranacak koşullar belirtilmiştir. Bunlardan üç tanesi doğrudan adayın araç kullanmasıyla ilgili, yaşı, öğrenim düzeyi ve sağlık durumu ile ilgili olduğu halde, bu niteliklerle ilgili olmadığı halde, sürücü adaylarının afla ortadan kaldırılmış olsa bile belli suçlardan dolayı ya hiç hüküm giymemiş veya birden fazla hüküm giymemiş olması gerektiği de koşul olarak sayılmıştır.

Davacının hüküm giydiği hırsızlık suçu da, hiç hüküm giyilmemiş olması gereken suçlar arasında sayılmıştır.

Hırsızlık suçundan hüküm giymiş olanlara sürücü belgesi verilmemesinin mantıklı bir açıklaması olamaz. Yasanın bu kuralının Anayasamıza aykırı olduğu ve konunun bu yönden Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerektiği görüşü ile karara usul yönünden karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1580
Karar No :1991/500

Özeti: 2918 ve 3538 sayılı Yasalar karşısında trafik kaydının yeni malik adına tescili Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Adana Valiliği

İstemin Özeti : Davacının 17.8.1983 gün, 27403 sayılı noter satış sözleşmesi ile sattığı 01.AV.751 plaka sayılı kamyonun trafik kaydının üzerinden silinerek, alıcı üzerine tescil edilmesi isteminin reddine ilişkin 11.10.1988 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davayı, davacının, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının geçici 3. maddesi ile Karayolları Trafik Yönetmeliğinin geçici 9. maddesi uyarınca, yasanın yürürlüğe girdiği 18.6.1985 gününden başlıyarak 18.6.1986 gününe kadar devir işlemi için Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne başvurması gerekirken, yasal başvuru süresi geçirildikten sonra yapılan başvurunun reddedilmesinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Adana 1. İdare Mahkemesinin 29.5.1990 günlü 1730 sayılı kararının, arabanın satışının yapıldığına ilişkin Adana 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 14.11.1989 günlü 1524 sayılı tesbit kararını Adana Trafik Tescil ve Denetleme Şubesi Müdürlüğüne vermesine karşın, trafik kaydının üzerinden düşürülmemesinde isabet bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının 17.8.1983 günlü satış sözleşmesiyle sattığı aracın trafik kaydının üzerinden silinerek alıcısı üzerine tescil edilmesi isteminin reddi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Adana 1. İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

2918 sayılı Trafik Kanununda, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce satışı yapılmış olan araçların trafikte vergi kaydından maliki olarak görünen eski sahiplerinin bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde noterlikçe düzenlenen satış belgesi ile başvurduklarında yeni malikin de beraber başvurusu veya muvafakat aranmaksızın trafik kaydının yeni malik adına devir edileceği kurala bağlanmıştır.

İdare mahkemesince, bu kural dayanak yapılarak, bir yıllık süre içinde başvurulmadığından davanın reddine karar verilmiş ise de, temyiz aşamasında davacı aracın satışının, belirtildiği gibi yapıldığına ilişkin 1. Sulh Hukuk Mahkemesince karar alındığından, artık bu satışın yapıldığının mahkeme kararıyla kesinlik kazanması karşısında trafik kaydının yapılmaması işleminde isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda trafik kaydının düzeltilmemesine ilikin işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, aksine verilen mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

28.4.1989 gün ve 20152 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 3538 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının yürürlüğünden önce satışı yapılmış olan araçların eski maliklerinin, bu yasanın yürürlüğe girdiği günden itibaren iki yıl içinde, noterlikçe düzenlenen satış belgesi ile trafik bürosuna başvurduğunda, yeni malikin başvurusu veya izni aranmaksızın trafik kaydının yeni malik adına devir edileceği kuralı yer almıştır.

Davalı idarenin mahkeme başkanlığına yazdığı 13.9.1990 günlü yazı ile, davacının 2918 sayılı Yasanın Bazı Maddelerini değiştiren Yasanın 2. maddesinden yararlanarak 13.3.1990 günlü dilekçesi ile Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne başvurarak anılan aracın devir işlemini Musa Özaydın isimli kişi adına yaptırdığı, aracın kaydının halen bu kişi adına devam ettiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Mahkeme kararından önce yürürlüğe giren 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Yasaya göre karar verilmesi gerekirken, 2918 sayılı Yasa ve buna ilişkin yönetmeliğe göre verilen kararda yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Adana 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.3.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/1009
Karar No :1990/1152

Özeti: İl Trafik komisyonlarının kamyonların belli cadde ve sokaklara girişlerini, belirli saatler arasına alabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : İstanbul Valiliği.

İstemin Özeti : İstanbul, İl Trafik Komisyonunun azami yüklü ağırlığı 3500 kg.mı geçen araçların sabah 07.00'den akşam 21.00'a kadar yasaklanan cadde ve sokaklara giremeyeceğine ilişkin,30.7.1987 günlü 1987/3 sayılı kararının iptali istemi ile açılan davayı, şehir içinde düzenli ve güvenli bir trafik çıkışı oluşturmak, vatandaşların can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla şehir içi trafiğini olumsuz yönde etkileyen kamyonların, şehir içi trafiğine girişinin düzenlenmesine ilişkin kararın 2918 sayılı Yasanın 18. maddesine ve yasalara uygun olduğu, Kamyoncular Derneğinden görüş alınılmamasının, işlemi kusurlandıramayacağı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 6.3.1989 günlü 295 sayılı kararının; idare mahkemesince, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 17. ve 507 sayılı Yasanın 52. maddesinin gözönünde bulundurulmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Azami ağırlığı 3,5 tonu geçen vasıtaların 07 ile saat 21 arasında yasaklanan cadde ve sokaklara giremiyecekleri ve buralarda tahmil tahliye yapamıyacaklarına ilişkin İstanbul İl Trafik Komisyonu Başkanlığı kararının iptali talebi ile açılan dava üzerine; hızla artan nüfus ve motorlu taşıt sayısı sebebi ile azami ağırlığı 3,5 tonu geçen vasıtaların saat 07 ile 21 arasında yasaklanan cadde ve sokaklara girmesinin yasaklanmasının yerinde olduğu gerekçesi ile davayı red ederek İstanbul İl Trafik Komisyonu Başkanlığı kararını tasdik eden İstanbul 4 ncü İdare Mahkemesi kararı; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 12 nci ve 18 nci maddeleri amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 4 ncü idare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 6.3.1989 gün ve 295 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 18.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/675
Karar No :1990/1153

Özeti: Kamu malı niteliğindeki köy orta malı taşınmazların satışından doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : 1- Asarcık Kaymakamlığı
2- Biçincik Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti : Biçincik Köyünde köyün ortak malı niteliğindeki arsanın açık-artırma yoluyla satılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; taşınmazın Özel Hukuk kurallarına göre satıldığı, uyuşmazlığında özel hukuk kurallarına göre çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle, görev yönünden reddine ilişkin, Samsum İdare Mahkemesinin 23.2.1989 günlü 289 sayılı kararının; taşınmazın satışının özel hukuku ilgilendirdiği görüşünün yeterli biçimde açıklanmadığı, açık-artırma kararının idari işlem olduğu, uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmedi.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine, uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık köy ortak malı niteliğindeki bir arsanın satışına ilişkindir.

Köy tüzel kişiliklerinin sahip oldukları taşınmazların bir kısmı köy halkının kullanılmasına bırakılmış otlak, yaylak, meydan, yol gibi ortak malları niteliğindeki yerler, bir kısmıda köy tüzel kişiliğinin özel hukuk kurallarına göre sahip olduğu, arsa, tarla gibi özel mülkiyete konu olan yerlerdir.

Köyler, özel mülkiyet konusu olan taşınmazlarını yetkili kurullarının kararlarına göre kullanırlar ve bu taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde, adli yargı yerleri görevlidir.

Kamu malı niteliğindeki, köy orta mallarına gelince; bu tür yerler köy halkının tümünün kullanımına ayrılmıştır. Kullanımı yetkili kurul kararı ile kişilere verilebilir. Satışı ise, kamu malının, köy halkının göreksiniminden fazla veya o taşınmaza gereksiniminin olmaması durumunda söz konusu olabilir.

Dosyanın incelenmesinden; Biçincik köy merkezinde ilçe kurulması nedeniyle köy içindeki 120 metrekarelik bir köy orta malı arsanın sebze ve hayvan pazarı yeri olarak kullanılmak üzere başka bir arsa almak amacıyla satılması yolunda köy ihtiyar kurulunca alınan kararın, Kaymakamlıkça, onaylanmasından sonra, arsanın satışının yapıldığı belirlenmiştir.

Diğer taraftan, idare mahkemesi kararında satışı yapılan arsanın tapuda köy tüzel kişiliği adına C. 78, Sh. 12, sıra 172. de kayıtlı özel mülk olduğu belirtilmişse de, verilen bu kaydın satışı yapılan arsaya değil, davacının bu arsaya bitişik durumdaki taşınmazına ait olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda kamu malı niteliğindeki taşınmazın satışına ilişkin işlemin idari nitelikte olduğuna ve buna karşı açılan davanın görüm ve çözümü idari yargı yerlerinin görevinde bulunduğuna göre, dava konusu yerin 442 sayılı Köy Yasasının 14/7. maddesi uyarınca köye pazar ve çarşı yeri yapmak gibi bir kamu hizmetini karşılamak amacı ile satıldığı gözönünde bulundurularak ve bu taşınmazın gereksinim fazlası olup, olmadığı incelendikten sonra bir karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddinde yasalara uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Samsun İdare Mahkemesinin 23.2.1989 günlü E:1988/976, K:1989/289 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/775
Karar No :1990/1143

Özeti: Görev yerinden izinsiz olarak ayrılıp ilçe sınırları dışına çıktığı için kaymakamca uyarılan ve ayrıca görevi sav-

saklama ve kötüye kullanma suçlamaları ile İdare Kurulunca yargılanmasına karar verilen ve zimmet suçlaması nedeniyle savcılıkça hakkında kovuşturmaya geçilen köy muhtarının görevden uzaklaştırılması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Burhaniye Kaymakamlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının Muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin 17.11.1987 gün ve 118 sayılı İlçe İdare Kurulu Kararının iptali isteğiyle açılan davada; 442 sayılı Yasanın 41. maddesi kuralına göre ilgili köy muhtarının kaymakamlığın ihtarına rağmen görevi yerine getirmediğinin saptanması ve bunun üzerine ilgili muhtarın görevine son verilmesine karar verilebileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin Bursa İdare Mahkemesinin 16.3.1989 gün ve 412 sayılı kararının; dava dosyasındaki belgelerden davacı muhtarın görevini gereği gibi yerine getirmediği, köy idaresinde çeşitli şikayet ve huzursuzluklara neden olduğu, idare kurulu kararları ile hakkında yargısal takibata geçildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt Verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahakemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karaşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Burhaniye Kızıklı Köyü muhtarı olarak görev yapmakta iken ilgili Kaymakam tarafından, görev yerinden, başka bir anlatımla köyünden izinsiz olarak ayrılıp İlçe sınırları dışına çıktığı için 10.8.1987 gün ve 603 sayılı yazı ile uyarıda bulunulan davacı için ayrıca görevi savsaklama ve kötüye kullanma suçlamaları ile idare kurulunca yargılanmasına karar verildiği ve ayrıca 1609 sayılı Yasaya göre zimmet suçlaması nedeni ile de savcılıkça hakkında kovuşturmaya geçildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

442 sayılı Yasanın 41. maddesi kuralına göre, bir köy muhtarının köy idaresinde göstermiş olduğu başarısızlık, emir ve kurallara

uygun hareket etmeme, o muhtar hakkında mülki amirlerce uyarıda bulunulmaya yeter görülmüştür.

Davacı hakkında da yukarıdaki madde uyarınca işlem yapıldığı açık olduğuna göre bu işlemden ayrı olarak köy işlerinde, köy halkından gelen yakınmalar ve muhtarın birtakım usulsüzlükler yaptığı öne sürülerek yapılan duyurular üzerine gerek İdare kurulunca gerekse Savcılıkça soruşturma ve kovuşturmaya geçildiği dosyadaki belgelerden anlaşıldığından, köy idaresinde başarısız olduğu, kural ve emirlere uygun tutum içinde bulunmadığı anlaşılan muhtar hakkında yapılan dava konusu işlem usul ve yasaya uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine 18.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1188
Karar No :1990/1086

Özeti: Taşocakları Tüzüğüne göre çalıştırdığı taşocağının 3213 sayılı Yasanın geçici 4. maddesine göre bu yasaya geçişinin yapılmasından sonra Maden Yasası kapsamındaki madenlerin yeniden düzenlenmesine ilişkin yasa değişikliği ile izinli madenin Maden Yasası kapsamından çıkarılmış olması olmadıkça Maden Yasasına göre kazanılmış hakkı etkilemiyeceği ve maden alanının özel idare yetki alanına girmiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Amasya Valiliği

İstemin Özeti : Amasya İli Ferhatarası ve Helvacı yörelerinde 1970 ve 1971 yıllarında özel idareden aldığı izin ile işlettiği taşocaklarının 3213 sayılı Yasaya göre Maden Yasasına intibakları yapıldıktan sonra dahi ocakların işletilmesinden dolayı özel idareye rüsum ödeme yükümlülüğünde olduğuna ilişkin İl Daimi Encümeni kararının ve bu karar gereğinin yerine getilmesine ilişkin işlemin iptalleri isteğiyle açılan davanın; ilgili Bakanlığın maden dairesi başkanlığından ara kararına alınan yanıta göre özel idareden verilen

izin ve yükümlülüklerin devamı gerekeceği gerekçesiyle reddine ilişkin Samsun Vergi Mahkemesinin 22.2.1990 gün ve 101 sayılı kararının; Maden Yasasına 3382 sayılı Yasa ile eklenen geçici 8. madde kuralına göre kazanılmış hakkı bulunduğunu ve idarenin aldığı karar ile bu karar gereği yaptığı işlemin hatalı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Davacıya ait Amasya İli Ferhatarası ve Helvacı Mevkiindeki kireç taşı ocakları 10.2.1970 tarih ve 20.4.1971 tarihli taşocağı ruhsatları ile Taşocakları nizamnamesine göre işletilmekte ve rüsumları ödenmekte iken 6209 sayılı Maden Kanununu değiştiren 3213 sayılı Kanunun 4. üncü maddesi gereğince maden siciline kaydedilerek Maden Kanununa göre işletme ruhsatı almasından sonra; Taşocakları Nizamnamesine göre özel idareye taşocağı resmi ödemesi gerektiği hakkında verilen il daimi encümeni kararının iptali talebiyle açılan dava üzerine; ile özel idaresince evvelce verilmiş olan taşocağı işletme ruhsatının ve bundan doğan mükellefiyetlerin devam ettiği gerekçesi ile davayı red eden Samsun Vergi Mahkemesi kararı; olayda 3213 sayılı Maden Kanunu tahbikatı söz konusu olduğu cihetle davada idare mahkemesi görevli olduğundan vergi mahkemesinin davayı görevden red ederek dava dosyasını idare mahkemesine göndermesi gerekirken işin esasına girerek verdiği kararın bozulması gerekir.

İşin esasına gelince;

3213 sayılı Kanunun 2 nci maddesi 3 üncü bendinin 3382 sayılı Kanunla vaki değişiklikten önceki hükmü gereğince Maden Kanununa tabi sayılan ihtilaf konusu kalker (kireç taşı) ocakları aynı kanunun geçici 4 üncü maddesi gereğince davacının müracaatı üzerine maden ruhsatı verilerek Maden Kanununa tabi olmuştur.

Daha sonra 3382 sayılı Kanunla kalker (kireç taşı) ocakları 3213 sayılı Kanunun 2 nci maddesi 3 üncü bendinden çıkarılmıştır.

Ancak 3213 sayılı Maden Kanuna 3382 sayılı Kanunla eklenen geçici 8 nci madde amir hümkü gereğince davacının Maden Kanununa tabi olan kireç ocaklarının bu kanuna tabi tutulmaktan çıkarılarak Taşocakları Nizamnamesine tabi olması için yazılı müracaatı vaki olmadığından aynı madde amir hükmü gereğince Maden Kanununa tabi olmaya devam etmiştir.

Bu durumda davacıya ait kireç ocaklarından Taşocakları Nizamnamesine göre taşocağı resmi alınmasına imkan bulunmadığı cihetle görevsiz Samsun Vergi Mahkemesi kararı bu noktadan da 3213 sayılı Kanunun 2 nci maddesi 3 ncü bendi, geçici 4 üncü maddesi ve geçici 8 nci maddesi amir hükümlerine aykırı buluduğundan bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi kuralına göre davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava dosyasından uyuşmazlığın, davacının Taşocakları Tüzüğüne göre çalıştırdığı taşocağının Maden Yasasının geçici 4. maddesinden yararlanılarak bu yasaya geçişinin yapılmasından sonraki işletme süresi içinde bile bu ocakların işletilmesinden dolayı özel idareye rüsum ödenmesi gerektiğine ilişkin il daimi encümeni kararı ile bu karar gereğinin yerine getirilmesi amacıyla yapılan işlemlerden çıktığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü davacının Taşocağı Tüzüğüne göre işletmekte olduğu kireç taşı (kalker) ocaklarının 3213 sayılı Maden Yasasının geçici 4. maddesine dayanılarak Maden Yasasına uyarlaması yaptırıldıktan ve işletme izni alındıktan sonra bu yasada değişiklik yapan ve yasaya geçici 8. maddeyi ekleyen 12.6.1987 günlü, 3382 sayılı Yasaya göre kireç taşının (kalker) Maden Yasası kapsamından çıkarılmış olması nedeni ile bu maden alanlarının taşocakları tüzüğü kapsamına ve özel idare yetki alanına girdiğinden söz edilerek bu alanların işletilmesinden doğan parasal yükümlülüklerin Taşocakları Tüzüğü kapsamında mı yoksa Maden Yasası kapsamında mı bulunduğunun saptanmasına bağlıdır.

Davada Taşocakları Tüzüğü uyarınca bir rüsumun ödenmesi istenildiğine, vergi, resim, harç ve benzeri parasal yükümlülüklerin kamu gücü kullanılmasını gerektiren parasal yükümlülükler olduğuna göre bunlardan doğan uyuşmazlıkların idare hukuku alanına giren uyuşmazlık olduğuna kuşku yoktur. Bu nedenle idare mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi yerinde değildir.

İşin esasına gelince; 15.6.1985 gününde yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Yasasının 2. maddesinin III. bendinde mermer ve bunun bileşimi olan kalker (kireç taşı) bu yasa kapsamında sayılmıştır. Davacı tarafta bu kural uyarınca ve aynı yasanın geçici 4. maddesinin tanıdığı olanaktan yararlanarak Taşocakları Tüzüğüne göre işletmekte olduğu ocak alanlarının Maden Yasasına geçişini istemiş ve bu alanların Maden Yasasına intibakını yaptırarak 4.3.1987 gününde ilgili bakanlıktan işletme izni almış bulunmaktadır.

Ancak bundan sonra 3213 sayılı Yasada değişiklik yapan ve geçici 8. maddeyi ekleyen 3382 sayılı Yasa 25.6.1987 günü yürürlüğe girmiş ve bu yasanın 1. maddesi ile 3213 sayılı Yasanın 2. maddesi III. bendi kuralında değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğe göre kesilip parlatılarak kullanılacak olan mermer Maden Yasası kapsamında sayılmış, kalker (kireç taşı) ise Maden Yasası kapsamından çıkartılarak taş ocakları tüzüğü kapsamında bırakılmıştır.

3213 sayılı Yasanın 2. maddesi kuralında meydana gelen bu değişiklik, değişiklikten önce oluşan hukuki durumlara bir açıklık getirilmesini gerektirmiş ve bu amaçla da 3382 sayılı Yasanın 3. maddesi ile 3213 sayılı Maden Yasasına bir geçici madde eklenmiştir.

Bu geçici 8. madde kuralına göre; 3213 sayılı Yasanın yürürlük gününden bu yasada değişiklik yapan 3382 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği güne kadar olan süre içinde Maden Yasası kapsamına alınan madenlere ilişkin olan ve önceden Taşocakları Tüzüğüne göre alınan izin haklarının yeni Maden Yasasına intibaklarını yaptıran hak sahiplerinin kazanılmış hak olarak Maden Yasası kapsamında kalabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak aynı kural devamında 3382 sayılı Yasa ile Maden Yasası 2. maddesi kuralında yapılan değişiklik ile bu yasa kapsamından çıkan madenlere ilişkin hakların ilgililerine, maden sicilinden silinerek Taşocakları Tüzüğüne göre işlem yapılmasını ilgili bakanlıktan isteme hakkı vermiştir.

Dava konusu olayda ise davacı, Taşocakları Tüzüğüne göre almış olduğu kireç taşı (kalker) ocağı işletme iznini 3213 sayılı Yasanın geçici 4. maddesine dayanarak Maden Yasasına intibakını yaptırarak 4.3.1987 günü maden işletme iznini almıştır.

Davacı Maden Yasası kapsamına alındıktan sonra bu yasada değişiklik yapan ve geçici madde ekleyen 3382 sayılı Yasanın 3. maddesindeki kuralda gösterildiği gibi maden siciline geçen maden hakkının sicilden silinmesi ve Taşocakları Tüzüğü kurallarına göre işlem yapılması isteğinde bulunmamıştır.

Böylece davacının bu madde kuralına göre maden hakkı bakımından kazanılmış bir hakkı olduğundan hakkında Maden Yasasındaki yükümlülüklerin yürütüleceği açıktır.

Dava konusu edilen il daimi encümeni kararında 3213 sayılı Yasa ile eklenen geçici 8. maddenin 2. bendindeki kuralın ocak alanının 3213 sayılı Yasanın geçici 4. maddesine dayanılarak Maden Yasasına intibakı yapılmış olduğundan dava konusu olaya uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle usul ve esas yönünden yasaya uyarlığı bulunmadığı anlaşılan Samsun Vergi Mahkemesinin 22.2.1990 gün ve 101 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/706
Karar No :1990/1183

Özeti: Ocak işletmesinin, idareler tarafından kamu hizmeti için istenmesi halinde, hangi kamu hizmetine öncelik verileceği, hangisinin gereksiniminin daha fazla olduğu araştırıldıktan sonra ihaleye çıkarılmaksızın gereksinimini daha çok olan idareye verilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Valiliği

Karşı Taraf : Hasanoğlan Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Hasanoğlan kasabası Hasandere yöresindeki kum-ocağının açık artırmaya çıkarılmadan 3 yıllığına Ankara Büyükşehir Belediyesine verilmesine ilişkin il daimi encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada, Taşocakları Tüzüğünde öncelik hakkına yer verilmediği, tüzüğe eklenen yasanın 1. maddesinde yer alan kuralın belediye veya devlet adına işletilen ocaklardan rüsum alınmıyacağı ve ücret alınmaksızın izne bağlanacağına ilişkin olduğu, tüzüğün bayındırlık işleri için bulunmuş taş, kum ve benzeri malzeme çıkarılan yerlerin belediyelere ihalesiz verileceği yolunda bir kuralı içermediğinden söz konusu ocağın Ankara Büyükşehir Belediyesine verilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının; davacı idarenin ocak işletme istemini ocak izni diğer belediye'ye verildikten sonra yaptığı, Ankara Büyükşehir Belediyesinin bu ocağı işletmek için olanaklarının diğerine göre daha fazla olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idari mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Taşocakları Tüzüğünün 17. maddesinde açılacak ocaklar için izin alınması amacıyla birden fazla kişi tarafından başvuruda bulunulması durumunda başvuranlar arasında artırma yapılacağı ve en çok nispi resim verene izin verileceği kuralı yeralmış, daha sonra yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 1. maddesinde de özel idarelerin maddede öngörülen işlemlerinin bu yasada yazılı kurallara göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Anılan yasa ve tüzük kuralları birlikte değerlendirildiğinde idarece işletilmesi istenilen ocakların öncelikle ihaleye çıkarılmasının asıl olduğu anlaşılmaktadır.

İdarenin ocak işletmede amacı ticari ise işletme izni verilebilmesinin yukarıda açıklanan kurallar gereği ihale sonucuna bağlı olduğu kuşkusuzdur.

Ocak işletmesi idare tarafından bayındırlık hizmetleri için isteniyorsa Taşocakları Tüzüğüne eklenen yasanın 1. maddesinin hükümet ve belediyeler adına yapılacak bayındırlık hizmetleri için işletilecek taş, kum ve benzeri ocaklardan çıkarılacak maddeden rüsum alınmıyacağı ve bedelsiz izin verileceğine ilişkin kuralı uyarınca ocağın ihaleye çıkarılmasına gerek yoktur. İdare kamu hizmeti için taşocağını diğer bir idareye ihale etmeksizin verebilir.

Olayda Ankara Büyükşehir Belediyesi ile davacı Hasanoğlan Belediyesi aynı amaçla (Bayındırlık hizmeti için) söz konusu ocağın işletilmesinin kendilerine verilmesini istemişlerdir.

Aynı il içinde hangi kamu hizmetine öncelik verileceğini, hangisinin gereksiniminin daha fazla olduğunu saptamak için idarenin gerekli araştırmaları yaptıktan sonra bu konuda takdir hakkını kullanabileceği açıktır.

Bu hakkını kullanarak söz konusu ocağı Ankara Büyükşehir Belediyesine veren dava konusu işlemde kurallara aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 21.3.1989 gün ve 89/422 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 23.10.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/165
Karar No :1990/940

Özeti: Davacıya kireçocağı işletme izni verilebilmesi için yıllık rüsumun belli oranında bir paranın güvence olarak yatırılması gerektiği yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlık davacıdan rüsum alınıp alınmayacağına değil, taşocağı izni almadan önce güvence yatırılıp yatırılamıyacağına ilişkin olduğundan davanın idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Valiliği

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Davacının açmak istediği kireç ocağına izin verilebilmesi için yıllık 760.000.- liralık rüsum miktarının 1/3'ü olan 253.335.- liranın güvence olarak istenilmesine ilişkin işlemin dayanağı olan 18.11.1985 gün ve 1315 numaralı İzmir İl Genel Meclisi kararı ile ekindeki cetvelin iptali istemiyle açılan davada; Taşocakları Tüzüğü kurallarına göre, taşocaklarından nispi resim alınmasının genel ilke olduğu, tüzüğün 19. maddesi uyarınca maktu resim uygulanması için öncelikle açılışın ve idare ile izin isteyenin karşılıkla anlaşmaları gerektiği, olayda ise ocağın açılıp çalıştırılmasında bir sakınca olmadığının belirlendiği, yerinde yapılan inceleme sonucu ocaktan çıkarılacak taş miktarının 950 ton olarak saptandığı, bu miktarın il genel meclisi kararı ile onaylanmış cetvelde bu madde için saptanan 800.-lira ile çarpılması sonucu bulunan rüsum bedelinin 1/3 ünün teminat olarak arandığı, oysa davacıdan bu aşamada maktu rüsüm ve aynı nedenle güvence aranması olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 16.6.1987 gün ve E:1987/245, K:1987/282 sayılı kararının; Taşocakları Tüzüğünde güvence alınması konusunda engelleyici bir kural bulunmadığı, cetvellerin yetkililere yardımcı olmak amacıyla düzenlendiği, tüzüğün aradığı karşılıklı anlaşma koşulunun, günümüzün iş hacmi karşısında uygulanma olanağı bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosya içeriğinden, davacının kireç ocağı açmak için yaptığı başvuru üzerine davalı idarece, izin verilebilmesi için güvence yatırılması gerektiğinin bildirildiği, davanın, maktu rüsum ve güvence olarak yatırılacak miktarın hesaplanmasına esas alınan İl Genel Meclisi kararı ile ekindeki cetvelin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen mahkeme kararında, olayın bulunduğu aşamada davacıdan maktu rüsum istenmiyeceği, Taşocakları Tüzüğü kurallarına göre maktu rüsum alınması için gerekli koşulların oluşmadığı vurgulanarak, uyuşmazlığın davacıdan rüsum alınıp alınmayacağına ilişkin olduğu kabul edilmişse de; dava, kireç

ocağı izni verilmeden güvence yatırılması gerekip gerekmediğine ilişkindir.

Davalı idare, istediği güvenceye ölçü olması bakımından rüsum hesaplama yoluna gitmiştir.

Başka bir anlatımla, dava, taşocağı izni almadan önce ön koşul olarak güvence yatırılıp yatırılmayacağına, dolayısıyla taşocağı iznine ilişkin bulunmaktadır

Bu durumda 2576 sayılı Yasanın Vergi Mahkemelerinin görevlerini belirleyen 6. maddesinde sayılanlardan olmaması nedeniyle aynı yasanın 5. maddesi uyarınca idare mahkemesinin görevine giren davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın görevli ve yetkili idare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, davanın incelenerek karara bağlanmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 5. İdare Mahkemesinin 16.6.1987 gün ve E:1987/245, K:1987/282 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NOTERLİK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1672
Karar No :1991/689

Özeti: Noterin kamu görevlisi olduğu ve milletvekili seçimine katılmak için istifa ettikten sonra vazgeçip görevine dönmek istediğinde eski veya emsali görevine başlatılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Milletvekili aday adayı olmak için 16.9.1989 günü koşullu olarak istifa etmek için başvuran, noterlerin koşullu olarak istifa edemiyeceklerinin bildiriminden sonrada 21.9.1989 günü koşulsuz olarak istemini yineleyen, 29.9.1987 günü milletvekili adaylığından çekildiğini ve istifasını geri aldığını belirterek göreve dönmek için başvuran Şarkışla Noteri olan davacının isteminin, noterlerin kamu görevlisi durumunda bulunmadıkları, bu nedenle istifa istemlerinin başvuru gününde kesinlik kazandığı ve 2839 sayılı

Yasanın 18. maddesinden yararlanamıyacakları açıklanarak reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı, işlemde anılan yasa kuralına aykırılık görülmediği gerekçesi ile reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 14.3.1990 gün ve 791 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Şarkışla noteri iken 1987 yılında Genel Seçimlere katılan ve seçimi kazanamayan davacının, yeniden göreve dönme isteminin reddine ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden, Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

3403 sayılı Yasanın 11. maddesinde subaylar, astsubaylar, hakimler ve savcılar ile yüksek yargı organları mensupları hariç olmak üzere XVIII. dönem milletvikili Genel Seçiminde milletvikil adayı olan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin, seçimi kaybetmeleri durumunda, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde başvurmaları, koşuluyla eksi görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve atanabilecekleri, öte yandan 1512 sayılı Noterlik Yasasının 1. maddesinde noterliğin bir kamu hizmeti olduğu, kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlığın özünü noterlerin, kamu görevlisi olup olmadığı konusu oluşturmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Şarkışla eski noteri olan ve 1987 yılı Genel Seçimlerine katılarak seçimi kazanamayan ve eski görevine dönme yolundaki istemi, davalı bakanlıkça, davacının kamu görevlisi olmadığı, gerekçesiyle reddedilen davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava, Ankara 1. İdare Mahkemesince reddedilmiş ise de noterlik mesleğinin yasaca bir kamu görevi olarak belirlenmesi ve noterlerin atanması, görevden ayrılması, sınıf değiştirmesi ve denetimlerinin Adalet Bakanlığınca yapılması nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasında tanımı yapılan kamu görevlileri tanımına girmemiş olsalarda, bu meslekten olanların genel anlamda, 3403 sayılı Yasada belirlenen "diğer kamu görevlileri" tanımına girdikleri açıktır.

Kaldı ki, Danıştay 8. Dairesinin 10.3.1988 gün ve K:88/162 sayılı kararında da noterlerin kamu görevlisi oldukları karara bağlanmıştır.

Davalı idarece davacının istifasının şartsız olduğu ileri sürülmekte ise de yasaca verilen bir hakkın özel bir anlaşma ile ortadan kaldırılması olanağı bulunmadığından, bu yoldaki sav da geçerli değildir.

Bu durumda, davacının eski görevine geri dönmesi yolundaki isteminin davalı bakanlıkca noterlerin kamu görevlisi olmadığından eski görevine iadesinin olanaksız olduğu yolundaki dava konusu işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekirken, ak-

sine verilen mahkeme kararında, hukuka uyarlık bulunmadığından, bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince önceden belli edilen 8.4.1991 günü temyiz isteminde bulunanın geldiği, yapılan bildirime karşın Adalet Bakanlığı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan sonra gelen taraf ve Danıştay Savcısı dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

1987 yılı Genel Seçimlerine katılmak için görevden ayrılan Şarkışla noteri olan davacının ön seçimlerle belli bir partinin milletvekili adaylığını kazanmamasından sonra, adaylıktan vazgeçip tekrar noterliğe dönmek için yaptığı başvuruyu reddeden bakanlık işlemine karşı açılan davayı, görevden kendi isteği ile ayrılan noterlerin tekrar göreve alınmamasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

3403 sayılı Yasanın 11. maddesinde, subaylar, astsubaylar, yargıçlar ve savcılar ile yüksek yargı organları üyeleri dışındaki XVIII. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde milletvekili adayı olan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin seçimi kaybetmeleri durumunda seçim sonuçlarının duyurusundan başlıyarak bir ay içinde başvurmaları durumunda eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler, kuralı yer almaktadır.

1512 sayılı Noterlik Yasasının 1. maddesinde noterliği bir kamu hizmeti olduğu belirtilmiştir. Dairemizin 10.3.1988 gün ve E:1986/416, K:1988/162 sayılı kararında noterlerin Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki 3249 sayılı Yasa uygulaması yönünden kamu görevlisi durumunda oldukları ve af durumundan faydalanmaları gerektiği belirtilmiştir.

Noterler, 3403 sayılı Yasa uygulaması yönünden kamu görevlisi durumunda olduğundan, miletvekili seçimine katılmak için istifa eden ve kesin milletvekili adayı olduktan sonra adaylıktan vazgeçip, göreve dönmek için başvurmasından sonra eski görevine veya emsali bir noterlik görevine başlatılması gerekirken istemin red edilmesinde yukarıda sözü edilen yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın geri gönderilmesine 8.4.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulun-

madığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasının uygun olacağı oyu ile karara karşıyım.

ORMAN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/638
Karar No :1990/995

Özeti: 6831 Sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca taşınmaz malın orman olarak belirlenmesi ve aynı yasanın 2896 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesine dayanılarak orman sınırları dışına çıkarılma isteminden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin adli yargı yerinin görevine girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığı
2- Orman Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Tapunun Heybeliada 23 pafta, 94 ada, 30 parselinde kayıtlı taşınmaz malı orman olarak belirleyen 7 nolu Orman Kadastro Komisyonu kararını iptal eden İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.12.1943 gün ve 213 sayılı kararının Yargıtayca onanarak kesinleşmesinden ve aynı taşınmaz malın ikinci kez 1 nolu Orman Kadastro Komisyonu kararı ile orman olarak belirlenip süresinde itiraz edilmiyerek bu işlemin 16.5.1980 günü kesinleşmesinden sonra, adli yargı yerince verilen kararın uygulanarak taşınmazın 10.10.1984 günlü 8 nolu Orman Kadastro Komisyonu kararı ile orman sınırları dışına çıkarılmasından sonra, genel müdürlüğün emri doğrultusunda bu işlemini geri alan anılan komisyonun 13.3.1985 günlü kararını ve bu karara karşı yapılan itirazı yanıtlandırmayarak reddeden Orman Genel Müdürlüğü işlemini, kesinleşen adli yargı yeri kararı ile uyuşmazlığa konu taşınmaz malın mülkiyete konu ve orman niteliği taşımayan yerlerden olduğu saptanılarak bu taşınmazı orman olarak belirleyen Orman Kadastro Komisyonu kararı iptal edilmiş olduğundan, taşınmazın ikinci kez orman olarak belirlenmesinde ve başvuru üzerine orman sınırları dışına çıkartılmamasında isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 23.11.1989 gün ve 1097 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının Heybeliada 23 pafta, 94 Ada ve 30 sayılı parselinin orman sınırları içinde kaldığına ilişkin davalı idare işleminin hatalı olduğu ileri sürülerek yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idare işlemini iptal eden İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

2896 sayılı Yasanın 2 nci maddesi ile 1744 sayılı Yasa değiştirilerek orman kadastro komisyonlarının bu konuda verecekleri kararlara karşı Adliye Mahkemelerinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, 1943 yılında İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesince, orman sınırları içinde olmadığı ve tapusunun davacıya ait olduğu kararlaştırılan taşınmazın 4785 sayılı Yasa kuralları uyarınca devletleştirildiği ve esasen 1980-1981 yıllarında 1744 sayılı Orman Yasası uyarınca yapılan uygulamalar sırasında orman sınırları içine alındığı gerekçesiyle idarece oluşturulan işlemlerin hatalı olduğu, davacı tarafından ileri sürülerek yapılan başvuruya yanıt verilmiyerek oluşturulan olumsuz işlem dava konusu edilmektedir.

Diğer bir anlatımla, uyuşmazlığın özünü davacıya ait taşınmazın orman sınırları içinde olup olmadığı oluşturmaktadır.

Bu durumda, konunun görüm ve çözüm yerinin idari yargı değil, adli yargı olduğu kuşkusuzdur.

Davacı işlemin idareye şikayet yoluyla yapılan başvuru sonucu oluştuğunu ileri sürmekte ise de, bu durum konunun özünün taşınmazın orman olup olmadığı yolundaki içeriğini değiştirmemekte, sonuçta idarenin olumlu yada olumsuz yanıtı taşınmazın orman olup olmadığı konusunu kapsamaktadır.

Açıklanan bu nedenle, davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken işin esasının incelenerek karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesi uyarınca bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 1.10.1990 Pazartesi günü Orman Genel Müdürlüğü vekili ile karşı taraf vekilinin geldikleri, bildirime karşın Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan, tarafların iddiaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığa konu taşınmaz mal 1942 yılında Orman Tahdit Komisyonu kararı ile orman olarak belirlenmiştir. Bu işlemin Yargıtayca onaylanarak kesinleşen adli yargı yeri kararı ile iptalinden sonra, aynı taşınmaz mal 1979 yılında 6830 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa

ile değişik 2. maddesinin uygulanması amacına yönelik oluşturulan Orman Tahdit Komisyonunca bu alanda yasanın 1. maddesi 2. kez uygulanarak orman olarak saptanmıştır. İşlemin kesinleşmesinden sonra anılan yargı kararının uygulanarak bu taşınmazın orman sınırları dışına çıkarılması davacı tarafından istenilmiştir. Bu istem Orman Tahdit Komisyonunca uygun görüldükten sonra Bakanlığın uyarısı üzerine geri alınarak istem reddedilmiştir.

Bu işlemi iptal eden İstanbul İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6831 sayılı Orman Yasasının 1. maddesi uyarınca taşınmaz malın orman olarak belirlenmesi ve aynı yasanın 2896 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin yürürlük dönemi içindeki orman sınırları dışına çıkarılması isteminin reddine ilişkin işlemler davada uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır.

6831 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca bir taşınmazın orman olarak belirlenmesinden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girmektedir.

6831 sayılı Yasanın 2896 sayılı Yasa ile değişik 2. madesinde de bu maddesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümleneceği kuralı yer almaktadır.

Bu nedenle idari yargı yerinde uyuşmazlığın esastan çözümlenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 23.11.1989 gün ve 1097 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 1.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(İLK - ORTA DERECE)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/334
Karar No :1990/971

Özeti: Davacının posta ile gönderdiği özür dilekçesine eki doktor raporunun, davacının başka bir ilde kamu görevlisi olduğu gözönüne alınmadan, raporun ve dilekçenin yönetmelikteki süreden sonra okul idaresine verildiği gerekçesi ile özür sınav hakkı tanınmamasının hak ve adalet kuralları ile bağdaşmıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Maliye Meslek Lisesini dışardan bitirme sınavlarına giren davacının sağlık raporunun kabul edilmemesi sonucu raporlu iken giremediği sınavlara ilişkin özür sınavı isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan davanın; Maliye Meslek Lisesi Yönetmeliğinde bu yönetmelikte kural bulunmayan durumlarda M.E.B. Orta Öğretimle İlgili Yönetmelik kurallarının uygulanacağı kuralı yer aldığı ve Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı Ortaokulların Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 59. maddesinde de ancak bütünleme sınavlarında özür nedeni ile ilgilisine özürü kabul edildiği takdirde sınav hakkı tanınacağı, ancak ilgilinin özürüne dayanak oluşturan sağlık raporunun da en geç sınavın yapıldığı gün akşamına kadar okul müdürlüğüne iletilmesi kuralı yer aldığı, davacının ise bu gereğe uymadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.3.1988 gün ve 367 sayılı kararının; Konya Devlet Hastanesinden aldığı doktor raporu ile sağlık nedeni ile özürlü olduğunun sabit olduğu bu durumda yönetmelik kuralı gereği okul idaresince kendisine özür sınavı hakkının verilmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden davacının 3.9.1985 ve 4.9.1985 günlerinde gireceği bütünleme sınavı günlerinden önce Konya Devlet Hastanesinden aldığı 2.9.1985 günlü doktor raporu ile 3 gün yatak istirahatli olduğu açıktır.

Davacı Ankara Maliye Meslek Lisesinde öğrenci olduğuna ve dışardan lise bitirme sınavlarına girdiği ve özürlü olarak giremediği sınavların da bütünleme sınavları olduğu tartışmasız olduğuna göre Konya'da Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğünde görevli olan davacının posta ile özür dilekçesi ve eki doktor raporunu ilgili okul müdürlüğüne göndermiş ve ilgili yönetmelik kuralı gereği bu başvurunun yönetmelikte gösterilen zamandan sonra gerçekleşmiş olmasında davacıya yüklenecek bir kusur bulunmamaktadır.

Davacının almış olduğu raporun geçersizliği saptanmadan ayrıca davacının eğitim gördüğü okulun bulunduğu ilden başka bir ilde kamu görevlisi olduğu gözönüne alınmadan bu raporun süresinden sonra okul idaresine verildiği gerekçesi ile yönetmeliğe uygun olarak özür sınav hakkı sağlanmaması hak ve adalet kuralları ile bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.3.1988 gün ve 367 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/518
Karar No :1990/1000

Özeti: Ankara Yapı Meslek Lisesi Sıhhi Tesisatçılık bölümünün dışardan bitirme sınavlarına katılmak için ilgili yönetmelikte belirtilen belgelerle uygulama çalışması yapıldığının belgelendirilmesi gerektiği, bu belgeleri getiremiyen davacı istemini reddeden işlemle yönetmelik kuralında yasalara aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : ....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara Yapı Meslek Lisesi Sıhhı Tesisatçılık bölümünün dışardan bitirme sınavlarına katılma isteminin reddine ilişkin işlem ile dayanağı Milli Eğitim Bakanlığı Ortaokul ve Ortaokul Kurumlarını Daşırdan Bitirme Sınavları Yönetmeliğinin 11. maddesinin E fıkrasının iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlem ve işlemin dayanağı yönetmeliğin iptali istenen maddesinde yasalara aykırılık bulunmadığı mesleki eğitimde pratik çalışmanın önemli olduğu, bunun da bazı belgelerle kanıtlanması gerektiği ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının, Ankara Meslek Lisesi Sıhhi Tesisatçılık bölümünü dışarıdan bitirme sınavlarına katılma isteminin reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan M.E.B. Ortaokul ve Ortaöğretim Yönetmeliğinin 11. maddesinin (E) fıkrasının iptali istemidir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununa dayanarak uygulamaya konulan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumlarını Dışarıdan Bitirme Sınavları Yönetmeliğinin 11 (E) fıkrasında "Meslek Liselerini dışarıdan bitirme sınavlarına girmek isteyenlerin, girmek istedikleri meslek bölümünde en az üç yıl pratik yaptıklarını ve bu süre içerisinde Emekli Sandığına, Bağkur'a veya Sosyal Sigortalar Kurumuna prim ödediklerini veya bu bölüm proğramına benzer eğitim gördüklerini gösteren bir belge getirmeleri gerektiği kurala bağlanmıştır.

Sıhhi Tesisatçılık Bölümünün dışardan bitirme sınavlarına katılmak isteyen, ancak konu ile ilgili bir belge sunamayan davacı bu kuralın ve buna dayalı işlemin Anayasaya ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de, Meslek Liselerinin nazari ve pratik eğitim ve öğretim esasına göre yürütülmesi nedeniyle dışardan sınavlara girecek öğrenciler de pratik çalışma unsurunun var olup olmadığının araştırılması eğitim-öğretimin amacı gereği zorunlu olduğundan, bu yoldaki sav'ı geçerli değildir.

Açıklanan bu nedenle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasına dayanılarak uygulanmaya konulan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Ortaokul ve Öğretim Kurumlarını Dışardan Bitirme Sınav Yönetmeliğinin 11/E maddesinde, Meslek Liselerini dışardan bitirme sınavına girmek isteyenlerin girmek istedikleri meslek bölümünde en az 3 yıl uygulamalı çalışma yaptıklarını ve bu sürede Emekli Sandığı, S.S.K. veya Bağkur'a pirim ödediklerini belgelemeleri esası getirilmiştir.

Amacı bir meslek edindirmek olan mesleki eğitimde uygulama önemlidir.

Meslek Lisesini dışardan bitirmek isteyenlerin eğitimin içinde uygulama yapmaları olanaksızdır. Benzer bir eğitimde görmemiş ise yalnız nazari derslerle meslek öğrenmenin zor olduğu kuşkusuzdur.

Bu liseleri dışardan bitirme sınavına girecek öğrencilerin daha önce uygulamalı çalışma yapmış olmaları eğitimin amacı gereği zorunludur. Bu uygulamanın yapılıp yapılmadığı da yönetmelikte istenilen yerlerden alınacak bilgilerle belgelenebileceğinden yönetmelik kuralında yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı dışardan sınavına girmek istediği meslek lisesinin bitirmek istediği bölümüyle ilgili uygulamalı çalışma yaptığını veya benzer eğitim kurumunda okuduğunu belgeleyemediğinden yukarıda açıklanan yönetmelik kuralı gereğince isteminin reddine ilişkin işlem kurallara göre yerindedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 2.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1991/2
Karar No :1991/744

Özeti: Özel yetenek gerektiren dallara öğrenci alınmasında idarenin takdir yetkisinin bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Hacettepe Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Resim Bölümü önkayıt sınavlarına katılan davacının, 11.9.1989 gününde girdiği önkayıt sınavlarında desen, renkli çalışma kısmı sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemi, yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu öğrencinin sınav kağıdına (çalışmalarına) verilen notun geçer nota yükseltildiği gerekçesiyle iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12.9.1990 gün ve E:1989/3382, K:1990/1322 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu, yapılan sınavın "ders" ya da "sınıf geçme" sınavı olmayıp özel yetenek sınavı olduğu, sanat alanındaki değerlendirilmelerde matematiksel bir kesinlik bulunmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenler temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Hacettepe Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesinin ön kayıt sınavlarına katılan davacının, desen, renkli çalışma kısmından başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Üniversite ikinci basamak sınavları iki şekilde yapılmaktadır. Genel ve yaygın olanı, yazılı olarak yapılan ve sınav sonuçları nesnel olarak değerlendirilen sınavdır. Ancak bazı eğitim kurumlarına nesnel olarak değerlendirmeye olanak vermeyen özel yetenek sınavı ile öğrenci alınması nedeniyle bu sınavlarda verilen ve ortaya konulan yanıtlarda matematiksel bir kesinlik söz konusu değildir. Esasen bu sınavlarda bir soru-yanıt anahtarı olmadığı gibi böyle bir şeyin bulunmasına da olanak yoktur. Bu sınav türü öğrenci alacak eğitim kurumunun özelliğinden doğmaktadır ve sanatta herkes için geçerli bir değerlendirme olmadığı için bilirkişi incelemesi de yapılması söz konusu olamaz.

Özel yetenek gerektiren dallara öğrenci alımında idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın mahkemeye gönderilmesine 10.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/1308
Karar No :1990/1301

Özeti: Davacı öğrencinin tutukluluk süresini devamdan saymıyan istemde yasa ve yönetmeliğine aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Selçuk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Dekanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Selçuk Üniversitesi öğrencisi davacının tutuklu kaldığı sürenin devamsızlığına sayılmama istemini reddeden işlemin iptali istemiyle açılan davada, yönetim kurulu kararı ile tutukluluğun haklı ve geçerli özür sayıldığına ve bu sürede girilemiyen ara sınavlar için sınav hakkı verildiğine göre tutukluluk süresinin devamsızlığa sayılmaması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Konya İdare Mahkemesi kararının; 17 Ekim 1987 gün ve 19607 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Selçuk Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre derslere girmenin zorunlu olduğu, geçerli özürü olanların derslere girmiş sayılacağına ilişkin bir kuralın ise yönetmelikte bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : S.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesi Biyoloji Bölümü öğrencisi olan davacının 24.11.1988-21.12.1988 tarihleri arasında, tutuklu kaldığı sürelerin devamsızlığına sayılmamasına ilişkin dekanalık işlemini, iptal eden, Konya İdare Mahkemesi kararının, tutuklulukta geçen sürenin, devam etmiş sayılacağına ilişkin yönetmelikte herhangi bir kuralın mevcut olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık tutuklu kalınan sürenin öğrenci için derslere devamdan sayılıp sayılmıyacağına ilişkindir.

Olayda davalı idare davacının giremediği derslerin ara sınavlarına uygun görülecek günlerde girmesini kabul etmekle tutukluluğunu haklı ve geçerli özür saymış, devamsızlığın silinmesi istemini ise reddetmiştir.

Ancak 20 Haziran 1986 gün ve 19140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Selçuk Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesine göre öğrencilerin derslere girmeleri zorunludur.

Yönetmeliğin 27. maddesinde ise, Yükseköğretim Kurulunun 83.36.363 sayılı kararında belirtilen haklı ve geçerli bir gerekçe ile özür bildiren öğrenciler için ne gibi bir işlem yapılacağı düzenlenmiştir. Maddede geçerli özürü olanların bir özür süresince derslere girmiş sayılacağına ilişkin bir kural yer almamaktadır. Kaldı ki, özür süresince katılamadığı ders saatlerine devamsızlık, yönetmeliğin 20, maddesinde yazılı sınırları aştığında bu derslerle ilgili haklarının dondurulacağı, bu şekilde kaybedilen sürenin öğrenim süresine ekleneceği kuralıda özür nedeniyle girilmeyen derslere girilmiş sayılamıyacağını göstermeketedir.

Yönetmelik kurallarına göre özür nedeniyle derslere devam yönünden öğrenciliğin kaldığı yerden sürdürülmesi zorunludur.

Bu durumda öğrenci davacının tutukluluk süresini devamdan saymayan işlemde yasa ve yönetmeliğe aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesinin 19.4.1989 gün ve 89/332 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 14.11.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Konya İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/852
Karar No :1990/1117

Özeti: Eğitim-öğretim görmesine engel oluşturan rahatsızlığını 1985-1986 ders yılında okula devam edemiyeceğini belirten, raporla belgeleyen öğrencinin bu durumunun sadece rapor gününden sonraki devamsızlığı için bir özür olarak kabul edilemiyeceği, rahatsızlığını, raporun verildiği gün ortaya çıktığı düşünülemiyeceğinden önceki yarıyıla ilişkin rahatsızlığın ayrıca başka bir raporla kanıtlanması gerekmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Ankara Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Gazi Üniversitesi İ.İ.B.F. Maliye Yüksek Okulu 1. sınıf öğrencisi iken rahatsızlığı nedeniyle aldığı rapora dayanarak 1985-1986 öğretim yılı 1. yarıyılında öğrencilik haklarının saklı tutulması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın; davacının 1985-1986 öğretim yılının güz döneminde okula devam etmediği ve 2.1.1986 gününde aldığı sağlık raporu ile devamsızlığını belgelediği, bu raporun ancak rapor gününden sonraki devamsızlığı için bir özür kabul etmeye olanak olup önceki günlerdeki devamsızlığı ayrı bir raporla kanıtlaması gerektiği nedeniyle yapılan işlemde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19.4.1989. günlü E:1986/1261, K:1989/637 sayılı kararının; İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp

Fakültesi Dekanlığı Sağlık Kurulunun 10.6.1987 gün ve 987 sayılı raporunun 1985/1986 öğrenim yılının tamamını kapsadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davacının; 1985-1986 öğretim yılı 1. yarıyılında, almış olduğu rapora istinaden öğrencilik haklarının saklı tutulması isteminin reddine dair işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddi yolundaki Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

Birinci yarıyılın bitimine yakın bir tarihte alınan ve usulünce tasdik olunmayan raporun geçmişe teşmiline ve buna göre o dönem hakkını saklı tutmaya olanak bulunmadığından dava konusu işlem mevzuata uygun ve davanın reddine dair kararda yerindedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1 fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte gürülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1985-1986 öğretim yılı 1. yarıyılı öğrencilik haklarının saklı tutulmasına ilişkin 21.8.1986 gün ve Öğr.İş.332/0505 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesinin kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 2.1.1986 gününde Çanakkale Devlet Hastanesinden aldığı sağlık kurulu raporunda hastalığı nedeniyle 1985-1986 öğretim yılında okula devam edemeyeceğinin belirtildiği, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 8.6.1983 gün ve 36 nolu oturumunun 83.36.363 nolu kararı uyarınca İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinden 29.4.1986 gününde alınan ikinci raporda da rahatsızlığın devam ettiğinin anlaşıldığı, bu raporda 1985-1986 ders yılı 2. yarıyılında eğitim göremez denildiği, aynı hastaneden 10.6.1987 gününde alınan ikinci raporda da Dissosiyatif Sendromu eğitim ve öğretim görmesine engel bir hastalık olduğu belirtildiğinden davacının eğitim ve öğretim görmesine engel oluşturan bir rahatsızlığının olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı 2.1.1986 gününden önce devamsızlık yapıp bu günde hastaneye başvurmuşsa da farklı günlerde alınan raporlarda rahatsızlığın eğitim ve öğretime engel olduğu, 1985-1986 ders yılında okula devam edemeyeceği açıkca belirtilmiştir.

Bu durumda davacının rahatsılığının raporun verildiği günde ortaya çıktığı düşünülemiyeceğine göre, bu günü başlangıç sayıp birinci yarıyıla ilişkin rahatsızlığın ayrıca başka bir raporla kanıtlanmasını istemek hak ve adelet kuralları ile bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19.4.1989 gün ve E:1986/1261, K:1989/637 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/865
Karar No : 1990/1103

Özeti: Açık Öğretim Fakültesini bitiren davacının diploma gününün sınav kağıtlarının ÖSYM'ce okuma işlemlerinin bitirildiği gün değil son sınav gününe göre belirlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yönetim Kurulunun diploma gününün 30.7.1988 olarak belirlenmesine ilişkin kararının şekil, neden ve amacı yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılan dava 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 18. maddesinde diploma günlerini saptama görevi verilen fakülte yönetim kuruluna davacının diploma gününün 30.7.1988 olarak belirlenmesinde kurallara aykırılık görülmediğinden reddeden Eskişehir İdare Mahkemesi kararının; idarenin daha önceki uygulamalarını gözönüne almadığı, genellikle sınavların yapıldığı son gün diploma tarihi olması gerekirken, okulu bitirme gününün 30.7.1988 olarak belirlenmesinde isabetsizlik olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesinden 1987-1988 öğretim yılı Haziran döneminde mezun olan davacının; diploma tarihin 30.7.1988 olarak belirlenmesine ilişkin fakülte yönetim kurulu kararının iptali talebiyle açtığı davanın reddine dair Eskişehir İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

2547 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak 1987-1988 yılı mezunlarının tümünün diploma tarihlerinin 30.7.1888 olarak belirlenmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararında mevzuata ve eşitlik ilkesine aykırılık olmayıp, bu konudaki kararın iptali talebiyle açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında isabetsizlik yoktur.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ise 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesini 1987-1988 öğretim yılı Haziran döneminde bitiren davacının diploma gününün 30.7.1988 olarak belirlenmiş olmasından doğmuştur.

1987-1988 yılı bitirme sınavlarına 11 ve 12 Haziran günlerinde giren davacının, bu sınavlara ilişkin sınav kağıtlarının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince okuma işlemlerinin daha sonra Temmuz ayında tamamlanması nedeniyle, diplomasında okulu bitirme günü 30.7.1988 olarak belirtilmiş ise de, sınavlar en son 30 Haziran gününde sona erdiği halde diplomasında okulu bitirme gününün fakülte sınavlarının bitimine göre değil sınav kağıtlarının okunmasına göre belirtilmesinde hak ve eşitlik kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.10.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz konusu mahkeme kararı, yasa hükümlerine ve hukuka uygun olup, kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde bulunmadığından 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesi uyarınca temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/419
Karar No :1990/963

Özeti: Davacının Yüksek Öğretim kurumuna girmeden önce işlediği suç nedeni ile Yükseköğrenim aşamasında disipline aykırı davranışların cezalandırılmasına ilişkin yönetmelik kurallarının davacıya uygulama olanağı bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Fırat Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümü öğrencisi olan davacının, 6136 sayılı Yasaya göre hüküm giydiği gerekçesiyle disiplin yönetmeliğinin 10/h maddesine göre Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın; davacının adli yargı yerince yapılan yargılaması sonunda 6136 sayılı Yasadan hüküm giydiğinin ve cezasının yerine getirildiğinin kesin olduğu, bu durumda davacıya uygulanan disiplin yönetmeliği kuralına göre verilen cezanın yerinde olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin Malatya İdare Mahkemesinin 1.12.1988 gün ve 586 sayılı kararının; olaya uygulanan disiplin yönetmeliği Üniversitede öğrenci iken işlenen suçlara ilişkin cezaları içerdiği, Yükseköğrenime başlamadan işlediği bir suç nedeni hüküm giymiş olmasının Yükseköğretim Disiplin Yönetmeliği ile ilgili bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Fırat Üniveresitesi Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümü öğrencisi olan davacının 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan mahkum olduğu gerekçesiyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği kuralları uyarınca, yükseköğretim kurumundan çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden, Malatya İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

13 Ocak 1985 gün ve 18634 sayılı Resmi Gazetede uygulamaya konulan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin amaç başlıkla 1. maddesinde, bu yönetmeliğin amacının yasal düzenlemelerin öğrencilere yüklediği görevleri yükseköğretim kurumu içinde veya dışında yerine getirmeyen, uyulması gereken konulara uymayan veya yasaklanan işleri yapan öğrencilere verilecek disiplin cezalarını düzenlediği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden ise, davacının yükseköğretim kurumuna girmeden önce işlediği suç nedeniyle hakkında disiplin kuralları uygulanarak yükseköğretim kurumundan uzaklaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Hernekadar, mahkumiyet kararı öğrencilik sıfatını taşıdığı ve yönetmelik kurallarının uygulamada bulunduğu dönemde kesinleşmiş ise de, suçun oluşum tarihi bu dönemden önceye aittir.

Bu durumda, öğrenciliği döneminden önce işlediği suç nedeniyle öğrencilik döneminde disiplin yoluyla cezalandırılan davacı hakkında oluşturulan işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle, aksine verilen mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin "Amaç" ve "Kapsam" başlıklı maddeleri bu yönetmeliğin, yükseköğretim kurumları içinde ya da dışında yükseköğrenim gören öğrencilere ilgili yasa, tüzük yönetmelik ve yönergelerle yüklenilen görevlerin yerine getirilmemesi ve disipline aykırı davranışların cezalandırılmasına ilişkin kurallar taşıyan ve takip eden maddede de dayanağın Yükseköğretim Yasasından alan bir genel düzenleme olduğu vurgulanmıştır.

Dava konusu olayda ise davacı, yükseköğrenime başlamadan önce, lise öğrenimi sırasında işlediği bir suç nedeni ile adli yargı yerinde hapis cezası ile cezalandırıldığı ve bu ceza yükseköğrenime başladıktan sonra kesinleşerek yerine getirildiği dosyadan anlaşılmaktadır.

Yukarıda anlatımdan da anlaşılacağı gibi davacıya uygulanan disiplin yönetmeliğinin amaç, kapsam ve dayanağı yükseköğretim aşamasındaki disipline aykırı davranışları cezalandırmak olduğuna göre davacıya yükseköğretim aşamasından önceki dönemde işlenen bir suç nedeni ile disiplin cezası verilmesinde hak ve adalet ilkelerine uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle Malatya İdare Mahkemesinin 1.12.1988 gün ve 586 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.9.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının, yükseköğretime giriş başlıklı 45. maddesi C bendi, devlete karşı işlenen suçu nedeniyle cezalandırılanların yükseköğretim kurumlarına giremiyeceğini kurala bağlamıştır.

Davacıda yükseköğretim kurumuna girmeden önce lise öğrenimi sırasında işlediği bu nitelikteki suç nedeniyle Yükseköğretim Kurumuna girdikten sonra kesinleşen yargı kararı ile cezalandırılmış bulunmaktadır.

Yukarıda anılan madde kuralı, davacı öğrencinin fakülteye girdiği ve ceza kararının verildiği sırada yürürlükte bulunmamakta idiyse de, bu kuralda belirlenen ilkeye göre davacının yükseköğretime girebilme niteliğini kaybettiği açıktır.

Bu durumda fakülteye girdikten sonra yükseköğretime girebilme niteliğini kaybeden bir öğrencininde yüksekokuldan çıkarılabileceğini kabul etmek gerekir.

Açıklanan nedenle davalı idarece uygulanan işlemin yerinde olduğu sonucuna varıldığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ve davanın reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/428
Karar No :1990/957

Özeti: Üniversite öğrenciliğinden önce işlediği suç nedeniyle TCK 142/1 den hüküm giyen öğrencinin hapis cezasını çektikten sonra, üniversiteye alınmaması ve ilişiğinin kesilmesi işleminin iptali Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Ankara Üniversitesi Hukuk Fükültesi öğrencisi olan davacının fakülteye girmeden önce lise öğrenciliği döneminde işlediği suçtan dolayı T. Ceza Yasasının 142/1 maddesi uyarınca verilen 3 yıl 4 aylık ağır hapis cezasını çektikten sonra, vizeleri aldığını belirterek 2. sınıfın final sınavlarına girme hakkı tanınması yolundaki başvurusuna karşılık 2547 sayılı Yasanın 45/c maddesi uyarınca ilişiğinin kesilmesine ilişkin fakülte yönetim kurulu kararının ve bu karara itirazının reddine ilişkin üniversite yönetim kurulunun 21.1.1986 günlü ve 1488 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava da; suçun, 2547 sayılı Yasanın yürürlükte bulunmadığı dönemde işlenmiş olduğu, daha önce kayıt yaptırmış öğrencilerin sonradan yürürlüğe giren yasa ile kazanılmış haklarının ellerinden alınamayacağı ve yükseköğretim kurumlarına giriş koşullarını yitirdikleri belirtilerek kayıtlarının silinmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, ayrıca olaya YÖK Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10/g maddesinin de uygulanamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 14.12.1988 günlü E: 1986/120, K:1988/1480 sayılı kararının, öğrenci iken, suç işleyen davacı hakkında

2547 sayılı Yasanın 45/c maddesi uygulanarak kaydının silinmesinin doğal olduğu, bu durumun yasanın geriye yürütülmesi olarak düşünülemeyeceği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemi iptal eden, Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının, davacının okula kayıt yaptırma tarihi ve mahkumiyet kararının, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki tarihlere rastlamış olması, hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmiyeceği, yükseköğretim kurumuna girmeye engel bir koşulun, kurumda öğrenci olarak devamına da engel olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp; idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 14.12.1988 gün ve E:1986/120, K:1988/1480 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 20.9.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının, Yükseköğretime giriş başlıklı 45. maddesi C bendi, devlete karşı işlenen suç nedeniyle cezalandırılanların yükseköğretim kurumlarına giremiyeceğini kurala bağlamıştır.

Davacıda yükseköğretim kurumuna girmeden önce lise öğrenimi sırasında işlediği bu nitelikteki suç nedeniyle yükseköğretim kurumuna girdikten sonra kesinleşen yargı kararı ile cezalandırılmış bulunmaktadır.

Yukarıda anılan madde kuralı, davacı öğrencinin fakülteye girdiği ve ceza kararının verildiği sırada yürürlükte bulunmamakta idiyse de bu kuralda belirlenen ilkeye göre davacının yükseköğretime girebilme niteliğini kaybettiği açıktır.

Bu durumda fakülteye girdikten sonra yükseköğretime girebilme niteliğini kaybeden bir öğrencininde yüksek okuldan çıkarılabileceğini kabul etmek gerekir.

Açıklanan nedenle davalı idarece uygulanan işlemin yerinde olduğu sonucuna varıldığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ve kararın bozulması gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1561
Karar No :1991/467

Özeti: Davacının hazırladığı Yüksek Lisans tezi süresinde danışman'a verilmiş ise de, danışman tarafından süresinden sonra enstitüye gönderildiğinden tezin enstitüye süresinde verilmemiş sayılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Yüksek Lisans tezinin belirlenen sürede verilmemesi nedeniyle davacının okulla ilişiğinin kesilmesine ilişkin Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünün 23.11.1989 günlü işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının tezini belirlenen sürede tez danışmanına verdiği, tezin idareye zamanında ulaşmamasının danışmanın işlerinin yoğunluğundan kaynaklandığının dosyadan anlaşıldığı, gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Konya İdare Mahkemesi kararının (tezlerin belli zaman içinde hazırlanarak verilmesi gerektiği) olayda yüksek lisans tezinin belirlenen sürede idareye verilmediği, tez danışmanının idare için 3. bir kişi olduğu, öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının yüksek lisans tezinin süreden reddedilerek enstitü ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemi iptal eden Konya İdare Mahkemesi kararı-

nın, ek süre tanınmasına karşın davacının tezini süresinde vermediği, dava konusu kararın, yönetmelik gereği bütünlüğün ve eşitliğin sağlanması amacıyla alındığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, süresinde tez danışmanına verilen ancak bu süreden sonra enstitüye gönderilen yüksek lisans tezinin süresi içinde enstitüye verilmediği gerekçesiyle öğrencinin okulla ilişiğinin kesilmesinden doğmuştur.

2547 sayılı Yasanın 65. maddesine dayanılarak çıkarılan lisans üstü öğretim yönetmeliğinin 6. maddesine göre ilgili enstitü yönetim kurulu yüksek lisans öğrenimi yapacak kişiye bir danışman atamaktadır.

Derslerini başarı ile tamamlayan öğrenci, danışman yönetiminde yönetmelikte belirleren süre içinde sınama ve inceleme niteliği taşıyan bir tez hazırlamak zorundadır.

Danışmanın görevi bu tezin hazırlanmasını yönetmek olup, hazırlanan tezin danışmana verileceği ve onunda tezi enstitüye göndereceğine ilişkin bir kural yönetmelikte yer almadığı gibi, danışmana böyle bir görevde verilmemiştir.

Olayda davacının hazırladığı tez her ne kadar süresinde danışmanına verilmişse de, süre geçtikten sonra danışman tarafından enstitüye gönderildiğine göre, süresinde enstitüye verilmiş sayılmayacağından dava konusu işlemde kuurallara aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesinin 2.5.1990 gün ve E:1990/66, K:1990/426 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.3.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması görüşü ile karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1991/71
Karar No :1991/816

Özeti: Okuldan ayrıldığında bekâr olan davacının af yasasıyla döndüğünde evli olduğundan kaydının yenilenmemesi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının İstanbul Teknik Üniversitesi Denizcilik Yüksekokuluna kaydının yapılmamasına ilişkin 30.10.1989 gün ve 89/24 sayılı yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; 2507 sayılı Yasayla Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı olarak kurulan Denizcilik Yüksekokulunun 3477 sayılı Yasayla İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne bağlandığı, bu yasanın 16. maddesinde okul öğrencilerinin yeni düzenleme yapılıncaya kadar, eğitim ve öğretimlerini varolan yasa kurallarına göre sürdüreceği, 2507 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırıldığı, bu yasaya göre çıkarılan yönetmelikde yer alan öğrencilerin evli olmaması koşulunun bu yasanın yürürlükten kaldırılmasıyla uygulanamıyacağı, temel yasa olan 2547 sayılı Yasada böyle bir koşulun bulunmadığı, ayrıca kaydının silindiği günde davacının bekar olduğu halde sonradan evlendiği, bir af ile okula dönebileceğini bilmesine olanak bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 29.6.1990 gün ve 1990/991 sayılı kararının; İstanbul Teknik Üniversitesi Denizcilik Yüksekokulu Öğrenci Kayıt Kabul İşlemleri Hakkındaki Senato Esaslarının 4/a-3 maddesi uyarınca okula kabul edilecek öğrencilerin evli olmama koşulunun arandığı, ayrıca okulun yatılı olduğu ve nöbetlerle hafta sonu izinsizlik cezalarının eğitimin bir bölümünü oluşturduğundan sözkonusu kararın yasa ve mevzuata aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstanbul Teknik Üniversitesi Denizcilik Yüksekokulu Yönetim Kurulunun 30.10.1989 gün ve 89/24 sayılı kararını iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istenmektedir.

3477 sayılı Yasayla İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne bağlanan Denizcilik Yüksekokuluna girecek öğrencilerde aranacak koşulları düzenleyen "Öğrenci Kayıt ve Kabul İşlemleri Hakkında Senato Esasları"nın 4/a-3 maddesinde evli veya dul olan veya herhangi bir biçimde nikahsız yaşayan öğrencilerin sözkonusu yüksekokula kabul edilmeyecekleri belirtilmiştir.

Davacının okuldan ilişiğinin 1983-1984 öğretim yılında kesildiği ve o zaman bekar olduğu, daha sonra evlendiği, 3248 sayılı Yasadan yararlanarak kaldığı derslerden sınava girdiği ve notlarını yükselterek gerekli krediye sağladığı ve bir üst sınıfa geçtiği, kayıt yenileme işlemi sırasında evli olduğunun anlaşılması üzerine kaydının yenilenmediği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar 3477 sayılı Yasaya göre çıkarılan senato esaslarının sözü edilen maddesinde evli öğrencilerin okula alınmıyacağı koşulu getirilmiş ise de; davacının durumunun özellik gösterdiği, okuldan ayrıldığında bekar olduğundan ve sonradan bir af ile geri dönebileceğini bilmesine olanak bulunmadığından İstanbul Teknik Üniversitesi, Denizcilik Yüksek Okulu Yönetim Kurulunun 30.10.1989 gün ve 89/24 sayılı kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Sonuç olarak İstanbul İkinci İdare Mahkemesi kararının temyizi isteminin reddine, temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 30.4.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İstanbul Üniversitesi Denizcilik Yüksek Okuluna giriş koşullarını düzenleyen senato kararında Denizcilik Yüksek Okuluna girebilmek için evli olmamak koşulu öngörülmüştür. Bu koşul Denizcilik Yüksek Okulunun Ulaştırma Bakanlığına bağlı bulunduğu dönemde de ilgili yönetmelik maddesi ile saptanmış bulunmaktaydı. Yüksek Denizcilik Okulunun Üniversiteye bağlı diğer eğitim kurumlarına benzemediği yatılı bir okul olması ve harp okullarına veya polis akademisine benzer nitelikte kendine özel koşulları olan ve öğrenciliği evli olmakla bağdaşmayan bir eğitim kurumu olduğu bellidir. Davacının bu eğitim kurumu ile ilişkisi kesildikten sonra evlendiği konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

O halde davacı af yasasıyla yeniden okula kayıt yaptırabilme niteliğini kaybetmiş bulunmaktadır. Çünkü 3248 sayılı Af Yasası bir okuldan kaydı siylinen kişinin mutlak olarak yeniden aynı okula kaydının yapılması yolunda herhangi bir kural içermemektedir. Bu yasa eğitim kurumlarına girebilmek için yönetmeliklerle belirlenen nitelikleri kaydı silinen öğrenciler yönünden ortadan kaldırmamaktadır.

Bu durumda okuldan kaydı silindikten sonra evlenen davacı Yüksek Denizcilik Okuluna girebilme niteliğini kaybettiğine göre af yasasından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1050
Karar No : 1991/589

Özeti: Sağlık kurulundan alınan rapor, Emniyet Genel Müdürlüğü Sağlık Kurulunca onaylanmadığına göre, hakem olarak belirlenen hastanenin davacının polis memuru olabileceğine karar verme yetkisinin bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı (Emniyet Genel Md.lüğü)

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Polis Koleji sınavına girip başarılı olan davacının skolyos hastalığı bulunduğu belirtilerek, okula alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; hakem hastane olarak belirlenen Ankara Hastanesine gönderilen davacıya verilen "12-15 arası 5° lik ileri derecede, hafif (malil) akolias, sabit araz değildir, fizik yönden normal, polis memuru" olabileceği yolundaki sağlık raporu üzerine, polisliğe engel devamlı bir rahatsızlığının bulunmadığı gerekçesile dava konusu işlemi iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 7.2.1990 günlü 227 sayılı kararının, ilgili yönetmelik uyarınca, adayların sağlık kurulundan geçirilecekleri, ve alınmış olan raporun Emniyet Genel Müdürlüğü başhekimi tarafından onaylanmadıkça geçerli sayılmayacağı kuralı bulunduğu, yönetmeliğin (4/1) kuralına göre polis mesleğine gireceklerde bu hastalığın hiçbir şekilde bulunmaması gerektiği, hastalığın azlığı veya çokluğunun önem taşımadığı, raporu veren hastanenin anılan yönetmelik hakkında bilgisi olmadan rapor düzenlediği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacının polis koleji sınavında başarılı olduğu halde okula alınmamasına ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının; polis mesleğine gire-

ceklerde aranacak yönetmelik hükümlerine göre davacının polis mesleğine girmesine olanak bulunmadığı, mahkemece belirlenen hakem hastanenin yönetmeliği bilmeden rapor verdiği ileri sürülerek bozulması istenilmekte ise de;

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, sınavı kazanan davacının rahatsızlığı nedeniyle Polis Kolejine alınmamasına ilişkindir.

Polislik mesleğinin özelliği nedeniyle, polis mesleğine girecekler de aranılacak sağlık koşulları özel bir yönetmelikle belirlenmiş ve bu yönetmelikle, sağlık kurulu raporu alan adayların kurum sağlık kurulundan geçirileceği, alınmış olan raporun Emniyet Genel Müdürlüğü Başhekimi tarafından onaylanmadıkça geçerli sayılmayacağı, aynı yönetmeliğin (4/L) maddesinde ise "Skolyoz, disk hermisi, disk kayması gibi şekil ve hareket bozukluğuna neden olan diğer kolumna vertebralis hastalık ve arızaları ile bunlardan ameliyat geçirmiş olanların polisliğe kabul edilmeyeceği kuralı bulunmaktadır.

Davacının Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurulundan aldığı ilk raporda Lerdas-Skolyoz teşhisi konulduğu halde Polis Koleji öğrencisi olabileceği belirtildiği, gibi hakem hastane olarak İdare Mahkemesince belirlenen Ankara Hastanesi Sağlık Kurulunca verilen raporda da aynı hastalık saptanmasına karşın, polis olabileceği belirtilmiştir.

Hastane sağlık kurullarının sevkedilen kişinin hastalık veya sağlamlığını belirleme yetkileri olduğu onun dışında kişinin polis memuru olup-olamayacağına ise ilgili kurumun karar vereceği açıktır.

Sağlık kurulundan alınan rapor, Emniyet Genel Müdürlüğü Sağlık Kurulunca onaylanmadığına göre, hakem olarak belirlenen hastanenin davacının hastalığında belirlediği halde polis memuru olabileceğine karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

Anılan yönetmelik kuralı uyarınca Skolyoz hastalığı bulunan davacı polis memuru olamayacağı halde hakem hastanenin yetkisi dışında polis olabileceği yönündeki raporuna dayalı olarak işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.3.1991 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- Uyuşmazlık davacının hastalığı nedeniyle polis kolejine alınmamasından doğmuştur.

Davacının Numune Hastanesi ve hakem hastanesinde yapılan muayenesinde Skolyoz hastalığı olduğu belirlenmişse de, iskelet sistemiyle ilgili bu hastalığı belirleyen, sağlık kurullarında bir ortopedi veya fizik tedavi uzmanı doktorun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının ortopedist bulunan bir sağlık kurulunda yeniden muayenesi sağlanarak alınacak rapora göre bir karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

XX- İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/385
Karar No :1990/947

Özeti: 2508 sayılı Yasa kurallarına uygun olarak kurulan ancak rektörlükçe Üniversite alanı içinde yer verilmemesi nedeniyle ilk genel kurul toplantısını yapmayan öğrenci derneğinin kendiliğinden dağılmış sayıldığı yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gaziantep Valiliği

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Ortadoğu Teknik Üniversitesi Gaziantep Mühendislik Fakültesi Öğrenci Derneğinin 2908 sayılı Dernekler Yasasının 14. maddesi uyarınca ilk genel kurul toplantısını yapıp organlarını oluşturmadığı gerekçesiyle kendiliğinden dağılmış sayılmasına ilişkin 17.3.1988 onay günlü işlemi; davacı derneğin 2.6.1987 günlü bildirimle 2908 sayılı Yasa Kurallarına göre kurulduğu, tüzüğünün 14-15-16 Eylül 1987 günlü Özgür Gaziantep Gazetesinde yayınlandığı, derneğin üniversite alanı içinde genel kurul toplantısı yapabilmek için yer gösterilmesine ilişkin istemlerinin rektörlükçe reddedilmesi işleminin Mahkemelerince iptal edildiği, bu durumda, usulüne uygun olarak kurulan ve tüzel kişilik kazanmış bulunan derneğin genel kurul toplantısını kendi iradesiyle yapmadığından söz edilemiyeceği gerekçesiyle iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesinin 22.9.1988 gün ve E:1988/259, K:1988/379 sayılı kararının; üniversite yönetiminin, 2908 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca, derneğin genel kurulunu toplayabilmesi için yer göstermemesinin, yasanın 14. maddesine göre denetim ve yaptırım uygulanmasına engel olmadığı öne sürülerek 2577

sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : ODTÜ Gaziantep Mühendislik Fakültesi Öğrenci Derneğinin; ilk genel kurul toplantısını yapıp organlarını oluşturmaması nedeniyle 2908 sayılı Dernekler Kanununun 14. maddesine göre kendiliğinden dağılmış sayılmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda dava konusu işlemi iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı derneğin; bir öğrenci derneği oluduğu ihtilafsız olup, 2908 sayılı Yasanın 22. maddesinin amir hükmü uyarınca, genel kurul toplantılarının ilgili öğretim kurumlarında yapılması yasal bir zorunluluktur.

Davacı dernek, ilk genel kurul toplantısını ilgili öğretim kurumunda yapmak üzere öğretim kurumundan yer teminini istemiş, istemenin reddi üzerine genel kurulunu bizzarur yapamamıştır. Bilahare bu konudaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; davalı kurum işlemi iptal edilmiş, ne varki dava konusu işlemle; genel kurulunu yapıp, organlarını oluşturmadığından bahisle dernek kendiliğinden dağılmış sayılmıştır. Davacı idarenin buna dair işlemi; 2908 sayılı Yasanın 14. maddesine dayanıyor ve maddeye göre idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunmayıp, bağlı yetkisi olduğu görülüyor ise de, bu yetkinin kullanılmasında, yasanın aynı nitelikte emredici 22. madde hükmünün de gözden uzak tutulmaması yasal bir zorunluluktur. Anılan madde nazara alınınca; dava konusu işlem, yasaya ve hizmet gereklerine, idari yargı yerince verilmiş iptal kararına açıkca aykırı bulunmaktadır. En azından davacı dernek hakkında; dava konusu işlem tesis olunurken, genel kurulun niçin zamanında yapılmadığının araştırılması, sonucuna göre işlem tesisi gerekirken, tüzüğün mahalli gazetede yayınını müteakip 6. ayın bitiminin hemen ertesi gününde dava konusu işlemin tesisinde hukuki isabet olmadığı gibi idarenin davacı hakkında objektif ölçüler içinde davranmadığı kanısına da varılmaktadır. Bu itibarla, dava konusu işlem mevzuata aykırı olduğundan anılan işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı tarafından ileri sürülen temyiz sebepleri 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesine uygun olmadığından temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 22.9.1988 gün ve E:1988/259, K:1988/379 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 19.9.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/577
Karar No :1990/1132

Özeti: 1981 yılında T.C. Vatandaşlığına alındığı anlaşılan davacının Yabancı Uyruklu Öğrenci sınavına alınmamasına ilişkin işlemde ilgili yönetmelik kuralına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : ....

Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının Yabancı Uyruklu Öğrenci sınavına alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı 1981 yılında T.C. vatandaşlığına alındığından Yükseköğretim kurumlarına Yabancı Uyruklu Öğrencilerin Başvurma Sınav ve Yerleştirme İşlemleri YÖS/1989 klavuzunun 12. maddesinin a ve c fıkraları uyarınca yabancı uyruklu öğrenci sınavına giremeyeceğinden, bu sınava alınmama işleminde kurallara aykırılık olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : İlk, orta ve lise öğrenimini Irak'ta yapan davacının Ö.S.Y.M.ce düzenlenen Yabancı uyruklular sınavına katılma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemidir.

2547 sayılı Yasa kuralları uyarınca uygulamaya konulan, Türkiye'deki Yükseköğretim Kurumlarına Yabancı Uyruklu Öğrencilerin Başvurma, Sınav ve Yerleştirme İşlemlerine İlişkin 1989 kılavuzunun, 12/A maddesinde, yabancı uyruklu olanların bu sınava başvurabileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1981 yılında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığına alındığı anlaşıldığından, davacı hakkında oluşturulan dava konusu işlemde kılavuz kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; ilk, orta, lise öğrenimini Irak'ta yapan ve 1981 yılında T.C. vatandaşlığına alınan davacı öğrencinin yükseköğrenim için Yabancı Uyruklu Öğrenci Sınavına alınmama işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 ve 2922 sayılı Yasalar Uyarınca uygulamaya konulan Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmeliğe göre hazırlanan Türkiye'deki Yükseköğretim Kurumlarına Yabancı Uyruklu Öğrencilerin Başvurma Sınav ve Yerleştirme İşlemlerine İlişkin 1989 yılı kılavuzunun 12. maddesinin (B) bendinin (a) fıkrasında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olanların, (c) fıkrasında uyruğundan biri Türkiye Cumhuriyeti olan çift uyrukluların yabancı uyruklu öğrenci sınavına girmek için aday olamıyacakları açıkca belirtilmiştir.

Olayda babası Irak'lı olan davacı öğrenci ilk ve Orta, Lise öğrenimini Irak'ta yapmışsa da 1981 yılında T.C. Vatandaşlığına alındığına göre yukarıda açıklanan kural gereği yabancı uyruklu öğrenci sınavına alınması olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 16.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/444
Karar No :1990/846

Özeti: Davacının sınavda kopye çektiğinin sınav yönetmeliğince düzenlenen tutanakla saptanması üzerine, sınavın geçersiz sayılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi öğrencisi olan davacının 13.9.1987 gününde girdiği sınavların kopye çekildiği gerekçesiyle geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı; sınav başlamadan önce salon görevlilerince öğrencilere, uymaları zorunlu olan kuralların sözlü olarak anlatıldığı sınavda uyulacak kuralları içeren broşürün 1. maddesinde sınav sırasında kopye verenlerin ve kopya yapılmasına yardım edenlerin kimliklerinin salon sınav tutanağına yazılacağı ve sınavlarının geçersiz sayılacağının, görevlilerin kopya yapmaya ya da vermeye kalkışanları uyarmak zorunda olmadığının, sorumluluğun öğrenciye ait olduğunun belirtildiği, davacının anılan sınavlarda kopya çektiğinin sınav gözetmenlerince düzenlenen Açıköğretim Fakültesi Salon Sınav Tutanağının incelenmesinden anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 21.12.1988 gün ve E:1988/383, K:1988/1044 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Sınav sorularının iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Eskişehir İdare Mahkemesi kararının, salon sınav tutanaklarındaki imzalardan birinin sonradan atıldığı, bunun da bu belgenin gerçeği yansıtmadığının delili olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 21.12.1988 gün ve 1044 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 19.9.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/474
Karar No :1990/1326

Özeti: 1416 Sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilecek resmi burslu öğrencileri seçme sınavını kazanan davacının bedensel özürünün, hakimlik ve savcılık görevini yapmasına engel olup olmadığının bilirkişi incelemesi ile belirlenmesi Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilecek Resmi burslu öğrencileri seçmek amacıyla yapılan sınava girerek başarılı olan davacının yurt dışına gönderilmeyeceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacı 1416 sayılı Yasaya göre yapılan sınavda başarılı olarak Adalet Bakanlığı adına yurt dışında doktora öğrenimi yapmaya hak kazanmış ise de, öğrenimi sonunda görev yapacağı kurum olan Adalet Bakanlığı'nın sağlık yönünden durumunun 2802 sayılı Yasaya uygun görülmediğinin bildirilmesi nedeniyle öğrencilikle ilişiğinin kesilmesinde yasaya aykırık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 23.12.1987 gün ve K:1987/1221 sayılı kararının onanmasına ilişkin Danıştay 8. Dairesinin 14.11.1989 gün ve 886 sayılı kararının; 1416 sayılı Yasanın 4. maddesinde burslu öğrenci adaylarının sınav merkezinde oluşturulan sağlık kurullarınca sağlık denetiminden geçirilerek, bu kurulca verilecek sağlık raporlarını aldıktan sonra sınava girebileceklerinin belirtildiği, başkaca bir koşul aranmadığı, doktora yaptıktan sonra, mecburi hizmetin yargıç olarak yapılmasına ilişkin bir kural bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 54. maddesine göre düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 14.11.1989 gün ve E:1988/490, K:1989/886 sayılı karar ortadan kaldırılarak istem yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilecek resmi burslu öğrencileri seçmek amacıyla açılan sınavda başarılı olan davacının yurt dışına, bedensel özürü nedeniyle gönderilmeyeceğine ilişkindir.

1416 sayılı Yasanın 4. maddesinde sınav merkezlerinde oluşturulacak sağlık kurullarının adayların muayenelerini yaparak yabancı ülkelerde öğrenimlerine engel olacak sakatlıklarının bulunup bulunmadığını belirleyeceği, adayların bu kurulun vereceği sağlık raporlarını almadan yarışma sınavına giremeyeceği kuralına yer verilmiş ve bu maddeye açıklama getiren Dış Ülkelere Seçme Sınavıyla Gönderilecek Resmi Burslu Öğrenciler Hakkında Kılavuz'un 6. maddesinde adayların gözle görülür bir sakatlığı ve dil kekemeliği bulunmadığını sınav öncesi ilk sağlık denetiminde ortaya koymaları ve yurda döndükten sonra verilecek görevi tam olarak yerine getirebileceklerini belirtir sağlık kurulu raporu almaları gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda söz edilen madde kuralları uyarınca, öğrenimi sonunda zorunlu hizmet yapılacak kurum olan Adalet Bakanlığı davacının durumunun 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının 8/g maddesine göre yurda döndükten sonra görev yapmasına engel olacağını bildirmiştir.

Sözü edilen 2802 sayılı Yasanın 8/g maddesi, görevi sürekli olarak yurdun heryerinde yapılmasına engel olabilecek sakatlık, alışılmışın dışında, çevrenin yadırgayacağı konuşma veya hareket zorluğu bulunan özürlülerle ilgilidir.

Davacı ise durumunun bu madde kapsamına girmediğini ileri sürmektedir.

Bu durumda davacının geçmişte geçirdiği çocuk felci (polio) ne bağlı sol bacakta atrofi veperejinin 2802 sayılı Yasanın 8/g maddesine göre Hakimlik ve Savcılık görevini yapmasına engel olabilecek nitelikte olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmek üzere Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.11.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır. İstemde bulunan tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme isteminin reddi gerekeceği oyu ile kararara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1049
Karar No :1991/760

Özeti: Doktora seminer çalışmalarında görev yapan öğretim üyesinin tez jürisinde mutlak surette görev almasını gerektiren bir kural bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Yönetmelik kurallarına aykırı olarak oluşturulan doktora jürisine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın, yönetmelik kuralına göre davacının doktora seminer çalışmalarında görev yapan öğretim üyesinin tez jürisinde mutlak surette görev almasını gerektiren kural bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara 1. İdare Mahkemesinin 23.11.1989 gün ve 2326 sayılı kararının, idarenin yönetmelik kurallarını bilerek ve isteyerek ihlal ettiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 11.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/345
Karar No :1991/359

Özeti: Davacının Hollanda'da gördüğü eğitimin sonucunda aldığı belgenin lisans sonrası Mesleki Eğitim-Öğretim belgesi olduğu, yüksek lisans sayılmadığı Hk.

Davacı : ....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Hollanda Delft Teknoloji Üniversitesine bağlı The International Intitute for Hydroulic And Environmentel Engineering gördüğü 11 aylık eğitim ve öğretim sonrası aldığı Hidrolik Mühendisliği Yüksek Lisans eğitimini başarı ile tamamladığına ilişkin belge ile yüksek lisans düzeyinde öğrenim görmüş sayılması için başvuran davacının gördüğü eğitimin lisans sonrası mesleki eğitim öğretim olarak değerlendirilmesi gerekirken sehven yüksek lisans düzeyinde öğretim olarak değerlendirildiği belirlenerek, eğitimin 2547 sayılı Yasanın 2880 sayılı Yasa ile değişik 3. madesinin t-1 fıkrasında tanımlanan yüksek lisansa eşdeğer seviyede bir eğitim sayılmadığına ilişkin işlemin, Hollanda'da üç yarıyıllık hızlandırılmış lisans eğitim gördüğü, aldığı lisans üstü derslerinin sınavlarında başarılı olduktan sonra son yarıyılda düzenlediği projesininde uygun bulunması nedeniyle yüksek lisans eğitimini tamamladığına ilişkin belge aldığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yurdumuzda yüksek lisans eğitiminin, yüksek eğitim düzeyindeki aldığı dersler ve tezden başarılı olmak aşamalarından oluştuğu, davacının gördüğü eğitiminin, tez düzenleme ve bu tezden başarılı olma aşamasını içermediği öne sürülerek uyuşmazlığa konu işlemde isabetsizlik bulunmadığı savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; yükseköğrenimini tamamladıktan sonra Hollanda'da gördüğü eğitimi yüksek lisans düzeyinde kabul edilen davacının; daha sonra yaptığı eğitimin bu düzeyde olmadığı, mesleki eğitim-öğretim düzeyinde kaldığına ilişkin 20.12.1989 günlü, 30457 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 3/t-1 maddesinde yüksek lisans, "Bir Lisans öğretimine dayalı, eğitim-öğretim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlıyan bir yükseköğretim" olarak tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının üniversite mezunu olarak çalışmakta iken Hollanda hükümetinden sağlanan bursla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 78 ve 79. maddeleri ile, aynı konuyu düzenleyen yönetmelik çerçevesinde, "Hidrolik Mühendisliği Bölümünde 11 ay süre ile eğitim gördüğü" anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için davacının gördüğü eğitimin niteliği itibariyle yüksek lisans düzeyinde olup olmadığının saptanması gerekmektedir. Bu konuya ilişkin görüşleri sorulan Ortadoğu Teknik Üniversitesi ve Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü yazıları ile Hollanda Büyükelçiliği aracılığı ile ilgili "Mlffic" adlı kuruluşun yaptığı açıklama yazısının incelenmesinden, görülen kursun kısa süreli bir tez yazmayı gerektirmeyen esas olarak pratiğe yönelik hizmet içi eğitim niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Sonuç olarak davacının yaptığı eğitimin yüksek lisans düzeyinde bir eğitim olarak kabulüne olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, ara kararı ile bazı belge ve bilgilerin istenilmesine gerek olmadığına oyçokluğuyla karar verildikten sonra işin esası incelendi.

Dava Hollanda'da Delft Teknoloji Üniversitesine bağli Institüde for Hydroulic and Environmental Engineering'de Lisans üstü eğitim ve öğretim gören davacının almış olduğu lisans üstü eğitimi tamamlama belgesinin lisans sonrası Mesleki eğitim öğretim belgesi olduğu, yurdumuzda yapılan yüksek lisans öğrenimine denk sayılmadığına ilişkin işleme karşı açılmıştır.

Yurdumuzdaki lisans üstü eğitim ve öğretimin, lisans üstü derslerinden ve düzenlenecek tezden başarılı olmak aşamalarını içerdiği, davacının ise Hollanda da gördüğü onbir aylık eğitim sonunda Hidrolik Mühendisliği dalında yüksek lisans eğitim ve öğretimini başarı ile tamamladığına ilişkin belge aldığı, bu belgenin sadece lisans üstü derslerini başarı ile verdiğini kanıtladığı, ancak gördüğü eğitim ve öğretimin tez düzenleme ve tezden başarılı olmak aşamasını içermediği, dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 26.2.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının Hollanda da görmüş olduğu lisans üstü eğitimin yurdumuzdaki lisans üstü eğitime denk sayılmasından sonra bu işlem geri alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden eğitimin süre ve nitelik yönünden denk olmakla birlikte tez çalışmasını içermemesi nedeni ile lisans üstü eğitimden noksan olduğu anlaşılmaktadır.

Lisans üstü eğitimde tez çalışmasının özgün bir bilimsel nitelik taşıması gerekli olmayıp adayın belli bir konudaki bilgi birikiminin ölçülmesine yarayan bir aşama olduğu bellidir.

Bu yönden tez çalışmasının yapılmamış olması davacının gördüğü eğitimde çok önemli, olmazsa olmez denilebilecek bir noksanlık sayılmamalıdır. Hernekadar bu durumda bir kişinin yüksek lisansa denk eğitim gördüğü kabul edilmezse de aradan yıllar geçtikten sonra denkliğin geri alınma nedeni de sayılmamalıdır.

Davacının idareyi yanıltan bir eylemi olmadığına göre makul sayılabilecek süreler geçtikten sonra idarenin denklik işlemini geri almasında yasalara uyarlık olmadığı oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/501
Karar No :1991/380

Özeti: Yüksek Öğretim Kurulunun Bezm-i Alem Üniversitesinin kurulması için verdiği kararın geri alınmasına ilişkin 22.3.-1989 gün ve 5 sayılı kararının iptali istemi Hk.

Davacı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

İstemin Özeti : Yüksek öğretim Kurulunun Bezm-i Alem Üniversitesinin kurulması için verdiği 6.11.1987 gün ve 87/36.877 sayılı kararının geri alınmasına ilişkin 22.3.1989 gün ve 5 sayılı kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Yükseköğretim Kurulunun Bezm-i Alem Üniversitesinin Kuruluşuna ilişkin 6.11.1987 gün ve 87.36.877 sayılı kararının iptal eden 22.3.1989 gün ve 5 sayılı kararının iptali istenmektedir.

T.C. Anayasasının 130. maddesinin 2. fıkrasında kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak koşuluyla, vakıflar tarafından, devletin gözetim ve denetimine tabi, yüksek öğretim kurumları kurulabileceği, bu kurala dayalı olarak 2547 sayılı Yasanın ek 2. maddesinde, ise, vakıfların kazanç amacına yönelik olmamak koşuluyla, bu kanunda gösterilen usul ve esaslara uymak kaydıyla yüksek öğretim kurumları ve bunlara bağlı birimler kurabilecekleri kurala bağlanmıştır. 2547 sayılı Yasanın ek 3. maddesinde ise vakıf veya birden fazla vakfın yönetim organlarının yüksek öğretim kurumu kurma ile ilgili karar veya kararlarının Vakıflar Genel Müdürlüğünün olumlu yazısı ile birlikte ve gerekli belgeleri Yükseköğretim Kuruluna sunacağı, Yükseköğretim Kurulunun belgeler üzerinde gerekli incelemeleri yaptıktan sonra kurulacak yükseköğretim kurumu hakkında kararını vereceği ve bu kararı bilgi için Milli Eğitim Bakanlığına sunacağı öngörülmüştür.

Yukarıdaki kuralların incelenmesinden, bu kurallar uyarınca kurulacak yüksek öğretim kurumlarının Vakıflar Genel Müdürlüğünce ida-

re olunan ve malları Vakıflar Genel Müdürlüğünün özel malları niteliğinde olan mazbut vakıfları olmadığı, bunların Türk Medeni Kanunu kuralları uyarınca kurulmuş özel vakıflar olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü, mazbut vakıflar Vakıflar Genel Müdürlüğü bünyesinde olup ayrı bir yönetimleri bulunmadığından, hem teklif ve hemde inceleme makamı olmaları mümkün değildir.

Olayda ise Bezm-i Alem Üniversitesinin kurucuları olan Bezm-i Alem Valide Sultan Vakfı ile ayrı bir vakıf senediyle kurulu Bezm-i Alem Gureba Hastanesi Vakfının Vakıflar Genel Müdürlüğü bünyesinde, ve bu kuruluşca idare olunan mazbut vakıf niteliğinde oldukları ve bunların Vakıflar Genel Müdürlüğünden gayri bir idare ve yönetim kademesinin bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle, Vakıflar Kanunu hükümlerine göre Vakıflar Genel Müdürlüğünce İdare olunan ve ayrı bir hükmi şahsiyeti bulunmayan mazbut vakıf niteliğindeki Bezm-i Alem Valide Sultan Vakfı ile Bezm-i Alem Valide Sultan Vakıf Gureba Hastanesi Kliniklerine Yardım Vakfının, kurucu vakıf olarak Bezm-i Alem Üniversitesi adı ile bir üniversite kurmalarına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Öteyandan, gerek 2762 sayılı Yasa ve gerekse 227 sayılı Yasa kurallarına göre, Vakıflar Genel Müdürlüğünün vakıf senetlerindeki vakfın kuruluş ve idame amaçlarını gerçekleştirmekle yükümlü olduğu, bu konuda herhangi bir değişiklik yapacak ise, gerekli işlemleri ancak yasada belirli koşullarla ve Bakanlar Kurulu kararıyla birlikte yapabilecekleri öngörülmüştür.

Olayda, kurucu vakıfların, vakıf senetlerinde, üniversite kurmak gibi bir amacın var olmadığı, ancak bu günkü ortaokul eğitimine eşit, rüştiye mektebi kurulmasına olanak tanındığı ve bu amacın hiç bir şekilde değiştirilemeyeceği belirtildiği gibi, amacın değiştirilmesi için yasada belirli koşullarında varlığı ortaya konulmamıştır.

Açıklanan bu nedenlerle, Bezmi-Alem Üniversitesinin kurulmasına ilişkin kararın geri alınarak iptaline ilişkin Yüksek Öğretim Kurulu kararından hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Bezm-i Alem Üniversitesi adı ile bir yüksek öğretim kurumu kurulmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu kararının, aynı kurulca geri alınmasına ilişkin kararı davanın konusunu oluşturmaktadır.

Söz konusu karar Mazbut Bezm-i Alem Valide Sultan Vakfı ile Türk Medeni Yasası kurallarına göre kurulan Bezm-i Alem Valide Sultan Vakıf Gureba Hastanesi Kliniklerine Yardım Vakfının birlikte yüksek öğretim kurma istemi, Yükseköğretim Kurulunun 6.11.1987 günlü kararı ile uygun bulunarak yükseköğretim kurumu kurma izni verilmişse de, Bezm-i Alem Valide Sultan Vakfıyesinde yükseköğretim kurumu kurma gibi bir iradesinin olup olmadığının tartışıldığı, kurulacak

vakıf yüksek öğretim kurumunun eğitim ve öğretim görevlerini yerine getirmede yetersiz olması durumunda bu kurumun devrini kabul eden bir devlet yükseköğretim kurumunun bulunmadığının anlaşılması üzerine 6.11.1987 günlü kararın hukuki dayanağının ortadan kalkması nedeniyle alınmıştır.

Vakıf senedinde yer alan amaçların dışına çıkılması vakfedenin iradesine aykırılık oluşturur.

Sözü edilen vakıf senetlerinin yükseköğretim kurumu kurulmasına olanak vermemesi halinde bu kurumun kurulmasıda hukuken olanaksızdır.

Kuruluş aşamasındaki giderilemiyecek noksanlık nedeniyle üniversite kurulması işlemlerinin sonuçlandığından da söz edilemez. Çünkü olayda vakıf üniversitesi kurulabilme koşullarından ikisi oluşmamış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle idare, üniversite kurulması yolundaki olumlu görüşünü geri almış ve başlangıçtaki uygun görüşlü karar geri alınmakla olumsuz duruma gelmiştir.

