ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 19 SAYI: 72 — 73 1989

Tespit Davası ve İdarî Yargı — **Turgut Candan**, Danıştay Tetkik Hâkimi

Uzlaşmaya İlişkin Bir İçtihatları Birleştirme Kararının Işığında Vergi Hukukunda Teori, Uygulama ve Öğretim — **Doç. Dr. Ahmet Kumrulu**, A.Ü.H.F. Öğretim Üyesi

Yönetimin Kamu Görevlileriyle İlgili Düzenleme Yetkisi — **Bülent Serim**, Sayıştay Uzman Denetçisi

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 19 SAYI: 72 — 73

Tespit Davası ve İdarî Yargı	**Turgut Candan** Danıştay Tetkik Hâkimi	3
Uzlaşmaya İlişkin Bir İçtihatları Birleştirme Kararının Işığında Vergi Hukukunda Teori, Uygulama ve Öğretim	**Doç. Dr. Ahmet Kumrulu** A.Ü.H.F. Öğretim Üyesi	8
Yönetimin Kamu Görevlileriyle İlgili Düzenleme Yetkisi	**Bülent Serim** Sayıştay Uzman Denetçisi	27
DANIŞMA ve İDARE KARARLARI		39
YARGI KARARLARI		74
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		699
DANIŞTAY YAYINLARI		725

TESPİT DAVASI VE İDARİ YARGI

Turgut CANDAN
Danıştay Tetkik Hâkimi

GİRİŞ :

Tespit davası, yani maddi vakıaların bir yargı kararına hüküm fıkrası oluşturacak şekilde saptanması, idari yargı yerleri için mümkün mü? Başka bir anlatımla; idari yargıda mevcut iki dava türü yanında bir üçüncüsüne «Tespit Davası» adı altında yer verilebilir mi?

Maddi vakıaların tespitine duyulan ihtiyaç, bu tespitin ilerde doğacağı düşünülen bir uyuşmazlıkta kanıt olarak kullanılması veya yaratılacak bir hukuki duruma dayanarak yapılması isteğinden kaynaklanmaktadır. Amaç, ulaşılmak istenilen hukuki sonucu önceden garanti altına almaktır. Bu hukuki sonuç, özel hukuka veya idare hukukuna ilişkin olabilir. Bizi, bu başlık altında ilgilendiren, bu hukuki sonuçlardan ikincisidir. Yani, ilerde idari makamlarca yapılacak bir idari işlemin sebep veya konu unsurunu oluşturacak maddi vakıaların tespitidir.

Bilindiği gibi, idari rejimde idare, kamu hizmetini adli yada idari herhangi bir makamın ön izni olmadan kamu gücü kullanarak tesis ettiği idari eylem ve işlemlerle yerine getirir. Bu vesileyle, hukuk düzeninde değişiklikler yapabilir, idare edilenler lehine haklar yaratabilir veya onları borç altına sokabilir. İdare, bunları yaparken, tesis edeceği idari işlemin maddi ve hukuki sebeplerini kendi olanakları ile araştırır, bilgi ve belgeleri toplar, maddi vakıaları tespit eder. Dayandığı bilgi ve belgeler ile maddi vakıalar, bir başka idarece daha önce tesis edilen bir diğer idari işlemin konu unsurunu oluşturabileceği gibi, yargı yerlerinin kararlarının konusu da olabilirler. Eğer, idare, bir yargı kararına dayanıyorsa, bu, ya gereklerini yerine getirmek zorunda olduğu bir idari yargı kararıdır yada mülkiyet hakkı, ahvali şahsiye gibi özel hukuka ilişkin konulada adli yargı yerlerince verilmiştir. Buna karşılılk, idarenin dayandığı bir başka idari işlem ise, bu takdirde, bu işlemin konu unsurunun tesisi düşünülen idari işlemin sebebi olması hali sözkonusudur. Yani, idareyi ikinci işlemi yapmaya iten maddi ve hukuki sebepler, ilk işlem tarafından tespit ve tesis edilmiş demektir.

Bu kısa açıklamadan sonra, baştaki soruyu daha da daraltarak yeniden sorabiliriz : İlerde tesisi düşünülen bir idari işlemin sebebi olabilecek maddi vakıalardan tespiti adli yargı yerlerine ait olanlar dışında kalanların, idare harekete geçmeden önce açılacak bir idarî davada yargı yerince hüküm altına alınmaları mümkün müdür?