Öte yandan bilindiği gibi idare işlemini her zaman geri alabilir.

Ancak, işlemini geri alan idarenin bunu makul sürede yapması hukuk gereğidir.

Olayda davalı idare, üniversite kurulmasına ilişkin 6.11.1987 günlü kararını dava konusu 22.3.1989 günlü kararı ile geri aldığında aradan bir buçuk yıl kadar bir süre geçmişse de, bu sürenin Osmanlı döneminden gelen bir vakfın üniversite kurması gibi büyük ve tarihi bir olayda işlemin geri alınması için makulu bir süre olduğunun kabulü gerekir.

Kaldı ki üniversite kurulması işlemleri tamamlanmadan, henüz kuruluş aşamasında iken işlem geri alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 4.3.1991 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Vakıfların nasıl ve hangi koşullarla vakıf üniversitesi kurabilecekleri, kuruluş işlemlerinin ne zaman tamamlanmış olacağı açıkca yasa ve yönetmelikle belli edilmiştir.

2547 sayılı Yasaya 2653 sayılı Yasayla eklenen ek/3. maddesinin (d) fıkrasının son paragrafında yükseköğretim kurulunun belgeler üzerinde incelemeleri yaptıktan sonra bunları görüş ve önerileri ile birlikte Milli Eğitim Bakanlığına sunacağı kuralı getirilmiştir.

Yine devlet tarafından yasayla kurulacak üniversiteler içinde 2547 sayılı Yasanın 7. maddesinin d fıkrasının 1. bendinde Yükseköğretim Kurulunca üniversite kurulmasına ilişkin öneri veya görüş bildirme görevi verilmiştir. Maddelere göre üniversite kurulmasında YÖK

görevi görüş ve öneri bildirmekten ibarettir. Yoksa kuruluş bu safhada tamamlanmamaktadır.

Bu nedenle YÖK tarafından vakıf üniversitesi kurulması için bildirilen görüş ve öneriler kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde olmadığından olumlu veya olumsuz olmasının da sonuca etkisi bulunmadığı gibi bakanlığa sunulan olumlu görüş ve önerilerin dava açıldıktan sonra olmusuz yönde değiştirilmesinin de sonucu etkilediği kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle davanın incelenmeksizin reddi gerektiği oyu ile gerekçesi yönünden karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1595
Karar No :1991/676

Özeti: Yurt dışı doktora bursu sınavını kazanan davacının yurt dışına gönderilmemesinde kurumun takdir yetkisi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu

İstemin Özeti : 1987 yılı Biyoteknoloji Yurt Dışı Doktora Bursu sınavını kazanan davacıya sınav sonuçlarının duyurulmaması ve burs verilerek yurt dışına gönderilmemesi işleminin iptali isteğiyle açılan davanın, sınavda usulsüzlük yapıldığı gerekçesiyle soruşturma açıldığı ve yapılan sınavın iptal edildiği gerekçesi ile yapılan işlemin yerinde olduğu sınava giren davacının sınav formunda da açıkça yazıldığı gibi bu sınavı kazanması nedeni ile bir yükümlülük altına girmeyeceğini bildiği ve kurumun sınava çağırma ve yurt dışına gönderme konularında takdir yetkisinin bulunduğunun belirtildiği gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara 3. İdare Mahkemesinin 5.6.1990 gün ve 1241 sayılı kararının, davalı idarenin bir kamu kurumu olduğu ve takdir yetkisini aşan davranış içinde bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal

nedenler kaşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 4.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1991/232
Karar No :1991/800

Özeti: Araştırma görevlisinin sınav yapamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1989-1990 öğretim yılı 1. dönem Vergi Sistemi dersi sınavının öğretim görevlisi tarafından yapılması gerekirken, araştırma görevlisi tarafından yapılması ve değerlendirilmesinin Yükseköğretim Yasası Sınav Yönetmeliğine aykırı olduğu savıyla açılan davada; 2547 sayılı Yasanın 31. maddesinde öğretim görevlileri, 33. maddesinde ise araştırma görevlileri tanımlanarak bu tanımlar ışığında öğretim görevlilerinin eğitim-öğretim ve uygulama için araştırma görevlilerinin ise araştırma inceleme ve deneylerde yardımcı olmak üzere atanan kişiler olduğunun açık bir şekilde anlaşıldığı, dava dosyasının incelenmesinden ise bu ders ile ilgili 1989-1990 öğretim yılı birinci dönem sınav soru ve yanıt anahtarlarının hazırlanması, sınav yapılması ve değerlendirilmesinin dersin öğretim görevlisi dışında 2547 sayılı Yasanın 33. maddesine göre atanan araştırma görevlisi Ramazan Özcan tarafından yapıldığının anlaşıldığı, sınavın tamamen eğitim ve öğretim hizmeti dışında araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olmak üzere atanan araştırma görevlisi

tarafından yapılmasının anılan Yasa kuralına uyarlığı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Sakarya İdare Mahkemesinin 8.11.1990 gün ve 1990/614 sayılı kararının; dersin maliye alanında uzmanlaşmış olan Yrd.Doç. Kadri Çallı'nın denetiminde yürütüldüğü, mahkemece sadece davacı savlarına dayanılarak karar verildiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Sınavın araştırma görevlisi tarafından yapıldığının ilgililerin ifade ve bilgilerine başvurularak saptanabilecegi, fakültece 26.12.1990 gününde mahkeme kararı uyarınca sınav yapıldığı ve sonuçlarının da açıklandığı belirtilerek, mahkeme kararının onanması istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idari mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteninin reddiyle idare mahkemesi kararınının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 29.4.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, Gazi Üniversitesi Bolu İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi 1989-1990 öğretim yılı 1. dönem Türk Vergi Sistemi dersinin öğretim görevlisi tarafından yapılması gerekirken araştırma görevlisi tarafından yapılmasının sınav yönetmeliine aykırı olup olmadığından doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 33. maddesinde araştırma görevlileri araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olmaları yanında yetkili organlarca verilen görevleri yapan öğretim yardımcıları olarak tanımlanmıştır. Öğretim yardımcısı olmalarının ve yetkili organlarca verilen görevleri yapmak zorunda bulunmalarının öğretimle ilgili sınavları yapıp değerlendirebilmelerini de içerdiğine kuşku yoktur. Bu durumda araştırma görevlisinin sınav yapma yetkisinin bulunmadığı doğruya son derece uzak bir savdır. Diğer yandan ögrenci-

ler kimin yetkili kimin yetkisiz olduğu konusunda idareyi ve öğretim üyelerini denetleyecek bir konumda değildir.

Sınavlarda başarısız öğrencilerin ne zamandan beri idareyi denetlemek yetkisi ile donatıldıkları ve böylece sınavlardaki başarısızlıklarını idareyi suçlayarak örtebildikleri anlaşılamamıştır. Bu nedenle kararın bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

SINIR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/658
Karar No :1990/1019

Özeti: 1580 Sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca yapılan inceleme sonucunda Trabzon Merkez İlçeye bağlı köyün İl Belediyesi mücavir alanı içinde kalan kısmının belediye sınırları içine alınması yolundaki öneriyi uygun bulmayan Danıştay Birinci Dairesi kararına karşı iptal davası açılamıyacağı Hk.

Davacı : Trabzon Belediye Başkanlığı

Davalılar : 1- İçişleri Bakanlığı
2- Trabzon Valiliği
3- Çukurçayır Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti : Trabzon Merkez İlçeye bağlı Çukurçayır Köyünün İl Belediyesi mücavir alanı içinde kalan kısmının, aynı Belediye sınırları içine alınması istemiyle oluşturulan ve 1580 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca gereğinin yapılması isteği ile Danıştay'a gönderilen dosyanın incelenmesi sonucunda; Çukurçayır Köyünün İl belediyesi mücavir alanı içinde kalan kısmının belediye sınırları içine alınması yolundaki öneriyi uygun bulmayan Danıştay Birinci Dairesinin 27.2.1989 gün ve E:1989/22, K:1989/29 sayılı kararının iptali ve işlemlerin onaylanması isteğidir.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunması : Çukurçayır Köyünün Trabzon Belediyesi mücavir alanı içinde kalan kısmının belediye sınırları içine alınması yolundaki isteğin bakanlıklarınca da uygun görüldüğü savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Trabzon ili merkez ilçeye bağlı Çukurçayır Köyünün Trabzon Belediyesi mücavir alanı içinde kalan kısmının aynı belediye sınırları içine alınması istemiyle oluşturulan ve 1580 sayılı Yasanın değişik 7. maddesi uyarınca Danıştay'a gönderilen dosyanın incelenmesi sonucu, öneriyi uygun bulmayan Danıştay 1. Dairesinin, 27.2.1989 gün ve E:1989/22, K:1989/29 sayılı kararının iptali istenmektedir.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde İdari işlemler hakkında hukuka aykırı olduklarından dolayı hakkı zedelenenler tarafından dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Çukurçayır Köyünün Trabzon Belediyesi mücavir alanı içinde kalan kısmının, aynı belediye sınırları içine alınmasını uygun bulmayan Danıştay 1. Dairesinin, dava konusu edilen kararının, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımadığı, yasanın verdiği yetki ve görev gereği, bağlayıcılık niteliği olmayan, hukuki bir görüş niteliği taşıdığı açık olduğundan, bu karara karşı açılan davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Yasasının 7. maddesinde köylerin veya köy kısımlarının bir yerleşim yeri sınırı içine girmesi konusundaki başvuruların mülkiye amirine yapılacağı, belediyeye katılacak köy veya köy kısımlarında oylama yapılacak, işlem dosyasının il genel meclisine gönderileceği, valinin il genel meclisince verilecek karara kendi görüşünüde ekleyerek dosyayı Danıştay Başkanlığına göndereceği, Danıştay'ın kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile işlemin tamamlanmış olacağı belirtilmiştir.

Öte yandan 2575 sayılı Danıştay Yasasının 24/e maddesinde, Danıştay İdari Dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak dava açılabileceği kuralına yer verilmiştir.

1580 sayılı Yasanın 7. maddesinin düzenleniş biçiminden, bir köy veya köy kısmının bir yerleşme yeri sınırları içine girmesi için hazırlık çalışmalarının idarece yapılacağı, ancak bu konuda Danıştayca karar verileceği anlaşılmaktadır.

Danıştay'ca verilen bu karar bir danışma kararı niteliğinde olmayıp doğrudan idari nitelikte bir karar ise de, ancak Danıştay İdari Dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı Danıştay'da dava açılabileceğinden Danıştay Birinci Dairesince verilen 27.2.1989 gün ve 29 sayılı karara karşı iptal davası açılması olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın incelenmeksizin reddine 4.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1375
Karar No :1990/1090

Özeti: Şehirde içme suyu dağıtım işini yapan davacıya, davalı belediyenin su dağıtım işinin yeniden düzenlenmesine ilişkin duyurusu gereği yaptığı başvuru sonucunda bu konuda yeniden görev verilmemesi nedenlerinin idare tarafından somut bir biçimde ortaya konulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Eskişehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Eskişehir Belediyesi içinde Belediye tarafından işletilen Kalabak su deposundan halka su dağıtımı yapan davacının, belediyece bu konuda yeni düzenleme yapılacağından söz edilerek bu işi yapmasının engellenmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan dava da; davacının yerel gazetedeki duyurular gereğini yerine getirerek yaptığı başvurunun reddine dayanak olacak nedenlerin saptanmadığı bu konuda kanıt gösterilmeden yapılan işlemin yerinde bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin Eskişehir İdare Mahkemesinin 5.6.1990 gün ve 493 sayılı kararının; davacının düzenlemeden önceki çalışmasının belediye ile arasında düzenlenmiş bir sözleşmeye dayanmadığı, davanın süresinde açılmadığı, belediyenin bu konuda 1580 sayılı Yasa uyarınca hakkı ve görevi bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Eskişehir Belediye hudutları dahilinde Kalabak su deposundan aldığı suyu halka belediyenin tesbit ettiği tarife üzerinden satan davacının bu faaliyetinin yapılan yeni düzenleme sırasında davacının müracaatının kabul edilmeyerek engellenmesi işlemi aleyhine açılan dava üzerine; su dağıtımı için yapılan yeni düzenleme sırasında 82 kişiye su dağıtım izni verildiği halde, davacıya bu iznin verilmemesinde hiçbir somut sebep ve belirlenmiş bir husus bulunmadan diğer 82 kişiye verilen su dağıtım izninin davacı için verilmemesi kabul edilemeyeceği gerekçesi ile davacının su satma faaliyetine izin verilmeme işlemini iptal

eden Eskişehir İdare Mahkemesi kararı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesi 25. bendi ile aynı Kanunun 19. maddesi 4. bendi a fıkrası hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Eskişehir İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Belediyelerin, belediye sınırı içinde bulunan içme sularının sağlık koşullarına uygun olarak korunmasını sağlamak ve bunun halka dağıtımını denetlemek görev ve yetkisi bulunmaktadır.

Buna ilişkin emir ve yasaklamaları içeren çeşitli düzenlemeleri yapmak yetkiside belediyelerindir.

Davacının davalı belediye sınırları içindeki Kalabak içme suyu deposundan su alarak yöre halkına su sattığı dosyadan anlaşılmıştır. Belediyenin içme suyu dağıtımında yapacağı değişiklik için basın yolu ile yaptığı duyurudaki koşullara uyacağını bildirerek davacı da başvuruda bulunmuştur.

Ancak, davalı idare davacının bu başvurusuna karşın su dağıtımı işini davacıya vermemiştir. Daha önce bu konuda görev alan davacıya, davalı idarenin, dava konusu edilen işlem ile görev vermemesindeki neden dosyadan açık şekilde anlaşılmamaktadır.

Çünkü davalı idare davacıya bu konuda görev verilmemesi nedenlerini somut bir biçimde ortaya koymamaktadır.

Davacının önceki çalışması sırasında belediyenin koyduğu emir ve yasaklamalara aykırı ne gibi bir davranış içinde bulunduğu belediye tarafından somut verilerle ortaya konulması gerekir.

Bu gereğe uyulmadan yapılan dava konusu işlemde usul ve hukuka uygunluk bulunmadığından idare mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine ve yargı kararının onanmasına 11.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/504
Karar No : 1990/913

Özeti: Davacı köyün içme suyu projesinin yürütülmesi istemini köylerarası su uyuşmazlığı bulunduğu gerekçesiyle reddeden işlemin iptali isteğiyle açılan davada, işlemin nedenini oluşturan uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ekintepe Köyü Muhtarlığı

Karşı Taraf : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı köyün Tağı Mahallesine içme suyu getirilmesine ilişkin projerin uygulanmaya konulması isteminin reddine ilişkin Köy Hizmetleri Bitlis İl Müdürlüğü'nün 25.10.1988 gün ve 6583/750 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; idarelerin yatırım yapma konusunda yargı kararı ile zorlanamayacağı, aksi düşüncenin, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hükmüne aykırı olacağı, bu nedenle dava konusu işlemin yargısal denetime tabi tutularak incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden Van İdare Mahkemesi'nin 28.2.1989 gün ve E:1988/317, K:1989/85 sayılı kararının; köylerarası uyuşmazlığın varlığı sebebiyle gerekli işlemi yapmadığını bildiren idarenin, adli mahkemenin vermiş olduğu görevsizlik kararını kendisi için yeterli saymayıp uyuşmazlığın mahkeme kararıyla giderilmesini beklediği, bu durumda yetkili idare mahkemesinin uyuşmazlığı çözmesi halinde idarenin işlemi yapmak zorunda kalacağı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49. uncu maddesi gereğince temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi: Davacı köyün; içme suyu projesinin yaptırılması isteminin, su uyuşmazlığı bulunduğu, bu nedenle projenin durdurulduğu gerekçesiyle reddine dair işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddine ilişkin Van İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla, dosya incelendi.

Dosyadaki belge ve bilgilere göre; davacı köye içme suyu temini konusunda yapılan çalışmalar sırasında, getirilecek içme suyu ile ilgili olarak başka bir köy ile ihtilaf çıktığı, ihtilafın adli yargıya intikal ettiği, alınan tedbir kararı üzerine içme suyu projesinin idarece durdurulduğu, adli yargıca verilen görevsizlik kararı üzerine, davacı köyün idareye başvurarak, projenin yapımını istediği, istemin; su ile ilgili ihtilafın çözümünden sonra is'af edileceği gerekçesiyle reddolunduğu anlaşılmaktadır.

Davaçı; bir idari işlem yapılması için idareye başvurmuş, idare, istemi yukarıda belirlenen gerekçe ile reddetmiş ve bu işlem idari yargıda dava konusu edilmiştir. İdari yargı yerince; mezkur işlem, yargı denetimine tabi tutulurken,işleme esas alınan gerekçenin, başka bir anlatımla işlemin sebep unsuru bakımından mevzuata ve hizmet gereklerine aykırı bir husus olup olmadığının saptanması zorunludur. Bu saptamanın yapılması, sonucuna göre bir karar verilmesi, temyiz olunan idare mahkemesi kararında belirlenenin aksine, "idari eylem veya işlem niteliğinde bir yargı kararı verilmesi" anlamına gelmez. Aksine, idarenin hukuka uygun hareket edip etmediğini, davaya konu işleme esas alınan sebebin gerçekten var olup olmadığını belirleyen bir karar olarak kabulü icab eder. Verilen kararın idareyi bir yaptırıma zorlayıcı karar olması da sonucu değiştirmez. Zira her yargı kararı belli bir zorlama ve yaptırımı içerir. Bu itibarla, davanın esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar ve-

rilmesi gerekirken temyiz olunan kararda belirtilen gerekçe ile dava konusu işlemin yargısal denetime tabi tutularak incelenmesinin mümkün olmadığından bahisle davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdareye tanınan her yetkinin kullanılması, bir nedene dayanır. Bu nedenin de hukuk açısından geçerli bir sebep olması gerekir. İdare Hukukunda, idari işlemin neden unsuru denildiğinde, idari işlemlerden önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. İdari işlemin dayanağı olan neden işlemin bir tür gerekçesidir. Yönetimi işlem yapmaya yönelten dürtü, bir hukuksal işlem olabileceği gibi, bir olay da olabilir. İdari işleme neden olarak gösterilen hukuksal işlemin sakat olması veya olayın gerçeğe uygun olmaması yahut nitelendirilmesinde yanlışlık yapılmış olması, esas işlemi neden yönünden sakatlar.

İdari yargı yerince, bir işlem yargı denetimine tabi tutulurken, işlemin yetki, şekil, neden, konu ve maksat yönlerinden hukuka ve hizmet gereklerine uygun olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu durumda, işleme esas alınan gerekçenin, diğer bir deyişle, işlemin neden unsurunun incelenmesi ve alınacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenemesinden, idarenin takdirini kullanıp içme suyunu götürmeye karar verdiği, onaylı projesini hazırladığı ve buna uygun olan işlem yapılması için yüklenici ile sözleşme yapıldığı, ancak Harmandöven Köyünün uyuşmazlık çıkararak suya el atmasının önlenmesi istemiyle uyuşmazlığı adli yargıya intikal ettirdiği, mahkemece alınan ihtiyati tedbir kararına dayanarak idarenin projenin uygulanmasını durdurduğu, daha sonra adli yargı yerinin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idare mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verdiği, bunun üzerine idareye başvuruda bulunan davacının isteğinin, iki köy arasındaki uyuşmazlığın giderilmesinden sonra işlemin uygulanmasına devam edileceği gerekçesiyle reddedildiği ve sözü geçen bu işlemin dava konusu edildiği anlaşılmıştır. Hizan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararı üzerine, uyuşmazlığı çıkaran Harmandöven Köyü muhtarlığınca, uyuşmazlığın çözümü için, idare mahkemesinde dava açılıp açılmadığı hususu, dosyadaki bilgi ve belgelerden çıkarılmamıştır. İdarenin de işlemin yürütülmesini uyuşmazlığın çözümüne bağlamış olması durumunda, idare mahkemesinin işlemin nedenini teşkil eden uyuşmazlığın esasına girmesi gerekirken, dava konusu işlemin yargısal denetime tabi tutularak incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Van İdare Mahkemesinin 28.2.1989 gün ve E:1988/317, K:1989/85 sayılı kararının

bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 17.9.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davada, 27.4.1983 gününde ihale edilen fakat iki köy arasında uyuşmazlık çıkması nedeni ile geri bırakılan içme suyu yapımına başlanılmasına ilişkin davacı köy muhtarlığı başvurusuna, işe uyuşmazlığın çözümünden sonra başlanacağı bildirilerek oluşturulan işlemin iptali istenilmektedir.

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yasasının 2/e maddesi ile köylere ve bağlı yerleşim birimlerine içme ve kullanma suyu götürülmesi görevi bu genel müdürlüğe verilmiştir.

Herhangi bir köye içme ve kullanma suyu götürülmesi işinin idare hukuku yönünden bu köyde genel bir kamu hizmetinin kurulması anlamını taşıdığı açıktır. Burada sorun genel nitelikte bir kamu hizmetinin kuruluşunun dava yolu ile istenip istenemeyeceğinde toplanmaktadır.

Bir kamu hizmetinin kuruluşu sırasında yasalara aykırı bir durumun ortaya çıkması veya kamu yararına aykırı bir amacın saptanması halinde dava yolu ile bu hizmetin kuruluşunun durdurulabileceğine kuşku yoktur. Ancak başlanmış bir kamu hizmetinin yargı kararı ile durdurulması ile bu kamu hizmetinin yapımına yargı kararı ile başlanılması aynı şey değildir.

Yargı kararı ile genel nitelikte bir kamu hizmetinin kuruluşu sağlanamaz. Aksi bir düşünüş yargının idare yerine geçerek karar veremiyeceğine ilişkin idare hukuku ilkelerine olduğundan da daha fazla idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemiyeceğini belirten anayasa kuralı ile İdari Yargılama Usulü Yasasının bu anayasa kuralını değişik biçimde yineleyen ve yargı yolu ile yerindelik denetimi yapılamıyacağını belirten ikinci maddesi kuralına açıkça ters düşer. Bir örnek vermek gerekirse, idarenin karayolu yapmak kamu hizmetine başlaması halinde yargı yerlerince bir kamulaştırma kararı iptal edilerek kamu hizmetinin hatalı yürütülmesi durdurulabilirse de herhangi iki nokta arasında karayolu yapmıyacağını veya bir nehir üzerinde köprü yapmıyacağını bildiren idarenin bu işlemi iptal edilerek yargı kararı ile karayolu veya köprü yapımının sağlanması düşünülemez. Köy, belediye veya hiç kimsenin dava yolu ile idareyi genel bir kamu hizmeti yapmaya zorlayamıyacağı açıktır.

Dava konusu olayda idare köye içme ve kullanma suyu götürülmesi işini bu konuda çıkan uyuşmazlığın sonuçlanmasını ertelemeyi uygun görmüştür. Bir kamu hizmetinin yapımı çalışmalarına ancak bütçe, plan, proje, uzman ve önceliklerin belirlenmesi gibi herbiri ayrıca pek çok olasılıklardan oluşan birçok öge birlikte düşünülerek karar verilebilir.

İdare yapım çalışmalarına neden başlanmadığını kendi hiyerarşik amirleri dışında kimseye bildirmek zorunda olmadığı gibi bildirdiği nedenlerin doğru olup olmadığı da yargı yolu ile denetlenemez. Çünkü idarenin gösterdiği nedenlerin doğru olmaması halinde verilecek bir

iptal kararı ile kamu hizmeti yapımına başlanılamaz ve idare bu yolla yatırım yapmaya zorlanamaz.

İdare Mahkemesince iki köy arasındaki bu uyuşmazlığın çözümlenip çözümlenmediğini araştırmaya gerek yoktur. Çünkü bu uyuşmazlığın çözümlendiği anlaşılsa bile yargı kararı ile sular akıtılamaz. Yargı yerleri etkisiz kalacak kararlar vermekten şiddetle kaçınmalıdırlar. Bu nedenle idare mahkemesi kararı yerindedir. Aksine verilen karara karşıyım.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/839
Karar No :1990/1180

Özeti: İdarenin kusurlu davranışı nedeni ile davacının uğradığı maddi zararın davacının günlük geliri esas alınarak hesaplanması ve buna yasal faiz işletilmesi gerekeceği gibi bu olay nedeni ile davacının manevi zarara da uğradığı gözetilerek takdiren manevi tazminata da karar verilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Yenimahalle Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğramış olduğu zararların karşılanması için 100.000.- lira maddi, 400.000.- lira manevi tazminat verilmesi istemiyle açtığı dava sonucunda, 43701 lira maddi tazminata hükmedilirken, manevi tazminat isteğinin yerinde olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.3.1989 gün ve 305 sayılı kararının; maddi tazminata az, manevi tazminata hiç hükmedilmemesi ve istekleri olduğu halde sulh hukuk mahkemesinde yaptırdığı delil tesbiti giderlerinin kararda karşılanmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın; kısmen kabul, kısmen reddine ilişkin, Ankara 5. İdare Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz olunmakla dosya incelendi.

Davacının 25 gün raporlu olduğu süre içinde uğradığı gelir kaybı nedeniyle, davacı tarafından bildirilen safi günlük gelir üzerinden hesaplanan ve hükmolunan maddi tazminat yerinde ise de, zarara neden olan olay yüzünden yaptırılan tesbit masraflarının, istem olmasına rağmen, hüküm altına alınmaması ve kararda bu tazminat kaleminin meskut geçilmesi isabetli değildir.

Öte yandan; avukat olan davacının, davalının hizmet kusuru yüzünden uğradığı kaza sonucu, 25 gün süre işinden kalması, tedavisi ile uğraşması, kırık olan paramağından dolayı yaşamında zorluklarla karşılaşması ve bu yüzden acı ve üzüntü çekmesi, onun manevi zarara uğradığının kanıtıdır. Bu itibarla, kişinin sosyal durumu ve statüsü, olayın cerayan tarzı ve özelliği nazara alınarak, olay yüzünden uğranılan manevi zararın kısmende olsa giderilmesi bakımından, takdiren belli bir miktar tazminata hükmetmek gerekirken, soyut bir gerekçe ile "manevi tazminat isteğinin yerinde olmadığından" bahisle bu tazminat talebinin reddinde de isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Sivil Savunma Kolejinde öğretmen ve aynı zamanda serbest avukatlık yapan davacının, yaya kaldırımında gece yürürken Yenimahalle Belediyesince açılan ve hiçbir önlem alınmayan çukura düşmesi sonucu yaralanması üzerine, hizmet kusurundan dolayı açtığı 100.000.- lira maddi, 400.000.- lira manevi tazminat davası sonunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince, 43701.- lira maddi tazminata hükmedilirken manevi tazminat isteğinin yerinde olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin kararın temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Davacının 25 gün raporlu olduğu süre içinde uğradığı gelir kaybının, davacı tarafından bildirilen safi günlük gelir esas alınarak hesaplanması ile maddi tazminata hükmolunması yerinde ise de, bu miktara yasal faizin yürütülmemesinde yasalara uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının, davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğradığı kaza sonucu, 25 gün süreyle işinden alıkonması, tedavisi ile uğraşması kırık olan parmağından ötürü zorluklarla karşılaşması, bu yüzden acı ve ızdırap duyması, manevi zarara uğradığının kanıtıdır. Bu nedenle, davacının sosyal durumu, olayın oluş şekli ve özelliği gözönüne alınarak olay yüzünden uğradığı manevi zararların giderilmesi açısından, takdiren belli bir miktar tazminata hükmetmek gerekirken, soyut bir gerekçeyle manevi tazminat isteğinin yerinde görülmediği gerekçesiyle tazminat isteminin reddinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan davacının, zarara neden olan olay yüzünden yaptırdığı tesbit masraflarının istemi olduğu halde hüküm altına alınmamasında da hukuki isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 29.3.1989 günlü, E:1986/50, K:1989/305 sayılı kararın bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 23.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/353
Karar No :1990/909

Özeti: Olayda davacının evinin yakınındaki içme suyu şebekesine ait borunun patlaması nedeniyle uğradığı zararın kusurlu idarece ödenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Saruhanlı Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının evinin yakınında içme suyu şebekesine dahil yer altından geçen su borusunun patlayarak davacının evinin temellerine doğru akmasıyla meydana geldiği ileri sürülen zararın, su borusunun bakımsızlık ve denetimsizlik nedeniyle patladığı, belediyenin hizmet kusurunun bulunduğu, Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu göçebilme tehlikesi olan evin yıkılıp yeniden inşaası halinde 1.255.000.- lira masrafa gereksinim olduğunun saptandığı iddialarıyla olay gününden itibaren yasal faizi ile birlikte tazminen ödenmesi istemiyle açılan davayı; İdare Hukuku ilkelerine göre bir olayda idarenin hizmet kusurunun varlığından söz edilebilmesi için, idarenin yürütmekte bulunduğu kamu hizmetinde kuruluş, işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi denetimin yetersiz olması veya gereken önlemlerin zamanında alınmaması ya da geç veya yetersiz alınması gibi nedenden oluşması ve meydana geldiği ileri sürülen zararın da bunlardan kaynaklanması gerektiği halde, dava konusu olayda belediye içme suyu şebekesinde meydana gelen bir arızadan dolayı oluşan zararda belediyeye yüklenecek bir hizmet kusurundan söz edilemeyeceği, ayrıca idari yargıda açılacak tazminat davalarında ancak gerçekleşmiş bir zararın tazmini istenebileceğinden davacının evinde meydana gelen hasarın giderilmesi için ortada yapılmış bir masrafın da bulunmadığı gerekçeleriyle reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 23.9.1986 gün ve E:1986/98, K:1986/422 sayılı kararını; şehre içme suyu temini hizmetinin belediye tarafından görüldüğünün aksinin davalı idarece iddia edilmediği, teknik açıdan tesisin kullanılma ömrü itibariyle gerekli kontrol ve bakımının yaptırılmasının da belediyenin sorumluluğunda

bulunduğundan, bunun yapılmaması neticesinde ortaya çıkan zarar ile belediyenin hizmeti arasında illiyet bağının mevcut olduğu, dar gelirli bir kişi olduğu için ancak alınacak tazminat ile meydana gelen zararın tamirinin yapılacağı, dosyada mevcut iki bilirkişi raporu arasında zarar miktarları bakımından açık farklılık bulunduğu için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak zararın karara bağlanabileceği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi gereğince temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında kurala bağlanmıştır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin 25. fıkrası uyarınca beldeye su getirmek, suları sıhhi ve temiz tutmak belediyelerin görevlerindendir. Olayda belde su şebekesine ait borulardan birindeki hasar sonucu davacının evi zarara uğramıştır. Tesisin ömrü ile teknik özelliklerinin gözönüne alınarak denetim ve bakımının yapılması, tamirata gereksinimi bulunan durumların ortaya çıkması halinde de gerekli tamiratın yapılmasında belediyenin görevi olduğundan aksine verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Manisa İdare Mahkemesinin 23.9.1986 gün ve E:1986/98, K:1986/422 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/252
Karar No :1991/69

Özeti: Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavında standart sapma sayısının 4 olarak kabul edilmesinde hukuka aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : ....

Davalı: 1- Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
2- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının 25.11.1989 günü girdiği Doçentlik Yabancı Dil Sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığınca, 100 puan üzerinden 66 puan alanların başarılı kabul edilerek 65 puan alanın başarısız kabul edilmesinin adil bir uygulama sayılamıyacağı, belli bir günden önce doktora tezinin verilmiş olması nedeniyle sınavlarda 33-50 puan alanlara bile bilim sınavına başvurma hakkı verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu savlarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Sınavda sorulan 100 sorunun 65'ine doğru, 35'ine yanlış yanıt veren davacı hakkında uygulanan işlemde herhangi bir hata bulunmadığı, ayrıca 18.3.1990 günü yapılan Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavında 80 puan alarak başarılı olduğundan davanın konusu kalmadığı savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının, 19.11.1989 gününde girdiği Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavı sonucunda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Davacının 18.3.1990 gününde yapılan Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavında 80 puan alarak başarılı olduğu davalı idarenin savunma yazısından anlaşıldığından konusu kalmayan dava hakkında karara yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 25.11.1989 günü girdiği Doçentlik Yabancı Dil Sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 2. maddesinde, yabancı dil sınavlarına ilişkin yanıt kağıtlarının bilgisayarda değerlendirileceği ve doğru yanıt sayısının 100 üzerinden enaz 70 olması durumunda adayın sınavı başarmış sayılacağı belirtilmiştir.

Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavları Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince yapılmakta ve yanıt kağıtları optik okuyucular yardımıyla okunarak değerelendirilmektedir.

Öte yandan Üniversitelerarası Kurulca, bu sınavlarda 70 puana çok yakın puan alanlara bir hak tanınarak, ölçme hatasının standart sapması kadar 70'in altında puan alanların da başarılı sayılmaları karar altına alınmıştır.

1989 Kasım ayında yapılan Doçentlik Yabancı Dil Sınavlarında, Almanca, İngilizce ve Fransızca testlerinde hatanın standart sapması 4 puan olarak saptanamış ve bu dillerde 66 ve daha fazla puan alanlar başarılı sayılmıştır.

Bu uygulama ile, sınava giren adayların genel başarı durumları göz önüne alınarak, daha fazla adayın sınavlarda başarılı sayılmaları amaçlanmıştır.

Bu durumda başarılı sayılmak için saptanan 66 puandan daha düşük puan alan davacının başarısız sayılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki dosya içeriğinden, davacının 18.3.1990 günü yapılan Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavında başarılı olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 15.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1348
Karar No :1990/873

Özeti: Doçentlik bilim sınavında başarısız olduğunu sözlü olarak öğrenen davacı, yeni bir bilim jürisi oluşturulması için Üniversitelerarası Kurul Başkanlığına, oradan aldığı yanıt üzerine YÖK'e başvurmuş ise de, YÖK aynı veya üst makam olarak kabul edilemeyeceğinden, bu başvurunun yeni bir dava açma süresi başlatmayacağı veya işlemeye başlayan süreyi kesmeyeceği Hk.

Davacı : ....

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının 8.11.1989 gününde girdiği doçentlik bilim sınavının eserlerin incelenmesi aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin işleme yaptığı itirazı reddeden Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı'nın 7.6.1990 gün ve A-000788 sayılı işleminin iptali istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dava dilekçesi ve ekleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca incelenerek işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının olay gününde yürürlükte olan 7. maddesinde özel yasalarda ayrı süre gösterilmeyen durumlarda dava açma süresinin 60 gün olduğu ve bu sürenin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı günü izleyen günden başlıyacağı, aynı yasanın 11. maddesinde ise ilgililerce idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesinin idari dava açma süresi içinde üst makamlardan, üst makam yoksa işlemi yapan makamdan istenebileceği, bu başvuru ile idari dava açma süresinin duracağı, altmış gün içinde yanıt verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddi veya reddedilmiş sayılması durumunda duran dava açma süresinin yeniden işlemeye başlıyacağı, başvurma gününe kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı kuralları getirilmiştir.

Olayda 8.11.1989 günü yapılan doçentlik bilim sınavında davacı başarısız olmuş, başarılı olmadığı dava dilekçesinde de açıkça belirttiği gibi aynı gün (8.11.1989) kendisine sözlü olarak duyurulmuştur.

Doçentlik sınav yönetmeliğinin eserlerin incelenmesi başlıklı 8. maddesine göre adayın eserlerini inceleyen bilim jürisi eserlerin bilimsel araştırma ve yayın niteliğinde olup olmadığına oyçokluğuyla karar verip bir tutanak tutmakta ve verilen kararda jüri tarafından adaya sözlü olarak bildirilmektedir. Jüri kararı olumsuz ise bunu belirleyen tutanak, jüri üyelerinin kişisel raporları doçentlik sınav komisyonuna gönderilmesi için ilgili rektörlüğe teslim edilmektedir. Sınav sonuçlarının kurula gönderilmesi, sonucun bu kurulca belli edileceği anlamında değildir. Asıl olan Jüri görüşü ve bunun ilgililere duyurulmasıdır. Bu duyurmada yukarıda açıklandığı gibi sınav sonunda adaya jüri tarafından sözlü olarak yapılmaktadır.

Olayda davacı 29.12.1989 gününde Üniversitelerarası Kurul Başkanlığına başvurarak yeni bir bilim jürisi oluşturulmasını istemiştir. Üniversitelerarası Kurul doçentlik bilim sınavı işinde yukarıda açıklanan yasa kuralına göre başvurulabileceği makamdır.

Ancak davacı Üniversitelerarası Kurulun verdiği yanıttan sonra 5.2.1990 günlü dilekçe ile Yükseköğretim Kuruluna aynı istemle baş-

vurmuş isede dava konusunda Yükseköğretim Kurulu aynı veya üst makam olarak kabul edilemiyeceğinden bu başvurusununda yeni bir dava açma süresi başlatmayacağı veya işlemeye başlayan süreyi kesmeyeceği açıktır.

Buna göre 8.11.1989 gününde yapılan sınavda başarısız olduğu aynı gün kendisine duyurulan davacının 30.7.1990 gününde açtığı davada yukarıda açıklanan yasa kurallarına gör süre aşımı vardır.

Açıklanan nedenlerle davanın süre aşımından reddine 11.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1045
Karar No :1991/781

Özeti: Duruşmanın yetkili ve görevli mahkemede tekrar yapılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının, Kırklareli ili Vize ilçesi Kıyıköyde maden arama izni verilmesi isteminin reddine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 14.7.1986 günlü 3092 sayılı işleminin iptali istemi ile açılan davanın 3213 sayılı Yasada başvuru sahiplerine noksanlarını giderebilme olanağı tanıyan bir kural bulunmadığı, başvuru sahiplerine yönetmeliğin öngördüğü ilkeler doğrultusunda doğru ve eksiksiz başvuruda bulunma yükümlülüğü getirildiği, usulüne uygun yapılmayan başvurunun değerlendirmeye alınmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 27.12.1989 günlü 773 sayılı kararının başvuru formunda yanlışlık olmadığı eksiklik bulunduğu, bu eksikliğinde 28.8.1986 günlü dilekçe ile tamamlanarak davalı bakanlığa bildirildiği, bakanlığın ilk yanıtı ile ikinci yanıtının çeliştiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, Kırklareli ili sınırları içinde davacının yaptığı maden arama ruhsat başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davanın açıldığı, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin kendisini yetkili görmeyerek dava dosyasını Edirne İdare Mahkemesine gönderdiği bu mahkemede daha önce İstanbul İdare Mahkemesinde yapılan duruşmadan söz edilerek davanın karara bağlandığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı Yasanın değişik 17. maddesinin ilk fıkrası uyarınca iptal davasında davacının istemi karşısında duruşma yapılması zorunlu olup, bu duruşmanın görevli ve yetkili mahkemede yapılması gerekir.

Bu nedenle, davada yetkili olmayan İstanbul 2. İdare Mahkemesinde yapılan duruşmanın geçerli sayılarak karar verilmesinde isabet bulunmadığından, temyiz edilen idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, maden arama izni verilmesi isteğinin reddine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, Edirne İdare Mahkemesince karara bağlanan davada daha önce İstanbul 2. İdare Mahkemesinde duruşma yapıldığı belirtilerek, yeniden duruşma yapılmadan karar verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının değişik 17. maddesi uyarınca, İdare Mahkemelerinde açılan iptal davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı kuralı yer almıştır. Taraflarca son sözlerin söyleneceği ve kanıtların sunulacağı duruşmanın yetkili ve görevli mahkemede yapılması zorunlu olduğu halde, yetkisiz mahkemede yapılan duruşmanın geçerli sayılarak, yeniden duruşma yapılmadan verilen idare mahkemesi kararında usul kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı Yasanın 49/c maddesi uyarınca Edirne İdare Mahkemesinin 27.12.1989 günlü 1989/773 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 29.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/494
Karar No : 1991/348

Özeti: Derneğin, dernek tüzel kişiliğini ilgilendiren konularda dava açabileceği, dernek üyelerini ilgilendiren konularda ise dava açma olanağı olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Samsun Ticari Taksiciler Mensupları Yardımlaşma ve Koruma Derneği Başkanlığı

Karşı Taraf : Samsun Valiliği

İstemin Özeti : İl Trafik Komisyonunun Samsun'da 2. dolmuş hattı açılması ve çalışacak kişilerin saptanmasına ilişkin 29.6.1989 gün ve 89/29 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davayı, dolmuş hattı için yapılan seçimlerde hangi yöntemin uygulanacağı konusuda yasa ve yönetmelikte bir düzenleme bulunmamakla beraber, davacı dernek mensupları ile diğer taksi şöförlerinin başvurularının çekilen kura sonucunda değerlendirilmesinde hakkaniyete ve objektif kurallara aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Samsun İdare Mahkemesinin 28.12.1989 gün ve 1989/1578 sayılı kararının, 1983-1988 yılları arası hatır ve parası olan kişilere çekiliş ve ihale yapılmadan plaka ve dolmuş hattı verildiği, hatsız olarak çalışan ve mensubu bulunan şoför esnafına, korsan taksiciliği önlemek ve ekmek parası kazandırmak amacı ile 2. dolmuş hattının açılması için gerekli çalışmalarda bulunulduğu, bu konuda Samsun Belediye Başkanlığı ile gerekli protokolün yapıldığı, hattın açılması için mensuplarının maddi ve manevi yardımda bulunmasına karşın, dolmuş hattının durakları olan taksicilerle, hatırlı kişilere karşılıklı yarar temin etmek amacıyla verildiği, bu kişilerin pilakalarını 30-40 milyona satarak haksız yarar sağladıkları, mensupların hattın açılması için yatırılan paraların halâ belediyede durduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Samsun'da 2 yeni dolmuş hattı açılması ve bu hatta çalışma esaslarının belirlenmesine ilişkin Samsun İl Trafik Komisyonunun 29.6.1989 gün ve 1989/29 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava üzerine, şehrin ulaştırma ve yolcu taşımacılığında ortaya çıkan ihtiyaç üzerine 2 yeni dolmuş hattı açıldığı ve güzergah tesbit edildiği ve bu hatta çalışmak için bütün taksi şoförlerine başvuru hakkı tanındığı ve noter huzurunda yapılan çekiliş ile katılan şoförler arasında seçim yapıldığı gerekçesiyle davayı red ederek Samsun İl Trafik Komisyonu kararını tasdik eden Samsun İdare Mahkemesi kararı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 3538 sayılı Kanunla değişik 12. maddesi ile Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 18. maddesi C fıkrası hükmüne ve 86-10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4. maddesi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Samsun İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Yasanın 1/a fıkrası uyarınca idari davalar, yararları bozulanlar tarafından açılabilir.

Bir dernek, dernek tüzel kişiliğini ilgilendiren konularda dava açabilir.

Dernek üyelerini ilgilendiren konularda ise derneğin üyeleri adına bir avukat gibi dava açma olanağı yoktur.

Olayda İl Trafik Komisyonunun Samsun'da açılacak olan 2. dolmuş hattında çalıştırılacak kişilerin saptanmasına ilişkin işleminin derneği doğrudan ilgilendirmediği anlaşılmaktadır.

Ayrıca davacı derneğin bağlı bulunduğu 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatlarları Yasası kurallarına göre de, üyelerinin yaralarını ilgilendiren konularda dava ehliyetine sahip değildir.

Bu nedenle davanın ehliyet yönünden incelenmesi gerekirken işin esasının incelenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın mahkemeye gönderilmesine 25.2.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Yasasına göre çalışmalarını sürdüren derneğin, mensuplarını toplu olarak ilgilendiren ve mesleklerine ilişkin bulunan konularda onlar adına dava açma ehliyetinin bulunduğu gerekçesiyle temyiz konusu mahkeme kararının ehliyet yönünden bozulmasına ilişkin karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/1216
Karar No :1991/541

Özeti: Kaçak kullanılan su bedelinin tahsiline ilişkin anlaşmazlığın çözümünün adli yargıya ait olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Tınaztepe Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacıdan belediyeye ait su borusundan kaçak su aldığı öne sürülerek, kullanılan su bedeli olarak 410.000. lira alınması yolundaki 9.6.1989 gün ve 105 sayılı belediye encümen kararının iptali istemiyle açılan davayı, dava konusu işlemde 1580 sayılı Belediye Yasasına aykırı bir durum bulunmadığı, kararın kişisel nedenlerle alındığını gösterir bir belirti de olmadığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 17.1.1990 gün ve 1990/31 sayı-

lı kararının, tutanağın Tebligat Yasası uyarınca bildirilmediği, kaçak su kullandığı yolundaki savın gerçeğe aykırı olduğu, encümen kararının kişisel nedenlerle alındığı öne sürülerek mahkeme kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Belediye Encümenince kaçak su kullanıldığı gerekçesiyle 410.000. lira su bedeli tahakkuk ettirilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davayı, reddeden, Eskişehir İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

1580 Sayılı Yasanın Belediye Yasasında kaçak su kullanımı durumunda belediye encümeninin bedeli tahakkuk ettirebileceğine ilişkin, bir kural bulunmadığı gibi kaçak su kullanıp kullanılmadığı konusu adli yargı yerince saptanmadan kaçak su kullanıldığı gerekçesiyle alacağın tahsili yolunda gidilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, işlemin iptali gerekirken, davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacıdan kaçak kullandığı öne sürülen su bedeli olarak 410.000.- lira alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, işlemin hukuka uygun olduğundan reddi yolundaki 17.1.1990 gün ve 1990/31 sayılı Eskişehir İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu encümen kararı ile, davacının kaçak kullandığı su bedelinin alınmasına karar verilmiştir.

Kaçak olarak kullanılan su bedelinin tahsiline ilişkin işlemin, özel hukuk alanını ilgilendirmesi nedeni ile idarelerin bu konudaki alacaklarını, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre adli yargı yerinde açacakları dava sonucuna göre almaları mümkündür. Dolayısıyla kaçak olarak kullanılana su bedelinin alınmasına ilişkin anlaşmazlığın idari yargı yerinde değil, adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, adli yargı yerinin görev alanına giren anlaşmazlığın esastan incelenerek karara bağlanmasında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından Eskişehir İdare Mahkemesinin 17.1.1990 gün ve 1990/315 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 14.3.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 17.1.1990 gün ve 1990/31 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/1004
Karar No :1990/1154

Özeti: Belediyelerin kira sözleşmesi dışında kalan yerlerde yapılmış olan ekleri, işgalleri kaldırmak görevi olduğu, bu konuda doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Kayseri otobüs terminalinde 31 nolu Net Turizm otobüs yazıhanesi yanında davacıya belediye tarafından kiralanmış olan büfeye projesine aykırı ekler yapıldığından sözedilerek, eklerin yıkılarak büfenin eski haline getirilmesine ilişkin Kayseri Büyükşehir Belediye Encümeninin 20.8.1989 günlü 2031 sayılı kararının davacıya ilişkin bölümünün iptali istemiyle açılan davayı, uyuşmazlığın kira sözleşmesinden doğması nedeniyle görüm ve çözümü idari yargının görev alanı dışında kaldığı gerekçesiyle görev yönünden reddeden, Kayseri İdare Mahkemesinin 22.8.1989 günlü 460 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Davacı tarafından Kayseri Belediyesinden kiralanmış olan Kayseri otobüs terminalindeki büfeye kiracı tarafından yapılan ilavelerin yıkılarak kiralanan yerin eski hale getirimesi hakkında Kayseri Büyükşehir Belediye Encümenince verilen kararın iptali talebiyle açılan dava üzerine; Gayrimenkul kira sözleşmesinden doğan ihtilafın 6570 Sayılı Kanuna tabi olduğu ve adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle davayı görevden reddeden Kayseri İdare Mahkemesi kararı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ncü maddesinin 3 ncü bendi a fıkrası ile yine aynı Kanunun 15 nci maddesin 1 nci bendi a fıkrası amir

hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Kayseri İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Belediyeden kiralanmış olan büfeye, projesine aykırı yapılmış olan eklerin kaldırılması isteminden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, Kayseri otobüs terminalinde davacıya kiralanmış olan büfeye sonradan yapılan eklerin kaldırılmasına ilişkin Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın özel hukuk kurallarına göre yapılmış kira sözleşmesinden doğduğu gerekçesiyle, Kayseri İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddedildiği anlaşılmıştır.

Belediyece davacıya kiralanmış büfenin değil, projesine aykırı kısımların kaldırılmasının istenildiği, gerek 1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesi 11. fıkrası uyarınca belediyelerin izinsiz işgalleri kaldırmak gerek, 3149 sayılı İmar Yasası uyarınca izinsiz ve projesine aykırı yapılaşmayı önlemek yetkisi bulunduğundan belediyenin, kamu gücü kullanarak yapacağı bu eylem ve işlemlerden doğacak uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Uyuşmazlığın kira sözleşmesi dışında kalan yerde yapılmış olan ekle ilgili olduğu gözetilmeden, davanın idari yargının görevinde bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Kayseri İdare Mahkemesinin 22.8.1989 günlü E:1989/360, K:1989/460 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.10.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Usul ve hukuka uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1990/817
Karar No :1991/617

Özeti: Davaya katılma istemine ilişkin dilekçe davacıya gönderildiğine göre, mahkemece bu konuda bir karar verilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

Davalı : Konya Valiliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Konya İli Hüyük İlçesi Çukurkent Köyünde 3367 sayılı Yasa uyarınca köy gelişme alanı belirlenmesine ve bu alandaki arsaların dağıtımına ilişkin 16.3.1989 günlü 16 sayılı Valilik İşleminin iptali istemiyle açılan dava da; köy yerleşme alanı seçilen yerin ve hak sahibi kabul edilen kişilerin yeterince incelenmeden sapatandığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptal eden Konya İdare Mahkemesinin 10.1.1990 günlü E:1989/550, K:1990/40 sayılı kararının; dava dilekçesine genel müdürlük olarak yanıt verildiği halde, davalı konusuna alınmadıkları, bu konuda mahkemece bir karar verilmediği, tapuların hak sahiplerine dağıtıldığı, işlemlerin yerinde olduğu, davada süre bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celaletetin Yüksel

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davanın köy yerleşme alanının tesbitine ilişkin valilikçe onaylı komisyon kararının iptali istemiyle Konya Valiliğine karşı açılıp karara bağlandığı, ancak kararın davada taraf olmayan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Temyiz isteminde bulunan genel müdürlük davada taraf olmadığı gibi, kendisini davanın sonucu ile ilgili görerek katılma isteminde de bulunmamıştır.

Dava dilekçesinin valiliğe tebliği üzerine, ilgili genel müdürlüğün, kendiliğinden davalı durumuna girerek verdiği savunma dilekçesinin hukuken dikkate alınmasına da olanak görülmemiş ve İdare Mahkemesince taraf kabul edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davada taraf olmayan kuruluşun temyiz isteminin incelenmeksizin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, köy gelişme alanı belirlenmesi ve hak sahibi kabul edilen kişilere arsa dağıtılmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar tarafından valilik ve köy muhtarlığı davalı gösterilerek açılan davada, dava dilekçesi valiliğe gönderildiği halde, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü adına 2. Bölge Müdürlüğünce verilen yanıtın davalılara bildirildiği, bu yanıt dilekçesinde dava dilekçesinin bir örneğinin genel müdürlüklerine gönderilmesi ve kendilerinin davalı konumuna alınmaları gerektiği açıkca istenildiği halde, mahkemece bu konuda bir karar verilmeden oluşturulan dosya üzerinde karar verildiği ve kararın hatalı olduğu öne sürülerek bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün davada taraf olma isteğini kapsayan dilekçesi, davalıya gönderildiğine göre, mahkemece, istemin kabulü veya reddi yolunda bir karar verilmesi gerekirken, böyle bir karar verilmeden davanın karara bağlanmasında usul kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Konya İdare Mahkemesi kararının usul yönünden bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.3.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Köy yerleşim alanının tesbitine ilişkin valilikçe onaylı komisyon kararına karşı Konya Valiliği ve Çukurkent Köyü Muhtarlığı hasım gösterilerek açılan davayı, duruşma yapmak suretiyle esastan inceleyen ve Çukurkent Köyü Muhtarlığını husumet konumundan çıkartarak dava konusu kararı iptal eden Konya İdare Mahkemesi kararı, davada taraf olmayan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş bulunmaktadır.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü, davada taraf olmadığı gibi, kendisini davanın sonucu ile ilgili görerek katılma isteminde de bulunmamıştır.

Dava dilekçesinin Konya Valiliğine tebliği üzerine Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kendiliğinden davalı konumuna girerek verdiği savunma dilekçesi, İdare Mahkemesince hukuken dikkate alınmamış ve mahkemece taraf kabul edilmemiştir.

Davada taraf olmayan idarenin temyiz isteğinin incelenmeksizin reddi gerekirken, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün taraf olma isteği hakkında da bir karar verilmek üzere mahkeme kararının usul yönünden bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/843
Karar No : 1991/756

Özeti: Tapuda kayıtlı taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el konulan yükümlü adına emlak vergisini ödemediği nedeni ile ödeme emri düzenlenemiyeceği Hk.

Temyiz İstemimde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Yenimahalle Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 1987 yılına ait Arsa Vergisi taksitlerinin sürelerinde ödenmemesi nedeniyle müvekkili adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; davalı idarenin süreye ilişkin iddialarının yerinde görülmediği, olayda mükellef tarafından 1986 genel beyan döneminde vergilendirmeye konu taşınmaz için Emlak Vergisi (Arsa) Beyannamesinin verilerek tahakkuk fişinin alındığı, bu aşamada dava yoluna başvurulmadığı, dolayısıyla tahakkukun kesinleştiğinin anlaşıldığı, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 13. maddesinde arazi vergisi mükellefinin malik olarak belirlendiği, dava konusu taşınmazın olay yılında kime ait olduğunun ara kararı ile Yenimahalle Tapu Sicil Muhafızlığından sorulduğu, alınan cevabi yazı ile taşınmazın davacı adına kayıtlı olduğunun tespit edildiği, ayrıca Karayolları Genel Müdürlüğünce taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el konulması üzerine yükümlü tarafından bedelin tahsili için Yenimahalle 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde dava açılmış olmasının da malikin davacı olduğu yolunda kanıt teşkil ettiği gerekçesiyle reddeden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 12.12.1988 gün ve 1988/791 sayılı kararının; dava konusu taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el konulduğu, üzerinden Ankara-İstanbul karayolu geçirildiği, bu nedenle vergiye konu arsanın ortadan kalktığı, arsa beyannamesinin devlet karayolu geçirildiği bilinmeden, hataen verildiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisi-

ne uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Tek hakimle verilen karara ait dosyanın Danıştay'a intikali ve tekemmülü 3622 sayılı Kanunun 10.4.1990 günlü Resmi Gazetede neşrinden önce olduğundan, bu dosyanın Danıştay'da incelenmesine oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasa geçildi.

İstem; maliki bulunduğu taşınmaza ilişkin Emlak Vergisi Beyannamesini 1986 genel beyan döneminde veren yükümlünün 1987 yılı taksitlerini süresinde ödemediğinden bahisle adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 12. maddesinde, Arazi ve Arsa Vergisinin mevzuu "Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsalar bu kanun hükümlerine göre Arazi Vergisine tabidir" şeklinde tanımlandıktan sonra, aynı Kanunun 13. maddesinde "mükellefin" başlığı altında, arazi vergisini, arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa araziye malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün, maliki bulunduğu Yenimahalle İlçesi, Macun Köyü, Parsel 917 de kayıtlı bulunan arsası için 1986 genel beyan döneminde Emlak Vergisi Beyannamesini verdiği, daha sonra söz konusu taşınmaza Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma yapılmaksızın el konulduğu ve üzerinden Ankara-İstanbul Devlet Karayolunun geçirildiğini öğrendiği, bunun üzerine 1987 yılına ilişkin taksitleri ödemeyerek taşınmazın bedelinin tahsili için Yenimahalle 1. Asliye Hukuk Mahkemesine dava açtığı, anılan mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise, dava konusu taşınmazın tamamının, takriben 1975 yılında yapılan Ankara-İstanbul Devlet karayolu içerisinde kaldığının tesbit edildiği anlaşılmaktadır.

Hernekadar 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 13. maddesinde Arazi Vergisi mükellefinin malik olduğu belirtilmiş ve Vergi Mahkemesince de ihtilaflı taşınmazın tapuda halen yükümlü üzerine kayıtlı olduğu tesbit edilmişse de, olayda söz konusu taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el konulduğu ve üzerinden Devlet Karayolu geçirildiği anlaşılmış olup, ihtilaflı taşınmaz tapuda yükümlü adına kayıtlı bulunsa bile artık yükümlünün bu taşınmaz üzerinde dilediği gibi tasarruf etme yetkisi ortadan kalkmış olduğundan gerçek anlamda mülkiyetten söz edilmesi mümkün değildir. Ayrıca kamulaştırmasız el koyma sonucu taşınmaz, üzerinde yapılan karayolu ile arsa vasfını yitirdi-

ğinden, Emlak Vergisi Kanununun 12. maddesi ile sözü edilen Arsa Vergisinin konusu da kalmamıştır.

Bu durumda 1987 yılı taksitlerini ödemediğinden bahisle yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde ve bu ödeme emrinin vergi mahkemesince onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 12.12.1988 gün ve 1988/791 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3622 sayılı Kanunun 27. maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 47. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan tek hakim tarafından verilen kararların bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış ve bu kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'da sonuçlandırılacağına ilişkin bir geçici madde hükmüne de kanunda yer verilmemiş bulunması karşısında vergi mahkemesine tek hakim tarafından verilen kararın Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün bulunmayıp anılan kararın bozulması istemiyle yapılan başvurunun aynı Kanunun 45. maddesi uyarınca aynı yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerekeceğinden istemin görev yönünden reddi ve 2577 sayılı Kanunun değişik 15. maddesinin (a) bendi hükmü uyarınca dosyanın, bu kararı incelemeye görevli ve yetkili bulunan Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile işin esasına geçilmesine karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/412
Karar No: 1991/256

Özeti: Yükümlünün iradesi dışında bir sebeple feshedilen ve satıcı sıfatını da taşımadığı bir ihale nedeni ile davacı adına tellaliye harcı salınmasında ve ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Mezat Tahsil Şefliği

İstemin Özeti : Müvekkili adına, düzenlenen 1984 yılına ait tellaliye ücretiyle ilgili ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; davacının, İstanbul Belediyesi Mezat Müdürlüğünün 14.3.1984 tarih ve 1/40, 243391 sayılı tellaliye ihbarnamesine karşı İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 1984/82 esas dosyasında dava açtığı anılan mahkemenin 11.11.1988 gün ve E:1984/82, K:1986/ 829 sayılı kararı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 6. maddesinin 6. fıkrası hükmü uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, anılan kararın taraflara tebliğ edildiği, bu karara karşı yükümlü tarafından herhangi bir işlem yapılmadığı ve bu şekilde kesinleşen amme alacağı için davacı adına ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiği, itiraz sırasında tahakkuka ilişkin olarak yapılması gereken itirazların ödeme emri safhasında inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesi ile reddeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 18.11.1987 gün ve 1987/ 590 sayılı kararının temyizen bozulması isteğini reddederek anılan kararı onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 26.9.1988 gün ve 1988/ 2890 sayılı kararının; ödeme emrinin dayanağını teşkil eden ihalenin feshinin yükümlünün iradesi dışında gerçekleştiğinden bahisle düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun 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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra yükümlü vekilinin düzeltme isteği yerinde görüldüğünden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 26.9.1988 gün ve 1988/2890 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık İstanbul 10. İcra Memurluğunda yapılan taşınmaz satışına ait ihalenin Beyoğlu icrasında yapılması gerektiğinden bahisle fesh edilmesi sonucunda iade edilen tellaliye harcının yeniden istenmesi üzerine yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde, kamu alacağını süresinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, aynı kanunun 58. maddesinde ise kendilerine ödeme emri tebliğ olunan şahısların 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 mahkemesi nezdinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde, belediye ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait hâl, balıkhane, mezat yerleri ve ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellalı bulundurulan sair yerlerde, gerçek veya tüzel kişiler tarafından herne surette olursa olsun herçeşit menkul ve gayrimenkul

mal ve mahsullerin satışının tellallık harcına tabi olduğu, 68. maddesinde ise, tellallık harcının mükellefinin mal ve mahsullerini satan gerçek veya tüzel kişiler olduğu ifade edilmektedir.

Bu hükümler karşısında; yükümlünün iradesi dışında fesh edilmiş ve satıcı sıfatını da taşımadığı bir ihale nedeniyle yükümlü adına ödeme emri düzenlenerek tellaliye harcı istenmesi yasalara aykırı olup, bu hususun 6183 sayılı Amme Alacakların Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesindeki "Böyle bir borcu olmadığı" kapsamı içinde incelenmesi gerekmektedir.

Satan kişi olmadığı için açıkça vergi mükellefiyeti bulunmayan bir kişiden kendi iradesi dışında iptal edilmis bir ihaleden dolayı tellaliye istenmesi halini 6183 sayılı yasanın 58. maddesinde sözü edilen "borcu bulunmadığı" kapsamı içinde kabul etmek gerektiğinden, davaya konu tellaliye harcının ödeme emri ile davacıdan istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 18.11.1987 gün ve 1987/590 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.2.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, yükümlünün İstanbul 10. İcrasından satın aldığı taşınmazın satışının Beyoğlu İcrasında yapılması gerektiğinden bahisle ihalenin fesh edilmesi sonunda iade edilen Tellaliye Harcının Vergi Dairesine yeniden ödeme emri ile istenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Davacının, tahakkuk safhasına ilişkin olarak yapılması gereken itirazlarının, ödeme emri safhasında incelenmesine olanak bulunmadığından, İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 1986/829 sayılı kararına göre kesinleşen ve vadesi geçtiği halde ödenmeyen amme alacağı için 6183 sayılı Yasanın 55. maddesi gereğince düzenlenen ödeme emrini onayan mahkeme kararının yerinde olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1990/1412
Karar No: 1991/1724

Özeti: Şehir şebeke suyuna ait su ücretinin 6183 sayılı Yasa uyarınca ödeme emri ile istenemiyeceği, hernekadar konunun aslı vergi mahkemesinin görevine girmemekte ise de, ihtilaf ödeme emrine ilişkin olduğundan, davanın görev yönünden reddedilmesi yerine ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Gıda San. ve Tic.A.Ş.

Karşı Taraf : Karataş Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Karataş Belediyesince su ücretlerinin tahsili aracıyla düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3410 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 6. maddesinin (a) ve (b) benetlerinde, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların ve aynı konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların vergi mahkemelerince çözümleneceğinin hükme bağlandığı, olayda uyuşmazlığın, şehir şebekesinden alınan suyun bedeli ile belediyeye ait kuyudan elde edilen suyun bedelinin ödeme emri ile istenilmesinden kaynaklandığı, abone sözleşmesi özel hukuk hükümlerine göre düzenlendiğinden davanın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanında bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununu 15. maddesinin 1/a bendi hükmü gereğince görev yönünden reddeden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 22.11.1989 gün ve 1989/1292 sayılı kararının; ortada idari bir sözleşme olduğu, uyuşmazlığın bir kısmının yeraltı su ücretine ilişkin bulunduğu ve vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, su ücretlerinin istenilmesine ilişkin ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbika-

tından mütevellit diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yükümlü tarafından Karataş Belediyesinden kiralanan soğuk hava deposuna iki ayrı saatten şehir suyu girişi bulunduğu, bu nedenle yükümlünün 54 ve 55 nolu su abonesi olduğu, sözü edilen depoda belediyeye ait bir de su kuyusunun yer aldığı, yükümlünün bu kuyudan da istifade ettiği anlaşılmakta ve kira sözleşmesinin 12. maddesine, tesiste sarf edilecek sulara ilişkin ücretlerin her ay muntazaman belediye tahsildarına ödeneceğine dair hüküm konulduğu görülmektedir.

6183 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 1. maddesi hükmünde, akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacakların anılan yasa kapsamına girmediği açıkça belirtildiğinden, uyuşmazlık konusu su ücretinin ödeme emri ile istenilmesine imkan bulunmamaktadır. Bu durumda sözü edilen ödeme emrinin iptali gerekirken davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Adana 1. Vergi Mahkemesinin 22.11.1989 gün ve 1989/1292 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 14.5.1991 gününde esasta oybirliği ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlığın, 1988 ve 1989 yıllarında yeraltından elde edilen suya ilişkin ücret ile şehir şebekesinden gelen suya ilişkin ücretin ödeme emri ile istenilmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

2464 sayılı belediye Gelirleri Kanununun 3239 sayılı Kanunun 125. maddesiyle değişik 97. maddesinde, belediyelerin, belediye ve mücavir alan sınırları içeresinde yer altı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları hükme bağlanmış ve yeraltından elde edilen sulardan ücret alınmasına ilişkin bu hüküm, Anayasa Mahkemesince verilen ve 28.5.1987 gün ve 19473 sayılı resmi Gazetede yayımlanan 31.3.1987 gün ve K:1987/9 sayılı kararla Anayasanın 73. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

İptal edilen bir yasa hükmüne göre ücret istenemeyeceğinden, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin yeraltı suyuna ilişkin kısmının bu gerekçeyle iptal edilmesi gerekeceği görüşüyle bu bakımdan bozma kararının gerekçesine katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/4942
Karar No: 1990/3276

Özeti: Resen, ikmalen veya idarece tarh olup da, dava açmamak suretiyle tahakkuku kesinleşen kamu alacakları için bir aylık ödeme süresi geçirilmeden, ödeme emri düzenlenemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çankaya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ....İnşaat Malzemeleri San.A.Ş.

İstemin Özeti : 1988 yılı Haziran, Temmuz, Ağustos ve Eylül aylarına ilişkin işgaliye harcının ödenmediğinden bahisle yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinde ikmalen, re'sen veya idarece tarh olunan vergiler taksit zamanlarından evvel tahakkuk etmişse taksit süreleri içinde, taksit süreleri kısmen veya tamamen geçtikten sonra tahakkuk etmişse geçmiş taksitlerin tahakkuk tarihinden başlayarak bir ay içinde ödeneceğinin hükme bağlandığı, dava konusu olayda kesinleşmeyen amme alacağının tahsili için tanzim edilen ödeme emrinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabulüne ilişkin Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 10.4.1989 gün ve E:1988/684, K:1989/381 sayılı kararının; yükümlüye ihbarname tebliğ edildiği, ihbarnameye süresi içinde dava açılmadığından vergi alacağının kesinleştiği ve kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, 1988 Haziran, Temmuz, Ağustos ve Eylül aylarına ait işgaliye harcının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenip yükümlüye

tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "tahakkuk" başlığını taşıyan 22. maddesinde tahakkuk, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olarak tanımlanmış, aynı kanunun "verginin idarece tarhını" düzenleyen mükerrer 30. maddesinin 5. fıkrasının ilk cümlesinde de, verginin tahakkuku için vergi mahkemesinde dava açma süresinin geçmesi gerektiği hükme bağlanmak suretiyle verginin ne zaman tahakkuk edeceği açıklanmıştır.

Buradan anlaşılacağı üzere; verginin tahakkuku bir safha olup, bu safha re'sen ikmâlen veya idarece tarh olunan vergilerin tarh ve tebliğ edilmesiyle başlayıp, dava açma süresinin bitiminde sona erecektir. Diğer bir anlatımla, yükümlü bu şekilde tarh edilen vergilere karşı vergi mahkemesine başvurabileceğinden, bu vergiler ancak otuz günlük dava açma süresinin geçirilmesinden sonra ödenmesi gereken safhaya gelecektir.

Kaldı ki; Vergi Usul Kanunu'nun vergi cezalarının ödeme zamanını düzenleyen 368. maddesinde; vergi cezalarının, cezaya karşı vergi mahkemesinde dava açılmamışsa dava açma süresinin bittiği tarihten başlayarak bir ay içinde ödeneceği hüküm altına alınmış ve bu madde hükmüne açıklık getiren 213 sayılı Kanunla ilgili 143 no'lu Genel Tebliğde de verginin tahakkuku ile cezaların tahakkuk zamanı arasında paralellik sağlandığı da belirtilmiştir.

Diğer yandan, 213 sayılı Kanunun ödeme zamanını düzenleyen 111. maddesinde, verginin kanunlarında gösterilen süreler içinde ödeneceği, ödeme süresinin son gününün verginin vadesi tarihi olduğu belirlenmiştir. Bu maddeye göre, ihtilaf konusu yapılmayan verginin vade tarihi, tahakkuk tarihinden itibaren bir aylık ödeme süresinin son günü olacaktır.

Yukarıda bahsi geçen hükümlere göre, re'sen, ikmalen veya idarece tarh olunan vergiler, dava konusu yapılmadıkları takdirde dava açma süresinin sonunda tahakkuk edeceğinden ve bu tarihten itibaren de bir aylık ödeme süresi söz konusu olacağından, dava açılmamak suretiyle tahakkuk eden bu vergiler, ihbarnamenin tebliğ tarihinden başlayarak ancak altmış günün sonunda ödeme emri ile istenebilecek hale gelecektir.

6183 sayılı AmmeeAlacaklarının Tahsil usulü Hakkındaki Kanunun 55. maddesinin 1. fıkarasında, ödeme emrinin, ancak usulüne uygun olarak tahakkuk edip kesinleşen ve süresinde ödenmeyen kamu alacağının 7 gün içinde ödenmesi veya mal bildiriminde bulunulması için tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, uyuşmazlık konusu ihbarnemenin 24.10.1988 tarihinde davacı kurum yetkilisine tebliğ edildiği, otuz günlük dava açma süresi içinde yetkili ve görevli Vergi Mahkemesinde dava açılmadığı ve idarece ihtilaflı alacağın tahsilini sağlamak amacıyla da 5.12.1988 tarihinde ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiği görülmüştür.

Bu durumda ihbarname ile istenen işgaliye harcı, dava açmamak suretiyle 24.11.1988 tarihinde tahakkuk ettiğinden ve yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca ancak bir aylık ödeme süresi geçiril-

dikten sonra ödeme emri düzenlenebilecğinden, idarece bu süre gözönüne alınmaksızın ödeme süresi içerisinde düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde bulunan Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 10.4.1989 gün ve E:1988/684, K:1989/ 381 sayılı kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 23.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/4436
Karar No: 1990/3497

Özeti: İşgale konu olan yerin tespitini içeren yoklama fişinin mükellef veya yetkili adamı tarafından imzalanmaması halinde tespitin ancak o gün için geçerli olacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bakırköy Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : Bakırköy İlçesi Zuhuratbaba Mah. Santral Mağazası ile İktisat Bankası arasında kalan çıkmaz sokakta bulunan inşaatın ön kısmındaki çocuk parkı ile yol ve tretuvara inşaat malzemesi konmak suretiyle umuma ait toplam 400 m² lik yerin 9.12.1986 tarihinden 5.1.1987 tarihine kadar işgal edildiğinin yoklama fişiyle saptanması üzerine yükümlü adına salınan kusur cezalı işgal harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127. ve 131. madde hükümlerine göre maddi olayların tesbitine ilişkin yoklama tutanağında yükümlü imzasının bulunmasının esas olduğu, yükümlü yoksa yetkili adamının imzasının bulunması gerektiği, muayyen tarihte düzenlenen tutanakla ancak o güne ait tesbitin sözkonusu olacağı, tutanak tarihinden önceki dönemle ilgili tarhiyat yapılabilmesinin, bizzat yükümlü veya yetkili adamının geçmiş dönemle ilgili olarak saptanan hususları kabul etmek suretiyle imzasına bağlı bulunduğu, aksi halde düzenlenen tutanağa dayanılarak tarhiyat yapılamayacağı, bu esasların Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 10.2.1987 gün ve K:1987/368 sayılı kararıyla da kabul edildiği, olayda sözkonusu yoklama fişi yükümlü veya yetkili adamı tarafından imzalanmadığından, yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin

29.3.1989 gün ve 1989/397 sayılı kararının; yükümlü şirketin aynı inşaat nedeniyle daha önce de yolu işgal ettiğinin tesbiti üzerine işgal harcı tarhiyatı yapıldığı, bunun dava konusu edilmesi sonucunda belediye lehine verilen mahkeme kararının Danıştay 9. Dairesince onandığı, bu seferde çocuk parkı, yol, tretuvarın işgal edildiğinin tesbitli olduğu, yoklama tutanağının mükellef yetkilisince imzalanmaması karşısında mahalle muhtarına imza ve tasdik ettirildiği, bu seretle usulüne uygun olarak düzenlenen tutanağa dayanılarak yapılan tarhiyatın yasal olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinin 2. fıkrasında, yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için geçici olarak işgal edilmesinin İşgal Harcına tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde sayılan bu yerlerin izinsiz işgalinden dolayı işgal harcı alınabilmesi için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127. ve 131. maddelerine uygun bir tesbitin yapılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 5.1.1987 tarihli yoklama fişi ile yükümlünün inşaatın ön kısmına isabet eden çocuk parkına demir koymak suretiyle 100 m^2 lik yeri, kum ve çakıl vs. koymak suretiyle de 300 m^2 lik sahayı 9.12.1986 tarihinden itibaren işgal ettiğinin tesbit edildiği, tutanağın yükümlü veya yetkili adamının nezdinde düzenlenmediği ve bu tutanağa dayanılarak işgal harcı istendiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127. maddesinde, yoklamadan maksadın, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tesbit etmek olduğu açıklanmış, aynı kanunun 131. maddesinde de yoklama neticelerinin tutanak mahiyetinde olan yoklama fişine geçirileceği, bu fişlerin yoklama yerinde iki nüsha tanzim olunarak tarihleneceği, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalattırılacağı belirtilmiştir.

Bu madde hükümlerine göre yoklama fişine dayanılarak geçmişe dönük olarak tarhiyat yapılabilmesi, ancak belli tarihler arasında işgalin yapıldığına ilişkin tutanağın yükümlü veya yetkili adamının işgal süresini kabul etmek suretiyle imzalanmasına bağlıdır. Aksi halde düzenlenen tutanağa dayanılarak geçmişe dönük tarhiyat yapılması söz konusu olamaz.

Olayda, işgalin 9.12.1986 tarihinden itibaren devam ettiğine ilişkin 5.1.1987 tarihli tutanağın mükellef veya yetkili adamı tarafından imzalanmadığı anlaşıldığından ve söz konusu tutanak ile ancak o günkü maddi olayın tesbiti mümkün olacağından, 5.1.1987 tarihi esas alınarak işgal harcının sadece bu güne isabet eden kısmının onanması gerekirken, tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 29.3.1989 gün ve 1989/397 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1990/1043
Karar No: 1990/4435

Özeti: Belediyenin özel mülkü olan arsanın işgali nedeni ile işgal harcı alınamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Eyüp Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Mareşal Fevzi Çakmak Caddesi No: 42 adresinde bulunan taşınmazın karşısındaki 1500 m² lik arsanın, yıkım malzemelerinin satışı nedeniyle işgal edildiğinin yoklama fişiyle tespit edilmesi üzerine 1989 yılı için yükümlü adına salınan kusur cezalı işgal harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın kamuya ait yerin işgal edilip edilmediğine ilişkin bulunduğu, söz konusu olayda anılan yerin davacı tarafından işgal edilerek ticari iş yeri olarak kullanıldığının açık olduğu, Haliç çevresinde yapılan istimlak ve yıkımların umuma ait park ve meydan yapılmak amacı ile gerçekleştirildiği, davacının işgal ettiği yerin de bu durumda olan, umumun yararlanmasına açılmış bir alan olarak kabulünün gerektiği gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 30.1.1990 gün ve 1990/122 sayılı kararının; işgal konusu arsa kamulaştırma suretiyle belediyenin özel mülküne geçmiş olsa bile 52. madde de sayılan yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden olmadığı,

dolayısıyla 52. maddenin aradığı koşulların yerine gelmediği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, belediye tarafından kamulaştırılarak yıkımı yapılan Haliç çevresindeki binalardan çıkan hurda malzemeleri ihale yoluyla satın alan yükümlünün, bu malzemeleri daha önce yıkım yapılan ve temizlenen arsaya koyarak buradan tahliyesini yaptığı, davalı idare tarafından tanzim edilen yoklama fişine dayanılarak söz konusu arsanın işgal edildiğinden bahisle yükümlü adına kusur cezalı işgaliye harcı tarhiyatı yapıldığı, bu tarhiyatın yükümlüce dava konusu edildiği anlaşılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 52/2. maddesinde; yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgalini işgal harcına tabi olduğu, 55. maddesinde de harcın matrahının işgal edilen yerlerin metrekare olarak alanı olduğu, 56/1. maddesinde 52. maddenin 1. ve 2. bentlerinde yazılı işgallerde beher metre kare için günde en az 50, en çok 250 TL alınacağı, 96/8 maddesinde de; yukarıda sayılanlar dışındaki vergi ve harçların maktu tarifelerinin bu Kanunda belirtilen en alt ve en üst sınırları aşmamak şartıyla mahallin çeşitli semtleri arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıklar gözönünde tutularak belediye meclislerince tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu olayda, Haliç çevresinde yapılan istimlak ve yıkımlar umuma ait park ve meydan yapılmak amacı ile gerçekleştirilmiş ise de, işgal konusu sahanın belediyenin özel mülkünde bir arsa olduğu yoklama fişi ile saptanmış bulunduğundan, işgal edilen yerin henüz, fiilen 52. maddede sayılan yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu durumda anılan yerin işgalinden dolayı yükümlüden işgaliye harcı istenmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 30.1.1990 gün ve 1990/122 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.12.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/435
Karar No :1990/3378

Özeti: Gayrimenkulün izale-i şuyu suretiyle yapılan satışında ihalenin paydaşlardan biri üzerinde kalması durumunda Tellallık Harcının mükellefinin satıcı olması ve yükümlünün kendi hissesini satması nedeniyle bu harçtan kendi hissesine isabet eden miktarı ödemesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Mezat Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kadıköy 6. Sulh Hukuk Mahkemesince izale-i şuyu yolu ile 1988 yılında satılan taşınmaz için 1.576.500.000,- lira ihale bedeli üzerinden tahakkuk ve tahsil edilen tellallık Harcının kaldırılması dileği ile açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 69. meddesinde Tellallık Harcı matrahının, harcın konusuna giren satışların gayrisafi tutarı olduğu, bu tutardan hangi ad ile olursa olsun hiçbir indirimin yapılamıyacağının hükme bağlandığı, olayda Kadıköy 6. Sulh Hukuk Hakimliğinin 24.12.1986 tarih, E.1986/620, K:1986/1274 Sayılı kararı ile taşınmazın paylaşımına olanak bulunmadığından açıkartırma yoluyla satılarak satış bedelinin tapu kaydındaki paylara göre taraf paydaşlara ödenmek suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verildiği, bu karar uyarınca gayrimenkulün tamamının ihaleye çıkartıldığı, satış (ihale) bedelinin 1.576.000.000.-TL olduğu, Tellallık Harcının matrahını bu bedelin oluşturduğu, ihalenin gayrimenkulün hissedarlarından birine veya birkaçına yapılması ihale bedelini değiştirmeyeceğinden harcın hazineye ait hisseye isabet eden bedel üzerinden hesaplanmasına yönelik yükümlü iddialarının geçerli olmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 2.11.1988 gün ve 1988/863 sayılı kararının; Hazineye ait 1/10 nispetindeki payın kendisine intikal ettiği, harcın bu hisseye isabet eden miktar üzerinden hesaplanması gerektiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Kadıköy 6. Sulh Hukuk Mahkemesince izale-i şuyu yoluyla 1.576.000.000.- lira bedelle satılan taşınmazdan dolayı tahakkuk ettirilerek tahsil edilen tellallık Harcının, kaldırılması istemiyle açılan davayı, ihalenin gayrimenkulür hissedarlarından birisine veya birkaçına yapılmasının satış bedelini değiştirmeyeceği gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait hâl, balıkhane, mezat yerleri ve ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellalı bulundurulan sair yerlerde, gerçek veya tüzel kişiler tarafından her ne surette olursa olsun her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsullerin satışının Tellallık Harcına tabi olduğu, 69. maddesinde ise Tellallık harcının matrahı, harcın konusuna giren satışların gayrisafi tutarı olduğu, bu tutardan hangi ad olursa olsun hiçbir indirim yapılmayacağı belirtilmiştir.

Madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, herçeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsül satışını yapan gerçek ve tüzelkişilerin Tellallık Harcının mükellefi, harcın konusuna giren satışların gayrisafi tutarının ise harcın matrahını oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlülerin 135447/196608 ve 38505/196608, Maliye hazinesinin ise 22656/196608 oranlarında müştereken malik oldukları Erenköy Çiftehavuzlar mevkiinde bulunan ve tapunun 106 pafta, 367 ada, 42 parselinde kayıtlı taşınmazın, Kadıköy 6. Sulh Hukuk Mahkemesince kararlaştırılan açık artırması sonucunda 1.576.500.000.- lira bedel karşılığında satınalındığı, Tellallık harcının ise makbuz karşılığı ödendiği anlaşılmaktadır.

Paydaşların her biri hem satıcı hem alıcı konumunda bulunmaktadır. Satış işleminin bir bütün olması nedeniyle tellallık harcının ihale bedelinin tamamı üzerinden hesaplanması gerekir.

Ancak, Tellallık Harcının yükümlüsü satıcı olduğundan yükümlünün satıcı sıfatıyla kendi hissesini satması nedeniyle bu harçtan kendi hissesine isabet eden miktarı ödemesi gerikir.

Bu durumda, ihale bedeli üzerinden hesaplanan tellaliye harcının hazine hissesine isabet eden miktarının yükümlülerden istenilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 2.11.1988 gün ve 1988/863 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 6.11.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde "Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait hâl, balıkhane, mezat yerleri ve ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellalı bulundurulan sair yerlerde, gerçek veya tüzel kişiler tarafından her ne suretle olursa olsun herçeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsullerin satışı Tellallık Harcına tabidir." denilmekte, 68. maddesinde ise mükellefin, mal ve mahsullerini satan gerçek veya tüzel kişiler olduğu belirtilmektedir.

Madde hükümlerinden, Tellallık Harcının mükellefinin mal ve mahsullerini satan gerçek yada tüzel kişiler olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, izale-i şuyu suretiyle satılan taşınmazın belli paylarına malik olan davacıların hisselirini bir semen mukabilinde yine kendilerine satmaları sözkonusu olamıyacağından taşınmazın tamamının davacılara satıldığı, kabul edilemez. Davacılar kendi hisseleri dışında kalan payı mahkeme merifetiyle satın alan kişiler konumunda olduğundan tellaliye harcı ile teklif edilmeleri mümkün değildir.

Ayrıca, satışa çıkartılan garimenkulün tamamı ilgililere satılmadığına göre harcın matrahının ihale bedelinin tamamı üzerinden hesaplanması da sözkonusu olamaz. Bir başka deyişle, alıcı konumundaki kişiler (Davacılar) satışa çıkartılan gayrimenkulün kendi hisseleri dışında kalan kısmını satın almış olduklarından tellaliye harcının matrahın ihale bedelinden diğer paydeşlerin (satıcıların) hisselerine düşen kısmın teşkil etmesi ve bu matraha göre hesaplanarak harç ile de satıcıların yükümlü tutulmaları gerekir.

Mahkeme kararının açıklanan nedenlerle bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan gerekçe yönünden karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/486
Karar No :1990/3638

Özet: Çöp toplama ve taşıma işi 1580 sayılı Belediye Kanununun 15/24. maddesi gereğince belediyenin asıl görevi olduğundan, bu hizmetten dolayı ücret istenemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Antalya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1988 yılı için yükümlü adına tarh edilen çöp toplama ücretinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde, belediyelerin bu Kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduklarının ve belediyeye tekel olarak verilmiş işlerin kendi özel hükümlerine tabi alacağının öngörüldüğü, 1580 sayılı Belediye Kanununun belediyenin vazifelerini açıklayan 15. maddesinin 24. fıkrasında, umumi ve hususi yerlerin süpürüntülerini muhtazaman ve fenni vasıtalarla toplamak, kaldırmak ve ifna etmek olduğunun hükme bağlandığı, Turistik Konaklama tesisi işletmeciliği faaliyetinde bulunan ödevliden, Belediye Meclisi tarife kararına istinaden Çöp Taşıma Ücretinin istenildiği, belediyelerin mecburi hizmetleri dışındaki isteğe bağlı hizmet karşılığı alınacak ücretler için tarife düzenleyebileceği, çöplerin toplanması ve taşınmasının belediyenin zorunlu görevleri arasında olduğu, kişi ve kuruluşların isteğine bağlı olmaksızın çöplerin toplanmasının belediyenin asli görevi içinde bulunduğu, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun tarhiyatın terkini icap edeceği gerekçesi ile kabul eden Antala Vergi Mahkemesinin 28.11.1988 gün ve 1988/744 sayılı kararının 1580 sayılı yasa ile belediyenin görevlerini düzenleyen 15. maddesiyle belediyelere görev olarak verilen hizmetlerin bedelsiz olarak yerine getirilme zorunluluğunun bulunmadığı, çöp taşıma ve toplanması ile belediye tarafından bir hizmet üretildiği, bu hizmettende yükümlünün faydalandığının ihtilafsız olduğu, yapılan tarhiyatın yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Antalya Vergi Mahkemesinin 28.11.1988 gün ve 1988/744 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 22.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/4733
Karar No : 1990/3635

Özeti: Belediye tarafından işletilen iskeleye yanaşan feribota ait katı (çöp) atıkların alınması hususunda hiçbir istem ve yapılan bir hizmet bulunmadığı takdirde bu hususta ücret istenemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çeşme Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Turizm Seyahat ve Nakliyat A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin acentası bulunduğu ve Sakız Adasına sefer yapan feribot için 13.2.1987-20.11.1988 dönemine ilişkin olarak Çeşme Belediye Meclisinin 13.2.1987 gün ve 1987/3 sayılı kararı ile tespit edilen miktar üzerinden tahakkuk ettirilen katı atık alınma hizmet ücreti ve bu ücretin dayanağı olan Belediye Meclis tarife kararının iptali istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddasinin 36. fıkrasında, Belediye sınırı dahilinde umuma mahsus iskele, rıhtım, köprülerin plana göre inşa ve idame ettirmenin belediyenin görevlerinden olduğunun kabul edildiği, bu hüküm ile Belediye sınırı içinde umuma ait iskele, rıhtım ve köprüleri yapmanın ve bakımlarının sağlanmasının belediyeye görev olarak verildiği, öte yandan İskelelerin Ne Suretle İdare Edileceğine Dair 3004 sayılı Kanunun birinci maddesiyle, Vilayet Hususi İdareleriyle, Belediyelerin ve Köylerin elinde bulunan iskele ve rıhtım ve umumi seyrüsefere yarıyan kanal ve kayık ve sallardan kanunlara müsteniden alınmakta olan müruriye resim ve ücretlere dair tarifelerin iktisat vekaletinin talebi ve icra vekilleri heyeti tarafından tasdik edildikten sonra tatbik olunacağı, en son Ulaştırma Bakanlığı Teşkilat ve Görevlerine ilişkin 9.4.1987 tarih ve 3348 sayılı Kanunla 3004 sayılı Kanuna tabi Liman ve İskelelerde uygulanacak ücret tarifelerini incelenmek ve gerekli düzenlemeleri yapmak görevinin bu bakanlığın Tarife ve Ticaret Dairesi Başkanlığına verildiği, olayda Çeşme Belediyesi tarafından işletildiği anlaşılan iskeleye yanaşan gemilerden belediye tarafından alınacak olan katı atıklara ait ücretlerin 13.2.1987 gün ve 1987/3 sayılı meclis kararı ile saptandığı, bu kararında Ulaştırma Bakanlığınca onaylandığı, düzenlenen tarifede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile tarife kararının iptaline ilişkin istemin reddine, bu tarife kararına istinaden tarh edilen ücreti ise, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde Belediyelerinin bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edilecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduklarının ve belediyeye tekel olarak verilmiş işlerin kendi özel hükümlerine tabi olacağının hükme bağlandığı, yasa hükmüne göre belediyelerin ücret alabilmesi için ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecek bir hizmette bulunmasının

gerekeceği, eğer hizmet yoksa ücrette istenemiyeceği, ara kararı ile getirtilen belgelerin incelenmesinden, davacı şirkete ait feribotun sadece iskeleye yanaştığı, feribota ait katı atıkların alınması hususunda hiçbir istem ve yapılan hizmetin bulunmadığı, bu nedenle ücret istenmesininde yerinde olmadığı gerekçesi ile terkin etmek suretiyle kısmen kabul eden İzmir Vergi Mahkemesinin 11.5.1989 gün ve 1989/184 sayılı kararının; iskeleye yanaşan feribotların iskeleye çöp bırakıp bırakmadıklarının denetlenemiyeceği, belediyenin genel çöp alma hizmetlerini yaparken iskeleye yanaşan feribotların bıraktığı katı atıklarında alındığı, bu hizmet karşılığı ücretin isteğe bağlı olmaksızın alınacağı, istenen ücretin yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 11.5.1989 gün ve 1989/184 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 22.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4796
Karar No :1990/3636

Özeti: Belediye tarafından işletilen iskeleye yanaşan feribotun iskeleye yanaştığı an Palamar bağlama, iskeleden ayrıldığı anda da Palamar çözme hizmetlerinin verilmesi doğal olduğundan, bu hizmetler için 2464 sayılı yasanın 97. maddesine istinaden ücret istenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Turizm Seyahat ve Nakliyat A.Ş.

Karşı Taraf : Çeşme Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin acentası bulunduğu ve Sakız Adasına sefer yapan feribot için 13.2.1987-20.11.1988 dönemine ilişkin olarak Çeşme Belediye Meclisinin 13.2.1987 gün ve 1987/3 sayılı kararı ile tespit edilen miktar üzerinden tahakkuk ettirilen Palamar Bağlama ve Çözme Hizmet Ücreti ve bu ücretin dayanağı olan Belediye Meclis tarife kararının iptali istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 36. fıkrasında, Belediye sınırı dahilinde umuma mahsus iskele, rıhtım, köprülerin plana göre inşa ve idame ettirmenin belediyenin görevlerinden olduğunun kabul edildiği, bu hüküm ile Belediye sınırı içinde umuma ait iskele, rıhtım ve köprüleri yapmanın ve bakımlarının sağlanmasının belediyeye görev olarak verildiği, öte yandan İskelelerin Ne Suretle İdare Edileceğine Dair 3004 sayılı Kanunun birinci maddesiyle, Vilayet Hususi İdareleriyle, Belediyelerin ve Köylerin elinde bulunan iskele ve rıhtım ve umumi seyrüsefere yarıyan kanal ve kayık ve sallardan kanunlara müsteniden alınmakta olan müruriye resim ve ücretlere dair tarifelerin iktisat vekaletinin talebi ve icra vekilleri heyeti tarafından tasdik edildikten sonra tatbik olunacağı, en son Ulaştırma Bakanlığı Teşkilat ve Görevlerine ilişkin 9.4.1987 tarih ve 3348 sayılı Kanunla 3004 sayılı Kanuna tabi Liman ve İskelelerde uygulanacak ücret tarifelerinin incelenmek ve gerekli düzenlemeleri yapmak görevinin bu Bakanlığın Tarife ve Ticaret Dairesi Başkanlığına verildiği, olayda Çeşme Belediyesi tarafından işletildiği anlaşılan iskeleye yanaşan gemilerden belediye tarafından alınacak olan palamar bağlama ve çözme hizmetlerine ait ücretlerin 13.2.1987 gün ve 1987/3 sayılı meclis kararı ile saptandığı, bu kararında Ulaştırma Bakanlığınca onaylandığı, düzenlenen tarifede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde Belediyelerin bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları, belediyeye tekel olarak verilmiş işlerin kendi özel hükümlerine tabi olacağının hükme bağlandığı, olayda yükümlü şirkete ait feribotun iskeleye yanaştığı an Palamar bağlama, iskeleden ayrıldığı anda da palamar çözme hizmetlerinin verileceğinin doğal olduğu, bu hizmetler için istenen ücrette yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesi ile reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 11.5.1989 gün ve 1989/183 sayılı kararının; iskeleye yanaşan gemilere palamar bağlanması ve palamar çözülme işleminin 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 9. fıkrası gereğince belediyenin mecburi hizmeti olduğu, palamar bağlama ve çözmenin belde halkının can ve mal güvenliğine yönelik bir önlem olduğu, bu hususta 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 10 ve 11. fıkraları ile 19. maddelerinin 1. ve 2. fıkralarında bu konuda belediyelere yetki verildiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisi-

ne uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 11.5.1989 gün ve 1989/183 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 22.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/5038
Karar No :1991/1194

Özeti: Belediyenin kendi mülkü olan ve halkın hizmetine (Ücretli olarak) sunulan parkın aydınlatılması giderlerinin sabit tesis ve iştirakçilerden istenilmesinin ve buna ilişkin tarife hazırlanmasının, bu hizmetin 2464 sayılı Yasanın 97. maddesinde belirtilen isteğe bağlı olarak ifa edilen hizmetlerden olmaması nedeniyle yerinde olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İzmir Büyükşehir Belediyesi Kültürpark Fuar ve Turizm Müdürlüğünün 1987 yılı Bütçe Tarifesinin 55. Bölümünün 142. maddesinin iptali ile bu tarifeye göre, 1988 Mayıs ve Kasım ayları için genel aydınlatma payı olarak istenen ücretin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde, belediyelerin bu kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre ücret almaya yetkili oldukları hükmünün yeraldığı, İzmir Kültürpark içinde gazino, çay bahçesi işleten yükümlüden, 1987 yılı bütçe tari-

fesinin 142. maddesine göre park içindeki yolların aydınlatma payı olarak işletmenin sarf ettiği elektirik bedeli üzerinden %25 genel aydınlatma payı olarak ücret talep edildiği, bu parka girişin ücretli olduğu, bu giriş ücretlerinin parkın içindeki tesislerin ve fuarın gezilmesi ile tesislerden yararlanılması karşılığı olduğu, bu yararlanmanın sağlanması bakımından park içinin gece aydınlatılmasının da park hizmetlerinin ayrılmaz bir parçasını teşkil edeceği, kira sözleşmesinde ve bu sözleşmenin özel şartnamesinde genel aydınlatma payı istenebileceğine ilişkin herhangi bir hükmün de bulunmadığı, olayda isteğe bağlı bir hizmet ifası sözkonusu olmayıp, belediyenin kendi mülkü olan ve halkın hizmetine (ücretli olarak) sunulan kültürparkın aydınlatılması ücretlerinin sabit tesis ve iştirakçilerden istenmesi mümkün olmadığından, bu hizmetin ücrete dayandırılması ile ilgili olarak tarife hazırlanmasında ve bu tarifeye göre ücret istenilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 30.6.1989 gün ve 1989/257 sayılı kararının; Kültürparkın genel aydınlatılmasının yapılmaması halinde işletmelerin kendi çevrelerini aydınlatmak zorunda kalacakları, sözkonusu tarifenin 2464 sayılı Yasanın 97. maddesine göre hazırlanarak Valiye tasdik ettirildiği ve yapılan işlemin yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 30.6.1989 gün ve 1989/257 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, 2.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/1421
Karar No :1991/1571

Özeti: PTT telefon kulübelerinin yol ve kaldırımlara yerleştirilmesinin işgal harcına tabi olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İskenderun Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : P.T.T. Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : İskenderun Belediyesi sınırları içinde bulunan P.T.T.'ye ait 72 adet telefon kulübesinin belediyeye ait yerleri, yol ve kaldırımları işgal ettikleri nedeniyle salınan işgal harcının terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 52. maddesinde, belediye sınırları içinde bulunan ve maddenin 1., 2., ve 3. fıkralarında belirlenen yerlerden, herhangi birinin satış yapmak veya sair maksatlarla ve yetkili mercilerden usulüne uygun izin alınarak geçici olarak işgal edilmesinin işgal harcına tabi olduğunun hükme bağlandığı, işgal harcının alınabilmesi için, işgal edilen yerin anılan fıkralarda belirlenen yerlerden olması ve bu yerlerin geçici olarak işgal edilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği; öte yandan 406 sayılı Telefon ve Telgraf Kanunu'nun 12. maddesinde, posta, telefon ve telgraf idaresinin kendi nakil ve kablolarının tesis ve vaz'ı için umuma ait arazi ve tarikleri işbu arazi tarik üzerinde mürur ve uburasureti daimede halel gelmemek üzere istimal etmek hak ve selahiyetine haiz olduğunun belirtildiği, P.T.T. İdaresinin yasa ile kendisine verilen kamu hizmetini yerine getirirken, kamuya ait taşınmazların kullanım amacını zedelememek koşuluyla bu taşınmazlar üzerinden kablolarını geçirebileceği ve telefon kulübeleri kurabileceği, bir başka değişle umuma ait taşınmazlardan faydalanma hakkına sahip olduğunun kuşkusuz olduğu, olayda bu hakkın telefon kulübelerinin yerleştirilmesi suretiyle kullanıldığı anlaşıldığından,belediyeye ait yerlerin işgalinden sözedilemeyeceği gerekçesiyle kabul eden Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 9.1.1990 gün ve E:1989/262, K:1990/5 sayılı kararının, 406 sayılı Kanunun 12. maddesinde P.T.T. idaresinin kendi nakil ve kablolarını yeraltından veya havadan geçirmesi suretiyle geliş ve geçişi engellememek koşuluyla tesis edebileceğinin hükme bağlandığı, halbuki P.T.T. idaresinin telefon kulübeleri kurup içlerine jeton ile kullanılabilen ve ticari amaçlı makine koyarak halktan bunların kullanımı sonucu bir bedel aldığı bu suretle bu işten maddi kazanç sağladığı, ancak P.T.T. idaresinin bu ve buna benzer hizmetleri merkezden evlere ve işyerlerine götürürken kablolarını ve nakil hatlarını havadan veya yeraltından geçirdiğinden bunlardan herhangi bir ücret istenmediği, ticari amaçlı telefon kulübelerinin portatif özelliği de dikkate alınırsa bunlardan işgal harcının alınmasının kaçınılmaz olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Telefon kulübelerinin geçicilik unsuru bulunmadığı belirtilerek yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 9.1.1990 gün ve 1990/5 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. madesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 29.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/5283
Karar No :1991/1898

Özeti: **Büyükşehir belediyesi bulunmayan yerlerde atık su ücreti alınamayacağı Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : Tatvan Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Tatvan Belediye Meclisince yapılan 28.6.1988 gün ve 15 sayılı tarife kararı uyarınca 1988 yılının dokuz aylık (Ocak-Eylül) dönemi için istenilen atıksu ücretinin kaldırılması isteğiyle açılan davayı; 18.2.1988 gün ve 19729 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/12616 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 20/İ maddesinde, belediyelerin kanalizasyon hizmeti götürdükleri yerlerde su bedellerini atık su kullanma payı ilave ederek belirleyeceklerinin belirtildiği, anılan hükme istinaden 12.000.000.- lira atık su ücreti istenilmiş ise de 2464 sallı Belediye Gelirleri Kanununda buna ilişkin bir hüküm bulunmadığı, 2560 sayılı İSKİ Kanununun 13. maddesinde, büyük şehir belediyelerinin kullanılmış suların uzaklaştırılma-

sına karşılık abonelerden ücret almalarının öngörüldüğü, bu nedenle sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen belediyeler kelimesinden büyük şehir belediyelerinin anlaşılması gerektiği, diğer taraftan işletmenin bulunduğu yere kanalizasyon hizmeti götürülüp götürülmediğinin davalı idareden sorulduğu, cevabi yazılarda hizmetin 1964 yılında götürüldüğü belirtilmekle beraber eklenen belgelerin hizmetin götürüldüğünü kanıtlamaya yeterli olmadığı, yükümlü işletmenin 1988 Kasım ayında Karşıyaka semtine taşındığı 17.7.1989 günlü yazıdan anlaşıldığından, mahallinde yapılacak bir keşiften kesin bir sonuç alınmasının da mümkün görülmediği gerekçesiyle kabul eden Van Vergi Mahkemesinin 20.9.1989 gün ve 1989/163 sayılı kararının; kanalizasyon hizmetinin işletmenin bulunduğu yere 1964 yılında götürüldüğü, bu durumun mahallinde yapılacak bir keşifle açıklığa kavuşacağı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nacati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü işletmeden 1988 yılı Ocak-Eylül dömemi için istenilen atık su ücretini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 13. maddesinde, kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık tarifesine göre ücret alınacağı belirtilmiş, 23. maddesinde, su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifeler yapılacağı, bu tarifelerin tespitinde yönetim ve işletme giderleri ile amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsi masraflarının ve %10 dan aşağı olmayacak nisbette bir kâr oranının esas alınacağı hükme bağlanmış, aynı Kanuna 19.6.1986 gün ve 19139 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren 3305 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen ek 4. maddesinde, bu Kanunun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı öngörülmüştür.

Sözü edilen maddelerden, kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık sadece büyükşehir belediyelerince ücret alınabileceği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 2872 sayılı Çevre Kanununun 17. maddesinde, çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için "Çevre Kirliliği Önleme Fonu" kurulduğu belirtilmiş, 18. maddesinde fonun geliri sayılmış, aynı maddenin (i) fıkrasında da merkez çevre kurulunca çevre kirliliğine yol açtığı belirlenen işletmelerden ekli tarifeye göre iştirak payı alınması öngörülmüş ve sözü edilen yasada atıksu ücreti alınacağına dair bir hükme yer verilmemiştir.

Yükümlü idarece, 18.2.1988 gün ve 19729 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/17616 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 20. maddesinin (İ) fıkrasında, belediyelerin kanalizasyon hizmeti götürdükleri yerlerde su bedellerini atık su kullanma payı ilave ederek belirleyeceklerinin öngörüldüğü, bu hükme göre atık su ücreti istenilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı iddia edilmekte ise de, sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararının atıf yaptığı 8.6.1984 gün ve 223 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 34. maddesinin, yıllık proğramların hazırlanmasına ve kabulüne ilişkin bulunduğu ve belediye gelirlerinin düzenlenmesine dair bir hüküm bulunmadığı yapılan araştırmalardan anlaşılmaktadır.

Olayda, Tatvan Belediyesinin büyükşehir belediyesi olmadığı tartışmasız bulunduğundan anılan işletmeden atık su ücreti istenilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde olan Van Vergi Mahkemesinin 20.9.1989 gün ve 1989/163 sayılı kararının bozulması yolundaki Tatvan Belediye Başkanlığı temyiz isteminin reddine 21.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/1969
Karar No :1991/1897

Özeti: Bütçenin yıllık olma ilkesine dayanılarak su ücret tarifesinin iptal edilemeyeceği ve esastan incelenerek karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Zonguldak Belediye Başkanlığı
2- T.T.K. Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : 1.11.1989 tarihinden geçerli olmak üzere 1990 yılı için Zonguldak Belediye Meclisince yapılan yeraltı suları ile resmi dairelerde kullanılacak sulara ilişkin tarife kararının iptali isteğiyle açılan davayı; hukuk literatüründe bütçenin devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin gelecek belli bir dönem içindeki gelir ve giderlerini tahmin eden, aynı zamanda bunların yürütülüp uygulanmasına izin veren hukuki işlem olarak tanımlandığı, 1580 sayılı Be-

lediye Kanununun 119. maddesinde, belediye bütçesinin, belediyenin her yıl Ocak ayı başında o yılın Aralık ayı sonuna kadar gelir ve giderini göstereceğinin ve belediye gelirlerinin toplanmasına, hizmetlerin yapılmasına ve harcamalara izin vereceğinin belirtildiği, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununda 2493 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 1.1.1983 tarihinden itibaren bütçe yılının 1 Ocak - 31 Aralık olduğunun hükme bağlandığı, yapılan açıklamalara göre tarifenin 1.1.1990 tarihinden başlaması gerektiği, Zonguldak Belediye Meclisince 1.11.1989 tarihinden başlatılmasının bütçenin yıllık olma ilkesine aykırı düştüğü gerekçesiyle kabul eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 22.3.1990 gün ve 1990/153 sayılı kararının; belediye vekilince yapılan tarifenin yasal olduğu, yükümlü vekilince isteklerinin mahkemece incelenmediği öne sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenelerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık su ücret tarifesini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Yükümlü kurum tarafından, 1.11.1989 tarihinden geçerli olmak üzere Zonguldak Belediye Meclisince yapılan tarife kararının (C) bendi ile resmi daireler için saptanan 4.200- liralık su ücret tarifesinin fahiş olduğu, (E) bendi ile saptanan yeraltı su ücret tarifesinin de yeraltı sularından ücret alınmasına ilişkin yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ve iptal edilen bir yasa hükmüne göre tarife yapılamayacağı öne sürülerek iptali isteğiyle vergi mahkemesinde dava açıldığı, anılan mahkemece, 1990 yılında uygulanacak tarifenin 1.11.1989 tarihinden itibaren uygulamaya konulmasının bütçenin yıllık olma ilkesine aykırı düştüğü gerekçesiyle uyuşmazlık konusu tarife kararının iptaline karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun "Meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler" başlığı taşıyan 70. maddesinin 8. bendinde, belediye vergi ve resimlerinin taalluk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclisince incelenerek karar vereceği belirtilmiş ve sözü edilen maddede, tarifelerin yılbaşında uygulama-

ya konulacağına ve yıl içinden başlatılamayacağına dair bir hükme yer verilmemiştir.

Diğer taraftan belediyelerin, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde 3239 sayılı Kanunun 125. maddesiyle yapılan değişikle, belediye ve mücavir alan sınırları içerisende elde edilen kullanma ve sanayi sularından yapılacak tarifeye göre ücret almaya yetkili olduklarına dair ihdas edilen hüküm, Anayasa Mahkemesince Anayasanın 78. maddesine aykırı bulunarak 28.5.1987 gün ve 19473 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 31.3.1987 gün ve E:1986/20, K:1987/9 sayılı kararla iptal edilmiştir. İptal edilen bir yasa hükmüne göre tarife yapılmasına imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda vergi mahkemesince, su ücreti için yapılan tarifenin fahiş olduğu, bir önceki yıla göre enflasyon oranının çok üzerinde bir zam yapıldığı yolundaki yükümlü iddiaları ve yeraltı sularından ücret alınmasına ilişkin yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği hususu incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlık konusu tarife kararının 1.11.1989 tarihinden başlamak üzere uygulamaya konulmasının bütçenin yıllık olma ilkesine aykırı düştüğü gerekçesiyle iptal edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yukarda belirtilen hususlara göre incelenip, sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere Zonguldak Vergi Mahkemesinin 22.3.1990 gün ve 1990/153 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.5.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X-: Uyuşmazlık, 1.11.1989 tarihinden geçerli olmak üzere Zonguldak Belediye Meclisince yapılan tarife kararının resmi dairelere ilişkin kısmının fahiş olduğu, yeraltı su ücretine ilişkin kısmının ise ilgili yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ve ihtilaflı dönemde yürürlükte olmadığı ileri sürülerek iptali isteğiyle açılan davayı, sözü edilen tarife kararının 1.11.1989 tarihinden geçerli sayılmasının bütçenin yıllık olma ilkesine aykırı düştüğü gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. bendi ile belediye meclislerine satılacak su için tarife yapma yetkisi verilmiştir. Ancak belediyeye verilen bu yetkinin sınırsız bir şekilde kullanılabileceğinin kabulüne imkan yoktur. Sağlıklı bir su ücret tarifesinin yapımı suyun birim miktarının belediyeye olan maliyetinin bilinmesi ile mümkündür. Su maliyetinin ise yönetim, işletme, bakım ve onarım masrafları gibi bir kısım masrafların gözönünde bulundurulması suretiyle saptanabileceği tabiidir.

Bu durumda, vergi mahkemesi tarafından su ücret tarifesinin fahiş olup olmadığının yukarda açıklanan hususlar dikkate alınmak suretiyle incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği görüşüyle bozma kararının gerekçesine katılmıyorum.

XX-: Uyuşmazlık konusu tarifenin 1.11.1989 gününden itibaren uygulanmasını zorunlu kılan bir durum bulunmadığına göre, mahkemece verilen kararа karşı yapılan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

HARÇLAR

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/5547
Karar No :1991/712

Özeti: Giriş gümrüklerinde bulunan fiktif antrepoların, antrepo harcından müstesna olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Lmt. Şti.

Karşı Taraf : Akdeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin İskenderun giriş gümrüğünde bulunan fiktif antreposuna ilişkin olarak 1988 yılı için tahakkuk ettirilen fiktif Antrepo Harcının terkini istemiyle açılan davayı; 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı yasanın 33. maddesiyle 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 8 sayılı tarifeye eklenen "X-Gümrük Kanunu hükümlerine göre verilen ruhsatname harçları" bölümü ile fiktif antrepo izin belgelerinin harçlar yasası kapsamına alındığı, 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin son paragrafında döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin esasların Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca birlikte tespit edileceğinin belirtildiği, anılan hüküm gereğince 4.3.1989 tarih ve 20008 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 sayılı tebliğde istisna kapsamında bulunan ihracatla ilgili döviz kazandırıcı faaliyetlerin açıklandığı, bu açıklamalarda antrepo işletme ruhsatı harçlarının istisna kapsamında bulunmadığı, bu nedenle tahakkuk ettirilen Fiktif Antrepo Harcında isabetsizlik görülmediği gerekçesi ile reddeden Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 25.9.1989 gün ve 1989/512 sayılı kararının; 3505 sayılı Kanunun 2/b maddesine göre fiktif antreponun harçtan istisna edilmesi gerektiği, bu antreponun münhasıran yurt dışından transit gelip Irak ve İran'a sevk edilen emtialar için kullanıldığı, bu nedenle kanun ve kararname hükmüne göre harçtan muaf tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ve Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 25.9.1989 gün ve 1989/512 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 28.2.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/3907
Karar No :1990/3573

Özeti: 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 6/a bendine göre Tapu (ifraz) Harcı hesabında, kayıtlı değer, taşınmazın emlak vergi değeri olduğundan satış bedeli üzerinden Tapu (İfraz) harcı hesaplanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : 9 Eylül Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün hissedarı bulunduğu ancak izale-i şuyu sonucu ihale suretiyle tamamına sahip olduğu gayrimenkulün iki parsele ifrazının yapılması üzerine ihale bedeli olan 700.000.000.- lira üzerinden hesaplanıp, fazladan alınan 2.837.500 lira Tapu (ifraz) harcının red ve iadesi istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, yükümlünün hissesine sahip iken izalei şuyu sonucu tamamına sahip olduğu taşınmazdan dolayı alınan Tapu (ifraz) harcının hesaplanmasında kayıtlı değerin, ihale bedeli mi yoksa Emlak Vergisi beyannamesinde gösterilen bedelinmi olacağı hususuna ilişkin bulunduğu, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenen 6/a bendinde, ifraz veya taksim veya birleştirme işlemlerinde kayıtlı değerler üzerinden

binde 5 nisbetinde harç alınacağının hükme bağlandığı, aynı Kanunun 63. maddesinde "kayıtlı değer" deyiminin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit edilen vergi değerlerini ifade edeceğinin belirtildiği, Vergi Usul Kanununun 268. maddesinde de vergi değerinin, bina ve arazinin rayiç bedeli olduğunun, bu bedelin Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesi ile aynı maddede belirtilen tüzük hükümlerine uygun olarak tesbit olunacağının açıklandığı, görüldüğü gibi yasa koyucunun Tapu Harcının hesabında kayıtlı değeri esas aldığı ve bu değerin de anılan madde hükümleri ile Emlak Vergisi değeri olarak kabul edildiği, ancak yine 492 sayılı Kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 20/a fıkrası ile kayıtlı değerin, yani emlak vergisi değerinin cebri icra ve şuyunun izalesi hallerinden, satış bedeli olacağı ve harcın bu değer üzerinden alınacağı kabul edildiğinden, izale-i şuyu sonucu iktisap edilen taşınmazların ifrazında anılan tarifenin 6/a fıkrasında sözü geçen kayıtlı değer deyiminin satış bedeli yani ihale bedeli olarak anlaşılması gerektiği, olayda söz konusu taşınmaz izale-i şuyu kararına göre yapılan ihale sonucu 700.000.000 liraya satıldığından, tarifenin 20/a fıkrası uyarınca devir harcına esas alınan bu miktar ifraz harç içinde geçerli olacağından, ihale bedeli üzerinden ifraz harcı alınmasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddederek Tapu (ifraz) harcını onayan İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 1.3.1989 gün ve 1989/139 sayılı kararının; yasa hükmü gereğince kayıtlı değerin emlak vergisi değeri olduğu ve ifraz harcının da emlak vergi değeri üzerinden alınması gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu: Tapu (ifraz) Harcına ilişkin 1.3.1989 gün ve 1989/139 sayılı İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebidir.

Kayıtlı değer, taşınmazın Emlak Vergisi değeri olduğundan ve söz konusu olayda taşınmazın Emlak Vergisi değeri üzerinden 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 6/a bendine göre %05 oranında Tapu (ifraz) Harcı alınması gerekeceğinden davanın kabulü ile dava konusu Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, yükümlünün hissedarı bulunduğu, ancak izale-i şuyu yoluyla satış sonucunda tamamına sahip olduğu taşınmazın iki parsele ifrazı nedeniyle ihale bedeli üzerinden alınan ifraz harcının, taşınmazın Emlak Vergi değeri üzerinden hesaplanması gerektiği iddia edilerek fazla ödenen kısmının iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 6/a bendinde, ifraz veya taksim veya birleştirme işlemlerinde kayıtlı değerler üzerinden binde 5 nisbetinde harç alınacağı hükme bağlanmış olup, aynı kanunun 63. maddesinde, bu kanunda sözü edilen "kayıtlı

değer" deyiminin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit edilen vergi değerlerini ifade edeceği belirtilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 268. maddesinde de, vergi değerinin, bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, bu bedelin Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesi ile aynı maddede belirtilen tüzük hükümlerine uygun olarak tespit olunacağı açıklanmıştır.

Görüldüğü gibi yasa koyucu Tapu (ifraz) Harcının hesabında kayıtlı değeri esas almış ve kayıtlı değerin de taşınmazın Emlak Vergi değeri olduğu kabul edilmiştir.

Söz konusu olayda, yükümlününde hissesi bulunan tışınmazın 1988 yılı içinde izale-i şuyu yoluyla satışı sonucunda taşınmazın tamamının 700.000.000 liraya yükümlü tarafından satın alındığı, 1986 genel beyan döneminde yükümlüce verilen Emlak Vergisi beyannamesinde taşınmazın tamamı için 132.500.000 lira rayiç bedel beyan edildiği, taşınmazın ifrazı nedeniyle alınan Tapu Harcının ihale bedeli üzerinden hesaplandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Tapu (ifraz) harcının yukarıda açıklanan madde hükümleri uyarınca taşınmazın emlak vergi değeri üzerinden hesaplanması ve fazla tahsil edilen kısmının iadesine karar verilmesi gerekirken, vergi mahkemesince olayla ilgisi bulunmayan 492 sayılı Kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 20/a bendindeki parantez için hükümden hareketle ihale bedeli üzerinden hesaplanan Tapu (ifraz) harcının onanmasına karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 1.3.1989 gün ve 1989/139 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 20.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/554
Karar No :1991/1279

Özeti: Yükümlü lehine tesis edilen üst hakkı üzerinde hazine lehine taşınmaz mal mükellefiyeti kurulmasına ilişkin olarak yükümlü ile Maliye idaresi arasında düzenlenen "Taşınmaz Mal Mükellefiyeti Taahhüt Senedi" işleminin bankadan alınacak kredi işlemleri ile ilgili olması halinde, şirketin sahip olduğu teşvik belgesindeki vergi, resim, harç istisnasından yararlanacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Turizm A.Ş.

Karşı Taraf : Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirket lehine 49 yıllık süre için ivazsız olarak tesis edilen irtifak hakkı üzerinde, Maliye hazinesi lehine taşınmaz mal mükellefiyeti kurulmasına ilişkin olarak yükümlü şirket ile Maliye Hazinesini temsilen Antalya Defterdarlığı arasında düzenlenen "Taşınmaz mal mülkiyeti taahhüt senedi" dolayısıyla tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Damga Vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, kağıtlar tarihinin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilecek belgeleri ifade edeceği, 3. maddesinde ise, damga vergisi mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceğinin hükme bağlandığı, kanuna ekli (1) sayılı tarifenin 1/1-a maddesinde de, belli parayı ihtiva eden mukaveleler, taahhütnamelerle temliknamelerin % 5 oranında damga vergisine tabi olduğunun belirtildiği, olayda yükümlü şirket lehine tesis edilen üst hakkı üzerinde Maliye Hazinesi lehine taşınmaz mal mükellefiyeti kurulmasına ilişkin olarak adı geçen şirketle Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Antalya Defterdarlığı arasında düzenlenen taahhüt senedi dolayısıyla dava konusu damga vergisinin tahakkuk ettirilerek tahsil edildiğinin anlaşıldığı, yasa hükümlerine göre belli bir parayı ihtiva eden taahhütnamelerin damga vergisinin konusunu teşkil ettiği, kişilerle resmi daireler arasındaki işlemlerle ilgili kağıtlardan doğan damga vergisinin kişilerce ödenmesi gerekeceği, yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilerek tahsil olunan damga vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığı, ayrıca yükümlü şirketin 2982 ve 3505 sayılı Kanunlarla getirilen istisna ve muafiyetlerden yararlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesi ile reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 31.10.1989 gün ve 1989/468 sayılı kararının; düzenlenen taahhüt senedinin yatırım kredisi ile ilgili olduğu, müvekkil şirketin bu yatırımla ilgili olarak vergi, resim, harç istisnası içeren yatırım teşvik belgesine sahip bulunduğu, tahakkuk eden Damga Vergisinin bu istisna içinde olduğu, bankadan alınacak kredi nedeniyle banka lehine ipotek tesis edilebilmesi için Maliye hazinesi ile böyle bir taahhüt senedinin yapıldığı, yapılan tarhiyatın yasa hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Antalya, ... Köyünde bulunan hazine arsası üzerinde turistik yatırım yapmak amacı ile ..... Turizm Yatırım A.Ş. lehine 29.1.1988 tarihinden başlamak üzere 49 yıllık bir süre üst hakkı tesis edildiği, yükümlü şirketin Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca verilmiş 5.11.1987 gün ve 634 sayılı teşvik belgesi (yatırım indirimi belgesi) bulunduğu, yapılacak yatırımla ilgili redinin alınabilmesi için yükümlü şirketin sahibi bulunduğu üst hakkı üzerinde hazine lehine taşınmaz mal mükellefiyeti tesis edildiği, bu amaçla yükümlü şirketle maliye hazinesini temsilen Antalya Defterdarlığı arasında "Taşınmaz Mal Mülkiyeti Taahhüt Senedi" düzenlendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup, uyuşmazlık, teşvik belgesine sahip olan şirketin taahhüt senedinden

doğan damga vergisinden istisna edilip edilemiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

10.12.1988 gün ve 20015 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3505 sayılı Kanun'un geçici 2 ni maddesinin (c) bendinde "İhracat ve döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı, gayrimenkullerin ve irtifak haklarının ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ve bu işlemlere ilgili olarak düzenlenen kağıtlar, 31.12.1983 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan istisna edilir" hükmü yer almıştır.

Olayda yükümlü şirkete 49 yıllık süre için tanınan üst hakkı üzerinde hazine lehine taşınmaz mal mükellefiyeti kurulmasındaki amaç yükümlü şirketin Turizm Bankasından alacağı kredinin teminatı olarak banka lehine ipotek tesis edilebilmesini sağlamaktır.

Bu nedenle yükümlü şirketin döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanan yatırım nedeniyle alınacak kredi ile ilgili işlemlerden olan taahhüt senedinden doğan damga vergisinden istisna edilmesi yukarıda sözü edilen yasa hükümleri karşısında zorunlu olduğundan aksine verilen temyiz konusu vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, vergi, resim, harç istisnası içeren yatırım teşvik belgesine sahip bulunan yükümlü şirket lehine tesis edilen üst hakkı üzerinde, maliye hazinesi lehine taşınmaz mal mükellefiyeti kurulmasına ilişkin olarak yükümlü şirket ile Maliye Hazinesini temsilen Antalya Defterdarlığı arasında düzenlenen taahhüt senedi nedeniyle tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Damga Vergisinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden Antalya Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun 2. maddesinde, Kalkınma Planı ve Yıllık Programlara uygun olarak yatırımların teşvik ve tanzimi amaçlanmış olup, 3/c maddesinde ise kalkınma plan ve programlarına uygun olarak ihracatın teşviki ve döviz gelirlerinin artırılması maksadı ile ihracatın kalkınma planı ve yıllık programlar dairesinde geliştirilmesi ve düzenlenmesi için gerekli tedbirlerin Bakanlar Kurulu Kararı ile alınacağı öngörülmüş, diğer taraftan 261 sayılı Yasanın 24.9.1979 gün ve 34 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1. maddesinin (a) bendinde "ürünlerimize dışsatış gücü kazandırmak ve dışsatımı özendirmek amacıyla bunların belgelerle belirlenecek dışsatım fiyatlarına giren vergi, resim, harç ve benzeri etkiler yapan diğer yükümlülükleri; bağışıklık

ve ayrıcalıklar tanımak yada iade suretiyle gerektiğinde yürürlükte bulunan mali mevzuattaki dış satıma ilişkin bağışıklık geçici kabul ve iade hükümlerinde geri bırakarak tamamen yada kısmen gidermeye ve bu amaçla gerekli usulleri saptamaya, bunların uygulanmasını sağlıyacak koşulları hazırlamaya, bu usul ve koşullarda gerekli değişiklikleri yapmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu yetkiye istinaden Bakanlar Kurulunca 14.10.1986 tarihinde alınan 86/11103 sayılı 1987 yılı programının uygulanması, koordinasyon ve izlenmesine dair kararın eki "Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşvik ve Yönlendirilmesine Ait Esaslar" hakkındaki kararın 3. maddesinde "Devlet Planlama Teşkilatı tarafından teşvik belgesine bağlanacak yatırımların uygun görüldüğü takdirde gümrük muafiyeti, yatırım indirimi, kaynak kullanımı destekleme pirimi, bina inşaat harcı istisnası ve vergi, resim, harç istisnası teşvik araçlarından yararlandırılabileceği" 26. maddesinin 1. fıkrasında "teşvik belgesine bağlı ve Devlet Planlama Teşkilatı tarafından belirlenecek asgari miktarda ihracat taahhüdünde bulunanlara yatırım ve işletme dönemlerinde açılan orta ve uzun vadeli krediler ile işletme kredileri, vadelerinde tasfiye edilinceye kadar alınma ve ödeme safhasında vergi, resim ve harç istisnasından istifade ettirileceği" 3. fıkrasında da "ayrıca söz konusu yatırımlarla ilgili şirket kuruluş ve sermaye tezyidi işlemlerinin bu istisna kapsamında bulunacağı" belirtilmiştir.

Diğer taraftan Devlet Planlama Teşkilatı Tarafından 1.12.1986 günlü Resmi Gazetede Yayımlanan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile İlgili 1987/1 sayılı Tebliğin 36. maddesi ile de aynı istisna getirilmiş ve yine ihracatın teşviki ile ilgili 87/2 sayılı tebliğin 42. maddesinin (j) bendinde de "Turizm müesseselerinin yurt içinde ve dışında turizm faaliyetleri sırasında yaptıkları döviz karşılığı hizmet satışları" ihracat sayılan satış ve teslimler olarak kabul edilmiştir.

Olayda bankadan alınacak kredi nedeniyle yükümlü şirket lehine tesis edilen üst hakkı üzerinde, Maliye Hazinesi lehine taşınmaz mal mükellefiyeti kurulmasına ilişkin olarak adı geçen şirket ile Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Antalya Deftedarlığı arasında düzenlenen "Taşınmaz mal mülkiyeti taahhüt senedi" dolayısıyla yükümlü şirket adına damga vergisi tahakkuk ettirildiği yapılan bu işlemin yükümlü şirketin Turizm Bankasından alacağı kredinin teminatı olarak banka lehine ipotek tesis edilebilmesinin sağlanması amacıyla yapıldığı, yükümlü şirkete 1. sınıf tatil köyü inşaatı ve işletmeciliği nedeniyle Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Başkanlığı tarafından 5.11.1987 gün ve 634 sayılı Yatırım İndirim ve Teşvik Belgesi verildiği, bu belgede şirkete vergi, resim harç istisnası tanındığı, ayrıca bu belgede şirketin asgari miktarda ihracat taahhüdünde bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla yükümlü şirket ile Maliye Hazinesi arasında yapılan taahhütname, yatırım teşvik belgesine bağlanan yatırım nedeniyle bankadan alınacak kredi ile ilgili işlemlerden olması nedeniyle, yapılan bu işlemin sözü edilen kanun, kararname ve tebliğ hükümleri gereğince istisna hükümlerinden yararlanması gerekirken aksine verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle Antalya Vergi Mahkemesinin 31.10.1989 gün ve 1989/468 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 9.4.1991 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İleri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden mahkeme kararının tasdiki gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

MADEN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4043
Karar No :1990/3588

Özeti: Taşocakları Nizamnamesi uyarınca ihtilaflı ocak için ruhsat alan yükümlünün sonradan Maden Kanunu kapsamına geçmesi nedeniyle 15.10.11985 tarihinde ön işletme ruhsat harcı verildiğinden intibak işlemi bu tarihte tamamlanmış sayılıp, Maden Kanunu Yönetmeliğinin 11. maddesi uyarınca intibak işleminin işletme ruhsatının verildiği 29.4.1987 tarihinde tamamlandığından bahisle 29.4.1987 tarihine kadarki süre için Taşocakları Nizamnamesi uyarınca ruhsat harcı istenmesinin yerinde olmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Karşı Taraf : Özel İdare Müdürlüğüne izafeten Denizli Valiliği

İstemin Özeti : 1986 yılı maktu Taşocağı Rüsmuna karşı açılan davayı reddeden Denizli Vergi Mahkemesi kararını; Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Geçici 11. maddesi uyarınca intibak işlemi 29.4.1987 tarihinde yapıldığından ve bu tarihe kadarki süre içinde Taşocakları Nizamnamesi hükümlerine göre maktu rüsum ödemesi gerektiğinden vergi mahkemesi kararında kanuna aykırılığın bulunmadığı gerekçesiyle onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.10.1988 gün ve K:1988/3283 sayılı kararının; 15.10.1985 tarihinde ön işletme ruhsatının alındığı, bu tarihten itibaren Maden kanununa tabi olması nedeniyle rüsum ödememesi gerektiği iddialarıyla düzeltilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun 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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Yükümlü tarafından ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca yerinde görüldüğünden düzeltilmesi istenilen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.10.1988 gün ve E:87/2517, K:88/3283 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi:

İstem, 1986 yılı için istenilen Taşocağı Rüsmunu onayan vergi mahkemesi kararının yükümlüce bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

15.6.1985 gün ve 18785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3213 sayılı Maden Kanununun Geçici 4. maddesinde, ... il özel idarelerince verilmiş mevcut taşocağı ruhsatları sahiplerinin, bu kanunun yayımından itibaren engeç 2 ay içerisinde bu kanun hükümlerine göre harç ve teminatlarını yatırarak, projelerini vermek kaydıyla ilgili daireye müracaat ettikleri takdirde işletme ruhsatı almaya hak kazanacakları hükme bağlanmış, Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Geçici 5. maddesinde, Maden Kanunu kapsamına alınmış taşocağı maddeleri ile ilgili intibak işlemlerinin süresinin 15.10.1985 tarihine kadar uzatıldığı, bu tip ruhsat sahiplerinin, bu tarihe kadar Maden Dairesine, tasdikli ruhsat örneği krokisi ile diğer taşocağı sahaları ile ihtilaflı olmadığını ve hak üzerinde haciz ve ihtiyati tedbir bulunmadığını gösterir belgelerle işletme projelerini verip teminat ve harçlarını yatırmak suretiyle işletme ruhsatı alacakları, geçici 11. maddesinde de, 3213 sayılı Kanun kapsamına alınan taşocağı maddelerine ait ruhsatların intibakları yapılıncaya kadar olan işlemlerinin İl Özel İdarelerince taşocağı mevzuatına göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ihtilaflı mozaik taşı ocağının idarece Taşocakları Nizamnamesinin 17. maddesi uyarınca ihaleye çıkarıldığı ve ihale sonucu ocağın işletilmesinin 6.12.1984 tarihinden itibaren 3 yıl süreyle, yıllık maktu 4.800.000 lira taşocağı rüsmu ödenmek kaydıyla yükümlüye verildiği, ocağın 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamına alınması üzerine Maden Kanununun geçici 4. maddesi uyarınca ve anılan yönetmeliğin geçici 5. maddesinde belirtilen süre içerisinde yükümlüce intibak işlemleri için başvuruda bulunulduğu, 15.10.1985 tarihinde ön işletme ruhsatının, 29.4.1987 tarihinde de işletme ruhsatının verildiği, idarece 29.4.1987 tarihinde işletme ruhsatı verildiğinden, bu tarihe kadarki süre içinde Taşocakları Nizamnemesi hükümlerine göre rüsum ödenmesi gerektiğinden bahisle 1986 yılı için rüsum istendiği anlaşılmıştır.

Olayda kanun ve yönetmeliğin öngördüğü harcı ve teminatları süresi içinde yatıran ve projeleri vererek intibak işlemlerini yaptıran yükümlüye 15.10.1985 tarihinde önişletme ruhsatının verildiği görülmüştür. Yukarıda bahsi geçen yönetmeliğin geçici 11. maddesinde sadece taşocağı maddelerine ait ruhsatların intibakları yapılıncaya kadar olan işlemlerin taşocağı mevzuatına göre yürütüleceği öngörüldüğünden ve uyuşmazlığında intibak işlemleri 15.10.1985 tarihinde tamamlandığından, artık bu tarihten itibaren anılan ocağın Taşocakları Nizanmanesine tabi tutulması mümkün değildir. Bu tarihten itibaren sözkonusu ocak Maden Kanunu kapsamına girmiş olup, esasen 1986 yılı için Maden Kanununa göre devlet hakkı ve maden fonu ödendiği de dosyadaki belgelerden anlaşılmıştır.

Bu itibarla, idarece yönetmelikte bahsi geçen intibak işleminin 29.4.1987 tarihinde tamamlanmış olduğu kabul edilmek suretiyle, bu tarihe kadarki süre içinde Taşocakları Nizamnamesi hükümlerine göre maktu rüsum tarhedilmesinde ve bu rüsmun mahkemece onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Denizli Vergi Mahkemesinin 21.5.1987 gün ve K:1987/305 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.11.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Düzeltilmesi istenilen Dairemiz kararının kanuna uygun olduğu ve düzeltme isteminin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

DAMGA VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4200
Karar No :1991/1038

Özeti: **İki şirket arasındaki ilişkileri düzenleyen adi şirket mukavelesi niteliğindeki sözleşmenin maktu damga vergisine tabi olduğu Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : Sirkeci Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1982 yılına ait kaçakcılık cezalı Damga Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi

Kanununun 4. maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için kağıdın mahiyetine bakılarak, buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, mahiyeti tayin edilmek istenen kağıt üzerinde başka bir kağıda atıf yapılmışsa atıf yapılan kağıdın hükümlerine nazaran iktisap ettiği mahiyete göre vergi alınacağı, 1 sayılı tablonun "Akitlerle ilgili kağıtlar" başlıklı 1 numaralı bendinin 1. fıkrasında da mukavelenameler ve temliknamelerden belli bir parayı ihtiva edenlerin %50 oranında nisbi belli bir parayı ihtiva etmeyenlerin ise 150 TL maktu damga vergisine tabi tutulacağının hükme bağlandığı, aynı kanunun 11. maddesinde belli para göstermek mecburiyeti olan kağıtların sayıldığı, bunlar arasında ikrazata ilişkin taahhütname ve mukavelename dışındaki taahhütname ve mukavelenamelere yer verilmediği, aynı yasanın "vergileme ölçüleri" başlığını taşıyan 10. maddesinde nisbi verginin, kağıtların nevi ve mahiyetine göre bu kağıtlarda yazılı olan belli paranın esas alınacağının hükme bağlandığı, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki belli para tayininin ise "kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ihtiva eden" şeklinde tarif edildiği, bu hükümlerin birlikte incelenmesinde, bir kağıdın içinde belli bir paranın miktar olarak açıkca yer alması yanında, yazı içinde başka bir kağıda atıf yapılması halinde atıf yapılan kağıdın mahiyetine göre vergi alınması gerekeceğinin belirtildiği, olayda, Suudi Arabistan Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile Kutlutaş İnşaat Ltd. Şti. ve Enka A.Ş. arasında Suudi Arabistan'da 2084 adet villa inşaatının yapımı işi için 7.4.1982 tarihinde bir sözleşme yapıldığı ve sözleşme tutarının 383.126.424,- Amerikan Doları olarak tespit edildiği, bu sözleşmenin yapılmasından sonra her iki şirketin aralarında 31.5.1982 tarihinde yeniden bir sözleşme yaptıkları ve bunun noterce 4.8.1982 tarihinde tasdik edildiği, davacı noter tarafından tasdik edilen dosyada bir örneği bulunan söz konusu sözleşmenin 2. maddesinde, anlaşmanın kapsamının Suudi Arabistan Bayındırlık ve Konut Bakanlığınca ihaleye çıkarılan ve Al Medinah, Al Muhavvarah'ın doğusundaki kanalizasyon, yol, içme suyu, elektrik gibi alt yapısı ile birlikte yaptırılacak olan konut inşaatı olduğu, tarafların hak ve yükümlülüklerini gösteren 4. maddesinde, Kutlutaş'ın %55 Enka'nın %45 oranında kâr veya zarar payına sahip oldukları belirtildikten sonra sözleşmenin son hükmünde bu anlaşmanın bu tarihten evvel imzalanmış anlaşmaların yerinde de geçerli olduğunun kararlaştırıldığı, davacı noterce tasdik edilen dava konusu sözleşme her ne kadar müşterek teşebbüs anlaşması olarak düzenlenmişse de, mahiyeti itibariyle yapılacak konut inşaatı ile ilgili olarak taraflara bazı hak ve vecibeler yükleyen bir anlaşma olması nedeniyle, bu kağıdın Damga Vergisi Kanununa ekli 1. sayılı tablonun 1. pozisyonundaki "mukavelename" olarak kabulü gerektiği, düzenlenen sözleşme ile Suudi Arabistan'da yapımı kararlaştırılan konutların kastedildiği ve konutların daha önce yapılan anlaşma ile 383.126.424 Amerikan Doları karşılığında yapılması taahhüt edildiğinden, açıklanan kanunun 42. maddesi gereğince belli bir parayı ihtiva eden mukavelename haline geldiği bu değer üzerinden Damga Vergisi Kanuna ekli (1) sayılı tablo gereğince %05 nisbetinde Damga Vergisine tabi tutulması gerektiği, ancak, 24.1.1980 gün ve 8/182 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 3.4.1981 gün ve 8/2660 sayılı kararla değişik 3. maddesinde, belgeli veya belgesiz her türlü ihracat kredileri (ihracatı teşvik fonundan açılacak krediler dahil) ile ihracatı teşvik belgesine istinaden ihracata hazırlık için yapılan her türlü alımlar ve ithalat, bizatihi ihracat sayılan hallerde ihracat belgesi ve ruhsatnamesi safhasından başlayarak ihraç edilen

mal bedelinin tahsil edilip ihracat hesabının kapatılmasına kadar geçecek süre içinde ihracatla ilgili olarak bankaların sigorta şirketlerinin noter, tapu ve diğer kuruluşların yapmış olduğu bütün hizmetler ve muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisi ile 488 sayılı Kanunla ihale edilen ve 2344 ile 2367 sayılı Kanunlarla değişiklik yapılan damga vergisinden, 492 sayılı Harçlar Kanunu ile bu kanunda değişiklik yapan 2344, 2366 sayılı Kanunda ve bu Kanunlarda yer alan vergi, resim ve harçlardan istisna edileceğinin öngörüldüğü 82/1 sayılı ihracatı teşvik tebliği ile hangi satış ve hizmetlerin ihracat sayıldığı hususuna açıklık getirildiği, anılan tebliğin 45. maddesinin (a) fıkrasında, yurtdışı müteahhitlik, müşavirlik, mühendislik hizmetleri gibi döviz kazandırıcı hizmet projeleride ihracat sayılan teslimler içinde yer aldığı, Enka A.Ş. ile Kutlutaş Ltd. Şti.'nin Suudi Arabistan'da müştereken yapacakları villa tipi konutlar ile bunların alt yapısına ait hizmetlerin müteahhitlik ve mühendislik hizmeti olduğu, düzenlenen sözleşmenin (müşterek teşebbüs anlaşması) ve bu hizmetlerle ilgili bulunduğu hususunda herhangi bir şüphe olmadığı noterce tasdik edilen söz konusu sözleşmenin de yukarda öngörülen ihracatı teşvik karar ve tebliğ gereğince damga vergisinden müstesna tutulması gerektiği, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının 14.4.1985 gün ve 1251.2 sayılı yazısında, 82/1 sayılı ihracatı teşvik tebliğinin 45/a maddesi uyarınca ihracat sayılan haller arasında yer alan yurtdışı müteahhitlik işleriyle ilgili anlaşmaların yine aynı tebliğin 10. maddesi uyarınca ayrıca bir belgeye gerek duyulmaksızın vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılacağının öngörüldüğü, dava konusu sözleşmenin tasdiki sırasında damga vergisine tabi tutulmaması gerekirken aksine hareketle inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabul eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 23.3.1989 gün ve 1989/370 sayılı kararının; 31.5.1982 tarihinde iki şirket arasında yapılan sözleşmenin son fıkrısındaki ifadeden Arabistanda yapılan anlaşmanın kastedildiği, bu anlaşmanın belli bir parayı içerdiği ve bu nedenle damga vergisinin maktu değil nisbi alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Enka İnşaat A.Ş. ile Kutlutaş Tic. San. Ltd. Şti. arasında aktedilen ve davacı noter tarafından tasdik edilen anlaşmanın belli bir parayı ihtiva ettiği ve bu nedenle 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli 1. sayılı tablonun I/1 pozisyonu gereğince nispi damga vergisine tabi olduğu halde gerekli harcın alınmadığından bahisle inceleme raporuna dayanılarak salınan kaçakcılık cezalı Damga Vergisini kaldıran İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı olan kağıtların Damga Vergisine tabi olacağı, kağıtların mahiyetinin tayinini tespit eden aynı kanunun 4. maddesinde ise, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerindeki yazının tazammum ettiği hüküm ve manaya bakılacağı, mahiyeti tayin edilmek istenen kağıt üzerinde başka bir kağıda atıf yapılmışsa, atıf yapılan kağıdın hükümlerine nazaran iktisap ettiği mahiyete göre vergi alınacağı, yine aynı kanunun 14. maddesinde ise kağıtların Damga Vergisinin bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı nispet ve miktarlarda alınacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, Suudi Arabistan Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile Kutlutaş İnşaat Ltd. Şti. ve Enka A.Ş. arasında Suudi Arabistan'da 2084 adet Villa yapımı için 7.4.1982 tarihinde bir sözleşme imzalandığı, sözleşme tutarının 383.126.424 Amerikan Doları olduğu, bu sözleşmenin yapılmasından sonra sözleşmenin bir tarafını teşkil eden Kutlutas Ltd. Şti. ile Enka A.Ş. arasında Beyoğlu 4. Noterliğince 4.8.1982 gün ve 18628 yevmiye nosu ile onaylanan müşterek teşebbüs anlaşması yapıldığı ve iki şirket arasında aktedilen bu anlaşma nedeniyle kaçakcılık cezalı damga vergisi salındığı anlaşılmıştır.

Tarhiyata dayanak teşkil eden 22.4.1986 gün ve 1986/190-5 sayılı inceleme raporunda, iki şirket arasındaki anlaşmanın son hüküm maddesinde yer alan "işbu anlaşma taraflarca 31.5.1982 tarihinde İstanbul'da 2 nüsha olarak imzalanmış olup, bu tarihten evvel imzalanmış anlaşmaların yerine geçerlidir. "İfadesi ile 7.4.1982 tarihinde Suudi Arabistan Kırallığı Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile yapılan 383.126.424 Amerikan Doları tutarındaki anlaşmanın kastedildiği, bu nedenle bir değer ifade ettiğinden nisbi noter harcına tabi olduğu belirtilmekte ise de, yukarda açıklandığı üzere 383.126.424 Amerikan Doları tutarındaki anlaşmanın bir tarafını Suudi Arabistan Krallığı Bayındırlık ve Konut Bakanlığı diğer tarafını ise Enka Kutlutaş ortaklığı teşkil etmekte olduğundan müteahhit iki şirket arasındaki sözleşmenin, Suudi Arabistan Krallığı Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile yapılan ihale sözleşmesinin yerini aldığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda işi yapacak müteahhit firmalar arasındaki ilişkileri düzenleyen adi şirket mukavelesi niteliğindeki sözleşmenin belli bir parayı ihtiva etmemesi nedeniyle yukarda sözü edilen yasa hükmü karşısında maktu damga vergisine tabi tutulması gerekirken nisbi damga vergisine tabi tutulmasında isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle temyiz konusu edilen İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 23.3.1989 gün ve 1989/370 sayılı kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan temyiz isteminin reddine, 21.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/1970
Karar No :1991/153

Özeti: Kira ve ipotek işleminin bir asıldan doğması ve bir kağıtta bulunması halinde damga vergisinin akit ve işlemden ayrı ayrı değil miktar olarak en yükseğinden alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sirkeci Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Of Turkey Limited Türkiye Şubesi

İstemin Özeti : Müvekkili şirketin işyeri olarak kullanmak üzere kiraladığı taşınmaz nedeni ile on yıl müddet için 110.000.000. lira bedelle akdettiği kira sözleşmesinin, ipotek akdini de ihtiva etmesi nedeniyle ikmalen tarh olunan kusur cezalı damga vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı; 488 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olacağı, 4. maddesinde bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılıp buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, 6. maddesinde de bir kağıtla birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde bunların herbirinden ayrı ayrı vergi alınacağı, bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde verginin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınacağının hükme bağlandığı, davacı şirket ile mal sahipleri arasında 27.6.1980 günlü kira akdinin düzenlendiği, bu akitte, tarafların haklarını, kiracının peşin ödediği on yıllık kirayı teminat altına almak üzere şüfa ve ipotek tesis edileceğine ilişkin kayıtların yer almasının, akdin kira akdi olma vasfını değiştirmediği, bunların teminat hükümlerinden ibaret olduğu, anılan mukavelename şüfa ve ipotek tesisi taahhütlerini taşıması karşısında sadece 1 sayılı tablonun 1/a bendinde yazılı %5 oranında vergiye tabi tutulmasının gerektiği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 4.12.1986 gün ve 1986/863 sayılı kararının, Damga Vergisi Kanununun 6. maddesinde, bir kağıtta birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde bunların her birinin ayrı ayrı vergilendirilmesi gerektiği, vergisi ödenmeyen kira sözleşmesinden dolayı 1 sayılı tablonun 1/o fıkrasına göre %01 nispetinde Damga Vergisine tabi tutulması gerektiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 4.12.1986 gün ve 1986/863 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/1478
Karar No :1991/994

Özeti: Sulh Hukuk Mahkemesince ortaklığın giderilmesi hakkında verilen karar uyarınca açık artırma yolu ile taşınmaz satışına ilişkin ihale kararı, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı (I) sayılı tablonun II/2 maddesinde ifade edilen ihale kararları ile ilgili olmadığından, anılan ihalenin bu hükme tabi tutulması suretiyle vergilendirilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Akhisar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Sulh Hukuk Mahkemesince ortaklığın giderilmesi hakkında verilen karar uyarınca açık artırma yolu ile satılan taşınmazın ihale bedeli üzerinden %03 nispetinde damga vergisinin ödenmediğinin adalet müfettişi raporuyla bildirilmesi üzerine 488 Sayılı Damga Vergisi Kanununun 24. ve 26. maddeleri uyarınca satış memuru adına sorumlu sıfatıyla tarhedilen kaçakçılık cezalı damga vergisine

karşı açılan davayı; dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, alıcının verilen süre içinde satış bedelini ödememesi nedeniyle ihalenin fesh edildiğinin anlaşıldığı, ihale yoluyla yapılan satışlarda ihale kararına ilişkin damga vergisi yönünden vergiyi doğuran olayın satışın gerçekleşmesiyle meydana geleceği, ihale kararının ancak satışın tamamlanmasıyla hüküm ifade edeceği, satışın iptali nedeniyle herhangi bir hususu kanıtlamak veya belli etmek için ibraz edilebilecek belge niteliğini kazanmayan ihale kararının damga vergisine tabi tutulamayacağı, bu nedenle davacı adına sorumlu sıfatıyla salınan vergi ve kesilen cezada yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul eden Manisa Vergi Mahkemesinin 21.1.1986 gün ve 1986/19 sayılı kararının; Damga Vergisi Kanununa bağlı (1) sayılı tablonun II. bölümünün 2. pozisyonuna göre % 03 oranında tarhadilen damga vergisi ile kesilen cezanın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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, sulh hukuk mahkemesince ortaklığın giderilmesi hakkında verilen karar uyarınca açık artırma yolu ile satılan taşınmazın ihale bedeli üzerinden 488 sayılı Damga Vergisi Kanuna bağlı (1) sayılı tablonun II/2. maddesi gereğince % 03 nispetinde damga vergisinin ödenmediğinin saptanması üzerine anılan Kanunun 24. ve 26. maddeleri uyarınca satış memuru adına sorumlu sıfatıyla tarh edilen kaçakçılık cezalı damga vergisine karşı açılan davayı kabul eden Mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı (1) sayılı tablonun II. bölümünün 2. fıkrası uygulanmak suretiyle yapılan tarhiyat uyuşmazlık konusu olmuştur. Söz konusu fıkrada; artırma ve eksiltme kanunlarına tabi olan veya olmayan daire ve kurumların yetkili organlarınca verilen her türlü ihale kararlarının % 03 damga vergisine tabi olacağı hükmü yer almaktadır.

Sulh hukuk mahkemesince ortaklığın giderilmesi hakkında verilen karar uyarınca açık artırma yolu ile taşınmaz satışına ilişkin ihale kararının, anılan (1) sayılı tablonun II/2. maddesinde ifade edilen ...daire ve kurumların yetkili organlarınca verilen ihale kararları ile bir ilgisi olmadığından, anılan ihalenin bu hükme tabi tutulması suretiyle vergilendirilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, sonucu itibariyle yerinde görülen Manisa Vergi Mahkemesinin 21.1.1986 gün ve 1986/19 sayılı kararının bozulmasına yönelik vergi dairesi temyiz isteminin reddine 20.3.1991 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Vergi Mahkemesi kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler yerinde olduğundan kararın aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşüyle verilen kararın gerekçesine katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4973
Karar No :1991/767

Özeti: Devlet ihalelerinde değişken fiyat esasını getiren kararnameye ve buna ilişkin olarak yapılan sözleşmeye istinaden düzenlenen birim fiyat artış yüzdesi tespit tutanağının damga vergisine tabi olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....İnşaat ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : 19 Mayıs Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Fiyat artış yüzdesi tespit tutanağına göre hesaplanıp, istihkaktan kesinti yoluyla tahsil edilen damga Vergisinin, anılan tutanağın damga vergisi kapsamına girmediği öne sürülerek red ve iadesi isteğiyle açılan davayı; 488 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu Kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, 4. maddesinin birinci fıkrasında, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağının ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağının belirtildiği, ikinci fıkrasında, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağının açıklandığı, davacı şirket ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen sözleşmenin 10. maddesinde, işin ihale tarihinden sonra her yeni "rayiç" cetvelinin yürürlüğe giriş tarihinde aynı madenin diğer paragraflarında belirtilen esaslara göre yeni uygulama yılı için her iş kalemine uygulanacak fiat farklarının ayrı ayrı hesaplanarak müteahhit ile idare arasında müştereken imzalanmış bir tutanak ile tespit edileceğinin ve bu tutanağın imzasından sonra bulunacak toplam bedelden yürürlükte bulunan Damga Vergisi Kanununa göre sözleşmeye uygulanan oranda Damga Vergisi alınacağının kararlaştırıldığı, ihtilafa ve damga vergisi kesilmesine konu teşkil eden tutanağın bu madde ile

kararlaştırılan ek ödemeyi kapsadığının açıkça görüldüğü, başka bir anlatımla sözleşmeye ek nitelik taşıdığı gerekçesiyle reddeden Samsun Vergi Mahkemesinin 23.5.1989 gün ve 1989/557 sayılı kararının; Damga Vergisine tabi tutulan tutanak idarece tek taraflı olarak düzenlenmiş olup, harcamaya ilişkin bir sözleşme olmadığı ve Sayıştayca da tesciline gerek görülmediği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ek istihkak ödemesi sırasında tahsil edilen Damga Vergisinin terkini ve iadesi istemiyle açılan davayı, Devlet ihalelerinde değişken fiyat esasını getiren kararnameye ve buna ilişkin olarak yapılan sözleşmeye istinaden düzenlenen birim fiyat artış yüzdesi tespit tutanağının sözleşmeye ek bir sözleşme mahiyetinde olduğu ve anılan tutanakta yeralan değer üzerinden binde 5 nisbetinde damga Vergisine tabi tutulmasında bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu Kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olduğu ve kağıtlar teriminin 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 edeceği belirtilmiş, 2. maddesinde, vergiye tabi kağıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerin de Damga Vergisine tabi tutulacağı hüküm altına alınmış, 4. maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılıp buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı, mahiyeti tayin edilmek istenen kağıt üzerinde, başka bir kağıda atıf yapılmışsa atıf yapılan kağıdın hükümlerine nazaran iktisap ettiği mahiyete göre vergi alınacağı açıklanmış, 1 sayılı tablonun akitlerle ilgili kağıtlar başlığını taşıyan bölümünün 1/a pozisyonunda mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli parayı ihtiva edenlerin binde 5 nisbetinde Damga Vergisine tabi tutulması öngörülmüş, aynı Kanunun 14. maddesinin ikinci fıkrasında da, belli parayı ihtiva eden mukavele-

namelerin değiştirilmesi halinde artan miktarın aynı nisbette vergiye tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, kamu kuruluşlarınca ihalesi yapılmış veya yapılacak işler için ihale usullerine göre yıllık fiyat farkı hesabının hangi esaslara göre yapılacağı, 8/2574 sayılı Kararnamede açıklanmış, sözü edilen kararnamenin 5. maddesinde, kararnamenin uygulanması sonucu ortaya çıkacak artışların fiyat farkı niteliğinde olduğu, ihale bedelini, teminatı, kanuni keşif artışını ve bunlarla ilgili sözleşme hükümlerini etkilemeyeceği belirtilmiş ve ihale sözleşmesinin ilgili hükümlerinde de fiyat artış yüzdelerinin hesaplanması ve uygulanmasına dair esasların yer aldığı görülmüştür.

Gerek kararnamede yer alan hükümlerin ve gerekse sözleşme hükümlerinin incelenmesinden her mali yılda Bayındırlık Bakanlığınca tespit edilen rayiç cetvellerindeki fiyatlara kararnamede ve sözleşmede öngörülen formülün uygulanması suretiyle katsayının tespit ve bu katsayı yardımıyla fiyat farklarının ortaya çıkarılmasının amaçlandığı, fiyat artış yüzdesi tespit tutanağının ise sözü edilen katsayının saptanmasına ilişkin bir tutanak olduğu, bu tutanak ile müteahhit firmalara sözleşme hükümleri dışında her hangi bir hak verilmediği anlaşılmakta ve benzer olaylar nedeniyle düzenlenen bir kısım tutanaklara buna dair açık hüküm konulduğu görülmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 355. maddesinde "istisna, bir akittir ki, onunla bir taraf (müteahhit), diğer taraf (İş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder." hükmü yer almış, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştay'ın denetimine tabi daire ve kurumlarca harcamaya ilişkin olarak yapılan sözleşmelerle her türlü kağıtların tescile tabi olduğu belirtilmiş, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, sözleşme ve kağıtların Sayıştayca tescil edilmedikçe uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda birim fiyat farkı tesbit tutanağıyla sözleşme hükümleri dışında herhangi bir hak talebedilemeyeceğine ve Sayıştayca da tescile tabi tutulmadığı tartışmasız olduğuna göre, yukarıda yazılı hükümler uyarınca sözü edilen tutanağın bir mukavelename veya bir taahhütname olarak kabulüne imkan bulunmadığından Damga Vergisi Kanununa ekli 1 sayılı tablonun 1/a pozisyonu gereğince Damga Vergisine tabi tutulmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Samsun Vergi Mahkemesinin 23.5.1989 gün ve 1989/557 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.3.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir husus bulunmadığı ve aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/3268
Karar No :1991/1662

Özeti: İhracatı teşvik belgesine istinaden taahhüt edilen uluslararası proje ihalesinden alınan istihkakların da damga vergisinden müstesna olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin haiz olduğu ihracatı teşvik belgesine dayanarak taahhüdü altında yapılmakta olan tetek projesi kapsamındaki yol inşaat işi nedeniyle alınan istihkaklardan kesilen damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; 84/8861 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 12. maddesinde, özellikle ihracat ve ihracat sayılan satış ve teslimler ile bunlara ait uygulama usul ve esaslarının TUB'ca tespit edileceğinin açıklandığı, anılan karara istinaden yayımlanan 25/2 sayılı tebliğin 45. maddesinin (a) fıkrasında, Yatırım Programları Çerçevesinde müteala edilen Yurtiçi yatırımlardan milletlerarası ihaleye çıkarılanların veya yabancı parayla finanse edilenlerin tamamının veya bir bölümünün yada malzemelerinin gerçekleştirilmesini taahhüt eden yerli kuruluşlar ile yabancı kuruluşların bu taahhütlerini gerçekleştirmek için bu tür yatırımlarda kullanmak üzere yurtiçinde üretilen mal ve malzemeyi ihaleye çıkaran kuruluşa teslimlerinin ihracat sayılan satış ve teslimler kapsamında mütaala edildiği, Teşvik Uygulama Başkanlığınca yayımlanan 85/9353 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 1. maddesi ve bu kararın uygulanmasına açıklık getiren 85/6 sayılı tebliğin 2. maddesiyle, ihracatın finasmanında kullanılmak kaydıyla, bankaların kullandıracağı kredilerle (perfinansman ve döviz kredileri dahil) İhracatı Teşvik Belgesine istinaden ihracat ve ihracat sayılan hallerle ihracat belgesi ve ruhsatnamesi safhasında başlıyarak ihraç edilen mal bedelinin tahsil edilip ihracat hesabının kapatılmasına kadar geçecek süre içinde ihracatla ilgili olarak bankaların (T.C. Merkez Bankası dahil) sigorta şirketlerinin ve diğer kuruluşların yapmış olduğu bütün hizmetler ve muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisi ile 488 sayılı Kanunda ihdas edilen ve 2344, 2367, 2535 ile 2590 sayılı Kanunlarla değişiklik yapılan Damga Vergisinden istisna edileceğinin hükme bağlandığı, yine aynı tebliğin 4. maddesinin (h) fıkrasında ise, 85/2 sayılı tebliğin 45. maddesindeki ihracat sayılan satış ve teslimlerle ilgili yapılan anlaşmmalar ile bunların tasdik ve noterlikçe tercümelerine vergi, resim ve harç istisnasının uygulanacağının açıklandığı, bu durumda 85/2 sayılı tebliğin 45. maddesinin (a) fıkrasında bu tür yatırımda kullanılmak üzere yurtiçinde üretilen mal ve malzemeyi ihaleye çıkaran kuruluşlara yapılan teslimler de ihracat sayılan satış ve teslim kabul

edilmek suretiyle vergi, resim ve harç istisnası kapsamına alındığı, 85/6 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 2. maddesinde de, ihracat belgesi ve ruhsatname safhasından itibaren ihraç edilen mal bedelinin tahsil edilip ihracat hesabının kapatılmasına kadar geçen bütün aşamalardan hiç bir vergi alınamıyacağının anlaşıldığı, davada uyuşmazlık konusu tetek projesinin uluslararası bir ihale olduğu, ihracatı teşvik belgesine istinaden taahhüt edilen bu proje istihkaklarının açıklanan karar ve tebliğler muvacehesinde damga vergisinden müstesna tutulması icabedeceği gerekçesiyle kabul eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 13.7.1988 gün ve K:1988/734 sayılı kararının; 85/6 ve 85/2 sayılı tebliğlerde belirtilen yatırımlarla ilgili olarak düzenlenen ihale kararı ve ihale makamı ile müteahhit arasında düzenlenen sözleşmenin damga vergisinden istisna edileceğine dair bir hükmün bulunmadığı, bu nedenle uyuşmazlık konusu tetek projesi ile ilgili olarak düzenlenen sözleşmenin avans ve hakediş ödemelerinin damga vergisi istisnası kapsamında mütaala edilemeyeceği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal olmayan temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 13.7.1988 gün ve K:1988/734 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 30.4.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İhracatı Teşvik Belgesi verilmesi halinde, bu belgeye sahip olanlara ne gibi imkanlar sağlanmasının mümkün olduğu, konuyu düzenleyen mevzuatta ayrıntılar ile belirtilmiştir. Ancak herhangi bir ihracatı teşvik belgesi almak mevzuatta belirtilen imkanların tümünden yararlanmayı gerektirmez. Zira teşviki öngörülen ihracatın vasati ve ülke ekonomisine katkı derecesine göre mevzuatta yeralan imkanlardan hangilerinin ayrık tutulacağını tespit etmek, idari otoritenin yetki alanı içindedir. Nitekim verilen yetki belgelerinde, bu belgelerin neleri kapsayıp, neleri kapsamadığını belirten açıklamalar yeralır.

Sözkonusu olayda; Davacıya 1.4.1984 tarihinde verilen ihracatı teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde bu ihracatla ilgili muamelelerin damga vergisinden istisna edileceği yer almış ise de, daha sonra 12.4.1985 tarihinde verilen ihracata teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde damga vergisinden istisna edileceğinin belirtilmediği, uyuşmazlık konusu damga vergisi kesintisinin 1985 yılı Kasım ayına ilişkin olduğu anlaşıldığından Vergi Mahkemesinin davayı kabul etmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/2554
Karar No :1991/200

Özeti: Kamulaştırma bedelinin tezyidi nedeni ile yapılan ek ödeme sırasında düzenlenen makbuzun damga vergisine tabi olup olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Pamuk Yerli Ürünler A.Ş.

Karşı Taraf : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kamulaştırma bedelinin ödenmesi sırasında tahsil edilen Damga Vergisinin kaldırılması ve iadesi istemiyle açılan davayı, uyuşmazlığın yükümlünün sahibi bulunduğu taşınmazın kamulaştırılması sonucu açılan bedel artırım davası ile kabul edilen miktarın ödenmesi sırasında bu paradan kesilen damga vergisinin iadesi istemine ilişkin bulunduğu, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, 2. maddesinde vergiye tabi kağıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerden, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerden damga vergisi alınacağının belirtildiği, 4. maddesinde ise bir kağıdın, tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergilerinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde şekli kanunlarla belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağının hükme bağlandığı, kanuna ekli 1 sayılı tablonun IV. bölümünün 1/h bendinde, kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetleri ve resmi daireler hesabına ödenen paralar hakkında müteaddit nüsha olarak bankalara verilen makbuz senetlerinin mezkur dairelere ait nüshalarının binde beş oranında vergiye tabi tutulduğu, bu hükümlerden resmi daireler tarafından kişilere yapılan para ödemeleri dola-

yısıyla parayı alan kişiler tarafından düzenlendiği kabul edilen makbuzların vergiye tabi tutulduğunun anlaşıldığı, olayda kamulaştırma bedelinin davacıya ödenmesi sırasında düzenlenen makbuzların kamulaştırma işlemleri dışında bir ödeme olması dolayısıyla damga vergisine tabi tutulmasında usul ve yasalara aykırılık görülmediği, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 29. maddesinde "...kamulaştırmayı yapan idare tarafından takdir edilecek ücretleri ile gerçek yol giderleri, tapu harçları ve bu kanunun gerektirdiği diğer giderler idarece ödenir" denilmiş ise de, bu hüküm uyarınca kamulaştırma yapan idareler tarafından ödenecek giderlerin ne olduğunun maddede tek tek sayıldığı bu giderler arasında damga vergisinin yer almadığı, muafiyet ve istisnalar konusunda açık bir hüküm bulunmadığından Damga Vergisinin diğer giderler kapsamına girmesinin düşünülemeyeceği, diğer taraftan Damga Vergisine ekli ve bu vergiden istisna edilen kağıtları gösteren (2) sayılı tablonun 1/A bölümünün 9. pozisyonunda resmi daireler lehine yapılan istimlaklerde düzenlenen kağıtların istisna edildiği kabul edilmiş ise de, bu bölümün başında yeralan "resmi daireler arasında kullanılan kağıtlar" şeklindeki ifadeden bu bölümde sayılan kağıtların iki veya daha fazla resmi daire arasında kullanılan ve resmi işlerle ilgili kağıtların kasdedildiğinin anlaşıldığı, dava konusu damga vergisini doğuran makbuz ise resmi daireler arasında kullanılan kağıt sayılmadığı cihetle bu hükme dayanılarak damga vergisinden müstesna tutulmasında yasal olanak bulunmadığı, bu nedenle kamulaştırma bedelinin ödendiği sırada düzenlenen makbuzun Damga Vergisi Kanununun 1 sayılı tablonun IV. bölümünün (h) bendi uyarınca binde beş oranında vergiye tabi tutulmasının yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 13.1.1988 gün ve 1988/15 sayılı kararının, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 29. maddesinin damga vergisi için de geçerli olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellefin sahibi bulunduğu gayrimenkulün istimlaki sonucu açılan bedel arttırma davası neticesinde hükmedilen bedel artışının ödenmesi sırasında kesilen %05 nisbi damga vergisi aleyhine açılan davayı red ederek nisbi damga vergisi tarhiyatını tasdik eden İzmir 4. Vergi Mahkemesi kararı 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 19. maddesi ile aynı Kanunun 1. maddesine müstenid 1 sayılı Tablonun 4. bölümü 1. maddesi H fıkrası amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddiyle İzmir 4. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, belediye tarafından yapılan kamulaştırma sonucu açılan bedel artırım davası ile kabul edilen ve artan bedelin ödenmesi sırasında düzenlenen makbuzdan damga vergisi kesintisi yapılıp yapılamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde "Bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olduğu, aynı Kanunun 9. maddesinde de, "Bu Kanuna ekli (2) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisinden müstesna olduğu" hükme bağlanmıştır.

(1) sayılı tablonun IV. nolu bendinde "makbuzlar" damga vergisi kapsamına alınan kağıtlardan sayılmış ise de, 2 sayılı tablonun I-A/9. bendinde, "Resmi daireler lehine yapılan istimlaklerde düzenlenen kağıtların, damga vergisinden istisna edildiği açıklanmıştır. Olayda Belediye lehine yapılan istimlak nedeniyle ödenen para için düzenlenmiş bulunan makbuz bu hükümde yeralan "kağıtlar" kapsamındadır. Her ne kadar temyize konu Vergi Mahkemesi kararında "(2) sayılı tablonun 1/A bölümünün 9. pozisyonunda" resmi daireler lehine yapılan istimlaklerde düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna edildiği kabul edilmiş ise de, bu bölümün başında yer alan" (A) Resmi Daireler arasında kullanılan kağıtlar" şeklindeki ifadeden bu bölümde sayılan kağıtların iki veya daha fazla resmi daire arasında kullanılan ve resmi işlerle ilgili kağıtlar olarak anlaşılması gerektiği, dava konusu damga vergisini doğuran makbuzun" resmi daireler arasında kullanılan kağıt sayılamayacağı" gerekçesiyle tarhiyatın onandığı anlaşılmakta ise de, madde hükmünün bu şekilde yorumlanması halinde 9. bent hükmünün uygulanma olanağı kalmayacaktır. Şöyle ki resmi daire lehine yapılan istimlakler nedeniyle düzenlenen her türlü kağıt diğer tarafın kişi olması nedeniyle iki veya daha fazla resmi daire arasında kullanılan kağıt niteliğini taşımayacaktır. Diğer taraftan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi hükmü karşısında kamu kurumları arasında taşınmaz malların kamulaştırılması da mümkün bulunmadığından "kamulaştırma" nedeniyle iki resmi daire arasında kullanılacak kağıtların mevcut olması söz konusu edilemeyecektir. Bu durumda 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 8. maddesinde sayılan "resmi daireler" lehine yapılan istimlakler nedeniyle düzenlenen her türlü kağıdın damga vergisinden istisna edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 29. maddesinde yer alan "diğer giderlerin" damga vergisini kapsadığını kabul etmek mümkün değil ise de, yukarda açıklanan Damga Vergisi Kanunu hükümleri karşısında istimlak nedeniyle düzenlenen "makbuz"dan damga vergisi alınması söz konusu olmadığından tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 13.1.1988 gün ve 1988/15 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 30.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4845
Karar No :1991/1039

Özeti: Uluslararası ihaleye çıkarılan oto-yol projesine ait ihale kararının damga vergisine tabi olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Ortak Girişimi

İstemin Özeti : T.C. Bayındırlık Bakanlığı tarafından uluslararası ihaleye çıkarılan ve yüklümlü ..... Ortak girişimi tarafından kazanılan oto yolu projesine ait ihale kararına ilişkin olarak tahsil olunan damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; İhracatı Geliştirmek Amacı ile Vergilerle İlgili Olarak Hükümetçe Alınacak Tedbirlere Dair 261 sayılı Kanunla ürünlerimize dış satım gücü kazandırmak ve müteahhitlik hizmetlerini özendirmek amacıyla ilgili önlemlerin alınması için Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı, bu yetkiye istinaden Bakanlar Kurulunca alınan 86/11238 sayılı ihracatı teşvik kararının 12. maddesi ile ihracat sayılan hallerde ihracat belgesi ve ruhsatnamesi safhasında başlayarak, ihraç edilen mal bedeli tahsil edilip ihracat hesabının kapatılmasına kadar geçecek süre içinde, ihracatla ilgili olarak bankaların, sigorta şirketlerinin ve diğer kuruluşlarının yapmış olduğu hizmetler ve muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun, nakten veya hesaben alacakları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisi ile Damga Vergisi ve harçlardan istisna edileceğinin öngörüldüğü, 87/2 sayılı ihracatı teşvik tebliğini 13/2. bendinde ihracatı teşvik belgesi kapsamındaki ihracat sayılan satış ve teslimlerin de vergi ve harçtan müstesna olduğu yine aynı tebliğin B fıkrasının (h) bendinde ihracat ve ihracat sayılan satış ve teslimlerle ilgili yapılan anlaşmalar (döviz kredisi sözleşmeleri) ile bunların tasdikli ve noterlikçe tercümeleri, (j) bendinde ihracat sayılan satış ve teslimlerle ilgili avans ve istihkak ödemeleri, (a) bendinde ise yurtiçi uluslararası ihaleler sonucunda yapılan anlaşmalar, bunların tasdiki ve noterlikçe tercümeleri ile teminat mektuplarının vergi, resim ve harçtan istisna edilecek işlemler olarak sayıldığı, aynı tebliğin ihracat sayılan satış ve teslimlerle ilgili üçüncü bölümünde ihracat sayılan satış ve teslimlerin belirlendiği, yine aynı tebliğin 42/a fıkrasında yatırım programları çerçevesinde mütalaa edilen yurt içi yatırımlardan milletlerarası ihaleye çıkarılanların veya yabancı parayla finanse edilenlerin tamamının veya bir bölümüne ilişkin ihalelerin ihracat sayılan işlemler olarak belirlendiği, olayda yüklümlü ortaklık tarafından taahhüt edilen oto yol inşaatı için vergi, resim harç istisnası içeren ihracatı teşvik belgesinin alındığı, inşaatın yatırım programları çerçevesinde mütalaa edilen bir yatırım olduğu, yabancı para ile finanse edildiği, milletlerarası ihaleye çıkarıldığı .... ve ..... isimli iki (yerli) Türk firması ve ..... isimli bir

(yabancı) İtalyan firmasının birleşmesinden oluşan konsorsiyum tarafından ihalenin kazanıldığı, bu nitelikleri itibariyle İhracatı Teşvik Kanunu, kararname ve tebliğleri uyarınca yükümlü kurum tarafından kazanılan oto yol ihalesine ait "ihale kararı" Damga Vergisi istisnasından yararlanması gerekirken vergiye tabi tutulmasında yasal isabet görülmediği, iki yerli bir yabancı firmanın birleşmesinden oluşan ortaklığın, Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 6. maddesinde tanımı yapılan bir iş ortaklığı olduğu ancak ihale kararı aşamasında, ihale sözleşmesinden önce, yabancı ortak açısından Türk Vergi Kanunları bakımından tam mükellef (yerli) ortaklara tanınan hak ve mükellefiyetlerde eşitliğin söz konusu olmadığı, zira bu hususu ihracatı teşvik tebliğinin 42-a/3 bendinde "ihalenin yerli ve yabancı firmaların bir konsorsiyum şeklinde kazanılmış olması halinde, yabancı firmaya tekabül eden oranda (a-1) fıkrası çerçevesinde, yerli firmaya tekabül eden oranda (a-2) fıkrası çerçevesindeki teslimleri" denilmek suretiyle bu hususun açıklığa kavuşturulduğu, iş ortaklığında yerli firmaların hisselerinin %33 ve %22 şeklinde toplam %55 olup ihale kararı üzerinden tahsil 839.775.600 liranın %55'ine isabet eden 461.876.580 liranın iadesi icap edeceği gerekçesi ile kabul eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 23.5.1989 gün ve 1989/352 sayılı kararının; 261 sayılı Kanunun 1. maddesinde yurtiçi yatırımlardan uluslararası ihaleye çıkarılanların gerçekleştirilmesi yüklenen yerli firmalara vergi, resim ve harç istisnası getirilmesi hususunda Bakanlar Kuruluna herhangi bir yetki verilmediği, Bakanlar Kuruluna yetki verilmiyen bir konuda Teşvik Uygulama Başkanlığı tarafından yayınlanan ihracatı teşvik tebliğleri ve ihracatı teşvik belgeleri ile vergi, resim ve harç istisnasının getirilmesinin mümkün olmadığı 86/11265 sayılı İhracatta Vergi İadesi Kararının ek 4. maddesi gereğince damga vergisi muafiyetinin söz konusu olmadığı, yapılan işlemin yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi gereğince duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Temyiz edilen Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 23.5.1989 gün ve 1989/352 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu-

nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 21.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/2581
Karar No :1991/239

Özeti: Yurtdışında satın alınan geminin gemi siciline kaydı sırasında ibraz edilen gemi satış mukavelesinin "Memorandum Of Agreement" damga vergisinden müstesna olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ..... A.Ş.
2- Sirkeci Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Şirketlerinin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak, yurt dışında satın aldıkları Hıra III adli gemilerin Türkiye'de gemi siciline tescili sırasında tescil dilekçesi ile birlikte gemi sicil memurluğuna ibraz edilen gemilerin satın alınmasına ilişkin olarak düzenlenen sözleşmenin (mukavelenin) nisbi damga vergisine tabi tutulması icabettiği nedeniyle şirketleri adına 1984 yılı için salınan damga vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının terkini isteğiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, yabancı bandıralı bir adet geminin satınalınması nedeniyle yurt dışında düzenlenen satış sözleşmesinin (Memorandum of Agreement) gemilerin Türkiyede tescili sırasında gemi sicil memurluğuna ibraz edilmesi halinde nisbi Damga Vergisine tabi tutulup tutulamıyacığına ilişkin bulunduğu, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında; kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olduğu, 3. fıkrasında da, yabancı memleketlerle Türkiye'deki yabancı elçilik ve konsolosluklarda düzenlenen kağıtların Türkiyede resmi dairelere ibraz edildiği, üzerine devir veya ciro işlemleri yürütüldüğü veya herhangi bir suretle hükümlerinden faydalanıldığı takdirde vergiye tabi tutulacağının belirtildiği, diğer taraftan Türk Ticaret Kanununun 843. maddesinde, gemilerin dilekçe ile yapılacak talep üzerine gemi siciline kaydedileceği, 845 maddesinin 7. fıkrasında da, iktisap sebebinin tescil talebiyle birlikte bildirilmesi gereken hususlardan olduğu 847. maddesinde ise, yabancı bir gemi siciline kayıtlı bulunan geminin Türk Gemi Siciline kaydedilemiyeceği, lüzumu halinde böyle bir kaydın mevcut olmadığını gösterecek belgelerin ibrazının lazım geldiğinin açıklandığı, nitekim benzer bir olayda İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 1987/115 sayılı dosyanın İstanbul Limanı Gemi Sicil Memurluğunca gönderilen 24.11.1987 günlü ve 2007 sayılı yazıda; (Memorandum of Agreemet) mukavelenin, geminin tescili sırasında, Türk Ticaret Kanunu'nun 845,

846, 847 maddeleri gereğince istenen belgelerden olduğunun belirtildiği, diğer bir yönden, davacı şirketin geminin teşvik belgesine dayanılarak getirildiği, bu nedenle gerek yatırımları teşvik tebliği ve gerekse 2581 sayılı Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşvikine Dair Kanunun 1. maddesi hükmüne göre Gümrük Vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden (Damga Resmi dahil) muaf olduğu iddia edilmekte ise de, gerek yatırımları teşvik tebliğinden gerekse 2581 sayılı Kanunun 1. maddesinden anlaşılacağı üzere ithalle ilgili olarak gümrükce alınan her türlü vergi ve resimden muaf tutulduğu, yapılan tarh işlemi ithalde alınan damga vergisi değil geminin tescili nedeniyle alınması gereken damga vergisi tarhiyatına ilişkin bulunduğundan davacı şirket tarafından bu yönde ileri sürülen iddialarda yerindelik görülmediği, bu sebeplerle dışardan gemi satın alınması ile ilgili olarak düzenlenen mukavelenin (Memorandum of Agreemet) nisbi damga vergisine tabi tutulması gerektiği, kaçakçılık cezasına gelince, Damga Vergisi Kanununun, "Resmi Dairelerin mecburiyeti" başlığını taşıyan 26. maddesinde, Resmi Dairelerin ilgili memurlarının kendilerine ibraz edilen kağıtların damga vergisini aramaya ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bir tutanakla tesbit etmeye veya bunları tutanağı düzenlenmek üzere vergi dairesine göndermeye mecbur olduklarının hükme bağlandığı, tescil sırasında gemi sicil memurluğu tarafından bu hükme işlerlik kazandırılmadığı, başka bir ifade ile, ödenmesi gereken verginin bu aşamada ödettirilmesi mümkün iken bu yola başvurulmadığı için yükümlü şirkete kasıt yüklenemiyeceği gerekçesiyle kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle kısmen kabul eden İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 28.1.1988 günlü ve 1988/78 sayılı kararının; yükümlü şirket, teşvik belgesine ve Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşvikine Dair Kanunun 1. maddesi hükmüne göre, yurt dışında düzenlenip geminin gemi siciline tescili sırasında ibraz edilen satınalma sözleşmesinin Damga Vergisine tabi olmayacağını, vergi dairesi ise, kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinin Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin 8. bendine aykırı olduğunu ileri sürülerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar Vergi Mahkemesi kararının kendi iddiaları yönünde bozulmasını istemektedir.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemlerinin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi O.Nuri Karabağ'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, dış ülkeden satın alınan yabancı bandıralı bir geminin Türk Gemi Siciline kaydı sırasında Türk Ticaret Kanununun 843.

ve devamı maddelerine göre sicil memurluğuna ibraz edilen satış mukavelesinin damga vergisine tabi olup olmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 9. maddesi hükmüne göre düzenlenen ve bu kanuna bağlı (2) sayılı tablonun IV. bölümünün 7 numaralı bendinde, gayrimenkullerin, ayni hakların ve gemilerin ferağ ve intikal zabıtlarının damga vergisinden istisna edildiği belirtilmiştir. İhtilafın özü, uluslararası lisanda "Memerandum of Agreement" denilen gemi satış mukavelesinin hukuki niteliğinin tayini ve Damga Vergisi Kanununun bu istisna hükmü kapsamına girip girmediği konusunda toplanmaktadır.

Taşınmaz mal ve ayni hakların başkasına devredilmesine, devir eden yönünden, ferağ; deviralan veya miras ve hibe yolu ile taşınmaz iktisap eden yönünden ise intikal denilmektedir. Taşınmaz mal mülkiyetinin ferağ ve intikali, yani devri ancak tapu siciline kayıt ile hukuken geçerli olur. Gerek Türk Medeni Kanunu, gerekse tapu mevzuatı uyarınca taşınmaz mal mülkiyetinin nakli, sadece tapu sicil memuru huzurunda yapılan resmi senet ile vukubulur ki, bu hususun tapu memurunca kaydına ferağ ve intikal zabıtnamesi adı verilmektedir. Anılan yasalardan sonra 1964 yılında yürürlüğe giren Damga Vergisi Kanununda taşınmazların mülkiyetinin naklini sağlayan bu akit türü, yani ferağ ve intikal zaptı yukarıda açıklanan hüküm ile damga vergisinden müstesna tutulmuştur.

Gemilerde ise ferağ ve intikal, yani mülkiyetin devri, ancak gemi sicil memurluklarında tutulan kayıtlar ile olmaktadır. Gemilerin veya gemi paylarının temlikinde gemi siciline bu hususun tescili için dayanak teşkil eden ve mülkiyetin intikalini mutazammın bir belge olan gemi satış aktinin "Memorandum of Agreement" gemi sicil memurluğuna ibrazı gerekmektedir. İşte gemi mülkiyetinin intikaline ilişkin bu devir senedi bir "ferağ ve intikal zaptı" niteliğinde olduğundan, bu belgenin de 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun (2) sayılı tablosunun IV. bölümünün 7 numaralı bendinde yeralan istisna hükmü kapsamı içinde düşünülmesi ve yurt dışından satın alınan geminin gemi siciline kaydının yapılması amacı ile ibraz edilmesi sırasında damga vergisine tabi tutulmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulü ile temyize konu İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 28.1.1988 gün ve K:1988/78 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın sözügeçen mahkemeye gönderilmesine 4.2.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/1178
Karar No :1991/150

Özeti: T.C. Ziraat Bankasından Zirai faaliyette kullanılmak Üzere alınan krediler

Temyiz İsteminde Bulunan : Kızılmurat Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Türkiye Kalkınma Vakfı

İstemin Özeti : Türkiye Kalkınma Vakfının Tarsus çevresinde kurulu entegre tavukçuluk tesislerini genişletme projesinde kullanılmak amacıyla T.C. Ziraat Bankasından alınan 1.275.000.000.- lira kredinin teminatı olarak vakfa ait üretim tesislerinin banka lehine ipotek ettirilmesi nedeniyle ipotek değerinin binde beş'i oranında Nisan 1989 dönemi için ödenen damga vergisinin, vakfın vergiden muaf olduğu öne sürülerek iadesi istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun Damga Vergisinden istisna edilen kağıtlar başlıklı 2 sayılı tablonun III. bölümü 5. bendinde "Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasınca çiftçiye, Tarım Kredi ve Satış Kooperatifleri ile birliklerine açılacak kredilerle, bunlara ait gayrimenkul ipotek ve menkul rehine muameleleri ve muhtaç çiftçiye yapılacak dağıtımlarla ilgili her türlü kağıtlar"ın damga vergisinden istisna edildiği, yine 28.10.1983 tarih ve 18205 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmündeki 107 sayılı kararnamenin muafiyet ve müsaadeler başlığını taşıyan 39. maddesinde de, bankanın tarımsal ürünlerinin elde edilmesi, bu ürünlerin işlenmesi, değerlendirilmesi ve pazarlamasına, tarıma dayalı sanayi ile tarıma girdi sağlayan tarımsal sanayiye dönük olarak kullandıracağı her çeşit tarımsal kredilerin banka muameleleri vergisinden muaf olduğu ve bu kredilere ilişkin tüm senet, kağıt, belge, kayıt defter ve hesap özetleri, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu gibi, yine bu kredilere ilişkin borçlar hakkında icra makamları yasal kuruluşlar ve yargı organları nezdinde yapılacak takip ve tahsile ilişkin her türlü talep, tebliğ ve kararların da Damga Vergisi ile tüm resim ve harçlardan muaf olduğunun öngörüldüğü, vakfın üretim tesislerindeki faaliyetinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52. maddesinde tarifi yapılan zirai kazanç, zirai faaliyet, zirai işletme, çiftçi ve mahsullerle ilgili olduğu, alınan kredilerin ise bu tesislerin genişletilmesinde kullanıldığı, aksi idarece kanıtlanamadığından vakfın bankadan temin ettiği kredinin teminatı olarak anılan banka lehine tesis edilen ipotek üzerinden tahsil edilen Damga Vergisinin iadesinin gerektiği gerekçesiyle kabul eden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 27.12.1989 gün ve 1989/439 sayılı kararının, vakfın zirai faaliyetinden dolayı Kurumlar ve Gelir Vergisi açısından çiftçi olarak nitelendirilemiyeceği 8.5.1972 gün ve 7/4434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile vakfın sadece harçlardan müstesna tutulduğu ve vakfın kuruluş işlemleri sırasında düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna edileceği, Ziraat Bankasından alınan kredi nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisine tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, Türkiye Kalkınma Vakfının Tarsus entegre tavukçuluk üretim tesislerinin genişletilme projesinde kullanılmak amacıyla T.C. Ziraat Bankasından almış olduğu kredi nedeniyle teminat olarak gösterdiği tesislerin

ipotek işlemi dolayısıyla vakıf adına damga vergisi tarhedilmesinden doğmuş olup tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli 2 sayılı tablonun III. bölümünün 5. bendinde, T.C. Ziraat Bankasınca, çiftçiye, tarım kredi ve satış kooeratifleri ile birliklerine açılacak kredilerle bunlara ait gayrimenkul ipotek ve menkul rehin muameleleri ve muhtaç çiftçiye yapılacak dağıtımlarla ilgili her türlü kağıtlar, damga vergisinden müstesna tutulmuş olup yapmış olduğu zirai faaliyet nedeniyle çiftçi sayılması gereken vakfa bu faaliyetine yönelik olarak tahsis edilen kredi dolayısıyla düzenlenen kağıtların sözü edilen yasa hükmü uyarınca damga vergisinden müstesna tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesine istinaden duruşma yapılmamasına karar verilip, Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İçel 2. Vergi Mahkemesinin 27.12.1989 gün ve 1989/439 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/5123
Karar No :1991/820

Özeti: Konut yapılmak üzere müteahhitle yapılan anlaşmanın feshedilmesi ve inşaat işinin başka müteahhide verilmesi halinde 2982 sayılı Yasanın ihlali söz konusu olmayıp, kooperatif adına salınan kaçakçılık cezalı damga vergisinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Arsa Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : 1987 yılına ilişkin olarak yükümlü kooperatif adına salınan kaçakçılık cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, yükümlü kooperatifin sahibi bulunduğu arsa üzerine konut yapmak üzere müteahhit ile yaptığı inşaat sözleşmesinin düzenlenmesi sırasında 2982 sayılı Kanun uyarınca alınmayan damga vergisinin inşaat sözleşmesinin fesh edilmesi nedeniyle alınıp alınmayacağına ilişkin bulunduğu 2982 sayılı Kanunun 1. 2. 3. 4. ve 9. maddelerinde, konut edinmek amacıyla inşaatın başlamasından bitimine kadar, ticari maksatla yapılan konutlarda ise, yapılacak devir ve iktisaplarla ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtlar nedeniyle doğacak vergi, resim ve harçların 1992 takvim yılı sonuna kadar alınmayacağının öngörüldüğü, olayda yükümlü kooperatifin, konut inşaatı için inşaat müteahhiti ile sözleşme yaptığı, ancak müteahhitin tutumu yüzünden anlaşma fesh edilerek bir başka müteahhit ile sözleşme düzenlendiği, ilk sözleşmenin fesh edilmesi nedeniyle anılan yasanın ihlal edildiği kabul edilerek alınmayan damga vergisinin kaçakcılık cezalı olarak alınmak istendiğinin anlaşıldığı, 2982 sayılı Kanunun muafiyet ve istisna hükümlerinden yararlanmak için inşa edilen konutların yasa kapsamına girmesinin gerektiği, sözkonusu konutların yasa kapsamına girdiğinin çekişmesiz bulunduğu, bu konutların inşaatın başlamasından bitimine kadar yapılacak işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen sözleşme ve diğer kağıtların anılan yasanın 2. maddesinde yazılı vergi ve harçtan müstesna olacağı, bu nedenle sözleşmenin fesh edildiğinden bahisle yapılan cezalı damga vergisi tarhiyatında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 19.6.1989 gün ve 1989/317 sayılı kararının; sahibi bulundukları taşınmaz üzerine konut inşa etmek amacıyla yükümlü kooperatif ile müteahhit arasında düzenlenen inşaat sözleşmesinden dolayı 2982 sayılı Kanun hükümleri uyarınca damga vergisinin alınmadığı, ancak sözkonusu sözleşmenin daha sonra fesh edilmesi nedeniyle anılan kanunun ihlal edildiği, bu itibarla baştan alınmayan damga vergisinin 2982 sayılı Kanunun 8. maddesine göre kaçakcılık cezalı olarak tahsilinin yerinde olduğu iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü kooperatifin, sahip olduğu arsaya üyelerine konut yaptırmak üzere bir müteahhitle anlaşarak inşaat sözleşmesi düzenlendiği, bu sözleşmenin düzenlenmesi sırasında

2982 sayılı Kanun hükümleri uyarınca damga vergisinin alınmadığı, daha sonra müteahhitin işi yavaşlatması ve inşaatın yapım işini aksatması nedeniyle sözleşme karşılıklı anlaşma yoluyla feshedilerek başka bir müteahhitle anlaşma yapıldığı, bu durumun vergi dairesince öğrenilmesi sonucu anılan yasanın ihlal edildiğinden bahisle ilk sözleşmenin düzenlenmesi sırasında alınmayan damga vergisinin 2982 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca kaçakcılık cezalı olarak alınmak istendiği, yapılan cezalı tarhiyatın vergi mahkemesince kaldırılması üzerine de vergi dairesince temyiz yoluyla Danıştaya gelindiği anlaşılmıştır.

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun 1. maddesinde; bu kanunun amacının, konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımların vergi, resim ve harç istisna ve muaflıkları yoluyla teşviki olduğu, 2. maddesinde de; 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 kapsadığı, "Cezalar" başlığını taşıyan 8. maddesinin a bendinde ise, bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan konut inşatı yapmak için yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin % 50 sini tamamlamamaları veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre kaçakçılık cezalı olarak tahsil edileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

2982 sayılı Kanunun amacı ülkemizdeki konut açığını kapatmak ve kalkınmamış yörelerin biran önce kalkınmasını sağlamak, konut inşaatlarını teşvik etmek olup, bu amaca ulaşmak için arsa ve arazi alımı, konut inşa edilmesi ve yasada yer alan diğer hallerin gerçekleşmesi durumunda bunların devir ve iktisapları ile ilgili işlemlerin anılan kanunun 2. maddesinde belirtilen vergi, resim ve harçlardan muaf olacağı öngörülmüştür. Ancak bu yasa ile getirilen muafiyet ve istisnalardan konut inşaatı yapmak için yararlananların bu amacı gerçekleştirmemeleri, başka bir deyişle konut inşaatına başlayıp, yarım bırakmaları ya da hiç yapmamaları halinde, bu inşaat sonradan başkası tarafından tamamlanmış olsa bile bu durumda yasanın ihlali sözkonusu olduğundan daha önce alınmayan vergi, resim ve harç kaçakçılık cezalı olarak alınacaktır.

Söz konusu uyuşmazlıkta, yükümlü kooperatifçe üyelerine konut yapılmak üzere bir müteahhitle anlaşma yapılmış olmakla beraber müteahhidin işi aksatması nedeniyle karşılıklı anlaşma yoluyla sözleşme feshedilmiş ve ihtilaflı konut inşaatının tamamlanması işi başka bir müteahhide verilmiştir. Olayda yükümlü kooperatifçe sahip olunan taşınmaza inşa edilen konut satılmayıp, yine inşaatın devamı için, konut yapımının bir an evvel bitirilmesi amacıyla başka bir müteahhitle anlaşılmış bulunulduğundan, burada 2982 sayılı Kanun hükümlerinin ihlalinden bahsetmeye imkan bulunmamaktadır. Ancak, aksi halde inşaat tamamlanmadan taşınmaz başkasına satılsa idi, bu takdirde baştan alınmayan damga vergisinin kaçakcılık cezalı olarak alınması mümkün olabilirdi.

Bu itibarla sadece ilk müteahitle yapılan anlaşmanın feshedilmesi nedeniyle 2982 sayılı Kanunun ihlal edildiğinden bahisle anılan kanunun 8. maddesine dayanılarak kaçakcılık cezalı damga vergisi tarhiyatı yapılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 19.6.1989 gün ve 1989/317 sayılı kararının onanmasına 13.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/3006
Karar No : 1990/4465

Özeti: Temdit işlemine tabi tutulan hamiline vadeli mevduat hesaplar (sırdaş hesaplar) ın Damga Vergisine tabi tutulacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.

Karşı Taraf : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Hesap Uzmanlarınca davacı banka nezdinde Damga Vergisi yönünden yapılan incelemede temdit işlemine tabi tutulan hamiline vadeli mevduat hesaplarından (sırdaş hesaplar) Damga Vergisi kesilmediğinin tespit edilmesi sonucu Mayıs-1985 dönemi için kaçakçılık cezalı olarak tarh olunan Damga Vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı, banka tarafından mudilere verilen isimsiz hamiline yazılı mevduat sertifikalarının, Bakanlar Kurulunun 25.9.1980 gün ve 8/909 sayılı kararında belirtilen vadelerle sınırlı olmak üzere alınan borç para karşılığı verilen borç senedi niteliğinde olduğu, vade bitiminde, vadenin yeniden temdit edilerek faizli bakiye üzerinden yeni bir işleme tabi tutulduğu, faizinin de hesap kartlarına işlendiği halde temditden dolayı damga vergisi ödenmediğinin anlaşıldığı, mudiye verilen sertifikaların üzerinde "ihbar sonunca ödenmeyen sertifikalar o tarihte yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde aynı sürede yenilenmiş sayılır" şerhi bulunduğu, bu durumda, sertifikaların düzenlendiği sırada, vade sonunda paranın mudi tarafından çekilmemesi halinde vadenin uzayacağı önceden taraflarca kabul edildiğinden 488 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca sertifikaların vadesinde bankaya ibraz edilerek karşılığının alınmaması nedeniyle yenilenmiş ve vadesi temdit edilmiş sayılacağından 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 nolu tablosunun IV-1-j bendine göre % 04 vergiye tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak Maliye ve Gümrük Bakanlığının benzer olaylar hakkındaki görüşünü belirten 28.1.1971 tarihli yazılarının İstanbul Valiliği kanalıyla mükelleflere duyurulduğu ve yükümlünün de bu görüşe uygun işlem yaptığı anlaşıldığından olayda Vergi Usul Kanununun 369. maddesi muvacehesinde

yanılma halinin mevcut olduğu, bu nedenle ceza kesilmemesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 29.2.1988 gün ve 1988/152 sayılı kararının, cüzdanlar üzerinde banka yetkililerince temdide dair bir şerhin ve ayrıca temdit tazammun eden bir mektubun verilmediği, mudi tarafından alınmaması nedeniyle cüzdanların düzenlendiği sırada temdidin kabul edildiği görüşünden hareketle cüzdanları yeniden vergilemenin Damga Vergisi Kanununun 1. ve 2. maddelerine aykırı olduğu, otomatik temditlerin Damga Vergisine tabi olmadığı, mevduat cüzdanlarının, mudi tarafından yatırılan paranın kaydını gösterdiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef banka şubesi işlemlerinin incelenmesi neticesinde hamiline vadeli mevduat cüzdanlarının vade bitiminde temditi sırasında ayrı bir belge düzenlenmediğinin, cüzdanlar üzerine de kayıt yapılmadığının ve damga vergisi tahakkuk ettirilmediğinin inceleme raporu ile tesbiti üzerine bu rapora istinaden ikmalen yapılan kaçakçılık cezalı damga vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; damga vergisi tarhiyatını tasdik ederek kaçakçılık cezasını terkin eden Ankara 1. Vergi Mahkemesi kararı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. ve 2. maddeleri amir hükümleri ile yine bu Kanunun 1. maddesine müstenid 1 sayılı Tablonun 4. maddesi 1. bendi j fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 1. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 29.2.1988 gün ve 1988/152 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 25.12.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

488 sayılı Yasanın 2. maddesinde; vergiye tabi kağıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerin de damga vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Olayda; vadenin bitiminde, hamiline vadeli mevduat hesabına ait cüzdan yenilenmeden otomatik olarak temdide gidildiği ve Maliye Bakanlığınca bu tür temditlerin vergiye tabi olmadığına dair açıklaması bulunduğu hususları ihtilafsızdır.

Diğer taraftan; açık vadeli hesap ile hamiline vadeli mevduat (gizli hesap) arasında uyuşmazlık konusu vergi yönünden bir fark bulunmamasına karşın açık vadeli hesap vergiye tabi tutulmaz iken giz-

li vadeli hesabın vergiye tabi tutulması anayasanın eşitlik ilkesine açık bir aykırılık teşkil edeceği tabiidir. Bu nedenlerle uyuşmazlık konusu dahi yapılmaması gereken verginin terkini gerekir. Karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/1175
Karar No :1991/225

Özeti: Yatırım teşvik belgesine sahip olan şirketin sermaye arttırımı nedeniyle damga vergisinden muaf olduğu, bu nedenle düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Mensucat San. ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf : Davraz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Damga Vergisi borcu için düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde, kamu alacağını süresinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağının, 58. maddesinde ise kendilerine 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 mahkemesi nezdinde itirazda bulunabileceğinin hükme bağlandığı, bir kamu alacağının ödeme emri ile istenebilmesi için önce usulüne göre tarh ve tahakkuk ettirilmesi ve kanuni süresi içinde dava konusu yapılmayarak kesinleşmesinden sonra vadesinde ödenmemiş olması gerektiği, dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, ödeme emrine konu olan damga vergisinin 25.1.1988 gün ve 13 sayılı tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirildiği ve tahakkuk fişinin mükellefe 25.1.1988 tarihinde tebliğ edildiği, bu tahakkuk fişine karşı dava açılmadığından tarhiyatın kesinleştiğinin anlaşıldığı, buna göre usulüne uygun olarak tarh ve tahakkuk ettirilip kesinleştiği ve kanuni süresi içinde ödenmediği açık bulunan kamu alacağı için idarece tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin yerinde olduğu, dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar kamu alacağının tahakkuk safhasına yönelik bulunduğundan, bu iddiaların tahsilat aşamasında incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 19.7.1988 gün ve 1988/473 sayılı kararının; şirketin yatırım teşvik belgesine sahip olduğu, Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 87/1 sayılı Tebliğin 36. maddesi uyarınca sermaye arttırımı işleminin Damga Vergisinden istisna tutulduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

içinde yapılacağının hükme bağlandığı, buna göre damga vergisini doğuran olayın, sözleşme değişikliğinin tescil ve ilanı ile meydana geldiğinin kabulü gerektiği, tescil ve ilan tarihlerinin farklı olması halinde tescil tarihine itibar etmek gerektiği, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre sözleşme değişikliği ve sermaye artırım kararlarının iç münasebete etkisinin tescil ile hüküm ifade ettiği, olayda yükümlü şirketin sermayesinin artırılmasına ilişkin sözleşme değişikliğinin 16.12.1985 tarihinde tescil edildiği tartışmasız olduğundan Damga Vergisinin bu tarihte yürürlükte bulunan yasa hükmüne göre hesaplanması ve tahakkuk ettirilmesi gerektiği, bu durumda 1.1.1986 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştiren Bakanlar Kurulunun 85/10173 sayılı kararında belirtilen nispet ve azami miktarların uygulanması sonucu yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen 4.000.000 lira Damga Vergisinden 2.000.000 lirasında isabet görülmediği, fazla tahakkuk ettirilen 2.000.000 lira Damga Vergisinin iadesi gerektiği gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 24.6.1986 gün ve 1986/226 sayılı kararının; sermaye artırımına ilişkin ana sözleşme değişikliği 8.1.1986 tarihinde ilan edildiğinden, 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren yeni tarife uyarınca yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

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:

Anlaşmazlık, yükümlü şirket esas sermayesinin 7.000.000.- liradan 407.000.000.- liraya çıkarılmasına ilişkin ana sözleşme değişikliğinin 8.1.1986 tarihinde ticaret sicili gazetesinde ilan edilmesi üzerine, vergiyi doğuran olayın 8.1.1986 tarihinde meydana geldiği gerekçesiyle, Damga Vergisi Kanununun 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 85/10173 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik (1) sayılı tablosunun 3. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen 4.000.000.- lira damga vergisinin 2.000.000 liralık kısmının kaldırılmasına ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 18. maddesinde, anonim şirket mukavelelerine ait damga vergisinin makbuz karşılığında ödenebileceği, 22. maddesinin (a) bendinde de, ödemenin, anında şirket mukavelenamelerinin veya bunlara ait sermaye artışları hakkındaki kararların tescil ve ilan tarihinden itibaren 3 ay içinde yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümlere göre, anonim şirket esas sermayesinin değiştirilmesine ilişkin sözleşmelerin tekemmülü ve buna ait Damga Vergisinin ödenmesi, bu hususta alınan kararların tescil ve ilanı koşuluna bağlıdır. Bu koşul gerçekleşmediği sürece, düzenlenen kağıdın Damga

ğerlerini, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca her mahalle ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler, arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban ve sulak) itibariyle takdir olunan birim değerlere göre hesaplanan miktardan düşük olamıyacağı, düşük beyanda bulunulması halinde, mükellefin beyanının vergi dairesince birim değere göre hesaplanan miktarda yükseltilerek tahakkuka esas alınacağı ve mükellefe bildirileceği, vergi dairesince hesaplanan miktar ile mükellefin beyanı arasındaki farka kusur cezası uygulanacağının hükme bağlandığı, diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesinde, Maliye ve Bayındırlık Bakanlıklarının Emlak Vergisi Kanununun 10'uncu maddesi hükmü ile aynı kanunun 31 inci maddesi uyarınca hazırlanan tüzük hükümlerine göre bina metrekare normal inşaat maliyet bedellerini (söz konusu tüzük hükümlerine göre yapılan yıllık tespitler hariç olmak üzere) genel beyanın yapılacağı sürenin başlangıcından dört ay önce müştereken tespit ve Resmi Gazete ile ilan edecekleri Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinin bu bedellere karşı Resmi Gazete ile ilanının izleyen 15 gün içinde Danıştayda dava açabilecekleri, Takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdirlerinin genel beyanın yapılacağı, sürenin başlangıcından en az altı ay öne karara bağlanarak, arsalara ait olanların takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahelle ve köy muhtarlıkları ile vergi dairelerine (1.3.1986 tarihinden itibaren belediyelere araziye ait olanların İl merkezlerindeki ticaret ve ziraat odalarına ve vergi dairelerine (1.3.1986 tarihinden itibaren belediyelere) imza karşılığında verileceği, takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının 15 gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilecekleri ve vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine 15 gün içinde Danıştaya başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Davaya konu edilen tarh işleminde Zincirlikuyu Caddesinden cephe aldığı bilirkişice de tespit edilen arsaların beyan edilen M² değerlerinin kesinleşen M² asgari birim fiyatına yükseltilerek ikmalen yapılan tarh işleminin tastikine dair İstanbul 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteğine yönelik kısmının reddine; Diğer taraftan M² asgari değerleri, yukarda belirtilen kanun maddeleri hükümlerine uygun olarak takdir komisyonunca zamanında takdir edilmemek suretiyle kesinleşmeyen, yükümlüye ait diğer arsaların M² asgari değerlerinin, Zincirlikuyu Caddesinden cephe almış gibi kabul edilerek bu değerlere göre ikmalen yapılan tarh işleminin tastik edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kısmen kabulü ile İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 14.12.1988 günlü ve 1988/1027 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 14.3.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Bir arazinin 213 sayılı Kanuna asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca tespit edilmiş

birim değerinin bulunmaması ve taraflar arasında birim değeri uyuşmazlığının çıkması halinde, uyuşmazlığın mahkemece birim değerinin (arsa veya arazinin rayiç bedelinin) bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit ettirilerek sonuçlandırılması gerekir.