Değerli meslektaşım Sayın Kırdar Özsoylu, Danıştay Dergisinin 68-69. sayısının 136 vd. sahifelerinde yayınlanan «İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri» başlıklı yazısında, eğer yanlış anlama olmadıysa, bazı yasal değişikliklerle bunun mümkün olabileceğini söylemektedir. Ayrıca, zaman zaman bu konudaki tartışmalara da tanık olmaktayız.

Yazımızın amacı, soruya yanıt aramak değildir. Zira, yanıt, idari yargı sisteminin temelinde yatmaktadır. Onu oradan çıkarmak için, sisteme nüfuz etmek yeterlidir. Bizim de yapmak istediğimiz, budur.

I — İDARİ YARGININ VARLIK NEDENİ :

Yukarıda değindiğimiz gibi, idari rejimde, kamu hizmetini idari eylem ve işlem tesis ederek yürüten idarenin, herhangi bir makamın ön iznine ihtiyacı yoktur. Bu, idari rejimi adli rejimden ayıran en önemli özelliktir. Kamu hukukunun düzenleme alanına giren sözkonusu faaliyetlerinde idare, idare edilenlere nazaran üstün hak ve yetkilere sahiptir. Kamu gücü dediğimiz bu üstün hak ve yetkiler, idareyi idare edilenlerle olan ilişkilerinde üstün kılar. Bu üstünlük içinde idarenin bağlı olduğu hukuk kurallarını çiğnemesi, idare edilenlerin hak ve özgürlüklerine tecavüz etmesi olasılığı vardır. Bu nedenle, idarenin faaliyetlerinin idarenin dışında yer alan tarafsız bir organ tarafından denetlenmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması için zorunludur. Bu organ, bağımsız yargı organından başkası değildir. Ancak, bu denetimin, idarenin işleyişine karışmaması, onun yerine geçmemesi ve, ayrıca, denetim yetkisini kullananların idarenin ihtiyaçlarını, içinde bulunduğu koşulları ve işleyiş biçimlerini iyi bilmeleri de gerekir. İşte, Fransız devlet yapısına özgü bazı tarihsel nedenler dışında, idari yargıyı yaratan gerçek neden, budur. Salt bu nedenle, adli yargı düzeninden ayrı olarak ikinci bir yargı düzeni oluşturulmuştur.

Bu oluşum amacına uygun olarak, idari yargı denetiminin işleyebilmesi, idarenin denetlenecek bir faaliyetinin bulunmasına bağlıdır. Yani, yargı denetimi zaman bakımından idarenin faaliyetinden sonra gelir. Eğer, idari faaliyet yoksa, idari yargı denetiminin konusu da yok demektir. İdarenin kamu hukuku alanındaki faaliyetleri hukuk dünyasında idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme kimliğinde şekillendiklerine göre; idari yargı denetiminin konusu da, ancak, bu faaliyet biçimleri veya bunlardan kaynaklanan uyuşmazlık olabilir. Kısacası, idari yargı denetiminin konusu, idarenin bu faaliyet biçimleriyle sınırlıdır.

II — DENETİM YETKİSİNİN SINIRI :

Sınırlı amaçla kurulan idari yargının denetim yetkisi de sınırlıdır. Bu sınırı, idarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun araştırılması ve saptanması, diğer bir anlatımla, hukuka uygunluk denetimi oluşturur. Hukuka uygunluk denetiminin dışına çıkılması, idareye ait yetkilerin kullanımıyla idarenin bir görevini yapmak, yani onun yerine geçmek demektir. Bu nedenle, idari yargıç, açılan davada, davaya konu idari faaliyetin hukuka uygunluğunu araştırarak gerekli saptamayı yapmakla yetinmek zorundadır. Vereceği karar da, yapacağı saptamaya göre, davayı reddetmek, dava konusu işlemi kısmen veya tamamen iptal etmek veya idareyi tazminat ödemeye yahut bir hakkı geri vermeye mahkûm etmekten ibaret olacaktır.