Bu nedenle, temyiz konusu kararın bozulması yolunda verilen kararа gerekçe yönünden katılmıyorum

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/1523
Karar No :1991/1392

Özeti: Hazine arazisine bina inşa edip kullanan, hazineye ecri misil ödese bile, bina için ayrıca emlak vergisi ödeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gayrettepe Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Makina San. ve Tic.A.Ş.

İstemin Özeti : Şişli, Büyükdere Caddesi 41 Pafta 27 ada, 2581 parsel sayılı arsada kain atölye ve depoya ait 1983 genel beyan dönemine ilişkin emlak vergisi beyannamesini ek süreye rağmen vermediği gerekçesiyle, 1983, 1984 ve 1985 yılları için yükümlü şirket adına salınan ağır kusur cezalı bina vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma harcının terkini istemiyle açılan davayı, davacının söz konusu yerin maliki veya intifa hakkı sahibi olmadığı, ayrıca binaya malik gibi tasarrufta da bulunmadığı gerekçesiyle kabul edip tarhiyatı terkin eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 15.9.1988 gün ve E:1985/688, K:1988/658 sayılı kararının; davaya konu binanın davacı şirket tarafından 1968 yılında inşa edildiğinin sabit olduğu ve bu binaya malik gibi tasarrufta bulunduğu hususunun bizzat kendisinin verdiği beyannamelerde açıkça görüldüğü, davacının hazineye ödediği ecrimisilin (kiranın) Hazineye ait arsa ile ilgili olup binaya ait olmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Tek hakimle verilen karara ait dosyanın Danıştay'a intikali ve tekemmülü 3622 sayılı Kanunun 10.4.1990 günlü Resmi Gazetede neşrinden önce olduğundan, bu dosyanın Danıştay'da incelenmesine oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasa geçildi.

Uyuşmazlık, Hazine arazisine bina inşa ederek bundan dolayı Hazine'ye ecrimisil (kira) ödeyenin ayrıca bina vergisi mükellefi olup olmayacağına ilişkindir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, Türkiye sınırları içinde bulunan tüm binaların bina vergisinin konusunu teşkil edecekleri belirtilmiş, 2. maddesinde bina tabirinin yapıldığı madde ne olursa olsun, gerek karada, gerek su üzerindeki sabit inşaatların hepsini kapsadığı; 3. maddesinde ise bina vergisini, binanın malikinin, varsa intifa hakkı sahibinin, her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasaruf edenlerin ödeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin binayı Hazine arazisi üzerine kendisinin yaptığı daha sonra bu bina için malik sıfatıyla, 1977 ve 1980 genel beyan dönemlerinde emlak vergisi beyanında bulunarak söz konusu vergileri ödediği, ancak binanın üzerinde bulunduğu arsanın Hazine arazisi olduğunun adli yargı kararıyla belirlenmesinden sonra, buraya fuzuli işgalden dolayı ecrimisil (kira) ödemeye mecbur tutulduğu açıkça görülmektedir. Binanın mülkiyetinin tapuda bir gerçek veya tüzel kişi adına tescil edilmediği ve bina üzerinde intifa hakkı sahibinin de bulunmadığı, ancak şirketin binaya malik gibi tasarrufta bulunduğu sabit olduğundan tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 15.9.1988 gün ve E:1985/688, K:1988/658 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3622 sayılı Kanunun 27. maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 47. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan tek hakim tarafından verilen kararların bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış ve bu kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'da sonuçlandırılacağına ilişkin bir geçici madde hükmüne de kanunda yer verilmemiş bulunması karşısında vergi mahkemesince tek hakim tarafından verilen kararın Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün bulunmayıp anılan kararın bozulması istemiyle yapılan başvurunun aynı Kanunun 45. maddesi uyarınca aynı yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerekeceğinden istemin görev yönünden reddi ve 2577 sayılı Kanunun değişik 15. maddesinin (a) bendi hükmü uyarınca dosyanın, bu kararı incelemeye

görevli ve yetkili bulunan Bölge idare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile işin esasına geçilmesine karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/1736
Karar No :1991/1565

Özeti: Kamulaştırma kararına karşı dava açılması durumunda 3194 sayılı Kanunun 13/2 maddesi uyarınca emlak vergisi tahsilatının durması yasa hükmüdür.
Kamulaştırmanın iptal edilmesi durumunda, verginin yasal süresinde ödenmediği ileri sürülerek iptal kararının tebliğine kadar geçen süre için gecikme zammı istenemez. Ancak iptal kararının tebliğinden sonraki süreler için gecikme zammı istenebilir.

Temyiz Edenler : 1- Adalar Belediye Başkanlığı
2- ....Turizm İşl.Tic.A.Ş.

İstemin Özeti :Mükellef şirketin mülkiyetinde olan taşınmazlara ait 1986-1987-1988 yıllarına ilişkin Emlak Vergisinin, taşınmazların imar programına alınması ve kamulaştırılması yoluna gidilmesi nedeniyle kamulaştırma işleminin yargı kararıyla iptal edilmesinden sonra ödenmesi üzerine, vergilerin zamanında ödenmediği gerekçesiyle hesaplanan gecikme faizi ve gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali amacıyla açılan davayı; 3194 sayılı Kanunun 13/2 fıkrasında, imar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı hükmüne yer verildiği, olayda davacı şirketin sahibi olduğu taşınmazın davalı belediye tarafından plan değişikliği yapılmak suretiyle kamulaştırıldığı, bu nedenle uyuşmazlık konusu olan 1986-1987-1988 yıllarına ait emlak vergilerinin ödenmediği, ancak sözkonusu plan değişikliği ve kamulaştırma işlemlerinin mahkemece iptal edilmesi ve iptal kararının Danıştay 6. Dairesinin 22.6.1988 tarihli kararıyla onanması üzerine sözü edilen 3194 sayılı Kanun gereği vadesinde tahsil edilemeyen emlak vergilerinin yükümlü şirket tarafından ödendiği, bu durumda kanun gereği alınmayan vergiden dolayı Danıştay kararının tebliğine kadar geçen süre için gecikme zammı tahakkuk ettirilmesinde isabet bulunmadığı, ancak kamulaştırma kararını iptal eden Danıştay kararının tebliğinden ödemenin yapıldığı tarihe kadar gecikme zammı alınmasının yerinde olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek uyuşmazlık konusu ödeme emrinin Danıştay kararının tebliğine kadar geçen süre için hesaplanan gecikme zammına ilişkin kısmının iptaline karar veren İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 7.12.1989 gün ve 1989/1394 sayılı kararının belediyece, kamulaştırma işleminin kesin-

leşmesine kadar mükellefiyetin devam ettiği, yükümlü şirket tarafından kamulaştırma işlemiyle taşınmazların kendi ellerinden çıkmış sayılacağı, taşınmazın sit alanı içinde olması nedeniyle esasen vergiden muaf oldukları, 1319 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca kısıtlılık süresince verginin 1/10'unun ödeneceği yolundaki hükmün gözetilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 7.12.1989 gün ve 1989/1394 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından taraflar temyiz isteminin reddine 29.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/539
Karar No :1991/1369

Özeti: Kat karşılığı konut inşaatı yapılmak üzere temlik edilen arsa payının, temlik edildiğini takip eden taksitten itibaren emlak vergisi muafiyeti kazanacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beşiktaş Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 1986 ve 1987 yılları Emlak Vergisi borcu için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiye açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi uyarınca ödeme emri safhasında da muafiyet iddiasının incelenebileceği, bu nedenle, davalı idarenin tahakkuka karşı

dava açılmadığından muafiyet konusunun bu aşamada incelenemeyeceği yolundaki iddiasında isabet bulunmadığı, işin esasına gelince, 2982 Sayılı Kanunun 6. maddesinde, konut inşaatına veya kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlara tahsis edilen arazi ve arsalarla bu arazi ve arsalar üzerine inşa edilen binaların Emlak Vergisinden muaf olacağının hükme bağlandığı, davacının 14.2.1985 tarihinde kat karşılığı inşaat yapılması amacıyla arsasını temlik ettiği ve işlemlerini tamamladığı, inşaat ruhsatının ise 19.12.1986 tarihinde alındığı, bu durumda uyuşmazlığın çözümünün mükellefiyetten muafiyete geçiş koşulunu doğuran olayın vukuu tarihine bağlı bulunduğu, davalı idarece bu tarihin arsanın konut inşaatına tahsis tarihi olan inşaat ruhsatının alınış tarihi olduğunun iddia edildiği, oysa 2982 sayılı Kanunun amacı konut inşaatını teşvik olup, daha işin başlangıcında arsanın tedariki sırasındaki alım-satım aşamasında dahi tarafların beyanını esas alarak alım-satım harçları v.b. muafiyetlerden yararlandırıldığı, bu durumda inşaat ruhsatı çeşitli nedenlerle geciktiğinde Emlak Vergisi muafiyetini ilerideki tarihlere atmanın yasa koyucunun amacına ters düşeceği, kaldı ki, aynı yasayla taahhütlerini yerine getirmeyenler için müeyyide de konulduğu, bu durumda, kat karşılığı konut inşaatı yapılmak üzere temlik edilen arsa payının temlik edildiğini takip eden taksitten itibaren Emlak Vergisi muafiyetini kazanan arsa için vergi tarh ve tahakkuk ettirilmesi ve ödeme emri tanziminin yerinde bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 28.9.1988 gün ve K:1988/718 sayılı kararının; yükümlünün beyanı üzerine düzenlenen tahakkuk fişine karşı dava açılmaması nedeniyle alacağın kesinleştiği, bu nedenle ödeme emri tebliğinin yerinde olduğu, ödeme emrine karşı hangi nedenlerle dava açılıp itiraz edilebileceğinin yasada açıkça belirtildiği, bu nedenle davanın mahkemece öncelikle usul yönünden reddedilmesi gerektiği, esas yönünden ise inşaat ruhsatının verildiği tarihten itibaren 2982 sayılı Kanun uyarınca Emlak Vergisinden muafiyetin sözkonusu olacağı, bu tarihten önce konuta tahsisten bahsetmenin mümkün olmayacağı iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Tek hakimle verilen karara ait dosyanın Danıştay'a intikali ve tekemmülü 3622 sayılı Kanunun 10.4.1990 günlü Resmi Gazetede neşrin-

den önce olduğundan, bu dosyanın Danıştay'da incelenmesine oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasa geçildi:

Temyiz edilen İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 28.9.1988 gün ve 1988/718 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 9.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3622 sayılı Kanunun 27. madesiyle, 2577 sayılı Kanunun 47. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan tek hakim tarafından verilen kararların bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış ve bu kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'da sonuçlandırılacağına ilişkin bir geçici madde hükmüne de kanunda yer verilmemiş bulunması karşısında vergi mahkemesince tek hakim tarafından verilen kararın Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün bulunmayıp anılan kararın bozulması istemiyle yapılan başvurunun aynı Kanunun 45. maddesi uyarınca aynı yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerekeceğinden istemin görev yönünden reddi ve 2577 sayılı Kanunun değişik 15. madesinin (a) bendi hükmü uyarınca dosyanın, bu kararı incelemeye görevli ve yetkili bulunan Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile işin esasına geçilmesine karşıyım.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/1172
Karar No :1991/188

Özeti: Taşıtın icra yolu ile satıldığı ve icra memurluğunca vergi dairesine bildirildiği sabit olduğuna göre sadece trafik tescil kaydında alıcı adına değişiklik yapılmadığı için satıcıdan Motorlu Taşıtlar Vergisi istenemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 5.10.1971 tarihinde icra yoluyla satılan ancak trafik sicilinde halen yükümlü adına kayıtlı bulunan 34-KS-899 plakalı taşıtın 1985 yılına ait Motorlu Taşıtlar Vergisinin tahsilini sağlamak için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 7. maddesinde, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin, motorlu taşıtların trafik, liman veya belediye sicili ile Ulaştırma Bakanlığınca tutulan sivil hava vasıtaları siciline kayıt ve tescili ile başlıyacağının, aynı Kanunun 8. maddesinde de motorlu taşıtların, trafik siciline ait kayıtların silinmesi halinde silinmeyi takip eden aybaşından itibaren mükellefiyetin sona ereceğinin hükme bağlandığı, bu yasal düzenlemelerle mükellefiyetin başlangıç ve sona eriş durumlarının açıkca belirtildiği, yasada sayılan durumlar dışında mükellefiyetin başlaması veya sona ermesinin kabulünün mümkün olmadığı, uyuşmazlık konusu olayda ödeme emri ile talep edilen amme alacağına konu taşıtın 1971 yılında icra kanalıyla satıldığı ancak trafikten kaydının silinmediği ve davacı adına kayıtlı bulunduğunun anlaşıldığı, yukarıdaki kanun hükmü karşısında davacının mükellef tutulmasında yasaya aykırı bir durum bulunmadığı gibi kesinleşen ve vadesinde ödenmiyen amme alacağının da ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 13.1.1988 gün ve 1988/24 sayılı kararının; taşıtın 5.10.1971 tarihinde icra yoluyla satıldığı, icra memurluğunun durumu vergi dairesine bildirildiği, bu tarihten itibaren taşıtın mülkiyetinin kendisine ait bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık yükümlünün 1962 model otobüse ait 1985 yılı Motorlu Taşıtlar Vergisini ödememesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı red eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Ödeme emri çıkarılmasına neden teşkil eden 34 KS 899 plaka sayılı taşıtın yükümlü aleyhine yapılan icra takibi sonucunda 3. bir şahsa 5.10.1971 tarihinde satılıp, bu kişiye teslim edilmiş olduğu 6 ıncı İcra Memurluğunun Motorlu Taşıtlar Vergi Dairesine muhatap 3.6.1977 tarih ve 1971/8560 sayılı yazısından anlaşıldığından sahibinin elinden cebri satış suretiyle çıkan taşıt nedeniyle, eski malikinin motorlu taşıt vergisi mükellefi olarak kabulüyle, amme alacağının ödeme emri ile takip edilmiş olmasında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı Yasanın 49. uncu maddesinin 1/b bendi uyarınca, vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, 1985 yılına ait Motorlu Taşıtlar Vergisinin tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2348 sayılı Kanunun 6. maddesiyle değişik 7. maddesinde, Motorlu Taşıtlar Vergisi Mükellefiyetinin, Motorlu Taşıtların liman veya belediye sicili ile Ulaştırma Bakanlığınca tutulan sivil hava vasıtaları siciline kayıt ve tescili ile başlıyacağı, aynı kanunun 8. maddesinde de Motorlu Taşıtların trafik siciline ait kayıtların silinmesi halinde silinmeyi takip eden aybaşından itibaren mükellefiyetin sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlüye ait olan 34-KS-899 plakalı taşıtın 5.10.1971 tarihinde icra yoluyla satıldığı, İstanbul 6. İcra Memurluğunun 3.6.1977 tarihli yazısı ile de durumun Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar yukarıda bahsedilen yasa hükmünde mükellefiyetin ne şekilde sona ereceği belirtilmiş ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 150/1. maddesinde Sulh yargıçları ile icra, nüfus ve tapu memurlarının her ay muttali oldukları ölüm vakaları ile intikalleri ertesi ayın onbeşinci günü akşamına kadar vergi dairesine yazı ile bildirmeye mecbur oldukları hükme bağlandığına ve söz konusu olayda yükümlüye ait taşıtın 5.10.1971 tarihinde icra yoluyla satıldığı ve durumun icra memurluğunca 3.6.1977 tarihli yazı ile Vergi Dairesine bildirildiği sabit olduğuna göre sadece trafik sicil kaydında alıcı adına değişiklik yapılmadığı için yükümlüden 1985 yılı Motorlu Taşıtlar Vergisinin ödeme emri ile istenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 13.1.1988 gün ve 1988/24 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 29.1.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İleri sürülen temyiz iddiaları mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, mahkeme kararının onanması gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/661
Karar No :1991/797

Özeti: 6 seri no'lu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliğinin yurt dışında imal edilen otomobillerin lüks olarak tesbiti ve derecelendirilmesine ilişkin kısmı, Danıştay 9. Dairesinin 18.10.1989 gün ve 1989/2855 sayılı kararıyla iptal

edildiğinden anılan tebliğin ilgili bölümü dayanak alınarak Taşıt Alım Vergisi salınamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İstanbul Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen Taşıt Alım Vergisi Beyannamesine istinaden tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Taşıt Alım Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 2. maddesindeki "bu Kanunda kullanılan tabirlerin taşıdıkları anlamlar 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesine göre tayin edilir" denmek suretiyle söz konusu Kanuna atıfta bulunulduğu, bu Kanunun 2. maddesinin 7. bendinde, hangi otomobillerin spor veya lüks sayılacağının uluslararası otomobil kataloğundaki bilgiler esas alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit olunacağı belirlendiği, verilen bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 14 seri no'lu Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliğinde, hangi otomobillerin lüks sayılacağı ve bunların girecekleri derecelerin 6 seri no'lu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliği ile tesbit edilen esaslar dahilinde uygulanacağının belirtildiği, anılan tebliğde ise, yurtdışında imal edilen, net ağırlığı 951 Kg ve daha yukarı olan 1-6 yaş arasındaki tüm otomobillerin 1. derece lüks sayılacağının öngörüldüğü, bu nedenle yükümlü kurumun sahip olduğu 1020 Kg ağırlığında yurt dışında imal edilen 1988 model Lada STV binek vasıtaların 1. sınıf lüks kabul edilerek 3 kat Taşıt Alım Vergisi alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 7.11.1989 gün ve 1989/1030 sayılı kararının, Kanunun asıl amacının lüks otomobilleri yüksek tarife üzerinden vergilendirmek olduğu, oysa Maliye ve Gümrük Bakanlığının bu amaca aykırı olarak motor ve silindir hacmi ne olursa olsun yurt dışında imal edilen tüm otomobilleri lüks saydığı, ayrıca karara dayanak teşkil eden 6 seri no'lu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliğinin lüks otomobillerin tesbiti ve derecelendirilmesine ilişkin kısmın iptal edildiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Tek hakimle verilen karara ait dosyanın Danıştay'a intikali ve tekemmülü 3622 sayılı Kanunun 10.4.1990 günlü Resmi Gazetede neşrinden önce olduğundan, bu dosyanın Danıştay'da incelenmesine oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasa geçildi.

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından satın alınan "Lada" marka binek otomobilinin 6 seri no'lu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliğinde yer alan (I) sayılı tarife uyarınca 1. derece lüks otomobil sayılarak, tarifedeki hadler üzerinden 3 kat salınan Taşıt Alım Vergisinin terkin ve iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 2346 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 2. maddesinde, bu Kanunda kullanılan tabirlerin taşıdıkları anlamların, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesine göre tayin edileceği; bu şekilde atıfta bulunulan 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesinin 3418 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişik 7. bendinde ise; lüks otomobilin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca uluslararası otomobil kataloglarındaki bilgiler de dikkate alınmak suretiyle, lüks sayılan otomobil ve arazi taşıtlarını ifade edeceği, bunların hangi derecelerde lüks otomobil sayılacağının Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan madde ile verilen yetkiye dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 14 seri no'lu Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliğinde, hangi otomobillerin lüks sayılacağı ve bunların girecekleri derecelerin 6 seri no'lu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliği ile tespit edilen esaslar dahilinde uygulanacağı belirtilmiş olup, söz konusu tebliğde, yurt içinde imal edilen ve motor silindir hacmi 1601 Cm^3 den büyük olan otomobil ve arazi taşıtları ile yurt dışında imal edilen otomobil ve arazi taşıtlarının lüks sayılacağı, bunlardan, 951 Kg ve daha yukarı net ağırlığı olan 1-6 yaş arasındaki otomobillerin 1. derece lüks otomobil kapsamına gireceği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından 20.4.1989 tarihinde satın alınan otomobilin; 1020 Kg ağırlığında, yurt dışında imal edilmiş ve 1988 motel Lada STV marka binek tipi olduğu, 6 seri no'lu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliğinde belirtilen şartlara uyduğu, bu nedenle 1. derece lüks kabul edilerek 3 kat Taşıt Alım Vergisi salındığı anlaşılmaktadır.

Ancak; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesinin 3418 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişen 7 bendi ile verilen yetkiye dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkartılan ve 30.6.1988 gün ve 19858 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Motorlu Taşıtlar Vergisi 6 seri no'lu Genel Tebliğinin, yurt dışında imal edilen otomobillerin lüks olarak tesbit edilmesine ve lüks otomobillerin derecelendirilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle daha önce Dairemizde açılan davanın; otomobilin yurt dışında imal edilmiş ol-

masının tek başına lüks sayılmasını gerektiren bir ölçü olmadığı, yurt dışında imal edilen otomobillerin imalatından kaynaklanan teknik ve kullanım özellikleri araştırılarak, lüks tanımının objektif esaslara bağlanması gerektiği, aksi uygulamanın eşitlik ilkesine ve hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kabulüne ilişkin 18.10.1989 gün ve 1989/2855 sayılı kararımız karşısında uyuşmazlığa konu olan vergilendirme işlemi yasal dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Bu itibarla; iptal edilen 6 seri no'lu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliğinin; yurt dışında imal edilen otomobillerin lüks olarak tesbiti ve lüks otomobillerin derecelendirilmesine ilişkin kısmı dayanak alınarak salınan 3 kat Taşıt Alım Vergisini onayan mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 7.11.1989 gün ve 1989/1030 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.3.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3622 sayılı Kanunun 27. maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 47. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan tek hakim tarafından verilen kararların bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış ve bu kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'da sonuçlandırılacağına ilişkin bir geçici madde hükmüne de kanunda yer verilmemiş bulunması karşısında vergi mahkemesince tek hakim tarafından verilen kararın Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün bulunmayıp anılan kararın bozulması istemiyle yapılan başvurunun aynı Kanunun 45. maddesi uyarınca aynı yargı çerçevesindeki Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerekeceğinden istemin görev yönünden reddi ve 2577 sayılı Kanunun değişik 15. maddesinin (a) bendi hükmü uyarınca dosyanın, bu kararı incelemeye görevli ve yetkili bulunan Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile işin esasına geçilmesine karşıyım.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1969/4003
Karar No : 1991/1546

Özeti: Borsada kayıtlı olmayan ve itibari değerle beyan olunan hisse senetlerinin emsal bedelinin bilirkişi incelemesi yoluyla belirlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Karaköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 17.2.1988 tarihinde vefat eden .....'ndan intikal eden hisse senetleri için takdir edilen emsal değer üzerinden kusur cezalı olarak tarh olunan Veraset ve İntikal Vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrasında mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere Veraset ve İntikal Vergisi mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili üçüncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda olduklarının hükme bağlandığı, aynı maddenin (d) bendinde eshamın borsada kayıtlı ise ölüm tarihine takaddüm eden üç yıl içindeki en son muamele değeri ile değerleneceği, borsada kayıtlı değil ise veya kayıtlı olup da üç yıl içinde muamele görmemiş ise itibari değerle değerleneceğinin belirtildiği, sözü edilen maddenin 3. fıkrasında mükelleflerin beyanına göre tarh edilecek vergilerin intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükmünün yeraldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 294. maddesinde, ticari sermayeye dahil olsun olmasın bütün esham ve tahvilatın borsa rayici ile, borsada kayıtlı olmayan esham ve tahvilatınise emsal bedeli ile değerleneceğinin belirtildiği, buna göre itibari değeri ile beyan edilen hisse senetlerinin ilk tarhiyattan sonra vergi dairesince emsal bedeli ile değerlendirilmesinin yerinde olduğu, cezanın ise, 7338 sayılı Kanunun 10/4 maddesinde beyan edilen miktar ile idarece aynı değerleme ölçülerine göre bulunan miktar arasındaki farka ait verginin kusur cezalı olarak alınacağı hükme bağlandığından aynı değerleme ölçüsüne göre bulunmayan fark için ceza kesilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20.4.1989 gün ve 1989/513 sayılı kararının; Murisin vefatı ile müvekkiline veraseten intikal eden anonim şirket hisse senetlerinin borsada kayıtlı olmadığı, 7338 sayılı Kanunun 10/d maddesine göre hisse senetleri borsada kayıtlı olmaması halinde itibari değerle değerleneceğinden yerel mahkeme kararında isabet olmadığı öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan karaın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına

gerek görülmeyerek Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 17.2.1988 tarihinde vefat eden .....'ndan intikal eden hisse senetleri için takdir edilen emsal değer üzerinden kusur cezalı olarak tarh olunan Veraset ve İntikal Vergisine ilişkin davayı; borsada kayıtlı olmayan hisse senetlerinin emsal bedeli ile değerlendirilmesinin yasa gereği olduğu, ancak 7338 sayılı Kanunun 10/4. maddesine göre, aynı değerleme ölçüsüne göre bulunmayan fark için ceza kesilemiyeceği gerekçesiyle kısmen kabul eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20.4.1989 gün ve 1989/513 sayılı kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrasında, Veraset ve İntikal Vergisi matrahının intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu ve (d) fıkrasında borsada kayıtlı olan hisse senetlerinin ölüm tarihine takaddüm eden üç yıl içindeki en son muamele değeri ile, borsada kayıtlı olmayanların veya kayıtlı olupta üç yıl içinde muamele görmeyenlerin itibari değerle değerleneceği belirtilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 294. maddesinde de, ticari sermayeye dahil olsun olmasın bütün esham ve tahvilatın borsa rayici ile, borsada kayıtlı olmayan esham ve tahvilatın emsal bedelleri ile değerleneceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, murisin terekesine dahil Yedikule Dantel ve Kordela Sanayi A.Ş. ait borsada kayıtlı olmayan 62.600 adet 1000 lira itibar değerli hisse senetlerine takdir komisyonunca 125.200.000 lira emsal bedel takdir edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince borsada kayıtlı olmayan hisse senetlerinin emsal bedelinin bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilmesi gerekirken takdiren tayin edilen emsal değeri esas olarak karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20.4.1989 gün ve 1989/513 sayılı kararının, borsada kayıtlı olmayan hisse senetlerinin emsal bedelinin yaptırılacak bilirkişi incelemesi yoluyla tespit edildikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere BOZULMASINA, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 29.4.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

7338 sayılı Kanunun Verginin matrahı ve ilk tarhiyat başlığını taşıyan 10 uncu maddesinde; "Veraset ve İntikal Vergisinin matrahı, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerlerdir." denildikten sonra mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere Verasat ve İntikal mevzuuna girin malları aşağıda belirtilen değerlenme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanununun servetleri değerlemeyle ilgili üçüncü bölümündeki esaslara göre değerlemek zorunda oldukları açıklanmıştır.

Aynı maddenin a) bendinde ticari sermayenin, b) bendinde gayrimenkullerin, c) bendinde menkul mallar ve gemilerin, d) bendinde es-

hamın, e) bendinde tahvilatın, f) bendinde yabancı paraların, g) bendinde hakların hangi esaslara göre değerleneceği belirtildikten sonra yukarıda yazılı esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden tarhedilen vergilerin Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlere göre ikmal edileceği, beyan edilen değer ile idarece aynı değerleme ölçülerine göre bulunan miktar arasındaki farka ait verginin (gayrimenkul mallar ile menkul mallar ve gemilere ilişkin değerlemede bulunacak farkın %50 si hariç) kusur cezalı olarak alınacağı açıklanmıştır.

Maddede yazılı hükümlerin değerlendirilmesinde;

1- Maddenin a), b), c), d), f), g) bentlerinde yazılı malların söz konusu bentlerde yazılı esaslara göre değerlendirileceği;

2- Bu bentlerde yazılı olmayan malların Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili üçüncü bölümünde yazılı esaslara göre değerlendirileceği,

3- Yükümlü beyanına göre hesaplanan vergilerin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bulunacak değerlere göre ikmal edileceği;

4- Beyan edilen değer ile idarece aynı değerleme ölçülerine göre bulunan farka ait vergiye, bazı istisnalar dışında, kusur cezası salınacağı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere 10. madde ile Vergi Usul Kanununun "Servetleri Değerleme" başlığını taşıyan üçüncü bölümüne yapılan atıf, 7338 sayılı Yasanın 10. maddesinin a), b), c), e), f) ve g) bentlerinde yeralmayan konulara münhasır olup, Dairemiz kararlarında yeraldığı gibi veraset yoluyla intikal eden ve ilk tarhiyata esas olmak üzere 10. maddede yazılı esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden hesaplanan vergilerin tamamının Vergi Usul Kanununun 3. bölümünün servetleri değerleme bölümünde yazılı değerleme esasları uyarınca bulunacak matrah farakına göre ikmal edileceği şeklinde anlaşılmaz ve yorumlanamaz.

Zira; 10. maddenin a) bendinde ticari sermeya tarif edildikten ve bilanço esasına veya işletme esasına göre defter tutanların öz sermayeyi veya ticari varlığı bu maddede yazılı esaslara göre beyan edecekleri, bu maddede hüküm bulunmadığı hallerde Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerlemeyle ilgili 2. bölümündeki esaslara göre tesbit olunacağı hüküm altına alındığı gibi, 10. maddenin f) bendinde; tahvillerin Vergi Usul Kanunu birinci bölümde yer alan 266. maddesinde yazılı esasara göre değerleneceği öngörülmüştür.

İntikal eden malların vergi matrahının tesbitinde Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağına ilişkin atfın, 213 sayılı Yasanın servetleri değerlemeyle ilgili üçüncü bölümüne yapıldığı yolundaki görüş yerinde değildir.

Her işleminde yönetilenlerde güven verici davranışlarda bulunması gereken devletin Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun ilk tarhiyatla ilgili 10. maddesinde açıklandığı prensiplere uygun Vergi Usul Kanununun 1. ve 2. bölüm hükümleri bir tarafa itilmek suretiyle

bu prensiplere taban tabana zıt üçüncü bölüm hükümlerinin uygulanması cihetine gitmesi güven unsurunu ortadan kaldıran, hukukun temel ilkelerine aykırı ve adalet duygularını zedeleyici bir davranış olur. Böyle bir uygulama tasvip edilemez. Veraset yoluyla intikal eden hisse senetlerinin 10. maddesinin açık hükmü ve Vergi Usul Kanunun 266 maddesi hükmü gereği itibari değerle değerlenmesi gerekir.

Diğer taraftan; 7338 sayılı Kanunun 10. maddesinin b) bendi "Gayrimenkuller ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın Emlak Vergisine esas olan değerle değerlenir", d) bendi "esham; .... itibari değerle değerlenir." hükümlerini taşımasına, hükümler arasında bir fark bulunmamasına rağmen Dairemiz kararlarında, 7338 sayılı Kanunun 10. maddesi hükmüne göre gayrimenkullerin emlak vergisine esas olan değeri üzerinden yapılan tarhiyatların Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ikmali cihetine gidilemiyeceğine karar verilirken esham hakkında aynı maddenin açık hükmü gereği itibari değer esas alınmak suretiyle yapılan tarhiyatın Vergi Usul Kanununun hükümlerine göre (hatta üçüncü bölüm hükümlerine göre) ikmali gerektiğine karar verilmektedir.

Vergi Usul Kanununun 269. maddesinde; "iktisadi işletmelere dahil bulunum gayrimenkuller maliyet bedeliyle değerlenir", 297 nci maddesinde ise, "ticari sermayeye dahil olsun olmasın bulunum binalarla arazi vergi değeri ile değerlenir" denilmekle 10. maddede yazılı değerleme esasından ayrı değerleme usullerinin getirilmiş olması karşısında 7338 sayılı Kanunun 10. maddesi hükmü ile Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aynı paralelde olduğu, bu hükümlerin birbirine aykırı olmadığı düşünülemez.

10. maddenin muhtelif fıkralarında yer alan aynı değerdeki paralel hükümlere göre yapılan tarhiyatların bir kısmının Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ikmali gerektiğine, bir kısmı hakkında ise ikmali gerekmediğine karar verilmesi eşitlik ilkesine aykırıdır. Gayrimenkullerle ilgili kararın diğerlerine de uygulanması gerekir.

Çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4806
Karar No :1991/1549

Özeti: Yükümlüye eşi tarafından karşılıksız verildiği inceleme raporu ile saptanan paranın hibe olarak kabul edilip Veraset İntikal Vergisine tabi tutulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Karaköy Vergi Dairesi Müdürlüğü.

İstemin Özeti : Koray Yapı Endüstrisi ve Ticaret Anonim Şirketi ile 16.3.1986 tarihinde yapılan sözleşmeye istinaden satın aldığı taşınmazla (daire) ilgili olarak adıgeçen şirkete yapılan ödemeler dolayısıyla yükümlünün ve eşi .....'in ifadesine başvurulmak suretiyle düzenlenen 6.7.1988 gün ve 78/5 sayılı vergi inceleme raporuna istinaden verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesi üzerine kesilen usulsuzlük cezası ile tarh olunan Veraset ve İntikal Vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle ve herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikalin Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğu, 5. maddesinde veraset tarikiyle ve ivazsız bir tarzda mal iktisabeden şahsın Veraset ve İntikal Vergisinin mükellefi olduğu, 9. maddenin 2. fıkrasında diğer suretle vaki intikallerde malların hukuken iktisabedildiği tarihi takibeden bir ay içinde beyannamenin verileceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342. maddesinde ayrıca mükellefe tebliğ edilmek şartı ile yeniden 15 günlük bir mühlet verileceği, beyanname bu süre içinde verilirse vergi ziyaı olmamış sayılacağının hükme bağlandığı, Borçlar Kanununun 234. maddesinde, bağışlama, "hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder" diye tarif edildiği, 237. maddesinde ise "elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesi ile vücut bulur" şeklinde tanımlandığı, inceleme raporu eki ifade tutanaklarının tetkikinde yükümlü tarafından Koray Yapı Endüstrisi ve Ticaret Anonim Şirketinden 16.9.1986 tarihli sözleşmeye istinaden satın alınan taşınmazla ilgili olarak 1987 yılında 55.215.800. liranın yükümlünün eşi ..... tarafından karşılıksız olarak ödendiği, yapılan ödemenin ivazsız bir intikal (hibe) olduğunun tespit edildiği, eş tarafından yapılan ödemelerin tamamen karşılıksız olduğu ve bir ivaz taahhüdüne dayanmadığı, tüm beyanların davacı ve eşinin açık ve kesin iradelerine dayalı olduğunun anlaşıldığı, ortada ivazsız bir intikalin varlığı açık bulunduğuna nazaran yükümlünün dava ve vergi dairesi savunmasına verdiği cevap dilekçelerinde öne sürdüğü inceleme raporuna bağlı tutanaktaki ifadelerin zorlama ile alındığı yolundaki iddialarının geçersiz olduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 22.5.1989 gün ve 1989/671 sayılı kararının, tarhiyatın re'sen yapılması gerektiği, maddi ve manevi zorlamalar ile inceleme raporu düzenlendiği, tutanağın imzalatıldığı, servet araştırmasının gayri kanuni olduğu, "nereden buldun" şeklindeki ifade ile hibe yapılan kişi durumuna düşürüldüğü, paranın eşi tarafından kendisine verildiğinin ısrarla telkin edildiği, evlilik birliğinin icabı olarak karı-koca arasında ivazın sözkonusu olamıyacağı, satın alınan gayrimenkulun müşterek kullanıldığı öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürüler hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal neden-

ler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 22.5.1989 gün ve 1989/671 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 29.4.2992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/2860
Karar No :1990/3256

Özeti: Sağlığında noterlik yapan (serbest meslek erbabı olan) murisin kısıt döneme ait ticari kazancının (gelir vergisine tabi net kârının) varislerce Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde gösterilen değerlere ilaveten ticari özvarlık olarak kabul edilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 11.4.1985 tarihinde vefat eden murisi .....'ın ticari özvarlığının varislerce beyan dışı bırakıldığı yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yükümlüler adına 1985 yılı için salınan kusur cezalı Veraset ve İntikal Vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10/a maddesinde, işletme esasına göre defter tutanlarda ticari sermaye olarak murisin ölüm tarihindeki ticari varlığının beyan edileceğinin hükme bağlandığı, madde hükmüne göre varislerce ticari varlıktan söz edebilmek için murisin tüccar olması ve işletme hesabına göre defter tutmasının zorunlu olduğu, murisin tüccar olmayıp serbest meslek erbabı (noter) olması nedeniyle varislerince ticari özvarlık beyan etme mecburiyetinin bulunmadığı, murisin 1.1.1985-11.4.1985 döneminde elde ettiği noterlik gelirleri ile giderleri arasındaki 9.003.113.-

liralık müspet farkın ticari özvarlık olarak beyan edilmediğinden bahisle yapılan tarhiyatın yasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile kabul eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.1.1988 gün ve 1988/32 sayılı kararının; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinde serbest ticaret, erbabı mükellefiyetlerinin özvarlığının tespit edilemiyeceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığı, inceleme elemanınca tespit edilen kararın öz varlık olarak veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilmesi gerektiği, yapılan tarhiyatın yasa hükümlerine uygun bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, murisin sağlığında 1.1.1985-11.4.1985 tarihleri arasında elde ettiği kısa döneme ait 9.003.113.- lira safi ticari kazancın (gelir vergisine tabi net kârın) varislerce Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde beyan edilen mallara ilaveten ticari özvarlık olarak beyan edilip edilmeyeceğine ilişin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10/a maddesinde işletme esasına göre defter tutanlarda ticari sermaye olarak murisin ölüm tarihindeki ticari varlığının beyan edileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, sağlığında noterlik yapan ve serbest meslek erbabı olarak gelir vergisi mükellefi olan muristen intikal eden malların varislerce, Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde beyan edildiği anlaşılmıştır.

Olayda murisin faaliyet göstermediği kısa dönemde 9.003.113.- lira safi kazanç sağladığı inceleme raporu ile saptanmış ise de bu kazancın ölüm tarihine kadar noterlik kasasında aynen muhafaza edildiğinin kabulü mümkün değildir. Gelirin elde edilmeye başlanması ile birlikte gerek tüketim, gerekse yatırım harcamalarının başlayacağı, eğer fazlası varsa bununda tasarruf edileceği tabiidir. Bu nedenle bir gelirin ölüm tarihinden evvel tüketime harcanmış olan kısmının intikal eden servete eklenmesine imkan bulunmadığı gibi yatırım veya tasarrufa ayrılan kısım varsa bunlarında intikal eden servet içerisinde yer alacağından veraset ve intikal vergisi bakımından beyan dışı kaldığı düşünülemez. Serbest meslek kazanç defterinde, bilanço esasında olduğu gibi nakit para akışının kasa hesabında izlenmesine de imkan yoktur. Buna göre mala veya yatırıma dönüştürülmemiş nakit paraya, ya murisin cebinde veya banka hesabında rastlamak mümkündür.

Bu itibarla Veraset ve İntikal Vergisinin mevzuunu menkul ve gayrimenkul mallar ile memeleke girebilen sair bütün haklar ve alacaklar teşkil ettiğinden, fiktif bir değer olan ticari kazanç (kâr) yerine intikal eden her türlü mal ve para ile alacaklar ve hakların beyanı gerekeceğinden, bu beyanın da varislerce yapıldığı tartışmasız olduğundan ve ortada ikmal tarhiyatı gerektirecek beyan dışı bı-

rakılmış bir servet unsurunun bulunduğuna dair herhangi bir tesbit de yapılmadığından varisler adına ikmalen kusur cezalı veraset ve intikal vergisi salınmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde olan İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.1.1988 gün ve 1988/32 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin redine, 23.10.1990 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/2854
Karar No :1990/3340

Özeti: Rızai taksim mukavelesine istinaden Veraset ve İntikal Vergisi tarhiyatı yapılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 2.1.1976 tarihinde vefat eden .....'den kanuni mirasçıları annesi ..... ve kardeşi .....'e eşit şekilde intikal eden taşınmazlar için yükümlüler tarafından verilen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde beyan edilen değere göre tarhiyat yapılıp kesinleştikten sonra rıza-i taksim mukavelesine göre veraset ilamındaki hissesine nazaran alacağı hisseden fazlasını aldığının inceleme raporu ile tespit edilmesinden sonra yapılan ek tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretye olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer birşahsa intikalinin Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğunun, aynı Kanunun 2. maddesinin (d) fıkrasında ivazsız intikal tabirinin, hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade edeceğinin hükme bağlandığı, madde hükümlerine göre bir işlemin Veraset ve İntikal Vergisine tabi tutulabilmesi için ortada ivazsız bir intikalin mevcut bulunması gerektiği, olayda, veraseten intikal eden taşınmazların murisler arasında rıza-i taksim mukavelesi yapılmak suretiyle, İstanbul'daki taşınmazların .....'e Gelibolu'daki mevcut dört parça taşınmazında .....'e kaldığı mirasçılarının kanuni taksimi benimsemeyip kendi aralarında yaptıkları miras taksim sözleşmesine göre veraset suretiyle intikal eden taşınmazları taksim ettikleri, veraseten intikal eden taşınmazların varlen tarafından rıza-i taksim sonucu taksim edilmesi işleminin hibe sayılamıyacağı yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabul eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 30.12.1987 gün ve 1987/916 sayılı kararının; varisler aralarında rıza-i taksim

yaparak taşınmazların tamamını adlarına tescil ettirildiği, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunundaki ivazsız intikal tabirinin hibeyide kapsadığı rıza-i taksim sonucunda edinilen fazlalığın hibe olduğu ve vergiye tabi tutulmasının yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 30.12.1987 gün ve 1987/916 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 30.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/1237
KararNo : 1990/3130

Özeti: **Ölümden önce düzenlenen senetlerin anne tarafından oğluna ciro edilmesi sonucu tahsil edilen alacak, ölümle intikal eden bir alacak olmadığından Veraset ve İntikal Vergisine tabi tutulmayacağı Hk.**

Karşılıklı Olarak Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ....
2- Haydarpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 15.3.1982 tarihinde ölen annesinden intikal eder ipotek alacağını beyan dışı bırakması nedeniyle yükümlü adına salınan kusur cezalı Veraset ve İntikal Vergisi ile Mali Denge Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; ipotek konusu olan toplam bir milyon lirayı içeren 11 adet senedin hangi tarihlerde tahsil edildiğinin mahkemelerince araştırılması sonucunda 100.000.- liralık 25.3.1982 vade tarihli senet hariç diğerlerinin ölüm tarihinden önce tahsil edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda ipotek alacağının 900.000.- liralık kısmının terekeye dahil bulunmadığı, 100.000.- liralık 25.3.1982 vade tarihli senet ölüm tarihinden sonra tahsil edildiğinden, bu meblağın alacak olarak terekeye dahil olduğu ve beyanının gerektiği, beyan edilmemesi nedeniyle de tarhiyat yapılmasının yerinde görüldüğü gerekçesiyle kısmen kabul ederek kusur cezalı vergiyi 100.000.- lira matrah farkı üzerinden hesaplanmak üzere değişiklikle onayan İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 14.7.1987 gün ve 1987/470 sayılı kararının; yükümlü vekili tarafından, ipotek konusu senetlerin murisin sağlığında oğlu adına ciro edildiği, bu alacağın sağlar arası işlemle devredilmesi nedeniyle veraset konusunun dışında kaldığı, ipoteğin kaldırılması için ise varis sıfatıyla mahkemeye başvurmasının doğal olduğu, Vergi Dairesince ise tapu kaydının terkini 31.1.1985 tarihinde yapıldığından, bu ipotek alacağının ihtilaflı borçlar olarak beyan edilmesi gerektiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Karşılıklı temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, 15.3.1982 tarihinde ölen annesinden intikal eden mallardan ipotek alacağının beyan dışı bırakıldığı gerekçesi ile yükümlü adına ikmalen kusur cezalı veraset ve intikal vergisi salınmasından doğmuştur.

Temyiz dilekçesinde, öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamakta vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünlmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, 15.3.1982 tarihinde ölen annesinden intikal eder ipotek alacağını beyan dışı bırakması nedeniyle yükümlü adına salınan kusur cezalı Veraset ve İntikal Vergisi ile Mali Denge Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararının taraflarca bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün annesi .....'ın sağlığında maliki olduğu taşınmazını vadeli olarak .....'a sattığı ve lehine 1.000.000.- liralık ipotek tesis edildiği, aralarında top-

lam 1.000.000.- liralık 11 adet senet düzenlendiği, bu senetlerin bir kısmının anne tarafından bir kısmının ise yükümlüye ciro edilmesi sonucunda yükümlü tarafından tahsil edildiği, 15.3.1982 tarihinde annesinin ölümü üzerine yine yükümlü adına ciro edilen 100.000.- liralık tek senedin 25.3.1982 tarihinde yükümlüce tahsil edildiği, söz konusu ipoteğin 31.1.1985 tarihinde tapu kaydından terkinine karar verildiği vergi dairesince yükümlünün veraset beyannamesinde ipotek alacağını beyan dışı bıraktığının saptanması sonucunda yükümlü adına cezalı tarhiyat yapıldığı, bu tarhiyatın dava konusu edilmesi üzerine vergi mahkemesince ölüm tarihiden sonra yükümlü tarafından tahsil edilen bedelin terekeye dahil olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verildiği ve bu kararın taraflarca bozulması istemiyle temyiz edildiği anlaşılmıştır.

Olayda ihtilaf konusu senetlerin bir kısmının annesi tarafından yükümlüye ciro edilmesi, sağlar arası bir tasarruf olup, ciro edilen bu senetlerin ölümden önce veya sonra yükümlü tarafından tahsil edilmesi bu hukuki durumu ortadan kaldırmayacağından, murisin ölümü nedeniyle varise intikal eden bir alacaktan sözetmek mümkün değildir.

Bu durumda ortada Veraset ve İntikal Vergisine konu olacak bir intikal bulunmadığından, idarece ipotek alacağının beyan dışı kaldığından bahisle cezalı tarhiyat yapılması yerinde olmayıp, vergi mahkemesince ölümden sonra yükümlü tarafından tahsil edilen 100.000.- liranın terekeye dahil olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyizinin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 14.7.1987 gün ve 1987/470 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 11.10.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen vergi mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/3245
Karar No :1990/3222

Özeti: Murisin ortağa olduğu anonim şirkete sermaye arttırımı nedeniyle ayni sermaye olarak koyduğu mülkiyeti kendine ait fabrika binası, tapuda A.Ş. adına tescil edilmese bile Türk Ticaret Kanunu-

nun 140. md. göre şirketin mülkiyetine geçtiği kabul edildiğinden ölüm sebebiyle taşınmazın varislere intikalinin söz konusu olmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beşocak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 27.8.1986 tarihinde ölen .....'den intikal eden fabrika binalarının varislerce beyan dışı bırakıldığının saptanması üzerine takdir komisyonu kararına dayanılarak yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Veraset ve İntikal Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, sermaye arttırımı sırasında anonim şirkete ayni sermaye olarak konulan taşınmazların mülkiyetinin sözkonusu şirkete ait olup olmadığı, dolayısıyla Veraset ve İntikal Vergisi konusuna dahil edilip edilmeyeceği hususuna ilişkin bulunduğu, 6772 sayılı Türk Ticaret Kanununun 139. maddesinde, ticaret şirketlerine sermaye olarak nelerin konulacağının ayrı ayrı sayıldığı, her nevi gayrimenkullerin de bunlar arasında yer aldığı, aynı kanunun 140. maddesinde ise her ortağın usulüne göre tanzim ve imza edilmiş şirket mukavelesiyle koymayı taahhüt eylediği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu olacağı, sermaye olarak gayrimenkul mülkiyeti veya gayrimenkul üzerinde mevcut veya tesis edilecek ayni bir hakkın korunması taahhüdünü ihtiva eden şirket mukavelesi hükümlerinin resmi şekil aramaksızın muteber olacağının öngörüldüğü, dava konusu olayda, muris .....'in ortağı bulunduğu Turcel Pamuk, İplik, Dokuma ve Yağ Sanayi İşletmeleri Anonim Şirketine, mülkiyetinde bulunan Adana Seyhan Mahallesi 1060 ada, 57, 58 ve 59 parselde kayıtlı fabrika bina ve makinalarını sermaye arttırımı nedeniyle ayni sermaye olarak koyduğu, sözkonusu taşınmazlar için Türk Ticaret Kanununun 303. maddesi hükmü uyarınca Adana 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla rayiç bedel takdir edildiği, sermaye arttırımı işleminin Ticaret Bakanlığınca onaylandığı, konulan ayni sermaye karşılığında murisin hisse senedi aldığı ve .....'in 27.8.1986 tarihinde ölümü üzerine varislere intikal eden hisse senetlerinin varislerce beyan edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda yukarıda belirtilen kanun hükmü uyarınca muris tarafından ayni sermaye olarak konulan fabrika binası ve makinaların anonim şirketin mülkiyetine geçtiğinin kabulünün zorunlu olduğu ve söz konusu taşınmazların varislere intikalinden bahsedilemeyeceği, başka bir anlatımla 7338 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca ayni sermaye olarak konulan gayrimenkuller Veraset ve İntikal Vergisine konu teşkil etmediğinden, yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 8.6.1988 gün ve 1988/787 sayılı kararının; Tapu Sicil Müdürlüğü ile Belediye Emlak Vergi Dairesi yazılarından fabrika binasının .....'e ait olduğunun anlaşıldığı, şirkete ait olduğuna dair bir şerhin bulunmadığı, varislerce beyan dışı bırakıldığı bu suretle sabit olan taşınmazlar için yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Adana 1. Vergi Mahkemesinin 8.6.1988 gün ve 1988/787 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 19.10.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Olayda, muris ....'in ortağı olduğu anonim şirkete, mülkiyeti kendisine ait fabrika binasını ayni sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği, ancak ölüm tarihinde fabrika binasının tapuda şirket adına geçirilmediği, halen muris adına kayıtlı olduğu anlaşıldığından ve Medeni Kanunun 633. maddesine göre gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı ancak tapu siciline tescil ile mümkün olacağından, taahhüt muamelesinin tapuya tescil ettirilmemesi karşısında söz konusu fabrika binasının ölüm nedeniyle varislere intikal ettiğinin kabulü gerekeceğinden bu taşınmazın varislerce beyan dışı bırakılması nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu görüşüyle karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/2824
Karar No :1990/3179

Özeti: İnşaası tamamlanıp iskan belgesi alınan dairenin arsa payının hibe edilmesinde Veraset ve İntikal Vergisi tarhiyatına esas olarak arsa payına isabet eden emlak vergi değerinin değil, bina için bulunan emlak vergi değerinin esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Haydarpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Yükümlüye kızı tarafından hibe edilen 8 no'lu daireye isabet eden 2/14 arsa payı için Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde beyan edilen değerin, emlak vergisi beyannamesinde beyan edilen değere göre düşük bulunması üzerine fark matrahı üzerinden 1986 yılı için yapılan tarhiyatın terkini istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Kanunun 10. maddesinin (b) bendinde gayrimenkulün ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın Emlak Vergisine esas olan değerle değerleneceğinin belirtildiği, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesinde, vergi dairesinin gerektiği takdirde, Maliye Bakanlığınca tespit olunacak esaslara istinaden ve aynı Bakanlıkça yetkili kılınacak memurlarin, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerini yeniden takdir edeceğinin öngörüldüğü, olayda 2/14 arsa payının hibe yolu ile yükümlüye intikal ettiği, tesis edilen kat irtifakının halen kat mülkiyetine dönüştürülmediği, beyan edilen emlak vergi değerinin yeniden yapılacak değerlenmesi sonucunda doğacak fark üzerinden tarhiyat yapılması gerekeceği, değerleme yoluna gidilmeksizin yükümlünün emlak vergisi beyannamesinde beyan ettiği 13.697.000.- liranın esas alınması suretiyle tahakkukun yapılmasında yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabul eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 21.1.1988 gün ve 1988/27 sayılı kararının; yükümlünün anlaşmazlık konusu taşınmazı emlak vergisi beyannamesinde 13.897.000.- lira olarak beyan ettiği, taşınmazın emlak vergi değerinin bu olduğu ve tarhiyata bu değerin esas alınması gerektiği, yapılan tarhiyatın yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Kendisine dairenin değil bu daireye isabet eden 2/14 arsa payının hibe edildiği, arsa payına isabet eden emlak vergi değerinin de 6.314.000.- lira olduğu bu değerinde Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde aynen beyan edildiği ortada tarhiyatı gerektirecek bir matrah farkının bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellefin 15.12.1986 tarihinde kendisine hibe edilen gayrimenkul için verdiği veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gayrimenkul için beyan ettiği 6.314.000 lira değer yerinde görülmiyerek 23.6.1986 tarihli emlak vergisi beyannamesi ile beyan etmiş olduğu 13.897.000.- lira değer üzerinden tarh ve tebliğ edilen veraset ve intikal vergisi aleyhine açılan dava üzerine; hibe edilen gayrimenkulün henüz kat mülkiyetine geçmediği ve kat irtifakı olarak durduğundan bahisle tarhiyatı 6.314.000. lira matrah üzerinden indirmek suretiyle tadilen tasdik eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kararı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 10 uncu madesinin 2591 sayılı Kanunla değişik b bendi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 5 inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kızı tarafından yükümlüye hibe edilen 8 no'lu daireye isabet eden arsa payı için Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde beyan edilen 6.314.000.- lira değer yerine yükümlünün bu taşınmaz için emlak vergi beyannamesinde bina olarak beyan ettiği 13.897.000.- liranın esas alınması suretiyle yapılan Verasat ve İntikal Vergisi tarhiyatının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin 2591 sayılı Kanunla değişik (b) bendinde gayrimenkuller ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın Emlak Vergisine esas olan değerle değerleneceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden mükellefe 15.12.1986 tarihinde hibe edilen 2/14 arsa paylı 8 no'lu dairenin iskan belgesinin 1968 yılında alındığı ve dairenin bu yılda tamamlanarak meskene dönüştüğü ve hibe tarihinde de hukuken ve fiilen 8 no'lu dairenin hibe edildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle olayda yükümlüye 8 no'lu dairenin 2/14 arsa payının değil, hukuken ve fiilen bitmiş dairenin tamamının hibesi söz konusu olduğundan, bu daire için emlak vergi beyannamesinde beyan olunan 13.897.000.- lira emlak vergi değerinin 7338 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 10. maddesinin (b) bendi gereğince Veraset ve İntikal Vergisi tarhiyatına esas alınmasında yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 21.1.1988 gün ve 1988/27 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/2930
Karar No :1990/3220

Özeti: **15.1.1986 tarihinde veraseten intikal eden gayrimenkullerin 1986 yılı genel beyan dönemindeki Emlak vergi değerlerinin esas alınarak beyan edilmesi gerektiği Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 15.1.1986 tarihinde ölen .....'dan intikal eden gayrimenkullerin varislerce 1983 genel beyan döneminde beyan

edilen Emlak Vergisi değerlerinin esas alınarak beyan edildiğinin anlaşılması üzerine vergi dairesince 1986 genel beyan döneminde beyan edilen Emlak Vergisi değerlerinin esas alınması suretiyle yükümlü adına salınan kusur cezalı Veraset ve İntikal Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, 15.1.1986 tarihindeki ölüm üzerine varislere intikal eden gayrimenkuller için veraset vergisi matrahının 1983 genel beyan döneminde muris tarafından beyan edilen emlak vergisi değerinin mi yoksa 1986 genel beyan döneminde beyan edilen emlak vergisi değerinin mi esas alınacağı hususuna ilişkin bulunduğu, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10/b maddesinde, gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın Emlak Vergisine esas olan değerle değerlendirileceğinin öngörüldüğü, aynı kanunun 11. maddesinde de, bu vergiye mevzuu olacak malların değerleme gününün, miras yoluyla vuku bulan intikallerde mirasın açıldığı gün olduğunun belirtildiği, olayda ölüm 15.1.1986 tarihinde olduğuna göre değerleme gününün de aynı tarih olması ve intikal eden gayrimenkullerin de bu tarihteki emlak vergisine esas olan değerleri ile değerlendirilmesi gerektiği, diğer taraftan, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 9, 19 ve 23. madde hükümleri uyarınca bütçe yılının 1.1.1986 tarihinde başladığı, dolayısıyla Emlak Vergisi mükellefiyetinin de bu tarihten itibaren başlıyacağı, Emlak Vergisi beyannamesinin Ocak ayından Ağustos ayı sonuna kadar verilebileceği, 1986 genel beyan dönemi için asgari M^2 birim fiyatları da 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesi uyarınca genel beyanın yapılacağı sürenin başlangıcından dört ay önce tesbit ve Resmi Gazetede ilan edildiğinden, 15.1.1986 tarihinde meydana gelen ölüm nedeniyle intikal eden gayrimenkuller için 1986 genel beyan döneminde tesbit ve ilan edilen değerler üzerinden Emlak Vergisi beyannamesi verildikten sonra veraset beyannamesinin verilmesi gerektiği, bu nedenle 1986 yılı genel beyan döneminde beyan edilen Emlak Vergisi değeri esas alınarak vergi dairesince yükümlü adına yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, cezaya gelince; vergi ziyaına sebebiyet verildiği için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 348 ve 349. maddeleri gereğince olaya kusur cezası kesilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle reddederek kusur cezalı tarhiyatı onayan İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 21.1.1988 gün ve 1988/45 sayılı kararının; ölüm nedeniyle intikal eden taşınmazların murisin en son 1983 genel beyan döneminde verdiği Emlak Vergisi değeri ile beyan edilmesi gerektiği, 1986 genel beyan döneminde beyan edilen emlak vergi değerinin esas alınmasının hatalı olduğu, ceza yönünden Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesindeki özel hüküm dikkate alınmaylarak Vergi Usul Kanununa göre kusur cezalı kesilmesinin yasal bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulması gerekir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, 15.1.1986 tarihinde veraset yolu ile intikal eden gayrimenkuller için Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde 1983 genel beyan dönemindeki Emlak Vergi değerlerinin beyan edilmesi üzerine yapılan ilk tarhiyattan sonra vergi dairesince 1986 genel beyan dönemi için bildirilen ve 1.1.1986 tarihinden geçerli olan Emlak Vergi değerleri esas alınmak suretiyle yükümlü adına ikmalen salınan kusur cezalı Veraset ve İntikal Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Yükümlü tarafından vergi aslı yönünden ileri sürülen iddialar mahkeme kararını kusurlandıracak nitelikte bulunmadığından, yerinde görülmemiştir.

Cezaya gelince; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 10. maddesinin 5. fıkrasında, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından bu maddedeki esaslara göre beyan edilen miktar ile idarece aynı değerleme ölçülerine göre bulunan miktar arasındaki farka ait verginin (gayrimenkuller hariç) kusur cezalı olarak alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünde gayrimenkuller için kusur cezası kesilemeyeceği açıkça belirtildiğinden, söz konusu olayda yükümlü adına kesilen kusur cezasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda vergi mahkemesince yukarıda bahsi geçen özel hüküm dikkate alınmadan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 348 ve 349. maddelerine göre kusur cezası kesilmesinin yerinde olduğuna karar verilmesinde isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyizinin vergi aslı yönünden reddine, ceza yönünden kabulüne, İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 21.1.1988 gün ve 1988/45 sayılı kararının ceza yönünden bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 19.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/2806
Karar No :1990/3339

Özeti: Resen mal ortaklığı evlilik mukavelesine dahil malların Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Haydarpaşa Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 20.8.1979 tarihinde vefat eden eşi .....'dan intikal eden re'sen mal ortaklığı evlilik mukavelesine dahil taşınmazın 1/2 hissesinin Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde ihtirazi kayıt ile beyan olunması üzerine 1979 yılı için kusur cezalı olarak tarh edilen Veraset ve İntikal ile Mali Denge Vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Kanunun 1. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğunun belirtildiği, aynı kanunun 3. maddesinde muafiyetlerin, 4. maddesinde de istisnaların nelerden ibaret olduğunun açıklandığı, olayda, murisin 1/2 hisse ile sahibi bulunduğu taşınmazın varis tarafından beyan edilmediği, bu taşınmazın beyan dışı bırakıldığının taraflarca ihtilafsız bulunduğu 28.2.1987 gün ve 3218 sayılı Re'sen Mal Ortaklığı Evlenme Mukavelesinin, Medeni Kanunun 211, 212 ve 213. maddelerine dayanılarak düzenlendiği, kanunun 212. maddesinin ortaklığa giren malların idare şeklinin, 213. maddesinde mal ortaklığında tasarrufu, 211. maddesinde de ortaklığa giren malların düzenlediği, karı-koca arasındaki düzenlenmiş bulunan bu ortaklığın, taraflardan birinin ölümü halinde geriye kalan mirasçılar açısından hüküm ifade edeceği, bu mukavelenin ivaz olarak kabulünün Veraset ve İntikal Vergisi Kanuna göre mümkün olmadığı, böyle bir mukavele yapılmış olmasının intikal edecek menkul ve gayrimenkulleri veraset ve intikal vergisinden muaf veya istisna edileceğine dair yasada bir hüküm bulunmadığı, beyan dışı bırakıldığı ihtilafsız taşınmaz için tahakkuk edilerek tahsil edilen cezalı verginin yasa hükümlerince uygun olduğu gerekçesi ile reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 30.11.1987 gün ve 1987/795 sayılı kararının; ortaklık mukavelesinde ortak malların tamamının sağ kalacak eş'e intikal edeceğinin kabul edildiği, Medeni Kanunun 222. maddesindeki yarı yarıya taksim yerine başka bir taksim tarzının kabul edildiği, aynı kanunun 221. maddesine göre ortak malların müvekkiline kaldığı, bu nedenle olayda Veraset ve İntikal Vergisinin söz konusu olamıyacağı, olaya vergi kanunlarının değil özel kanun olan Medeni Kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunmasi Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 30.11.1987 gün ve 1987/795 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 30.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4245
Karar No :1990/3091

Özeti: Murisin bankada mevcut mevduatını verginin ödenmiş olduğuna dair bir belge aramadan Tereke Hakimliği talimatına istinaden hak sahiplerine mirasdaki hisseleri nispetinde ödeyen bankanın; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 17. maddesine istinaden sorumlu tutulabilmesi için veraset ve intikal vergisinin hak sahipleri tarafından kısmen veya tamamen ödenip ödenmediğinin araştırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Aslanbey Vergi Dairesi Mücürlüğü

İstemin Özeti : Türkiye Emlak Bankası Kahramanmaraş Şubesinin, 11.3.1987 tarihinde vefat eden .....'ün 500 no'lu hesabında mevcut 28.978.645.- lirayı vergi dairesine sormadan, vergi karşılığı tevkifat yapmadan Tereke Hakimliği talimatı gereğince ödeme yapması nedeniyle Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 17. maddesi uyarınca yüzde on cezalı olarak tarh olunan verginin kaldırılması dileği ile açılan davayı; uyuşmazlığın Türkiye Emlak Kredi Bankası Kahramanmaraş Şubesi Müşterilerinden .....'ün 11.3.1987 tarihinde vefatı ile hesap bakiyesinin vergi ile ilişkisi bulunmadığına dair belge talep etmeden varislerine ödeme yapılmasından kaynaklandığı, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasında; Amme idare ve müesseseleri, bankalar.... istihkak sahiplerine bu verginin mevzuuna giren herhangi bir muamele dolayısıyla, para ve senet verebilmek için evvel emirde verginin ödenmiş olduğuna dair vergi dairesinden verilmiş bir tasdikname talep edecekleri, müteakip fıkra hükmünde, tasdikname ibraz etmeyen hak sahiplerine, 16. maddenin birinci grubunda yazılı olanların istihkaklarından yüzde on, ikinci grupta yazılı olanların istihkaklarından yüzde onbeş nispetinde vergi karşılığı olarak tevkifat yaptıktan sonra bakiyesini verebilecekleri, tevkifatı yapanların tevkif ettikleri parayı engeç bir hafta zarfında bulundukları yerin mal sandığına yatırarak keyfiyeti mensup bulunacakları vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları, maddenin son fıkrasında; Tevkifat yapmadan para ve senet verenlere tevkif ettikleri parayı muayyen müddet içinde mal sandığına yatırmayanlardan tevkif etmeye ve yatırmaya mecbur oldukları paraların Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre yüzde on fazlasıyla tahsil olunacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden muris .....'ün 11.3.1987 tarihinde vefatını müteakip, Türkiye Emlak Bankası Kahramanmaraş Şube Müdürlüğünün 500

numaralı hesabında mevcut 28.978.645.- liranın vergi dairesi ile ilişkisinin olmadığına dair bir belge istenilmeden Kahramanmaraş Tereke Hakimliğinin 1.7.1987 gün ve 1987/9 sayılı yazısı dayanak gösterilmek suretiyle ödendiğinin anlaşıldığı, adı geçen banka şubesi tarafından Tereke Hakimliğinin yazılı talimata esas alınarak yüzde onbeş tevkifat yapmadan mevduatın tamamının mirasçılara ödenmesi sebebiyle yukarıda açıklanan 17. maddenin son fıkrası hükmü karşısında vergi karşılığı tevkifi gereken paranın yükümlü kurumdan yüzde on fazlasıyla aranmasında yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 21.3.1989 gün ve 1989/295 sayılı kararının, paranın Tereke Hakimliği talimatına göre mirasçılara ödendiği, mirasaçıların ise uzlaşma yolu ile vergi ve cezalarını ödedikleri bu haliyle bankalara adına yapılan tarhiyatın mükerrer olacağı öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen temyiz sebepleri ve uyuşmazlığın özelliği gözönünde tutularak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 52. madesi hükmüne göre, mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Türkiye Emlak Bankası Kahramanmaraş Şubesinin 11.3.1987 tarihinde vefat eden .....'ün 500 nolu hesabında mevcut 28.978.645.- lirayı vergi dairesine sormadan verginin ödenmiş olduğuna dair bir belge aramadan Kahramanmaraş Tereke Hakimliğinin 1.7.1987 gün ve 1987/9 sayılı talimatı gereğince varislere ödenmesi nedeniyle vergi karşılığı tevkif edilmeyen ve yüzde on fazlasıyla tarh olunan veraset vergisin kaldırılması dileği ile açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 17. maddesinde, Amme idare ve müesseselerinin, bankaların, bankerlerin, kasa kiralayanların, sigorta şirketleri ve müesseselerinin mahkeme ve icra dairelerinin istihkak sahiplerine bu verginin mevzuuna giren herhangi bir muamele dolayısıyla para ve senet verebilmek için evvel emirde verginin ödenmiş olduğuna dair vergi dairesinden verilmiş bir tasdikname talep edecekleri, tasdikname ibraz etmeyen hak sahiplerine, 16. maddenin birinci grubunda yazılı olanların istihkaklarından yüzde on, ikinci grupta yazılı olanların istihkaklarından yüzde onbeş ve üçüncü grupta yazılı olanların istihkaklarından yüzde yirmi nispetinde vergi karşılığı olarak tevkifat yaptıktan sonra, bakiyesini verebilecekleri, tevkifatı yapanların tevkif ettikleri parayı engeç bir hafta zarfında bulundukları yerin mal sandığına yatırmaya ve keyfiyeti mensup bulundukları vergi dairesine yazı ile bildirmeye mecbur oldukları, tevkifat yapmadan para ve senet verenlerle tevkif ettikleri parayı muayyen müddet içinde mal sandığına yatırmayanlar-

dan (Hakimler hariç) tevkif etmeye ve yatırmaya mecbur oldukları paraların yüzde on fazlasıyla tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmünde Veraset ve İntikal Vergisi mevzuuna giren para nedeniyle, bankanın evvel emirde verginin ödenmiş olduğunu gösterir Vergi Dairesinden verilmiş bir belge talep etmesi, Verginin ödendiği belirten belgenin ibraz edilmemesi halinde bankada mevcut paradan vergi karşılığı tevkifat yaparak bir hafta zarfında mal sandığına yatırmak suretiyle durumu yazılı olarak mensup bulunduğu Vergi Dairesi bildirmesi gerektiği açıklandığına göre, yükümlü bankanın vergiye karşılık teminat aramaması sebebiyle vergi karşılığı olarak tevkifat yapacağı miktarın %10 fazlasıyla sorumlu tutulabilmesi için anlaşmazlık konusu Veraset ve İntikal Vergisinin ilgililer tarafından Vergi Dairesine kısmen veya tamamen ödenmemiş olması koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden Türkiye Emlak Bankası Kahramanmaraş Şubesinin, 11.3.1987 tarihinde vefat eden .....'ün 500 nolu hesabında mevcut 28.978.645.- lirayı vergi dairesine sormadan, verginin ödenmiş olduğunu gösterir vergi dairesinden verilmiş bir belge aramanın ve vergi karşılığı tevkifat yapmadan salt Kahramanmaraş Tereke Hakimliğinin 1.7.1987 gün ve 1987/9 sayılı talimatları gereğince talimatta belirtilen şahıslara ödeme yaptığı anlaşılmaktadır.

Tereke hakimliği yazısında belirtilen liste muhteviyatı içinde yer alan hissedarlardan ..... ve ..... adlarına vergi dairesi tarafından yapılan kaçakçılık cezalı Veraset ve İntikal Vergisi tarhiyatları hakkında uzlaşma yoluyla tahsilata gidildiği ve vergilerin makbuz karşılığı ödendiği görülmekte, diğer hak sahiplerinin bu vergi karşısındaki ödeme durumları ise bilinememektedir.

Bu itibarla, Veraset ve İntikal Vergisi mevzuuna giren paranın, vergi karşılığının vergi dairesince tahsil edilip edilmediğinin araştırılması ve varsa yapılan ödemelerin tevkifat yapılması gereken paradan tenzil edilmesi icap ederken vergi mahkemesince, vergiye mukabil teminat alınmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan Gaziantep Vergi Mahkemesinin 21.3.1989 gün ve 1989/295 sayılı kararının, yukarıda yazılı esaslar dairesinde yapılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.10.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı ve aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/1691
Karar No :1991/1583

Özeti: Yurt dışında yerleşik kişilerin Türkiyedeki gayrimenkullerinin satılması nedeniyle Merkez Bankasında bloke edilen paradan Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 30 sayılı kararın 18. maddesinin (C) bendi gereğince Türkiyedeki akrabalarına yapılan ödemelerin Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Üçkapılar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : İvazsız intikalden dolayı verilmesi gereken Veraset ve İntikal vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden salınan kaçakcılık cezalı veraset ve istikal vergisinin kaldırılması isteğiyle açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiyede bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğunun belirtildiği, bu hükme göre verginin doğumunun, ivazsız bir intikal olayının, değişik bir ifade ile, bir hibe işleminin bulunması şartına bağlandığı, diğer taraftan Borçlar Kanununun 234. maddesinin birinci fıkrasında hibenin, "hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder." şeklinde tanımlandığı, aynı kanunun 386. maddesinde de vekalet akdi "vekalet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabül eylediği hizmetin ifasını istilzam eder" şeklinde açıkladığı olayda yurt dışında bulunan ..... ile .....'e miras yoluyla intikal eden ve Merkez Bankasında bloke edilen paranın adı geçenlerce bankaya verilen talimat ve vekaletmeye istinaden babaları durumunda olan yükümlü tarafından çekildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, vekalet akdine dayalı olarak bankadan para çekilmesinin hibe sayılmak suretiyle veraset ve intikal vergisine tabi tutulmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Antalya Vergi Mahkemesinin 28.12.1989 gün ve 1989/593 sayılı kararının; yapılan ödemenin hibe olduğu ve bloke paranın vekalet aktiyle çözülmesinin mümkün bulunmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yurt dışında yerleşik bulunan kişilerin Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 30

sayılı Kararın 17. maddesi (e) bendi gereğince Türkiye'de bulunan 4. dereceye kadar kan akrabalarına her ay deblokaj suretiyle yapılan ödemelerin veraset ve intikal vergisine tabi olup olmayacağına ilişkin olup, tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ...'in vefatı nedeniyle intikal eden taşınmazın satılması sonucu yurt dışında yerleşik ..... ile .....'ın hisselerine isabet eden ve Merkez Bankasında bloke edilen paradan Türkiyede oturan babaları..... 'e yapılan ödemelerin hibe sayılıp sayılmayacağına ve dolasıyla Veraset ve İntikal Vergisine tabi tutulup tutulmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı karar'ın 16. maddesinde, yurt dışında yerleşik kişilerin döviz bozdurulmaksızın, sahip oldukları gayrimenkullerle mütefferri aynı hakların, Türkiye'de yerleşik kişilere satışında, emlak vergi dairelerince belirlenen bedelin Merkez Bankasında bloke edilmesi kaydıyla, tescil işleminin tapu sicil muhafızlıklarınca yapılacağı belirtilmiştir.

Sözü edilen maddeden dışarda yerleşik kişilerin döviz bozdurulmaksızın sahip oldukları taşınmazların satılması nedeniyle elde edilecek satış bedelinin satıcıya ödenmeyip Merkez Bankasında bloke edileceği açıkça anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan aynı kararın 18. maddesinin (C) bendinde, bloke para sahibi kişilerin kendilerine ve dördüncü dereceye kadar kan, ikinci dereceye kadar sıhri akrabalarına Türkiye'de bulundukları her ay için, Bakanlıkça tespit edilecek miktarda ödeme yapılmasına, ayrıca her yıl için Bakanlıkça tespit edilecek miktarda bağışta bulunulmasına izin verilebileceği öngörülmüş, buna paralel olarak düzenlenen 84-30/1 sayılı Merkez Bankası tebliğinin 18. maddesinde de, Merkez Bankasında bloke edilmiş Türk Liralarından, bloke para sahibi kişilerin kendilerine ve bunların dördüncü dereceya kadar kan ikinci dereceye kadar sıhri akrabalarının hirbirine Türkiye'de bulundukları (Türkiye'de yerleşik kişiler dahil) her ay için 1.500.- ABD doları karşılığı Türk lirası ödenmesine buna ilaveten 1.000.- ABD doları karşılığı Türk lirasına kadar bağış yapılmasına Merkez Bankasınca izin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Gerek yukarda açıklanan hükümler ve gerekse Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı karar ile buna ilişkin Merkez Bankası tebliğinin diğer hükümleri incelendiğinde, bloke para sahiplerinin, bloke paradan Türkiyede bulunan veya Türkiye'de yerleşik bir kısım akrabalarına hibe yolu ile yardım yapmalarına imkan verildiği ve bunun dışında blokajın vekalet akdiyle veya başka bir suretle çözülmesinin mümkün bulunmadığı görülmektedir.

Olayda, döviz bozdurulmaksızın veraset yolu ile elde edilen taşınmaz'ın satış bedelinden yurt dışında yerleşik ..... ile .....'in hisselerine isabet eden ve Merkez Bankasında bloke edilen paralardan Türkiye'de yerleşik babaları..... ..'e Merkez Bankası Tebliğinde öngörülen hükümlere uygun olarak aylık ödemeler şeklinde hibe yardımı yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından sözü edilen ödemelerin Veraset ve İntikal Vergisine tabi tutulması gerekmekte ve vergi mahkemesince bloke paranın vekalet akdi yolu ile bankadan çekilmesi olarak kabul edilmek suretiyle tarhiyatın terkinine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle Antalya Vergi Mahkemesinin 28.12.1989 gün ve 1989/593 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.4.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlığın yurt dışında yerleşik ..... ile .....'in Merkez Bankasındaki bloke paralarından Türkiyedeki yakınlarına yapılan ödemenin ivazsız bir intikal olduğu gerekçesiyle Veraset ve İntikal Vergisine tabi tuktulmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında 30 sayılı Karar'ın "Deblokaj" başlığını taşıyan 18. maddesine açıklık getiren Merkez Bankasının 84-30/1 sayılı Tebliğinin 18. maddesinin (a) fıkrasında, bloke para sahibi kişilerin kendilerine ve bunların dördüncü dereceye kadar olan kan, ikinci dereceye kadar sıhri akrabalarının her birine Türkiye'de bulundukları (Türkiyede yerleşik kişiler dahil) her ay için 1.500 dolar karşılığı Türk Lirası ödenmesine (b) fıkrasında da, (a) fıkrasında belirtilen akrabalarının herbirine ayrıca yıllık 1000. ABD doları karşılığı Türk Lirasına kadar da bağış yapılmasına Merkez Bankasınca izin verilebileceği belirtilmiştir.

Anılan maddenin (a) fıkrasında, yapılacak ödemenin ivazlı veya ivazsız olduğu hakkında her hangi bir açıklama yoktur. Bağış tarzında yani ivazsız olarak yapılacak ödeme aynı maddenin (b) fıkrasında açıklanmıştır. O halde (a) fıkrasındaki aylık ödemeyi, kural olarak ilanihaye devam etmemesi esas olarak blokaj işleminin mevzuatın müsaadesi dahilinde çözülmesi muamelesi olarak anlaması gerekir. Asıl olan günün birinde blokajın çözülmesi olduğuna göre çözme muamelesini ivazlı yahut ivazsız olarak nitelindirmeye gerek yoktur.

Bu durumda, 18. maddeye göre yapıldığı tartışmasız olan ödemenin ivazsız bir intikal olduğundan bahisle Veraset ve İntikal Vergisine tabi tutulmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/55
Karar No :1991/1527

Özeti: Veraseten intikal eden inşa halindeki binanın değerinin, veraseten intikal ettiği tarihteki inşaat aşaması dikkate alınarak, intikalin gerçekleştiği yılı kapsayan genel beyan dönemi için Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca belirlenen asgari birim değerlerine göre saptanarak vergilendirilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlüye 1988 yılında veraseten intikal eden gayrimenkullerden tapunun Aşağı Soku Mah. 5 pafta 1692 parsel numarasında kayıtlı 418 m² lik arsa üzerine inşa halindeki binanın değerinin düşük beyan edildiği gerekçesiyle, anılan bina için takdir komisyonunca takdir olunan rayiç bedele göre ikmalen salınan Veraset ve İntikal Vergisi ile kusur cezasına karşı açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun, 2591 sayılı Kanunla değişik 10/b maddesinde, gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın Emlak Vergisine esas olan değerle değerleneceğinin hükme bağlandığı, olayda uyuşmazlık konusu taşınmazın murisin ölüm tarihi olan 9.3.1988 tarihinde henüz inşa halinde olduğu, sadece zemin kattaki 45 m² lik bir dükkanın iskan edildiği hususlarının tartışmasız olduğu, bu durumda Emlak Vergisi yönünden sadece bir adet dükkanın bina olarak ve diğer bölümlerinde arsa olarak beyanı gerektiği, nitekim; 16.6.1988 tarihinde verilen Emlak (bina ve arsa) Vergi beyannamelerinin incelenmesinden, murisin ölüm tarihi itibariyle inşaatı tamamlanmış olan bir dükkanın 2.260.000.- lira değerle bina olarak ve inşaatı henüz tamamlanmayan diğer bölümlerin de 4.795.000.- lira değerle arsa olarak beyan edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, yasal sürede verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesiyle, muristen intikal eden 1692 parsel no'lu arsa üzerindeki inşaatı tamamlanan bir adet dükkan için emlak vergisine esas olan 2.260.000.- lira ve aynı parsel için ayrıca 14.000.000.- lira arsa değeri beyan edildiğine ve emlak vergi değerlerinin 1319 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrıca tespiti de yapılmadığına göre, 7338 sayılı Kanunun anılan 10/b maddesi hükmü karşısında olayın takdir komisyonuna sevkinde ve takdir komisyonunca da rayiç değer takdir edilmesinde ve bu takdir komisyonu kararına istinaden yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Bolu Vergi Mahkemesinin 18.10.1989 gün ve 1989/86 sayılı kararının; takdir komisyonu kararına göre yapılan tarhiyatın yasal olduğu ve onanması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlüye 9.3.1988 tarihinde vefat eden murisinden intikal eden tapunun Aşağı Soku Mah. 5. pafta, 1692 parsel numarasında kayıtlı 418 m² lik arsa üzerinde inşa halindeki 4 dükkan ve 8 daireden oluşan binanın değerinin düşük beyan edildiği gerekçesiyle, söz konusu natamam inşaat için takdir komisyonunca takdir olunan rayiç değere göre ikmalen tarhedilen kusur cezalı veraset ve intikal vergisine ilişkindir.

Davalı idarece mahallinde düzenlenen ve bir örneği dosyada mevcut 20.7.1988 tarihli yoklama tutanağı ile, uyuşmazlık konusu binanın murisin ölüm tarihinde henüz inşa halinde olduğu, sadece zemin kattaki 45 m² lik bir dükkanın iskan edildiğinin tespit edilmiş olduğu görülmüştür.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, yasal sürede verilen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde, uyuşmazlık konusu binanın zemin katında bulunan ve intikal tarihinde inşaatı bittiği bildirilen 45 m² lik dükkan için 2.260.000.- lira inşaat halindeki bölümler için de toplam 14.000.000.- lira beyan edildiği, takdir komisyonunca ise söz konusu bitmemiş inşaat için 50.000.000.- lira rayiç bedel takdir edildiği anlaşılmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 2591 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın Emlak Vergisine esas olan değerle değerleneceği hükme bağlanmış, ancak veraseten intikal tarihinde inşaat halinde olan gayrimenkullerin ne şekilde değerleneceği hususunda bir hükme yer verilmemiştir.

Olayda, murise ait arsa üzerinde bulunan bir gayrimenkul mal varlığının varislere intikal ettiği tartışmasız olduğundan, bu malın veraset vergisi yönünden değerlendirilmesi ve vergilendirilmesi gerekmektedir.

Bu durum karşısında, 1986 genel beyan döneminde binalar için takdir edilen asgari birim değerlere esas olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca tespit edilen bina birim değerleri göz önünde tutulmak suretiyle uyuşmazlığa konu bitmemiş inşaatın veraseten inti-

kal ettiği tarihteki ve yoklama tutanağında tespit edilen ve dava dilekçesinde beyan edilen inşaat aşaması dikkate alınarak değerinin, konunun uzmanı bilirkişi marifetiyle tespit ettirilmesinin yerinde ve hakkaniyete uygun olacağı kanaat ve sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, Bolu Vergi Mahkemesinin 18.10.1989 gün ve 1989/86 sayılı kararının bozulmasına, yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 29.4.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı ve aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/1527
Karar No :1991/1590

Özeti: Murisin ölümü üzerine ödenen sigorta tazminatının tamamının terekeye dahil edilerek Veraset ve İntikal Vergisine tabi tutulacağı ve ivazsız intikal sayılarak ayrı vergilendirilmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Acısu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....'a velayeten .....

İstemin Özeti : Sosyal grup sigortasına sahip .....'ın 12.8.1989 tarihinde vefatı üzerine Anadolu Anonim Sigorta Şirketince, poliçede kararlaştırılan hükümlere göre varislerine ödenen tazminattan dolayı ikmalen salınan Veraset ve İntikal Vergisinin kaldırılması isteğiyle açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğunun belirtildiği, 2. maddenin (c) bendinde, "veraset" tabirinin, miras, vasiyet ve miras mukavelesi gibi ölüme bağlı tasarrufları ifade edeceğinin açıklandığı, 16. maddesine bağlı tablonun 1. sütununda, füruğlar, eşler, ana ve babalar, 2. sütününda kardeşler, büyükana, büyükbaba ve füruğlarına, 3. sütunda da, bunların dışında kalanlara ilişkin vergilerin hangi nisbete göre hesaplanacağının açıklandığı, dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden müteveffanın hayat sigortasını kendi namına, kanuni mirasçıları lehine yaptığının ve varislerinin eşi ve bir çocuğundan ibaret olduğunun anlaşıldığı, yukarıda

sözü edilen tabloya göre eş ve çocuklar 1. sütunda yer aldığından sigorta şirketince ödenen tazminatın tamamının terekeye dahil edilmesi ve Veraset ve İntikal Vergisinin de bu sütuna göre tarhedilmesi gerektiği, ödenmiş olan primler dışında kalan kısmının matrahtan ayırmak suretiyle 3. sütunda yer alan nisbete göre vergiye tabi tutulmasının isabetsiz olduğu gerekçesiyle kabul eden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 24.1.1990 gün ve 1990/43 sayılı kararının; ölüm tarihine kadar ödenen primler tutarının terekeye dahil edilmesi ve fazlasının sair ivazsız intikal sayılması gerektiği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiye Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 24.1.1990 gün ve 1990/43 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 30.4.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Çalıştığı İpraş İstanbul Petrol Rafinerisi A.Ş.'de Sosyal Grup Sigortası yaptıran murisin ölümü üzerine varislerine ödenen sigorta tazminatının, Medeni Kanunun 456. maddesi hükmü uyarınca murisin vefatı anındaki iştira kıymeti tutarının (ödenen primler tutarının) ölenin terekesine dahil edilmek ve bunun dışında kalan kısmının ise ivazsız bir intikal olduğunu kabul etmek suretiyle vergilendirilmesi gerekir.

Bu nedenle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4839
Karar No :1991/1543

Özeti: **Pişmanlık ve ıslah müessesesinin veraset vergisinde de uygulanacağı Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : Karaköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : .....'ın 15.2.1988 tarihinde vefat etmesi nedeniyle varisler tarafından ek süreden yararlanarak 29.6.1988 tarihinde verilen beyannamede intikal eden menkul mallardan Ruşen Otomotiv San. ve Ticaret A.Ş'ye ait 380.000 adet toplam 190.000.000.- lira değerindeki hisse senetlerinin beyan dışı bırakıldığından 1.7.1988 günlü pişmanlık dilekçesi ekinde beyanname verilmesi üzerine, idarece Vergi Usul Kanununun 371. madesinin Veraset ve İntikal Vergisine uygulanmasına imkan olmadığı gerekçesiyle kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması dileği ile açılan davayı; uyuşmazlığın ölüm nedeniyle verilen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde beyan dışı bırakılan hisse senetlerini daha sonra 1.7.1988 günlü pişmanlık dilekçesi ekinde verilen beyanname ile bildirilmesi durumunda ağır kusur cezası kesilip kesilmeyeceğine ilişkin bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aynı maddede yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezası kesilemeyeceğinin hükme bağlandığı, olayda 29.6.1988 tarihinde verilen beyannamede intikal eden hisse senetlerinin beyan dışı kaldığı farkedilince idarece herhangi bir tespit ve tebligat yapılmadan yükümlü tarafından 1.7.1988 günlü pişmanlık dilekçesi ekinde beyanname verildiğinden kanun hükmüne uygun olarak kendiliğinden haber verildiğinin kabulu gerektiği, diğer taraftan "Pişmanlık ve ıslah müessesesinin" veraset ve intikal vergisinden sözkonusu olamayacağı gibi 371. maddenin 5. bend hükmünün olaya uygulanmasının imkansız bulunduğu yolundaki vergi dairesi iddiasının Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin son fıkrasında pişmanlık ve ıslah müessesesinin Emlak Vergisine uygulanmayacağı hükmü karşısında geçersiz olduğu, kanuna aykırı hareketini idareye kendiliğinden haber veren yükümlünün pişmanlık ve ıslah hükümlerinden faydalandırılarak ağır kusur cezası kesilmemesi gerektiği, kaldıki, yükümlünün beyan dışı bıraktığı hisse senetlerine ilişkin ek beyannameyi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 348 maddesinde öngörülen ek süre verilmeksizin kendiliğinden verdiği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 18.5.1989 gün ve 1989/653 sayılı kararının, Veraset ve İntikal Vergisi tatbikatında pişmanlık ve ıslah müessesesine ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerektiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 18.5.1989 gün ve 1989/653 sayılı kararınca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 29.4.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Uyuşmazlık, Veraset ve İntikal Vergisinde pişmanlık ve ıslah hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükme bağlanmıştır.

Verasat ve İntikal Vergisi Kanununun 20. maddesinde de, bu vergide mükellefiyetin ne zaman ve ne suretle başlayacağına dair hükümler sevk edilmiştir.

Mükellefler belli edilen süre içinde beyanname vermezler veya beyanname verdikleri halde kendilerine intikal eden mal, hak menfaatları bildirmezlerse vergi cezası tatbik edileceği tabiidir.

213 sayılı V.U.K'nun 342. maddesi, tahakkuk muamelesi yapılması için veraset ve intikal vergisi mükelleflerine beyannamelerini verme konusunda ek beyan süresi tanımıştır. Beyanname yasada öngörülen bu süre içinde verildiği takdirde vergi ziyaı sözkonusu olmayacağından vergi cezası kesilmesi mümkün olmayacaktır.

Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde açıklandığı şekilde beyana dayanan vergilerde mükellefler beyanname verme süresi içinde vermedikleri beyannamelerini veyahut beyannamelerini zamanında verdikleri halde aynı müddet içinde noksan bildirdikleri vergi matrahlarını sonradan kendiliklerinden bildirmeleri halinde vergi cezasına muha-

tap olmayacaklardır. Yükümlüler pişmanlık ve ıslah hükümlerinden istifade edebilmek için kanunda öngörülen şartları yerine getirmek zorunda olduklarından bu şartlardan birinin yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesinin pişmanlık hükmünden istifadeye mani olacağı açıktır.

Bu nedenle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342 ile 371. maddeleri uygulama alanları bakımından biri diğerine nazaran farklılık gösterdiğinden pişmanlık ve ıslah müessesesini veraset ve intikal vergisine tatbik etme olanağı bulunmamaktadır.

Olayda, ek süre içinde verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilmeyen hisse senetlerinin belli edilen süre geçirildikten sonra 1.7.1988 tarihinde pişmanlık dilekçesi ekinde beyan edildiği anlaşıldığından meydana vergi ziyaı nedeniyle yükümlü adına ağır kusur cezası kesilmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/76
Karar No :1991/1247

Özeti: 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre ihale edilen inşaat işlerine ait hakedişlerden kesilen tellallık harcının düzeltme ve şikayet yolu ile iade edilebileceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa müvekkiline ihale edilen inşaat işlerine ait hak edilişlerden kesilen 5.885.432. lira Tellallık Harcının iadesi yolundaki istemin cevap verilmemek suretiyle zımmen reddine ilişkin İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı işleminin; 2464 sayılı Yasanın 67. maddesine göre belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait, hal, balıkhane, mezat yerlerinde belediye münadisi veya tellalının bulunduğu yerlerde gerçek ve tüzel kişilerin her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsullerini satması halinde Tellallık Harcının doğacağı, dava konusu harcın, davalı belediyenin müvekkiline ihale ettiği işlerin istihkakından kesildiği, ihalenin bir satış olmadığı, inşaat onarım işinin menkul mal ve mahsul satışı olarak kabul edilemeyeceği, kesilerek tahsil edilen Tellallık Harcının yasalara aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davacının taahhüdü altında bulunan Kadıköy A.K.M. Tiyatrosu Restorasyon ve Dekorasyon inşaatı işinde tellalliye harcı adı altında kesinti yapılmıştır. Dava bunun düzeltme yoluyla kendisine iadesini reddeden Belediye Başkanlığı işleminin iptali talebidir.

1.7.1981 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 2464 sayılı Kanunun tellalık harcının kapsamını belirleyen 57. maddesinde "Belediye sınırları ve mücavir alanları içinde belediyelere ait hal, balıkhane, mezat yerleri ve ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi ve tellalı bulundurulan sair yerlerde gerçek ve tüzel kişiler tarafından her ne surette olursa olsun her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsullerin satışı tellallık harcına tabidir." denilmektedir.

Görüleceği üzere kanunun 67. maddesinde tallallık harcının alınacağı yerler açıkca belirtilmiş olup bu maddede yeralan "her ne surette olursa olsun" ibaresi, açık artma, eksiltme, kapalı zarf pazarlık veya teklif alma usulleri ile yapılan satışları kapsamakta ve harcın konusuna dahil etmektedir. Tetkikinden de anlaşılacağı üzere 2464 sayılı Kanunun 67. maddesi tellallık harcının konusuna sadece mal ve mahsullerin satışını dahil etmiş bulunmaktadır. Bu itibarla mal ve mahsullerin satışı niteliğinde olmayan inşaat, onarım, nakliye gibi hizmetler için yapılacak ihaleler harcın konusuna girmektedir.

Bu sebeple mükellef davanın kabulü ile aksi yolda müttehaz İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek esastan incelemeye geçildi.

Dava, İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığınca 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre kapalı zarf eksiltme usulü ile yükümlü şirkete ihale olunan inşaat işi nedeniyle, bu işlere ilişkin hakedişlerden kesilerek tahsil olunan Tellallık Harcının iadesi için yapılan düzeltme şikayet başvrusunun reddine ilişkin İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. ve onu takip eden maddelerinde vergi hataları, hesap hataları ve vergilendirme hatalarının neler olduğu sırası ile sayılmış bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait hal, balıkhane, mezat yerleri ve ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye mü-

nadisi veya tellalı bulundurulan sair yerlerde, gerçek ve tüzel kişiler tarafından her ne suretle olursa olsun her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsullerin satışının tellallık harcına tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmüne göre tellallık harcının konusunu her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsul satışları teşkil etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu Hükümleri uyarınca yapılan ihale sonucunda davacı üzerinde kalan belediyeye ait inşaat işi dolayısıyla hakedişlerden tellalık harcı kesintisi yapıldığı anlaşılmıştır. Olayda ihale yolu ile bir inşaat işinin üstlenilmesi söz konusu olup, inşaat, onarım, nakliye gibi hizmetler için yapılan bu tip ihaleler tellallık harcının konusuna girmemektedir.

Bu itibarla tellallık harcı mükellefi olmadığı açıkca belli olan davacının hakedişlerinden kesilen tellallık harcının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesi gereğince iadesi gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle yapılan başvuruya cevap vermemek suretiyle reddeden İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı işleminin iptaline, kesilerek tahsil olunan tellallık harcının red ve iadesine 4.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/5477
Karar No :1991/1116

Özeti: **Damga vergisinin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olarak yükümlülerden biri adına yapılan tarhiyat kesinleşmeden ve tahsiline olanak bulunmadığı hususu saptanmadan diğeri adına tarhiyat yapılamayacağı Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Dış Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1982 yılına ilişkin olarak inceleme raporuna istinaden yükümlü şirket adına salınan kusur cezalı Damga Vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3. maddesinde damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğunun belirtildiği, 24. maddesinde ise birden fazla kimse tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu olduklarının hükme bağlandığı, anılan madde hükmüne göre birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtla-

rın vergisinin tamamının imza edenlerin herhangi birinden tahsil edilmesi esasının getirildiği, diğer taraftan Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde, damga vergisi uygulamalarında gerek nisbi, gerekse maktu vergi ve resimlerle ilgili cezadan sorumlu olanlar birden fazla olduğu taktirde, yek diğerine müracaat hakları mahfuz kalmak üzere müteselsilen sorumlu tutulanlar denilmek suretiyle cezada da müteselsilen sorumluluk getirildiği, olayda iki şirket arasında düzenlenen sözleşmeden doğan damga vergisinin taraflarca yatırılmadığının ihtilafsız olduğu, ayrıca inceleme raporuna ekli sözleşmenin incelenmesinden en yüksek meblağın (100.000 X 8530) 85.300.000 Lira olduğunun görüldüğü, diğer taraftan sözleşmenin son cümlesinde sözleşmenin üç nüsha olarak düzenlendiğinin belirtildiği, buna göre (85.300.000 X 3)= 255.500.000 lira olarak tespit edilen matrah üzerinden salınan verginin yerinde olduğu gerekçesi ile reddeden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 4.10.1989 gün ve 1989/523 sayılı kararının; Sun-San şirketi adına kusur cezalı Damga Vergisi tarh edildiği ve bu verginin bu şirket tarafından dava konusu edildiği ve ihtilafın halen Danıştay'da incelendiği, bu dava sonuçlanmadığı kendilerine rucu edilmesinin hatalı olduğu, terkin edilmemiş bir verginin şirketlerinden istenmesinin vergide mükerrerliğe neden olacağı, verginin asıl muhatabının sözleşmenin bulunduğu Sun-San Ltd. şirketine ait olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına 1982 yılına ilişkin olarak inceleme raporuna istinaden salınan kusur cezalı Damga Vergisinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 2. Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinde ..... Dış Ticaret A.Ş. ile Sun-San Tarım Ticaret Limited şirketi arasında battaniye imalatı için üç nüsha olarak düzenlenen sözleşmeye ilişin olarak Sun-San Tic. Lmt. Şti nezdinde yapılan incleme sonucunda düzenlenen inceleme raporuna istinaden bu şirket adına cezalı Damga Vergisi tarhiyatı yapıldığı, bu tarhiyata karşı adı geçen şirket tarafından açılan davanın halen derdest bulunduğu, bu aşamada aynı olaya ilişkin olarak davacı ..... Dış Ticaret A.Ş. adına cezalı Damga Vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda sözleşme kendisinde bulunan Sun-San Tic. Limd. Şirketi adına yapılan tarhiyat kesinleşmeden vergisinin ..... Dış Ticaret A.Ş. den istenmemesi gerekir. Vergi Dairesince tarh edilen vergiden tarafların mütesselsilen sorumlu olduğundan bahisle yeniden aynı olay için 2. kez tarhiyat yapılması mümkün bulunmadığından tarhiyatı onayan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 4.10.1989 gün ve 1989/523 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.3.1991 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/3882
Karar No :1991/335

Özeti: **Düzeltme hükümlerine göre bir verginin terkininden sonra aynı konuda tekrar tarhiyat yapılması yeni bir tarh işlemi hükmündedir.**

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.

Karşı Taraf : Polatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Ankara Şeker Fabrikasına bağlı anbar, depo, arabalık ve kantar binalarından dolayı yükümlü şirket adına 1980 yılı için Ankara 6. Vergi Mahkemesinin süre ret kararına istinaden salınan kusur cezalı emlak vergisinin kaldırılması isteğiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 5. bendinde, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezalarının ilgili idarece mükellefe bildirileceğinin belirtildiği, 46. maddesinin 1. bendinde de, idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceğinin hükme bağlandığı, olayda 1980 yılı için yükümlü şirket adına salınan kusur cezalı emlak vergisine karşı mahkemelerinin 1982/3260 sayılı dosyasında dava açıldığının, anılan davanın 17.12.1982 gün ve 1982/89 sayılı kararla süre yönünden reddedildiğinin, süre ret kararının da temyiz edilmesi sonucu Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 2.2.1987 gün ve 1987/338 sayılı kararla aynen onandığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, uyuşmazlık konusu edilen ihbarnamelerin ise süre ret kararı üzerine düzenlenen ikinci ihbarnameler olduğunun görüldüğü, yukarda sözü edilen yasa hükümleri uyarınca ikinci ihbarnamelerin dava konusu yapılamayacağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 29.1.1988 gün ve 1988/91 sayılı kararının; ilk dava sonuçlanmadan vergi dairesince tarhiyatın düzeltme yolu ile terkin edildiği, bu

nedenle yeniden düzenlenen ihbarnamelerin ikinci ihbarname sayılamayacağı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; 1980 yılına ilişkin kusur cezalı emlak vergisine karşı açılan davayı incelenmeksizin reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesinin birinci fıkrasında, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtilmiş, aynı kanunun 18. maddesinde vergilendirme hataları sayılmış, 122. maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri hükme bağlanmış, 123. maddesinde de, isteğin uygun görülmesi halinde düzeltmenin nasıl yapılacağı açıklanmıştır.

Olayda, yükümlü şirket adına malik olduğu anbar, depo, arabalık ve kantar binalarından dolayı 1980 yılı için salınan kusur cezalı emlak vergisine karşı vergi mahkemesinde açılan davanın süre yönünden reddine karar verildiği, süre ret kararının da temyiz edilmesi nedeniyle Danıştay Dokuzuncu Dairesince aynen onandığı tartışmasız ise de, vergi mahkemesince davanın süre yönünden reddine karar verilmeden evvel tarhiyata neden olan taşınmazların zirai istihsalde kullanıldığı öne sürülerek vergi dairesinden düzeltme isteğinde bulunulduğunun, davalı idarece yükümlü şirketin bu isteği yerinde görülerek 29.7.1982 gün ve Cilt No:3- Sıra No: 15 sayılı düzeltme fişi ile vergi ve cezanın terkin edildiğinin iddia edildiği, vergi dairesince de tarhiyatın terkinine ilişkin düzeltme fişinin sehven düzenlendiğinin öne sürüldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davalı idarece, yükümlü şirketin düzeltme isteği yerinde görülerek tarhiyatın düzeltme fişi ile terkin edilmiş olması durumunda, sonradan düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerinin yeni bir ihbarname olduğunun kabul edilmesi ve uyuşmazlığın da esastan incelenmesi gerekeceğinden buna ilişkin iddiaların araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlık konusu vergi ve ceza ihbarnameleri ikinci ihbarname kabul edilmek suretiyle davanın incelenmeksizin redine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yukarda belirtilen hususlar incelenip, sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 29.1.1988 gün ve 1988/91 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.2.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/1232
Karar No :1991/996

Özeti: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342. maddesinde değişiklik yaparak beyannameli mükelleflere tanınan 15 günlük ek süreyi kaldıran 3181 Sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren uygulanacağı; kanunun yürürlüğe girdiği tarihte işlemekte olan 15 günlük ek süreyi kaldırmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.
Bursa Şubesi
2- Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü bankanın Mart 1985 dönemine ait damga vergisi beyannamesini kanuni süresinde vermemesi sebebiyle re'sen tarhedilen damga vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; yükümlü bankanın Mart 1985 dönemine ait vergiye tabi işlemlerine ilişkin damga vergisi beyannamesini Nisan ayının 7. günü akşamına kadar vermesi gerekirken 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342. maddesi ile tanınan 15 günlük ek süreden yararlanarak 19.4.1985 tarihinde verdiği, 342. maddenin 17.4.1985 günü yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren 3181 sayılı Kanunla değiştirildiği, 3181 sayılı Kanun ile beyannameli mükelleflere kanuni sürenin sonundan başlamak üzere verilen 15 günlük ek sürenin kaldırıldığı, ek süre 17.4.1985 günü yayımlanan kanunla aynı gün sona erdiğinden, bu tarihten sonra 19.4.1985 de verilen beyannamenin kanuni sürede verildiğinin kabul edilemeyeceğinden, bunun yaratacağı karışıklık dikkate alındığında kaçakçılığın kusur cezasına çevrilmesinin daha adil olacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle kısmen kabul eden Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 12.6.1987 gün ve 1987/482 sayılı kararının; yükümlü tarafından; 15 günlük ek süreyi kaldıran 3181 sayılı Kanun 17.4.1985 tarihinde yürürlüğe girdiğinden bu tarihten sonraki olaylara uygulanabileceği, vergi dairesince, yasal sürede beyanname verilmemesi sebebiyle kesilen kaçakçılık cezasının yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karşı temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü banka Mart 1985 dönemine ait damga vergisi beyannamesini 19.4.1985 gününde vermiş ve vergiyi aynı günlü ve 66/34 sayılı tahakkuk fişi mukabilinde ödemiştir. Bilahare 17.4.1985 gününde yürürlüğe giren 3181 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 213 sayılı Kanunun 342. maddesinde beyannameli mükelleflere kanuni sürenin sonundan başlamak üzere tanınan 15 günlük ek sürenin kaldırılması üzerine beyannamenin Nisan ayının 7 sine kadar verilmesi gerektiğinden bahisle kaçakçılık cezası salınmış vergi mahkemesince bu cezanın kusur cezasına çevrilmesi üzerine de taraflar bu kararın temyizen incelenmesini istemektedirler.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342. maddesiyle, beyanname verilmesi yönünden tanınan 15 günlük ek süre 17.4.1985 gün ve 18728 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve bu tarihte yürürlüğe giren 3181 sayılı Kanunla kaldırılmıştır. Ancak olayda, kanuni beyanname verme süresinin dolması nedeniyle 8.4.1985 tarihinde başlayan 15 günlük ek süre 22.4.1985 gününde dolacak olup, yükümlü kanunla kendisine tanınan bu süre içinde 19.4.1985 tarihinde beyannamesini vermiş bulunmaktadır. 17.4.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3181 sayılı Kanunla ek sürenin 17.4.1985 tarihinde kaldırılmış olması, bu tarihte 15 günlük ek beyanname verme süresinin henüz dolmamış olması nedeniyle yükümlü bankanın müktesep hakkını ortadan kaldıramaz. 3181 sayılı Kanun, ancak 17.4.1985 olan yürürlük tarihinden sonra kanuni beyanname verme süresi dolacak olan vergilere uygulanır. Bu nedenle ek süre içinde beyanname veren yükümlü banka adına ceza uygulanması mümkün görülmediğinden, yükümlü banka temyiz isteğinin kabulü ile kaçakçılık cezasını kusura çeviren vergi mahkemesi kararının bozulması, kusur cezasının terkini, bu durumda incelenme olanağı kalmayan vergi dairesi temyiz isteğinin ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, yükümlü bankanın Mart 1985 dönemine ait damga vergisi beyannamesini 19.4.1985 tarihinde vererek aynı gün vergisini ödemesinden sonra, vergi dairesince 17.4.1985 gününde yürürlüğe giren 3181 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342. maddesinde beyanmameli mükelleflere kanuni sürenin sonundan başlamak üzere tanınan 15 günlük ek süre kaldırıldığından bahisle kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren mahkeme kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Olayda, kanuni beyanname verme süresinin 7.4.1985 tarihinde dolmasından sonra 8.4.1985 tarihinde başlayan ve 22.4.1985 tarihinde sona eren 15 günlük ek beyan süresi içinde 19.4.1985 tarihinde beyanname verildiği tartışmasızdır.

Vergi Dairesince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342. maddesiyle tanınan 15 günlük ek beyan süresi 17.4.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3181 sayılı Kanunla kaldırıldığından yükümlü bankanın 15 günlük ek beyan süresinden yararlandırılmasına yasal olanak bulunmadığı öne sürülmekte ise de kanunların geçmişe etkisi olmaması genel bir kural olduğundan ve kanunun, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki

olay ve işlemlere uygulanması doğal bulunduğundan, ileri sürülen iddiada yasal isabet görülmemiştir.

Eğer kanun koyucu yasanın önceki olay ve işlemlere de uygulanmasını öngörüyorsa bunu yaptığı düzenlemede açıklamalıdır. Söz konusu yasada böyle bir düzenleme yoktur.

Bu durum karşısında; mükellefiyetini yürürlükteki yasa hükümlerine göre yerine getirmiş olan yükümlü banka adına kesilen kaçakçılık cezasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüne, Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 12.6.1987 gün ve 1987/482 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.3.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı ve aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/3916
Karar No :1991/715

Özeti: Uzlaşma sonucunda kesinleşerek tahsil edilen tapu harcının iadesi istemi, hukuki bir ihtilaf olup, vergi mahkemesinde incelenmesi gerektiği Hk.

Davacı : .... İnşaat Turizm Tic. ve San. A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin inşa etmiş olduğu turistik tesislerle ilgili olarak 2 nolu harç beyannamesinin zamanında verilmemesi üzerine re'sen tarh edilen kaçakçılık cezalı Tapu Harcının uzlaşma sonucunda kesinleşerek ödenmesi üzerine, uzlaşılan cezalı Tapu Harcının iadesi istemine ilişkin düzeltme şikayet yolu ile yapılan müracaatı reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığının 17.5.1989 gün ve Tapu 2413010-528-39370 sayılı işleminin; uzlaşmanın vaki olduğu, bunun sonucunda gecikme zammı ile birlikte cezalı harcın ödendiği, şirketin vergi, resim ve harç istisnasını içeren yatırım teşvik belgesine sahip olduğu, 86/11103 sayılı 1987 yılına ait Programın Uygulanması Koordinasyonu ve İzlenmesine İlişkin Karar ekinin 26/3 fıkrasına göre şirketi harçtan muaf olduğu, ortada vergiyi doğuran bir

olayın bulunmadığı, bu nedenle uzlaşmanın kesinliğinden bahsedilemiyeceği, yapılan işlemin yasalara aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 6. maddesine göre uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu, mükellef ve adına ceza kesilenin üzerinde uzlaşılan hususlar hakkında dava açamıyacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunamayacağının öngörüldüğü, bu madde hükmüne göre uzlaşma tutanağının kesin olduğu, bu nedenle tahsil olunan cezalı harçların iadesinin mümkün olamıyacağı savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Antalya Merkez Beldibi Köyünde bulunan hazineye ait olan arazi üzerine adı geçen şirket tarafından 1987 yılında turistik tesis inşaa edilmiştir. Ödevli şirket 2 nolu Harç Beyannamesini süresinde vergi dairesine vermediğinden kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı ve 14.6.1988 tarihinde ise uzlaşma yolu ile tarhiyat kesinleşerek ödendiği anlaşılmıştır. Daha sonra adı geçen şirket Devlet Planlama Müsteşarlığından alınan teşvik belgesinde döviz kazandırıcı işlemlerin bulunduğunu ileri sürerek ödediği harcın iadesini talep ettiği, Vergi Dairesince bu talep reddedilmesi üzerine Bakanlığa başvuruda bulunmuş Bakanlığın 17.5.1989 gün ve Tapu: 2413010-528-39370 sayılı yazısı ile de iadenin mümkün olmadığının belirtilmesi üzerine Danıştay'a dava açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 6 ncı maddesinde "Uzlaşma Komisyonlarının Ek:5 inci madeye göre tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup, gereği vergi dairelerince derhal yerine getirilir.

Mükellef veya adına ceza kesilen, üzerinde uzlaşılan ve tutanakta tesbit olunan hususlar hakkında dava açamaz ve hiçbir mercie şikayette bulunamaz hükmü yer almış bulunduğundan, uzlaşma sonucu düzenlenen tutanağın iptal edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Bu nedenle, kanun gereği uzlaşma tutanağı kesin olduğundan; ödevli şirketin, kaçakçılık cezası ve gecikme zammının iadesi mümkün değildir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, yükümlü şirketin inşa etmiş olduğu turistik tesislere ilişkin 2 nolu harç beyannamesinin zamanında verilmemesi sonucunda 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a maddesine göre kaçakçılık cezalı olarak salınan Tapu Harcı ile ilgili uzlaşmanın vaki olması üzerine tahsil edilen cezalı harcın iadesi istemini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (j) bendindeki hüküm nedeniyle açılacak iptal davalarının konusu ve kapsamının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun altıncı kısmının 3. bölümünde yer alan "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı hükümlerine göre belirlenmesi

gerekmektedir. Sözü geçen bölümdeki 116. maddede, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlanmış, 117. maddede hesap hataları, 118. maddede ise vergilendirme hatalarının neler olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda yükümlü şirketin yapmış olduğu turistik tesislere iskan belgesi alınmasına ilişkin olarak zamanında verilmeyen 2 nolu harç beyannamesine istinaden 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifesinin 13/a maddesine göre kaçakçılık cezalı olarak salınan Tapu (İskan) Harcının, 86/11103 sayılı 1987 Yılına Ait Programın Uygulanması Koordinasyonu ve İzlenmesine İlişkin Karar eki ve 87/12016 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 26/3 fıkrasında yatırım teşvik belgesi bulunan şirketlere harç istisnası tanındığı, şirketinde vergi, resim ve harç istisnasını içeren 23.8.1985 gün ve 14072 sayılı yatırım teşvik belgesinin bulunduğu bu nedenle şirketin Tapu Harcından istisna tutulması yolundaki iddialarla iadesi yolundaki istem, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda belirtilen maddelerinde sayılan açık bir vergilendirme ve hesap hatası niteliğinde olmayıp, vergi mahkemesinde incelenip karara bağlanacak bir uyuşmazlık niteliğinde bulunmaktadır.

Bu durumda vergi hatası kapsamına girmeyen bir konu için davacının düzeltme şikayet yolu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurmasında yasal isabet bulunmadığından istemin reddi yolundaki işlemde sonucu itibariyle yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 28.2.1991 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/1489
Karar No :1991/159

Özeti: Yargı yerlerinden geçmek suretiyle kesinleşen vergiden, Vergi Usul Kanununun 112. maddesi uyarınca tecil faizi oranında bir faiz alınacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Ldt.Şti Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : ..... Limited Şirketinin kuruluş işlemleri sebebiyle 1984 yılı için adına tahakkuk eden ve idari yargı yerlerinden geçerek kesinleşen Damga Vergisinin süresinde ödenmemesi sebebiyle Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 112. maddesine göre, 6183 sayılı Kanunla belirtilen tecil faizi nispetinde he-

saplanıp ödeme emri ile istenilen faizin terkini isteğiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 112. maddesinde, vergi mahkemesinde dava açılması dolayısıyla 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden, taksit süreleri geçmiş olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbbarnemenin tebliğ tarihinden itibaren biray içinde ödeneceği, şu kadarki, açtıkları dava sonucunda haksız çıkan mükelleflerin, ihtilaflı kısmın kesinleşen ve ödenmemiş olan miktarı üzerinden, vergi mahkemelerinde, dava açma süresinin son gününü takip eden aybaşından itibaren 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen tecil faizi oranında bir faizi de aynı süre içinde ödemek mecburiyetinde olduların hükme bağlandığı, 6183 sayılı Kanunun 48. maddesinde düzenlenen tecil faizi oranı 1.1.1984 tarihinden itibaren Maliye ve Gümrük Bakanlığınca %42 ye çıkarıldığına ve olayda, Damga Vergisine karşı 6.6.1984 tarihinde vergi mahkemesine dava açıldığına göre, sözü geçen 112. madde de öngörülen faizin 1.7.1984 tarihinden ikinci ihbarnamenin tebliği (4.4.1985) tarihine kadar olan zaman için (278 gün) 194.000.lira olarak hesaplanıp ödeme emri ile istenmesinde anılan 112. madde hükmüne aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 18.11.1986 günlü ve 1986/832 sayılı kararının; Damga Vergisi ve kusur cezası ödendikten sonra ayrıca faiz istenmesinin Anayasaya ve Kanunlara aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi O. Nuri Karabağ'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 18.11.1986 günlü ve 1986/832 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 24.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4215
Karar No :1991/332

Özeti: Kanuni ve 27. maddede belirtilen ek süre de emlak vergisi beyannamesini vermeyen ve vergiyi süresinde ödemeyen mükellef hakkında ağır kusur cezası kesileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sarıyer Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ...A.Ş.

İsteğin Özeti : Maliki olduğu taşınmaz'a ilişkin 1986 yılı emlak vergisi beyannamesinin kanuni ve ek süre geçtikten sonra verilmesi nedeniyle kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması isteğiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunun 111. maddesiyle değişik 32. maddesinde, ek süreye rağmen beyanname verilmemesi durumunda verginin bu kanun hükümlerine göre idarece tarh olunacağının ve tarhiyata ağır kusur cezası kesileceğinin belirtildiği, anılan maddeden kanuni ve ek sürenin geçmesinden sonra beyanname vermeyenlere ağır kusur cezası kesileceğinin anlaşıldığı, olayda kanuni ve ek süre geçtikten sonra beyanname verildiğinin ve tarhiyatın da bu beyana göre yapıldığının anlaşıldığı, buna göre tarhiyata ağır kusur cezası değil 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 348 maddesi gereğince kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18.4.1989 gün ve 1989/408 sayılı kararının; 1319 sayılı Kanunun 32. maddesi gereğince yükümlü şirket adına ağır kusur cezası kesilmesinin yerinde olduğu vergilendirmeye ilişkin bilgi ve belgelere yapılan beyanla muttali olunduğu, bu nedenle tarh edilen verginin yükümlü beyanına göre yapıldığı şeklinde yorumlanamayacağı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, sahibi bulunduğu taşınmaz için kanuni ve ek süreden sonra veriler emlak vergisi beyannamesi üzerine davacı şirket adına kesilen ağır kusur cezasının vergi mahkemesince kusur cezasına çevrilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle değişik 32 inci maddesinde; Ek süreye rağmen beyanname verilmez ise, verginin bu kanun hükümlerine göre idarece tarholunacağı, beyannamesini ek süreye rağmen vermeyen mükellefler adına ağır kusur cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacı şirketin, emlak vergisi beyannamesini kanuni ve ek süre geçirildikten sonra vergi dairesine verdiği ve tarhiyatın bu beyan üzerine yapıldığı tartışmasızdır.

Hal böyle olunca; Ağır kusur cezasının sadece kanuni ve ek süre geçirilmesine rağmen beyanname vermeyen mükellefler hakkında uygulanmasının kanuni ve ek süreden sonra beyanname verilmesi ve tarhiyatın bu beyana göre yapılması halinde ağır kusur cezası uygulanmamasının kabul edilmesi yukarıda açıklanan kanun hükmüne aykırıdır.

Öte yandan, Kanunun, açıkça vergi ve cezaya tabi kıldığı bir halin yorum suretiyle vergiye ve cezaya tabi tutulmaması vergi, resim ve harçların ancak kanunla alınır prensibine aykırı olduğu gibi kanuni ve ek süre içinde beyanname vermeyen yükümlüler arasında farklı uygulamalara sebebiyet verir ve eşitlik ilkesine aykırı olur.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ve kesilen ağır kusur cezasının onanmasına karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık 1986 yılı emlak vergisi beyannamesini kanuni ve ek süre geçtikten sonra veren yükümlü adına ağır kusur cezası kesilip kesilemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 23. maddesinde, mükellefiyetin şekline göre beyannamelerin hangi tarihlerde verileceği belirtilmiş, 27. maddesinde, emlak vergisi beyannamelerinin süresi içinde verilmemesi halinde, bu sürenin sonundan başlayarak iki ay beklenileceği ve beyannamenin bu süre içinde verilmesi durumunda vergi ziyaı olmamış sayılacağı hükme bağlanmış, 32. maddesinin ikinci fıkrasında, beyannamesini ek süreye rağmen vermeyen mükellefler adına ağır kusur cezası kesileceği öngörülmüş, 10. ve 20. maddelerinde de, hangi hallerde kusur cezası kesileceği açıklanmıştır.

Sözü edilen maddelerden kanuni sürede emlak vergisi beyannamesi vermeyenlerin 27. maddede belirtilen ek sürede beyannamelerini vermeleri gerekeceği ve bu süre içeresinde de vermeyen mükellefler adına ağır kusur cezası kesileceği anlaşılmaktadır.

Olayda yükümlü şirketin malik olduğu taşınmazlara ilişkin emlak vergisi beyannamesine ek süre içinde vermediği tartışmasız olduğundan anılan şirket adına ağır kusur cezası kesilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

Bu durumda, vergi mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 48. maddesine atıf yapılmak suretiyle ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18.4.1989 gün ve 1989/408 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.2.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/1778
Karar No :1991/134

Özeti: Sermaye artırımı nedeniyle yükümlü şirket tarafından Damga Vergisi beyanında bulunulmaması nedeniyle vergi alacağının geç tahakkukuna yol açılarak vergi ziyaına sebep olunduğundan, 213 sayılı Yasanın 347. maddesi gereğince ağır kusur cezası kesilmesinde yasaya aykırılık görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .... Et ve Et Mamülleri İmalat T.A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin sermayesinin artırılmasından dolayı artırılan miktara ilişkin damga vergisinin zamanında ödenmemesi sebebiyle salınan damga vergisi ile kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 22/a maddesine göre Anonim Şirket sermaye artışlarıyla ilgili kararların tescil ve ilan tarihinden itibaren 3 ay içinde damga vergilerinin ödenmesi gerektiği, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin kuruluştaki 40.000.000,- lira olan sermayesinin şirket idare meclisinin 3.5.1982 tarih ve 15 numaralı kararı ile 160.000.000.- lira artırılarak 200.000.000- liraya çıkarıldığı ve bunun 9.12.1982 tarih ve 645 sayılı Türkiye Ticaret Sicili gazetesi ile ilan edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda damga vergisinin 488 sayılı kanuna ekli (I) sayılı tablonun akitlerle ilgili kağıtlar bölümünün 3 numaralı fıkrasında göre 1.450.000.- lira olarak hesaplanması gerektiği, ağır kusur cezasına gelince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 355/b maddesinde, damga vergisi ile ilgili vergi kanununda belli edildiği şekilde ifa edilmeyen hallerde nispi vergilerde verginin %10'u oranında usulsüzlük cezası alınacağının hükme bağlandığı, olayda anılan madde hükmü uyarınca %10 oranında 145.000.- lira usulsüzlük cezası kesilmesi gerekeceğinden, ağır kusur cezasının usulsüzlük cezasına çevrilmesi suretiyle cezanın 145.000.- lira olarak değiştirilerek onanması icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 16.4.1986 gün ve 1986/497 sayılı kararının, vergi alacağının geç tahakkuku sebebiyle vergi ziyaına sebep olunduğu, kesilen ağır kusur cezasının onanması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin sermayesinin artırılmasından dolayı artırılan miktara ilişkin damga vergisinin zamanında ödenmemesi sebebiyle kesilen ağır kusur cezasına ilişkin bulunmaktadır.

Mahkemece 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 355/b maddesinde damga vergisi ile ilgili vergi kanununda belli edildiği şekilde ifa edilmeyen hallerde nispi vergiler de verginin %10'u oranında usulsüzlük cezası alınacağı yolundaki hüküm uyarınca olayda usulsüzlük cezası uygulanması gerektiğinden, kesilen ağır kusur cezasının usulsüzlük cezasına çevrilmesine karar verilmiştir.

Damga Vergisi Kanununun 15. maddesinde, damga vergisinin kağıtlara pul yapıştırılması ve kanunda gösterilen hallerde basılı damga konulması veya makbuz verilmesi veyahut istihkaktan kesinti yapılması şekillerinden biriyle ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Kanunda damga vergisinin makbuz verilmesi veya basılı damga konulması suretiyle ödeneceği kabul edildiği halde pul yapıştırılmış ise, yahutda verginin pul yapıştırılmak suretiyle ödeneceği açıklandığı halde makbuz verilmiş ise bu hallerde damga vergisini kanunda belli edildiği şekilde ödememe hali bulunacağından usulsüzlük fiili ortaya çıkmaktadır.

Oysa olayda, artırılan sermayeye ilişkin damga vergisinin zamanında ödenmemesi nedeniyle yapılan tarhiyat söz konusudur.

488 sayılı Kanunun 30. maddesinde, Vergi Usul Kanununun Damga Resmine ilişkin hükümlerinin Damga Vergisi hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmış, diğer taraftan Vergi Usul Kanununun mükerrer 347. maddesinde, "ağır kusur, mükellef veya sorumlu tarafından altı fıkrada sayılan hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. Yükümlü şirket tarafından beyanda bulunulmaması nedeniyle vergi alacağının geç tahakkukuna yol açılarak vergi ziyaına sebep olunduğu anlaşıldığından ve matrah da maddede öngörülen haddi aştığından kesilen ağır kusur cezasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 16.4.1986 gün ve 1986/497 sayılı kararının cezaya ilişkin kısmının bozulmasına, ceza hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 23.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4666
Karar No :1991/1101

Özeti: Süresinden sonra beyanname veren, ancak vergisini yasal süresinde ödeyen yükümlü hernekadar zamanında tahakkuka engel olmuş ise de, vergi ziyaına sebep olmadığından kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olmadığı, ancak beyannamenin geç verilmesi nedeniyle usulsüzlük cezası kesilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Türkiye Garanti Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü Bankanın 1988-Kasım dönemine ait damga vergisi beyannamesini yasal sürede vermediği gerekçesiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 1988/Kasım dönemine ait damga vergisi beyannamesi, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 22/c maddesi gereğince 7.12.1988 tarihine kadar verilmesi gerekirken verilmediğinin, ancak ödenmesi gereken verginin süresinde 7.12.1988 tarihinde T.C. Ziraat Bankası Bebek Şubesindeki vergi dairesi hesabına yatırıldığının tartışmasız olduğu, yasal sürede beyanname verilmemekle verginin zamanında tahakkukuna engel olunmuş ise de, ödenmesi gereken damga vergisi yasal sürede ödendiğinden, beyanname vermeme nedeninin, borcun gizlenmesi yada mükellefiyetten kaçınma amacına yönelik olmadığının anlaşıldığı, vergi yasal sürede ödendiğinden ortada vergi ziyaı bulunmadığı, bu nedenle kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olmadığı, ancak beyannamenin geç verilmesi nedeniyle usulsüzlük cezası kesilebileceği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 15.5.1989 gün ve 1989/439 sayılı kararının; beyanname verilmeden yapılan ödemenin kayıtlara intikal etmediği, bu durumda verginin tahsil edilmiş sayılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 15.5.1989 gün ve 89/439 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 27.3.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinde vergi ziyaı, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Verginin ödenecek safhaya gelmesi için önce tahakkuk etmesi gereklidir. Tahakkuk ise beyan üzerine kesilecek tahakkuk fişi ile meydana gelmektedir. Beyanname vermeden, yani tahakkuktan önce yapılan ödemeler kanunun öngördüğü anlamda ödeme sayılamayacağından ve bu şekil ödemeler kayıtlara intikal ettirilmeyerek emanet hesabında tutulduğundan, verginin tahsilinden söz edilemeyecektir.

Beyannamenin zamanında verilmemesi sebebiyle oluşan vergi ziyaı nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasının yasal olduğu ve onanması gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4347
Karar No :1990/102

Özeti: **Emlak vergisi beyannamesi kanuni ve ek süreden sonra verilmiş olmakla beraber ödeme süresinde yapılmış ise ceza kesilmez.**

Temyiz İsteminde Bulunan : Emlak Bankası A.Ş.

Karşı Taraf : Eminönü Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Eminönü Şeyh Mehmet Geylani Mahallesi, 19 pafta, 413 ada, 50 parselde kayıtlı taşınmaza ait değişiklik beyannamesinin kanuni ve ek sürede verilmediği gerekçesiyle kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması isteğiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 9. ve 19. maddelerinde bina ve arazi vergisi

mükellefiyetinin, bu kanunun 33. maddesinin 1-7 numaralı fıkralarında yazılı vergi değerlerini tadil eden sebeplerin doğması hallerinde bu değişikliğin vuku bulduğu tarihi takibeden bütçe yılından itibaren başlayacağının belirtildiği, 23. maddesinde, bu Kanunun 33. maddesinde (8. numaralı fıkra hariç) yazılı vergi değerini tadil sebeplerinin doğması halinde beyannamelerin değişikliğin vuku bulduğu bütçe yılı içerisinde emlakin bulunduğu yerdeki ilgili vergi dairesine verileceğinin öngörüldüğü, 27. maddesinde, emlak vergisi beyannamelerinin süresi içerisinde verilmemesi halinde, bu sürenin sonundan başlayarak iki ay bekleneceğinin ve beyannamenin bu süre içinde verilmesi halinde vergi ziyaı olmamış sayılacağının açıklandığı, 32. maddesinde de, beyannamesini ek süreye rağmen vermeyen mükellefler adına ağır kusur cezası kesileceğinin hükme bağlandığı, olayda 15.5.1986 tarihinde arsaya dönüşen taşınmaza ait emlak vergisi beyannamesinin kanuni ve ek süre geçirildikten sonra 25.5.1987 tarihinde verildiğinin tartışmasız olduğu, bu nedenle kanuni ve ek sürede beyanname vermeyen yükümlü adına ağır kusur cezası kesilmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 18.4.1989 gün ve 1989/580 sayılı kararının; beyanneme geç verilmekle beraber tarh edilen verginin süresinde ödendiği, bu nedenle olayda vergi ziyaı bulunmadığı öne sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, emlak vergisi beyannamesinin kanuni ve ek süreden sonra verilmesi nedeniyle kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine ilişkin vergi mahemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinde 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 edeceği belirtilmiş, mükerrer 347. maddesinde de, ağır kusur, mükellef veya sorumlu tarafından aşağıdaki hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmıştır.

Sözü edilen maddelerde, ağır kusur cezası kesilebilmesinin vergi ziyaının bulunması şartına bağlandığı açıkça görülmektedir.

Diğer taraftan 1318 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinin birinci fıkrasında, Emlak Vergisi birinci taksidinin Mart, Nisan ve Mayıs aylarında, ikinci taksidinin ise Kasım ayı içinde olmak üzere iki eşit taksitte ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, binanın arsaya dönüşmesine ilişkin olarak 1986 yılında verilmesi gereken değişiklik beyannamesinin kanuni ve ek süreden sonra 1987 Mayıs ayında verildiği ve verginin de aynı sürede ödendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vergi ziyaından söz edilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 18.4.1989 gün ve 1989/580 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 22.11.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı ve aynı gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/2502
Karar No :1991/53

Özeti: Sermaye arttırımı veya şirket kuruluşuna ait damga vergisini süresinde ödemeyen yükümlülerin Vergi Usul Kanununun 371. maddesinden yararlanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Dokumacılık San. ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf : Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Şirketlerinin 1985 yılında sermayesinin tezyidinden doğan Damga Vergisini süresinden sonra ve verdikleri pişmanlık dilekçesini müteakip 23.9.1986 günlü ve 814102 sayılı makbuz karşılığında pişmanlık zammı ile birlikte ödedikleri halde ihbarname düzenlenmek suretiyle istenen kusur cezasının terkini isteğiyle açılan davayı; anlaşmazlığın damga vergisinin, beyana dayanan vergilerde olduğu gibi pişmanlık ve ıslah müessesesinden faydalandırılıp, faydalandırılmayacağı hususuna ilişkin olduğu, 488 sayılı Damga Ver-

gisi Kanununun "Ödeme şekilleri" başlığını taşıyan 15. maddesinde, Damga Vergisinin kağıtlara pul yapıştırılması ve bu kanunda gösterilen hallerde basılı damga konulması veya makbuz verilmesi yada istihkaktan kesinti yapılması şekillerinden biriyle ödeneceği belirtilmiş, aynı kanunun 22. maddesinde de anonim, kooperatif, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin veya bunların sermaye arttırışlarıyla, süre uzatmaları hakkındaki kararlarının tescil ve ilan tarihinden itibaren 3 ay içinde vergi dairesine ödeneceğinin hükme bağlandığı, Damga Vergisi Kanununun yukarıda içereği açıklanan hükümleri ile diğer maddelerinin birlikte incelenmesinden de görüleceği üzere 23. madde ile getirilen istisna dışında yasada belirtilen diğer üç ödeme şeklinde beyanname esasına yer verilmediği, Türk Vergi Sisteminde esas itibariyle beyan esasına dayanan vergilerin; Gelir, Kurumlar, Veraset ve İntikal, Gayrimenkul Kıymet Artışı, Emlak, Emlak Alım, Taşıt Alım ve Katma Değer Vergileri olduğu, Damga Vergisinin bunlar arasında sayılmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 29.9.1987 günlü ve 1987/635 sayılı kararının; pul yapıştırmak suretiyle ödenen Damga Vergileri dışında kalan diğer ödemelerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun genel bir hükmü olan 371. maddesinden yararlandırılması gerekeceği iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yönündedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Sermaye arttırımından doğan damga vergisi borcu kanuni soresinden sonra pişmanlık dilekçesi ile veren, mükellef şirkete tarh ve tebliğ idelen kusur cezası aleyhine açılan davayı red ederek cezayı onayan Vergi Mahkemesi kararı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2365 sayılı Kanunla değişik 371. maddesi amir hükmüne ve konuyla ilgili Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 6.5.1988 tarih ve Esas no: 1988/2 Karar No: 1988/58 sayılı kararına aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulüyle Bursa 1. Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Osman Nuri Karabağ'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra gereği görüşüldü:

Anlaşmazlık, Damga Vergisi Kanununun 22. maddesi hükmüne göre ödemede bulunacak yükümlünün, ödeme süresi geçtikten sonra idareye bir dilekçe ile başvurmak suretiyle 213 sayılı Kanunun 371. maddesi hükmünden yararlanıp yararlanamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 371. maddesinde, "Beyana dayanan vergilerde kaçakçılık (338, 346 ve 347. maddelerinde yapılanlar dahil) ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının kesilemeyeceği" belirtilmiş olup, burada sözü edilen beyanın şekle tabi ve dar anlamda yorumlanmaması gerekir. Zira 371. maddesinin başlığında "Pişmanlık

ve Islah Müessesi" ibaresi yer almış ve maddenin mahiyetinden de anlaşılacağı gibi bu madde, mükelleflerin vergi kaçırma fiillerinden caymalarını temin etmek, diğer bir ifade ile caydırıcılık niteliği taşımaktadır.

Diğer taraftan Damga Vergisi Kanununun 22. maddesinde, anonim, kooperatif, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin veya bunların sermaye artışları ile süre uzatmaları hakkındaki kararlara ait Damga Vergilerinin bu kararların tescil ve ilan tarihinden itibaren (Türk Ticaret Kanunu Md. 390,395) üç ay içinde makbuz karşılığında ödeneceği açıklanmıştır.

Olayımızda sermaye arttırılması işlemlerinden dolayı 3 ay içinde ödenmesi gereken Damga Vergisini ödemeyen davacı anonim şirketin bu süre geçtikten sonra kendiliğinden idareye bir dilekçe ile başvurarak "pişmanlık ve ıslah müessesinden" yani 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinden yararlanarak vergisini ödemek istemesinde, yukarıda açıklanan kanun hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Belirtilen bu nedenlerle Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 29.9.1987 günlü ve 1987/635 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın sözü geçen mahkemeye gönderilmesine 17.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4880
Karar No :1991/717

Özeti: Vergi, resim, harç istisnası taşıyan yatırım teşvik belgesine sahip bulunan şirkete, ayni sermaye olarak konan taşınmazların tapuya tescili sırasında tahakkuk ettirilerek tahsil edilen tapu harcının düzeltme ve şikayet yolu ile geri istenebileceği Hk.

Davacı : ..... Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirkete ayni sermaye olarak konan taşınmazın tapuya tescili sırasında 1987 yılı için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Tapu Harcının iadesi istemine ilişkin düzeltme şikayet yolu ile yapılan müracaatı cevap vermemek suretiyle zımnen reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin; Şirketin vergi, resim ve harç istisnası taşıyan yatırım teşvik belgesine sahip olduğu, Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yayınlanan 87/1 sayılı genel

tebliğin 36. maddesi ve 1.1.1987 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 87/12016 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 26/3. maddesine göre yatırım teşvik belgesine sahip bulunan şirkete ayni sermaye olarak konan taşınmazların tapuya tescili sırasında tahakkuk edecek olan harçların istisna kapsamı içinde bulunduğu, bu nedenle tahakkuk ettirerek tahsil edilen harcın yasal olmadığı ileri sürülerek iadesi ve iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul Yönünden; uyuşmazlığın hukuki bir ihtilaf olduğu ve bu hususların vergi mahkemesinde açılacak bir davada ileri sürülmesi gerektiği, esas yönden ise, 3505 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin (c) bendine ilişkin istisna hükmünün 1.1.1989 tarihinden sonraki teşvik belgesine bağlanmış bulunan yatırımcı şirket adına gayrimenkulün ayni sermaye olarak konulması halinde bu şirketlerin harçtan istisna olacağının öngörüldüğü, yükümlü şirket adına ayni sermaye olarak konan taşınmazın 1.1.1989 tarihinden önce tapuya tescil işleminin yapıldığı bu nedenle istisnadan yararlanmasının mümkün olamıyacağı savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Davacı şirkete ayni sermaye olarak konulan taşınmazın şirket adına tapuya tescili sırasında 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli IV sayılı tarifenin 20/b pozisyonu uyarınca tahakkuk ettirilerek ödenen tapu harcının düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi yolundaki talebin reddi yolunda zımnen tesis edilen işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

Şikayet yolu ile vaki talebe ait dilekçenin 16.7.1989 gününde Maliye ve Gümrük Bakanlığı kaydına girdiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup buna göre 2.10.1989 tarihinde açılan dava 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi hükmü karşısında süresinde bulunduğundan davalı idarece ileri sürülen süre def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Dosyanın incelenmesinden ..... Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş.ne Başbakanlık, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Başkanlığınca 15.4.1987 gün ve 18082 sayılı yatırım teşvik belgesinin verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, sözkonusu taşınmazın tapuya tescili sırasında harç muafiyeti uygulanıp uygulanmayacağı hususundan kaynaklanmaktadır.

1.12.1986 gün ve 19298 sayılı Resmi Gazetede Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yayımlanan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 87/1 nolu Tebliğin 36. maddesinde; "Vergi, resim ve harç istisnası kredinin alınması ve ödenmesine (vadelerinde tasfiye edilinceye kadar) taalluk eden her türlü banka, noter, tapu v.s. muameleleri sebebiyle ödenmesi gereken vergi, resim ve harçlara şamil olup akreditif muameleleri gibi kredinin kullanılması ile alakalı muamelelerden doğan vergi, resim ve harçlar için uygulanmaz. Bahis konusu istisnalar ilgili banka tarafından istenilen ipotek veya teminatın tamamına tatbik edilir.

Ayrıca söz konusu yatırımlarla ilgili şirket kuruluşu ve sermaye tezyidi işlemler gayrimenkullerin ve/veya irtifak haklarının ayni

sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescil işlemleri) de bu istisna kapsamında bulunmaktadır" hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi söz konusu tebliğde sermaye tezyidi amacı ile gayrimenkullerin şirkete ayni sermaye olarak konulması ve bunların şirket adına tapuya tescil işlemlerinin istisna kapsamında bulunduğu açıkca belirtildiği gibi 13.8.1987 gün ve 87/12016 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1987 yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararda Değişiklik Yapılması Hakkında Kararın 1.1.1987 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe giren 3. maddesi ile Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslar'ın 26. maddesi değiştirilmiş gayrimenkullerin ve/veya irtifak haklarının yatırıma ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescil işlemlerinin istisna kapsamında bulunduğu açıklanmıştır.

Bu durumda davalı idarece vergi, resim ve harç istisnasının yatırım kredisinin kullanımına ilişkin esasları kapsadığı ve taşınmazların şirket adına tapuya tescil edilmesi sırasında ödenmesi gereken tapu harcının kapsamadığı yolunda ileri sürülen iddia yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, vergi, resim ve harç istisnası içeren yatırım teşvik belgesine dayanılarak turistik tesis yatırımı yapan şirkete ayni sermaye olarak konan taşınmazların tapuya tescili sırasında tahakkuk ettirilen tapu harcından şirketin muaf, olup olamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (j) bendindeki hüküm nedeniyle açılacak iptal davalarının konusu ve kapsamının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun altıncı kısmının 3. bölümünde yeralan "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Sözü geçen bölümdeki 116. maddede, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlanmış 117. maddede hesap hataları, 118. maddede ise vergilendirme hatalarının neler olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

261 sayılı Yasanın 24.9.1979 gün ve 34 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1. maddesinin (a) bendinde "ürünlerimize dış satış gücü kazandırmak ve dışsatımı özendirmek amacıyla bunların belgelerle belirlenecek dışsatım fiyatlarına giren vergi resim, harç ve benzeri etkiler yapan diğer yükümlülükleri; bağışıklık ve ayrıcalıklar tanımak yada iade suretiyle gerektiğinde yürürlükte bulunan mali mevzuattaki dış satıma ilişkin bağışıklık geçici kabul ve iade hükümlerini de geride bırakarak tamamen yada kısmen gidermeye ve bu

bu amaçla gerekli usulleri saptamaya, bunların uygulanmasını sağlıyacak koşulları hazırlamaya bu usul ve koşullarda gerekli değişiklikleri yapmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu yetkiye isitinaden Bakanlar Kurulunca 14.10.1986 tarihinde alınan 88/11103 sayılı 1987 yılı programının uygulanması, koordinasyon ve izlenmesine dair kararın eki "Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşvik ve Yönlendirilmesine Ait Esaslar" hakkındaki kararın 3. maddesinde "Devlet Planlama Teşkilatı tarafından teşvik belgesine bağlanacak yatırımların uygun görüldüğü takdirde gümrük muafiyeti, yatırım indirimi, kaynak kullanımı destekleme primi, bina inşaat harcı istisnası ve vergi, resim, harç istisnası teşvik araçlarından yararlandırılabileceği" 26. maddesinin 1. fıkrasında "teşvik belgesine bağlı ve Devlet Planlama Teşkilatı tarafından belirlenecek asgari miktarda ihracat taahhüdünde bulunanlara yatırım ve işletme dönemlerinde açılan orta ve uzun vadeli krediler ile işletme kredileri, vadelerinde tasfiye edilinceye kadar alınma ve ödeme safhasında vergi, resim ve harç istisnasından istifade ettirileceği, 3. fıkrasında da" ayrıca söz konusu yatırımlarla ilgili şirket kuruluş ve sermaye tezyidi işlemlerinin bu istisna kapsamında bulunacağı" belirtilmiştir.

Yine yukarda anılan Bakanlar Kurulu Kararında değişiklik yapan 13.8.1987 günlü ve 87/12016 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesi ile "1987 yılı programının uygulanması, Koordinasyonu ve izlenmesine dair kararın eki "Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşvik ve Yönlendirilmesine ait Esaslar" hakkındaki kararın 26. maddesinin 3. fıkrası "Ayrıca söz konusu yatırımlarla ilgili şirket kuruluş ve sermaye tezyidi işlemleri ile gayrimenkullerin ve veya irtifak haklarının şirkete ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescil işlemleri ve intifa haklarının tapu siciline şerh verilmesi ile ilgili işlemlerde bu istisna kapsamında bulunmaktadır." şeklinde değiştirilmiş bu değişiklik 1.1.1987 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Diğer taraftan Devlet Planlama Teşkilatı tarafından 1.12.1986 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 1987/1 sayılı Tebliğin 36. maddesi ile de aynı istisna getirilmiş ve yine ihracatın Teşviki ile ilgili 1987/2 sayılı Tebliğin 42. maddesinin (j) bendinde de "Turizm müesseselerinin yurt içinde ve dışında turizm faaliyetleri sırasındaki yaptıkları döviz karşılığı hizmet satışları" ihracaat sayılan satış ve teslimler olarak kabul edilmiştir.

Olayda şirkete ayni sermaye olarak konan taşınmaz nedeniyle tapu harcı tahakkuk ettirildiği ve davacı şirkete turizm ve otel yatırımı nedeniyle Devlet Planlama Teşkilatı tarafından 15.4.1987 gün ve 18082 sayılı Yatırım Teşvik Belgesi verildiği, bu belgede şirkete vergi, resim harç istisnası tanındığı anlaşılmıştır.

Açıklanan kanun ve Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri gereğince şirkete ayni sermaye olarak konulan taşınmazın tapuya tescili sırasında, davacı şirket adına Tapu Harcı tahakkuk ettirilerek tahsil edilmekle, Vergi Usul Kanununun 118. maddesinde yer alan mükellefiyette hata yapılmış olduğundan, tahakkuk ettirilerek tahsil olunan Tapu Harcının yükümlü şirkete iadesi gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle yapılan başvuruyu cevap vermemek suretiyle zımnen reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline, tahsil olunan Tapu Harcının iadesine 28.2.1991 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/532
Karar No :1991/534

Özeti: Anonim şirkete 6762 sayılı Kanunun 312 maddesi gereğince pay sahibi olmasa dahi, A.Ş'nin genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyeliğine seçilerek, söz konusu karar ticaret sicili gazetesinde ilan edildiğinden, yükümlünün, iyi niyetli üçüncü şahıslara karşı yönetim kurulu üyeliği görevi ile ilgili olarak sorumluluktan arındırılmasının mümkün olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... A.Ş'nin 1985-Temmuz, Ağustos, Eylül ve Ekim aylarına ait Damga Vergisi borcunun vadesinde ödenmemesi üzerine söz konusu vergi borcu için şirketin yönetim kurulu üyesi olan yükümlü adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine karşı açılan davayı; Türk Ticaret Kanununun 312. maddesinin 2. fıkrasında; idare meclisinin pay sahibi aza ortaklardan teşekkül edeceği, ancak pay sahibi olmayan kimselerin aza seçildikleri takdirde bunların pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra işe başlayacağı kuralına yer verildiği, anılan hükme göre, pay sahibi olmayan ve yönetim kurulu üyeliğine seçilen kimselerin yönetim kurulu üyeliğine başlayabilmeleri için pay sahibi sıfatını kazanmalarının zorunlu olduğu, olayda ise, 30.5.1984 tarihinde yönetim kurulu üyeliğine seçilen yükümlünün adı geçen şirketin pay sahibi aza ortaklarından olmadığı, adına hisse senedi depo edilmediği veya adına belli paydaki hisse senedinin rehin olmadığı hususunun tartışmasız olduğu, bu durumda, şirkette yönetim kurulu üyeliğine başlamadığı sabit olan davacının 213 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca şirketin borçlarından dolayı sorumlu tutulmasına hukuken imkan bulunmadığı, davacı adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 20.10.1989 gün ve 1989/1078 sayılı kararının; ödeme emrinin yasal olduğu ve aynen onanması gerektiği iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, ... A.Ş'nin vadesinde ödenmeyen borçlarının şirket mal varlığından tahsil edilme imkanı bulunmadığından bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca şirket yönetim kurulu üyesi olan yükümlü adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde tüzel kişilerin mükellef veya sorumlu olmaları halinde bunlara düşen görevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği hükmü yer almakta olup, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre de onanim şirketlerde temsil yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu öngörülmüş bulunduğundan, 10. maddede belirtilen ödevlerin yönetim kurulunca yerine getirileceği tartışmasızdır.

Sözü edilen 10. maddenin ikinci fıkrasında ise; bu ödevleri kasıt veya ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından kısmen veya tamamen alınamayan vergi alacaklarının, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükmü getirilmiştir.

Vergi Mahkemesince, Türk Ticaret Kanununun 312. maddesinin 2. fıkrası hükmü karşısında yükümlünün adı geçen şirkette yönetim kurulu üyeliğine başlamadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 10. maddesi uyarınca şirketin borçlarından dolayı sorumlu tutulmasına hukuken imkan olmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiş ise de; yükümlü .... A.Ş. nin 30.5.1984 günlü Genel Kurul Kararı ile yönetim kurulu üyeliğine seçilerek söz konusu karar 20.12.1984 günlü Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiğinden, yükümlünün iyi niyetli üçüncü şahıslara karşı yönetim kurulu üyeliği göreviyle ilgili olarak sorumluluktan arındırılması mümkün görülmemiştir.

Ancak, Vergi Usul Kanununun 10. maddesi hükmüne göre, kanuni temsilcilerin takip edilebilmesi için kasıt veya ihmalleriyle kendilerine düşen ödevleri yerine getirmemiş olmaları ve vergi alacağının yükümlüden tahsilinin mümkün olmaması koşullarının birlikte bulunması gerekmektedir.

Olayda, vergi alacağının yükümlü şirket mal varlığından karşılanmasının mümkün olup olmadığı vergi dairesince araştırılmadan, kamu alacağının tahsili amacıyla şirket kanuni temsilcisi yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet bulunmadığından ödeme emrini iptal eden mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Bu nedenle, İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 20.10.1989 gün ve 1989/1078 sayılı kararının bozulmasına yönelik vergi dairesi temyiz isteminin reddine 20.2.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/2476
Karar No :1990/3023

Özeti: Mahkeme kararının tavzihi ancak bu kararı veren mahkemeden istenebilir.

GÖNDERME KARARI

Kurtalan Belediye Başkanlığı tarafından Siirt-Kurtalan Çimento Sanayi T.A.Ş. Genel Müdürlüğü adına 1987 yılının ilk altı ayı için tahakkuk ettirilen Yeraltı Su Ücretinin kaldırılması ve bu tahakkukun dayanağı olan 5.6.1987 gün ve 1987/5-3 sayılı Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davada Diyarbakır Vergi Mahkemesince verilen 16.3.1989 gün ve 1989/263 sayılı kararın hüküm fıkrasındaki "encümen kararının iptaline" şeklindeki ibarenin "dava konusu meclis kararının iptaline" şeklinde düzeltilerek açıklanması istemini içeren ve Diyarbakır Vergi Mahkemesi Başkanlığı'na hitaben yazılmış olandilekçe ile birlikte dosyanın Danıştay'a gönderildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 29. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse, yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa, taraflardan her birinin kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Açıklanan madde hükmü gereğince vergi mahkemesince verilen kararın açıklanması ancak kararı veren mahkemeden istenebileceğinden, açıklama talebini içeren dilekçe ile birlikte dosyanın Danıştay'a gönderilmesinde isabet görülmediğinden dosyanın Diyarbakır Vergi Mahkemesine iadesine 27.9.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/3262
Karar No :1991/227

Özeti: Dava açma süresinin son gününün adli tatile rastlaması halinde, bu sürenin 12 Eylül akşamı mesai bitimine kadar uzayacağı Hk.

GÖNDERME KARARI

İzmir Konak Belediye Başkanlığı tarafından .....'e karşı, 1986-1989 yıllarına ait ağır kusur cezalı emlak vergisi tarhiyatını onayan İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 30.5.1990 gün ve 1990/513 sayılı kararının bozulması istemiyle verilen dilekçe üzerine açılan dosya incelenerek gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 86. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dairelerinin her sene Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verecekleri öngörülmüştür.

Diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrasında, Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği, yine aynı yasanın sürelerle ilgili genel esasları belirleyen 8. maddesinin 3. fıkrasında ise, bu kanunda yazılı sürelerin bitmesinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedigün uzamış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükümlerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere 20 Temmuz da başlayan çalışmaya ara verme süresi 5 Eylül günü akşamı mesai saati bitiminde, buna bağlı olarak 7 günlük uzatma süresinin sonunda 12 Eylül günü akşamı mesai saati bitiminde sona ermektedir.

Dosyanın incelenmesinde, davalı idareye 16.7.1990 tarihinde tebliğ edilen Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılacak temyiz istemine ait sürenin son günü çalışmaya ara verme süresinin içine rastlaması nedeni ile 12 Eylül 1990 günü mesai saati bitimine kadar temyiz isteminde bulunulması gerekirken bu süreden sonra 13.9.1990 gününde mahkeme kayıtlarına geçen dilekçe ile temyiz isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

2577 sayılı Kanunun, 10.4.1990 günlü ve 20488 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3622 sayılı Kanunun 17. maddesi ile değiştirilen 48. maddesinin 6. fıkrasının sonunda, ".... Temyizin Kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkeme, temyiz isteminin reddine karar verir..." denildiğine göre, kanunun bu hükmü yerine getirilmeden Danıştay'a

gönderilen dosya hakkında yukarıda belirtilen madde hükmü gereğince incelenerek karar verilmek üzere dosyanın İzmir 2. Vergi Mahkemesine gönderilmesine 31.1.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2575 sayılı Yasanın 86. maddesi "Danıştay daireleri her sene Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verirler." hükmünü taşımaktadır.

Söz konusu hükümde açıklandığı üzere ara verme eylül ayının altısında sona ermektedir. Buna göre 13 Eylül de yapılan başvuru süresindedir. Ara vermenin 5 Eylül de bittiği gerekçesiyle 13 Eylül'de yapılan başvurunun süresinde olmadığına karar verilmesinde isabet yoktur. Karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/1219
Karar No :1991/115

Özeti: Danıştay Kararı ile kesinleşen ceza için düzenlenen ihbarname bildirim niteliğinde bulunduğundan dava konusu yapılması olanağı bulunmadığı ve bunun ödeme emri ile istenmesinin yerinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sirkeci Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....Koll. Şti.

İstemin Özeti : Damga Vergisine ilişkin kusur cezasının tahsilini sağlamak için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, dosyanın incelenmesinden, davacının, ödeme emrinden önce 16.12.1986 bildirim tarihli ceza ihbarnamesine karşı 8.1.1987 tarihinde İstanbul 1. Vergi Mahkemesinde dava açtığının anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun vergi cezalarının ödenme zamanını belirleyen 368. maddesinin 2. bendinde, cezaya karşı dava açılmışsa vergi mahkemesi kararı üzerine vergi dairesince düzenlenecek ihbarnamenin ilgiliye tebliğ tarihinden başlıyarak bir ay içinde ödeneceği hükme bağlandığından halen mahkemelerinde bulunan ve sonuçlanmamış olan uyuşmazlığa konu ceza hakkında ödeme emri tanzim ve tebliğinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 9.6.1987 gün ve 1987/393 sayılı kararının; ihtilaf konusu tarhiyatın Danıştay kararıyla vergi aslı tasdik, kaçakçılık cezasının kusura tahvili suretiyle kesinleştiği, kesinleşme üzerine ihbarname düzenlenerek yükümlüye ödenecek miktarların bildirildiği, ancak bu ihbarnamelerin yeniden dava konusu yapıl-

dığı, kesinleşen alacağın ödeme emri ile istenmesinin yasa gereği olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin taksitle alışveriş yapan müşterilerinden 1.1.1972-30.9.1977 tarihleri arasında aldığı "müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu" şerhini taşıyan senetlerin kefaletname olduğundan bahisle Damga Vergisi Kanununa bağlı 1 sayılı tablonun akitlerle ilgili kağıtlar bölümünün 4. fıkrasına göre binde 5 nisbetinde Damga Vergisine tabi tutularak yükümlü şirket adına kaçakçılık cezalı Damga Vergisi tarhiyatı yapıldığı, yükümlüce bu tarhiyata itiraz edildiği, gerek itiraz komisyonunca gerekse Danıştay 7. Dairesince vergi aslının aynen tasdiki, kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi suretiyle tarhiyatın kesinleştiği, Danıştay kararı ile kesinleşen vergi ve ceza için ikinci kez düzenlenen ihbarnamelerin yükümlü şirkete tebliğ edilmesi üzerine şirketin kusur cezasını ödemiyerek yeniden dava konusu yaptığı, idarece yargı kararıyla kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen kusur cezasının bu sefer ödeme emri ile istendiği, vergi mahkemesince, ceza ihbarnamesinin dava konusu yapıldığı ve davanın mahkemelerinde henüz sonuçlanmadığı için alacağın ödeme emri ile istenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verildiği, Vergi Dairesi tarafından bu kararın bozulması istemiyle Danıştay'a başvrulduğu anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 5. fıkrasında, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tesbit edilecek vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünden de anlaşıldığı üzere Vergi Usul Kanunu çerçevesinde yapılan tarhiyatları içeren ihbarnamelerin mükelleflere tebliğ edilmesi sonucunda bu ihbarnamelerin dava konusu yapılması halinde idare, mahkeme kararının sonucuna göre ödenmesi gereken vergi ve ceza miktarını hesaplıyarak düzenleyeceği yeni bir ihbarname ile mükelleflere duyurmak zorundadır. İdare, bu işlemi sadece vergi

mahkemesi kararları sonucuna göre değil, Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay kararları sonucuna göre de yapabilir.

Ancak ikinci kez düzenlenen bu ihbarname, yargı kararına göre ödenmesi gereken kamu alacağını gösteren ve bildirim niteliğini taşıyan bir belge olup, dava konusu yapılması ve bu suretle konunun yeniden incelenmesi mümkün değildir.

Zira, yargı kararları üst yargı mercilerince bozulmadıkça hüküm ifade edeceğinden ve mahkeme kararları üzerine belirlenen vergi ve ceza miktarının mükelleflere duyurulması amacını taşıyan ihbarnameler dolayısıyla yeniden açılan davaların vergi mahkemesince incelenmesi, bu mahkemelerin bizzat kendi kararlarını veya üst yargı mercilerine ait kararları incelemeleri sonucunu doğuracağından, bu yola başvurulması hukuk kuralları ile bağdaştırılamaz.

Bu durumda, sözkonusu olayda kesinleşen Danıştay kararı üzerine ödenmesi gereken ceza miktarını yükümlüye bildirmek amacıyla idarece düzenlenip tebliğ edilen ve dava konusu yapılması mümkün olmayan ceza ihbarnamesinin, yükümlü tarafından vergi mahkemesinde yeniden dava konusu yapılması ve bu davanın esastan incelenerek karar verilmesi olanağı bulunmadığından, yargı kararıyla kesinleşen ve süresinde ödenmeyen kamu alacağının ödeme emri ile istenmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 9.6.1987 gün ve 1987/393 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 22.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/2872
Karar No :1991/1100

Özeti: Yükümlü tarafından açılan bedelin artırılması davası sonunda artırılan bedelin İcra memurluğunca tahsili sırasında kamulaştırmayı yapan İdarece kesilen Damga Vergisine karşı yükümlünün menfaat İlişkisi dolayısıyla dava açma ehliyetine sahip olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü adına kayıtlı taşınmazın Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırılması nedeniyle kamulaştırma bedelinin artırılması istemiyle açılan dava sonucu artırılan bedelin

Karayolları Genel Müdürlüğünden İzmir 2. İcra memurluğunca tahsili sırasında karayolları tarafından kesilen 452.085.- lira Damga Vergisine karşı açılan davayı; dava konusu damga vergisinin kamulaştırma bedelinin karayolları tarafından İcra Memurluğuna ödenmesi sırasında kesildiği tartışmasız bulunduğundan, söz konusu tevkifatın davacı ile davalı idare arasında yapılmış bir işlem olmayıp, iki resmi daire arasında bir ödeme işlemi olduğu, eksik ödemenin tamamlanması için icra memurluğu ve karayolları arasındaki yazışmanın devam ettiği, davacının olayda sadece müdahil durumunda bulunduğu, takibi icra memurluğunca devam eden alacağın kendisine red ve iadesi istemiyle alacaklı tarafından dava konusu yapılmasında isabet görülmediği, doğrudan doğruya davacının menfaatini etkileyen bir işlem söz konusu olmadığından, açılan davayı inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 18.2.1988 gün ve 1988/79 sayılı kararının; mükerrer damga vergisi kesintisinin yasaya aykırı olduğu, 488 sayılı Kanuna bağlı (2) sayılı tablonun 1/A maddesi gereğince resmi daireler arasındaki işlemlerin damga vergisine tabi olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, yükümlüye ait taşınmazın Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırılması sonucu kamulaştırma bedelinin artırılması istemiyle açılan davanın yükümlü lehine sonuçlanması üzerine, kamulaştırma bedeli ve yasal faizi ile bunun dışında mahkeme giderleri, vekalet ücreti, icra masrafı vs. olmak üzere yükümlüye ödenmesi gereken toplam 90.416.968.- liranın tahsili amacıyla İzmir 2. İcra Memurluğu tarafından borçlu Karayolları 2. Bölge Müdürlüğüne yazılan tezkereye dayanılarak Karayolları 2. Bölge Müdürlüğünce söz konusu 90.416.968.- liradan 2.412.480.- lira tapu harcı ve Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tablonun IV. Bölüm 1. pozisyonu uyarınca % 05 oranında dava konusu 452.085.- lira Damga Vergisi kesilerek kalan 87.552.403.- liranın icra memurluğuna yatırıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, yükümlünün ilamlı alacağı 90.416.968.- lira olduğu ve bu miktarın tamamının icra dairesine ödenmesi gerektiği halde %05 nispetinde damga vergisi ve tapu harcı kesildikten sonra kalan 87.552.403.- liranın icra memurluğuna yatırıldığı tartışmasızdır.

Bu durumda, yükümlünün menfaat ilişkisi dolayısıyla dava açma ehliyeti bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece davanın esası incele-

nerek karar verilmesi gerekirken davanın incelenmeksizin reddine isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 18.2.1988 gün ve 1988/79 sayılı kararının bozulmasına, davanın esası incelenerek bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/118
Karar No :1990/3589

Özeti: Türk Ticaret Kanununun 152. maddesi uyarınca, Anonim şirket; nev'i değişen kollektif şirketin bütün hak ve vecibeleri, alacak ve borçları ile devamı niteliğinde olduğundan ve kollektif şirketin vergi dairesine olan borcu aynen anonim şirkete geçmiş bulunduğundan anonim şirketin dava açma ehliyetinin bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Turizm Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Fethiye Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1986 yılına ilişkin olarak yükümlü şirket adına salınan ağır kusur cezalı Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, ... ve ortağına ait arsanın 1986 yılında ..... Kollektif Şirketine ayni sermaye olarak konulduğu, anılan kollektif şirket adına ağır kusur cezalı Tapu Harcının tarhedildiği, tarhiyatın ..... A.Ş. ne tebliğ edildiği, tarhiyatın kaldırılması istemiyle anonim şirket tarafından dava açıldığının anlaşıldığı, tebligatın yapıldığı tarihte ortada kollektif şirket bulunmamakla beraber tebligatın anonim şirkete değil kollektif şirket ortaklarına yapılmasının icabettiği, kollektif şirket ile anonim şirketin ayrı tüzel kişilikleri olan, kanunlar karşısında ortaklarının ayrı sorumluluğu bulunan kuruluşlar olduğu, bu itibarla kollektif şirketin vergi borcundan anonim şirketin sorumlu tutulmasının mümkün bulunmadığı, anonim şirket adına yapılmış bir tarhiyat olmadığından 213 sayılı Kanunun 377. maddesi hükmüne göre anonim şirketin dava açma hakkının bulunmadığı, gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 2.11.1988 gün ve K:1988/927 sayılı kararının; Türk Ticaret Kanununun 152. maddesi uyarınca anonim şirketin eski nevi olan kollektif şirketin devamı olduğu, bu nedenle anonim şirketin dava açma hakkının bulunduğu, davanın esastan

incelenmesinin gerektiği iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... ve ortağına ait arsanın ..... Kollektif Şirketine ayni sermaye olarak konulması nedeniyle kollektif şirket adına ağır kusur cezalı tapu harcı tarhedilmesinden doğmuştur.

Vergi Mahkemesince tarhiyatın kollektif şirket adına yapılması doğru olmakla beraber tebligatın yapıldığı tarihte kollektif şirketin anonim şirket haline dönüşmesi nedeniyle anonim şirketin kollektif şirket adına yapılan tarhiyata karşı dava açma hakkı bulunmadığı gerekçesi ile davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Türk Ticaret Kanununun 152. maddesinde; "Bir ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabidir; böylece yeni nev'e çevrilen şirket eskisinin devamıdır" hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer alan maddede yer alan nev'i değiştirme hali bir işletmenin hukuki bir biçimden diğer bir hukuki biçime çevrilmesidir. Nev'i değiştirmede şirketin hukuki ve ekonomik devamlılığı sürmekte olup tüzel kişilik ayniyatını olduğu gibi muhafaza ettiği için şirketin hak ve borçlarında bir değişiklik meydana gelmemektedir. Başka bir ifade ile hak ve borçların hamili aynı tüzel kişiliktir.

Bu durumda 14.1.1979 tarihinde kurumlar kollektif şirketin 31.7.1987 tarihinde anonim şirket haline dönüşmesi üzerine anonim şirket T.T.K.nun yukarıda yer alan 152. maddesi uyarınca bütün hak, alacak ve borçları ile nev'i değişen kollektif şirketin devamı niteliğinde olduğundan dava açma ehliyetinin varlığını kabul etmek gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz konusu vergi mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem; ..... ve ortakları adına kayıtlı arsanın ..... Kolektif Şirketine ayni sermaye olarak konulması nedeniyle önceden alınmayan Tapu Harcının sonradan yükümlü şirketten ağır kusur cezalı olarak istenmesi üzerine açılan davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının yükümlüce bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 152. maddesinde; Bir ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesinin kanunda aksine hüküm olmadıkça yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabi olacağı,

böylece yeni nev'e çevrilen şirketin eskisinin devamı olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu yasa hükmüne göre, nev'i değiştirme halinde, şirketin hak ve borçlarında bir değişikliğin meydana gelmeyeceği, bu borç ve alacakların yeni şirkete aynen geçeceği ancak dış şeklinde ve iç bünyesinde bir değişiklik olacağı, yani kısaca yeni şirketin eskisinin devamı olacağı kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık konusu olayda yükümlü şirketin 1976 yılında kollektif şirket olarak kurulduğu, 1987 yılında bu şirketin anonim şirket haline dönüştüğü, anonim şirket haline dönüşmeden önce kollektif şirket ortaklarının sahip oldukları taşınmaz kollektif şirkete ayni sermaye olarak koymaları nedeniyle kollektif şirket adına ağır kusur cezalı tarhiyat yapıldığı, buna ilişkin ihbarnamelerin, tebligat sırasında kollektif şirketin bulunmaması sebebiyle anonim şirkete tebliğ edilmesi üzerine anonim şirket tarafından vergi mahkemesinde dava açıldığı, mahkemenin de açılan davayı ehliyet yönünden reddettiği anlaşılmış olup, yukarıda bahsi geçen yasa hükmü uyarınca anonim şirket nev'i değişen kollektif şirketin bütün hak ve vecibeleri, alacak ve borçları ile devamı niteliğinde olduğundan ve kollektif şirketin vergi dairesine olan borcu aynen anonim şirkete geçmiş bulunduğundan anonim şirketin dava açma ehliyetinin olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Bu itibarla anonim şirket tarafından açılan davada, mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken uyuşmazlığın ehliyet yönünden reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüne, Aydın Vergi Mahkemesinin 2.11.1988 gün ve K:1988/927 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.11.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/5098
Karar No: 1991/50

Özeti: Belediye sınırları içindeki oto yıkama-yağlama yerinin kanalını belediye kanalizasyon şebekesine bağlayanlardan, kullandığı her m^3 su için istenen kanal temizleme ve arıtma ücretine ait belediye meclisi tarife kararına ilişkin uyuşmazlığın vergi mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Trabzon Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Belediye sınırları içerisindeki yıkama ve yağlama istasyonlarından, kanalını belediye kanalizasyonunu şebekesine bağlayanlardan kullandığı her metreküp su için kanal temizleme ve arıtma payı olarak Katma Değer Vergisi dahil 500.- lira alınmasına ilişkin 6.4.1988 gün ve 62 sayılı Trabzon Belediye Meclisi Tarife kararının iptali dileği ile açılan davayı; uyuşmazlığın Trabzon Belediyesi Su İşleri Müdürlüğünün 27.5.1988 gün ve 18/80 sayılı yazısı ile Trabzon Belediye Meclisinin, belediye sınırları içerisindeki oto yıkıma ve yağlama istasyonlarından, kanalını belediye şebekesine bağlayanlardan kanal temizleme ve arıtma payı olarak kullandıkları suyun metreküpü başına 500.- lira ücret alınmasına ilişkin 6.4.1988 gün ve 62 sayılı kararının iptali istemine ilişkin bulunduğu, bu itibarla davanın çözümünde Trabzon Belediyesi Su İşleri Müdürlüğü yazısı ile Trabzon Belediye Meclisi kararının ayrı ayrı ele alınmasının gerektiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1. maddesinde idari işlemler hakkında menfaati ihlal edilenlerin iptal davası açabileceğinin belirtildiği, Trabzon Belediyesi Su İşleri Müdürlüğünün 27.5.1988 gün ve 18/80 sayılı yazısı genel düzenleyici bir işlem mahiyetinde olmadığından incelenme olanağının bulunmadığı, Trabzon Belediye Meclisinin 6.4.1988 gün ve 62 sayılı kararı ile de, davacıya ait oto yıkama-yağlama istasyonundan belediye kanalizasyon şebekesine akıtılan pis suların meydana getirdiği kirlenme ve tıkanma olaylarını önlemek için temizleme ve arıtma payı adı altında ücret istendiği, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 26. ve 32. fıkralarına göre belediye kanalına akıtılan pis suların meydana getirdiği kirlenme ve tıkanmaları önlemenin, bakım ve onarım hizmetlerinin yürütülmesinin belediyeye verilen zorunlu görevler arasında olduğu, bu nedenle ücret istenilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul eden Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1989 gün ve 1989/497 sayılı kararının; tarifedeki miktarların artırılmasının günün koşulları icabı olduğu, akaryakıt istasyonlarının atık suları ile belediye kanallarını büyük ölçüde tarhip ettiği ücretin Harcamalara Katılma Payı ile bir ilgisinin bulunmadığı, kanal bakım ve onarımı için istenildiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Belediye sınırları içerisindeki oto yıkama ve yağlama istasyonlarından, kanalını belediye kanalizasyonu şebekesine bağlayanlardan, kullandığı her metreküp su için kanal temizleme ve arıtma payı olarak 500.- lira alınmasına ilişkin 6.4.1988 gün ve 62 sayılı Trabzon Belediye Meclisi tarife kararını iptal eden 6.7.1989 gün ve 1989/497 sayılı Trabzon İdare Mahkemesi kararının; Trabzon Belediye Başkanlığınca, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Vergi Mahkemelerinin görevlerini belirleyen 6. maddesi (a) bendinde; Vergi Mahkemelerinin genel bütçeye il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacıdan istenilen kanal temizleme ve arıtma payı Anayasa Mahkemesinin yer altı suları için vermiş olduğu kararda açıklandığı üzere, bir hizmet veya malın karşılığını oluşturmaması, maliyet kâr esasına göre belirlenmemesi ve kamu gücüne dayanılarak tek taraflı irade ile tesbit olunması bakımından, belediyeler için vergi benzeri mali kaynak sayılmaktadır.

Hal böyle olunca, anılan payın 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile 1580 sayılı Belediye Kanununda yer almaması bu bedelin "Benzeri mali yükümlülük" kapsamında düşünülmesine engel teşkil etmez ve yukarıda açıklanan yasa hükmü gereğince uyuşmazlığın Vergi Mahkemesince incelenip çözümlenmesi gerekir.

Bu nedenle görevli olmayan İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın bozularak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Trabzon Vergi Mahkemesine gönderilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, belediye sınırları içerisindeki oto yıkama ve yağlama istasyonlarından kanalını belediye kanalizasyonu şebekesine bağlayanlardan kullandığı her metreküp su için kanal temizleme ve arıtma payı olarak Katma Değer Vergisi dahil 500.lira alınmasına ilişkin 6.4.1988 gün ve 62 sayılı Trabzon Belediye Meclisi tarife kararını iptal eden ve Trabzon Belediyesi Su İşleri Müdürlüğünün 27.5.1988 gün ve 18/80 sayılı yazısına karşı açılan davayı ise inceleme olanağı bulunmadığından reddeden 6.7.1989 gün ve 1989/497 sayılı Trabzon İdare Mahkemesi kararının tarifenin iptaline ilişkin kısmının temyizen bozulması istemidir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinin (a) fıkrasında genel bütçeye, İl Özel İdareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarife uyuşmazlıklarını vergi mahkemelerinin çözümleyecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün yukarıda sözü edilen Belediye Meclis Kararının iptali isteği ile İdare Mahkemesinde dava açtığı görülmektedir. Tarife kararına ilişkin uyuşmazlıklar vergi mahkemesince çözümleneceğinden görevli olmayan idare mahkemesince verilen kararda isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1989 gün ve 1989/497 sayılı kararının, 6.7.1988 gün ve 62 sayılı Trabzon Belediye Meclisi tarife kararının iptaline ilişkin kısmının, bu konuda vergi mahkemesince bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.1.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/3290
Karar No :1991/411

Özeti: Bir başkasının vergi borcundan dolayı mülkiyeti kendisine ait olan malın haczedilmesi olayından doğan uyuşmazlığa bakma görevinin adli yargıya ait olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Haczedilen televizyonun mülkiyetinin borçluya değil kendisine ait olduğundan bahisle bu televizyonun istihkakına karar verilmesi istemiyle açılan davanın; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 3410 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinde, bu mahkemelerin çözümlemekle görevli oldukları davaların gösterildiği ve ayrıca diğer kanunlarla verilen işlere bakacağının belirtildiği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 68. maddesine göre, 3. bir şahıs tarafından borçlu elinde haczedilen mal üzerinde mülkiyet hakkı iddiasından da doğan istihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinin yetkili bulunduğu, bu kanunun 58. maddesinde ise ödeme emrine itirazın vergi mahkemelerine yapılacağı hükmünün yer aldığı, 68. maddede ifade edilen mahkemenin 58. maddede belirtilen mahkeme olmadığı, olayda ise başkasının vergi borcundan dolayı mülkiyeti kendisine ait olan malın haczedildiği iddiasıyla bu malın istihkakına karar verilmesi istemiyle açılan davanın konusu, hernekadar 6183 sayılı Kanunun tatbik şeklinden doğmakta ise de; bu davanın vergi mahkemelerinin bakmakla görevli oldukları konulara girmediği ve adli yargının görevine girdiği nedenleriyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/a fıkrası gereğince reddine dair Ankara 1. Vergi Mahkemesince verilen 14.9.1988 gün ve 1988/598 sayılı kararının; uyuşmazlığın çözümüne ait davaya bakmaya vergi mahkemesinin görevli olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Üçüncü bir şahsın motorlu Taşıtlar Vergisi borcundan dolayı haczedilen taşınmaz malın kendisine ait olduğundan bahisle haciz işleminin dışında tutulması dileğiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararında 6183 sayılı Yasanın 68. maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 14.9.1988 gün ve 1988/598 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 14.2.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/4387
Karar No :1991/296

Özeti: 486 Sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanundan doğan ihtilafların vergi mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sarıyer Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 1987 yılı yol tahrip bedeli borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali için açılan davayı; 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, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağının hükme bağlandığı, olayda ise yükümlü şirketin taş ocağını doldurması sırasında caddenin hasar görmesi halinde, eski haline getirileceğini ve kayma halinde istinad duvarı yapmayı taahhüd ettiği, ancak bu taahhüdüne uymadığı, yolda meydana gelen tarhibat bedeli 35.876.594 liranın ödenmemesi üzerine, alacağın ödeme emri ile istenildiğinin anlaşıldığı, söz konusu alacağın haksız fiilden doğması nedeniyle ödeme emri ile istenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 13.1.1989 günlü ve 1989/16 sayılı kararının; ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nuri Karabağ'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın görüm ve çözümünün Dairemizin görevine girdiğine oyçokluğu ile karar verildikten sonra işin esasına geçildi:

Uyuşmazlık, yükümlü şirkete ait taşocağının doldurulması sırasında Poligon Caddesinde meydana gelen hasarın giderilmesinin taahhüt edildiği halde, söz konusu taahhüdün yerine getirilmemesi üzerine yol tahrip bedelinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali dileğiyle açılan davayı, alacağın haksız fiilden kaynaklandığı, gerekçesiyle kabul eden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 13.1.1989 tarihli ve 1989/16 sayılı kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinin (a) fıkrasında, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarife uyuşmazlıklarının, (b) bendinde de 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların vergi mahkemelerince çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

Yol tahrip bedeline ilişkin alacağın, 486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkındaki Kanun'da belediye rüsumu gibi tahsil olunacağının belirtilmesi karşısında, bu kabil uyuşmazlıkların vergi mahkemesince çözümlenmesi gerekirken, görevli olmayan idare mahkemesince verilen kararda isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 13.1.1989 gün ve 1989/16 sayılı kararının, vergi mahkemesince bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 6.2.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

486 sayılı Kanunun uygulanmsından doğan uyuşmazlığın çözümlenmesi Danıştay Kanununun 32. maddesine göre 8. Dairenin görevine girdiğinden, çoğunluk görüşüne ve işin esasına geçilmesine karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/1025
Karar No :1991/439

Özeti: Vergi yatırılması hakkında yazılan yazı icrai nitelikte olduğundan, bu yazının dava konusu edilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müvekkili kurum adına 1988 yılı için tahakkuk ettirilerek tahsil olunan Tapu Harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türlerini saptayan 2. maddesinde, idari yargıda ancak idari makam ve mercilerin idari işlemleri ile tesis ettikleri tek taraflı doğrudan uygulanabilir (icrai) niteliği olan işlemleri hakkında dava açılabileceğinin belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunla değiştirilen 377. maddesinde ise mükellefler ve kendilerinden vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemelerinde dava açabileceklerinin öngörüldüğü, dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgelerden, ortada bir tarh işleminin bulunmadığı, sadece davacı kurumun davalı idareye başvurusunun olduğu, bu başvuruya karşıda davalı idarenin bilgi verici mahiyet arz eden 4.5.1988 gün ve 2073 sayılı Yasanın bulunduğu, davacı kurum taraftan bu yasanın dava konusu yapıldığının anlaşıldığı, davalı idarece davacı kuruma cevaben bilgi mahiyetinde yazılan bu yazının icrai bir niteliği bulunmadığı gerekçesi ile reddeden Erzurum Vergi Mahkemesinin 9.12.1988 gün ve 1988/559 sayılı kararının; yükümlü kurum vekili tarafından, Vergi Dairesinin anılan yazı ile miktarı belli olan borç tutarının kurum tarafından ödenmesinin istendiğinin bildirildiği, bunun üzerine istenen harcın ihtirazi kayıtla ödendiği, bu nedenle yazının icrai nitelikte bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık Davacı S.S.K. Genel Müdürlüğü adına kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle tahsil edilen tapu harcından kurumun muaf olup olmayacağından doğmuş bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda, vergi mahkemesi; davacı kurumun vergi dairesine yazdığı yazıya verilen cevabı vergi hukuku yönünden kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde görülmediğinden davayı esastan incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Her ne kadar 213 sayılı Vergi Usul Kanununda tahakkuk ettirilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yükümlülere tahakkuk fişi ve ihbarname düzenlenerek tebliğ edileceği hükme bağlanmış ise de bu bildirimin tahakkuk fişi ve ihbarname yerine bazı hallerde bir yazı ile duyurulmuş olması halinde de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak nasılki esasa müessir olmayan şekil noksanlıkları tahakkuk fişi ve ihbarnameyi hükümsüz kılmaz ise bu belgeler yerine geçen yazılarında esasa müessir noksanlıkları taşımaması gerekir. Her iki halde de aslolan yükümlülerin tahakkuk ettirilen vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerden haberdar olmasıdır.

Olayda, davacı kurum tarafından vergi dairesine yazılan yazıya verilen cevapta Kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle satıcı ve alıcı adına tahakkuk ettirilecek % 040 oranındaki tapu harcının kurum tarafından ödeneceği ve kurumun harçtan muaf olmadığı beyan edildiğinden bu haliyle ortada davalı idare tarafından kurumu mükellefiyete tabi kılan kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin tesis edildiğini kabul etmek gerekir. Hal böyle olunca verilen cevabi yazı ile olaydan haberdan olan davacı hakkında ayrıca ihbarname tebliği gerekli olmayıp tebliğ edilen yazı üzerine süresinde açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı kurumun temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin geregi görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü kurumun vergi dairesine yazdığı yazıya vergi dairesince verilen 4.5.1988 gün ve 2073 sayılı cevabi yazının vergi hukuku yönünden kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesi ile davayı esastan incelemeksizin reddeden Erzurum Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununda tahakkuk ettirilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yükümlülere tahakkkuk fişi ve ihbarname düzenlenerek tebliğ edileceği her ne kadar hükme bağlanmış ise de bu bildirimin tahakkuk fişi ve ihbarname yerine bazı hallerde bir yazı ile duyurulmuş olması halinde de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak nasıl ki esasa müessir olmayan şekil noksanlıkları tahakkuk fişi ve ihbarnameyi hükümsüz kılmaz ise bu belgeler yerine geçen yazılarında esasa müessir noksanlıkları taşımaması gerekir. Her iki halde de aslolan yükümlülerin tahakkuk ettirilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden haberdar olmasıdır.

Olayda, davacı kurum tarafından verç dairesine yazılan yazıya verilen cevapta; kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle satıcı ve alıcı adına tahakkuk ettirilecek % 040 oranındaki tapu harcının kurum tarafından ödeneceği ve kurumun harçtan muaf olmadığı beyan edildiğin-

den bu haliyle ortada davalı idare tarafından kurumu mükellefiyete tabi kılan kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin tesis edildiğini kabul etmek gerekir. Hal böyle olunca verilen cevabi yazı ile olaydan haberdar olan davacı hakkında ayrıca ihbarname tebliği gerekli olmayıp tebliğ edilen yazı üzerine süresinde açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Erzurum Vergi Mahkemesinin 9.12.1988 gün ve 1988/559 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 14.2.1991 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1990/651
Karar No :1991/1468

Özeti: İhbarname niteliği taşımayan, ancak hafriyata ilişkin harcın ödenmesi hususunun yükümlü kuruma kesin olarak bildirilmesini içeren ödemeye çağrı yazısının iptali gerekirken, davanın incelenmeksizin reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Hacılar Kasabası Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Müvekkili kurumun rafineri alanı içerisinde bulunan tesislerin yapımı sırasında ortaya çıkan hafriyat nedeni ile harç ödenmesi gerektiği yolunda Hacılar Belediye Başkanlığının 7.8.1989 gün ve 1989/810 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali istemi ile açılan davayı; dava edilen işlemin ihbarname, ödeme emri veya haciz kararı gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde bulunmadığı, idari davalara konu yapılmasında uyarlık görülmediği, diğer yandan aynı hafriyat harcının tahsili yolunda düzenlenen ödeme emrinin ayrıca dava konusu edildiği gerekçesiyle incelemeksizin reddeden Ankara Altıncı Vergi Mahkemesinin 31.10.1989 gün ve 1989/789 sayılı kararının; dava konusu işlemin iptal edilmesi gerekirken, mahkemece incelenmeksizin reddedilmesinde isabet bulunmadığı öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp

Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre uygun bulunmadığından dosyanın incelenmesine geçildi.

Uyuşmazlık 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80. maddesinde yer alan Toprak Hafriyat Harcı'nın bir yazı ile istenilip istenilemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 98. maddesinde, "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır" hükmüne yer verilmiştir. Gönderme yapılan 213 sayılı Kanunun 1. maddesinde de belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında da bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı kanunun ilgili maddelerinde vergi, resim ve harçların ne şekilde tarh ve tahakkuk ettirileceği maddeler halinde açıklanmış, 34. maddede ikmalen ve resen tarh edilen vergilerin "ihbarname" ile ilgililere tebliğ olunacağı, 35. maddede de ihbarnamelerin hangi bilgileri kapsayacağı 12 bend halinde sayılmıştır.

Olayda, uyuşmazlık konusu işlemi teşkil eden Hacılar Belediye Başkanlığının 7.8.1989 gün ve 1989/810 sayılı yazısının incelenmesinden yükümlü kurumun rafineri alanı içerisenden çıkan hafriyatın 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80 ve 84. maddesi gereğince harca tabi olduğu belirtilerek 465.000. m^3'lük hafriyata ilişkin olarak beher m^3 için 90.- lira olmak üzere toplam 41.850.000.- liranın 7 gün içinde yatırılmasının istenildiği, aksi halde 6183 sayılı Kanun uyarınca ödeme emri ve haciz yoluyla tahsil edileceğinin yükümlü kuruma bildirildiği, yine dava dosyasında mevcut 15.8.1989 gün ve 0772 sayılı ödeme emrinin incelenmesinden de ilgili yazıda belirtilen borcun vadesinde ödenmediğinden, ilgili yazıya dayanılarak ödeme emrinin tanzim ve tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Keza, temyize konu Vergi Mahkemesi kararında ise söz konusu ödeme emrinin Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 1989/473 esas sayılı dosyasında dava konusu edildiği belirtilmektedir.

Bu durumlar karşısında Hafriyat Harcının ödenmesi gerektiğinin yükümlü kuruma 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35. maddesinde öngörülen biçimde düzenlenecek bir ihbarname ile duyurulması, borcun vadesinde ödenmemesi halinde de 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde belirtilen ödeme emrinin düzenlenmesi gerekmekte iken, anılan Kanun hükmünde belirtilen ihbar-

name niteliğini taşıyan bir yazı ile sözkonusu hafriyat harcının ödenmesi hususu yükümlü kuruma kesin olarak bildirilmiş, bulunmaktadır.

Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu olan kesin ve uyulması icabeden bu işlemin kanunda öngörüldüğü şekilde tanzim ve tesis edilmemiş olması nedeniyle iptali gerekirken, Vergi Mahkemesince davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde yasal uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara Altıncı Vergi Mahkemesinin 31.10.1989 gün ve 1989/789 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 11.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No :1989/3261
Karar No :1991/307

Özeti: **Mahkemelerin, dava dilekçesinde belirtilen talepleri aşmak suretiyle davalı aleyhine karar veremiyecekleri Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Motorlu tekneden dolayı salınan kusur cezalı taşıt alım vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın; 1318 sayılı Kanunun 1. maddesinde, taşıt alım vergisini doğuran olayın, bu yasada yazılı taşıtların iktisabı olduğunun hükme bağlandığı, dosyadaki belgelerden yükümlünün sahibi olduğu ve Beşiktaş Belediyesi Deniz Nakliyat Tahakkuk Şube Şefliğinde kayıtlı deniz teknesinin, dıştan takma olan eski motorunun yerine satın alınan değişik marka yeni bir motor takılacağının ilgili belediyeye 31.12.1985 tarihinde bildirilmesi ve buraca bunun davalı idareye iletilmesi üzerine yükümlünün beyana davet edilmesi suretiyle cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, bu duruma göre yükümlü tarafından yeni bir motorlu deniz aracı alınmasından dolayı değilde, mevcut tekne üzerinde takılı motorun yeni bir motorla değiştirilmesi üzerine cezalı tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabulüne ve cezalı tarhiyatın kaldırılmasına dair İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 17.6.1988 gün ve 88/711 sayılı kararının; yükümlünün anılan deniz motorunu 18.3.1985 gün ve 0046 sayılı fatura ile iktisap ettiği, o tarihte mükellefiyet tesisi ile ilgili işlemlerin yerine getirilmediğinin, bu teknenin motorunun değiştirilmesinin öğrenilmesi üzerine cezalı tarhiyat yapıldığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü tarafından 18.3.1985 tarih ve 0046 sayılı faturaya dayanılarak satın alınan 140 HP gücündeki teknenin eski motorunun yenisi ile degiştirilmesi için yapılan başvuru üzerine salınan Taşıt Alım Vergisinin, Vergi Mahkemesince "yeni bir teknenin satın alınmadığı mevcut teknenin üzerinde takılı motorun aynı beygir gücünde yenisi ile değiştirildiği ve bu olayın Taşıt Alım Vergisine tabi olmadığı" öngörülerek terkin edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak davacı vekili dilekçesinde, teknenin 18.3.1985 tarihinde satın alındığı halde Taşıt Alım Vergisinin tarh edilmediğini, iktisap 1985 yılında olduğuna göre, verginin de o tarihte yürürlükte bulunan tarifeye göre hasaplanması gerektiğini, yeni tarifeye dayanılarak uygulanan verginin terkinini istemekte; Vergi Dairesi savunmasında da aracın iktisabı sırasında yükümlülüğün tescil edilmediği ve vergisinin ödenmediği belirtilmektedir.

Dosyadaki belgelerden de bu husus doğrulanmakta olup teknenin iktisap edildiği hususunun eski motorun yenisiyle değiştirilmesi için Belediye Deniz Vasıtaları Tahakkuk Şefliğine yapılan 31.12.1985 tarihli başvurudan sonra 9.12.1986 tarihinde Taşıt Alım Vergisi beyannamesinin verilmesi ile Vergi Dairesinin bilgisine girdiği sabittir.

Vergi Dairesi teknenin iktisabı sırasında tahakkuk ettirilmeyen Taşıt Alım Vergisinin, teknenin iktisap tarihindeki yapı esas alınarak yeni tarife üzerinden salındığını beyan etmektedir.

Bu durumda teknenin iktisabı sırasında vergisinin ödenip ödenmediği, ödenmişse hangi tarifeye göre tahakkuk ettirilmesi gerektiği araştırılmaksızın, salt "Motor değiştirmenin iktisap olmadığından" söz edilerek tarhiyatın terkini yerinde olmadığından Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulüyle eksik incelemeye dayalı vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Yargılama Usulü Kuralları gereği olarak mahkemelerin, öncelikle davanın konusunu, yani bu konuyu doğuran olayları veya hukuki uyuşmazlıkları tespit ederken ve bunları nitelendirirken ve hüküm verirken dava dilekçesi ve eklerini de dikkate almaları ve dilekçede belirtilen davacı taleplerini aşmamaları, başka bir ifade ile, talep edilmeyen hususlarda davalı aleyhine hüküm vermemeleri gerekmektedir. 1318 sayılı Finansman Kanununun 1. ve 10. maddelerine göre taşıt iktisap edenler taşıt alım vergisi ödemekle mükelleftirler.

Yükümlü dava dilekçesinde, taşıt alım vergisinden dolayı adına yapılan tahakkukun kaldırılmasını; deniz motorunun iktisabından dolayı değil, bu iktisabın vergilendirilmesinin 1985 yılındaki tarifeye göre yapılmamasından bahisle istemiştir. Dava dosyasına göre de,

davanın konusu, anılan aracın motorunun değiştirilmesi nedeniyle taşıt alım vergisi mükellefiyeti doğup doğmaması değil, mükellef olduğu tartışmasız bulunan davacı adına hangi tarifenin uygulanacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Bu durumda; temyize konu Vergi Mahkemesince, vergiyi doğuran olayın iktisap edilen bu teknenin dıştan takma motorunun değiştirilmesi olarak kabul edilmesi ve olayın buna göre nitelendirilerek davacının talebi aşılmak suretiyle karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 17.6.1988 gün ve 88/711 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine 7.2.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

AHVALİ ŞAHSİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/479
Karar No: 1991/753

Özeti: Kırıkkale'nin 1985 yılı nüfus sayımı sonucunun, hayali ve mükerrer yazım nedeniyle düzeltilmesine ilişkin Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı işleminde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Kırıkkale Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalı) : Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı

İstemin Özeti : 1985 yılı Genel Nüfus sayımında 320.745 olarak ilan edilen Kırıkkale'nin geçici sayım sonuçlarında; bazı şüpheli durumlar ve önemli tutarsızlıklar görülmesi üzerine Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında 219 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 26. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak sonuçların doğru olup olmadığının saptanması amacıyla yerinde yapılan incelemeler sonucunda 112727 kişinin fazladan yazıldığının anlaşılması üzerine, 1985 yılı nüfus sayımı sonucunun düzeltilerek 208.018 kişi olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali ve sayımın yeniden yapılması istemiyle açılan dava sonucunda; Devlet İstatistik Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında 218 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 26. maddesinin 3. fıkrasında Enstitü Başkanlığının verilen bilgilerin doğruluğunu araştırmaya yetkili olduğunun hükme bağlandığı, bu hükme dayanılarak alanda yapılan inceleme sonucunda 112.727 kişinin hayali ve mükerrer yazıldığının saptandığı bu durumda nüfusun 208.018 kişi olarak yeniden ilan edilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan sayım yapılmasına da karar verilmesi istenilmekte ise de, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2. bendi uyarınca idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 27.11.1987 gün ve E:1986/1327, K:1987/1130 sayılı kararın; sayım sonuçlarının hatalı olup olmadığının yeniden sayım yapılmakla saptanabileceği, sayım günü yaratılan koşullar nedeniyle nüfusun artmış olmasının gözardı edildiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İleri sürülen hususların kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte olmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 27.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/928
Karar No: 1990/2779

Özeti: 1918 sayılı Kanuna muhalefetten haklarında kamu davası açılan ve davanın devamı sırasında teminatla davacıya iade edilen araca 6183 sayılı Yasa uyarınca ihtiyati haciz işlemi uygulanamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : 1918 sayılı Kanuna muhalefetten haklarında kamu davası açılan ve davanın devamı sırasında söz konusu Kanunun 21. maddesi uyarınca teminatla davacıya iade edilen araca, 6183 sayılı Kanunun 13. maddesi 6. bendi uyarınca konulan ihtiyati haciz şerhinin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 12. Vergi Mahkemesince; 6183 sayılı Yasanın 13. maddesine göre teminat gösterildikten sonra araca konulan ihtiyati haczin kaldırılması gerektiği, aksinin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü E:1987-481, K:1987-739 sayılı kararının; 6183 sayılı Yasanın 13. maddesi 6. bendinde, "hükmün sadır olmuş bulunsun bulunmasın para cezasını müstelzim fiil dolayısıyla amme davası açılmış ise " hükmünün yer aldığı, yatırıldığı belirtilen teminatın ise otonun elden çıkarılması halinde meydana gelecek hazine zararını karşılamaya yönelik olduğu, haciz şerhi ile otonun kolayca başkasına satılmasının engellendiği, satılan otonun bir daha ele geçmeyeceği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 1918 sayılı Yasaya aykırılıktan dolayı el konulan motorlu araca uygulanan ihtiyati haciz işleminin iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararı davalı Bakanlıkça temyiz edilmekle dosya incelendi;

Davacı tarafından yatırılan para 1918 sayılı Yasanın 21 nci maddesinin uygulanması ile ilgili bir teminat olup; aracın gümrüklenmiş değerini güvence altına almağa yönelik ise de; ileride hükmolunması muhtemel ağır para cezası bu güvencenin kapsamı dışında kaldığından, yani 6183 sayılı Yasanın 14 üncü maddesine göre gösterilmiş bir teminat söz konusu olmadığından, giriş kaçağı araç mahkemece sahibine teslim edilse bile üzerine aynı yasanın 13/6 ncı maddesi gereği konulmuş olan ihtiyati haczin kaldırılması mümkün değildir.

Bu nedenle, aksine verilen yerel vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 26.11.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/3918
Karar No: 1991/307

Özeti: Hazine adına kayıtlı olup, 3083 sayılı Yasa gereği Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçen arazinin işgalinden dolayı 2886 sayılı Yasaya göre ecrimisil tahsili yetkisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına ait olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Tarım Reformu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Hazine adına kayıtlı olup, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 4/a maddesi uyarınca 86-10730 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 16.6.1986 günlü Resmi Gazetede yayımlanması üzerine uygulayıcı kuruluşun tasarrufuna geçen arazinin haksız yere işgal edildiğinden bahisle davalı idarece tahakkuk ettirilen ecrimisilin vadesinde ödenmemesi üzerine tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Hak Tesisi, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 66. maddesinde, tarıma elverişli arazilerin özel mevzuatı çerçevesinde topraksız ve az topraklı çiftçilere kiraya verileceğinin öngörüldüğü aynı yönetmeliğin 78, 79 ve 80. maddelerinde de, Hazinenin mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, kiraya verilmemiş bulunan taşınmazların işgali halinin milli emlak servislerince tesbit edilip ecrimisil takip ve tahsilatı yapılacağının ve işgalin önleneceğinin belirtildiği, buna göre, ecrimisil tesbit, takip ve tahsili yetkisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına ait olduğu Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün bu konuda yetkisi bulunmadığı, adı geçen genel müdürlüğün sadece topraksız ve az topraklı çiftçilerin tesbit edilmesi, bu kişilere Hazine arazilerinin kiralanması veya dağıtılması konularında yetkili olduğu, dolayısıyla ecrimisilin tahsili amacıyla davalı genel müdürlükçe düzenlenen dava konusu ödeme emrinin hukuka aykırı bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 28.3.1990 günlü ve E:1989/703, K:1990-208 sayılı kararın; 3083 sayılı Yasa uyarınca idarelerinin tasarrufuna geçen hazine yerinin işgal edildiğinin tesbit edilmesi üzerine ecrimisil istenmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın uygulanmasında 2886, 3083 ve 3155 sayılı Yasaların kendisine tahsil dairesi görev ve yetkisini vermediği davalı idarenin, ecrimisil alacağından bahisle davacıya tebliğ ettiği ödeme emrinin yetki yönünden iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmiş ise de, yerel mahkemece usule uygun olarak yapılan inceleme sonucunda yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakla 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 31.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4781
Karar No: 1991/750

Özeti: 6183 sayılı Yasa'nın 37. maddesi uyarınca tebligat yapılarak bir aylık işleme süresi verilmeden ödeme emri düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Dış Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından yapılan ihracat nedeniyle ödenen vergi iadesinin, haksız ödendiğinden bahisle geri alınması için düzenlenen 27.3.1989 günlü ve 134 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 1. İdare Mahkemesince; 86/11237 sayılı ihracatta vergi iadesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının 12. maddesinde, vergi iadesi mevzuatının yanlış uygulanmasından dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadelerinin 6183 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde geri alınacağının belirlendiği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 37. maddesinde de, amme alacaklarının, özel kanunlarında belli edilen

zamanlarda ödeneceği, özel kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacaklarının, yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükmünün getirildiği, bu durumda, ihracatta vergi iadesinin geri alınması sırasında öncelikle 6183 savılı Yasanın 37. maddesine göre bir tebliğname ile ilgililere bir aylık ödeme süresi verilmesi, bu süre içerisinde alacağın ödenmemesi halinde ödeme emri düzenlenerek tahsil yoluna gidilmesi gerektiği, davacı şirketten, vergi iadesinin 7 gün içinde ödenmesinin istendiği ve bu sürede ödenmemesi üzerine ödeme emri düzenlendiği, 6183 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca bir tebligat yapılarak 30 günlük ödeme süresi verilmeden düzenlenen ödeme emrinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda verilen 24.5.1990 günlü ve E:1989/471, K:1990/843 sayılı kararın; ihracatta vergi iadesi konusunda vergi daireleri ile Merkez Bankasınca yapılacak işlemlerin iç genelge ile duyurulduğu, ihracatta vergi iadesi tebliği ile yedi gün sürenin belirlendiği, bu nedenle otuz gün süre verilmesinin mümkün olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununu 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 26.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/1129
Karar No: 1991/1458

Özeti: DSİ Bölge Müdürlüğünce 6183 sayılı Yasaya göre takip ve tahsili gereken sulama ücretinin tahsili amacıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına bağlı DSİ Bölge saymanlığı tarafından ödeme emri düzenlenemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : DSİ Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacı adına sebze ekili 4 dönüm arazisinin sulanması karşılığında 1985-1986 yılı için tahakkuk ettirilen 49.000 lira sulama ücretinin tahsili amacıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığı DSİ 7. Bölge Saymanlık Müdürlüğünce düzenlenip tebliğ olunan 16.7.1987 gün ve 93 sıra no'lu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 6183 sayılı Yasanın 3. maddesinde, tahsil dairesi teriminin, alacaklı kamu idaresinin bu kanunu tatbik etmekle vazifeli dairesini, servisini, memur veya memurlarını ifade edeceğinin, 5. maddesinde de takibatın alacaklı kamu idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağının hükme bağlandığı, dava konusu ödeme emri içeriği sulama ücretinin DSİ 7. Bölge Müdürlüğünün alacağı olduğu, bu durumda sulama ücretinin DSİ 7. Bölge Müdürlüğünün mahalli tahsil dairesince takip edilmesi gerekirken, takibata yetkili olmayan Maliye ve Gümrük Bakanlığı DSİ 7. Bölge Saymanlık Müdürlüğünce takip edilmekle ödeme emrinin yetkisiz makamca düzenlendiği gerekçesiyle iptali yolunda Samsun Vergi Mahkemesince verilen 12.1.1988 gün ve E:1987-1237, K:1988-2 sayılı kararın; yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek boz z1ş;ü ğ;hmlğz1mchmbğv.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Sulama ücreti için düzenlenen ödeme emrinin iptali talebiyle açılan dava sonunda, Samsun Vergi Mahkemesince verilen 12.1.1988 gürlü 1988/2 sayılı ve dava konusu ödeme emrinin iptaline ilişkin kararın; temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz olunan kararla; ödeme emri, bunu düzenlemeye yetkisi olmayan kurumca tanzim edildiğinden bahisle iptal olunmuş ise de; dosyanın incelenmesinden, ödeme emrinin maliyenin Samsun DSİ. VII. Bölge Müdürlüğünde görev yapan saymanlık birimince çıkarıldığı ve anı-

lan saymanlığın 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre ödeme emri düzenlemeye yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar alacağın tahakkuk ettirildiği yer Amasya ise de, burada DSİ'nin yerel teşkilatı ve tahsil dairesi bulunmadığından, ödeme emrinin Samsun'da düzenlenmesi, bu saymanlığın yetkili olmadığını göstermez.