İdari yargı sisteminin kuruluş amacında var olan ve kaynağını Hukuk Devleti İlkesinin temelini oluşturan kuvvetler ayrılığı ilkesinden alan bu sınır, T. C. Anayasası'nın 125 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde pozitif hukuk kuralı haline getirilmiştir. Dahası, sözkonusu düzenlemelerde, sını-

rın çizilmesiyle yetinilmemiş, ayrıca, dışarıda kalanlar da tek tek sayılmıştır. İdari rejimi ve idari yargı sistemini benimseyen hiç bir Batı Avrupa ülkesinin anayasa ve yasasında yer almayan bu düzenleme, Anayasakoyucu'nun hukuka uygunluk denetimi sınırının aşılması eğilimlerine karşı ne kadar duyarlı olduğunu göstermektedir.

III — DEĞERLEME :

Yaptığımız bu açıklama, hukuka uygunluk denetimi sınırının ötesinin idareye ayrılmış alan olduğunu, bu alana girilmesinin idari yargıç için yasaklandığını göstermektedir. İdare, bu alanda, Anayasa ve yasalarla kendisi verilen yetkileri kullanarak kamu hizmeti faaliyeti yapar. İdari yargıcın, bu alana girmesi, onun yetkisini kullanmaya kalkışması, idarenin yerine geçerek idarî eylem ve işlem tesis etmesi demektir.

Konuyu, Sayın Özsoylu'nun örneği ile açıklayalım: 1330 tarihli Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesi, bazı nedenlerle belgelendirilemiyen memuriyet hizmetinin güvenilir iki tanığın ifadesine dayanılarak düzenlenecek hizmet şahadetnamesiyle tespit edilebileceğini öngörmüştür. Hizmet şahadetnamesini düzenleme görevi de, yerel mülki idare amirine veya kurum amirine verilmiştir. Yani, ortada, idareye ait bir görev ve yetki sözkonusudur. Bu yetkinin kullanılmasıyla düzenlenen şahadetname, bağlayıcı özelliği ve hukuk düzeninde yarattığı etki sebebiyle kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemdir. Aynı şekilde, bu konuda idare edilenlerden gelen isteğin idari makamca reddi veya noksan yerine getirilmesi de, istek sahibinin menfaatini ihlal eden birer idari işlemden başka bir şey değildir. İsteğin reddi veya noksan yerine getirilmesi yolundaki bu işlemler, bu özellikleri sebebiyle idari davaya konu edilebilirler. Açılacak idari davada yargıç, isteği reddederken veya noksan yerine getirirken idari makamın dayandığı sebeplerin hukuka uygun olup olmadığını araştırarak, varacağı sonuca göre karar verir. Ulaştığı sonuç, işlemin hukuka uygunluğu ise, davanın reddine; değilse, idari işlemin iptaline karar vermekle yetinir. İptal kararının gereklerinin yerine getirilmesi, yani hizmet şahadetnamesinin düzenlenmesi yetki ve görevi, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin I. fıkrası uyarınca idareye aittir.

Bir an için, bu durumun tersine işlediğini, yani idareye herhangi bir başvuru olmadan, doğrudan doğruya idari dava açılarak (örneğin, tespit davası), hizmetin anılan Nizamnameye göre tespitinin idari yargıçtan istenildiğini varsayalım. Bu durumda, ortada, idarece yapılmış bir işlem olmadığından, yargı denetiminin konusu da yok demektir. Dolayısıyla, vaktinden önce açılmış bir dava sözkonusudur. İdari yargı yerinin, açılan davayı bu nedenle incelemeksizin reddetmesi gerekmektedir. Eğer, idarî yargı yeri, istemi kabul ederek tespiti yapmaya, diğer bir anlatımla, şahadetname düzenlemeye kalkarsa, bu, Nizamnamenin idareye tanıdığı yetkinin yargı yerince kullanılması, idari bir görevin yerine getirilmesi demektir.