Bu itibarla; yetkili kurumca tanzim olunduğu saptanan ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davada, davanın esasına girilmesi gerekirken, esasa girilmeden ödeme emrini yetki yönünden iptal eden Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ve vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 25.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2458
Karar No: 1991/1490

Özeti: Sporda kullanılan silah için sporculuk lisans belgesi bulunması koşuluyla ruhsat verilebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait Walther marka 22 kalibre longrifle 936480 numaralı tabancanın sporculuk lisans belgesi bulunmadığı gerekçesiyle vesikaya bağlanamayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; davacının sporda kullanılan silahı

elinde bulundurabilmesi için daha önceden sporculuk belgesine sahip olması gerektiği, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıcaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamına alınan Münhasıran Sporda Kullanılan Ateşli ve Yivli Spor Silahları Hakkında Yönetmeliğin geç yayınlanmış olmasının olaya etkisi olmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar veren Ankara 4. İdare Mahkemesinin 1.6.1988 gün ve E:1984-648, K:1988-689 sayılı kararının; 2478 sayılı Yasada öngörülen 6 aylık müracaat süresinin bitim tarihinden önce müracaatta bulunduğu, sporculuk belgesini ise 24.5.1982 tarihinde aldığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacıya silah vesikası verilmemesine dair işleme karşı açılan iptal davasının reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirisine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 29.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/492
karar No: 1990/2224

Özeti: Davalı belediye başkanlığının özel mülkiyetinde bulunan şoför imtihan pisti-

nin 2886 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve pazarlık suretiyle kiraya verilmesine ilişkin işlemin idari işlem niteliğinde olduğu ve uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Kayseri Otomobilciler ve Şoförler Derneği Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalı) : Kayseri Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Daha önceleri davacı dernek tarafından kullanılmakta olan şoför imtihan pistinin açık artırma suretiyle kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve üçüncü kişiye ihale edilmesine ilişkin 12.10.1988 gün ve 4641 sayılı ve 4.11.1988 gün ve 4925 sayılı Belediye encümeni kararlarının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Kayseri İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 21.12.1988 günlü ve E:1988/837, K:1988/986 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasanın 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Daha önceleri davacı dernek tarafından çalıştırılan soför imtihan pistinin kira ihalesine çıkarılması ve üçüncü kişiye ihale edilmesi işlemlerine karşı açılan iptal davasının görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararı davacı tarafça temyiz edilmekle dosya incelendi:

Davacı dernek ile davalı belediye arasındaki ilişki 2464 sayılı Yasanın 52/2. maddesi hükmünden kaynaklanmakta ise de; kira ihalesi işlemlerinden önceki evrede taşınmazın özel ya da kamu hukuku ilişkisine konu edilmiş olması hususunun, dava edilen ihale işlemlerinin hukuka uygunluğu üzerinde etkili olamıyacağı açıktır.

Belediye encümeninin 2886 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması ile ilgili karar ve işlemlerine karşı açılan bu iptal davasının görümü ve çözümü 2576 sayılı Yasanın 5. maddesi hükmüne göre idare mahkemesinin görev alanına girmektedir.

Temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava daha önceleri işgaliyle ücreti ödemek suretiyle davacı dernek tarafından kullanılmakta olan şoför imtihan pistinin 2886 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve ihale sonucu Mehmet Türkyar Şoför Okuluna pazarlık suretiyle kiraya verilmesine ilişkin Belediye encümeni kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesince, mahalli idarelerden olan belediyelerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların üçüncü şahıslardan özel veye tüzel kişilere bir bedel karşılığında tahsis etmelerinin, tarafların tamamen serbest irade beyanlarına dayanan sözleşmelerle ve özel hukuk hükümlerine göre yapılan işlemlerle ilgili bulunduğundan, ayrıca ortada kamu kanunlarına göre bir işlem bulunmadığından, bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün idari yargının görevi dışında kaldığından bahisle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün İdare Mahkemesinin görev içinde olduğunu, bu nedenle usul ve hukuka aykırı olan idare mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdari yargının görev alanını idare hukukunun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. bendinde idari dava türleri; a) idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları,

c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirlenmiştir.

İdari işlemler, kamu kurum ve kuruluşları tarafından, kamu hukuku kuralları uyarınca tesis edilen, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflardır. İdari makam ve mercilerin mevzuatla belirlenen idare işlevleriyle ilgili olarak idari işlem tesisi yoluna gidecekleri açıktır.

Dava konusu belediye encümen kararlarında bahsi geçen şoför imtihan pisti 2886 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmış ve pazarlık sonucu 1 yıllığına Mehmet Türkyar Şoför Okuluna kiraya verilmiştir.

Bir kamu kurumunun özel mülkiyetinde arsa bile kamunun sahip olduğu taşınmaz malların idare, tahsis ve satışı ile ilgili olarak yapılan bütün işlemler kanunlarla düzenlenmiş idari usullere göre tesis edildiğinden idare hukuku ilkelerine ve kamu hukukununu yakından ilgilendiren kanunlara göre yapılacağından bu türlü işlemlerin idari bir işlem oldukları açıktır.

Diğer taraftan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni

hak tesisi ve taşıma işlemlerinin bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceğini düzenlemekte, bu yönü ile bir kamu kanunu niteliği taşımaktadır.

Bu kanun kapsamına giren işlerin görülmesi için yapılan ihalelerde ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içinde idarelerce tesis olunacak işlemlerin, 2886 sayılı Kanunla düzenlenmiş olması ve bu kanunun, kamu kanunu olması karşısında, idari yargının denetimine tabi olduğu ihtilafsızdır.

Bu durumda, belediyenin özel mülkiyetinde bulunan şoför imtihan pistinin kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve pazarlık suretiyle kiraya verilmesine ilişkin, idari işlem niteliğini taşıyan dava konusu kararların iptali istemine yönelik davanın idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 21.12.1988 günlü ve E:1988-837, K:1988-986 sayılı kararın bozulmasına 17.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

DERNEK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2710
Karar No: 1990/2301

Özeti: Türk Sosyal Bilimler Derneği'nin kamuya yararlı derneklerden sayılması isteminin reddine ilişkin idare işleminde mevzuata uyarlık görülmediği Hk.

Davacı : Türk Sosyal Bilimler Derneği

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Türk Sosyal Bilimler Derneğinin kamuya yararlı derneklerden sayılması isteminin reddine ilişkin işlemin, derneklerinin 1967 yılında kurulduğu ve bu tarihten itibaren çalışmalarını kesintisiz sürdürdüğü, amaçlarının "Türkiye'de çağdaş bir sosyal bilim üretimine hizmet etmek bu yolda çalışmalar yapmak yada yapılan çalışmaları desteklemek, sosyal bilimler alanında ampirik araştırmaların çoğaltılmasını özendirmek, araştırma ve yayın yolu ile Türkiye'nin düşünce hayatına katkıda bulunmak" olduğu, kamuya yararlı dernek olmak için yaptıkları başvurunun İçişleri Bakanlığınca uygun

görüldüğü, Danıştay Birinci Dairesinin bu yolda görüş verdiği, Danıştay İdari İşler Kurulunun da bu kararı benimsediği ancak Başbakanlığın haklı bir gerekçe göstermeden istemi reddettiği, derneklerinin kuruluşundan bu güne kadar pek çok çalışma yaptığı kitaplar yayınlandığı, konferans, sempozyum düzenlediği, uluslararası bilim kurullarında Türkiye'yi temsil ettikleri ileri sürülerek iptali isnilmektedir.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti : 2908 sayılı Kanunun 58. maddesinde bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için gerekli niteliklerin belirtildiği ve bunun ilgili bakanlıkların görüşü İçişleri Bakanlığının önerisi Danıştay İdari İşler Kurulunun kararı ve Bakanlar Kurulunun onayına bağlı olduğu, burada Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi tanındığı, kurulca dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu, derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyetlerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olmadığı kanaatına varıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacı derneğin kamuya yararlı dernek sayılma başvurusu üzerine, yapılan inceleme sonucunda dava derneğin kamuya yararlı derneklerden sayılması gerektiği görüşüyle konunun Başbakanlığa bildirildiği, Başbakanlığın 28.6.1988 günlü yazıları ile tekliflerinin uygun görülmediği bu kararın Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından Ankara Valiliğince davacıya tebliğ edildiği belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Dava, Türk Sosyal Bilimler Derneğinin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına dair İçişleri Bakanlığı önerisinin Bakanlar Kurulunca uygun bulunmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosya içeriğinden, davacı derneğin; 2908 sayılı Dernekler Kanununa göre kamu yararına çalışan derneklerden sayılması yolundaki talebinin; Danıştay İdari İşler Kurulunun olumlu kararı üzerine İçişleri Bakanlığınca da olumlu bir öneri olarak Bakanlar Kuruluna sunulduğu, ancak dava konusu işlemle kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

2908 sayılı Yasanın 58. maddesi, kamu yararına çalışma niteliği başlığı altında; bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için, derneğin en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve amacının ve bu amaca yönelik faaliyetlerinin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüde olması koşullarının gerçekleşmesini öngörmüştür. Öte yandan aynı Yasanın 59. maddesinde kamu yararına çalışan dernek sayılma işlemlerinin sonuç olarak Bakanlar Kurulunun onayına bağlı olduğu hükmü yer almıştır.

Anılan maddede Bakanlar Kuruluna bu konuda bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmakta ise de, bu yetkinin kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun kullanılması gerektiği, bu bakımdan takdir yetkisinin kullanılmasının söz konusu olduğu işlemlere karşı da yargı yoluna gidilebileceği ve yargı yerince bu yetkinin yargı denetimine

tabi tutulacağı, gerek öğretide, gerekse uygulamada kabul gören bir husustur. Kaldı ki Anayasanın 125. maddesi, hiçbir ayrım yapmadan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutmuş, takdir yetkisinin kullanıldığı işlemleri öteki işlemlerden ayrılmamıştır.

Bu itibarla davalı idarenin takdir yetkisini olumsuz kullanmasında ne gibi bir kamu yararının sözkonusu olduğu, ya da olumlu kullanması halinde ne gibi bir kamu yararının doğabileceği sorunlarının açıklığa kavuşturulması gereklidir. Bu sorunların cevabını ararken gözönüne alınacak en önemli husus davalının savunması ve savunmaya ekli belgelerdir. Davalı Başbakanlığın verdiği savunmadan ve eklediği belgelerden davacı dernek hakkında tesis olunan işlemde kullanılan takdirin;

1- Dernek adının ve amacının çok geniş bir alanı ilgilendirdiği ve bu kadar geniş kapsamlı bir amacın gerçekleşmesi için ülke çapında yararlı sonuç verecek nitelik ve ölçüde faaliyette bulunamıyacağı,

2- Sosyal bilimler alanında çalışan pek çok derneğin benzer gerekçelerle kamu yararına çalışan derneklerden sayılmalarını isteyebilecekleri gerekçesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu gerekçelerden soyut ve yasada yer almayan ikinci gerekçe bir yana bırakılarak, birincisi üzerinde durularak, dava konusu işlemin tesisinde kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olup olmadığı araştırılacaktır.

Faaliyet alanı, yaptığı çalışmalar, üye olduğu uluslararası kuruluşun niteliği dikkate alındığında davacı derneğin adının toplumbilim (sosyoloji) eşidi Türk Sosyal Bilim Derneği olması gerekirdi. Nitekim İngilizce adının böyle olduğu görülmektedir. Sosyal Bilimler olarak çoğul sözcüklerin kullanılması biraz karışıklığa neden olsa ve tüm sosyal bilimler disiplinlerini akla getirse bile; yasak sözcükler taşımayan bir adın şu ya da bu şekilde kullanılmasının amacın gerçekleşmesine engel olamayacağı açıktır.

Dernek amacının geniş kapsamlı olması ile başka alanları da amacı içine alması olgularının birbirine karıştırılmaması gerekir. Derneğin esas amacı Türkiye'de çağdaş bir sosyal bilim üretimine hizmet etmek; bu yolda çalışmalar yapmak; yapılan çalışmaları desteklemek; araştırma ve yayın yolu ile Türk düşünce yaşamına katkıda bulunmaktır. Sosyal bilimler (social science-sosyoloji) alanında geniş çalışmalar yürüten dernek; İzmir Araştırma Projesi, Sosyal Bilimler Öğretiminin Gelişimi Projesi Fiziksel Yerleşme ve Nüfus Politikaları Araştırma Projesi, Yurt Dışına İşçi Göçü Araştırma Projesi, Hızlı Kentleşmenin Getirdiği Sorunlar Araştırma Projesi, Uluslararası Kalkınma Araştırmaları Merkezinin desteklediği bazı spesifik araştırmalar olmak üzere çoğunlukla yabancı kuruluşların maddi destekleriyle çok ilgi çekici ve Türk düşünce hayatına katkı sağlayıcı inceleme ve araştırmalar yaptırmıştır. Bunların dışında; Sosyal bilimle ilgili sayısız seminerler, kongereler, sempozyumlar düzenlenmiştir. Davacı derneğin bilimsel çalışmalarının ürünü olan geniş kapsamlı bir yayın faaliyeti de vardır. Bütün bu çalışmaların yurt içi ve dışında resmi ve özel kuruluşların ilgisini çekmiş olmaları, bazı bilim ürünlerinin üniversitelerde ders kitabı olarak bakılmala-

rı, yabancı vakıflardan ve diğer kuruluşlardan maddi destek sağlanması derneğin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüde çalışmalar yaptığını çok açık bir biçimde göstermekte olup; davacı derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmaması işleminde kamu yararına uyarlık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davalı idare savunmasında; idarenin bir işlemi yapmaya yargı kararı ile zorlanamıyacağını belirtmekte ise de; bu yolda verilecek bir yargı kararı, idari işlemdeki sakatlığı belirleyip, idarenin hukuka uygun işlem tesisini amaçladığından ve bu durum idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk devleti olmanın bir gereği bulunduğundan, davacının bu yoldaki savunmasına itibar etmek mümkün değildir. Öte yandan Danıştay İdari İşler Kurulu kararının emri mahiyette olmayan kanuni mütalaalardan olduğu cihetle bu karara uyma zorunluluğu bulunmadığı yolundaki savunmada ise, yukarıda açıklanan yasal ve hukuki durumlar karşısında isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, maksat yönünden hukuka aykırı bulunan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden saptanıp taraflara tebliğ edilen 23.10.1990 salı günü davacı vekili .... ile davalı idare temsilcilerinin geldikleri Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflar, usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dosya içindeki bilgi ve belgeler incelendi.

Dava, davacı Türk Sosyal Bilimler Derneğinin, kamuya yararlı derneklerden sayılma isteminin reddine ilişkin Ankara Emniyet Müdürlüğünün 23.8.1988 günlü 140176 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1967 yılında Ankara'da "Türkiye'de çağdaş sosyal bilim üretimine hizmet etmek, bu yolda çalışmalar yapmak ya da yapılan çalışmaları desteklemek, sosyal bilimler alanında ampirik araştırmaların çoğalmasını özendirmek, araştırma ve yayın yoluyla Türkiye'nin düşünce hayatına katkıda bulunmak" amacıyla kurulan Türk Sosyal Bilimler Derneği 21.6.1986 tarihi genel kurul toplantısında aldığı kararla "kamuya yararlı dernek" olma istemiyle Ankara Valiliğine başvurmuştur. Konunun İçişleri Bakanlığına intikali üzerine anılan bakanlık 17.9.1987 günlü yazısıyla davacı derneğin kamuya yararlı derneklerden sayılması görüşüyle dosyayı Başbakanlığa göndermiş; Başbakanlığın 22.9.1987 günlü yazısı üzerine de Danıştay Birinci Dairesinin 13.10.1987 günlü E:1987-341, K:1987-370 sayılı kararıyla söz konusu dernek kamuya yararlı derneklerden sayılmış ve bu karar Danıştay İdari İşler Kurulunda onanarak dosya Başbakanlığa gönderilmiştir. Konuyu görüşen Bakanlar Kurulu, anılan derneğin adı ve tüzüğündeki amacın kapsamı dikkate alındığında çok geniş bir alanı içerdiği, bu kapsam çerçevesinde ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüde faaliyette bulunulmasının mümkün olmayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemi tesis etmiştir.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 59. maddesi birinci fıkrası "bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının önerisi, Danıştay İdari İşler Kurulunun kararı ve Bakanlar Kurulunun onayına bağlıdır." hükmünü taşımaktadır.

Bu hükme göre Bakanlar Kurulu, bir derneğin kamuya yararlı dernek olduğunun saptanmasında nihai olarak yetkili bulunmaktadır. Ancak İçişleri Bakanlığının olumlu görüşü ve Danıştay İdari İşleri Kurulunun olumlu yöndeki kararına rağmen Bakanlar Kurulunun bir derneği kamuya yararlı dernek saymaması için, yeterli, somut bir takım sebeplerin bulunması gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinde derneğin, kuruluşundan itibaren sosyal bilimler alanında çeşitli çalışmalar, araştırmalar yaptığı, sonuçlarını kitap halinde yayınlandığı, uluslararası sempozyum ve konferanslar düzenlediği, bu çalışmaların ve etkinliklerin derneğin amacını gerçekleştirilmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kurulumuzca Türk Sosyal Bilimler Derneğinin kamuya yararlı dernek olduğu kabul edilmiş; Başbakanlığın savunmasından ileri sürdüğü gerekçe hukuka uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacı derneğin kamuya yararlı dernek sayılması isteminin reddine ilişkin işlemin İPTALİNE 23.10.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/1614
Karar No: 1991/1024

Özeti: İdari makam ve mercilerin idari işlevleriyle ilgili kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflar olan idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Doğayı Koruma Derneği

Karşı Taraf (Davalı) : Manisa Valiliği

İstemin Özeti : Manisa Doğayı Koruma Derneğinin 16.9.1989 günü yapılan genel kurul toplantısı ile ilgili olarak 2908 sayılı Yasa hükümlerine aykırı biçimde dernek yönetim ve denetim kurullarında görev alan öğretmen, öğrenci ve memurların dernekle ilişiklerinin kesilmesi ile anılan yasanın 75. maddesi uyarınca gerekli işlem yapılmasına ilişkin 27.9.1989 tarih ve 27849 sayılı, 24.10.1989 tarih

ve 30422 sayılı Manisa Emniyet Müdürlüğü işlemlerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Manisa İdare Mahkemesince, 2908 sayılı Dernekler Kanunu hükümleri uyarınca, derneklerin genel kurul kararlarının geçerliliği ve toplantılarının kanuna uygun olup olmadığı konularındaki uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 6.12.1989 tarih ve E:1989-805, K:1989-682 sayılı kararın; dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde olduğu ileri sürülerek davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacı dernek yönetim ve denetim kurullarında görev alan kimi kişilerle, dernek üyeliğine kabul edilen kimi kişilerin dernekle ilişkilerinin kesilmesi yolundaki işlem ile bu suretle Dernekler Yasasına aykırı davranan bu kişiler hakkında Dernekler Kanununun 75. maddesine göre yasal işlem yapılmasının C. Savcılığından istenmesine dair işleme karşı açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin Manisa İdari Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

İdari Yargının görev alanı; idarenin idare hukuku sahasında tesis ettiği ve idari işlevlerin ifasına yönelik idari işlemlerin yargı denetiminin yapılması ile sınırlıdır. Bu alan dışında kalan davalar idari yargının değil, adli yargının görev alanına dahildir.

Olayda; idarenin, idare hukuku alanında tesis ettiği ve idari işlevin ifasına yönelik işlemler değil, özel hukuk alanında tesis olunan, idari işlevin değil, adli bir işlevin ifasına yönelik işlemler dava konusu edildiğine göre (suç duyurusunda bulunma ve kimi kişilerin dernekle ilişiğinin kesilmesinin istenmesi) bu işlemlerin; kamu kanunu olmayan 2908 sayılı Yasaya göre yargı denetiminin yapılması veya bu işlem gereklerinin yerine getirilmesi adli yargı yerlerinin görev alanına girdiğinden, davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu yerel mahkeme kararında hukuki bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Manisa Doğayı Koruma Derneğinin 16.9.1989 günü yapılan genel kurul toplantısı ile ilgili olarak 2908 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olarak dernek yönetim ve denetim kurullarında görev alan öğretmen, öğrenci ve memurların dernekle ilişkilerinin kesilmesi ile anılan Yasanın 75. maddesi uyarınca gerekli işlem yapılmasına ilişkin 27.9.1989 tarih ve 27849 sayılı, 24.10.1989 tarih ve 30422 sayılı Manisa Emniyet Müdürlüğü işlemlerinin iptali istemiyle açılan dava

sonunda, Manisa İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 6.12.1989 tarih ve E:1989-805, K:1989-682 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde; İdari dava türleri gösterilmiş ve iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İdari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflar olan idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Bakılan davadaki uyuşmazlık ise, temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, derneklerin genel kurul kararlarının geçerliliği ve toplantılarının kanuna uygun olup olamadığı konusundan doğmamakta olup; davacı derneğin yönetim ve denetim kurullarında görev alan öğretmen, öğrenci ve memurların dernekle ilişkilerinin kesilmesi ve bu kişiler hakkında 2908 sayılı Dernekler Kanunu uyarınca gerekli işlemin yapılması yolunda kamu gücü kullanılarak, tek taraflı alınan bir karar olması nedeniyle, idari işlem niteliğindeki işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü idari yargının görevinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Manisa İdare Mahkemesinin 6.12.1989 tarih ve E:1989-805, K:1989-682 sayılı kararının bozulmasına; dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 20.3.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DUL, YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/2711
Karar No: 1991/1247

Özeti: Dul aylığı alan ilgilinin eşinin Yardımcı Hizmetler sınıfından değil, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfından emekli olması nedeniyle eşinin kazanılmış hak aylık derecesi olan 1 nci derecenin ek göstergesinden yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının almakta olduğu dul aylıklarının intibaklar sonucu kazanılmış hak, aylığı olarak aldığı 1. derecenin ek göstergesinin ilavesiyle hesaplanması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 1. İdare Mahkemesince Yardımcı Hizmetler sınıfında 1. dereceden emekli aylığı alan davacının bulunduğu sınıf itibarıyla ek gösterge uygulanmasından yararlanabilmesine olanak görülmediğinden bahisle davanın reddi yolunda verilen 16.4.1990 tarih ve E:1989/585, K:1990/1139 sayılı kararın, eşinin Yardımcı Hizmetler sınıfından değil Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfından emekli olduğunu, bu nedenle ek göstergeden yararlandırılması gerektiğini ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Dul aylığının 1. derecesinin ek göstergesi ilave edilerek ödenmesi isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

Davacı istemi; davacının eşinin yardımcı hizmetler sınıfında olduğundan bahisle reddedilmiş ise de, dosya içeriğinden davacı eşinin 657 sayılı Yasanın 36. maddesi III. bendinde belirtilen yasanın 43. maddesine göre ek göstergeden yararlanması gereken "Yardımcı Sağlık Hizmetleri" sınıfından olduğu anlaşılmakla, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık açıktır. Bu itibarla, anılan işlemin iptali gerekirken, davanın reddine ilişkin yerel mahkeme kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve temyiz olunan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının almakta olduğu dul aylığının intibaklar sonucu kazanılmış hak aylığı olarak aldığı 1. derecenin ek göstergesinin ilavesiyle hesaplanması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış olup; Ankara 1. İdare Mahkemesince, yardımcı hizmetler sınıfında 1. dereceden emekli aylığı alan davacının bulunduğu sınıf itibarıyla ek göstergeden yararlanma olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı eşinin Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfından emekli olduğunu bu nedenle ek göstergeden yararlandırılması gerektiğini ileri sürerek kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının eşinin Yardımcı Hizmetler sınıfından değil, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin III. bendinde yer alan "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri" sınıfından emekli olduğu anlaşıldığından, aynı yasanın 43. maddesi uyarınca intibaklar sonucu kazanılmış hak aylığı olarak aldığı 1. derecenin

ek göstergesinden yararlandırılması gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda Yardımcı Hizmetler Sınıfında 1. dereceden emekli aylığı alan davacının bulunduğu sınıf itibariyle ek göstergeden yararlanmasına olanak bulunmadığından bahisle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 16.4.1990 tarih ve E:1989/585, K:1990/1139 sayılı kararın bozulmasına; dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 3.4.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/544
Karar No: 1990/2379

Özeti: 3395 sayılı, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda değişiklik yapan Kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Akbank T.A.Ş Mensupları Tekaüt Sandığına yazdığı ve vakıf sandıklarından emekli olanların aldıkları aylık ve sosyal yardım zammının dondurulmasına ilişkin genelgenin mevzuata aykırı olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı, idarenin Akbank T.A.Ş Mensupları Tekaüt Sandığı Vakfına gönderdiği 13.1.1989 günlü SGK-300-1014-0720-567 sayılı yazısıyla tesis ettiği işlemin; bir genelge niteliğinde olduğu bu işlemle süper emeklilik Kanununa göre alınan maaşın dondurulduğu, bakanlığın Akbank'ın vakfına müdahale edemeyeceği, ancak eğer vakıf SSK personeline ödenen aylıktan daha az öderse karışabileceği, vakfın ödeme güçlüğü bulunmadığı, kazanılmış hakkının elinden alındığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevine girmediği, 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine göre sandıkların mensuplarına yapacakları her türlü sosyal yardımın en az bu kanunda belirlenen kadar olacağı, bu hükmün üst sınırının olamayacağı biçiminde anlaşılmaması gerektiği banka sandıklarının vakıf niteliği taşıdığı ancak Anayasanın 60. maddesine göre bir sosyal güvenlik kuruluşu oldukları, sosyal sigorta normlarının yasalarla belirlendiği, primli sistemde aktüel denkliğin ön plana çıktığı, sandık-

ların Maliye Gümrük, Sanayi Ticaret ve Bakanlıklarınca denetlendiği 3395 sayılı Kanunla emekli dul, yetime yeni haklar sağlandığı, fakat bu Kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine yükseltilmiş aylıkların ödenmesine imkan olmadığı, vakıf senetlerinde yer alan, Sosyal Sigortalar Kanunundaki değişikliklerin aynen uygulanacağı hükmü karşısında dava konusu edilen genelgenin "etkisiz işlem" olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Üden

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi: Davanın konusu, Akbank T.A.Ş Mensupları Tekaüt Sandığı Vakfından süper emekli aylığı alan davacının, süper emekli aylıklarının dondurulması yolunda tesis edilen ve Akbank T.A.Ş Mensupları Tekaüt Sandığı Vakfına da gönderilen davalı idarenin 13.1.1989 günlü 01680-SSK-300-1014-0720-567 sayılı işleminin iptali talebidir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun geçici 20. maddesine tabi sandıkların mensuplarına yapılacak her türlü sosyal güvenlik yardımlarının en az 506 sayılı Kanunda belirtilen yardımlar kadar olması anılan madde hükmünün gereğidir. Ancak bu hüküm, yardımların üst sınırının olamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır.

Söz konusu sandıklar, vakıf statüsüne göre kurulmuş kuruluşlar olmakla, birlikte, Anayasamızın 60. maddesinde tanımını bulan sosyal güvenlik kuruluşlarındandır. Nitekim 23.6.1983 tarih ve 18086 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Genel Kurulunun E:1989/1-1 sıra sayılı kararında bu husus açıkça vurgulanmış bulunmaktadır.

Sosyal Sigorta normları ve esasları yasalarla belirlenir. Ülkemizde sosyal güvenlik primli sisteme dayanmaktadır. Bu nedenle, sosyal sigorta haklarının sandıklara getirdiği mali yükler ister istemez aktüeryal denkliği ön plana çıkarmaktadır. Bu konuyu dikkate alan yasa koyucu, sosyal sigorta kanunlarında 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine tabi sandıkların denetimi; Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile davalı Bakanlığa müştereken verilmiştir. Bu husus, madde içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. Sandıkların statü değişiklikleri bakanlığın onayına tabidir. Ayrıca, "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük"ün 25. maddesinin son fıkrası, "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 20. maddesine tabi olan vakıfların, vakıf senetlerinde yapılacak her çeşit değişiklik Vakıflar Genel Müdürlüğünün yazılı düşüncesi ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının tastikinden sonra yetkili asliye mahkemesi tarafından kararlaştırılır." hükmünü taşımaktadır.

506 sayılı Kanuna 3395 sayılı Kanunla getirilen ek ve değişiklikler sonucu emekli, dul ve yetimlere yeni haklar sağlanmıştır. Bu hakların geçici 20. maddeye tabi sandıklardan yararlananlara aynen yansıması için vakıf senetlerinde gerekli değişikliğin yapılması hususu bakanlığın 13.1.1989 tarih ve SGK-300-1017-0720-567-1680 sayılı yazısı ilee davacının emekli aylığı aldığı sandığına da duyurulmuştur.

3395 sayılı Kanun ile getirilen geçici 70. madde hükmüne göre, üst gösterge tablosunun tavanından aylık alanlara borçlanma hakkı tanınmış ve üst gösterge aylığı almaları sağlanmıştır. Bu düzenlemeden geçici 20. maddeye tabi sandıkların pasif mensupları da yararlanmışlardır. Bu yararlanma ya vakıf senedinde yapılan değişiklik,

ya da vakıf senetlerinde yer alan "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundaki değişiklikler aynen uygulanır" şeklindeki bir hükmün gereği olarak otomatik olarak ortaya çıkmıştır.

Bu sebeplerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden saptanıp taraflara tebliğ edilen 26.12.1989 salı günü davacı ile davalı idare temsilcisinin geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra dosya içindeki tüm bilgi ve belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dairemizin, uyuşmazlığın çözümüne etkili olacak bazı konuların açıklığa kavuşturulması için 26.12.1989 günlü ara kararına verilen cevap incelendi.

Davalı idarenin görev itirazı üzerine, dairemizin 14.6.1989 günlü "Görevlilik" kararında dava konusu işlemin kamu hizmetine ilişkin, tek yanlı yönetsel, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğu belirlenmiştir. Bu kararın tebliğinden sonra görev uyuşmazlığı çıkarılmadığından, davalı idarenin usule yönelik itirazları reddedilerek işin esasına geçildi.

20.6.1987 günlü 3395 sayılı "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un 17. maddesiyle 506 sayılı Kanuna eklenen Geçici 5. madde ile sosyal sigorta hukuku alanında yeni bir borçlanma esası getirilmiştir. Bu yasa genelde, üst gösterge sistemi ile ileriye yönelik ve tüm sigortalıları kapsayan yeni bir düzenleme getirirken, 17. maddesiyle 506 sayılı Yasaya eklenen geçici 5. maddede, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarih 506 ve 991 sayılı Yasalara göre malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlarla, aylık isteminde bulunmuş olup henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananlara borçlanma olanağı tanımaktadır.

3395 sayılı Kanunla 506 sayılı Kanuna eklenen Geçici 5. madde Anayasa Mahkemesinin 11.12.1988 günlü E:1988/19, K:1988/33 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Akbank Türk Anonim Şirketi Mensupları Tekaüt Sandığından emekli olan davacı 3395 sayılı Kanunun getirdiği sistemden yararlanarak borçlanmış, ancak bu kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine davacının almakta olduğu maaş dondurulmuş, yeni katsayı artışı ile sosyal yardım zammı uygulanmamıştır.

Dava, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 13.1.1989 günlü, Akbank T.A.Ş. Mensupları Tekaüt Sandığına yazdığı, vakıf sandıklarından emekli olanların aldıkları aylık ve sosyal yardım zammının dondurulmasına ilişkin genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile bu kanunun geçici 20. maddesiyle ilgilendirilmiştir. Bu maddeye göre yukarıda sözü edilen kuruluşların personelinin iş kazalarıyla, meslek hastalıkları, hastalık, ana-

lık, malüllük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlaması gerekmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrası "..... bu sandıkların statüleri ve statü değişiklikleri Çalışma Bakanlığınca onaylanmak suretiyle tekemmül eder. Mali durumları da Çalışma, Maliye ve Ticaret Bakanlıklarınca müştereken kontrol ve murakabe edilir. Mali durumlarının kontrol ve murakabesi sonunda alınmasına bu Bakanlıklarca müştereken lüzum gösterilecek tedbirleri, sandıklar ve ilgili bulundukları teşekküller yerine getirmekle yükümlüdür." hükmünü taşımaktadır.

506 sayılı Kanunla ilgilendirilen bu kuruluşlar Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş tüzel kişiliği olan mal ve hakların sahibi, borçların yükümlüsü olan vakıflardır. Geçici 20. madde ile getirilen durumu özetlemek gerekirse, bu maddede sayılan kuruluşlara ait personelin sosyal güvenliğini sağlamak için devlet, bu kuruluşlara sosyal sigorta örgütü kurdurmuş, vakıf yoluyla kurulan bu örgütlerin mensuplarına sağladığı yararların genel sosyal güvenlikten aşağı düşmesi halinde, üç bakanlıktan oluşan denetim organının gerek gördüğü önlemlerin alınmasında ilgili kuruluşlar yükümlü tutulmuş ve böylece bu maddenin kapsamında olan personelin sosyal güvenliği genel sosyal güvenlikten aşağı olmayacak bir biçimde sağlanmıştır. Böylece devletin bu tür sosyal güvenlik kuruluşları üzerindeki emekli aylığının miktarına ilişkin denetimi 506 sayılı Kanundaki alt düzey ile sınırlı kalmaktadır.

Bu itibarla, 3395 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle tüm vakıf sandıkları mensuplarının almakta olduğu emekli aylıklarının durdurulmasında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 13.1.1989 günlü SGK-300-1014-0720-567 sayılı Genelgesinin İPTALİNE 31.10.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/2168
Karar No: 1990/2550

Özeti: Masa futbolu ile langırtın aynı nitelikte oyun aleti olduğu; masa futbolunu langırt olarak kabul edip 1072 sayılı Kanunda belirtilen yasak oyun aletlerinden sayan dava konusu genelgede mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti: Masa futbolu (langırt) oyununun 1072 sayılı Kanun kapsamına giren oyun aletlerinden olduğuna ilişkin İçişleri Bakanlığının 28.4.1989 günlü, 22251 sayılı Genelgesinin; 1072 sayılı Kanunun 1. maddesinde masa futbolunun yer almadığı, bu oyunun langırt olarak nitelendirilemeyeceği, öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 1072 sayılı Kanunun 1. maddesinde baht ve talihe bağlı veya maharet isteyen aletlerden söz edildiği, bu durumda talih etkisi olmasa bile oynanması maharet gerektirdiği için masa futbolunun 1072 sayılı Kanunla yasaklanan oyunlar kapsamına girdiği öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Masa futbolu oyun aletinin, yasak oyun aletlerinden olduğundan bahisle oynanmasına izin verilmemesi yolundaki 28.4.1989 gün ve 22251 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesinin; 1072 sayılı Yasada gösterilen yasak oyunlar arasında masa futbolunun yer almadığı, kaldi ki bir çok yargı kararında da bu oyunun, adı geçen yasa kapsamında bulunmadığının kabul edildiği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinde; "Türk Ceza Kanunun 567 nci maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdiyle oynanmasa dahi rulet, tilt, langırt ve benzeri baht ve talihe bağlı veya maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makinaları ile benzerlerini bulundurmak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır." denilmiştir.

Madde metninden anlaşılacağı gibi, getirilen yasağın kapsamı hiç bir duraksamaya yer verilmiyecek ölçüde geniş olup; oyun düzeneğinin adı, amacı, oynanış biçimi ne olursa olsun; ister baht ve talihe, ister beceriye dayansın bu gibi alet ve makinaların kamuya açık yerlerde bulundurulması, çalıştırılması veya yurda sokulması yasaklanmıştır. Şu halde; bu yasak kapsamına giren ve masa futbolu, masa maçı gibi çeşitli isimler verilen oyun aletinin, genelgede parantez içinde gösterilen (langırt) adını da taşıyıp taşımadığının araştırılmasına gerek yoktur. Kaldı ki, maddede yer alan "benzeri" deyimi esasen bu tür aletleri de içermektedir.

Öte yandan, ceza mahkemelerinde açılan kamu davalarında bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle verilen beraat kararlarının ilgili kişilerle sınırlı kesin hüküm niteliğinde olduğu ve bunların idari düzenlemeler açısından idareyi bağlayıcı yönlerinin bulunmadığı açıktır. Bu bilirkişi raporlarının "yasak" hakkında bir değerlendirmeyi içeremiyeceklerine ve bunların ancak aletin teknik nitelikleri ile oyunun oynanış biçimi ve kuralları hakkında bilgiler vermekten öteye gidemiyeceklerine değinmeliyiz.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı olmadığı kanısına varılan genelgeye karşı açılan iptal davasının reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 13.11.1990 salı günü davacı ile bakanlık temsilcisinin geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır olduğu anlaşılmakla açık duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Kıraathane işletmekte olup, işyerinde masa futbolu bulunan davacı, masa futbolunu 1072 sayılı Kanunda belirtilen yasak oyun aletleri kapsamında kabul ederek onanmasını yasaklayan İçişleri Bakanlığının 28.4.1989 günlü ve 22251 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 1. maddesinde; "Türk Ceza Kanunun 567 nci maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdıyla oynanmasa dahi rulet tilt, langırt ve benzeri baht ve talihe bağlı veya maharet isteyen otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makinaları ile benzerlerini bulundurmak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır" hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu genelge ile masa futbolu langırt olarak nitelendirilerek yukarıda açıklanan 1072 sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamında kabul edilmiştir.

Davacı ise masa futbolu oyun aletinin langırt olarak nitelendirilemeyeceğini, 1072 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığını öne sürmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü masa futbolu ile langırtın farklı oyun aletleri olup, olmadığının saptanmasına bağlı kalmaktadır.

Büyük sözlük Meydan-Larousse'de langırt aynen; "kutu biçiminde, dikdörtgen masa üzerinde oynanan minyatür futbol. (Sahada iki takım halinde yer alan 14 minyatür futbolcu, sapı masa kenarına taşan demir çubuklara bağlıdır. İki veya dört oyuncu, bunları hareket ettirerek sahadaki topu karşı kaleye sokmaya çalışır. Daha çok gol atan taraf kazanır) şeklinde tanımlanmış ve oyun biçimi açıklanmıştır.

Bu durumda, masa futbolu ile langırtın aynı nitelikte oyun aleti olduğu açık bulunduğundan, söz konunu oyunu langırt olarak nitelendirerek 1072 sayılı Kanunda belirtilen yasak oyun aletlerinden olduğuna ve oynanmasına izin verilmemesine ilişkin dava konusu genelgede mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, adli yargı yerlerinde çeşitli tarihlerde bazı kişiler hakkında 1072 sayılı Kanuna muhalefet suçu nedeniyle açılan kamu davaları sonucunda bilirkişi incelemelerine dayalı olarak verilen beraat kararlarının, idareleri bağlayıcı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 14.11.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1088/530
Karar No: 1991/1148

Özeti: Hasta muayene ve tedavi yetkisinin 1219 sayılı Yasadaki koşulları taşıyan hekimlere tanınmış olması nedeniyle, pratisyen hekimlerin özel poliklinik ve dispanserlerde görev yapamıyacaklarına ilişkin davalı idare genelgesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Sağlık Bakanlığı

Davanın Özeti : Pratisyen hekimlerin özel poliklinik ve dispanserlerde görev yapamıyacaklarına ilişkin 5.2.1987 tarih ve 552 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Genelgesinin; hekimlerin mesleklerini yürütmeleri ve hasta tedavi edebilmelerinin 1219 sayılı Yasa ile düzenlendiği, yasadaki şartları taşıyan bir pratisyen hekimin çalışmasını engelleyen düzenlemenin yasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Özel poliklinik ve dispanser adı altında açılacak işyerleri ile ilgili olarak mevzuatta düzenleyici bir hüküm bulunmadığından, bu konuda faaliyet göstermek isteyen uzman hekimlerin ihtiyaçlarına cevap verecek düzenleyici işlem tesis etme yetkisinin bakanlığa ait olduğu, Danıştay 3. Dairesinin konuya ilişkin istişari kararları da gözönüne alınarak tıp, mesleğinin kaidelerine uyulmasının sağlanması amacıyla, tıp öğrencilerinin, pratisyen hekimlerin ve özel muayenehanesi olan hekimlerin, özel poliklinik ve dispanser olarak açılmış işyerlerinde görev yapamıyacakları yolunda düzenleme getiren 5.2.1987 tarih ve 522 sayılı Genelgede hukuka aykırılık bulunmadığı, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Pratisyen hekimlerin özel poliklinik ve dispanserlerde çalışmalarının önlenmesine dair genelgenin iptali istenilmekle dosya incelendi:

1219 sayılı Yasa Türkiye'de tababet icrasıyla hasta tedavi edebilme yetkisini Türk olmak, tıp fakültesi mezunu olmak, diploması Sağlık Bakanlığınca tasdik ve tescil edilmiş bulunmak ve zorunlu hizmeti yapmış olmak koşullarına bağlamış olup; gerek bu yasada, gerekse tababetle ilgili diğer mevzuatta özel poliklinik veya dispanserlerde pratisyen hekimlerin çalışmalarını engelliyen bir hüküm yer almamıştır.

İdare, yasanın verdiği yetkiye dayanarak ve yasanın belirlediği ya da takdir alanına bıraktığı sınırlar içinde kalmak koşulu ile genel düzenlemeler yapabilir. Özel poliklinik ve dispanserlerde çalışacak hekimlerin niteliklerini belirleme konusunda davalı Bakanlığın bir yetkisi yoktur. Çünkü, mevzuat muayene ve tedavi yetkisini bir ayrım yapmadan Türk hekimlerine tanımıştır.

Danıştay'ın istişari görüşü yüksek mahkeme olarak 10 uncu Daireyi bağlamamakla birlikte; o istişari kararda uzman hekimlerden bahsedilmiş olması, konunun uzman hekimler açısından takdim edilmiş olmasıyla ilgilidir. Danıştay'ın bu görüşünden pratisyen hekimlerin özel poliklinik ve dispanserlerde hizmet veremiyecekleri sonucu çıkarılamaz.

Dava konusu 5.2.1987 gün ve 552 sayılı Genelgenin dördüncü bendinde yer alan "pratisyen hekimlerin" ibaresinin hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; pratisyen hekimlerin özel poliklinik ve dispanserlerde çalışamıyacaklarını düzenleyen davalı idarenin 5.2.1987 tarih ve 552 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Özel ..... Dispanserinde pratisyen hekim olarak çalışan davacının özel poliklinik ve dispanserlerde tıp öğrencilerinin, pratisyen hekimlerin veya özel muayenehanesi olan uzman hekimlerin bu iş yerinde görev yapmalarının mümkün olmadığı yolunda düzenleme getiren 5.2.1987 tarih ve 522 sayılı Bakanlık Genelgesi uyarınca görevine son verilmesi üzerine söz konusu genelgenin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının pratisyen hekim olması nedeniyle, iptali istenilen genelgenin pratisyen hekimler açısından incelenmesi yapılmıştır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için; Türk olmak, tıp fakültesi mezunu olmak, diplomanın Sağlık Bakanlığınca tasdik ve tescil edilmiş bulunması ve zorunlu hizmetin tamamlanmış olması şartları öngörülmüştür.

Davalı idarenin savunmasında da belirtildiği gibi, özel poliklinik veya disponserlerde pratisyen hekimlerin çalışmalarını engelleyen bir hüküm mevzuatta yer almamaktadır. Herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini

sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak davalı idarenin görevleri arasında sayılmış ise de; özel poliklinik ve dispanserlerle ilgili düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunan idarenin, yasanın verdiği bu yetkiye dayalı olarak, kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri dikkate alınmak suretiyle ve takdir yetkisi sınırları içinde bulunmak koşuluyla düzenlemeler yapabileceği de açıktır.

Hasta muayene ve tedavi yetkisinin yasadaki koşulları taşıyan hekimlere tanınmış ve bunun istisnasının öngörülmemiş olması nedeniyle, pratisyen hekimlerin özel poliklinik ve dispanserlerde görev yapamıyacaklarına ilişkin davalı idare genelgesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, ancak uzman hekimce açılacak poliklinikte pratisyen hekimin hasta muayeye etmesi; hastalar açısından yanıltıcı durumlara yolaçabilir. Fakat belirtilen sakıncayı gidermek amacıyla pratisyen hekimin hasta muayene ve tedavi yetkisini genelgeyle ortadan kaldırmak önlem olarak düşünülemez.

Hastanın muayene olduğu hekimin pratisyen mi yoksa uzman mı olduğunu ayırt etmesine olanak tanıyan, poliklinik çerçevesindeki önlemlerin sağlık hizmetlerini düzenlemekle görevli davalı idarece alınması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 5.2.1987 tarih ve 552 sayılı Genelgesinde yer alan "pratisyen hekim" ibaresinin İPTALİNE, 27.3.1991 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Özel dispanser ve poliklinikler, Danıştay 3. Dairenin 23.12.1954 tarih ve E:1954/112, K:1954/111 sayılı istişari kararında da belirtildiği gibi, çeşitli uzmanlık alanlarına mensup hekimlerin biraraya gelerek ücret karşılığında hastalara bakmak şartıyla meslek ve sanatlarını ifa etmek üzere kurdukları işyerleridir.

Uzman hekimlerin sorumluluğu ve idaresi altında, uzman kişilerin mesaisinden yararlanmak üzere kuruluşuna izin verilen bu tip işyerlerinde çalışacak kişilerin de uzman olması gerektiği doğaldır. Aksi takdirde, belirli uzmanlık alanlarına mensup kişilerce kurulan uzman hekimlere muayene ve tedavi olmak amacıyla gidilen bu yerlerde pratisyen hekimlere muayene olunmak gibi bir sonuç ortaya çıkar ki, bunun kuruluş amacıyla ve götürülmek istenen sağlık hizmetiyle bağdaştırılmasına olanak yoktur. Bu sakıncanın ise alınabilecek önlemlerle tam anlamıyla giderilebilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, yasada düzenlenmemiş bir konuda, idarenin özel poliklinik ve dispanserlerin işleyişini daha düzenli kılmak amacıyla kamu yararı ve hizmeti gereklerine uygun olarak çıkardığı genelgede iptalini gerektirecek bir sebep bulunmadığından, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/332
Karar No: 1991/23

Özeti: T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi tarafından, yapılan demir cevheri ücret tarifesi değişikliğinde hukuka aykırılık görülmediği Hk.

Davacı : Türkiye Demir Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Davalı : T. C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davalı idarenin, TCDD eşya tarifesinde değişiklik yaparak, demir cevherini 5 inci sınıf eşya cetveline alması, bu şekilde demir cevheri taşımacılığı ücret tarifesini yükseltmesi yolundaki 26.11.1987 tarihli genelgesinin IV nolu bölümünün 1 ve 2 nci maddelerinin; davacı idare tarafından, demiryolları ile taşınması zorunlu bulunan demir cevheri taşımalarına davalı idarece haklı bir sebep gösterilmeden, kâr amacıyla zam yapıldığı, oysa demiryolu taşımacılığını tekel olarak yapmakla görevli iş kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadi kuruluşu olan davalı idarenin sadece kâr amacıyla hareket edemeyeceği, demir cevherinin dahil edildiği eşya tarifesinin, madenlerle hiçbir ilgili olmayan eşya cinslerine ilişkin olduğu, demir cevheri taşımacılığına % 43 oranında zammı içeren düzenlemenin hukuken aykırı, sebepsiz ve kamu yetkisi amaç dışı kullanılarak yapıldığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Demir cevheri taşımacılığının, kâr amacıyla değil, verimlilik ilkesi gereği 5 inci sınıf eşya cetveline alındığı, nitekim tarife değişikliğine rağmen demir cevherinin birim taşıma gelirinin birim maliyetin % 80 ini karşıladığı, dava konusu edilen düzenlemede hukuka aykırı bir yön bulunmadığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davalı TCDD İşletmesinin demir cevheri taşımacılığında uyguladığı ücret tarifesinin yükseltilmesi sonucunu doğuran genelgenin iptali istenilmektedir.

Dava konusu genelgede, daha önce düşük ücret grubunda (1. sınıf) yer alan demir cevherinin 5. sınıf eşya listesine alındığı teşkilata duyurulmuştur. Davacı Kuruluş, dolaylı olarak taşıma ücretinin artırılmasını gerektiren bu değişikliğin yetki saptırması sure-

tiyle kamu yararına aykırı haksız ve fahiş bir uygulamaya yol açacağını öne sürmektedir.

TCDD İdaresi, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede ve özel statüsünde belirtildiği üzere, temel hizmet üreten -aynı zamanda tekel niteliğindedir-; kamu hizmeti niteliği ağır basan ve faaliyetlerinde ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda hareket eden bir kamu iktisadi kurumudur. Bu niteliğinden ötürü devletin sermaye birikimi aracı olarak değerlendirilmesi düşünülemez. Anılan KHK'nin 37. maddesi Kamu İktisadi Kuruluşlarının yatırım ve işletme finansman açıklarının Hazinece karşılanacağını öngörmüştür. Bunların fiyat ve tarifelerinin hazırlanmasında kamu hizmeti ve sosyal fayda esas tutulur. Kamu fiyatının belirlenmesinde gerektiğinde maliyetin altına inilmesi yolunda devletçe müdahale edilebilir. (KHK. m.35/3 ve m. 37/2) Şu halde, bu nitelikleri ve amaçları taşıyan böyle bir kuruluşun, işletmecilik gereği saptanması gereken kâr marjının da sosyal fayda ile ters orantılı olarak insaflı ve makul bir ölçüde kalması kaçınılmazdır. Tamamen ekonomik alanda ve ticari esaslara göre çalışan ve devletin finans araçlarından olan İktisadi Devlet Teşekkülleri ayrık tutulursa; 233 sayılı Yasanın 35/3-b maddesindeki % 10 kâr oranı civarındaki bir oranın Kamu İktisadi Kurumlarının kârları için kıyasen uygulanabileceği düşünülebilir.

Yukarıdaki ilkeler ışığında dava dosyasındaki bilgi ve belgeler değerlendirilmiş ve TCDD İşletmesinin demiryolu taşımacılığında ağırlıklı yer işgal eden demir cevherini, kötü işletmecilikten kaynaklansa dahi, maliyetin ancak % 80 ini karşılayacak bir fiyatla taşıdığı; bu bilgilerin aksinin davacı kuruluş tarafından isbat olunmadığı; kaldı ki maliyet girdilerindeki her yükselmenin, kendisi de bir KİK olan davalı Türkiye Demir Çelik İşletmeleri tarafından sık sık zam yapılmak suretiyle tüketici kesime yansıtıldığı; bu durumda ücret tarifesi değişikliği işleminin, KHK'nin 35/1 maddesindeki serbest belirleme yöntemiyle yapılmakla birlikte, ekonomik ve sosyal gereklere de uygun olarak gerçekleştirilmiş bulunduğu ve bu haliyle hukuka aykırılık taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuksal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı TCDD Genel Müdürlüğü, eşya sınıflandırma cetvelinde değişiklik yapıp, daha önce 4 üncü sınıfta yer alan demir cevherini 5 nci sınıf eşya cetveline almış; böylece demir cevheri taşımacılığında uygulandığı ücret tarifesini yükseltmiştir. 26.11.1987 tarihli davalı idare genelgesinin IV nolu bölümünün 1 ve 2 nci maddeleriyle yapılan bu düzenlemenin, davalı idarenin kamu hizmeti niteliği ağır basan Kamu İktisadi Kurumu olma niteliğine aykırı olarak sadece kâr amacıyla yapıldığını, haklı bir nedeni bulunmadığını bu düzenlemeyle ülke ekonomisi yönünden önem taşıyan demir cevherinin, özelliği dikkate alınmaksızın madenlerle hiçbir ilgisi olmayan eşya cinsleri arasına alındığını, demir çelik tesislerini işleten idarelerine, ağır mali yük getirildiğini öne süren davacı idare, demir cevheri

ücret tarifesi değişikliğine ilişkin söz konusu düzenlemenin iptalini istemektedir.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki, sermayenin tamamının devlete ait TCDD İşletmesi, özel statüsünde de belirtildiği üzere, demiryollarını işletme tekeline sahip Kamu İktisadi Kuruluşudur. TCDD İşletmesi, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 35 nci maddesine göre, Bakanlar Kurulunca tesbit edilmediği sürece, yürüttüğü hizmetlerin fiyatlarını belirlemekte serbest bulunmaktadır. Ancak yürüttüğü demiryolları işletmeciliği şeklindeki temel hizmetin kamu hizmeti niteliği nedeniyle davalı idarenin ücret tarifesini sadece kâr amacıyla değil, ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda düzenlemesi gerekmektedir.

Davalı idare, 1987 yılı itibariyle toplam taşımalarının %34 üne ulaşan demir cevheri taşımacılığının, ülke ekonomisi yönünden taşıdığı önem nedeniyle diğer taşımalardan farklı yapıldığını, yüksek tonajlı özel tertibatlı olarak imal edilen vagonların demir cevheri taşımalarına tahsis edildiğini, demir çelik fabrikalarının programlarının aksamaması için vagonların dolup yerlerine boş döndürüldüğünü, buna rağmen sadece dolu taşıma ücreti alındığını, ayrıca demir cevheri taşımacığının demiryollarını yıprattığı, yol bakım ve onarım giderlerini artırdığını, bütün bu nedenlerle ücret tarifesi değişikliğinin zorunlu hale geldiğini, fakat ücret tarifesi değişikliğinden sonra da demir cevheri taşımacılığında birim taşıma gelirinin, birim maliyetin % 80 ini karşılayabildiğini belirtmektedir.

Davalı idarenin verilen bilgi ve ibraz edilmiş bulunan belgeler karşısında, davacı idarenin demir cevheri ücret tarifesinin sadece kâr amacıyla yükseltildiğine ilişkin iddiasına itibar etmeye olanak görülmemektedir. Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre verimlilik ilkesi doğrultusunda, maliyetin kısmen de olsa karşılanması amacıyla yapıldığı anlaşılan demir cevheri taşımacılığındaki ücret tarifesi değişikliğinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 9.1.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/1718
Karar No: 1991/1393

Özeti: Prefinansman yoluyla yapılan ihracatta fiiliî ihraç tarihindeki cari kur üzerinden Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna kesinti yapılmasını öngören kararname hükmüyle davalı idare tebliğinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Davacı : ..... Kimyevi Maddeler Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Davalı : Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı

Davanın Özeti : 1.7.1989 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 89/27 sayılı tebliğ 5.11.1989 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 89/14705 sayılı Kararname ile 11.11.1989 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 89/34 sayılı Tebliğin ve prefinansman kredisi evvelce gelmiş işlerde döviz alım belgesi tarihindeki kur üzerinden DFİF'na prim alınmasına ilişkin işlemin; bu konudaki uygulamanın eskiden beri dövizin yurda geldiği tarihteki kur üzerinden fon ödeme yapılması şeklinde olduğu, idarenin düzenleyici işlemlerinin yayımlandıkları tarihten itibaren yürürlüğe gireceği, hukuksal güvenlik, kararlılık ve düzenleyici işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin hukuk devletinin temel ilkesi olduğu dava konusu kararname ve tebliğlerin bu ilkeleri zedelediği, fon kesintisi yapılmasına dair işlemlerin dayanağını oluşturan 88/13384 sayılı kararın Anayasanın 167. maddesi ve 2976 sayılı Kanuna aykırı olduğu para kredi tebliğleri ile miktar belirlenemiyeceği, bu uygulamanın ek mali yüküm getirdiği ileri sürülerek iptalleri ile fona ödenen 4.084.101 ₺'nin iadesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 88/13384 sayılı Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu hakkındaki kararın 4. maddesine göre Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının fonların tahsili ile ilgili olarak her türlü düzenlemeyi yapmaya yetkili olduğu, 89/27 sayılı tebliğle fon kesintilerinin gümrük çıkış beyannamesi tarihindeki kur üzerinden yapılmasının öngörüldüğü, kredilerin fiili ihracatın yapılması ile ihracat bedeli haline geleceği bunun da gümrük çıkış beyannamesi tarihindeki kur üzerinden fona kesinti yapmakla mümkün olacağı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Prefinansman kredisine dayalı fındık ihracatı yapan davacı şirketten gümrük çıkış beyannamesi tarihindeki kur üzerinden Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonunu (DFİF) kesinti yapılmasına ilişkin işlemle, bu işlemin dayanağını oluşturan 89/27 ve 89/34 sayılı Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Tebliğleri ile 89/14705 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki kararın iptaline ve haksız tahsil edildiği iddia olunan fon kesintisinin idarece tazminen ödenmesine karar verilmesi dileğiyle bu dava açılmıştır.

Dış ticaretin ekonomik şartlara uygun olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla oluşturulan ve önceleri Türk Parası Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kararlarda yer alan Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu 2976 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra 86/11282 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile (RG. 13.12.1986) ilk defa müstakil bir kararın konusu haline getirilmiş ve sonradan 88/13384 (RG. 14.10.-1988) ve 89/14705 (RG. 5.11.1989) sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ile de düzenleme son şeklini almıştır. Bu arada, belirtilen kararnamelerin uygulanmasını sağlamak üzere Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca çeşitli tebliğlerin yayımlanmış olduğu da görülmektedir.

İptal ve tam yargı davasına konu uyuşmazlığın esası; prefinansman kredisinden yararlanmak suretiyle yapılan fındık ihracında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu kesintisinin, kredi dövizinin Türk Lirasına çevrildiği tarihteki kur üzerinden mi, yoksa eşyaya ait gümrük çıkış beyannamesinin tescil tarihindeki kur üzerinden mi yapılacağı hususundan kaynaklanmaktadır.

Son Bakanlar Kurulu Kararına kadar, bu konuda düzenlenmiş hiç bir bakanlar kurulu kararında konuya ilişkin açık bir hüküm mevcut değildi. İdarenin düzenleyici işlemi yorumlayışına göre uygulama, kredi dövizinin Türk parasına çevrildiği tarihteki kur esas alınarak yapılmakta iken; 1.7.1989 günü yürürlüğe giren 89/27 sayılı Tebliğle, kararnamede olmayan ve ek mali yükümde ağırlaştırma getiren bir hükümle, prefinansmanlı fındık ihracında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu kesintisinin hesabında, gümrük çıkış beyannamesinin açıldığı tarihteki kurun esas alınacağı benimsenmiştir. Yetki yönünden 2976 sayılı Yasaya aykırı olan 89/24 sayılı Tebliğle yürürlükten kaldırılmış bulunan bu tebliğ, esas bakımından 88/13384 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ruhuna uygun bulunmakta idi. Nitekim DFİF'nu bağımsız şekilde kuran bu kararnamenin 2 nci maddesinde, fon tahsilatı her türlü malın "ihracına" bağlanmıştır. Yani, bir başka deyimle DFİF'nu doğuran olay "ihraç" olayıdır. O halde, prefinansman dövizi kredili fındık ihracatında bu fonun hesaplanması ihraç olayı tarihinin hukuksal verilerine göre yapılacaktır.

Ticari eşyanın ihracı, ya da 1615 sayılı Gümrük Kanununun deyimiyle eşyanın çıkışı adı geçen yasanın 2817 sayılı Yasa ile değişik 1 ve 123, 126, 127 ve devam eden maddeleri hükümlerinden anlaşılacağı üzere, eşyanın gümrükçe muayenesi sonucunda gümrük çıkış beyannamesinin tesciliyle araca yüklenmesini ya da belirli yerlere konulmasını ifade etmektedir. Öyle ise DFİF'nun, bu fonun hukuksal nedeni olan ihraç olayı gündeki cari kur üzerinden hesaplanması, kendisine vücut veren 88/13384 sayılı Kararnamenin bir gereğidir ve bu ilk kararnamede açıkca belirtilmeyen bu hususun 89/14705 sayılı ek kararname ile hüküm haline getirilmesinde 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a aykırılık söz konusu değildir.

Konuya uluslararası ekonomik ilişkiler ve bankacılık teamülleri açısından bakıldığı takdirde de, bu türden bir ek mali yükümlülüğün ihracat sırasındaki statüler bazında uygulanması gerekeceği sonucuna varılır. Gerçekten, ihracatçının mal ve hizmet alımları bakımından donatılması ve belirli bir ihracat olayının sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi amacıyla açılan prefinansman peşin döviz kredisi, ülkeye gelip döviz alım belgesi ile bankalarca Türk Lirasına çevrildiği tarihte henüz kesinlikle ihracatın bedeli olarak nitelendirilemez. Çünkü bilindiği gibi, ister döviz, ister efektif olarak; ister aracı bankalarca ve isterse özel kişilerce sağlanmış olsun; prefinansman kredisi karşılığı yapılacak ihracat hiç yapılmayabilir. Kısmen yapılabilir ya da bir başkasına devredilebilir. Bu açıdan, kredinin Türk Lirasına çevrildiği tarihte, bu kredi ile yapılacak ihracatın bedeli ve dolayısıyla DFİF'nun matrahı henüz kesinlikle belli değildir. Öte yandan, prefinansman kredileri ile ilgili bankalararası işlemlerde dahi döviz alım tarihindeki kurlar değil; hesap kapatma ya da mahsubun yapıldığı tarihteki çapraz kurlar esas alınmaktadır. (Vecihi Ünay, Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri, İstanbul, 1989, s.165 vd.) Bu itibarla prefinansman peşin döviz

kredili ihracattan kesilecek DFİF'nun ihraç tarihindeki kurlara göre yapılması mevzuatın olduğu kadar kamu yararının ve ekonomik gerekleri de bir sonucudur.

Bu son kararname ile getirilen, fonu ödenmiş prefinansmanların eski hükümlere tabi olacağı hakkındaki hükmün gerçekten kazanılmış hakların korunmasına yeterli olmadığı iddiasına gelince;

14705 sayılı Kararnamenin 2 nci maddesini oluşturan bu hükmün çok istisnai durumlarda uygulama alanı bulacağı açıktır. Ancak, şurası belirtilmelidir ki, ilgili idari düzenlemede kazanılmış hakların korunacağına dair yeterli genişlikte ve açıklıkta idari hüküm bulunması bile, açılan bir idari davada öne sürülen iddianın kanuna göre doğruluğu ölçüsünde yargı yerinin bu genel hukuk ilkesini uygulaması kaçınılmazdır. Bu bakımdan, kazanılmış haklara ilişkin hükmün dar kapsamlı tutulmuş olması düzenleyici işlemin iptalini gerektiremez. Kaldı ki, bir ihracat işleminde kazanılmış hak ancak ihraç olayının tamamlanması ile söz konusu olabileceğinden, iptali istenilen madde hükmünde kazanılmış hakların korunması genel hukuk ilkesine aykırı bir ögeye de, rastlanmamıştır. Konuya bu açıdan bakıldığında davacının esasen bir kazanılmış hakkının olmadığı da ortaya çıkacaktır.

Öte yandan, yine bu davada iptali istenilen 80/34 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Tebliği de 14705 sayılı Kararnameye uygun şekilde hükümler taşıdığından, hukuka aykırı bir düzenleme yapıldığı iddiası geçersizdir. İhracat 89/27 sayılı Tebliğ ise 89/34 sayılı Tebliğle yürürlükten kaldırılmış olmakla bu konuda ayrıca karar verilmesine yer olmadığı kanısındayız.

Yapılan DFİF tahsilatı, yukarıda değinilen yasa, kararname ve tebliğ hükümlerine uygun olduğundan tahsil işlemine karşı öne sürülen iptal ve tam yargı iddialarının da hukuksal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 27 sayılı Tebliğ hakkında karar verilmesine yer olmadığına diğer hususlara yönelik davanın ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava prefinansman kredisi ile fındık ihraç eden davacının, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu kesintilerinin gümrük çıkış beyannamesinin açıldığı tarihteki kur üzerinden yapılacağına ilişkin 5.11.1989 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 89/14705 sayılı Kararname 1.7.1989 günlü 20212 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89/27 sayılı Tebliğ, bu tebliği yürürlükten kaldıran ve aynı esası devam ettiren 11.11.1989 günlü 20339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89/34 sayılı Tebliğ ve fona bu esaslarda kesinti yapılmasına ilişkin uygulama işlemi ile fona ödenen 4.084.101 TL'nin iadesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi başlıklı 167 nci maddesinde, dış ticaretin, ülke ekonomisinin yara-

rına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koyma ve bunları kaldırma konusunda yasayla Bakanlar Kurulunca yetki verilebileceği belirtilmiştir.

15.2.1984 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında 2967 sayılı Yasanın "ek mali yükümlülükler" başlıklı 3 ncü maddesi de, "ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterilir." hükmünü içermektedir.

Bu yetki çerçevesinde 11.10.1988 günlü 19959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/13384 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4. maddesiyle ihracat işlemlerinde fon kesintilerinin ihracatçıya ihracat dövizi karşılığı Türk parası ödendiği tarihte tahsil olunacağı düzenlenmiştir. Kararnamenin uygulanması konusundaki açıklama 1.7.1989 günlü 20212 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89/27 sayılı Tebliğde yapılmış ve peşin döviz ve prefinansman kredisi karşılığında yapılacak fındık ihracatında DFİF kesintilerinin gümrük çıkış beyannamesinin açıldığı tarihteki kur üzerinden hesaplanacağı hususu belirtilmiştir. 88/13384 sayılı karar 5.11.1989 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 89/14705 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değiştirilmiş ve 4. maddede "ihracat işlemlerinde fon kesintileri, gümrük çıkış beyannamelerinin açıldığı tarihteki fon esas alınarak ihracatçıya ihracat bedeli karşılığının ödendiği tarihte aracı banka veya özel finans kurumları tarafından cari kur üzerinden tahsil olunur.

..... İhracatın peşin ödeme ve alıcı firma finansmanı karşılığı yapılması halinde fon tahsilatı gümrük çıkış beyannamelerinin açıldığı tarihteki fon ve kura göre yapılır." hükmü yer almıştır. Bu madde gereğince fona kesilen primlerin tahsili ve teminata bağlanmasının usul ve esaslarını açıklayan 11.11.1989 günlü 20339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89/34 sayılı Tebliğde de aynı esas korunmuştur.

İhracatçı firmalarca, yurt dışındaki alıcıdan veya uluslararası finans kuruluşlarından ya da Türkiye'deki bankalardan sağlanarak ihracat ve döviz kazandırıcı işlemlerle ilgili mal ve hizmet alımının finansmanında kullandırılan ana para, faiz ve masrafları ihracat ve döviz kazandırıcı işlemlerden elde edilen dövizlerle ödenmesi gerekli krediler olarak tanımlanan prefinansman kredisiyle yapılan fındık ihracatında, kredinin ihracat bedeline dönüşmesi fiili ihracat ile mümkündür. Fiili ihracat ise, ihraç edilen malın yurt dışına çıkışını belgeleyen gümrük çıkış beyannamesinin açıldığı tarihtir. Dolayısıyla, fiili ihraç tarihindeki cari kur üzerinden fona kesinti yapılmasında hukuka, 2976 sayılı Kanuna ve ekonominin gereklerine aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda fiili ihraçtan önce işlem tesis edildiği için davacının kazanılmış hakkının zedelendiğinden söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 89/14705 sayılı Kararname, 89/34 sayılı Tebliğ ile davacıdan prim tahsilatına ilişkin uygulama işleminde hukuka aykırılık görülmediğinden bu konudaki istem için

DAVANIN REDDİNE, 89/27 sayılı Tebliğin 89/34 sayılı Tebliğle yürürlükten kaldırılmış olduğundan 89/27 sayılı Tebliğe yönelik istem için KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA 11.4.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/2103
Karar No: 1991/423

Özeti: 3289 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca hazırlanan ve işverenlerin spor tesisi kurma yükümlülüğünün esaslarını belirleyen yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

Davalı : Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : 26.3.1990 tarih ve 20473 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 10.5.1987 tarih ve 19456 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Memur ve İşçi Sayısı Beşyüzden Fazla Olan Kamu ve Özel Sektör Kuruluşları ile Fabrikaların Yapmakla Mükellef Oldukları Spor Tesisleri Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Bir Madde İlave Edilmesine Dair Yönetmeliğin, yönetmeliğin sporu teşvik değil, işletmelere yükümlülük getirdiği, devletin topluma karşı olan görevinin işletmelere yüklendiği, yükümlülüğün işçi sayısına dayandırılmasının istihdamı olumsuz yönde etkileyeceği yönetmeliğin dayanağını oluşturan 3289 sayılı Kanunun 26. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, ana yönetmelikte de kanuna aykırı hükümler bulunduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 26. maddesinde hükme bağlanan tesis yapma mükellefiyetinin esaslarının açıklanması amacıyla çıkarılan yönetmeliğin kanuna uygun olduğu ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Dava, 10.5.1987 tarih ve 19456 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Memur ve İşçi sayısı Beşyüzden fazla Olan Kamu ve Özel Sektör Kuruluşları ile Fabrikaların Yapmakla Mükellef Oldukları Spor Tesisleri Hakkındaki Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Geçici Bir Madde İlave Edilmesine Dair Yönetmelik'in iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, 2821 sayılı Sendikalar Kanununa tabi Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu'dur.

Adı geçen 2821 sayılı Yasanın 32 nci maddesiyle, bu yasaya bağlı sendikaların kendi tüzel kişilikleriyle ilgili hakları dışında dava açma ve taraf olma ehliyetleri açısından özel bir hüküm getirilmiş; konfederasyonlardan ise hiç söz edilmemiştir. Değinilen madde hükmünde sendikalara çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen ya da sınırlı konulardaki sübjektif haklarıyla ilgili olarak üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açma ve hasım olma yetkisi verilmiştir.

Gerçi yasanın 33/1 nci maddesinde sendikalar yanında konfederasyonların da tüzel kişi olarak genel hükümlere göre sahip oldukları yetkillerden başka, üyelerine adli yardımda bulunabilecekleri yazılıdır. Ancak, adli yardım deyiminin, temsilen dava ve taraf ehliyetleriyle bir ilgisinin olmadığı açıktır.

Şu hale göre, konfederasyonların tüzel kişi olarak genel hükümler dairesinde sahip oldukları dava ve taraf ehliyeti salt kendi öz varlıklarına ilişkin haklarla sınırlı olup; bu yetkinin üyelerine temsil sonucunu doğuracak biçimde genişletilmesi özel yasa hükümleri karşısında mümkün bulunmamaktadır. Kaldı ki, dava konusu mevzuatla yapılan düzenlemelerin, ancak davacı konfederasyonun üyesi olan sendika üyelerinin çalıştırdıkları işçi sayılarına göre menfaatlerini değişik genişlikte ve nitelikte etkilemesi söz konusu olabileceğinden, davacının kişisel menfaatinin ihlal edildiği de düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın değişik 15/1-b maddesi hükmüne göre, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince taraflara tebliğ edilen 12.2.1991 Salı günü davacı vekilleri ile davalı idare vekili Av. A. Abdullah Kazak'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı, Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Dava; 10.5.1987 tarih ve 19456 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan, Memur ve İşçi Sayısı Beşyüzden Fazla Olan Kamu ve Özel Sektör Kuruluşları ile Fabrikaların Yapmakla Mükellef Oldukları Spor Tesisleri Hakkındaki Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Geçici Bir Madde İlave Edilmesine Dair Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

İşverenlerin spor tesisi yapma yükümlülüğü getiren yönetmelikle davacı konfederasyonun menfaat ilişkisi olduğu sonucuna varılarak işin esasına geçildi.

Davacı konfederasyon, işverenlere spor tesisi yapma yükümlülüğü getiren yönetmeliğin dayanağı olan yasal düzenleme ile birlikte açıkça Anayasaya aykırı olduğu, böyle bir yükümlülük getirilemiyeceği iddiasıyla bu davayı açmıştır.

Bu haliyle uyuşmazlık öncelikle spor tesisi kurma konusunda kamu ve özel sektör kuruluşları ile fabrikalara personel sayısı ölçü alınmak suretiyle yükümlülük getirilip getiremiyeceği noktasında toplanmaktadır.

T. C Anayasasının 59. maddesinde; devletin her yaştaki Türk Vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alacağı, sporun kitlelere yayılmasını teşvik edeceği hükmü yer almaktadır.

28.5.1986 tarih ve 19120 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Tesis Yapma Mükellefiyeti başlığını taşıyan 26. maddesi "Memur ve İşçi sayısı 500'den fazla olan kuruluşlar ve fabrikalar öncelikle kendi personeline beden eğitimi ve spor yaptırmak için ilgili yönetmeliğinde belirtilecek esaslara göre spor tesisleri yapmaya ve antrenör tutmaya mecburdurlar ...." hükmünü taşımaktadır.

Anılan yasal düzenleme, Anayasayla öngörülen sporun kitlelere yayılmasını teşvik amacıyla çıkarılmış olup; yasayla belirtilen amacın gerçekleştirilebilmesi için işverenlere spor tesisi kurma yükümlülüğü getirilmesinde Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Sporun teşviki şeklindeki hizmetin tümüyle kamu kaynaklarıyla karşılanması düşünülemiyeceği gibi, aynı amaç doğrultusunda kamu kaynakları yanında özel sektör olanaklarının kullanılması da devlete ait bir görevin özel kesime devredilmesi şeklinde nitelendirilemez.

3289 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca hazırlanan ve getirilen yükümlülüğün esaslarını düzenlemek amacıyla 10.5.1987 tarih ve 19456 sayılı Resmi Gazetede Memur ve İşçi Sayısı Beşyüzden Fazla Olan Kamu ve Özel Sektör Kuruluşları ile Fabrikaların Yapmakla Mükellef Oldukları Spor Tesisleri Hakkında Yönetmelik yayınlanmış; 26.3.1990 tarih ve 20473 sayılı Resmi Gazetede ise sözkonusu yönetmeliğin bazı maddelerinin değiştirilmesine ve geçici bir madde ilave edilmesine ilişkin iptali istenilen yönetmelik yayınlanmış bulunmaktadır. Bu yönetmelikle de daha önce getirilmiş bulunan mükellefiyetin sınırlarında değişiklikler yapılmıştır.

3289 sayılı Yasada getirilen işverenlerin spor tesisi kurma yükümlülüğünün uygulama esaslarını belirleyen dava konusu yönetmelikte anılan yasal düzenlemeye aykırı bir yön olmayıp; davacı konfederasyonca yönetmelik hükümlerinin yasaya, Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddialarında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, spor tesislerini kurmakla yükümlü olan kuruluşların, kendi yerleşim alanlarında spor tesisine uygun saha bulunmaması veya spor tesisine ihtiyaç duyulmaması halinde, genel müdürlüğün uygun göreceği bir yerde spor tesisi kurması, 3289 sayılı Yasayla getirilen yükümlülüğün sınırlarını aşar nitelik taşımamaktadır. Yönetmeliğin değişik 11. maddesi hükmüne göre, idarece tesis edilecek işlemlerin ayrıca yargı denetimine tabi tutulacağı açık olduğundan, anılan yönetmelik hükmünün ileride idarece yasal düzenlemeye aykırı bir biçimde uygulanacağı görüşünden hareketle hukuka aykırı saymak mümkün değildir.

Davacı konfederdasyonca, ana yönetmeliğin tadil yönetmeliğiyle değiştirilmeyen maddelerinin de kanuna aykırı düzenlemeler içerdiği iddia edilmektedir. Ancak ana yönetmeliğin dava konusu edilmemesi nedeniyle belirtilen iddiaların bu davada inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın REDDİNE, 12.2.1991 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu edilen yönetmeliğin 10.5.1987 tarihinde yayımlanmış bulunan yönetmeliğin 11. maddesini değiştiren 5. maddesi ile, bu yönetmelikte belirtilen spor tesislerini yapmakla yükümlü olan kuruluşların bu tesisler için kendi yerleşim alanlarında yeterli ve uygun saha bulunmaması veya kuruluşun yerleşim yerinin meskun alan dışında olması veya kuruluşun bulunduğu il sınırları içinde spor tesisine ihtiyaç olmaması durumunda genel müdürlüğün uygun göreceği bir yere veya herhangi bir il'e (tercihen kalkınmada öncelikli illere) söz konusu tesisin yapımının aktarılabileceği, buna ilişkin arsa temini esaslarının gösterilmesi yolunda düzenleme yapılmış ise de; öncelikle kendi personelinin beden eğitimi ve spor yapması için tesis yapma mükellefiyeti getirilmiş olması nedeniyle söz konusu yönetmelik hükmü ile 3289 sayılı Kanunun amacını aşan bir düzenleme getirilmiştir. Yönetmelik hükmü ile idareye tanınan bu yetkinin uygulamada yasal düzenlemeye aykırı olarak kullanılması mümkün bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yönetmeliğin diğer maddelerine yönelik davanın reddi gerekçelerine katılmakla birlikte, yönetmeliğin 11. maddesini değiştiren 5. maddenin iptali gerekeceği görüşüyle bu maddenin de reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/1318
Karar No: 1991/1335

Özeti: Profesyonel turist rehberliği kurslarının 625 sayılı Özel Eğitim Kurumlarına İlişkin Yasa kapsamına girmediği, söz konusu kursların yalnızca davalı bakanlıkça açılabileceği yolundaki yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1- ..... Denizcilik Eğitim Yatırım Turizm San. ve Tic. A.Ş.
2- Dokuz Eylül Üniversitesi Bölgesel Kalkınma ve İşletme Bilimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi

3- T. C.Milli Eğitim Bakanlığı Özel Deyat/Bimer Turist Rehberliği Kursu Müdürlüğü

Davalı : T. C.Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti : 2.7.1976 günlü 19152 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan yönetmeliğin 49. maddesi ile 25.9.1989 günlü 20293 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış "Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 5. maddesinin; bu değişiklik ile özel kurumlara kurs açma yetkisinin kaldırıldığı, eğitim öğretim faaliyetinin Turizm Bakanlığınca çıkarılan bir yönetmelikle düzenlenemeyeceği, şöför kursu, kuran kursu gibi pek çok özel kurs varken turist rehberliği kursunun olamayışının eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu, Anayasal serbestinin sınırlandırılamıyacağı, 355 sayılı KHK'de yasak bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Turizm ve turist rehberleri konusunda düzenleme yapmanın bakanlığın politikası olduğu, asıl ana yönetmelikle, bakanlık dışında hiçbir kuruluşun rehberlik kursu açamayacağı ilkesinin getirildiği, daha sonra bu ilkenin değiştirildiği ve kurs açma serbestisinin getirildiği ancak bu uygulamanın sakıncalarının ortaya çıkmasıyla tekrar eski sisteme dönüldüğü, devletin yurda gelen yabancılar için belli kuralları kendi koyacağı, konunun 625 sayılı Yasa ile ilgisinin bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava 2 Temmuz 1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliğinin 49 uncu maddesi ile 25 Eylül 1989 tarihli Resmi Gazetede neşredilen yine bu yönetmelikle ilgili yönetmeliğin 5 nci maddesinin iptalleri talebiyle açılmıştır.

Bilindiği gibi 2 Temmuz 1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Profesyonel Turist Rehberi Yönetmeliğinin 49 uncu maddesinde aynen "Bakanlık dışında hiçbir kuruluş, hangi isim altında olursa olsun, turist rehberlik kursları açamaz, belge ve kimlik kartı veremez 45 inci maddede belirtilen kişiler dışında kimse turist rehberleri denetleyemez" hükmü konulmuş bulunmaktadır.

Daha sonra 9.12.1988 tarihli Resmi Gazetede neşredilen değişiklik Yönetmeliğinin 3 üncü maddesi ile yukarıda metni zikredilen 49 uncu madde değiştirilerek Kültür ve Turizm Bakanlığından başka özel şahısların ve kuruluşların da profesyonel turist rehberliği kursları açabilecekleri kabul edilmiştir.

Ancak bu düzenlemenin tatbikatta meydana getirdiği mahzurlar üzerine 25 Eylül 1989 tarihli Resmi Gazetede neşredilen değişiklik yönetmeiğinin 5 nci maddesinde aynen "9 Aralık 1988 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde değişiklik yapan yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır" hükmü konulmak suretiyle özel şahısların ve kuruluşların da

profesyonel turist rehberliği kursları açabilecekleri hükmü kaldırılmıştır.

Ancak mezkur yönetmeliğin 49 uncu maddesini değiştiren yeni şekli ortadan kaldırılınca yönetmeliğin 49 uncu maddesinin son durumu ne şekilde olduğu tereddütlere sebep olmuştur.

Bu sebeple 15.5.1990 tarihli Resmi Gazetede neşredilen son değişiklik yönetmeliğinin 3 üncü maddesi ile aynen "2 Temmuz 1986 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliğinin 49 uncu maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir. Madde 49- Bakanlık dışında hiç bir kuruluş hangi isim altında olursa olsun turist rehberlik kursları açamaz belge ve kimlik kartı veremez, 45 inci maddede belirtilen kişiler dışında kimse turist rehberlerini denetleyemez" hükmü konulmuştur.

Bu suretle 2 Temmuz 1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Yönetmeliğin 49 uncu maddesi ile profesyonel turist rehberliği kursları açma yetkisi sadece Bakanlığa verilmiş 9 Aralık 1988 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Değişiklik Yönetmeliğinin 3 üncü maddesi ile bu yetki özel şahıs ve kuruluşlara da tanınmış 25 Eylül 1989 tarihli Resmi Gazetede neşredilen değişiklik yönetmeliği ile söz konusu değişiklik ortadan kaldırılmış 15 Mayıs 1990 tarihli Resmi Gazetede neşredilen son değişiklik Yönetmeliği ile 49 uncu madde yeniden ilk şekli ile yürürlüğe konulmuştur.

Mezkur 49 uncu maddenin bu ilk şekli ile yürürlüğe koyan 15 Mayıs 1990 tarihli Resmi Gazetede neşredilen değişiklik yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin iptali talebiyle Danıştay'da dava açılmış ancak bu dava Danıştay 10 uncu Dairesinin Esas No:1990-2974, Karar No:1991-127 sayı ve 22.1.1991 sayılı kararı ile red edilmiştir.

Açıklanan sebeplerle 2 Temmuz 1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Profesyonel Turist Rehberi Yönetmeliğinin 49 uncu maddesi 9 Aralık 1988 ve 25 Eylül 1989 ve 15 Mayıs 1990 tarihlerinde değiştirilerek eski mevcut hükümleri ile yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan ve en son 15 Mayıs 1990 tarihli Resmi Gazetede neşredilen şekli ile yürürlükte bulunan değişiklik aleyhine açılan davada Danıştay 10 uncu Dairesinin Esas No: 1990-2974, Karar No: 1991-127 sayılı kararı ile hükme bağlanarak red edildiğinden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden saptanıp taraflara tebliğ edilen 9.4.1991 salı günü davacıların gelmediği, davalı idare temsilcisinin geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Gelen tarafa usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, duruşmaya son verilerek dosya içindeki belgeler incelendi.

Dava, 2.7.1986 günlü 19152 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan "Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliği'nin 49. maddesi ile

25.9.1989 günlü 20293 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik yönetmeliği'nin 5. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2 Temmuz 1986 tarihinde yayımlanan Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliğinin 49. maddesinde Turizm Bakanlığı dışında hiçbir kuruluşun turist rehberliği kursu açamayacağı hususu düzenlenmiş, bu madde 9.12.1988 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik ile değiştirilmiştir. Değişikliğe göre, özel kuruluşlar da bazı koşullar altında rehberlik kursu açabilme olanağı tanınmıştır. Bu yönetmelik dava konusu edilen 25.9.1989 günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin 5. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, 15.5.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik değişikliğiyle de "Bakanlık dışında hiç bir kuruluş hangi isim altında olursa olsun turist rehberliği kursu açamaz" hükmü getirilmiştir.

Dosyanın ve yapılan mevzuat değişikliklerinin incelenmesinden, idarenin turist rehberlerinin yetiştirilmesi ve turizmin gelişmesi amacıyla uygulamada meydana gelen aksaklıkları da dikkate aldığı anlaşılmaktadır.

Davacılar Yönetmeliğin dayanağı olan 355 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 21. maddesinin davalı bakanlığa sadece eleman ihtiyacının tesbiti, planlaması ve eğitim programlarının uygulanmasını sağlamak yaygın eğitim kurumları açmak imkanı verdiği bakanlık dışındaki kuruluşlara her ne isim altında olursa olsun faaliyet göstermeyi yasaklayan hiç bir ifade taşımadığı, kurs açma yetkisinin bakanlığa verilerek tekel yaratıldığı, bu düzenlemenin Anayasal ilkelere de ters düştüğü yolundaki iddialarda bulunmaktadır. Ancak 355 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile turizmi geliştirmek amacıyla yaygın meslek eğitim kurumları açma yetkisi davalı idareye verilmiş 411 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesi ile eklenen 11/A. maddesinde Turizm Eğitim Genel Müdürlüğünün görevleri belirlenmiş olup (d) bendi ile "Turist Rehberliği Kursları" açmak, rehberlerin yetiştirilmelerini sağlamak bu genel müdürlüğün görevleri arasında sayılmıştır.

Bu durumda turist rehberlerinin turizm sektöründeki durumu da gözönüne alınarak bu rehberlerin yetiştirilmelerini sağlamak amacıyla kurslar açmak görevinin yerine getirilmesinde idare lehine tekel yaratıldığından söz etmek mümkün değildir. Diğer taraftan 625 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununun 1. maddesinde Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altında olan öğretim kurumları sayılmış olup, davalı idarenin açtığı profesyonel turist rehberliği kursları bu yasa kapsamında görülmemekte, özel kurs açma engelinin Anayasanın 13 ve 91. maddelerine aykırılığı iddiasının da, kurs açma hürriyetinin temel hak ve özgürlüklerden olmaması nedeniyle yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu edilen ana yönetmelik ile, özel kurs açma konusundaki düzenlemeyi yürürlükten kaldıran değişiklik yönetmeliği hizmet gereklerine ve mevzuata uygun bulunduğundan DAVANİN REDDİNE, 9.4.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/269
Karar No: 1991/1179

Özeti: Davalı idarenin, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunuyla tanınan, acenteliğe tayin olunacaklarda aranacak şartları yönetmelikle belirleme yetkisi çerçevesinde yaptığı düzenlemede mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : ÇİMENTAŞ-İzmir Çimento Fabrikası T.A.Ş

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 10.12.1988 günlü ve 20015 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişik Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesi 2. fıkrası (a) bendi ile aynı yönetmeliğin 7. maddesi (e) bendinin Türk Ticaret Kanununun 137. maddesine aykırı olduğu yönetmelikle sigorta acentalığı yapacaklara sınırlama getirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 7397 sayılı Kanunun 9. maddesinde acentelerle ilgili genel düzenleme yapıldıktan sonra acenteliğe tayin olunacaklarda aranılacak diğer şartların, çalışma şekil ve usullerinin düzenlenmesinin hazırlanıp yürürlüğe konulacak yönetmeliğe bırakıldığı, sigortacılık sektörünün geliştirilmesi amacıyla yapılan düzenlemede kanuna aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 9, 26, 27 ve 37. maddelerine dayanılarak düzenlenen ve Resmi Gazetenin 21 Ağustos 1988 gün 19906 sayılı nüshasında yayımlanan "Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında Yönetmelik"in 6. maddesinin 2. fıkrasının 10 Aralık 1988 günlü, 20015 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik yönetmeliği ile değiştirilen (a) bendi hükmünün ve yine aynı yönetmelikle değiştirilen 7. maddesi (e) bendi hükmünün iptali istemi, bu davanın konusunu oluşturmaktadır.

İptali istenilen hükümlerden biri, sigorta acenteliği yapacak tüzel kişilerin anasözleşmelerinde münhasıran sigortacılık yapacaklarına dair bir kayıt bulunması zorunluluğu getiren hükmüdür. Bu genel düzenleyici hükmün yasaya aykırı biçimde bir yetki kullanımı olduğu iddiası 7397 sayılı Yasanın değişik 9. maddesi hükümleri karşısında yerinde görülmemiştir. Gerçekten bu maddede sigorta acenteliği

yapacak gerçek ve tüzel kişiler hakkında genel koşullar konulmuş ve "Acenteliğe tayin olunacaklarda aranacak diğer şartlar ... yönetmelikle belirlenir" denilmek suretiyle özel koşulların ilgili idare tarafından saptanacağı ilkesi kabul edilmiştir. Şu hale göre, tüzel kişiler için yönetmelikte yer alan sınırlayıcı hüküm, tamamen yasanın tanıdığı yetki alanı içinde kalmakta ve Türk Ticaret Kanununun 137. maddesinde değinilen yasal istisnalardan birim oluşturmaktadır. Esasen yönetmeliğin değişiklikten önceki 7/e bendinde benzer bir hüküm yer almakta idi. Kaldı ki 3379 sayılı Yasa ile getirilen ek 7. maddede "Diğer Kanunların bu kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz" hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenilen yeni 7/e maddesi hükmü ise yasa hükmünün tekrarından ibaret olup sigortacılıkla bağdaşmayan işlerin neler olduğunu sıralamış değildir. Yasa maddesinde de bu hususta bir açıklık yoktur ve yönetmelikle bir düzenleme yetkisi idareye tanınmıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuksal dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında Yönetmeliğin 10.12.1988 günlü ve 20015 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişik 6. maddesi II. fıkrasının (a) bendi ile 7. maddesinin (e) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının, iptalini istediği uyuşmazlık konusu yönetmeliğin 6. maddesi II. fıkra (a) bendi ile acentalarda aranacak şartlar arasında aynen "şirket ana sözleşmesinde, şirketin münhasıran sigorta aracılığı yapacağına dair hüküm bulunması ve şirketin yönetim ve temsilinde yetkili olan kimselerin 6 ncı maddesinin (e) bendinde sayılan şartları taşımaları" gerektiği hükme bağlanmış, 7. maddesinin (e) bendinde de sigortacılıkla bağdaşmayan bir işle iştigal edenlerin acentelik yapamayacakları kuralı yer almıştır.

7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 9. maddesi 1. fıkrasında sigorta şirketlerinin memleket içerisinde tayin edecekleri acentelikler için ruhsatname almalarına gerek olmadığı belirtildikten ve 2. fıkrasında acenteliğe tayin olunacak gerçek kişi de aranacak koşullar sayıldıktan sonra aynı fıkrada aynen "tüzel kişilerin ise iflas etmediğine ve konkordato kaydının bulunmadığına dair ticaret sicilinden alacakları belgenin ilgili şirkete tevdi edilmesi lazımdır. Acenteliğe tayin olunacaklarda aranacak diğer şartlar ile bunların kuruluş, çalışma şekil ve usulleri ve tabi olacakları murakabe esasları, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğinin görüşü alınarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanıp yürürlüğe konacak yönetmelikte belirlenir." hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrası birinci cümlesinde acentelik yapacak kişiler (bankalar hariç) sigortacılıkla bağdaşmayan bir işle iştigal edemeyecekleri kuralı yer almıştır.

Davacı, yönetmeliğin 6. maddesi II/a fıkrasındaki hükmün, anonim şirketlerin sigortacılıktan başka bir faaliyette bulunamaması

anlamına geldiğini ve bu hususun, anonim şirketlerin maksat ve mevzularının ancak kanun ile sınırlanabileceği prensiplerini getiren Türk Ticaret Kanununun 137. ve 271. maddelerine aykırı olduğunu öne sürmektedir. Ancak, 7397 sayılı Kanunun 9. maddesinde acenteliğe tayin olunacaklarda aranacak diğer şartların ... yönetmelikle belirleneceği kuralı getirilmiştir.

Bu durumda, davalı idarenin, kanunla kendisine tanınan bir yetki içerisinde yaptığı düzenlemede mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, uyuşmazlık konusu yönetmeliğin iptali istenilen 7/e maddesindeki, sigortacılıkla bağdaşmayan bir işle iştigal edenlerin acentelik yapamayacağına ilişkin kural, 7397 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 9. maddesi 5. fıkrasının tekrarı olmakla kanuna aykırılığından bahsedilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 28.3.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/1573
Karar No: 1991/1431

Özeti: Basketbol dalındaki amatör sporcuların transfer bedellerini, ilgili kulüplerin görüşlerini alan Basketbol Federasyonu tarafından yapılan öneri doğrultusunda belirleyen davalı idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davalı İdarenin, Basketbol Federasyonunun önerisi doğrultusunda basketbol spor dalındaki amatör sporcuların transfer bedelinin Sporcu Tescil ve Linans Yönetmeliği uyarınca saptamasına ilişkin 7.6.1988 günlü ve 84-4652 sayılı işleminin; belirlenen tutarların ekip sporu yapan sporcular arasındaki eşitlik ilkesi ile amatör sporculuk kavramına aykırı olduğu, ilgili yönetmelikteki transfer kolaylığını ortadan kaldırdığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yapılan amatör sporcuların transfer bedellerinin saptanmasına ilişkin işlemde Sporcu Tescil ve

Lisans Yönetmeliğinin transfer konusunda öngördüğü amaca aykırılık bulunmadığı iddiasıyla davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 3289 sayılı Yasaya dayanılarak düzenlenen Sporcu Tescil ve Lisans Yönetmeliğinin 21/b-1. maddesi gereğince düzenlenen amatör sporcu transfer bedellerine ilişkin talimatın dava konusu 3/a-b maddesi hükümlerinin hazırlanması sırasında ilgili spor kulüplerinin 200.000.- 22.000.000.-TL/yıl şeklinde belirlenen talepleri ve sporcuların aktarma yapmalarında bir ölçüde serbestliğe kavuşturulmaları ihtiyacının denge içinde tutulması suretiyle saptanan transfer bedellerinde kamu yararına ve hizmetin gereklerine aykırı bir husus bulunmadığından hukuksal dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Basketbol Federasyonunun önerisi doğrultusunda, basketbol spor dalındaki amatör sporcuların transfer bedelinin Sporcu Tescil ve Lisans Yönetmeliği uyarınca saptanmasına ilişkin düzenleyici tasarrufun iptali istemiyle açılmıştır.

21 Nisan 1988 günlü ve 19792 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sporcu Tescil ve Lisans Yönetmeliğinin 21. maddesi (b) bendi 1. paragrafında, aralıksız dört yıl tescilli bulunan bayanlarda 20, erkeklerde 22 yaşını bitirmiş amatör sporcuların, lisansiye olduğu kulüpten bir başka kulübe muvafakatsız transfer olmak istediklerinde, bulunduğu kulübünde lisanslı olduğu yıllar için ilgili federasyonunun teklifi, B.T. Spor Genel Müdürlüğünün onayı ile, her yıl Haziran ayında tesbit edilecek bir bedeli ayrılacağı kulübe ödemek ve ilişiksiz belgesi bedeli ile Federasyonlar Fon payını da yatırmak şartı ile yeni kulübü adına lisans çıkartabileceği kuralı yer almış, aynı maddenin (e) bendinde de erkeklerde 24, bayanlarda 22 yaşını bitirmiş amatör sporcuların ilişiksiz belgesi bedeli ile Federasyonlar Fon payını yatırmak kaydıyla transfer yapabilecekleri, bu sporcularda tescil süresinin aranmayacağı, ancak sporcunun bu haktan yararlanarak bir sezonda bir transfer yapabileceği, bunun dışındaki transfer işlemlerinin yönetmeliğin diğer hükümlerine göre yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

İptali istenilen düzenleyici işlemin 3. maddesinde basketbol spor dalında tescilli bulunan sporculardan, Sporcu Tescil ve Lisans Yönetmeliğinin 21. maddesinin b fıkrasının 1 nci bendine göre muvafakatsız transfer yapmak isteyenlere uygulanacak transfer bedeli, deplasmanlı 1 nci lig kulüpleri için yıllık 5.000.000.lira, A Milli Takımda yer almış sporcular için bu rakamın iki katı (10.000.000.-) lira olarak saptanmıştır.

Sporcu Tescil ve Lisans Yönetmeliğinin yukarıda açıklanan maddelerinin incelenmesinden, normal transfer yaşının erkeklerde 24,

bayanlarda 22 olduğu anlaşılmakta ancak aralıksız dört yıl tescilli bulunan amatör sporculardan, bayanlarda 20 erkeklerde 22 yaşını bitirmiş olanların lisansiye oldukları kulüpten başka bir kulübe muvafakatsız transfer olmak isteyenlerin federasyonun teklifi, B.T. Spor Genel Müdürlüğünün onayı ile belirlenecek bir bedeli ayrılacağı kulübe ödemek koşulunu getirmektedir. Böylece amatör sporcuya transfer serbestisi tanırken, onu yetiştiren kulünün de menfaatlerini dengelemeyi amaçlamaktadır.

Hal böyle olunca, Basketbol Federasyonunun, ilgili kulüplerin de düşüncelerini almak suretiyle belirleyip basketbol dalındaki davalı idareye teklif ettiği amatör sporcuların transfer bedellerinin, bu teklif doğrultusunda saptanmasında Sporcu Tescil ve Lisans Yönetmeliğinin öngördüğü amaca aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 25.4.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EL KOYMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/222
Karar No: 1990/2803

Özeti: Davacının kamyonuna el koyma işleminden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada .dava açma süresinin, idari işlemler üzerine tam yargı davası açma süresini belirleyen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesine göre hesaplanması gerektiği Hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Kaçak zannıyla damperli kamyonuna el konularak hakkında 1918 sayılı Kanuna muhalefetten kamu davası açılan ve yargılama sonunda beraat etmesi üzerine kamyonu kendisine iade edilen davacının, kamyonuna el konulması nedeniyle uğradığı kazanç kaybı ve araçta meydana gelen zarar ve hasar tutarı toplamı 6.660.185 TL maddi zararın tazmini istemiyle açtığı davayı kısmen kabul, kısmen reddeden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 1.7.1987 günlü ve E:1986-304, K:1987-391 sayılı kararının; olayda hizmet kusurunun bulunmadığı iddiasıyla davalı idarece, idarenin hizmet kusuru bulunmasına rağmen

mahkemenin takdiren kısmi tazminata hükmettiği oysa davanın tümüyle kabulü gerektiği iddiasıyla da davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, kaçak zannıyla el konulup, kaçakçılık suçundan dolayı açılan ceza davasının beraatle sonuçlanması üzerine 3.7.1985 tarihinde kendisine iade edilen kamyonda gereği gibi korunmaması nedeniyle hasar meydana geldiği, ayrıca kamyonunu kullanmaması sonucu kazanç kaybına uğradığı iddialarıyla, uğradığını öne sürdüğü toplam 6.660.158.-TL zararın tazmini istemiyle dava açmıştır. İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi, davacıya ait elkonulan kamyonun gereği gibi korunmaması nedeniyle olayda idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle 600.000. TL. tazminata hükmetmiş; hasar bedeline yönelik fazlaya ilişkin tazminat istemiyle kazanç kaybına yönelik tazminat istemini ise reddetmiştir. Davacı, tazminat isteminin bütünüyle kabulü gerektiği, davalı idare ise, olayda idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı, davanın bütünüyle reddi gerektiği iddialarıyla İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesinin 1.7.1987 tarih, E:1986-304, K:1987-391 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının, uğradığını ileri sürüp tazminini istediği zararlar, davacıya ait kamyona kaçak olduğu zannıyla idarece el konulmasından kaynaklanmaktadır. Anılan el koyma tasarrufu, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanuna göre tesis edilmiş bir idari işlem olup, temelinde idari bir karar veya işlem olmayan idari eylem niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla el koyma işleminin uygulanması nedeniyle tazminat istemiyle açılan bu davada dava açma süresinin, idari işlemler üzerine tam yargı davası açma süresini belirleyen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 12 nci maddesine göre hesaplanması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 12 nci maddesi, "ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay ve İdare ve Vergi Mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu

hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır" hükmünü içermektedir.

Davacının kamyonuna el konulması nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararlar, kamyonun iade edildiği 3.7.1985 tarihinde somut olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Davacının kamyonun kendisine iade edildiği 3.7.1985 tarihinde ortaya çıkan ve aynı tarihte öğrendiği zararların tazmini istemiyle, yukarıda metni yazılı 2577 sayılı Yasanın 12 nci maddesine göre 3.7.1985 tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açması gerekmekedir. Davacı ise, el koyma işleminin uygulanması nedeniyle uğradığı zararların tazmini istemiyle, zararları öğrendiği 3.7.1985 tarihinden itibaren altmış günlük süreyi geçirdikten çok sonra 10.3.1986 tarihinde idareye başvurup, 14.5.1986 tarihinde dava açmıştır.

Süresinde açılmamış olması nedeniyle esasını inceleme olanağı olmayan, süre aşımı yönünden reddi gereken davanın kısmen kabulü yolunda İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesinin 1.7.1987 tarih, E:1986-304, K:1987-391 sayılı kararının bozulmasına, kararın davada süre aşımı bulunması nedeniyle bozulmasından dolayı davacının temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına dosyanın adı geçen mahkemeye iadesine 26.11.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/1358
Karar No: 1991/500

Özeti: Daha önce almış olduğu borcun tamamını ödemeyen Emekli Sandığı iştirakçisi ilgilinin borç para isteğinin idarece reddinde mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının borç para verilmesi isteminin, yönetmelik değişikliği nedeniyle ve borcunun tamamının ödenmediği gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 1. İdare Mahkemesince, davacının borç para istem belgesinin 2.1.1986 tarihinde kayda geçtiği ve bu talebinin o tarihte yürürlükte bulunan yeni yönetmelik hükümlerine göre incelenmesi gerekeceği idarece borcun bitim tarihi olan 1.8.1986 tarihinden önce yeniden borçlandırılma isteminin reddinde hukuki isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 9.3.1988 günlü ve E:1986-248, K:1987-1090 sayılı kararın, müktesep hakkının gözönünde bulundurulmadan isteminin reddedildiği ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 18.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/ 269
Karar No: 1991/535

Özeti: Polis memuru olan davacının, çiftçilikte geçen hizmetlerinin, polislik mesleğiyle ilgili olmaması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değİ-

şik Ek geçici 2 nci maddesine göre intibakta değerlendirilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalılar): 1) T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
2) İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının 19.2.1949 - 28.4.1951 ve 28.4.1953 14.5.1954 tarihleri arasında serbest meslekte geçen hizmetlerinin 657 sayılı Kanunun değişik Ek Geçici 2/c-e maddesine göre değerlendirilmesi suretiyle 4. derecenin 7. kademesi üzerinden emekli aylığı ve ikramiyesi ödenmesi gerekirken intibakının yeniden yapılarak 4. derecenin 5. kademesine indirilmesine ilişkin işlemlerin iptali ile emekli aylığı ve ikramiye farklarının faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik Ek Geçici 2. maddesinin (c) bendinin (e) fıkrası hükmüne göre, serbest meslekte geçen hizmetlerin intibakta değerlendirilebilmesi için bu hizmetin ilgililerin 1.3.1975 tarihinde bulundukları görevle ilgili bulunması gerektiği, dava dosyasının incelenmesinden, Teknik Tarım Okulu mezunu olan ve polis memuru iken 25.2.1982 tarihinde emekliye ayrılan davacının 19.2.1949-28.4.1951 ve 28.4.1953-14.5.1954 tarihleri arasında serbest çiftçi olarak çalıştığı ve 1.3.1975 tarihinde polis olarak görevli olduğunun anlaşıldığı, intibakların yapıldığı 1.3.1975 tarihinde polis memuru olarak görev yapan davacının serbest çifçilikte geçen hizmetlerinin polislik mesleğiyle ilgisi bulunmadığından intibakında değerlendirilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 9.11.1987 tarih ve E:1983-18, K:1987-989 sayılı kararın, davalı idarenin konuyla ilgili farklı uygulamalarda bulunduğu, yedi sene prim kesildikten sonra bu hizmetlerinin geçersiz sayılmasının istikrar ilkesine aykırı olduğu iddialarıyla davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı Savunmalarının Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile usul ve hukuka uygun mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : 4. Derecenin 7. kademesinden aylık almakta iken emekli olan davacının intibakının bilahare değiştirilerek 4. derecenin 5. kademesi olarak yeniden yapılması sonucu, bu yeri intibak üzerinden emekli aylığı bağlanmasına ve ikramiye ödenmesine ilişkin işlemlerin iptali ve ikramiye ve aylık farklarının verilmesi istemiyle açılan davanın reddine dair Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 9.11.1987 günlü 1987/989 sayılı kararın temyizen incelenmesi istemiyle dosya tetkik olundu.

657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik Ek geçici 2. maddesinin C bendinin e fıkrası muvacehesinde, dava konusu işlemde isabetsizlik görmeyen idare mahkemesi kararında usul ve mevzuata aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialarda, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin, 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.2.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/1545
Karar No: 1990/2080

Özeti: Ek gösterge uygulamasında, emekli aylığına esas alınan derecenin değil, 657 sayılı Yasaya göre kazanılmış hak aylık derecesinin dikkate alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Etibank İstanbul Alım Satım Müessesesinde avukat olarak çalışmakta iken istifa edip özel bir şirkette çalışmaya başlayan, 3284 sayılı Yasayla yapılan düzenlemeden yararlanarak Emekli Sandığı iştirakçiliğini sürdürdükten sonra emekliye ayrılması üzerine 1 inci dereceden emekli aylığı bağlanmış olan davacının, avukatlık hizmetleri sınıfının 1 nci derecesine tanınan 1200 ek göstergenin verilmesi isteğinin reddi yolundaki davalı idare işlemi,

davacı tarafından açılan dava sonunda Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince 3284 sayılı Yasadan yararlanmak suretiyle 1 inci dereceden emekliye ayrılan davacıya 1 inci derecenin ek göstergesinin verilmesi gerektiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 31.10.1989 tarih ve E:1989-985, K:1989-1417 sayılı anılan kararının; ek gösterge uygulamasında kazanılmış hak aylık derecelerinin esas alındığı, dolayısıyla davacının kazanılmış hak aylık derecesi olan 2 nci derecenin ek göstergesinden yararlandırılmasında, davacıya 1 inci derecenin ek göstergesinin verilmemesinde mevzuata aykırılık olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Avukatlık sınıfındaki hizmetinden istifa eden ancak 3284 sayılı Yasa uyarınca Emekli Sandığı ile ilgisini devam ettiren davacının emekliye ayrılmasında uygulanan (900) ek göstergenin 1200'e çıkarılması yolundaki isteğinin reddine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmiş ise de; yerel mahkemece usule uygun olarak yapılan inceleme sonucu verilen kararda olayın hukuksal nitelendirilmesi, delillerin değerlendirilmesi, ilgili mevzuatın olaya uygulanması ve davanın yazılı gerekçe ile hükme bağlanması hususlarında hukuka aykırılık bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakla 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesindeki bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Etibank İstanbul Alım Satım Müessesesinde 657 sayılı Yasa kapsamında avukat olarak çalışmakta iken sözleşmeli personel statüsüne geçen davacı, 1.12.1987 tarihinde 2 nci derecede bulunduğu sırada istifa edip özel bir şirkette çalışmaya başlamış; 3284 sayılı Yasayla getirilmiş olan düzenlemeden yararlanmak suretiyle de Emekli Sandığıyla ilgisini sürdürmüştür. 3284 sayılı Yasayla yapılan düzenleme uyarınca, özel şirketteki hizmetleri değerlendirilerek emekli aylığına esas derecesi 1 inci dereceye yükseltilen davacıya, 15.10.1988 tarihinde emekli olması üzerine 1 inci dereceden emekli aylığı bağlanmış; ancak davalı idarece, kazanılmış hak aylık derecesinin 2 nci derece olduğundan bahisle, davacıya 1 inci derecenin değil, 2 nci derecenin ek göstergesi verilmiştir. Davacının, avukatlık hizmetleri sınıfının 1 inci derecesine tanınan 1200 ek göstergeden yararlandırılamayacağına ilişkin davalı idare işlemi, davacı tarafından açılan dava sonunda, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince, ek göstergelerin aylığın ayrılmaz parçası olduğu, 3284 sayılı Yasadan yararlanarak 1 nci derece üzerinden emekli aylığı alan davacının, 1 inci derecenin ek göstergesinden de yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı idare, Ankara 2 Nolu İdare

Mahkemesinin 31.10.1989 tarih ve E:1989-985, K:1989-1417 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Yasanın 2898 sayılı Yasayla değişik 41 inci maddesinde, emekli aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 43 üncü maddesinde yer alan gösterge tablosunun ve personel yasalarındaki ek göstergelerin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının yararlandığı 3284 sayılı Yasa ise 5434 sayılı Yasaya eklediği geçici 14 ve 15 nci maddelerle, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlarda Emekli Sandığı iştirakçisi olarak çalışanlardan sözleşmeli personel statüsüne geçenlerle, anılan statüdeyken görevlerinden ayrılarak diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların, istekleri üzerine, Emekli Sandığıyla ilgilerini sürdürmelerine olanak tanımış; Emekli Sandığı dışındaki diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmetlerinin her yılı için bir kademe, her üç yılı içinde bir derece verilerek ilgililerin emekli aylığına esas derecelerinin yükseltileceğini hükme bağlamıştır. Ancak anılan yasal düzenlemede, emekli aylıklarının hesaplanmasında, esas alınacak ek göstergelerin uygulanması konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu yasal düzenlemeden yararlanan ilgililerin ek göstergelerinin, 5434 sayılı Yasanın yukarıda anılan değişik 41 inci maddesi uyarınca ilgili oldukları personel yasasında yer alan düzenlemelere göre belirlenmesi gerekmektedir.

Davacının sözleşmeli personel statüsüne geçip daha sonra özel bir şirkette çalışmaya başlamadan önce ilgili bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 43 üncü maddesinde, yasa kapsamındaki personelin ek göstergeleri, kadroların dahil bulunduğu hizmet sınıfları itibariyle kazanılmış hak aylık derecelerine göre belirlenmiştir. İlgililerin söz konusu yasal düzenlemeyle belirlenen ek göstergelerden yararlanabilmeleri, ek göstergeleri saptanmış olan dereceleri, 657 sayılı Yasada öngörülen şartları taşımak suretiyle kazanılmış hak aylık derecesi olarak almış olmalarına bağlı bulunmaktadır. Bu yasal düzenleme karşısında, ek gösterge uygulamasında, emekli aylığına esas derecelerin dikkate alınması mümkün değildir.

657 sayılı Yasa hükümlerine göre kazanılmış hak aylık derecesinin 2 nci derece olduğu tartışmasız olan davacının da, dahil olduğu hizmet sınıfı itibariyle 2 nci derecenin ek göstergesinden yararlanması mümkün olup; davacıya emekli aylığına esas derecesi olan 1 inci dereceye göre ek gösterge verilmeyeceği yolunda davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemektedir. Bu haliyle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğundan bahisle iptali yolundaki temyizen incelenen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 31.10.1989 tarih ve E:1989-985, K:1989-1417 sayılı dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararının bozulmasına 4.10.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/1890
Karar No: 1991/1293

Özeti: Son defa SSK'na tabi bir işyerinde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve 2829 sayılı Kanunun 8. maddesine göre söz konusu kurumca kendisine aylık bağlanan davacıya, Emekli Sandığına tabi bir görevdeyken emekli olmaması nedeniyle 2892 sayılı Kanunun 12. maddesine göre emekli ikramiyesi ödenmesine olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışmakta iken emekliye ayrılan ve 2829 sayılı Kanun uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden sözkonusu kurumca emekli aylığı bağlanan davacının, 1.9.1969-1.1.1973 tarihleri arasında öğretmen olarak emekli sandığına tabi hizmetlerine karşılık emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; son defa SSK'na tabi bir işyerinde çalışmakta iken 2829 sayılı Kanun 8. maddesine göre Sosyal Sigortalar Kurumunca aylık bağlanan davacıya, sandığa tabi bir görevde iken emekli olmadığından sözkonusu Kanunun 12. maddesine göre emekli ikramiyesi ödenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 19.4.1988 günlü ve E:1989-425, K:1988-467 sayılı kararının, yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 8.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2620
Karar No: 1991/1356

Özeti: Davacının Futbol Federasyonu Başkanlığında geçen sigortalı hizmetlerinin, 2829 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca, emekli ikramiyesi ödenirken dikkate alınması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü Futbol Federasyonu Başkanlığında 27.7.1965-1.7.1977 tarihleri arasında sigortalı geçen hizmetlerine karşılık "Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki 2819 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca ikramiye ödenmesi yolundaki isteminin, adıgeçen Federasyon Başkanlığında oluşturulan özel bir fondan ücret aldığı ve Futbol Federasyonunun da 5434 sayılı Yasanın 12/1. maddesinde belirtilen daire, kurum ve ortaklıklardan sayılamıyacağı belirtilerek reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesince, davacının 5434 sayılı Yasanın 12/1. maddesinde sayılan katma bütçeli dairelerden olduğu tartışmasız bulunan Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne bağlı bir kuruluş olan Futbol Federasyonunda işçi statüsünde geçen sigortalı hizmetlerinin 2829 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca emekli ikramiyesi ödenirken dikkate alınması gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 20.4.1988 günlü ve E:1986-1263, K:1988-476 sayılı kararının, dava konusu işlemde yanlışlık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 10.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2875
Karar No: 1990/2865

Özeti: Türk vatandaşlığına geçmeden önce yurtdışında askerlik yapmış olan kişiler, Türk vatandaşlığına geçtikten sonra askerlikten muaf tutuldukları dan, bu kişilerin askerlik hizmetini Türkiye'de yaptıklarının kabulü ile 1623 sayılı Yasayla 5434 sayılı Yasaya eklenen Ek. 8. maddenin (c) bendi gereğince borçlanma hükümlerinden yararlanmaları gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının Bulgaristan'da er olarak geçen ve sonradan Türk tabiyetine geçmesi üzerine Türkiye'de geçerli kabul edilen askerlik süresinin borçlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 1. İdare Mah-

kemesince davanın reddi yolunda verilen 30.6.1988 günlü ve E:1986-434, K:1988-1146 sayılı kararın yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasa'nın 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava doktor olarak çalışmakta olup; Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacının Bulgaristan'da er olarak geçen ve sonradan Türk tabiyetine geçmesi üzerine Türkiye'de geçerli kabul edilen askerlik süresinin borçlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup; Ankara 1. İdare Mahkemesince, 1623 sayılı Yasa'da, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte iştirakçi olanların muvazzaf ve ihtiyat erlikde geçen sürelerinin aynı yasada belirtilen usulle borçlandırılmaları suretiyle emeklilik fiili hizmet süresine ilave edileceğinin açıklandığı, ancak borçlanma esas ve şartlarını belirten 5434 sayılı Yasanın geçeci 65. maddesinin atıf yaptığı aynı yasanın 12. maddesinde, sayılan belli kurumlarda 18 yaşın ikmalinden sonra Türk uyruğunda geçen hizmet sürelerinin Emekli Sandığıyla ilgilendirilebileceğinin belirtildiği, dolayısıyla davacının Bulgar ordusunda ve bu devlet uyruğunda iken er olarak yaptığı askerlik hizmet süresinin anılan 1623 sayılı Yasanın kapsamı içerisine giremiyeceği, bu haliyle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, gerek 1623 sayılı, gerekse 5434 sayılı Yasanın borçlanma isteği sırasında Türk vatandaşı olmayı gerekli ve yeterli gördüğünü, bu nedenle kararın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Türk vatandaşlığına geçmeden önce yurt dışında askerlik yapmış olan kişiler, 1111 sayılı Askerlik kanunu ile 2510 sayılı İskan Kanunu hükümlerine göre, Türk vatandaşlığına geçtikten sonra askerlikten muaf tutulmaktadırlar. Bu durumda, askerlikten muaf tutulan kişilerin, askerlik hizmetlerini, Türkiye'de yapmış olduklarının kabulü zorunludur.

1623 sayılı Yasayla 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 8. maddenin (c) bendinde, müvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen sürelerin borçlandırılabileceği belirlenmiş olduğundan, davacının askerlik hizmetlerinin borçlanma hükümleri kapsamında kabul edilerek borçlanma işleminin yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, yerinde bulunmayan idare mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 49. maddesi hükmü uyarınca bozulmasına, dosyanın mahkemeye iadesine 29.11.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4218
Karar No: 1991/1462

Özeti: 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun geçici 65. maddesi hükmü karşısında iştirakçilerin hizmet borçlanması isteğinde bulunabilecekleri; dul ve yetimlerinin borçlanma isteğinde bulunamıyacakları Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, 30.9.1953 tarihinde Aydın Defterdarlığı Sıtma Savaş Teşkilatında şoför olarak görev yapmakta iken vefat eden eşinin, 7 yıl 5 ay 29 günlük hizmetine ilaveten, 27.11.1925-21.11.1927 arası 2 yıl askerlik, 1939-1941 arası DSİ 23. Bölge Müdürlüğünde fasılalı 14 ay yevmiyeli, 1.6.1945-11.4.1946 arası 11 ay 11 gün yine yevmiyeli hizmetlerinden dolayı 2665 sayılı Yasa uyarınca intibakının yapılarak dul aylığı bağlanması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, davacının eşinin 7 yıl 5 ay 29 gün hizmetine ek olarak askerlikte geçen, Aydın Sıtma Savaş Teşkilatında, DSİ 23. Bölge Müdürlüğünde geçen yevmiyeli hizmetleri ile birlikte 10 yıldan fazla hizmeti bulunduğu ve söz konusu hizmetlerini resmi belgelerle kanıtladığı belirtilerek, süresinde borçlanma talebinde bulunmadığından bahisle davacı isteğinin reddi yolunda tesis olunan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 16.7.1990 gün ve E:1988-865, K:1990-2097 sayılı kararın yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İleri sürülen hususlar kanuna ve hukuka uygun olan idare mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte

olmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacının ölen eşinin Aydın Sıtma Mücadele Bölge Başkanlığındaki hizmetleri ile askerlikteki hizmetinin ve Devlet Su İşleri Mülga 23 üncü Şube Müdürlüğündeki hizmetlerinin borçlandırılması talebini red eden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali talebiyle açılan dava üzerine; davacının ölen kocasının Aydın Sıtma Mücadele Mıntıka Reisliğinde 8 sene 6 ay çalıştığının askerlik hizmetinin 24 ay olduğunun, Devlet Su İşleri Aydın Bölge Müdürlüğündeki hizmetinin ise 14 ay olduğunun belgelerle tevsik edildiği gerekçesi ile borçlandırılma talebini red eden Emekli Sandığı işlemini iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesi kararı; 1897 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi hükmüne ve 2665 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek geçici madde hükmüne ve yine aynı 5434 sayılı Kanunun geçici 65. maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun geçici 65. maddesinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte aşağıda (I) işaretli fıkrada gösterilenlerin (II) işaretli fıkrada yazılı vazife ve hizmetlerde geçmiş olan hizmet müddetlerinin en çok 10 yılının ... fiili hizmet müddetlerine ekleneceği; sözü edilen (I) işaretli fıkrada ise, 12. madddenin II. işaretli fıkrasında gösterilenlerin, geçici 24, 25, 55 ve 60. maddelerde yazılı olanların, geçici 2, 3 ve 5. maddelerde çalışmalarına devam edecekleri gösterilen emekli ve zat maaşları sandıkları memur ve hizmetlilerinin borçlanabilecekleri hükme bağlanmış; sayılanların dul ve yetimlerinin de borçlanabilecekleri yolunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu durumda, davacının, eşinin hizmetlerinin borçlandırılması ve sonucunda dul aylığı bağlanması isteğinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 16.7.1990 gün ve E:1988/865, K:1990-2097 sayılı kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 25.4.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Usul ve hukuka uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1989/2635
Karar No :1990/2543

Özeti: Davacının tasfiye edilen Raybank bünyesinde kurulu ve daha sonra Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilen sandığa tabi olarak geçen hizmetlerinin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce ihya edilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Halen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğünde görev yapan davacının 17.11.1959 - 12.10.1964 tarihleri arasında Raybank'ta geçen hizmetlerinin 2829 sayılı Kanun uyarınca T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetleri ile birleştirilmesi ile ilgili olarak yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12.6.1986 tarih ve 22310 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden; davacının Raybank'ta 17.11.1959-12.10.1964 tarihleri arasında geçen hizmetlerinin kesenklerini almak suretiyle tasfiye edildiğinin anlaşıldığı, davalı idarenin Raybank'ın esasen T.C. Emekli Sandığına tabi bir kuruluş olmayıp, sosyal sigortalarla ilgilenmiş olması yolundaki iddia ve savunması 2829 sayılı Yasanın amacını belirleyen 1. maddesinin açık hükmü karşısında dava konusu işlemin tesisi bakımından geçerli bir neden olarak kabul edilemezse de, davacının Raybank'ta geçen hizmetlerine ilişkin kesenekleri kendisine iade edilmiş olduğundan durumunun 2829 sayılı Yasanın 5. maddesine uyduğu, aldığı kesenekleri tutarını aldığı tarih ile yatıracağı güne kadar hesaplanacak %5 faizi ile birlikte aldığı kuruma toptan ödemeden, hizmetlerinin birleştirilmesi mümkün olamıyacağından ve Raybank'ın tasfiye edilmiş olması nedeni ile davacının aldığı kesenekleri toplamını 5 nci maddedeki belirtilen koşullarla kurumuna toptan ödemesinin fiilin mümkün olmaması karşısında dava konusu işlemde sonuç itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığı, yasanın iade edilen kesenekleri̇n %5 faizi ile birlikte kurumuna toptan ödenmesini şart koşmuş olup, kurumun tasfiye edilmesi veya benzer bir nedenle hukuki varlığının sona ermiş olması halinde ne yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 30.3.1989 tarih ve E:1986-704; K:1989/313 sayılı kararın; usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden davada süre aşımı bulunduğu, esas yönünden ise temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

D.Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp; İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Halen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğünde görev yapan davacının Raybank'ta 17.11.1959-12.10.1964 tarihleri arasında geçen hizmetlerinin 2829 sayılı Kanun uyarınca T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetleri ile birleştirilmesi istemiyle yaptığı başvuru, Raybank'ın esasen sandığa tabi bir kuruluş olmadığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendiği, 1.3.1965 tarihinden itibaren de 506 sayılı Yasanın geçici 20. maddesine göre Emekli Sandığının kurularak keseneklerin sandık'ta biriktiği, Raybank'ın tasfiyesi üzerine de ilgilinin ve benzer durumda olanların keseneklerinin kendilerine iade edildiği, 2829 sayılı Yasa uyarınca davacının hizmetinin sandıkça ihya edilmesine imkan bulunmadığından bahisle davalı idarece reddedilmiştir.

Davacının sözkonusu işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince, 2829 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca, aldığı kesenekleri tutarını aldığı tarih ile yatıracağı güne kadar % 5 faizi ile birlikte aldığı kuruma toptan ödemeden, hizmetlerinin birleştirilmesi mümkün olamıyacağından ve Raybank'ın tasfiye edilmiş olması nedeni ile davacının aldığı kesenekleri toplamını 5. maddedeki belirtilen koşullarla kurumuna toptan ödemesinin fiilen mümkün olmaması karşısında dava konusu işlemde sonuç itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 30.3.1989 tarih ve E:1986/704; K:1989/313 sayılı kararın usul ve kanuna aykırı olduğundan bahisle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2829 sayılı, Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, kanunun amacı; çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle ilgililerin sosyal güvenliklerinin sağlanması usul ve esaslarının düzenlenmesi olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 2/d maddesinde de; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesine göre kurulan emekli sandıklarına tabi hizmet süreleri de kanun kapsamına alınmıştır.

Uyuşmazlık, Raybank'ın tasfiye edilmesi ve 506 sayılı Yasanın geçici 20. maddesi uyarınca adıgeçen banka bünyesinde kurulan sandıkta biriken keseneklerinin iade edilmesi üzerine, davacının Raybank'ta geçen hizmetlerinin hangi sosyal güvenlik kurumu tarafından ihya edileceği noktasında toplanmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 49. maddesi, (29.6.1978-2167/14 md. ile gelen) "506 sayılı Yasanın geçici 20 nci maddesinde sözü edilen sandıklardan bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasfiye edilen veya tasfiye halinde olanların borç ve alacakları ve diğer bütün mameleki bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde çıkarılacak yönetmelik esasları dahilinde Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilir.

Bu yönetmelikte devir şekilleri, aktüeryal hesapların nasıl yapılacağı belirtilir.

Birinci fıkrada sözü edilen sandıklara ait işyerlerinde 506 sayılı Yasaya tabi işlerde çalışanların hizmetleri Sosyal Sigortalar Kurumunda geçen hizmetleri ile birleştirilir." hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca, davacının tasfiye edilen Raybank'ta geçen hizmetlerinin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce ihya edilmesi mümkün bulunmadığından, davacının talebinin reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı Yasanın değişik 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi ile bozulması istenilen ve sonucu itibariyle yerinde bulunan Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesinin 30.3.1989 tarih ve E:1986/704; K:1989/313 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 12.11.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1988/1287
Karar No :1990/2272

Özeti: Karakol amiri olarak görev yaparken yemek yemek üzere gittiği evinden karakola dönüşünde bir otonun çarpması sonucu ölen davacının eşinin, ölüm olayının görevin sebep ve tesisi ile meydana gelmesi nedeniyle vazife malûlü sayılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının ..... Karakolunda tek rütbeli amir olarak görev yaparken yemek yemek üzere gittiği evinden karakola dönüşünde bir otonun çarpması sonucu ölen eşinin vazife malülü sayılması ve vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteminin ölüm olayında görevin sebep ve tesiri bulunmadığı nedeniyle reddine ilişkin 24.7.1986 günlü, 22560 sayılı davalı idare Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18.12.1987 gün ve E:1987/253, K:1987/1222 anılan kararının; eşinin vazife malülü sayılması ve kendisine vazife malülü aylığı bağlanması gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

D.Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının ..... Karakolunda tek rütbeli amir olarak görev yapan eşi yemek yemek üzere gittiği evinden kararola dönüşünde bir otonun çarpması sonucu ölmüştür. Davacının ölen eşinin vazife malülü sayılması ve vazife malüllüğü aylığı bağlanması istemi ise, davalı idarece reddedilmiştir. Davacının, 5434 sayılı Yasanın kişinin vazife malülü sayılamayacağı durumları belirleyen 48. maddesindeki hiçbir hususun eşi için söz konusu olmadığı, eşinin vazife malülü sayılması gerektiği iddiasıyla söz konusu ret işleminin iptali istemiyle açtığı dava Ankara 5. İdare Mahkemesince, ölüm olayında görevin sebep ve tesiri bulunmadığı sonucuna varılarak reddedilmiştir. Davacı Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18.12.1987 gün E:1987/253; K:1987/1222 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Yasanın 44. maddesi "Her ne sebep ve surette olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (Malül) denir ve haklarında bu konunun malüllüğe ait hükümleri uygulanır." ve 45. Maddesi "44. maddede yazılı malüllük:

a- İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa,

b- Vazifeleri dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa,

c- Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken, o işten doğmuş olursa,

ç- Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde işe başlamadan evvel, iş sırasında veya işi bitirdikten sonra o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife Malüllüğü) ve buna uğrayanlara da (Vazife Malülü) denir" hükmü yer almaktadır.

Yukarda anılan 45. madde hükmü ile hangi şartların olması halinde kişinin vazife malülü sayılacağı hususu düzenlenmiş olup, bu madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, bir kimsenin vazife malülü sayılabilmesi için malüliyetinin vazife esnasında meydana gelmesi ve vazifenin sebep ve tesirinden doğmuş bulunması gerekmektedir.

Olayda, davacının eşinin karakol amiri sıfatıyla görevli bulunduğu, kazanın da yemek yemek üzere gittiği evinden görevine dönerken meydana geldiği açık olup, ölüm olayının görevin sebep ve tesiri ile meydana geldiğinin kabulü gerekir.

Bu durumda, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18.12.1987 günlü ve E:1987/253; K:1987/1222 sayılı kararının bozulmasına 18.10.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1988/2981
Karar No :1990/2616

Özeti: Görevli bulunduğu hastaneye yönelik silahlı saldırı sonucu ölen davacının babasının, şahsi husumet sonucu silahlı saldırıya uğradığının kanıtlanamaması karşısında, ölüm olayında görevin sebep ve etkisi olduğunun kabülü suretiyle vazife malülü sayılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ..... varisi .....

İstemin Özeti : Davacının, görevli bulunduğu hastaneye yapılan silahlı saldırı sonucu yaralanıp daha sonra ölen babasının vazife malülü sayılması ve kendisine aylık bağlanması isteğinin, silahlı saldırı olayının ideolojik görüş ayrılığından kaynaklandığı kanaatine varıldığı bu nedenle davacının babasının vazife malülü sayılamayacağı ileri sürülerek reddine ilişkin davalı idare işlemi, davacı adına varisi tarafından açılan dava sonunda Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince, davacının babasının görevli bulunduğu sırada silahlı saldırıya uğrayıp öldürüldüğü, olayda şahsi husumet bulunmadığı, bu haliyle davacıya vazife malülü aylığı bağlanması gerektiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 10.6.1988 tarih E:1986/372; K:1988/653 sayılı anılan kararının; davacının babasının ideolojik görüş ayrılığı nedeniyle silahlı saldırıya uğrayıp öldürülüğü kanaatine varıldığı, olayda görevin sebep ve etkisinin bulunmadığı, dolayısıyla babasının vazife malulü olarak kabulü seretiyle davacıya aylık bağlanmasına olanak görülmediği iddialarıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

D. Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacıya vazife malüllüğü aylığı bağlanamıyacağına dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı adına vasisi tarafından davalı idare aleyhine açılan davada; görevli bulunduğu hastaneye yapılan silahlı saldırı sonucu yaralanıp daha sonra ölen babası vazife malülü sayılıp davacıya aylık bağlanması isteğinin, silahlı saldırı olayının ideolojik görüş ayrılığından kaynaklandığı kanaatine varıldığı ileri sürülerek reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istenilmektedir.

5434 sayılı Yasanın 44 ve devamı maddelerinde, görevlerini yapmayacak duruma giren Emekli Sandığı iştirakçilerinin hangi hallerde vazife malulü sayılacağı konusu düzenlenmiştir. Anılan yasal düzenlemeye göre malüllükleri, görevleri sırasında, görevlerinden doğan iştirakçilerin vazife malulü sayılması gerekmektedir.

Olayda, Sağlık Bakanlığı Gaziantep Çocuk Hastanesi Yardımcı Hizmetler sınıfında yemekhane görevlisi olarak çalışan davacının babası, görevi sırasında hastane bahçesinde silahlı saldırıya uğrayıp öldürülmüştür. Her ne kadar davalı idare, silahlı saldırının ideolojik görüş ayrılığından kaynaklandığını, dolayısıyla olayda görevin sebep ve etkisinin olmadığını ileri sürmekte ise de; davalı idarenin silahlı saldırıyı gerçekleştiren kişinin soyut ifadesine dayandırıldığı söz konusu iddiayı kanıtlayıcı yeterli bilgi bulunmamaktadır. Şahsi husumet sonucu silahlı saldırıya uğradığının kanıtlanamaması karşısında, görevli bulunduğu hastaneye yönelik silahlı saldırı sonucu ölen davacının babasının, ölüm olayında görevin sebep ve etkisi olduğunun kabulü suretiyle vazife malulü sayılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, dava konusu işlemin iptali yolundaki Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 10.6.1988 tarih, E:1986/372; K:1988/653 sayılı kararının onanmasını 19.11.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının babasının, görevli bulunduğu hastanenin bahçesinde silahlı saldırı sonucu öldürülmesi olayının, ideolojik görüş ayrılığından kayanaklandığı dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu haliyle ölüm olayı, görevin sebep ve etkisi sonucu meydana gelmediğinden, davacının babasının vazife malülü sayılmamasında 5434 sayılı Yasa hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Dolayısıyla mevzuata uygun bulunan dava konusu işleme yönelik davanın reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 2 Nolu idare Mahkemesince verilen temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü gerektiği görüşüyle, temyiz isteminin reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2286
Karar No : 1991/201

Özeti: Davacının, Emekli Sandığınca emekliliğe tahsisi yapılan eşinden dolayı almış olduğu sağlık karnesinin, Bağ-Kurda isteğe bağlı sigortalılığı sonucu sağlık sigortasından yararlanma olanağının doğduğundan bahisle geri alınamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ....

İstemin Özeti : Davacının 1. derecenin 4. kademesinden emekli olan eşi nedeniyle haiz olduğu sağlık karnesinin, Bağ-Kur'da isteğe bağlı sigortalı olması ve sağlık sigortasından yararlanma olanağının doğması üzerine iade edilmesinin istenilmesine dair davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5 No'lu İdare Mahkemesince, Bağ-Kur Yasasına göre, diğer sosyal güvenlik yasası olan 5434 sayılı Yasadan yararlanan davacının Bağ-Kur'un sağlık yardımını alamayacağı, Bağ-Kur Sağlık Sigortası Yönetmeliğinde de bu durumda olan kimselerden prim kesilmiyeceğinin öngörüldüğü, 1. derecenin 4. kademesinden emekli olan eşi nedeniyle 1 sınıf sağlık hizmetinden yararlanan davacının Bağ-Kur'a kayıtlı olması nedeniyle cezalandırılması anlamına gelebilecek böyle bir uygulamanın adil olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 15.11.1989 tarih ve E:1988/683, K:1989/1060 sayılı kararın; muayene ve tedavisi özel bir kanun olan Bağ-Kur Kanunu ile sağlanması mümkün bulunan davacının Emekli Sandığınca sağlanan sağlık yardımından yararlanamıyacağı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

D. Savcısı : **Acar Oltulu**

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 30.1.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1905
Karar No : 1991/1163

Özeti: Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki 2581 sayılı Kanuna göre ithal edilen geminin makina ve teçhizat kapsamında değerlendirilmesi suretiyle ihracatı teşvik fonuna prim alınmasında mevzuata uyarlık görülmediği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Denizcilik ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık

İstemin Özeti : Davacı şirketin yurt dışından satın aldığı gemi için ihracatı teşvik fonuna %5 oranında para yatırılmasına ilişkin işlemin iptali ve fona ödenen 41.474.290.- TL nin faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22.3.1988 günlü E:1986/91; K:1988/295 sayılı kararının; yurt dışından yük gemisi satın alındığı, 86/1 sayılı Tebliğle sadece makina ve teçhizattan fon alınacağının öngörüldüğü, geminin bu kapsama girmediği, teşvik belgesinde gemilerin mal olduğu konusunda bilgi yer almadığı 2581 sayılı Kanunda gemilere muafiyet tanındığı, bu kanuna göre çıkarılan yönetmeliğin yasaya aykırı düzenlenemeyeceği ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenerek bozulması istenilen idare mahkemesi kararında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde sayılan temyiz nedenlerinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

D. Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı 19.12.1985 tarihli Yatırımı Teşvik Belgesi ile yurt dışından 1973 tarihinde inşa edilmiş bir yük gemisi ithal etmiş, Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 86/1 sayılı Tebliğ uyarınca geminin CIF bedelinin %5 kadar bir tutarının ihracatı teşvik fonuna yatırılması dava konusu işlemle davacıdan istenilmiştir. Davacının bu işlemin iptali ile fona ödediği tutarın iadesi istemiyle açtığı dava sonunda Ankara 4. İdare Mahkemesince; davacının 86/1 sayılı Tebliğ esaslarına göre aldığı teşvik belgesiyle gemi ithal ettiği 86/1 sayılı Tebliğde gemi ve gemi inşa tesisleri için gümrük muafiyetinin özel olarak düzenlendiği ve bu muafiyetin 2581 sayılı Kanun uyarınca uygulanacağının belirtildiği, aynı tebliğin 15. maddesiyle de DPT Müsteşarlığı tarafından onaylanan global listeye uygun çeki listesinin CIF tutarının makina ve teçhizatta %5'inin ihracatı teşvik fonuna yatırılacağının belirtildiği, 2581 sayılı Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşaa Tesislerinin Teşviki Hakkında Kanun uyarınca çıkarılan yönetmeliğin yeni olan gemiler için uygulanacağı, davacının ithal ettiği geminin eski olduğu dolayısıyla fona ödemesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 22.3.1988 günlü E:1986/91; K:1988/295 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2581 sayılı Deniz Ticaret Filosunun Gelmiştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanunun 1. maddesi "Yurt dışında inşa suretiyle veya hazır olarak satın alınan gemilerle, yurt içinde inşa, tadil veya onarılan gemilerde (yüzer havuzlar dahil) ve bu gemilerin donatım ve seyirlerinde kullanılan makina, teçhizat ve demirbaş ile gemi üretim tesislerinin inşa, tadil, tevsi veya onarımlarında kullanılan makina, teçhizat ve demirbaşlar ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden (damga resmi dahil) muaftır." hükmünü taşımaktadır.

5.12.1985 günlü 18949 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile İlgili 86/1 sayılı Tebliğin 15. maddesinde, DPT Müştesarlığı tarafından onaylanan global listeye uygun çeki listesinden makina ve teçhizat ithalinde CIF bedelinin %5'inin "ihracatı teşvik fonuna" yatırılacağı öngörülmüştür. Aynı Tebliğin 19. maddesinde gemi ve gemi inşa tesisleri ile ilgili özel gümrük muafiyeti konusu düzenlenmiş ve bu maddede yukarıda metni yazılı 2581 sayılı Kanuna paralel hüküm yer almıştır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 1973 yılında inşa edilmiş yük gemisi ithali için yatırım teşvik belgesi aldığı ve geri ithalini gerçekleştirdiği ancak yük gemisinin makina-teçhizat kapsamı içinde değerelendirilerek davacı şirketten 86/1 sayılı Tebliğin 15. maddesi uyarınca ihracat teşvik fonu alındığı anlaşılmaktadır.

2581 sayılı Kanun ile 86/1 sayılı Tebliğin 15 ve 19. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden deniz ticaret filosunun geliştirilmesi ve gemi inşa tesislerinin teşviki amacıyla gemi ithali için çeşitli muafiyetler öngörüldüğü ve gemi ithalinin 86/1 sayılı Tebliğde ihracatı teşvik fonuna prim alınması konusunu düzenleyen 15. maddeden ayrı olarak 19. maddede yer aldığı, makina ve teçhizat kapsamında bulunmadığı açıklığa kavuşmaktadır.

Bu durumda davacı şirketten 2581 sayılı Yasa kapsamında ithal ettiği gemi için, makina teçhizat ithalinde belirlenen oranda prim alınmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22.3.1988 günlü E:1986/91, K:1988/295 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre BOZULMASINA, yeniden karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine 28.3.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1988/519
Karar No :1990/2358

Özeti: Tapu tahsis belgesine dayanılarak Hazineye ait taşınmazın kullanılmasının, 3091 sayılı Yasaya göre önlenebilecek bir tecavüz olarak kabul edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Keçiören Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Keçiören Kaymakamlığının 3091 sayılı Yasaya göre aldığı 15.7.1985 gün ve 9/27 sayılı men'i müdahale kararının iptali istemiyle açılan davanın, davacının uyuşmazlık konusu yeri 1969 yılından beri elinde tuttuğu ve 2981 sayılı Yasaya göre anılan taşınmaz için "Tapu Tahsis Belgesi" aldığı, ancak bu belgenin islah imar planı yapıldıktan sonra verilecek tapuya esas teşkil edebileceği, tapu kaydına göre gerçekte mülkiyetin Ankara Belediyesi ile Hazinesine ait olduğu, bu itibarla tapu tahsis belgesini mülkiyetin kanıtı olarak görülemiyeceği, bu nedenle davacının devam etmekte olan tecavüzünün önlenmesinin usule ve yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara 5. İdare Mahkemesinin 6.11.1987 gün ve 980 sayılı kararının; 1969 yılından beri uyuşmazlık konusu evde oturduğu, vergisini ödediği tapu tahsis belgesini aldığı gibi oturma iznini de aldığı, artık tecavüz ve müdahalesinden söz edilemeyeceği, kaymakamlık kararının 3091 sayılı Yasanın amacına ters düştüğü iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, Keçiören İlçesi .....'nde kayıtlı taşınmaz mala yaptığı tecavüz Keçiören Kaymakamlığının 15.7.1985 günlü ve 9/27 sayılı kararı ile önlenmiş; bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesi, 6.11.1987 günlü ve E:1985/457; K:1987/980 sayılı kararıyla; davacının işgalinin 1969 yılına kadar indiği ve 2981 sayılı Yasaya göre "Tapu Tahsis Belgesi" aldığı anlaşılıyorsa da, bu belgenin ıslah imar planı yapıldıktan sonra verilecek tapuya esas teşkil edeceği, ancak tapu kaydına göre de gerçekte mülkiyetin Ankara Belediyesi ile Hazineye ait olduğu, bu nedenle tapu tahsis belgesinin mülkiyete kanıt olamayacağı, davacının devam etmekte olan tecavüzünün önlenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı ise, bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelerip bozulmasını istemektedir.

3091 sayılı yasanın amacı, gerçek veya tüzel kişilerin zilyet bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya devlete ait yada devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamaktır.

Dava dosyasındaki belgelerden, uyuşmazlık konusu yerin, 2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Kanunla değişik 10. maddesine göre davacıya tahsis edildiği ve kendisine 21.2.1985 tarihli tapu tahsis belgesinin verildiği anlaşılmakta ve bu belgenin hak sahibi olmadığı halde davacıya verildiği ve iptali yoluna gidildiği hususunda da her hangi bir bilgi ya da belgenin bulunmadığı da saptanmaktadır.

Bu durumda taşınmaz mal üzerinde hak sahipliği idare tarafından kabul edilen davacının, uyuşmazlık konusu yeri elinde bulundurmasını, 3091 sayılı Yasa kapsamında tecavüz olarak nitelendirmeye olanak görülmemektedir.

Davacı aleyhine tecavüzün önlenmesi yolunda verilen dava konusu karar, 3091 sayılı Yasayla getirilen düzenlemeyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mah-

kemesinin 6.11.1987 günlü ve E:1985/457, K:1987/980 sayılı kararının bozulmasına 30.10.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1990/2943
Karar No :1990/3098

Özeti: Belediye sınırları dışındaki işyerleri için, açma ve işletme izninin Valilikçe verilmesi gerektiğinden; Jandarma aramalarına esas olmak üzere 2803 sayılı Yasa uyarınca Jandarma Komutanlığınca verilen işyeri açma ve işletme iznine dayanılarak faaliyet gösteren işyerinin kapatılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Antalya Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, 20 yatak kapasiteli pansiyon ve lokantasına açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebiyle Antalya Valiliğine yaptığı başvuru üzerine, il jandarma komutanlığınca 2803 sayılı Yasaya göre ve jandarma aramalarına esas olmak üzere verilen 11.5.1989 gün ve 0621-634-89-4860 sayılı açma ve işletme izin belgesinin geri alınması ve işyerinin kapatılmasına ilişkin davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; davacıya; il jandarma alay komutanlığınca verilen açma ve işletme izin belgesinin geri alınması ve işyerinin kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denitimini yapmak amacıyla davalı idareden işlemin tesisine esas olan bilgi ve belgelerin müeyyidesi de belirtilmek suretiyle beş kez ara kararı ile istenmesine rağmen bu konuda hiç bir bilgi ve belge ibraz edilmediği, bu durumda işlemin hukuka aykırı biçimde tesis edildiğinin kabulünün zorunlu olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Antalya İdare Mahkemesince verilen 15.3.1990 gün ve E:1989/604, K:1990/307 sayılı kararın; verilen izin belgesinin yetkili makamca verilmiş işyeri açma ve işletme belgesi olmayıp, jandarma aramalarına esas olmak üzere jandarma alay komutanlığınca verilmiş bir belge olduğu, esasen yapının ruhsatsız olduğu ve yerin Antalya Çevre Düzeni Plan Kapsamında kaldığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının 20 yatak kapasiteli pansiyon ve lokantasına açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebiyle Antalya Valiliğine yaptığı başvuru üzerine, il jandarma alay komutanlığınca ve jandarma aramalarına esas olmak üzere 2803 sayılı Yasaya göre verilen açma ve işletme izin belgesinin geri alınması ve işyerinin kapatılması yolunda davalı idarece tesis olunan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; işlemin hukuka uygunluğunun denetimini yapmak amacıyla tesisine dayanak olan bilgi ve belgelerin beş kez davalı idareden istenilmesine rağmen gönderilmediği, bu durumda işlemin hukuka aykırı olarak tesis edildiğinin kabulünün zorunlu olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ise, verilen izin belgesinin yetkili makamca verilmiş işyeri açma ve işletme belgesi olmadığını, zira bu konuda ruhsat verme yetkisinin valiliğe ait olduğunu, jandarma alay komutanlığınca verilen izin belgesinin jandarma aramalarına esas olmak üzere verildiğini, bu belge ile işyerinin açılmasının ve işletilmesinin mümkün olmadığını, esasen yapının ruhsatsız olduğunu ve Antalya Çevre Düzeni Plan kapsamında bulunduğunu öne sürerek işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin tesisinden sonra 3572 sayılı Yasayla Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilip yasalaşan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair 24.1.1989 gün ve 353 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (a) bendinde, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının, belediye hudutları ve mücavir alan dışında kalan tüm işyeri ve işletmelere valilikler ve kaymakamlıklarca verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 20 yatak kapasiteli pansiyon ve lokantasına açma ve işletme izni verilmesi için Antalya Valiliğine başvurduğu, başvurusuna ilişkin dilekçesinin ilgili diğer birimlerle birlikte jandarma komutanlığına da havale edildiği, il jandarma alay komutanlığının da 2803 sayılı Yasaya göre ve jandarma aramalarına esas olmak üzere 11.5.1989 gün ve 0621-634-89-4860 sayı ile açma ve işletme izin belgesi verdiği, davacının da bu belgeye dayanarak işyerini açıp işletmeye başladığı, daha sonra valiliğin il jandarma alay komutanlığına gönderdiği yazıda, davacının işletme

ruhsat talebine cevaben 11.4.1989 gün ve 15.1.1969 sayılı yazıyla ilgili kurumdan yapı kullanma izni alması gerektiğinin bildirildiğini buna rağmen davacının işletmeyi 11.6.1989 gününde hizmete soktuğunu belirtip, konunun incelenmesini istediği, bunun üzerine il jandarma alay komutanlığınca 2803 sayılı Yasaya göre verilen açma ve işletme izin belgesinin geri alınarak işyerinin kapatıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda değinilen İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (a) bendinde, belediye hudutları ve mücavir alan dışında kalan tüm işyeri ve işletmelere valilikler veya kaymakamlıklarca ruhsat verileceği hükme bağlandığından, yetkili makamca ruhsat verilmeksizin açılan işyerinin kapatılması ve il jandarma alay komutanlığınca verilen izin belgesinin geri alınması işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca yeniden bir karar verilmek üzere Antalya İdare Mahkemesinin 15.3.1990 gün ve E:1989/604; K:1990/307 sayılı kararının bozulmasına 24.12.1990 gününce oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1988/2571
Karar No :1991/922

Özeti: Geçersiz ilana dayanılarak ihale işlemi yapılması açık hata halini oluşturduğundan, idarenin belirtilen açık hata hali nedeniyle ihale işlemlerini her zaman geri alabileceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Kırıkkale Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacıya ihale edilen ve 13.6.1985 tarihinde kira sözleşmesi yapılarak davacı tarafından işletilmekte olan Kırıkkale Osman Tiryaki caddesindeki otoparkla ilgili ihalenin feshedilmesine ve bu yerden davacının tahliyesine ilişkin Kırıkkale Belediye Encümeninin 14.12.1987 tarih ve 5359 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesince oto-

park Kırıkkale Belediyesince 13.6.1985 tarihinde davacıya ihale edilip, 1.8.1985 tarihinden itibaren kira sözleşmesi akdedilmiş olduğuna göre, 2886 sayılı Yasanın 20. maddesi hükmü uyarınca sözleşmenin feshedilmesi gerekirken, sözleşme feshedilmeden ihalenin iptaline karar verilmesinde ve bu karara dayanılarak davacıya tahliye için tebligat yapılmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 11.5.1988 tarih ve E:1987/1662, K:1988/565 sayılı kararın; ihalenin yapılmasından sonra ilanın geçersiz olduğunun tesbiti üzerine tesis olunan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kırıkkale ilçesi Osman Tiryaki caddesindeki Otoparkla ilgili ihalenin yapılmasında ilan şartları yerine getirilmemiş olduğundan usulsüz yapıldığı gerekçe gösterilerek Kırıkkale Belediye Encümenince ihalenin feshine ve davacının tahliyesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, sözkonusu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden, Osman Tiryaki caddesinde bulunan otoparkın kiraya verilmesinin 2886 sayılı Yasanın 45. maddesine göre ihalesine 3.1.1985 tarihinde karar verilerek 13.6.1985 günü saat 10.00 da ihale yapılacağının belediye hoparlöründen aralıklı olarak ilan edildiği, 13.6.1985 günlü kararla .....'ya ihalenin bırakılmasının kararlaştırıldığı ve 1.8.1985 tarihinde 1 yıl süreli kira kontratosu akdedildiği, ancak 2886 sayılı Yasanın 17. maddesine uygun olarak ihalenin yapılmamış olması nedeniyle aynı kanunun 20. maddesine dayanılarak ihalenin iptal edildiğinin anlaşıldığı, 2886 sayılı Yasanın 20. maddesinde, ilanların geçersizliği ihale yapıldıktan sonra anlaşılırsa ihale veya sözleşme feshedilir denildiğine göre, usulsüzlüğün ihale yapıldıktan sonra anlaşılması halinde henüz sözleşme aktedilmemiş ise ihalenin, sözleşme yapılmış ise sözleşmenin feshedilmesi gerektiği, nitekim maddenin son fıkrasında ihalenin veya sözleşmenin bozulması halinde ibaresine yer verilmekle bu hususun anlatılmak istendiği, otoparkın kiraya verilmesi 13.6.1985 tarihinde

davacıya ihale edilip, 1.8.1985 tarihinden itibaren kira sözleşmesi aktedilmiş olduğuna göre, yasa hükmü uyarınca sözleşmenin feshedilmesi gerekirken, sözleşme feshedilmeden ihalenin iptaline karar verilmesinde ve bu karara dayanılarak davacıya tahliye için tebligat yapılmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından anılan idare mahkemesince verilen 11.5.1988 tarih ve E:1987/1662, K:1988/565 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 17. maddesinde ihalenin ilanı, 18. maddesinde ilanlarda bulunması zorunlu hususlar düzenlenmiş; 20. maddesinde ise kanunun 17. ve 18. maddelerindeki hükümlere uygun olmayan ilanların tesbiti üzerine yapılacak işlemler belirtilmiştir.

Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, 2886 sayılı Yasanın 20. maddesi, geçersiz ilanlarla yapılmış bulunan ihale işlemlerinin geri alınmasını engellememektedir. Anılan yasa hükmünde, ilanların geçersizliğinin saptanması halinde, ihalenin ve yapılmışsa sözleşmenin de feshi öngörülmüştür. Esasen, geçersiz ilana dayanılarak ihale işlemi yapılması, açık hata halini oluşturmadığından idarenin belirtiler açık hata hali nedeniyle ihale işlemlerini her zaman geri alabileceği idare hukuku ilkeleri gereğidir. Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarih ve E:1968-8, K:1973-14 sayılı kararında, idarenin, açık hataya düşerek tesis ettiği idari işlemleri herzaman geri alabileceği belirtilmiştir.

Bu itibarla, 2886 sayılı Yasanın 20. maddesini lafız olarak yorumlamak suretiyle, yapılmış sözleşme bulunmasından dolayı sadece sözleşmenin feshi ile yetinilmesi gerektiği sonucuna varan ve geçersiz ilana dayanarak yapılmış ihale işleminin geri alınmasına ilişkin dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesinin 11.5.1988 tarih ve E:1987-1662, K:1988-565 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 13.3.1991 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yönden çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1990/2199
Karar No :1991/231

Özeti: Belediye encümeni kararıyla açıkça yasaya aykırı biçimde yapılan, arsa satışına ilişkin ihale işleminin belediye meclisince geri alınabileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Tavşançalı Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının konut yapımı amacıyla satın almış olduğu arsanın satışına dair Tavşançalı Belediye Encümeni Kararı ile bu konudaki tüm ihale işlemlerinin geçersiz sayılmasına ilişkin belediye meclisinin 5.6.1989 günlü 5 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda Konya İdare Mahkemesince; Belediyenin 5.4.1984 günlü 4 sayılı kararı ile ihtiyacı olan vatandaşlara arsa dağıtımının öngörüldüğü, ancak satışı yapılan arsaların muhammen bedellerinin tespit edilmediği, ihaleye katılan kişilerden geçici teminat alınmadığı, arsa satışı yapılan bir kısım vatandaşın ihale tarihinde yurtdışında bulunduğu, yine arsa satışı yapılan kişilerden bazılarının 18 yaşından küçük olduğu, ihale sonunda adına arsa tahsisi yapılan bir kişinin ihaleye katılmadığı, ihaleye ilişkin son ilan tarihinden itibaren 5 günlük süre beklenmeden aynı gün ihalenin yapıldığı, satış şartnamesinin hazırlanmadığı, gerçek ihtiyaç sahiplerinin araştırılmadığı, dolayısıyla yapılmış olan ihalenin 2886 sayılı Kanuna uygun bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Konya İdare Mahkemesinin 31.1.1990 günlü E:1989/604, K:1990/111 sayılı kararının; idari işlemlerin her zaman geri alınamayacağı, idari işlemlerin güvenirliği ilkesinin zedelendiği, ihaledeki eksikliklerin idarenin kusurundan kaynaklandığı, idare işleminde açık hata bulunmadığı, mahkeme kararının ret gerçeklerinin tüm davacılara genişletilemeyeceği, dava konusu işlemin Danıştay İçtihatlarına aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Belediye encümenince davacıya arsa satışına ilişkin ihalenin feshi ile satış işleminin iptaline dair belediye meclisi kararına karşı açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesi davayı; 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre ihale yoluyla satılacak arsalara ait ihale şartnamesinin hazırlanıp muhammen bedelin tespit edilmesi gerektiği ayrıca usulüne uygun ilan yapılıp son ilan tarihinden itibaren 5 günlük süre geçtikten sonra ihalenin açılarak arsa satışlarının yapılması gerekirken bu hususlara uyulmadığı gibi gerçek ihtiyaç sahiplerinin de yeterince araştırılıp tespit edilmediği ve reşit olmayan kişilere satış yapıldığının görüldüğü bu nedenle arsa satışına ilişkin belediye encümeni kararlarının iptali ve ihale sözleşmesinin feshine ilişkin konusu belediye meclisi kararında yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Olayda işin esasına girmeden önce belediye meclisinin söz konusu ihaleyi ve satış sözleşmelerini fesih yetkisi bulunup bulunmadığı üzerinde durulması gerekmektedir. 1580 sayılı Belediye Kanunu bütünüyle incelendiğinde; belediye meclisinin belediye encümeni üzerinde hiyararşik bir organ olmadığı gibi encümen kararlarını denetlemek veya onamak gibi bir vesayet yetkisinin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim bu nedenle kanun koyucu belediye başkanı ile belediye encümeni yine encümen ile belediye meclisi arasında ihtilaf doğabileceğini gözönünde tuturak bunların çözümü düzenlemek amacıyla kanuna özel hükümler sevketmiştir.

Kanun "Reis, encümen ve meclis arasındaki ihtilafların kati karara raptı" başlığını taşıyan 97. maddesinde; belediye encümeni ile belediye meclisi arasında uyuşmazlık doğduğunda belediye başkanının başvurusu üzerine ilçe belediyeleri için ilçe idare kurulunun il merkezi belediyeleri için il idare kurulunun mütalaası alındıktan sonra Danıştay'ca karar verileceği öngörülmüştür. Bu itibarla encümen kararının iptali ve ihale sözleşmelerinin feshine yetkili bulunmayan belediye meclisinin dava konusu işlemi yetki yönünden hukuka aykırı bulunmaktadır. Öte yandan davacı ile davalı belediye arasında, 2886 sayılı Yasanın 13. maddesi ile belediye adına ihale yapmaya yetkili kılınan belediye encümeninin açtığı ihale sonucunda arsa satışına dair sözleşme imzalandığı bu sözleşmenin imzalanması sırasında davacının bir hilesi veya idareyi yanıltıcı bir fiili söz konusu olmadığı anlaşıldığından idarenin dava açma süresi geçtikten sonra bu işlemini geri alması davacının kazanılmış hakkını bertaraf edici nitelikte olmaktadır. Bu şekilde bir geri alma işlemi tesisinin ise mümkün olmadığı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı gereğidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 Sayılı Kanunun 17. maddesine göre davacının duruşma istemi reddedilerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 31.1.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1989/2392
Karar No :1990/2835

Özeti: Kömür madeni işletme ruhsatlı sahasının dışında kalan kıyı şeridinden kum çekip kamyonlara naklettiği ve sattığı sabit olan davacı şirket hakkında Taş Ocakları Nizamnamesinde öngörülen müeyyidelerin uygulanması gerekirken, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca adına ecrimisil tahakkuk ettirilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Madencilik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin İstanbul ili Çatalca ilçesi Yeniköy, Mazharpaşa, Kulakçayırı mevkiindeki İR 777 sayılı kömür işletme ruhsatlı sahası dışında kalan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyı şeridinden kum çekmesi sonucunda, söz konusu yeri fuzulen işgal etmesi nedeniyle 1.5.1986 tarihinden itibaren 7 aylık dönem için 115.425.000 Lira ecrimisil tahakkuk ettirilmesi yolundaki Çatalaca Mal Müdürlüğünün 4.12.1986 günlü ve 4-476/5218 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; mahallinde tutulan tutanaktan, inşaat kumunun şirketin ruhsatlı sahasından değil denizden yani devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahilden çekildiğinin anlaşıldığı, bu durumda 2886 sayılı Kanuna uygun biçimde saptanan ecrimisilin fuzuli şagil durumundaki şirketten talep edilmesinde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 9.3.1989 günlü ve E:1987/82, K:1989/257 sayılı kararının; kıyı şeridini işgal etmedikleri, olayın izinsiz kum çekme olarak nitelendirilmesi halinde dahi haksız iktisap kapsamına girmesi gerektiği öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerekecceo 32şvzvs02f124da.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a- Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiç birisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacının duruşma istemi 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca kabul edilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Davacı şirketin, İstanbul ili Çatalca ilçesi, Yeniköy Mazharpaşa Kulakçayırı mevkiindeki İR 777 sayılı kömür madeni işletme ruhsatlı sahası dışında kalan ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyı şeridinde kum çekmesi sonucunda, söz konusu yeri fuzulen işgal etmesi nedeniyle, Çatalca Mal Müdürlüğü'nün 4.12.1986 günlü ve 4-476/5218 sayılı işlemiyle 1.5.1986 tarihinden itibaren 7 aylık dönem için 115.425.000 lira ecrimisil tahakkuk ettirilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 3. İdare Mahkemesi 9.3.1989 günlü ve E:1987/82, K:1989/257 sayılı kararı ile; mahallinde tutulan tutanaktan, inşaat kumunun şirketin ruhsatlı sahasından değil, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahilden çekildiğinin anlaşıldığı, bu durumda 2886 sayılı Kanuna uygun biçimde saptanan ecrimisilin fuzuli şagil durumundaki şirketten talep edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı ise, kıyı şeridini işgal etmediklerini, olayın izinsiz kum çekme olarak nitelendirilmesi halinde dahi haksız iktisap kapsamına girmesi gerektiğini öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden, aynı kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13. maddede gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisil isteneceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, davacı şirketin kömür madeni işletme ruhsatlı sahasının dışında kalan kıyı şeridinden kum çekip kamyonlarla naklettiği ve sattığı sabittir. Ancak bu durum 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde öngörülen biçimde bir taşınmaz mal işgali olmayıp, Taş Ocakları Nizamnamesi hükümlerinde açıklanan izinsiz kum ocağı işletilmesi halini oluşturmaktadır.

Bu durumda, davacı hakkında, Taş Ocakları Nizamnamesinde öngörülen müeyyidelerin uygulanması gerekirken, 2886 sayılı Kanunun 75.

maddesi uyarınca adına ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 9.3.1989 günlü ve E:1987/82, K:1989/257 sayılı kararının bozulmasına 28.11.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1988/607
Karar No :1991/871

Özeti: **İşçi ücretlerinde meydana gelen artışın mücbir sebep sayılamayacağı, ihaleyi kazandığı halde belirtilen nedenle ihale sözleşmesini imzalamaktan kaçınan ilgilinin 2886 sayılı Yasanın 84. maddesi 3. fıkrası hükmü uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklanmasında isabetsizlik olmadığı Hk.**

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Eskişehir Devlet Hastanesi temizlik ihalesini kazanan davacının, asgari işçi ücretlerinde yüksek oranda artış olduğu gerekçesiyle ihale sözleşmesini imzalamaktan kaçınması nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 84. maddesine göre, bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 24.12.1987 günlü ve E:1986/896, K:1987/1299 sayılı kararın; asgari ücret artışının mücbir sebep olmadığı bu nedenle süresinde sözleşme imzalamaması sonucunda ihaleden yasaklama kararı verilmesinin yerinde olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : İhalesini kazandığı işin sözleşmesini imzalamadığından bahisle davacı şirketin bir yıl ihalelere katılmaktan men edilmesine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin red-

diyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı şirketin, Eskişehir Devlet Hastanesinin temizlik ihalesini kazandıktan sonra sözleşme imzalamaktan kaçınması nedeniyle, davalı bakanlıkça, bir yıl ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesince, davacının ihaleye katılırken ücretlerinde %10 oranında artış olacağını hesaplıyarak teklif verdiği, ancak artışın % 69 u geçtiği bu durumun beklenmeyen durum olarak kabul edilmesi gerektiği, ayrıca Hastanenin, davacının önerdiği şartlarla ikinci ihaleyi yaptığı ve bu ihaleyi de davacının kazandığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesinin 24.12.1987 günlü E: 1986/896, K:1987/1299 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84 üncü maddesi 3 üncü fıkrası; "Üzerine ihale yapıldığı halde usulüne göre sözleşme yapmayan istekliler ile sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdünden vazgeçen ve mücbir sebepler dışında taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit veya müşteriler hakkında da, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından bir yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir ve bu kararlar Resmi Gazetede ilan ettirildiği gibi ilgililerin müteahhitlik sicillerine işlenir." hükmünü taşımaktadır.

Davacı şirketin ileri sürdüğü neden mücbir sebep sayılamıyacağından yukarıdaki yasa metni uyarınca davacıya ihaleyi kazanmasına rağmen, sözleşme imzalamaması nedeniyle yasaklama cezası verilmesi mevzuata uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı yasanın 2. fıkrası hükmüne göre, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine 11.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1989/2303
Karar No :1990/3068

Özeti: Müteahhit olan davacının yaptığı iş için idarece düzenlenen kıymetlendirme raporunun iptali istemiyle açılan dava-

da, bu raporun kesin işlem olmadığı, ön işlem olduğu gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının inşaatını yaptığı işle ilgili olarak düzenlenen müteahhitlik kıymetlendirme raporunun iptali, karnesinin yenilenerek kendisine verilmesi istemiyle açılan davayı, idari davaya konu olamayacak nitelikte bularak reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.2.1989 günlü E:1986/514, K:1989/138 sayılı kararının; bu raporun sonucu itibariyle kesin işlem olduğu, rapora göre düzenlenen iş bitirme belgesinin karneyi etkilediği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenerek bozulması istenilen idare mahkemesi kararında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde yer alan temyiz sebeplerinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacı hakkında düzenlenen müteahhitlik değerlendirme raporuna karşı açılan iptal davasının incelenmeksizin reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının taahhüdü altında yapılan Hatay-Kırıkhan İmam Hatip Lisesi İkmal inşaatı sonunda iş bitirme belgesi için düzenlenen müteahhit kıymetlendirme raporunun iptali ile müteahhitlik karnesinin yenilenmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesince bu dava sonunda, müteahhitlik kıymetlendirme raporlarının ilgili yönetmeliğe göre işi yaptıran idarece düzenlendiği, müteahhidin iş tutumu, sözleşme, şartname program ve emirler ile işçi ve ilgili mevzuata riayet edip etmediğinin idarece değerlendirildiği ve not verildiği, bu raporların, iş bitirme belgesi ile birlikte değerlendirildiğinden hazırlık işlemi niteliği taşıdığı, bu nedenle idari davaya konu olamayacağı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.2.1989 günlü E:1989/514, K:1989/138 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

28.3.1981 günlü 17293 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin "Müteahhitlik Sicilleri" adı altında düzenlenen Dördüncü Bölümünde 16. maddede, müteahhidin yaptığı işe ait, işi yaptıran idarece düzenlenecek kıymetlendirme raporunun işin geçici veya tasfiye kabul tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde ilgili kuruluşun bağlı bulunduğu bakanlık ve kurumunca Bayındırlık Bakanlığına gizli olarak gönderileceği hususu yer almıştır. Aynı yönetmeiğin "karne tutarının tesbiti ve değerlendirme" başlığındaki 8. maddesinin son fıkrası "Müteahhitlik kıymetlendirme raporunda 60 dan aşağıda not almış olan veya kıymetlendirme raporu bakanlığa gelmemiş işler karne tutarı hesabında gözönüne alınmaz" hükmünü taşımaktadır.

Bu mevzuatın değerlendirilmesinden, müteahhidin yaptığı işin idarece standart basılmış kıymetlendirme raporunda çeşitli ölçeklerde değerlendirildiği, not verildiği, bu not ortalamasının iş bitirme belgesi ve doğrudan müteahhitlik karnesini etkilediği, öyle ki not ortalamasının 60 puan'dan aşağı olması durumunda, müteahhidin yaptığı işin karne tutarına dahil edilmediği anlaşılmaktadır. Böylece davacının hukukunu doğrudan etkileyen ve düzenlenmesinde objektif verilere dayanıp dayanmadığının saptanması bakımından yargı denetimine tabi tutulacak bir idari işlem olan müteahhitlik kıymetlendirme raporunun iptali istemine yönelik davanın idari yargı yerinde bakılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin bir ön işlem olduğu tek başına idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.2.1989 günlü E:1989/514; K:1989/138 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrasına göre dosyanın yeniden incelenmek üzere idare mahkemesine gönderilmesine 19.12.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/934
Karar No : 1990/2442

Özeti: Açık teklif usülü ile yapılan ihalede, yasa ile tanımlanan uygun bedelin gerçekleşmesinden sonra, şartnamede yazılı bedeli de değiştirerek arttırmak suretiyle pazarlık usulü ile yeniden ihale yoluna gidilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İskilip Belediyesi adına Belediye Başkanı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Mülkiyeti Belediyeye ait Belediye Şehir İşhanı zemin 1. katta bulunan 8 nolu dükkanın pazarlık usulüyle satılmasına ilişkin İskilip Belediye Encümeni'nin 29.8.1988 tarih ve 474 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Samsun İdare Mahkemesince; olayda, Belediye İşhanı zemin 1. katta bulunan 8 numaralı dükkanın 28.7.1988 tarihinde açık teklif usulüyle yapılan ilk ihalesinin 67 milyon lira bedelle davacı üzerinde kaldığı, ancak davacının şartnamede belirtilen koşulları yerine getirmemesi nedeniyle kati teminatı belediye hesabına gelir kaydedilecek ikinci ihalenin 29.8.1988 tarihine bırakıldığı, bu tarihte yapılan ihalede ise yine davacının 13.250.000 TL ile en yüksek peyi sürdüğü, fakat idarenin sözkonusu yerde bulunan başka dükkanların satış bedeli ile kıyaslamak suretiyle ihale bedelini düşük bulması üzerine şartnamede yazılı olan 30 milyon lira tahmini bedeli 47.708.074 liraya çıkartarak idare yararı bulunduğu gerekçesiyle ihalenin yapılmamasına ve 12.9.1988 tarihinde tekrar pazarlık usulüyle satılmasına 29.8.1988 tarih ve 474 sayılı dava konusu işlemle karar verildiğinin anlaşıldığı, 2886 sayılı Yasanın yürütülmesinde ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla, zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması amaçlandığına göre, bu yasaya tabi olan idarelerin de bu amaç doğrultusunda hareket etmelerinin zorunlu olduğu, ihalenin idare yararı gözetildiği gerekçesiyle yapılmamasının ancak açık teklif suretiyle teklif edilen bedelin tahmini bedelin altında veya teklif edilen bedellerin en yükseği olmaması halinde mümkün olacağı, yasa ile tanımlanan uygun bedelin gerçekleşmesinden sonra idarenin salt diğer satışı yapılan dükkanların bedeli ile kıyaslayarak ve şartnamede yazılı tahmini bedeli de değiştirerek artırmak suretiyle ihalenin yapılmamasına ve pazarlık usulü ile satılmasına karar verilmesinin yasanın amacına ters düşeceği,açık teklif usulüyle yapılan ikinci ihalede davacının teklif ettiği 33.250.000 lira bedelin tahmini bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedellerin en yükseği olduğu çekişmesiz bulunduğuna göre, uygun bedeli teklif eden davacı üzerinde kalan ihalenin diğer yasal koşullar yerine getirilmek suretiyle tamamlanması gerekirken pazarlıkla ihale yapılmasında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 21.12.1989 tarih ve E:1988/576 K:1989/1492 sayılı kararın; teklif edilen bedelin tahmini bedeli aşması halinde en yüksek bedeli verene ihalenin yapılmasının zorunlu olmadığı, ilk yapılan ihalede teklif edilen bedelle ikinci ihalede davacının teklif ettiği bedel arasındaki fahiş fark nedeniyle idare yararı gözetilerek dükkanın pazarlık usulüyle satışına karar verildiği ve dükkanın satışının gerçekleştirildiği, yapılan tüm işlemler 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na uygun bulunduğunu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz talebinin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : İskilip Belediyesine ait Şehir İşhanındaki birinci kat 8 numaralı dükkanın pazarlık yoluyla satılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali talebiyle açılan dava sonunda, Samsun İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline dair karar temyiz olunmakla dosya incelendi.

Dava konusu işlemde bahsi geçen dükkanın, daha önce açık teklif usulüyle yapılan ihalesinde, davacının teklif ettiği bedelin tahmini bedelin üstünde olması ve bu suretle 2886 sayılı Yasada belirlenen uygun bedelin gerçekleşmesi karşısında; sonradan bu bedelin davalı idarece, ayrı şekilde satışı yapılan diğer dükkanların satış bedeli ile kıyaslanarak; şartnamede yazılı tahmini bedelin değiştirilip arttırılarak ihalenin pazarlık usulü ile yapılmasında 2886 sayılı Yasanın 46 ve müteakip maddelerine aykırılık açık olduğu kadar, işlem anılan yasanın amacı ile de bağdaşmaz. Bu itibarla; dava konusu işlem mevzuata aykırı olup anılan işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen karar dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 5.11.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KOOPERATİFLER VE BİRLİKLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/374
Karar No : 1991/1175

Özeti: Ticaret Kanununun 48. maddesine göre adının başına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilen birlik dikkate

alındığında, çok geniş bir alanda çalışmalarını yürüten davacı kooperatif birliğinin adına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilmemesinde eşitlik ilkesine uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : SS Kent Kooperatifleri Merkez Birliği

Davalı : 1- Başbakanlık
2- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı kooperatifin ünvanına "Türkiye" kelimesinin eklenmesine izin verilmemesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının, Bakanlar Kurulunca Türk Ticaret Kanununun 48. maddesinde öngörülen takdir yetkisinin yanlış kullanıldığı, kooperatiflerinin ünvanında Türkiye kelimesinin bulunmasının gerçeğe aykırı genişlik ve ehemmiyeti ile ilgili yanlış bir kanı uyandıracak nitelik taşımadığı öne sürülerek iptali istemidir.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Türk Ticaret Kanununun 3. fıkrası ile Türk, Türkiye, Cumhuriyet ve Milli kelimelerinin ticaret ünvanına konulabilmesini, Bakanlar Kurulunun, herhangi bir sınırlayıcı şart belirtmeksizin takdirine bıraktığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Davalı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Bakanlıklarınca konunun Başbakanlığa intikal ettirilmesinin uygun görüş bildirmek anlamına gelmiyeceği iddialarıyla davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacı S.S. Kent Kooperatifleri Merkez Birliği'nin ünvanının başına "Türkiye" sözcüğünün ek olarak konulmasına izin verilmesi yolundaki istemin reddine dair Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılan iptal davasına ait dosya incelendi:

Davacı kooperatif birliğinin adının başına "Türkiye" sözcüğünün konulmasının uygun görülmediğine dair işlemin Kooperatifler Kanununun yollamada bulunduğu TTK'nun 48 nci maddesinde öngörülen takdir yetkisine dayandığı davalı idarece savunulmuş ise de; dosyanın ve istem yazımızla getirtilen aynı konudaki bir işleme ilişkin belgelerin incelenmesinden, kırut kooperatifçiliği konusunda bir başka kuruluş olan S.S. Yapı Kooperatifleri Merkez Birliği'nin adının başına "Türkiye" sözcüğünü koymasına izin verildiği halde, aynı konuda daha geniş bir faaliyet alanına sahip davacı birliğin isteğinin hiç bir yasal sakınca ve hukuksal gerekçe yok iken reddedilmesinde eşitlik ilkesine ve kamu yararının gereklerine uyarlıktan söz edilemiyeceği sonucuna varılmakla dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı S.S. Kent Kooperatifleri Merkez Birliği'nin ünvanında "Türkiye" kelimesinin kullanılmasına izin verilmesi yolunda hazırlanan kararname projesi Bakanlar kurulunca uygun görülmemiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 98. maddesinde, bu kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunundaki anonim şirketlere ait hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanununun 48. maddesi 1. fıkrasında, tacirin hüviyeti ve işletmenin genişlik ve ehemmiyeti yahut mali durumu hakkında üçüncü şahıslarda yanlış bir kanaatin meydana gelmesine mahal verecek mahiyette veya hakikata yahut amme intizamına aykırı olmamak şartıyla her ticaret ünvanına işletmenin mahiyetini gösteren veya ünvanında zikredilen kimselerin hüviyetlerini belirten yahut muhayyel adlardan ibaret olan ilaveler yapılabileceği kuralı yer almış; aynı maddenin 3. fıkrasında da, Türk, Türkiye, Cumhuriyet ve Milli kelimelerinin bir ticaret ünvanına ancak Bakanlar Kurulu Kararıyla konulabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacı birlik, 9.6.1988 günlü dilekçe ile idareye başvurarak, Anasözleşmelerinde saptanabileceği gibi, kent kooperatifçiliği alanında etkinlik göstermeyi amaçladıklarını bu nedenle daha önce kurulmuş olan iki merkez birliğinin konut kooperatifçiliği alanında çalışmaları nedeniyle "Türkiye" kelimesinin kullanılmasında bir sakıncanın sözkonusu olmadığını, yurt ölçeğinde yaygın bir örgütlenmeyi gerçekleştirmiş bulunduklarını, 14 birliği, 302 birim kooperatifi ve 55168 bireysel ortağı kapsadıklarını belirterek "Türkiye" adını taşımak istediklerini belirtmişlerdir.

Davalı idare tarafından da öne sürüldüğü gibi dava konusu işlemin yukarıda açıklanan TTK'nun 48. maddesinde öngörülen takdir yetkisine dayandırıldığı açıktır. Ancak dava dosyasında yer alan ve çalışmalarını Türkiye sathına yayacakları ve sosyal konuta ihtiyacı olan her ilde kurulacak birliklerin de merkez birliklerine ortak olacağı dikkate alınarak adlarının başına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilmesi istemleri kabul edilen birlik dikkate alındığında çok daha geniş bir alanda çalışmalarını yürüten davacı birliğin adına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilmemesinde eşitlik ilkesine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline 28.3.1991 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Türk Ticaret Kanununun 48. maddesi 3. fıkrasında öngörüldüğü biçimde takdir yetkisini kullanarak davacı birliğin adına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilmemesine ilişkin davalı idare işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerekeceği oyuyla aksine verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/763
Karar No : 1991/297

Özeti: Köye tahsisli olmakla birlikte devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açık olan meranın fuzulen işgalinden dolayı İl defterdarlığı tarafından 2886 sayılı Yasaya göre ecrimisil tahsili yoluna gidilebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Kayseri Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacıdan Kayseri ili, Merkez Yeşilyurt Köyü, Tosbağılık mevkiinde bulunan mer'a vasıflı 854 parsel sayılı taşınmazın 4.000 m^2 lik kısmını işgal ettiğinden bahisle 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca 400.000 lira ecrimisil istenilmesine ilişkin olarak Kayseri Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünce düzenlenen ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Kayseri İdare Mahkemesince dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin iptali yolunda verilen 29.11.1989 tarih ve E:1989/56, K:1989/719 sayılı kararın, davalı idarece hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Öztan

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Davacıdan ecrimisil istenmesine ilişkin ihbarnamenin iptaline dair idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesince; dava konusu ihbarname; mer'a olarak tahsis edilen taşınmaz üzerinde devletin mülkiyet ve tasarruf hakkı kalmadığı, bu hakkın meranın tahsis edildiği köy veya kasabaya ait olduğu bu durumda davacıdan 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca ecrimisil istenmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

2886 sayılı Yasanın 75. maddesinde; devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre ecrimisil alınması için devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malın işgali yeterli bulunmaktadır. Yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre meralar mülkiyeti devlete, ancak kullanma hakkı tahsis edildikleri köy ve kasabaya ait taşınmaz mallar olup bu haliyle devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Buraların işgali halinde tecavüzün men'i için gerekli işlemler

yapılırken fuzulen işgal nedeniyle Hazinece ecrimisil tahakkuk ettirilmesinde yasal bir engel mevcut değildir. Hal böyle olunca; idare mahkemesince verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kayseri ili, merkez Yeşilyurt Köyü, Tosbağılık mevkiinde bulunan mer'a vasıflı taşınmazın 4.000 m^2 lik kısmını işgal ettiğinden bahisle davacıdan 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca 400.000 lira ecrimisil istenilmesine ilişkin ihbbarnemenin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Kayseri İdare Mahkemesince, mer'a olarak tahsis edilen taşınmaz üzerinde devletin mülkiyet ve tasarruf hakkı kalmadığı, bu hakkı mer'a hangi köy veya kasabaya tahsis edilmişse o köy veya kasabanın kullanabileceği, bu durumda Yeşilyurt Köyüne mer'a olarak tahsis edilen taşınmazın bir kısmını işgal ettiğinden bahisle davacıdan 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca ecrimisil istenilmesi yolundaki davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarece, Arazi Kanunu uyarınca metruk araziden olan bu yerlerin, Medeni Kanunun 641. ve 912. maddelerinde sözkonusu olan "menfaati umuma ait mallar" arasına girdiği devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek anılan idare mahkemesince verilen 29.11.1989 tarih ve E: 1989/56, K:1989/719 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "ecrimisil ve tahliye" başlığını taşıyan 75. maddesinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği, işgal edilen taşınmaz malın idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince engeç 15 gün içinde tahliye ettirilerek idareye teslim edileceği hükme bağlanmaktadır.

Yürürlükte bulunan yasa hükümleri uyarınca, devletin hüküm ve tararrufu altında bulunduğu ihtilafsız olan mer'a vasıflı taşınmazın köye tahsis edilmesi nedeniyle ecrimisil alınmak suretiyle başkalarına kullandırılması mümkün değil ise de, bu yerlere başkaları tarafından vaki tecavüz halinde bir taraftan tecavüzün men'i için gerekli işlemler sürdürülürken diğer taraftan fuzulen işgalin sonucu olarak Maliye Hazinesince ecrimisil tahakkuk ettirilmesinde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Köye tahsis edilmiş olması nedeniyle devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmadığından bahisle mer'anın fuzulen işgali halinde ecrimisil alınamayacağı yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 29.12.1989 tarih ve E:1989/56, K:1989/719 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 31.1.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/905
Karar No: 1990/3076

Özeti: İptal davasında, davacının menfaatinin, dava konusu işlemle belirlenen hukuki durumdan daha ağır biçimde ihlaline yol açacak şekilde karar verilmesine olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Gümüşhane Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Komiser olan davacının, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1 maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Gümüşhane İl Polis Disiplin Kurulunun vali tarafından onanan 7.4.1988 günlü ve 1988/6 sayılı işlemini, açılan dava sonucunda; disiplin cezalarının kesin olduğu yasanın öngörmesi halinde ya üst disiplin kurullarınca ya da idari dava konusu edilerek kaldırılabileceği, bu durumda aynı olay nedeniyle davacı hakkında verilen ve vali tarafından da onanarak kesinleşen 24 ay uzun süreli durdurma cezasının davacıya tebliğ edilmeyerek dosyanın Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilmesinde ve dosyanın valiliğe iadesi üzerine de 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Trabzon İdare Mahkemesinin 26.10.1989 günlü ve E:1988-915, K:1989-676 sayılı kararının; dava konusu disiplin cezasının usulüne uygun olarak verildiği öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Davacıya 16 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince; dava konusu işlem, davacıya aynı suçtan dolayı iki ceza verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında zimmet suçu işlediği gerekçesiyle disiplin soruşturması açıldığı, meslekten çıkarma cezası verilmesi belirtildiği ancak il polis disiplin kurulunca 24 ay uzun süreli durdurma cezası verildiği, daha sonra suçun meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği görüşü ile dosyanın Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderildiği ve karara yeniden soruşturma açıldığı, müfettiş tarafından davacının eyleminin disiplin tüzüğünün 7/B-1 maddesi

kapsamında mütalaa edildiği, dosyanın il polis disiplin kuruluna gönderildiği ve bu kurulca da dava konusu cezanın verildiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere davacıya aynı suçtan iki ceza verilmesi söz konusu değildir. Hal böyle olunca idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Ancak davacı aynı suçtan yargılandığı Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesinin 5.4.1990 gün ve E:1988/17, K:1990/29 sayılı kararı ile isnat edilen suçun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle beraat etmiş olduğundan temyiz konusu mahkeme kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Komiser olan davacı, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7/B maddesi 1. bendi uyarınca Gümüşhane İl Polis Disiplin Kurulunun vali tarafından onanan 7.4.1988 günlü ve 1988-4 sayılı kararı ile 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmış; bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Trabzon İdare Mahkemesi 26.10.1989 günlü ve E:1988-915, K:1989-676 sayılı kararı ile; disipin cezalarının kesin olduğu, yasanın öngörmesi halinde ya üst disiplin kurullarınca ya da idari dava konusu edilerek kaldırılabileceği, bu durumda davacı hakkında verilen ve vali tarafından da onanarak kesinleşen 24 ay uzun süreli durdurma cezasının, davacıya tebliğ edilmeyerek dosyanın Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilmesinde ve dosyanın valiliğe iadesi üzerine de davacının 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare ise, disiplin cezasının usulüne uygun olarak verildiğini öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz, dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; yaptırılan soruşturma sonucunda, davacının Devlet Malzeme Ofisinden alınan çantayı zimmetine geçirdiği sabit görülerek Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesi 6. bendi uyarınca ve aynı tüzüğün 15. maddesi de uygulanmak suretiyle Gümüşhane İl Polis Disiplin Kurulunun 12.8.1987 günlü ve 1987/18 sayılı kararıyla 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığı; bu kararın, vali tarafından onanarak kesinleşmesine karşın davacıya tebliğ edilmeksizin dosyanın Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna gönderildiği, konunun polis başmüfettişliğine intikal ettirilmesinden ve müfettişlikçe incelemenin derinleştirilmesinden sonra düzenlenen fezlekede davacının eylemi, hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsıcı davranış olarak nitelendirilerek dosyanın valiliğe iade edildiği Gümüşhane İl Polis Disiplin Kurulunun vali tarafından onanan dava konusu kararıyla da davacının 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

İdari işlemlerin iptali için dava açılabilmesi, ilgililerin menfaatlerinin ihlal edilmiş olması koşuluna bağlıdır. Getirilen bu koşulun doğal sonucu olarak, iptal davasında yargı denetiminin, davacının menfaat ilgisiyle sınırlı biçimde yapılması gerekir. İptal

davasında, davacının menfaatinin, dava konusu işlemle belirlenen hukuki durumdan daha ağır biçimde ihlaline yol açacak şekilde karar verilmesine olanak bulunmamaktadır. Dava açma hakkını kullanan kişinin söz konusu Anayasal hakkını kullanması nedeniyle yargı kararıyla dava konusu işlemden daha aleyhte bir durumla karşı karşıya bırakılması düşünülemez.

Bu durumda, davacının 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemi, daha önce aynı olay nedeniyle 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığından bahisle iptal eden mahkeme kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Trabzon İdare Mahkemesinin 26.10.1990 günlü ve E:1988-915, K:1989-676 sayılı kararının bozulmasına 19.12.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/81
Karar No: 1990/2484

Özeti: Kaymakamın, ilçede görevli personelin en üst disiplin amiri olduğu, bu yetkisini sicil amirlerine devredebileceği ve yetki devri üzerine tesis edilen idari işlemlere yönelik olarak açılacak davalarda husumetin kaymakamlık olması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının 657 sayılı Yasanın 125. maddesi c (e-i) fıkraları uyarınca 1/30 oranında aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 8.12.1988 günlü ve 365.11/8 sayılı Adilcevaz Sağlık Ocağı Grup Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Van İdare Mahkemesince; davacı hakkında herhangi bir disiplin soruşturması yapılmadan yalnızca disiplin amiri tarafından savunması alınarak disiplin cezası verildiği, bunun mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 15.9.1989 günlü ve E:1989/2, K:1989/308 sayılı kararın; davanın valiliğin husumetiyle görülmesi gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi: Davacının 1/30 aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından Adilcevaz Sağlık Ocağı Grup Başkanlığınca 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin c bendi (e-i) fıkrası uyarınca verilen aylıktan kesme cezasının iptali istemiyle dava açıldığı, idare mahkemesince davacı hakkında herhangi bir disiplin soruşturması açılmadan doğrudan disiplin amirince savunmasının alınarak disiplin cezası verilmesinin hukuka aykırı bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Kanunun 126. maddesinin birinci fıkrasına göre disiplin amirleri, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları vermeye yetkili bulunmaktadır. Disiplin kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 16. maddesinde disiplin amirliği yetkisinin sicil amirlerine devredilebileceği öngörülmüştür. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 22.11.1988 günlü oluru ile yürürlüğe konulan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde ilçelerdeki sağlık ocakları personelinin disiplin amiri kıdemli hakim ve kaymakam olarak gösterilmiştir.

Dava konusu işlem grup başkanlığınca bu yetki devrine dayanılarak tesis edilmiş olduğuna göre bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın kaymakamlığın husumetiyle görülmesi gerekirken Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının husumetiyle görülmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamakta ise de; temyiz konusu mahkeme kararı ile; 657 sayılı Kanunun amir hükümlerine göre davacı hakkında bir soruşturma açılması ve sonucuna göre ceza verilmesi gerekirken bu hususa riayet edilmeden disiplin cezası verildiği tesbit edilerek şekil yönüyle hukuka aykırılığı nedeniyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olduğundan davanın adı geçen bakanlığın husumetiyle görülmüş olması davanın seyrini ve neticesini değiştirecek nitelikte bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde olup temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece, davacının 1/30 oranında aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Adilcevaz Sağlık Ocağı Grup Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Van İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 15.9.1989 günlü ve E:1989-2, K:1989-308 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyizen bozulması istenilen karara ilişkin dosyanın incelenmesinden Van İdare Mahkemesince Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı husumetiyle bu davaya bakılarak, "disiplin soruşturması yapılmadan disiplin cezası verilemeyeceği", gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yoluna gidildiği görülmektedir.

657 sayılı Yasanın 126. maddesi 1. fıkrasına göre uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını vermeye disiplin amirleri yetkili bulunmaktadır.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 16 ncı maddesinde, kaymakamların ilçelerde görevli personelin en üst disiplin amiri olduğu belirlenmiş ve disiplin amirliği yetkisinin sicil amirlerine devredilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu işlem de, sağlık ocağı grup başkanınca, bu yetki devrine dayanılarak disiplin amiri yani kaymakam yerine tesis edilmiştir.

Bu durumda işlemi tesis eden yer kaymakamlık olup, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın da kaymakamlığın hususmetiyle görülmesi gerekmekte ise de, idare mahkemesinin kararı, gerekçesi ve sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanmasına 7.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2495
Karar No : 1991/1002

Özeti: 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 127. maddesinde yeralan bir aylık soruşturma zaman aşımı süresi geçirildiğinden, verilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Malatya Valiliği

İstemin Özeti : Ortaokul müdürü davacıya, iş arkadaşına hakaret ettiği ileri sürülerek, 657 sayılı Yasanın 125/D-(1) bendi uyarınca, bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Malatya İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun vali tarafından onanan 7.1.1988 gün ve 1 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, isnat edilen disiplin suçunu işlediği sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Malatya İdare Mahkemesince verilen 9.6.1988 gün ve E:1988/45, K:1988/306 sayılı kararının, suçun işlendiğinin 18.5.1987 günü öğrenildiği oysa soruşturmacının 26.6.1987 de tayin edildiği, soruşturma zaman aşımı olan bir aylık süre geçtikten sonra soruşturma açılamayacağı iddialarıyla davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı 17.5.1987 günü Ondokuz Mayıs törenleri provasında, iş arkadaşına hakaret ettiği ileri sürülerek Malatya İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun vali tarafından onanan kararıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D maddesinin (1) bendi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmıştır. Anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, davacının isnat edilen disiplin suçunu işlediğinin sabit olduğu, dolayısıyla tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği, gerekçesiyle Malatya İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, Malatya İdare Mahkemesinin 9.6.1988 günlü ve E:1988/45, K:1988/306 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, 17.5.1987 tarihinde yapılan 19 mayıs Atatürk Anma Gençlik ve Spor Bayramı provaları sırasında sunucu olarak görev yapan kişiye yine hakaret ettiği, 1986-1987 dönemi için ortaokul diplomalarından 800.₺ yerine 1000.₺ alınması için emir verdiği, Nisan-Mayıs ayları içinde okula ait 3 top dikenli teli hizmetliyle evine gönderip sonra geri getirttiği, Nisan-Mayıs 1987 ayları içinde okulda görevli hizmetlileri köye götürüp özel işinde çalıştırdığı iddialarıyla davacı hakkında soruşturma açıldığı, ve bu iddiaların hepsinin subuta erdiğinden bahisle bu fiillerin karşılığı olan cezalardan en ağırı olan, çalışma arkadaşına hakaret etmek fiilinin karşılığı bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının davacıya verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkındaki iddiaların her birisi ayrı tarihli şikayet dilekçeleriyle ileri sürülmüş ve ayrı mahiyette, ayrı cezaları gerektiren fiiller olup, bu fiilleri birleştirmek suretiyle tek bir ceza verilmesi olanaksız bulunmaktadır. Ancak davacıya sonuç itibariyle çalışma arkadaşına hakaretten dolayı kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verildiğinden, dava konusu işlem belirtilen suç ve cezaya yönelik olarak kabul edilip davanın karara bağlanması gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D maddesinin (1) bendinde "Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek" kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerden sayılmıştır.

Aynı yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 127. maddesinde; "Bu kanunun 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar" hükmü yer almaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırıldığı belirtilen hakaret suçunun 17.5.1987 de işlendiği ve hakarete uğrayan tarafından 18.5.1987 tarihli dilekçe ile ilçe milli eğitim müdürlüğüne başvurulduğu, dolayısıyla disiplin amiri durumunda olan milli eğitim müdürünün, disiplin suçu işlendiğini bu tarihte öğrendiği, bir aylık soruşturma zamanaşımı geçirilerek Hekimhan Kaymakamlığının 26.6.1987 gün ve 1-316 sayılı görevlendirme yazısı ile muhakkik tayin edildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu görevlendirme yazısının tarihi daktilo ve el yazısı ile 14.6.1987 olarak düzeltilmiş ise de, 14.6.1987 günü mesai günü olmayan pazar gününe tekabül ettiğinden bu düzeltmeye itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 127. maddesinde yer alan zamanaşımı hükmü uyarınca soruşturma zamanaşımı süresi geçmiş olduğundan dava konusu işlem bu yönüyle yasaya aykırı olup, belirtilen husus dikkate alınıp karar verilmesi gerekirken işin esası incelenip davanın reddi yönünde verilen Malatya İdare Mahkemesinin 9.6.1988 günlü ve E:1988/45, K:1988/306 sayılı kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasına uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Malatya İdare Mahkemesinin 9.6.1988 gün ve E:1988/45, K:1988/306 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın 3. fıkrası uyarınca dosyanın yeniden karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1990/1103
Karar No :1990/2547

Özeti: Amirin ağır tahriki, hakareti ve dövme girişimi üzerine, amirle memur arasında meydana gelen karşılıklı hakaret ve dövme olayından dolayı memurun meslekten çıkarılamayacağı, ancak olayın ilgili tüzüğün diğer hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Çorum Valiliği

İstemin Özeti : Çarşı ve mahalle bekçisi olan davacının, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki Çorum İl Polis Disiplin Kurulunun vali tarafından onanan 14.9.1988 günlü ve 26 sa-

yılı kararının, davacı hakkında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 15. maddesinin uygulanabilirliğinin değerlendirilmemesi nedeniyle Samsun İdare Mahkemesince iptali üzerine, konunun yeniden incelenmesi suretiyle davacı hakkında ilgili tüzüğün 8. maddesi 4. ve 5. bentleri uyarınca meslekten çıkarma cezası verilmesine ve 15. maddenin uygulanmamasına ilişkin Çorum İl Polis Disiplin Kurulu'nun 14.4.1989 günlü ve 1989/19 sayılı vali tarafından onanan kararının iptali istemiyle açılan davayı; polis memurları tarafından yapılan kontrol sırasında davacı ile bir polis memuru arasında tartışma çıkması üzerine grup amiri komiserin olay yerine geldiği, tartışmanın komiserin yanında da devam ettiği ve davacı ile polis memurunun karşılıklı küfürleştikleri, davacının polis memuruna hücum ettiği, bu durumda davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlemesi karşısında dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Samsun İdare Mahkemesinin 15.11.1989 günlü ve E:1989/404, K:1989/1047 sayılı kararının; yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

D. **Savcısı** : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacı emniyet bekçisinin üstüne hareket ettiği gerekçesiyle hakkında verilen meslekten çıkarma cezasına karşı açılan iptal davasının reddine ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmiştir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/4 üncü maddesinde; amir ve üstlerine söz, yazı ve davranışla hareket etmek veya tehdit etmek eyleminin meslekten çıkarma, cezasını gerektirdiği yazılıdır.

Dava dosyası ve eklerinin incelenmesinden, davacının 14.2.1988 tarihli gecesinde kontrol ekibince görev yerinde bulunmaması üzerine, üstü olan polis memuru ile aralarında başlıyan münakaşanın giderek karşılıklı hakaret halini aldığı; her iki personel hakkında yapılan disiplin kovuşturması sonucunda polis memuruna 4 ay kısa süreli durdurma; davacı bekçiye ise meslekten çıkarma cezaları verildiği; ayrıca adalet mahkemesinde yapılan yargılma hakeret suçu sabit görülerek davacının 2 ay hapse mahkum edildiği ve bunun para cezasına çevrildiği anlaşılmaktadır.

Bir disiplin eyleminin aynı zamanda ceza hükümlerine göre de suç sayılması ve bu suçtan ilgili memurun mahkum edilmesi halinde, eylemin gerçekleşmiş olduğunu kabul etmek kesin hüküm kavramının bir sonucudur. Davacı hakkında uygulanan işlemin hukuki ve fiili sebebi olan hakaret eyleminin sabit olduğu hususu, Sungurlu Asliye Ceza Mahkemesinin 3.10.1988 gün ve 88/311 sayılı kesin kararıyla kabul edildiği gibi; işlem dosyasında mevcut belgeler de davacının bu eylemi yaptığını gösterdiğinden, bu yolda verilen idare mahkemesi kararında hukuka ve usul hükümlerine uyarlık sözkonusu değildir.

Belirtilen nedenlerle yasal dayanağı olmayan istemin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 13.11.1990 Salı günü davacı ile davalı bakanlık temsilcisinin geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılmakla açık duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü:

Çarşı ve Mahalle Bekçisi olan davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki işlemin, Samsun İdare Mahkemesince, davacı hakkında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün, 15. maddesinin uygulanabilirliğinin değerlendirilmediği gerekçesiyle iptali üzerine, Çorum İl Polis Disiplin Kurulu'nun vali tarafından onanan 14.4.1989 günlü ve 19 sayılı işlemi ile davacı, ilgili tüzüğün 8. maddesi 4. ve 5. bentleri uyarınca yeniden meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmış ve hakkında 15. maddenin uygulanmamasına karar verilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Samsun İdare Mahkemesi, 15.11.1989 günlü ve E:1989/404, K:1989/1047 sayılı kararı ile; nöbet yerinde yapılan kontrol sırasında davacı ile polis memuru arasında tartışma çıkması üzerine grup amiri komiserin olay yerine geldiğinin, tartışmanın komiserin yanında da devam ederek karşılıklı küfürleşmeye dönüştüğünün ve davacının polis memuruna hücum ettiğinin sabit olması karşısında, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı ise, bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesi 4. ve 5. bentlerinde, amir ve üstlerine söz, yazı ve davranışla hakaret eden veya tehdit eden; amir ve üstünü döven veya dövme girişiminde bulunan emniyet mensuplarının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak amirin ağır tahriki, hakareti veya dövme girişimi üzerine, amirle memur arasında meydana gelen karşılıklı hakaret ve dövme olaylarından dolayı memurun anılan tüzük hükümlerine göre meslekten çıkarılmasına olanak bulunmamaktadır. Amirin başlattığı karşılıklı hakaret ve dövme olayında memurun davranış ve eyleminin sözkonusu tüzüğün diğer hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, devriye nöbetçisi polis memurlarının nöbet yerlerinde kontrollerini yaparken davacıyı itfaiye nöbetçi kubübesinde görüp uyardıkları, bu arada polis memuru ile davacı arasında tartışma çıkması üzerine durumun grup amiri komisere iletildiği, tartışmanın ve küfürleşmenin komiserin yanında da devam ettiği, bu olay nedeniyle davacı hakkında hakaret ve tehditten açılan kamu davası sonucunda, Sungurlu Asliye Ceza Mahkemesinin 3.10.1988 günlü ve E:1988/265, K:1988/311 sayılı kararıyla sanığın üstüne atılı hakaret suçu sabit görülerek cezalandırıldığı, ancak sanığın bu hareketine polis memurunun haksız hareketinin neden olduğundan bahisle cezanın TCK'nun 272. maddesi uyarınca ortadan kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan polis memuruna da astına hakaretten dört ay kısa süreli durdurma cezası verildiği de sabittir.

Bu durumda, üstü durumdaki polis memurunun tahriki üzerine meydana geldiği anlaşılan dava konusu olaydan dolayı, davacı hakkında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesi 4. ve 5. bentleri hükümlerini uygulamaya olanak bulunmamakta; anılan tüzük hükümlerinden hareketle davacının meslekten ihracına ilişkin dava konusu işlemde isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Samsun İdare Mahkemesinin 15.11.1989 günlü ve E:1989/404, K:1989/1047 sayılı kararının bozulmasına 14.11.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçe ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanması gerekeceği oyuyla aksine verilen karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/314
Karar No: 1990/3069

Özeti: Çarşı-Mahalle bekçisi olan ve iki kez ayrı tarihlerde görevi terk suçunu işlemesi nedeniyle meslekten çıkarma cezası verilen davacının, aynı suçu üçüncü kez işlemesi üzerine Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün tekerrür hükmü ikinci kez uygulanıp yeniden meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Uşak Valiliği

İstemin Özeti : Çarşı-Mahalle bekçisi olan davacının amirinin izni olmadan görev yerini terk ettiği ileri sürülerek meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 22.12.1988 günlü E:1988/294, K:1988/727 sayılı kararının; daha önce de aynı suçtan dolayı meslekten çıkarma cezası verildiği, bu işlemin dava konusu olduğu, kendisine komplo kurulduğu, polislerin kendisini çağırttığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen idare mahkemesi kararında, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde sayılan temyiz nedenlerinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacı çarşı ve mahalle bekçisinin mükerreren görev yerini izinsiz terk eyleminden dolayı meslekten çıkarılmasına dair işlemin iptali yolunda açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Uşak İli Emniyet Müdürlüğünde çarşı, mahalle bekçisi olan davacı,10-11/11.1987 günü görevli olduğu sırada görev yerini terk ettiği ileri sürülerek tüzüğün 11. ve 14. maddeleri uyarınca Uşak İl Polis Disiplin Kurulunun vali tarafından onanan kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Manisa İdare Mahkemesince, davacının eylemi üzerine yapılan soruşturma sonunda, davacının görevli olduğu Yeni Sanayi civarında saat 01.30 sıralarında karakol devriyelerinin yaptığı denetimde davacının görülmediği, düdükle yapılan çağrılara cevap vermediği böylece eyleminin sabit olduğu, ayrıca anılan eyleminin tekerrür ettiği, tüzüğün 14. maddesinin uygulanmasının mevzuata uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 22.12.1988 günlü E:1988/294; K:1988/727 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 11. maddesi, amirin izni olmaksızın görev yerinden ayrılan memura uzun süreli durdurma cezasının üst sınırının verileceği hükmünü taşımaktadır. Aynı tüzüğün 14. maddesi 1. fıkrası ise, "disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem, işlem, tutum veya davranışın cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece ağır ceza uygulanır". hükmünü içermektedir.

Dava dosyası ile soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının 12.11.1986 tarihinde görev yerini terk ettiğinden bahisle 24 ay uzun süreli durduma cezasıyla cezalandırıldığı, aynı suçu 10.7.1987 tarihinde tekrar işlemesi üzerine davacıya, tüzüğün 14. maddesi uygulanarak davalı idarenin 12.11.1987 günlü kararı ile meslekten çıkarma cezası verildiği, bu kez davacının 10/11-11.1987 günü görev yerini terk ettiği ileri sürülerek aynı suçu üçüncü kez işlediğinden bahisle de dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Tüzüğün yukarıda metni yazılı 14. maddesinden de anlaşılacağı gibi, bir eylemin tekrarı halinde bir derece ağır ceza uygulanmaktadır. Dava konusu olay da ise tekerrür değil, eylemin idarece iddia edildiği üzere üçüncü kez yapılması söz konusudur. Üstelik davacı hakkında bu madde uygulanmış ve davacının 12.11.1987 günlü il polis disiplin kurulu kararı ile tekerrür nedeniyle görevine son verilmiştir. Bu durumda davacının eylemini tüzüğün 11. maddesi kapsamında değerlendirmesi gerekirken, üçüncü kez aynı disiplin suçunun işlendiğinden bahisle tekerrür hükmü ikinci kez uygulanmak suretiyle işlem tesisi mevzuata uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davayı reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 22.12.1988 günlü E:1988/294; K:1988/727 sayılı kararında hukuki isabet bulunmadığından anılan kararın 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrasına göre yeniden karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine 19.12.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/2135
Karar No: 1990/2953

Özeti: Kamu İktisadi Kuruluşu olan PTT İşletme Genel Müdürlüğü personeli hakkında 657 sayılı Yasanın ön gördüğü zamanaşımı hükümlerinin uygulanamıyacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : PTT İşletme Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf(Davacı) : .....

İstemin Özeti: Zile PTT merkezinde dağıtıcı olarak görev yapan davacının işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle personel yönetmeliğinin 120/j maddesi uyarınca görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Sivas İdare Mahkemesince, kurum personel yönetmeliğinde disiplin cezası vermede zamanaşımını düzenleyen bir hükmün bulunmaması nedeniyle genel kanun olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanması gerektiği bu durumda davacının disiplin cezasına konu olan suçu temmuz 1982 tarihinde işlediğine ve bu tarihten itibaren iki yıl içinde sözkonusu ceza verilmemiş olduğuna göre, ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığından bahisle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 17.2.1989 günlü ve E: 1988/521; K:1989/100 sayılı kararın, personel yönetmeliğinde disipline ilişkin hükümlerin müstakil bölümde düzenlendiği ve bu bölümde zamanaşımına ilişkin hükümlere yer verilmediği, 179 ncu maddenin konuluş amacının yönetmelikte düzenlenmemiş olan hususlar hakkında 657 sayılı Kanunun uygulanmasının temini olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

D.Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Zile PTT merkezinde yaya dağıtıcı olarak görev yapmakta iken, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle, personel yönetmeliğinin 120/j maddesi uyarınca görevden çıkarma cezası ile tecziye edilen davacının; bu konudaki işlemin iptali talebiyle açtığı dava sonunda, dava konusu işlemi; olayda zamanaşımı gerçekleştiği gerekçesiyle iptal eden Sivas İdare Mahkemesi kararının temyizen incelerek bozulması, davalı idarece istenmekle, dosya tetkik olundu.

Olay zamanında yürürlükte bulunan 440 sayılı Yasanın 25. maddesinden kaynaklanıp, 657 sayılı Yasa ile devlet memurları yönünden getirilen disiplin cezaları sisteminden esinlenilerek yürürlüğe konulan ve 2.4.1975 günlü 15196 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren PTT Personel Yönetmeliği ile, disiplin suç ve cezaları konusunda yeni bir düzenleme yapılmış olup, disipline ilişkin konularda, 657 sayılı Yasanın disipline ilişkin hükümlerinin değil anılan yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekir.

PTT Personel Yönetmeliğinde, zamanaşımı ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmediğine göre, davacının işlediği suçtan dolayı 657 sayılı Yasanın zamanaşımı ile ilgili hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla, idare mahkemesince olayda zamanaşımı bulunduğu gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Zile PTT Merkezinde dağıtıcı olarak görev yapan davacının kurum personel yönetmeliğinin 120/j maddesi uyarınca görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup Sivas İdare Mahkemesince, kurum personel yönetmeliğinde zamanaşımını düzenleyen bir hükmün bulunmaması nedeniyle genel kanun olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanması gerektiği, disiplin cezası verilmesine neden olan suçun Temmuz 1982 tarihinde işlendiği ve bu tarihten itibaren iki yıl içinde sözkonusu ceza verilmemiş olduğuna göre, ceza vermede yetki zamanaşımına uğradığından dava konusu işlemin bu yönüyle hukuka uygun bulunmadığından bahisle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ise, olaya 657 sayılı Yasanın disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerinin uygulanamıyacağını öne sürerek anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesinin 6. bendinde, bu Kanunu Hükmünde

Kararnamede öngörülen personel Kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edileceği öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinde, özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu, hükme bağlanmıştır.

Bu durumda Kamu İktisadi Kuruluşu olan PTT İşletme Genel Müdürlüğü Personeli olan davacının 657 sayılı Yasaya tabi olmayıp özel kanun ve kanun hükmünde kararnamelere tabi olduğu açıktır.

Kamu görevlisi olmakla birlikte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında olmayan davacıya bu kanunun öngörüldüğü zamanaşımı hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmadığından söz konusu kanunun 127. maddesinde yer alan kural uyarınca ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığından bahisle dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 17.2.1989 gün ve E:1988/521; K:1989/100 sayılı kararının bozulmasına 6.12.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Sivas İdare Mahkemesince verilen kararın onanması gerekeceği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/3271
Karar No: 1990/3031

Özeti: Doğum tarihi 1.7.1922 olan davacı 65 yaşını 1.7.1987 tarihinde dolduracağından, diğer bir ifade ile 30.6.1987 tarihinde henüz 65 yaşını doldurmadığından 30.6.1987 tarihi itibariyle yaş haddinden emekliye sevkine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.C. Merkez Bankası İdare Merkezi

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti : Merkez Bankası Gaziantep Şubesinde memur olan davacının 65 yaşını 1.7.1987 tarihinde doldurmasına rağmen 30.6.1987 tarihi itibariyle yaş haddinden emekliye sevkine ilişkin davalı ida-

re işleminin iptali ve Temmuz-1987 aylığının faiziyle ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda; davacının 1338 doğumlu olduğu ve doğduğu tarihin ay ve gün olarak belli olmadığı, bu durumda 5434 sayılı Yasanın 105. maddesi uyarınca doğum tarihinin 1 Temmuz 1922 olarak kabulü gereken davacının, 65 yaşını 1 Temmuz 1987 tarihinde doldurması nedeniyle 65 yaşını doldurmadan 30.6.1987 tarihi itibariyle emekliye sevkine ilişkin işlemde ve buna bağlı olarak Temmuz 1987 aylığının ödenmemesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ve Temmuz 1987 ayına ait aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya iadesi yolunda Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 28.12.1988 gün ve E:1987/619, K:1988/657 sayılı kararın; doğum tarihi 1 Temmuz 1922 sayılan davacının 30.6.1987 akşamı itibariyle 65 yaşını doldurduğu, bu nedenle 30.6.1987 akşamı itibariyle emekliye sevki işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı 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 savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hasan Başpınar

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 1 Temmuz 1987 gününde yaş haddinden emekli edilen davacının emekli aylığının 1 Ağustos'tan başlatılması yolundaki isteğinin reddine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararı idarece temyiz edilmekle dosya incelendi:

T.C. Merkez Bankası personeli olup 1211 sayılı Yasanın 34. maddesi hükmü gereği emeklilik işlemleri 5434 sayılı Yasaya bağlı bulunan ve anılan yasanın 105. maddesi hükmüne göre 1 Temmuz gününde doğduğu kabul edilen davacının, 65 yaşını 30 Haziran günü saat 24.de tamamlayıp 1 Temmuzda 66 yaşından gün alacağına ve 65 yaşını tamamladığı tarih ve saatte de emeklilik işleminin hemen yapılması fiilen imkansız olduğuna göre, 5434 sayılı Yasanın 40/1. ve 91. maddesi hükümleri dikkate alınarak 30.6.1987 tarihi itibariyle 1.7.1987 gününde emekli edilmesinde ve aynı tarihte emekli maaşına müstehak kılınmasında hukuka aykırılık bulunmamakla aksine verilen iptal kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 17.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4919
Karar No: 1991/141

Özeti: Kafeterya işletme izni alan kişinin yabancı uyruklu davacıyla mevcut olduğu ileri sürülen temsil ilişkisinin sona ermiş olmasının umuma açık yer işletme izninin davalı kaymakamlıkça iptalini gerektirmediği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Kuşadası Kaymakamlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının temsilci olarak tayin ettiği kişi adına kiralanan kahvehane ruhsatının bu kişinin azledilmesi üzerine yeni temsilcisi adına yeniden düzenlenmesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda dava konusu işlemi iptal eden Aydın İdare Mahkemesinin 2.11.1989 günlü E:1989/619, K:1989/614 sayılı kararının; ortada aynı isimli iki şirket bulunduğu, ilk temsilcinin ilişkisinin saptanmadığı, kiracılık sıfatının ortadan kalkması konusunun adli yargının görevine girdiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizen incelenen idare mahkemesi kararında temyiz nedeni bulunmadığı belirtilerek istemin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Yabancı tabiyetli davacının kendisine ait şirketin temsilci olarak tayin ettiği ..... isimli şahsın, davacı adına kiralamış olduğu Kuşadası Davutlar'daki kafeterya için kendi adına çalışma ruhsatı almasından sonra davacının adı geçen şahsı temsilcilikten azletmesi sebebiyle yeni tayin ettiği temsilciler için ruhsat verilmesi talebini; eski ruhusatın geçerli olduğundan bahisle red eden Kuşadası Kaymakamlığı kararı aleyhine açılan dava üzerine; kaymakamlık kararını iptal eden Aydın İdare Mahkemesi kararı; ..... isimli şahsın adına kafeterya açılması için 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesi gereğince verilen ruhsatın geçerli olması ve aynı kanunun 6. maddesinde belirtilen ruhsat almayı engelleyen sebepler bulunmadıkça veya adliye mahkemesince verilmiş olan bu yerin davacının şirketince işletildiğine ilişkin bir karar bulunmadıkça iptal edilemiyeceği cihetle 2559

sayılı 'Polis Vazife ve Selahiyetleri Hakkındaki Kanunun 7 inci maddesi hükmüne aykırı bulunan Aydın İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Yabancı uyruklu olan davacı, temsilcisi ..... adına işletilmek üzere Kuşadası-Davutlarda kafeterya kiralamış; bu kişi adına da kaymakamlıktan ruhsat alınmıştır. Ancak daha sonra çıkan anlaşmazlık nedeniyle ..... davacı tarafından temsilcilikten azledilmiş; temsilci olarak ..... tayin edilmiştir. Davacı kafeteryanın bu kişiler adına ruhsata bağlanması isteğiyle davalı Kaymakamlığa başvurmuş; fakat bu istem reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Aydın İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu yer için idarece ..... adına verilen ruhsatın dayanağı ve geçerliliğinin ortadan kalktığı, davacının yeni temsilcileri adına ruhsat verilmesi gerektiği gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 2.11.1989 günlü E:1989/619,K:1989/634 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2553 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde otel, gazino, kahve gibi umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin mülki amirin izniyle açılabileceği hükme bağlanmıştır. Yasa hükmüne göre mülki amirin vereceği iznin umuma açık yer için, fakat bu yeri işleten kişiye ait olduğu açık bulunmaktadır. Dolaysıyla anılan yasa hükmü uyarınca verilen iznin idarece iptal edilebilmesi de, ancak izin verilen kişiyle ilgili olarak saptanacak bir nedenin varlığı halinde mümkündür.

Olayda, davacının ilk temsilcisi olduğunu ileri sürdüğü ..... isimli kişiye, yukarıda sözü edilen yasal düzenlemeye uygun biçimde kafeterya işletmek üzere izin verildiği ve bu iznin iptalini gerektiren herhangi bir halde saptanmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Davacı ile umuma açık yer işletme izni verilen adı geçen kişi arasında daha önce mevcut olduğu ileri sürülen temsil ilişkinin sona ermesi ise, umuma açık yer işletme izninin iptalini gerektiren bir sebep niteliği taşımamaktadır. Zira sözü edilen temsil ilişkisi, 2553 sayılı Yasada yer alan düzenleme itibariyle ..... isimli kişiye verilen umuma açık yer işletme iznine herhangi bir şekilde dayanak oluşturmamaktadır.

Sonuç olarak davacının, temsil ilişkisinin sona erdiğini öne sürdüğü .....'in işletme iznine sahip olduğu kafeterya için temsilci tayin ettiği kişiye işletme izni verilmesi isteğinin, davalı idarece daha önce verilen iznin geçerliliğini koruması nedeniye reddedilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kafeterya ruhsatının geçerli olduğu, iptalini gerektiren bir neden bulunmadığına ilişkin davalı idare işlemini iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğinden, Aydın İdare Mahkemesinin 2.11.1989 günlü E:1989/619, K:1989/

614 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 43. maddesi uyarınca bozulmasına, dosyanın yeniden incelenmek üzere idare mahkemesine gönderilmesine 23.1.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/891
Karar No: 1991/1354

Özeti: Sulama suyu bedeline ilişkin, 6200 sayılı Yasadan kaynaklanan alacağın ancak, DSİ Genel Müdürlüğünce, 6183 sayılı Yasaya göre tahsil edilebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Güllübahçe Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: 1986 yılına ait vadesinde ödemeyen sulama suyu bedelinin tahsili için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Aydın Vergi Mahkemesince davalı belediyenin DSİ ile yaptığı mukavele ile sulama suyu bedelinin %16'sını kendisinin tahsil ettiği sulama suyu bedeli olarak belediyeye geçen alacağın vadesinde ödenmemesi nedeniyle 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinde kanunsuzluk görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 21.10.1987 günlü ve E:1987/661, K:1987/1133 sayılı kararın; yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 1986 yılı sulama suyu ücreti borcundan dolayı davacıya Güllübahçe Belediyesince tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davanın reddine ilişkin yerel vergi mahkemesi kararı davacı tarafça temyiz edilmekle dosya incelendi.

6200 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan sulama ücreti ya da amortisman taksidi ve işletme ücreti borçlarını müddeti içinde ödemiyenlerden bu mebağları %10 fazlasıyla 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsil etmeğe sözü geçen 6200 sayılı Yasanın 32 nci maddesiyle

DSİ teşkilatı yetkili kılınmış olup, bu yetkinin, aynı yasanın 2/k maddesinden bahisle ve bir sözleşmeye dayanılarak başka bir kamu organı tarafından kullanılması mümkün değildir.

Bu itibarla, sulama suyu ücret tarifesine göre DSİ tarafından tahakkuk ettirilerek kamu alacağı haline dönüşen meblağ için davalı belediyece düzenlenen ödeme emrinin yetkisizlik nedeniyle iptali gerekirdi. Aksine verilen vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının 1986 yılında pamuk ektiği 350 dönüm arazisini sulamadığının tesbit edildiğinden bahisle DSİ ile belediye arasında yapılan protokol gereğince belediye payına düşen 104.488 TL alacağın tahsili amacıyla davalı idarece düzenlenip tebliğ olunan 1.6.1987 günlü ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Aydın Vergi Mahkemesince belediye payına düşen alacağın 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrinde kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı anılan kararın mevzuat hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 31 nci maddesiyle, sulama ve kurutma ücretlerinin kadastro planlarından alınacak yüzölçümleri ve ücret tarifeleri esaslarına göre tanzim olunacak tahakkuk cetvellerine istinaden tahakkuk ettirilmesi görevi maddede yazılı usul dairesince Devlet Su İşleri Genel müdürlüğüne verilmiş; 32 nci maddesiyle de müddeti içinde ödenmeyenlerden tahakkuk eden borçların genel müdürükçe %10 fazlasıyla 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil etme yetkisi verilmiştir.

Olayda olduğu gibi, belediyenin D.S.İ. çalışmalarında yapacağı yardım ve hizmet ve bunun sonucu DSİ tarafından belediye lehine terkedilen ücret veya pay belediyenin getirdiği bir hizmet karşılığı olmayıp akit taraf DSİ'ce yapılan hizmet karşılığıdır. Bu suretle doğan belediye alacağı da bir belediye varidatı niteliğinde olup, 6183 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde takip ve tahsili için belediyelere yetki veren yasal bir düzenleme de mevcut değildir.

Bu durumda 6200 sayılı Yasanın 32. maddesiyle verilen tahakkuk eden borçların 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre takip ve tahsil yetkisi münhasıran DSİ Genel Müdürlüğü tarafından kullanılması gereken bir yetki olduğundan davalı belediyece anılan yasa hükümleri uyarınca tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesince verilen 21.10.1987 tarih ve E:1987/661; K:1987/1133 sayılı

kararın bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan vergi mahkemesine gönderilmesine 10.4.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/303
Karar No: 1990/2083

Özeti: Toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğu saptanmasına rağmen akıl hastası kişinin tıbbi kontrol altında tutulmasını sağlayamayan davalı idarelerin, akıl hastasının tabancayla rasgele ateş etmesi sonucu davacının yaralanması olayında ağır hizmet kusurları ve tazmin sorumlulukları bulunduğu Hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalılar): Sağlık Bakanlığı,
Adalet Bakanlığı,
İçişleri Bakanlığı

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemlerin Özeti : Akıl hastası olan bir kişinin, Ankara Kızılay Meydanında çevreye rastgele tabancayla ateş etmesi sonucu yaralanıp hastanede tedavi görmek zorunda kalan davacının, olayda davalı idarelerin hizmet kusuru, tazmin sorumluluğu bulunduğunu ileri sürerek olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdıraptan dolayı 3.000.000 TL manevi tazminatın davalı idarelerden tahsili istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince, davacıyı yaralayan kişinin akıl hastalığının etkisiyle hareket eden, daha önce de suç işlemiş bulunan bir kişi olduğu, bu kişinin muhafaza ve tedavisinden, hastanede kontrole tabi tutulmasından davalı idarelerin sorumlu bulunduğu, esasen kusurları olmasa bile, bir akıl hastasının şehrin merkezi bir yerinde kalabalığa ateş etmesi sonucu uğranılan zararın idarelerce tazmini gerektiği gerekçesiyle 1.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş; davacının fazlaya ilişkin tazminat istemiyle, manevi tazminata yasal faiz işletilmesi istemi reddedilmiştir.

Davalı idareler, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 19.10.1988 tarih, E:1986/830, K:1988/991 sayılı söz konusu kararının davanın kısmen kabulüne ilişkin bölümünün; davanın süresinde açılmadığı, olayda tazmin sorumluluklarının bulunmadığı, olay nedeniyle sorumluluğun, davacıyı yaralayan akıl hastası kişinin vasisine ait bulun-

duğu, ayrıca hükmedilen manevi tazminatın miktar olarak fazla olduğu, duruşmaya hazine avukatının girmesine rağmen reddedilen miktar üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmediği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davacı ise, anılan kararın davanın kısmen reddine ilişkin bölümünün, 3.000.000 manevi tazminat isteminin, olayın niteliği gözönüne alınmak suretiyle bütünüyle kabulü ve hükmedilen manevi tazminata yasal faiz işletilmesi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflar, karşılıklı olarak birbirlerinin temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde taraflarca öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflarca vaki temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davacının temyiz aşamasında duruşma yapılması istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17 nci maddesine göre kabul edilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Akıl hastası olup, daha önce bir kişiyi öldürme girişiminde bulunan, cezai ehliyeti olmaması nedeniyle cezalandırılmayan kişinin, Ankara Kızılay Meydanında 22.5.1985 tarihinde tabancayla çevreye rasgele ateş açması sonucu davacı yaralanmıştır. Dava konusu uyuşmazlık, söz konusu olayda davalı idarelerin tazmin sorumlulukları olup olmadığına ilişkindir.

Türk Ceza Yasasının 46 ncı maddesinde, akli maluliyeti belirlenen kişilere ceza verilemeyeceği kuralı düzenlendikten sonra, akıl hastası olmaları nedeniyle cezalandırılamayan kişilerin, koruma ve tedavi altına alınmaları öngörülmüştür. Aynı maddede, yasa hükmü kapsamındaki kişilerin tedavi gördükleri kurumun sağlık kurulu tarafından verilecek rapor üzerine yargı kararıyla serbest bırakıldıktan sonra da, toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğunun sağlık kurulu raporuyla saptanması halinde, tıbbi kontrol ve muayeneye tabi tutulacakları hükme bağlanmıştır. Yasa hükmüyle belirlenen tıbbi kontrol ve muayeneye tabi tutulma görevinin, görev alanlarıyla ilgisi itibariyle Adalet Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli koordinasyon sağlanarak yürütülmesi gerekmektedir.

Olayda ise, Ankara-Kızılay Meydanında çevreye tabancayla ateş edip daha önceden tanımadığı davacıyı yaralayan akıl hastası kişinin, babasının ölümüyle ilgili gördüğü bir doktoru öldürme girişiminde bulunması üzerine "paranoid sendrom" teşhisiyle 1969 yılında koruma ve tedavi altına alındığı, tedavi gördüğü kurumun sağlık kurulu tarafından "sosyal şifa" durumunda bulunduğu yolunda düzenlenen rapor üzerine 1980 yılında serbest bırakıldığı, fakat aynı raporda toplumsal güvenlik yönünden bir yıl süreyle tıbbı kontrole tabi tutulması gerektiği belirtilmesine rağmen, ilgilinin tıbbi kontrolünün yaptırılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğu saptanmasına rağmen akıl hastası ilgilinin tıbbı kontrol altında tutulmasını sağlayamayan davalı idarelerin, akıl hastası kişinin tabancayla rasgele ateş etmesi sonucu davacının yaralanması olayında, ağır hizmet kusurları bulunmaktadır. Dolayısıyla olayda, temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi kusursuz sorumluluk esasına göre değil, fakat ağır hizmet kusuru nedeniyle davalı idarelerin tazmin sorumluluğu bulunduğunun kabulü gerekir.

Olay nedeniyle davacı, maddi bir tazminat isteminde bulunmayıp, manevi tazminat istemektedir. Manevi tazminatın manevi tatmin aracı olma niteliği itibariyle, temyizen incelenen kararda, davacının olaydan dolayı duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa giderilmesi amacıyla 1.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi, manevi tazminata yasal faiz işletilmemesi yerinde görülmektedir.

Temyizen incelenen karar, hükmedilen manevi tazminat yönünden sonucu itibariyle yerinde olmakla birlikte; kararda, duruşmaya Hazine avukatı katılmış olmasına rağmen, tazminat isteminin reddedilen bölümü için davalı taraf lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesinde isabet bulunmamaktadır. Davanın konusunun tazminata ilişkin olması nedeniyle duruşmada hazine avukatının davalı idareleri temsil etmiş olduğu dikkate alınarak, tazminat isteminin reddedilen bölümü için davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan avukatlık asgari ücret tarifesinin 11 nci maddesi hükmü gözönüne alınmak suretiyle avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı tarafın temyiz isteminin kısmen kabulüyle temyizen incelenen Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 19.10.1988 tarih E:1986/830; K:1988/991z sayılı kararının tazminat isteminin reddedilen bölümü için davalı taraf lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesi yönünden bozulmasına, davalı tarafın avukatlık ücreti dışındaki konulara yönelik temyiz istemi ile davacının temyiz isteminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunmaması nedeniyle reddine temyizen incelenen kararın, yukarıda belirtilen bozulan bölümü dışında onanmasına 4.10.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/21
Karar No: 1991/1353

Özeti: Tapuda kayıtlı gayrimenkulün tapudaki değerinin gösterilmediğinden bahisle 2705 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca bedelsiz devrinin mümkün olamıyacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Gölköy Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : 2705 sayılı Yasa uyarınca T.E.K'na devredilen Gölköy Belediyesine ait iki taşınmazın bedelsiz devredilmesine ilişkin 55-523/52.1 nolu devir kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Trabzon İdare Mahkemesince, 2705 sayılı Yasa hükmüne göre devredilen mal varlıklarının devir bedellerine esas alınacak değerin, o mal varlıklarının defter ve kayıtlarındaki bedelleri olup tapu kaydında bedel gösterilmeyen arsaların bedelsiz devredilmesinde anılan yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 22.10.1987 gün ve E:1987/200, K:1987/722 sayılı kararın ilgili yönetmeliğin 4. maddesinde devir kurallarına devir konusu mal varlıklarının devir bedellerini belirleme yetkisi verildiği, devir kurulunun ise bu yetkisini kullanmadan taşınmazın TEK'na bedelsiz devrine karar verdiği yetkinin kullanılmamasının yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Gölköy Belediyesine ait olup 2705 sayılı Yasa uyarınca T.E.K'na devredilen iki adet taşınmazın bedelsiz devredilmesine ilişkin 55-523/52.1 nolu Devir Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır. Trabzon İdare Mahkemesince, devredilen mal varlıklarının devir bedellerine esas alınacak değerin, o mal varlıklarının defter ve kayıtlardaki bedelleri olup tapu kaydında bedel gösterilmeyen arsaların bedelsiz devredilmesinde 2705 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı kararın usul ve yasaya aykırı bulunduğunu ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2705 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde; "... Devir Kurulları, devredilen mal varlıklarının bedellerini tesbit ederken defter kıymetlerinden ayrılması gereken amortismanları düşer. Amortisman süresi dolan veya defter kaydı bulunmayan mal varlıkları için, devreden taraf herhangi bir bedel ve hak talep edemez." hükmü yer almıştır. Devir Yönetmeliğinin 5. maddesinin son fıkrasında da anılan yasa hükmüne paralel hüküm getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden yönetmelik hükümlerine uygun olarak teşkil olunan devir kurulunun, Gölköy Belediyesine ait olan ve tapunun cilt 95, sahife 11, sıra no 40 ve 41'de kayıtlı üzerinde elektrik hizmetlerinde kullanılan tesislerin bulunduğu arsaları devredilecek taşınmaz olarak belirlediği ve tapu kayıtlarında bedel bulunmadığından bedelsiz olarak devredilmesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen yasa ve yönetmelik hükmü ile hiçbir yerde kaydı bulunmayan mal varlıklarının bedelsiz devri amaçlanmış olup, defter ve kayıtlarda bedelin gösterilmemiş olması taşınmazın bedelsiz devrini gerektirmemektedir.

Buna göre, tapuda kaydı bulunan uyuşmazlık konusu taşınmazların takdir edilecek bedel karşılığı devri gerekirken tapuda bedeli bulunmadığından bahisle bedelsiz devrinde mevzuat hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Trabzon İdare Mahkemesince verilen 22.10.1987 gün ve E:1987/200; K:1987/722 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 10.4.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1988/1701
Karar No :1991/1296

Özeti: Disiplin amiri sıfatıyla dekana ait olan aylık kesimi cezası verme yetkisinin dekanın da katıldığı fakülte yönetim kurulunca kullanılamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Marmara Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : Yrd. Doç.Dr. .....

İstemin Özeti : Marmara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi öğretim üyesi olan davacının, ikamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terkettiği öne sürülerek 1/30 oranında aylık kesimi cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 20.4.1984 günlü ve 29 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararını, açılan dava sonucunda; Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğine göre, aylık kesimi cezası verme yetkisinin disiplin amirlerine ait olduğu; dava konusu olayda bu yetkinin disiplin amiri yerine fakülte yönetim kurulun'ca kullanılmış olmasında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 23.10.1985 günlü ve E:1984/255, K:1985/510 sayılı kararının; disiplin amiri olan dekanın da içinde bulunduğu fakülte yönetim kurulunca verilen disiplin cezasında usule aykırılık bulunmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma Verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

D.Savcısı : Ahmet N. Çolakoğlu

Düşüncesi : Marmara Ünüversitesi Diş Hekimliği Fakültesinde Yrd. Doçent olan davacının, izinsiz olarak il hudutlarını terkettiğinden bahisle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziyesine dair fakülte yönetim kurulu kararını yetki yönünden iptal eden 23.10.1985 gün ve 510 sayılı İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararı; disiplin cezasının, disiplin amirinin de içinde bulunduğu fakülte yönetim kurulunca verildiği, disiplin kurulu görevi yapan fakülte yönetim kurulunca verilen kararda bir yetkisizilik bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul ve 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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 8.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1990/266
Karar No :1991/939

Özeti: Davalı idarece gerçekleştirilen yol yapım çalışmaları sırasında uğranıldığı öne sürülen zararın nedeni, davacı tarafından, maddi fiil ve hareket niteliğindeki yol çalışmaları sonucu meydana geldiği iddia edilen heyelan olarak gösterildiğinden idari eyleme ilişkin olduğu açık bulunan davada dava açma süresinin 2577 sayılı Kanunun 13. maddesine göre araştırılıp hesaplanması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün köy yolu yapımı sırasında gereken önlemleri almaması sonucu meydana geldiği öne sürülen heyelan nedeniyle evinde oluşan toplam 27.118.378 lira maddi zararın tazmini istemiyle açılan davayı; olayın, yol yapımına ilişkin idari işlemin icrası niteliğinde düşünülmesi, bu nedenle sü-

renin 2577 sayılı Kanunun 11. ve 12. maddesine göre saptanması gerektiği, davacının yol yapım çalışmalarını 1983 yılında, zararın meydana geldiğini ise en geç 1.4.1986 tarihinde tutulan tutanakla öğrendiğinin sabit olduğu, davacının 2577 sayılı Kanunun 11. maddesiyle öngörülen 60 günlük süre geçirildikten çok sonra 17.11.1988 tarihinde idareye başvurup 21.12.1988 tarihinde açtığı bu davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Sakarya İdare Mahkemesinin 27.10.1989 günülü ve E:1988/1078, K:1989/468 sayılı kararının temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

D.Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin, köy yolu yapımı sırasında gerekli önlemleri almaması sonucunda meydana geldiği öne sürülen heyelan nedeniyle davacının evinde oluşan toplam 27.118.378 lira maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Sakarya İdare Mahkemesi 27.10.1989 günlü ve E:1988/1078 K:1989/468 sayılı kararı ile; olayın yol yapımına ilişkin idari işlemin icrası niteliğinde düşünülmesi gerektiği, bu nedenle dava açma süresinin de 2577 sayılı Kanunun 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmasının zorunlu olduğu, davacının heyelana sebebiyet verdiği öne sürdüğü yol yapım çalışmalarını 1983 yılında, zararın meydana geldiğini ise en geç 1.4.1986 tarihinde tutulan tutanakla öğrendiğinin sabit olduğu, davacının, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesiyle öngörülen 60 günlük süre geçtikten çok sonra 17.11.1988 tarihinde idareye başvurup 21.12.1988 tarihinde açtığı bu davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı süre yönünden reddetmiştir. Davacı ise, bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde; "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir" hükmü yer almıştır.

Davalı idarece gerçekleştirilen yol yapım çalışmaları sırasında uğranıldığı öne sürülen zararın nedeni, davacı tarafından, maddi fiil ve hareket niteliğindeki yol çalışmaları sonucu meydana geldiği iddia edilen heyelan olarak gösterilmektedir. Bu durumda idari eyleme ilişkin olduğu açık bulunan davada dava açma süresinin de 2577 sayılı Kanunun 13. maddesine göre araştırılıp hesaplanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Sakarya İdare Mahkemesinin 27.10.1989 günlü ve E:1988/1078, K:1989/468 sayılı kararının bozulmasına 14.3.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1990/2918
Karar No :1990/1760

Özeti: Davacının içtihatların birleştirilmesi isteminin reddi yolundaki istemin yargı işleviyle ilgili olduğu ve idari yargıda dava konusu edilemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Danıştay Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı, Danıştay 9. Dairesince verilmiş bulunan kararların çelişkili olduğundan bahisle içtihatların birleştirilmesi konusunda yaptığı başvurunun Danıştay Başkanlığınca reddi yolundaki 8.6.1990 tarih ve 1990/2550 sayılı işlemin iptalini istemektedir.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca tetkik hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra dava dilekçesi incelenerek işin gereği düşünüldü:

Anayasanın 125 inci maddesine göre hertürlü idari eylem ve işlemlere karşı yargı yoluna başvurulması mümkündür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde de, idari eylem ve işlemler ile idari sözleşmelerden dolayı çıkan uyuşmazlık nedeniyle idari yargıda dava açılabileceği belirtilmiştir.

İdari yargının görev alanının idari faaliyetlerle ve bu faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarla sınırlı olması nedeniyle, idari nitelik taşımayan yargısal tasarrufların idari yargıda dava konusu edilmeleri mümkün bulunmamaktadır.

Yargı organlarının da idari nitelikte işlem tesis edebilecekleri ve bu işlemlerin idari yargıda dava konusu olabilecekleri açıktır. Ancak, bir yargı merciinin tesis ettiği işlemin, yargısal değil, idari olduğunu kabul edebilmek için de, sözkonusu işlemin bütünüyle idari işleviyle ilgili olması, yargısal nitelikte bir yetkinin kullanılmasına ilişkin bulunmaması gerekir.

Davacının, içtihatların birleştirilmesi isteminin, Danıştay Başkanlığınca İçtihatları Birleştirme Kurulu'na havale edilmemesine ilişkin, dava konusu edilen işlem, yargı işleviyle ilgili olup; idari işlem niteliğini taşımamaktadır. Dolayısıyla, idari nitelikte bulunmayan, yargı işleviyle ilgili sözkonusu işlemin idari yargıda dava konusu edilmesi mümkün görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı isteminin reddine 20.9.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2152
Karar No : 1991/29

Özeti: Yurt dışında özel dövizli öğrenci olarak öğrenim gören oğluna gönderdiği dövizlerin transferinde, %10 luk bölümün Türk Parasının Kıymetini Koruma mevzuatına göre özel hesaptan karşılanamayacağına ilişkin işlemin, ilgili tarafından dava konusu edilebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık

İstemin Özeti : Davacının, A.B.D. de özel dövizli öğrenci olarak öğrenim gören oğluna ilişkin ödeneklerin transferinde %10 luk bölümünün TPKK Hakkındaki 30 sayılı kararın geçici 7 nci maddesinin D fıkrası hükmüne göre özel hesaptan karşılanması isteğinin, öğrenime başlama tarihi itibariyle anılan kararname hükmünün uygulanmayacağından bahisle reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı dava, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesince yurt dışında öğrenim gören olunun 18 yaşından büyük olması, dava açma ehliyetini haiz olması karşısında, davacının, dava konusu işlemin iptali istemiyle dava açamayacağı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 12.4.1989 tarih, E:1985/1018, K:1989/588 sayılı anılan kararının, yurt dışında okuyan oğlunun özel dövizli öğrenci statüsünde olduğu, transfer edilen ödenekleri kendisinin karşıladığı, bu haliyle dava konusu işlemin menfaatini ihlal ettiğinin açık bulunduğu, iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Dövizli özel öğrenci olarak yurtdışında eğitim yapan oğluna özel hesaptan ödenmiş olan kur farkının istirdadı hakkında ..... adına tesis edilen idari işleme karşı davacının açtığı iptal davasının ehliyet yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirinin uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ABD de özel dövizli öğrenci olarak öğrenim gören oğluna ilişkin ödeneklerin transferinde % 10 luk bölümün, TPKK hakkında 30 sayılı kararın 7 nci maddesinin D fıkrasına göre özel hesaptan karşılanması isteğinde bulunmuş; bu istemi, davalı idare, davacının oğlunun öğrenime başladığı tarih itibariyle anılan kararname hükmünün uygulanamayacağından bahisle reddetmiştir. Davalı idarece tesis edilen bu ret işleminin iptali istemiyle davacı tarafından açılan dava ise, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesince, oğlunun 18 yaşından büyük ve dava açma ehliyetini haiz olması karşısında, davacının dava konusu işlemin iptali istemiyle dava açamayacağı, dava konusu işlemin davacının menfaatini ihlal etmediği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmiştir. Davacı, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdari işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilmesi, idari işlemlerle ilgililer arasında menfaat ilgisinin bulunması koşuluna bağlıdır. Temyizen incelenen kararda da ifade edildiği üzere iptal davası açabilme koşulu olan menfaat ilgisinin meşru, kişisel ve aktüel olması gerekir.

Davacının, yurt dışında özel dövizli öğrenci olarak öğrenim yapan oğlunun transfer edilen ödeneklerini karşıladığı tartışmasızdır. Nitekim dosyada mevcut Milli Eğitim Bakanlığınca düzenlenen dövizli özel öğrenci tanıtma fişinde de, davacı, oğluna döviz gönderecek kişi olarak gösterilmiştir. Bu durumda oğluna gönderdiği dövizlerin transferinde, % 10 luk bölümün Türk Parasının Kıymetini Koruma mevzuatına göre özel hesaptan karşılanamayacağına ilişkin dava konusu işlemle davacı arasında menfaat ilgisi açık bulunmaktadır. Dola-

yısıyla davacının, dava konusu işlemin iptali istemiyle dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, davacı tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 12.4.1989 tarih E:1985/1018, K:1989/588 sayılı kararında hukuki isabet görülmediğinden bozulmasına 9.1.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/595
Karar No : 1990/2325

Özeti: **İşlediği bir adli suçtan dolayı mahkûm olan davacının 277 gün geç tahliye edilmesi nedeniyle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın, 466 sayılı Yasa uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.**

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Adam öldürmek suçundan 6 yıl 8 ay ağır hapis cezasına mahkûm olan, meşruten tahliye süresi içinde yeni bir suç işleyen ve bu suçundan dolayı da 6 ay hapisle cezalandırılarak cezası paraya çevrilen, bu nedenle de meşruten tahliyesi geri alınan davacının, hakkında meşruten tahliye hükümleri uygulanarak salıverilmesi gerekirken 277 gün geç salıverildiğini öne sürerek, bundan dolayı uğradığı toplam 3.017.000.- lira maddi ve manevi zararının tazmini istemiyle açdığı dava sonunda; 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanunun 1. maddesinin 7. bendinde, mahkûm olupta tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkûm edilen kimselerin uğrayacakları her türlü zararların, bu kanun hükümleri dairesinde devletçe ödeneceği, yasanın 2. maddesinde de birinci maddede yazılı sebeplerle zarara uğrayanların, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle hakkında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde ikametgahlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine, bir dilekçe ile başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebileceklerinin hükme bağlandığı, dolayısıyla davanın ağır ceza mahkemesinde görülmesi gerektiği, öte yandan, daha önce bu konuda ağır ceza mahkemesinde açılan davanın da tazminat ödenmesini

gerektirecek kanun dışı bir işlem mevcut olmadığından reddedildiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda Kayseri İdare Mahkemesince verilen 26.10.1988 gün ve E:1988/745; K:1988/636 sayılı kararın; hizmet kusurundan doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın idari yargıda görülmesi gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Haksız tutuklanmasından dolayı davacının açtığı tam yargı davasının görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 25.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2924
Karar No : 1991/547

Özeti: 3461 sayılı Yasayla yapılan düzenleme sonunda genel idare dışında özel hukuk tüzel kişiliğine dönüşen Futbol Federasyonu ile kulüpler arasında çıkan uyuşmazlıkların, anılan yasaya göre tahkim kurulunca incelenebileceği Hk.

Davacı : Karşıyaka Gençlik ve Spor Kulübü Derneği

Davacı Yanında Müdahil : Galatasaray Spor Kulübü Derneği

Davalı : Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı

Davanın Özeti : 16.9.1989 günlü ve 20254 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 1989-1990 Türkiye Profesyonel Birinci, İkinci, Üçüncü Ligleri ve Kupa Müsabakaları Statü ve Fikstürünün 6. maddesi (e), (ı), (j) bentleri ile buna dayanılarak tesis edilen ve davacı spor kulübünün Türkiye üçüncü liginde yer alacak takımın 1989-1990 futbol sezonu sonunda alacağı derece ne olursa olsun Türkiye Profesyonel Liglerinden çıkartılmak suretiyle tasfiye edilmesine ve bir takımla profesyonel faaliyetini sürdürmesine ilişkin 28.7.1989 günlü ve 02-9-89/508-8579 sayılı işlemin iptali istemidir.

D. Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, 16.9.1989 günlü ve 20254 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1989-1990 Türkiye Profesyonel Birinci, İkinci, Üçüncü Ligleri ve Kupa Müsabakaları Statü ve Fikstürünün 6. maddesi (e), (ı), (j) bentleri ile buna dayanılarak tesis edilen ve davacı spor kulübünün Türkiye üçüncü liginde yer alacak takımının 1989-1990 futbol sezonu sonunda alacağı derece ne olursa olsun Türkiye Profesyonel Liglerinden çıkartılmak suretiyle tasfiye edilmesine ve bir takımla profesyonel faaliyetini sürdürmesine ilişkin 28.7.1989 günlü ve 02-9-89/508-8579 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

3461 sayılı Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. maddesinde, bu kanunun amacının, profesyonel futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kaidelere göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türk futbolunu yurt içi ve yurtdışında temsil etmek üzere; özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzelkişiliğe sahip Türkiye Futbol Federasyonunun teşkilat, görev ve yetkilerine ait esas ve usulleri düzenlemek olduğu belirtilmiş; aynı Kanunun 14. maddesinde de, federasyon ve kulüpler veya kulüplerle oyuncular veya iki kulüp arasında çıkacak ihtilaflar ile ceza kurulu kararlarını ilgililerin itirazı üzerin inceleyerek kesin karara bağlamak tahkim kurulunun görevleri olarak sayılmıştır. Söz konusu kanunun 26. maddesinde ise, bu kanunda belirtilen teşkilatın çalışma usul ve esasları ile kanunun uygulanmasına dair diğer hususların, yönetim kurulunca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak ana statü ile belirlenmesi öngörülmüştür.

16.6.1989 günlü ve 20197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Futbol Federasyonu Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Ana Statünün 10. maddesinde Tahkim Kurulunun çalışmalarını FİFA kurallarına ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerine göre yapacağı hükme bağlanmıştır.

Bütün bu kuralların birlikte incelenmesinden, 3461 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle, Türkiye Futbol Federasyonunun genel idarenin dışında yeralan bir özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştüğü, Futbol Federasyonu ile kulüpler arasında çıkan uyuşmazlıkların tahkim kurulunca incelenerek kesin karara bağlanması gerektiği ve çalışmalarını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre yürütmesi öngörülen Tahkim Kurulunca verilen kararların da HUMK'nda düzenlenen tahkim usulu uyarınca adli yargı yerinde incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın görümü ve çözümünün adli yargı yerine ait olması nedeniyle davanın görev yönünden reddine 20.2.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/1147
Karar No : 1991/1115

Özeti: İdari yargı yerlerince verilen kararların uygulanması istemiyle genel zamanaşımı süresi içinde idareye başvurulabileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Marmara Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Marmara Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu araştırma görevlisi olan davacının; "görevden çekilmiş sayılma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin idare mahkemesince iptali ve temyizen incelenme sonucunda Danıştay Onuncu Dairesince bu kararın onanması üzerine davacı tarafından rektörlüğe göreve başlatılmak istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine, Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan 4.000.000.- TL maddi ve 6.000.000.- TL manevi olmak üzere toplam 10.000.000 lira zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 8.12.1988 günlü ve E:1987/86, K:1988/1095 sayılı kararın; davanın, yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açıldığı, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinin uygulanamayacağı, uyuşmazlığın aynı yasanın 28. maddesi kapsamında olduğu ve davanın süresinde açıldığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

D.Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : İdare mahkemesince süre aşımı yönünden reddedilen dava, davacının iptal edilen görevinden çekilmiş sayılması işlemi nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılmış olmayıp iptal kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebi ile açılmış bulunmaktadır.

Bu durumda açılan davanın süresinde olup olmadığının 2577 sayılı Kanunun 11. nci maddesi hükümüne göre değil 10 ncu maddesine göre incelenmesi gerekir.

Bu madde hükmüne göre yapılan incelemede ise, davacının ilamın uygulanması talebi ile 29.8.1986 tarihinde idareye başvurulduğu davalı idarenin 2.12.1986 günlü cevabi yazısının 8.12.1986 tarihinde davacıya tebliği üzerine yukarıda sözü edilen kanunun 11 nci maddesi hükmüne uygun olarak süresi içinde 4.2.1987 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından idare mahkemesince 2577 sayılı Kanunun 11 nci maddesinden hareketle ve karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın tebliğ tarihi mebde alınarak davanın süre aşımı yönünden reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile işin esası hakkında karar verilmek üzere; idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından "görevden çekilmiş sayılma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin idare mahkemesince iptali ve mahkeme kararının Danıştay Onuncu Dairesince onanmasından sonra göreve başlatılmak istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine kararın uygulanmaması nedeniyle uğaranılan 4.000.000 TL maddi ve 6.000.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesince, dava, iptal kararı üzerine, bu karara konu olan işlemin icrası nedeniyle doğan zararın tazmini olarak yorumlanıp, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi hükmüne göre, davanın, süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden tazminat davasının davacı hakkında tesis edilen görevden çekilmiş sayılma cezasının iptaline ilişkin kararın yapılan başvuruya rağmen yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla açıldığı anlaşıldığından, dava süresinin 2577 sayılı Yasanın 12. maddesine göre incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

İlgililerin, idari yargı yerince alınan bir kararın uygulanması istemiyle on yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurarak bu kararın uygulanmasını istemeleri, bu isteklerinin reddi üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10. maddesinde belirtilen süre içinde dava açmaları mümkündür.

Davacının, görevden çekilmiş sayılma işleminin iptali üzerine genel zamanaşımı süresi içinde göreve başlatılmak istemiyle 29.8.1986 tarihinde idareye başvurduğu, altmış günlük sürenin bitiminden sonra idarenin 2.12.1986 tarihinde kendiliğinden verdiği cevabın 8.12.1986 tarihinde tebliğinden itibaren 4.2.1987 tarihinde süresinde davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararı yerinde bulunmadığından 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi 1. fıkrası uyarınca bozulmasına aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca da yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine 25.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/330
Karar No : 1990/2189

Özeti: Adliye mahkemesince verilen görev ret kararı üzerine otuz günlük süre geçirildikten sonra, fakat eylem tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde açılan tazminat davasının, 2577 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi son fıkrası hükmüne göre süresinde kabulü gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının aracında, 17.11.1987 günü yaptığı kaza sonucu oluşan 9.287.500 liralık zararın, olayda davalı idarenin hizmet konusu bulunduğu ileri sürülerek, tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Aydın İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 15.11.1988 günlü ve E:1988/476, K:1988/608 sayılı kararın; davanın süresinde açıldığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacının uğradığı trafik kazasından doğan hasarın kusurlu idarece tazmin edilmesi yolundaki davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1.

fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, 17.11.1987 günü meydana gelen kaza sonucunda aracında oluşan 9.287.500 lira zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Aydın İdare Mahkemesince, davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 15.11.1988 günlü ve E:1988/476, K:1988/708 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde sözü edilen bir ve beş yıllık sürelerin idareye başvuru için geçirildiği, bu sürelerin geçirilmesi halinde dava açma süresinin de geçirilmiş olacağı, ancak bu süreler içinde idareye başvuru halinde bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden 60 gün içinde cevap verilmediği taktirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde davanın açılacağı, 60 gün içinde davanın açılmaması halinde bir veya beş yıllık süreler geçmemiş olsa bile idareye yeni bir başvuru ve dava açma süresinden söz edilemeyeceği, idareye başvurulmamış olsa bile, adli ve askeri yargı yerlerine başvurunun, idareye başvuru olarak kabul edildiği, bu nedenle, görevsiz yargı yerlerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde bir ve beş yıllık sürelerden sözedilemeyeceği, böyle durumlar için özel olarak düzenlenmiş olan 7. maddedeki sürelerin esas alınması gerektiği belirtilerek; 24.3.1988 tarihinde tebliğ edilen görev ret kararı üzerine davanın 9. maddede öngörülen 30 günlük süre geçirildikten sonra 27.5.1988 tarihinde açıldığının anlaşıldığı nedeniyle dava süre yönünden reddedilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 17.11.1987 günü meydana gelen kaza sonucu oluşan zararının tazmini istemiyle, görevli olmayan adli yargı yerinde 16.12.1987 gününde açtığı davanın görev yönünden reddedildiği ve bu kararın kesinleşmesinden sonra, 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 27.5.1988 gününde idare mahkemesinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 9. maddesi, "1. çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususdaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa süresi içinde olmak şartıyla bu yollara başvurulması üzerine verilen kararların, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Bu yerlere başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir." hükmünü aynı yasanın 13. maddesi de, "1. idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava aç-

madan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini işletmeleri gereklidir. Bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir.

2. Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz" hükmünü taşımaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında idari işlemler üzerine doğrudan dava açılmasına olanak tanınırken, idari eylemlerden dolayı dava açılabilmesi, ön karar alma şartına bağlamıştır. Bu düzenlemenin gereği olarak da, 13. maddedeki bir yıllık başvuru ve takip eden altmış günlük dava açma süresi getirilmiştir. İdari eylemle hakkı ihlal edilen kişinin, uğradığı zararın tazmini istemiyle, eylem tarihinden itibaren uyuşmazlık çıkarabileceği ve zararın idarece tazmin edilmemesi üzerine dava yoluna gidebileceği açık bulunduğuna göre, 13. maddede öngörülen bir yıllık ve altmış günlük dava açma süreleri birbirini tamamlayıcı niteliktedir.

İdari Yargılama usulündeki bu düzenleme karşısında, ön kararı izleyen altmış günlük dava açma süresi gibi, ön karar alınması için idareye yapılacak başvuruyu bir yıl ile sınırlayan süre de, nitelik itibariyle idari dava açılması için öngörülen süre kapsamındadır.

Eylem tarihinden itibaren bir yıllık süre dolmadan idare mahkemesinde açıldığı tartışmasız bulunan bu davanın da, görev ret kararı üzerine otuz günlük süre geçmiş olmakla birlikte, 2577 sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı 9 uncu maddesi ikinci fıkrasına göre süresinde kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 15.11.1988 günlü ve E:1988/476, K:1988/608 sayılı karar yerinde bulunmadığından 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca yeniden karar verilmek üzere dosyanın Aydın İdare Mahkemesine gönderilmesine 11.10.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyizen incelenerek bozulması istenilen idare mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı cihetle temyiz isteminin reddiyle kararın onanmasının gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KARARLAR DİZİNİ

Sayfa

-A-

Ahvali Şahsiye İşleri
- Nüfus İşleri
  - Hayali ve Mükerrer Sayım
    - Kırıkkalenin 1985 Yılı Nüfus Sayımı 883

Amme Alacaklarının Tahsili
- Cebren Tahsil
  - Ödeme Emri 277-280-282
    - Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu 859
    - Anonim Şirketin Vergi Alacağının Ortağın Vergi Borcuna Mahsuben Ödenmesi 271
    - Damga Vergisinden Muafiyet İddiası 784
    - Danıştay Kararıyla Kesinleşen Cezanın Ödeme Emriyle İstenmesi 863
    - Kamulaştırma
      - Gecikme Zammı (Emlak Vergisi) 795
    - Muaflık ve İstisnalar (Emlak Vergisi)
      - Ödeme Emri Safhasında da Muuafiyet İddiasının İncelenebileceği 796
    - Ödeme Süresi 728
    - Tapuda Kayıtlı Taşınmazına Kamulaştırma Yapılmaksızın Elkonulan Yükümlünün Emlak Vergisini (Arsa) Ödememesi 721
    - Yeddiemin
      - Teslim Görevinin Yerine Getirilmesi 273
    - Yetki 553
- Cebren Tahsil ve Takip Esasları
  - Ödeme Emri
    - Borcun Olmaması İptal Edilmiş İhaleden Dolayı Tellaliye İstenmesi 723
  - Şehir Şebeke Suyuna İlişkin Su Ücreti 725
- Gayrimenkul Haczi
  - Teferruat 197
- Gecikme Zammı
  - Vergilendirme Hatası
    - Görevli Vergi Mahkemesi 275
- Haciz
  - Konulması ve Uygulanması 200
- İhtiyati Haciz
  - Kaldırılması 204
  - Teminat 884
- Menkul Mal Haczi
  - Değerleme
    - Satış
      - İlan 163
- Ödeme Emri 176-202-258
  - Ecrimisil
    - Tahsil Yetkisi 886
  - Sulama Suyu Bedeli

- Bedelin Tahsilinde Yetkili İdare 889
- İhracatta Vergi İadesi 887
- Ödeme Emrine İtiraz 252
- Teminat 204
Arsa Bedeli 466
Ateşli Silahlar ve Bıçaklar
- Ruhsat
- Bulundurma Ruhsatı 890

-8-

Başlamış İşlem 525
Bayındırlık İşleri
- Fen Adamlarıyla İlgili İşler 457
Belediye Gelirleri
- Belediye Borçları
- İşgal Harcı (İşgaliye Resim, Yer İşgal Resmi)
- Konu 730

- Belediye Harçları
- İşgal Harcı (İşgaliye Resim, Yer İşgal Resmi)
- Konu 730-732
- Tellallık Harcı (Tellallık Resmi)
- Yükümlü 734
- Belediye Ücretleri 736
- Katı Atık Ücreti 738
- Palamar Bağlama ve Çözme Ücreti 739
- Yeraltı Su Ücreti
- Atık Su Ücreti 168
- Genel Aydınlatma Payı
- Kültürparkın Aydınlatma Giderinin Sabit Tesis ve İştiraklerden İstenmesi ve Buna İlişkin Tarife Hazırlanması 741
- İşgal Harcı
- PTT Telefon Kulübeleri 743
- Su ve Atık Su Ücretleri
- Büyükşehir Belediyesi Bulunmayan Yerlerde Atık Su Ücreti Alınamayacağı 744
- Su Ücret Tarifesi
- Tarifenin Bütçenin Yılık Olma Prensibine Dayanılarak İptal Edilemeyeceği 746
- Tellaliye Harcı
- Satan Kişi Olmayan Yükümlünün İradesi Dışında İptal Edilen İhaleden Dolayı Tellaliye İstenmesi 723
Belediye İşleri
- Belediye Kurulması
- Kaldırılması
- Adının Değiştirilmesi 13
- Belediyenin Diğer Görevleri
- Çalışma İzni Verme
- Taksi İşletmeciliği 589
- Kaldırma İşi
- Büfe 591
- Birlik İşleri
- Bakırçay Belediyeler Birliği 129
- Cezalar

- Çalışmaktan Yasaklama 593
- Emlak
- Kiralama 891
- Tahsis, Tahsisin Kaldırılması 595-597
- Kapatma
- Çevre Kirlenmesi
- Çevre Sağlığı 599
- Organlarla İlgili İşler
- Belediye Başkan Vekilliği 600
- Belediye Başkanlığından Düşürülme 132
- Ruhsat
- Ruhsatın İptali
- Lokanta 602
- Tarife 739
- Eğlence Vergisi Tarifesi 172
- Katı Atık Ücreti Tarifesi 738

Bilirkişi
- Bilirkişi Raporunun Yetersizliği 280

-Ç-

Çevre İşleri
- Para Cezası
- Görev
- Görevli Mahkemeye Gönderme 455

Çöp..... 736

-D-

Dernek İşleri 713
- Kamuya Yararlı Dernek
- Türk Sosyal Bilimler Derneği 894
-Kuruluş
- Sürücü Esnaf Derneği 604
- Organlarla İlgili İşler
- Genel Kurul Toplantısı 898

Dış Ekonomik İlişkiler
- Dışsatım
- Vergi İadesi
- Vergi İadesinin Geri Alınması 23

Dul, Yetim ve Şehit Aylıkları
- Dul Aylığı
- Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı
- 1 inci Derecenin Ek Göstergesi 905

Duruşma
- Temsil Yetkisi
- Hazine Avukatı 585

Düzenleyici-Genel İşlemler
- Bakanlar Kurulu Kararı 284
- Genelge 908
- Langırt
- Masa Futbolu 911
- Pratisyen Hekimlerin Özel Poliklinik ve Dispanserlerde Görev Yapıp Yapamayacakları 913
- TCDD Eşya Tarifesi 918
- Kararname

1015

- Tebliğ 921
- Tıp Fakültesi İngilizce Bölümü Öğrencilerinden Alınacak Harçlar 606
- Yönetmelik 420-610-611-613-663
- İşverenlerin Spor Tesisi Kurma Yükümlülüğü 925
- Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim ve Öğretim Sınav Yönetmeliğinin 7/d Maddesi 615
- Profesyonel Turist Rehberliği 927
-Serbest Muhasebecilikle, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasının Geçici Maddesinin Uygulama Usul ve Esasları İle Başvurular Hakkında Yönetmelik 618
- Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında 929
- Sporcu ve Tescil ve Lisans Yönetmeliği
- Amatör Basketçilerin Transfer Bedelleri 931
- Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliği
- Güvence Parası 621

-E-

El Koyma İşleri
- El Koyma 932

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
- Borç Para İstemi 934
- Emeklilik
- Emeklilik İntibakı
- Polis Memurunun Serbest Çiftçilikte Geçen Hizmetleri 937
- Emeklilik Aylığı
- Ek Gösterge
- Kazanılmış Hak Aylığı 938
- Emeklilik Tahsisi
- Emekli İkramiyesi 939
- Sigortalı Hizmetler 941
- Hizmet Borçlandırılması
- Borçlandırılabilecek Hizmetler 945
- Askerlik Hizmeti 943
- Hizmetlerin Birleştirilmesi
- Tasfiye Olunan Hizmetlerin İhyası 947
- Malüllük
- Görev Malüllüğü 949-951
- Sağlık Karnesi 953

Eski Eserler
- Eski Eser Kolleksiyonu Belgesi 461
- Kültür Varlıkları 459
- Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu İlke Kararı 463
- Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları
- Sikke 461
- Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
- Koruma Alanı 463

-F-

Fonlar
- Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu 921

- İhracatı Teşvik Fonu
  - İthal Edilen Geminin Makina ve Techizat Kapsamında Değerlendirilmesi 955
- Vergi İadesini Geliştirme Fonu 412

-G-

Gayrimenkule Tecavüz İşleri
- Zilyetlik
  - Tapu Tahsis Belgesi 957

Gecekondu İşleri
- Af 466
- Belediye ve Hazineye Ait Yerlerde Yapılan Gecekondular
  - Bedelsiz Terk 469

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
- Otel, Pansiyon Gibi Yerler
  - Ruhsat 960

Geri Görünüm Bölgesi 473

-H-

Hamiline Vadeli Mevduat Hesabı 782

Harçlar
- Antrepo Harcı
  - Giriş Gümrüklerindeki Fiktif Antrepolar 749
- Harçlar Kanunu
  - Tapu Harçları
    - Emlak Vergi Değeri 750
- Tapu Harcı
  - İstisnalar
    " Taşınmaz Mal Mükellefiyeti Taahhüt Senedi" 752

-İ-

İdarenin Devamlılığı 500

İhale İşleri
- Açık Hata Hali
  - Geçersiz İlana Dayanılarak İhale Yapılması 962
- Belediye Meclisinin İhaleyi Fesih Yetkisi 964
- İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler
  - Ecrimisil ve Tahliye 965
- İhaleye Katılmaktan Yasaklanma
  - İşçi Ücretlerindeki Artışın Mücbir Sebep Sayılmayacağı 967
- Müteahhitlik Karnesi ve Yeterlik Belgesi 969
- Yeniden İhaleye Çıkarma 972

İlkokul Öğretmenleri
- Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı 361

İmar İşleri
- Af 471-473
- İfraz ve Tevhid İşleri
  - Kamulaştırmadan Arta Kalan Kısımlar 17
- İmar Planları
  - İmar Planı ve Değişikliği 476
    - Toplu Konut 135
  - Karar ve Onama Yetkisi 480
  - Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı

- Karar ve Onama Yetkisi
- Büyükşehir Belediyesi 18
- Mücavir Alan 17
- Kazanılmış Hak 480
- Koruma Amaçlı Uygulama Planı
- Karar ve Onama Yetkisi
- Belediye Başkanı 18
- Ruhsat İşleri
- İnşaat Ruhsatı
- İhtiyati Tedbir 479
- Kat Yüksekliği 480

İskan İşleri
- İskan Yerinden Ayrılma 623
- Tahsis İşleri
- Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne Tahsis Edilen Hazine Arazisinin Hak Sahiplerine Devir ve Temliki 23

İstişari Düşünceye Konu Olma..... 26

İşçi ve İşveren İşleri
- Grev ve Lokavt
- Erteleme 14

İzale-i Şuyu 734

-K-

Kamu Alacağı 204

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
- Eczacı Odaları ve Birliği 624
- Ticaret ve Sanayi Odaları
- Kayıt İşleri 627
- Organlarla İlgili İşler 628
- Türk Diş Hekimleri Birliği
- Personel İşleri 631
- Ziraat Odaları ve Birliği
- Kayıt İşleri 632

Kamulaştırma
- Bedeli
- Peşin Ödeme 498
- Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Verilmesi
- Boğaziçi
- Öngörünüm Bölgesi 29
- Hidroelektrik Santralı..... 139
- İdare Adına Tescil
- Tapu Taşınmaz Mal 483
- İtiraz Yöntemi ve Süresi 485
- Karar Verecek Merciler 485-491
- Belediye Encümeni 489
- Köy İhtiyar Kurulu 483
- Kısmen Kamulaştırma
- Konusu
- Kanalizasyon 487
- Köy Yolu 489
- Otobüs Durağı 491
- Tahliye Kararı 485
- Trafo 493
- Yol 459
- Taşınmazın İdareler Arasında Anlaşmazlık Konusu Olması

- Taşınmazın İmar Planı Değişikliğinin Yürütülme Olanağının Bulunmaması 33
- Tebligat
- Bedelin Eksik Yatırılması 494
- Bedelin Takyidli Yatırılması 494
- Kıymet Takdir Gününün Tebliği 496

Kara Ulaşımı ve Trafik
- Araçlarla İlgili İşler
- Tek-Çift Plaka Uygulaması 634
- Dolmuş İzni
- Belediye İşçisine Verilen Dolmuş İzni
- 507 Sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu 637
- Sürücü Belgesi
- Geri Alınması
- Cezanın Ertelenmesi 638
- Sürücü Belgesi Verilmemesi
- Hükümlü Olma
- Yasak Hakların Geri Verilmesi 641
- Trafik Kaydının Yeni Malik Adına Tescili 643
- Trafiğin Düzenlenmesi
- Caddenin Kapatılması 644
- Dolmuş Durağının İptali 635

Kiracı 219

Konut İşleri
- Konut Tahsisi 365

Kooperatifler ve Birlikleri 969
- Tarım Kredi ve Satış Kooperatifleri ve Birliklerinde Çalışanlar
- Bunların 3320 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin (b) Bendi Kapsamında Tutulmaları 43

Köy İşleri
- Ecrimisil
- Meranın Fuzulen İşgali 972
- Köy Emlaki 646
- Organlarla İlgili İşler
- Muhtar
- Göreve Son Verme 647

-L-

Liman İşleri
- İskele Hizmetleri 739

-M-

Maden İşleri
- Maden Kanunu Kapsamına Alınma 649
- Taşocağı İşleri 652
- Ruhsat 654
- Rüsum
- Ocaklardan Alınacak Resim ve Harç 756

Mali Müşavir
- Muhasebeci 265

Memur İşleri
- Adaylık
- Adaylık Süresi 367
- Atama

- Polis Akademisi 373
- Yerine Yapılan Atama
- Danıştay Kararlarının Sonuçları 369
- Aylık
- Ek Gösterge
- TBMM Başkanlık Divanı 47
- Yabancı Ülkelere Gönderilenlerin Aylığı 376-379
- Çekilme
- Çekilmiş Sayılma
- Bekleme ve Sorumluluk Sınavına Katılacak Öğrenci Bulunmadığından Yaz Tatili Sırasında Okula Gelinmemesi 381
- Disiplin İşleri
- Göreve Son Verme 367
- Kademe İlerlemesinin Durdurulması
- Bir Aylık Soruşturma Zamanaşımı Süresi 978
- Meslekten Çıkarma
- Tahrik 980
- Tekerrür 983
- Uzun Süreli Durdurma
- Aleyhte Bozma 974
- Yetkili Amir ve Merciler
- Kaymakam
- Yetki Devri 976
- Zamanaşımı 985
- Emeklilik Aylığı
- Ek Gösterge 47
- Emekliye Sevk
- Yaş Sınırı 987
- Görevden Alma
- Yürütmenin Durdurulması Kararı Üzerine Göreve Başlatıldıktan Üç Gün Sonra Bu Görevden Alınma 383
- Göreve Son Verme
- Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme
- Tecil 143
- Cezaların Şahsiliği ve Kanuniliği 103
- Şartlı Salıverilme
- Şartlı Salıverilen Kişinin Vesayet Süresi Bitmeden Memurluk Yapamayacağı 386
- İlerleme ve Yükselme
- Bir Defaya Mahsus Derece Yükselmesi
- Vergi Kontrol Memuru 389
- 2182 Sayılı Yasadan Yararlanma 392
- İntibak
- 2182 Sayılı Yasayla 1.3.1979 Tarihi İtibariyle Verilen Bir Derecenin Uygulama Tarihinin Değiştirilmesi 395
- İşçilikte Geçen Hizmetin Memuriyette Değerlendirilerek İntibakın Buna Göre Yapılması 398
- Mal Bildirimi
- 1990 Yılı Şubat Ayının Sonuna Kadar Verilen Mal Bildirimleriyle 3628 sayılı Yasanın Yürürlüğünden Sonra Verilen Mal Bildirimlerinin Karşılaştırılması 57
- Sınav
- İlk Kez Memuriyete Girişte Sınav
- Sakatlar İçin Ayrı Sınav Yapılması 404

- Sicil
  - İtiraz Hakkı 408
- Ücretler
  - Ek Ders Ücreti 400
  - Ek Ödeme
    - Sayman 412
  - Fazla Çalışma Ücreti
    - Fazla Çalışma Yapılmamış Olması 414
- Yabancı Ülkelere Gönderilen Memurlar
  - Gönderilmesinin Şekil ve Koşulları 52
- Yardımlar
  - Zam ve Tazminatlar
    - Özel Hizmet Tazminatı
      - Başkomiser 418
- Yer Değiştirme
  - Kurum İçinde Yer Değiştirme 420
  - Bağlı Yetki 421
  - Huzursuzluk Yaratma 423
  - Sağlık Kurulu Raporu 425
- Yolluklar
  - İlk Kez Memuriyete Atananların Yolluğu 410
  - Müfettiş Yevmiyesi 427

Memurların Yargılanması

- Birinci Aşamada Karar Verecek Merci
  - İlçe Meteoroloji Müdürü 79
- Dosyanın Geri Çevrilmesi 80
  - İl Yönetim Kurulu Kararının Onaysız ve Mühürsüz Olması 81
- Görev
  - 4081 sayılı Çiftçi Mallarını Koruma Kanunu Kapsamına Giren Koruma Meclisi Başkanı ve Yardımcısı Hakkında MMHK'na Göre İşlem Yapılamayacağı 82
  - Eylemin Adli Göreve İlişkin Olması
    - Komiser-Polis Memuru 84
- Görevi Kötüye Kullanma
  - Devlet İhale Kanununa Aykırı Davranmak ve Keyfi Satın Alma 85
  - Geçici İşçilerin Sınav Yapılmaksızın Memur Kadrosuna Atanmaları
    - Susuz Belediyesi 86
- Görüş Özeti
  - Sağlık Müdür Yardımcısının İl Yönetim Kuruluna Katılması 81
- Lüzumu Muhakeme Kararının Bozularak Men'i Muhakeme Kararı Verilmesi
  - Atatürk Çocuk Yuvasındaki Çocukların Evlatlık Verilmesi 87
- Müfettişin Dosyayı Doğrudan Danıştay'a Göndermesi 89
- Nüfus Başmemurluğu
  - Ölen Kişinin Nüfus Kaydından Düşülmesinin Ölümün Olduğu Yerin Nüfus Başmemurluğuna Girdiği 91
- Ölüme Sebebiyet Verme
  - Hatalı Ameliyat, Yetersiz Bakım ve Tedavi
    - Yüksek Sağlık Şurasından Görüş Alınması 92
- Polis Memuru
  - Maddi Hasarlı Trafik Kazası
    - Zamanaşımı 93
- Soruşturma Emri

- Emrin Usulsüz Verilmesi
- Üniversitedeki Doktor Hakkında 2547 Sayılı Kanunun 53/C Bendi Uyarınca Soruşturma Yapılması 94
- SSK Personeli
- Doğrudan Cumhuriyet Savcılığınca Kovuşturma Yapılması .. 95
- Yetki
- 6831 Sayılı Orman Kanununun 14 ve 79. maddeleri Uyarınca Orman Örtüsüne Karşı İşlenen Kaçakçılık Suçu
- Cumhuriyet Savcılığınca Doğrudan Kovuşturma Yapılması 96
- İlçe Yöretim Kurulu Üyesi Olanların Dışındaki Memurlar Hakkında İlçe İdare Kurulunca Karar Verilmesi 97
- İstanbul Devlet Kitapları Döner Sermaye Müdürlüğü Elemanları Hakkında İl Yönetim Kurulunca Karar Verilmesi 98
- 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun Kapsamına Giren Suçlarda Cumhuriyet Savcılıklarınca Doğrudan Kovuşturma Yapılacağı 100
- Yetkili Amir ve Merciler
- İlçe Yönetim Kurulu
- İlçe Kadastro Müdürü 99

Miras Taksim Sözleşmesi 811

-N-

Noterlik İşleri
- Milletvekilliği Adaylığı
- Kamu Görevlisi
- Göreve Dönme 656

-O-

- Orman Sınırı Dışına Çıkarılma 146-659

-Ö-

Öğrenci İşleri (İlk-Orta Derece)
- Hazırlık Sınıfı 611
- Paso İşleri 613
- Sınav
- Dışarıdan Bitirme Sınavı 661-663

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)
- Başarısız Sayılma
- Hacettepe Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Resim Bölümü Önkayıt Sınavları 665
- Devam İşleri
- Özüre Dayalı Devamsızlık
- Tutukluluk 666
- Sağlık Nedeniyle Devamsızlık 668
- Diploma İşleri 670
- Disiplin İşleri
- Okuldan Uzaklaştırma
- Sürekli Olarak Uzaklaştırma 672
- Harçlar
- Tıp Fakültesi İngilizce Bölümü Öğrencilerinden Alınacak Harçlar..... 606

- İlişik Kesme 615
- Hapis Cezası 674
- Yüksek Lisans Tezinin Süresinde Verilmemesi
- Danışmanın Görevi 676
- Kayıt İşleri
- Kayıt Yenileme
- Evlilik Durumu 678
- Polis Koleji
- Sağlık Kurulundan Alınan Raporun Emniyet Genel Müdürlüğü Sağlık Kurulunca Onaylanmaması
- Hakem Hastanenin Yetkisi 680
- Öğrenci Derneği 682
- Sınav
- ÖSY Sınavları
- Çift Uyrukluluk 684
- Sınavda Kopye 685
- Yabancı Ülkelerde Öğrenim
- Bedensel Özür 687
- Yurtlar
- Resmi Yurtlar 621

Öğrenim İşleri
- Lisans Üstü
- Doktora
- Doktora Seminer Çalışmasında Görev Yapan Öğretim Üyesinin Tez Jürisine Katılmaması 689
- Mecburi Hizmet
- Yetki 430
- Öğrenim Denkliği ve Derecesi
- Yabancı Ülke Okullarında
- Lisans Üstü 690

Öğretim İşleri
- Bezm-i Alem Üniversitesi 692
- Lisans Üstü
- Doktora 695
- Öğretim Elemanları
- Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun Kararıyla Göreve Başlatılanların 3455 ve 3567 Sayılı Yasalardan Yararlandırılmaları 58
- Öğretim Üyeleri
- Doçentlik
- Ek Gösterge ve Makam Tazminatı 433
- Profesörlük
- 2547 Sayılı Yasanın 26. maddesinde Sözü Geçen 5 Yıllık Sürenin Başlangıcı Olarak Hangi Tarihin Esas Alınması Gerektiği 435

Özel Mülk 732

-R-

Ruhsat İşleri
- Kafeterya İşletme İzni
- Temsil İlişkisi 989

-S-

Sırdaş Hesap 782
Sınır İşleri
- Belediye Sınırı 698
1023

- Köyler Arası Sınırı 152
Spor İşleri
- Tahkim Kurulu 1005
Sularla İlgili İşler
- Belediye Suları
  - Kişilere Satılan Sular 700
- Köy İçme Suları
  - Tahsis Yetkisi
    - İdari Yargı Yetkisinin Sınırı 701
- Sulama Suyu Bedeli
  - Bedelin DSİ Bölge Müdürlüğünce 6183 Sayılı Yasaya Göre Tahsil Edilebileceği 889
  - Bedelin DSİ Genel Müdürlüğünce 6183 Sayılı Yasaya Göre Tahsil Edilebileceği 991

-T-

Tam Yargı Davaları
- Ağır Hizmet Kusuru
  - Akıl Hastası
    - Manevi Tazminat 993
- Danıştay Kararlarına Uyulmaması
  - Yerine Getirilmeme
    - Ağır Hizmet Kusuru 439
- Hizmet Kusuru
  - Belediyelerle İlgili Hizmetlerde 597
    - Tesbit Giderleri
      - Kanuni Faiz 701
  - Şehir Su Şebekesine İlişkin Belediye Hizmetlerinde ... 707
  - Vergi İşlerinde 163
Tapu İşleri
- Tapu Kaydı
  - Tapuda Kaydı Bulunan Taşınmazın Takdir Edilecek Bedel Karşılığında Devri 996
Tapu Tahsis Belgesi 473
Taşıma ve Taşıt İşleri
- TIR Sözleşmesi Uygulaması 37
- Ücretsiz Seyahat Hakkı 610
Türk parasının Kıymetini Koruma
- Yurt Dışındaki Özel Dövizli Öğrenci
  - Gönderilen Dövizin Transferinde % 10'luk Bölümün Özel Hesaplardan Karşılanması 1002
Uluslararası Kahve Birliği 511

-Ü-

Üniversite Mensupları
- Disiplin İşleri
  - Aylıktan Kesme Cezasında Yetki 998
- Doçentlik
  - Aylık 376
- Öğretim Üyeleri
  - Doçentlik
    - Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavı
      - Standart Sapma Sayısı 709
    - Sınav 710
- Öğretim Yardımcıları

- Araştırma Görevlisi
- Sınav Yapma Yetkisi 696

-V-

Vergi İadesi 282

VERGİ İŞLERİ
Damga Vergisi
- (1) Sayılı Tablo
  - Makbuzlar ve Diğer kağıtlar
    - Adi Şirket Mukavelesi 758
    - Kira ve İpotek İşleminin Bir Asıldan Doğması ve Bir Kağıtta Bulunması Halinde Verginin Ne Şekilde Alınacağı 762
    - Ortaklığın Giderilmesi Hakkındaki Mahkeme Kararı Uyarınca Yapılacak Açık Arttırmaya Ait İhale Kararının Vergiye Tabi Olmadığı 763
- Damga vergisinden İstisna Edilen Kağıtlar
  - Devlet İhalelerinde Değişen Fiyat Esasını Getiren Kararnameye ve Buna İlişkin Olarak Yapılan Sözleşmeye Dayanılarak Düzenlenen Birim Fiyat Artış Yüzdesi Tesbit Tutanağı 765
  - İhracatı Teşvik Belgesine Dayanılarak Taahhüt Edilen Uluslararası Proje İhalesinden Alınan İstihkaklar 768
- Kamulaştırma Bedelinin Artırılması Nedeniyle Yapılan Ek Ödeme Sırasında Düzenlenen Makbuz 770
- Uluslararası İhaleye Çıkarılan Oto-Yol Projesine Ait İhale Kararı 773
- Yurt Dışından Satın Alınan Geminin Gemi Siciline Kaydı Sırasında İbraz Edilen Satış Mukavelesinin "Memorandum of Agreement" Vergiden Müstesna Olduğu 775
- Zirai Faaliyette Kullanılmak Üzere Ziraat Bankasından Alınan Krediler Nedeniyle Düzenlenen Kağıtlar 777
  - İlk Müteahhitle Yapılan Anlaşmanın Feshedilerek İnşaatın Başka Müteahhide Verilmesinin 2982 Sayılı Yasanın İhlali Olmadığı 779
- Koru
  - Hamiline Vadeli Mevduat Hesabı
    - Sırdaş Hesap 782
- Muafiyet ve İstisnalar
  - Yatırım Teşvik Belgesine Sahip Olan Şirketin Sermaye Artırımı Nedeniyle Damga Vergisinden Muaf Olması 784
- Vergiyi Doğuran Olay
  - Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımına İlişkin Sözleşme Değişiklikleri
    - Tescil ve İlan 786
- Yükümlülük
  - Kur Farkı Nedeniyle TEK Lehine Banka Tarafından Düzenlenen Ancak Kullanılmayarak Bankaya İade Edilen Teminat Mektupları 788

Emlak Vergisi
- Beyanname
  - Verginin Yasal Sürede Ödenmesine rağmen Beyannamenin Süresinden Sonra Verilmesi 851
- Hazineye Ecrimisil Ödense Dahi Ayrıca Emlak Vergisi Ödeneceği 793

- Kamulaştırma
  - Gecikme Zammı
    - Kamulaştırma Kararına Karşı Dava Açılması Halinde Tahsilatın Duracağı
      - Kamulaştırmanın İptal Edilmesi Halinde İptal Kararının Tebliğine Kadar Geçen Süre İçin Gecikme Zammı İstenemeyeceği Kararın Tebliğinden Sonraki Süre İçin İstenebileceği 795
- Muaflıklar ve İstisnalar
  - 2982 Sayılı Kanun
    - Kat Karşılığı Konut İnşaatı Yapılmak Üzere Temlik Edilen Arsa Payının, Temlik Edildiğini Takibeden Taksitten İtibaren Muafiyet Kazanacağı 796

Emlak Vergisi (Arsa)
- Beyanname
  - Genel Beyan
    - Asgari Metrekare Birim Değeri Saptanmayan Taşınmazlar İçin En Yakın Yerin Metrekare Birim Değerinin Esas Alınamayacağı ve Metrekare Birim Değerin Bilirkişi Tarafından da Saptanamayacağı 790
- Tapuda Kayıtlı Taşınmazına Kamulaştırma Yapılmaksızın Elkonulan Yükümlünün Vergiyi Ödememesi 721

Gelir Vergisi
- Aile Resi Beyanı 286
- Beyan Esası 214
- Gayrimenkul Sermaye İradı
  - Emsal Kira Bedeli 215
  - Kira Geliri 287
  - Konu 217
- Geçici Vergi 289
- Gelirlerin Toplanamayacağı Haller 219
- Hayat Standardı 221-291-294
  - Mali Güce Göre Vergileme 296
- İstisnalar
  - Gayrimenkul 286
  - Ücretler
    - Yabancı Uyruklu Hizmet Erbabı 300
- İstisna (Ücretlerde)
  - İş Müfettişlerinin Denetim Amacıyla Toprak Altında Görev Yapmaları 296
- Katma Değer Vergisi Alacağının Vergi Borcuna Mahsubu
  - Başvurunun Yeterli Olması
    - İncelemeye Başlanmış Olması 302
- Sair Kazanç ve İratlar
  - Arızi Kazanç 223
  - Değer Artışı Kazançları 226
    - Veraseten İktisap Edilen Hisse Senetlerinin Satışı 306
- Sermaye Hesabı
  - Değer Artış Fonu 339
- Temerrüt Faizi
  - Zarar Karşılığı Yapılan Ödeme
    - Kıdem tazminatı 308
- Ticari Kazanç 229
  - Birden Fazla Takvim Yılına Sirayet Eden İnşaat ve Onarım İşleri
    - Yapıp Satan Müteahhit

- Avans 310
- Gerçek Usul 226-230
- Götürü Usulü 226
- Doğramacılık 312
- İndirilecek Giderler 247
- Kabul Edilmeyen Giderler 234-236
- Vergi Tevkifatı
- Dahili Tevkifat 503
- Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Kazançlar 240
- Zirai Kazanç
- Konu
- Sanayi Yemi 242

Gider Vergileri
- İstihsal Vergisi 176

Gümrük Vergisi
- 51 ve 109 Maddeler Uyarınca Yapılan Takiplerden Doğan Uyuşmazlıklar
- Mükellef
- Tazminat
- Tazminatın Sınırı, Uyuşmazlığın Çözüm Mercii ve 6183 sayılı Yasanın Uygulanması 507
- Eşyanın Kıymeti 582
- Beyan Olunan Değer
- Çiğ Çekirdek Kahve 511
- İndirimler 511
- Vade Farkı 514
- Fazla Alınan Verginin İadesi
- VUK'nun Uygulanmayacağı
- Reddiyatı Yapacak Yetkili Merciin Belirlenmesi
- Yetkili Vergi Mahkemesi 517
- Gümrük Muayene Memurunun Sorumluluğu 519
- İtiraz Mercileri
- Gümrükler Genel Müdürü 524
- Kefil Teşekküllerin Sorumluluğu 522
- Nispet 525
- Rıhtım Resmi ve İtiraz Merci
- Rıhtım Resmi Matrahı
- Çift Kıymet
- Fazla Alınan Gümrük Vergisinin İadesi 528
- Sundurma İşletenlerin Sorumluluğu 531

İthalde Alınan Damga Vergisi
- Nispet Tesbitine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı
- Düzeltme ve Şikayetin 1615 Sayılı Yasada Öngörülen Usullere Tabi Olacağı 535

Katma Değer Vergisi
- Beyan
- Beyanname 539
- Gerçek Usuldeki Mükellefin İşi Terk ve Yeniden Başlaması
- Usulsüzlük Cezası 541
- Gümrükte Katma Değer 543
- İstisnalar
- Dış-Satım
- Fason İmalat 545
- Diğer
- Hurda Altın 547

- İşletmede Kullanılan Hisseli Arazinin Satışı
  - Satış Bedeli Üzerinden Hisse Oranında Vergi Alınması . 549
- Konu
  - Arızi Faaliyet Niteliğinde Satış 531
  - Müzayede 553
  - Otobüs Satışı 555
  - Para Karşılığı Naylon Fatura Düzenlenmesi 557
- Mal ve Hizmet İhracatı
  - Yat Kiralama 559
- Matrah
  - Hizmet
    - Yolcu Taşıma 562
- Vergi İndirimi 565-567-572
  - Belgelendirme 569
- Vergiyi Doğuran Olay 576

Kurumlar Vergisi
- Dahili Tevkifat Yoluyla Ödenen Verginin Mahsubu 318
- Devir
  - Bilanço 320
- Hizmet Komisyonu
  - Vergi Hatası 323
- Matrah
  - İndirilecek Giderler 277
  - Kabul Edilmeyen İndirimler
    - Reeskont 326
  - Safi Kurum Kazancı 217

Motorlu Taşıtlar Vergisi
- İcraen Satış
  - Trafik Tescil Kaydında Alıcı Adına Değişiklik Yapılmaması 798

Taşıt Alım Vergisi
- Mevzu ve Mükellef
  - 6 Seri Sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliğinin Yurt Dışında İmal Edilen Otomobillerin Lüks Olarak Tesbit ve Derecelendirilmesine İlişkin Kısmı Danıştay'ca İptal Edildiğinden, İptal Edilen Kısma Dayanılarak Taşıt Alım Vergisi Salınamayacağı 800

Veraset ve İntikal Vergisi
- Değerlenme
  - Hisse Senetlerinin Değerlenmesi
    - Borsada Kayıtlı Olmayan ve İtibari Değerle Beyan Olunan Hisse Senetlerinin Emsal Bedelinin Bilirkişi İncelemesiyle Belirleneceği 803
- İvazsız İntikal
  - Eşinin Bağışı
    - Hibe 807
- Konu 809
  - Aile Bireyleri Arasındaki Bağış 811
  - Alacak
    - İpotek 812
  - Anonim Şirket
    - Sermaye 814
- Matrah
  - Gayrimenkul Mal 816-818
    - Mal Ortaklığı 820
- Miras Taksim Sözleşmesi 811
- Teminat

- Banka 822
- Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 Sayılı Karar
- Yurt Dışında Yerleşik Kişilerin Türkiyedeki Gayrimenkullerinin Satılması Nedeniyle Merkez Bankasında Bloke Edilen Paradan Türkiyedeki Akrabalarına Yapılan Ödemeler 825
- Veraseten İntikal Eden İnşa Halindeki Binanın Değerlenmesi
- Asgari Birim Değeri 828
- Verginin Matrahı
- Hayat Sigortası 830

Vergi Usulü
- Amortisman
- Süresi 246
- Bildirme Şekli 214
- Cezaların Ödenmesi ve Kalkması
- Pişmanlık ve Islah
- Veraset ve İntikal Vergisindeki Uygulama 832
- Düzeltme ve Şikayet Yolu
- 2886 Sayılı Kanuna Göre İhale Edilen İnşaat İşlerine Ait Hakedişlerden Kesilen Tellallık Harcı 834
- İhbarname Esası
- Ödemeye Çağrı Yazısı 877
- İkinci Sınıf Tüccar 251
- İkmalen, Resen ve İdarece Vergi Tarhı
- Damga Vergisinin Ödenmesinden Müteselsilen Sorumlu Olan Yükümlülerden Biri Adına Yapılan Tarhiyat Kesinleşmeden ve Tahsili İmkansız Hale Gelmeden Diğeri Adına Tarhiyat Yapılamayacağı 836
- Verginin Düzeltme Fişiyle Terkininden Sonra Aynı Konuda Tekrar Tarhiyat Yapılması 838
- İkmalen Tarh
- Resen Tarh 289
- İşe Başlama 233
- İşi Bırakma 226
- Komisyoncu Faturası 247
- 15 Günlük Ek Beyan Süresi
- 3181 Sayılı Kanunun Uygulanması 840
- Ödeme Zamanı 202
- Gecikme Faizi 329-577
- Perakende Satış Vesikası 248
- Sınıf Değişikliği 251
- Şüpheli Alacaklar
- Değerleme Gününde Karşılık Ayrılmamış Olması
- Müteakip Dönemde Karşılık Ayrılması 331
- Tahakkuk 284
- Tebliğ 252
- Hatalı 255
- Uzlaşma
- Tarhiyat Öncesi Uzlaşma 329
- Uzlaşma Sonucunda Kesinleşerek Tahsil Edilen Tapu Harcının İadesi İstemi 842
- Uzlaşma Talebi 255
- Uzlaşmada Dava Açma 256
- Uzlaşmanın Saptanamaması 255-256
- Vergi Alacağının Kalkması (Ödeme)
- Özel Ödeme Zamanları
- Tecil Faizi Oranında Faiz Alınması 844

- Vergi Cezaları
  - Ağır Kusur Cezası
    - Beyannamenin Kanuni ve Ek Sürede Verilmemesi ve Verginin Süresinde Ödenmemesi 846
    - Sermaye Artırımında Bulunan Şirketin Damga Vergisini Süresinde Ödememesi 848
  - Kaçakçılığa İştirak 565
  - Kusur 818
  - Kusur Cezası 569
  - Özel Usulsüzlük 226-248
  - Tecil Faizi 258
  - Usulsüzlük Cezası
    - Verginin Yasal Sürede Ödenmesine Rağmen Beyannamenin Süresinden Sonra Verilmesi 850-851
  - Vergi Ziyaı 260
- Vergi Cezalarının Ödenmesi ve Kalkması
  - Pişmanlık ve Islah
    - Sermaye Artırımına Veya Şirket Kuruluşuna Ait Damga Vergisini Süresinde Ödemeyen Yükümlüler 853
- Vergi Dairesi 260
- Vergi Hatalarını Düzeltme
  - Vergilendirme Hataları
    - Mükellefiyette Hata
      - Tapu Harcı 855
- Vergi Kesenlerin Sorumluluğu
- Vergi Sorumluluğu
  - Kanuni Temsilcilerin Ödevi
    - Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu sorumluluğu 859
- Vergide İspat 223-333
- Vergide Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu 176
- Vergide Mücbir Sebep 335
- Vergileme İşleminin Dayanağı Olan Kanun Hükmünün Sonradan İptali
  - "Mevzuda Hata" 336
- Vergiyi Doğuran Olay 339
- Yoklama Fişi 730

-Y-

Yargılama Usulü
- Açıklama
  - Kararın Açıklanması 861
- Aynı Dilekçe İle Dava Açılması
  - Aynı Kişiyi İlgilendiren Birden Fazla İşlem
    - Maddi ve Hukuki Bakımdan Bağlılık 168
- Bağlantılı Dava 284
- Bilirkişi
  - Bilirkişi İncelemesi 261
    - Bilirkişi Raporunun Yetersizliği 476
- Danıştay Kararlarının Sonuçları 439
- Dava Açma Süresinin Hesaplanması
  - Çalışmaya Ara Verme
    - Dava Açma Süresinin Son Gününün Adli Tatile Rastlaması 862

- 2577 Sayılı Yasanın 13. Maddesi 999
- Dava Dilekçesi
  - Verileceği Yerler 163
- Dava Konusu Olmayacak Durumlar
  - Danıştay İdari Dairelerince Verilen Kararlar 698
  - Danıştay Kararlarıyla Kesinleşen Ceza İçin Düzenlenen İhbarnamenin Dava Konusu Yapılamayacağı 863
  - Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama ..152-265
  - Ön İşlem 969
  - Soruşturmanın Başlatılmaması Kararı 442
  - Yargı Organlarının Yargısal İşlemleri 1001
  - Yoklama Fişi 344
- Dilekçe Ret 168
- Dosya
  - İncelenmesi 223-261
  - Resen İnceleme 223
- Duruşma
  - Yetkisiz Mahkemede Yapılan Duruşmanın Yetkili Mahkemece Geçerli Sayılarak Karar Verilmesi 712
- Ehliyet
  - Dava Açma Ehliyeti
    - Samsun Ticari Taksiciler Mensupları Yardımlaşma ve Koruma Derneği 713
    - Şirketlerde Nevi Değişikliği 320
      - Anonim Şirket 867
  - Dava Ehliyeti
    - Menfaat İlişkisi 865
  - Menfaat İlgisi 579
  - Nevi Değişen Kollekif Şirketin Devamı Niteliğindeki Anonim Şirketin Dava Açma Ehliyeti 867
  - Temsil Yetkisi
    - Hazine Müşavir Avukatı
      - Danıştay'daki Duruşmalar 32-443
- Görev
  - Belediye Sınırları İçindeki Oto Yıkama Yağlama Yerinin Kanalını Belediye Kanalizasyon Şebekesine Bağlayanlardan Kullandıkları Su İçin İstenen Kanal Temizleme ve Arıtma Ücretine Ait Belediye Meclisi Tarife Kararına İlişkin Uyuşmazlığın Çözüm Yeri 869
  - Cezai Nakti İhtarnamesi 155
  - Dernekle İlişik Kesme 898
  - Geç Tahliye Edilme 1004
  - Genel Olarak 483
  - Görevli Mahkemeye Gönderme 581-654
  - Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava
    - Başkasının Vergi Borcundan Dolayı Mülkiyeti Kendisine Ait Olan Malın Haczinden Doğan Uyuşmazlığa Bakma Görevinin Adli Yargıya Ait Olduğu 872
  - Kaçak Olarak Kullanılan Su Bedelinin Tahsili 715
  - Kira Sözleşmesi 717
  - Köy Orta Malı Satışı 646
  - Orman sınırı Dışına Çıkarılma 659
  - Ödeme Emri
    - Şehir Şebeke Suyuna İlişkin Su Ücreti 725
  - Tahkim Kurulu Kararları
    - Adli Yargı 1005

- Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkındaki Kanundan Doğan İhtilaflar 873
- Husumet 500-902
- İçtihat
İçtihatları Birleştirme Kararlarının Amacı ve Anlamı
- Geçikme Faizi 348
- İdari Dava Türleri
- Dava Konusu Edilebilecek İdari İşlemler
- Vergi Yatırılması Hakkında Yazılan Yazı 875
- İptal Davası 265-900
- İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayda Görülecek Davalar . 284
- Karar
- İhbarname Niteliğini Taşımayan Ödemeye Çağrı Yazısının İptali Gerekirken İncelenmeksizin Reddi 877
- Mahkemece Talebin Aşılarak Karar Verilmesi 879
- Kararlara Karşı Başvuru Yolları
- İtiraz
- Mahkeme Kararına Yönelik Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında İdari Dava Daireleri Kararları ... 157
- Tek Hakim 189
- Tek Hakim 183
- Temyiz
- Eksik İnceleme 204-252-467-471-476
- Temyiz Edilmeyecek Kararlar 183-189
- Temyiz İsteminde Bulunamayacaklar
- Hazine Avukatı 585
- Yargılamanın Yenilenmesi 352
- Kararların Sonuçları 280
- Resen İnceleme 582
- Gerçek Zarar 267
- Süre
- Dava Açma Süresi
- İdari Yargı Yerince Verilen Kararın Uygulanması İstemiyle Genel Zamanaşımı Süresi İçinde İdareye Yapılan Başvurunun Reddi Üzerine Dava Açılması 1007
- Dava Açma Süresinin Başlaması
- Eylem 932
- Ittıla 353
- Dava Açma Süresinin Durması
- Üst Makamlara Başvurma 193-710
- Dava Açma Süresinin Hesaplanması
- Çalışmaya Ara Verme 193
- Kanunlarla Belirlenen Özel Süreler 408
- Dava Açma Süresinin Kesilmesi
- Görevli Olmayan Yerlere Başvurma 1009
- İdari Makamların Sükutu 446
- Temyiz Süresi..... 163-172-448
- Şahit Dinleme 229-261-333
- Taraflar
- Davada Taraf Olma İstemini İçeren Dilekçe Davalıya Gönderildiği Takdirde Mahkemece İstemin Kabulü Veya Reddi Yolunda Bir Karar Verilmesi Gerektiği 719
- Tarafların Temsili
- Kamu Hukukundan Doğan 585
- Temyiz Edilemeyecek Kararlar 168
- Yanlışlıkların Düzeltilmesi 229

- Yargılama Giderleri
  - Avukatlık Ücreti 451-993
  - Talep Edilmediğinden Hükmedilmemiş Olması
    - Temyiz Nedeni 359
- Yetki
  - Kamu Görevlileri İle İlgili Davalarda
    - Sicil 127
- Yürütmenin Durdurulması
  - Temyiz İstemlerinde
    - İkinci İhbarname 202

Yıkma İşleri
- Af 159
- Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
  - Hazineye Ait Yerde Yapı
    - Yetki 500

Yüksek Haysiyet Divanının Bölge Haysiyet Divanı Kararlarını Aynen veya Değişiklikle Onaması..... 624

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERGİLERİ	Fiyatı
Sayı: 1	(Kalmadı)
Sayı: 2	(Kalmadı)
Sayı: 3	(Kalmadı)
Sayı: 4	(Kalmadı)
Sayı: 5	(Kalmadı)
Sayı: 6-7	(Kalmadı)
Sayı: 8	(Kalmadı)
Sayı: 9-10	(Kalmadı)
Sayı: 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50. YIL ÖZEL SAYISI, 1973, s. 290	
Sayı: 12-13	(Kalmadı)
Sayı: 14-15	(Kalmadı)
Sayı: 16-17	(Kalmadı)
Sayı: 18-19	(Kalmadı)
Sayı: 20-21	(Kalmadı)
Sayı: 22-23	(Kalmadı)
Sayı: 24-25	(Kalmadı)
Sayı: 26-27	(Kalmadı)
Sayı: 28-29	(Kalmadı)
Sayı: 30-31	(Kalmadı)
Sayı: 32-33	(Kalmadı)
Sayı: 34-35	(Kalmadı)
Sayı: 36-37	(Kalmadı)
Sayı: 38-39	(Kalmadı)
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	5.000.-
Sayı: 40-41	15.000.-
Sayı: 42-43	15.000.-
Sayı: 44-45	(Kalmadı)
Sayı: 46-47	(Kalmadı)
Sayı: 48-49	(Kalmadı)
Sayı: 50-51	(Kalmadı)
Sayı: 52-53	15.000.-
Sayı: 54-55	(Kalmadı)
Sayı: 56-57	(Kalmadı)
Sayı: 58-59	(Kalmadı)
Sayı: 60-61	(Kalmadı)
Sayı: 62-63	15.000.-
Sayı: 64-65	15.000.-
Sayı: 66-67	15.000.-
Sayı: 68-69	15.000.-
Sayı: 70-71	15.000.-
Sayı: 72-73	(Kalmadı)
Sayı: 74-75	(Kalmadı)
Sayı: 76-77	(Kalmadı)
Sayı: 78-79	(Kalmadı)
Sayı: 80	(Kalmadı)
Sayı: 81	(Kalmadı)
Sayı: 82-83	15.000.-

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARAR ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 350 (Kalmadı)
2. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972, s. XIV+340 (Kalmadı)
3. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296 (Kalmadı)
4. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967-1972), 1973, s. 248 (Kalmadı)
5. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518 (Kalmadı)
6. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650 (Kalmadı)
7. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550 (Kalmadı)
8. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı 15.000.-
9. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1967), 1979, s. XXII+713 (Kalmadı)
10. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1968), 1981,s.XXXII+858 15.000.-
11. Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt: I, 1983, s. X+647 (Kalmadı)
12. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981) Birinci Kitap, Cilt: II, 1983, s. XV+663 15.000.-
13. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları,(1933-1983) ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144 5.000.-
14. Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981) 1984, s. XXIII+567 15.000.-
15. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III (1973-1984), 1985, s. 148 5.000.-
16. Danıştay Dördüncü Daire Kararları (1975-1979), 1989, s. IX+145 15.000.-

B. DANIŞMA KARARLARI

1. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt: I, 1982, s. XI+638 15.000.-
2. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1982), Birinci Kitap, Cilt: II, 1982, s. VIII+584 15.000.-
3. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi s. 253 5.000.-

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

1. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372 — 5.000.-
2. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı 1987 — 5.000.-
3. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981, s. 397, 2. Baskı 1987 — 5.000.-

IV. KİTAPLAR

1. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri) ERCOĞDU Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı (21 Ocak 1966) 1967, s.84 (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
2, 3, 4, 5, 6, 7. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
8. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri) FRDEMAN Dr, Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay eski yardımcısı, 1971, s.160 — (Kalmadı)
9. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi ERELT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52 — (Kalmadı)
10. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74 — (Kalmadı)
11. Tüzüklerimiz DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184 — (Kalmadı)
12. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s. 284, TUNCAY Aydın H. Danıştay Üyesi — (Kalmadı)
13. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat 1973, s. 105 — (Kalmadı)
14. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri) M. Letourneur, J. Bauchet J.Meric, Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir)
15. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle) (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
16. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi GÜNEŞER A.İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240 — (Kalmadı)
17. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60 — (Kalmadı)
18. Yüzonbirinci Yılında Danıştay (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
19. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat 1983, s. 153 — 5.000.-
20. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri) Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlow, Michel Distel. Çeviren: CANCAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130 — 5.000.-
21. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

22. Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964
2. Baskı, 1986 15.000.-
23. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini
(1839-1923) Hazırlayan Ahmet Ziya,
Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
(Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
24. İptal Davasının konusuru Oluşturma Bakımından
İdari İşlemin Kimliği, Yard.Doç.Dr. ERKUT Celal,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim
Üyesi (Kalmadı)
25. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal
Denetimi ve Sınırları, Hak.Yar. Dr. ALPAR Erol,
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi (Kalmadı)

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

1. ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu
1981, s. 156 5.000.-
2. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982,
s. 194 5.000.-
3. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu
(İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183 (Kalmadı)
4. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155 5.000.-

VI. I. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRESİ

1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri
1990, s. 180 (Kalmadı)
2. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap
İdari Yargı 1991, s.464 15.000.-
3. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap,
Kamu Yönetimi 991, s.505 20.000.-
4. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap,
Çeşitli İdare Hukuku Konuları 1992, s.307 20.000.-

VII. TANITMA YAYINLARI

1. Albüm (1968)
2. Albüm (1978)
3. Albüm (1985)
4. Albüm (1987)
5. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi
Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi,
s. X+253, (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
6. Danıştay Bilgi Bankası (Kullanıcı El Kitabı)
1989, s. 46, (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
7. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s. 16
(Danıştay Meslek Mensupları içindir)
8. Albüm (1990)