İkinci örneği ele alalım: Devlet memurunun anne ve babasının sağlık ve ekonomik yönden bakıma muhtaç olup olmadıklarının değerlendirilmesinde esas olacak bilgilerin, örneğin; anne ve babanın hastalığı, serbest olarak çalışmak suretiyle ek gelir elde edip etmedikleri, Devlet memuruyla olan yakınlıkları ve duygusal bağlılıkları gibi hususların tespiti, diğer bir ifadeyle belgelendirilmeleri,

çeşitli kuruluşlara yasalarla verilen yetkilerin konusudur. Örneğin; anne ve babanın sağlık durumları, sağlık kuruluşlarınca düzenlenecek raporlarla; ek iş ve gelirlerinin olup olmadığı, vergi daireleri, sosyal güvenlik kuruluşları ve mesleki teşekküller tarafından düzenlenecek belgelerle kanıtlanabilir. Bunların, Devlet memuru ile yakınlığı, ahvali şahsiyeyi; duygusal bağlılıkları da ruh bilimcileri ilgilendirir. Yetkili idari makam ve kuruluşlardan temin edilecek bu belgelerin değerlendirilmesi de, kendisinden Devlet Memurları Kanununa göre işlem yapılması istenilen idareye aittir. İşte tüm bu idarî prosüdürün sona erdiği noktadan sonra idari yargının müdahalesi sözkonusu olabilir. Bu evreler atlanarak, idari yargı yerine «benim falanca ile duygusal yakınlığımı tespit et» demenin, «beni falanca ile birlikte ruh bilimciye götür ve muayene ettir» demekten farkı yoktur. İzin verilirse, bu isteklerin sonunun, günün birinde, falanca genel müdürlüğe yada filanca müsteşarlılğa atanma niteliklerine sahip olunup olunmadığının tespiti isteklerine kadar gideceğinde kimsenin kuşkusu olmasın.

Bu açıklamalardan sonra, idari yargıda tespit davası adı altında yeni bir dava türü yaratmanın sonucunun ne olabileceğini görelim :

1 — İdarenin faaliyetleri idari yargının ön iznine tabi kılınarak, idari rejime ters düşülür.

2 — Bunun sonucu olarak, kendisini hacir altında hisseden idare, idari yargıya tepki göstererek, kararlarına uymama eğilimini artırır. Sonuçta, idari yargı, kamu oyundaki güven ve itibarını yitirir.

3 — İdari yetki ve alanlar ile yargı yetki ve alanları karışır. Yargıçlar idaresi oluşur.

4 — Yargı ayrılığı ilkesi zedelenerek, idari yargının adli yargıya yaklaştığı görülür. Sonuçta, iki ayrı yargı düzenine ihtiyaç olup olmadığı sorusu gündeme gelir.

Tüm bu olacaklara karşın, idari yargı düzenine tespit davasını sokmaya çalışmanın, tüm uyumsuzluklara rağmen organ transplantasyonunda ısrar ederek canlıyı öldürmekten farkı yoktur.

Şu soru sorulmaktadır : yargılama yapılırken, idari yargı yerlerince maddi vakıaların tespiti cihetine gidilemez mi? Gidilir. İdari yargı yeri, hukuka uygunluk araştırması yaparken, idarenin dayandığı maddi sebeplerin gerçek olup olmadığını da araştırır. Bunun için keşif ve bilirkişi yöntemlerini kullanabilir. Ancak, yaptığı tespit, hiç bir zaman vereceği kararın konusu olamaz. Yani, idari yargıç için tespit, sonuca ulaşmak için bir araçtır. Sonuç ise, idarenin faaliyetinin hukuka uygun olup olmadığıdır. Oysa, tespit davasında sonuç, maddi vakıanın tespitidir. Bu iki farklı durumun karıştırılmasından, özellikle sakınılmalıdır.

IV — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN GÖRÜŞÜ :

17 Mart 1986 gün ve 19050 sayılı Resmi Gazete'de Yüksek Mahkemenin bir kararı yayımlandı. Sayın Özsoylu'nun yazısında da değinilen 21.10.1985 gün ve E: 1985/14, K: 1985/26 sayılı kararında Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, maddi bir vakıanın tespitinin idari yargı yerinden istenemiyeceğini, ancak bu konuda açılacak davanın reddine karar verecek olan yargı yerinin idari yargı olduğunu ortaya koymuştur.

Olayda, Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesinin II. maddesine göre tespiti idareye ait bir memuriyet hizmetinin, idareye başvurulmadan doğrudan doğruya yargı yerine gidilerek, yargı kararı ile tespiti istenilmektedir. Bu konuda açılan dava, idari ve adli yargı yerlerince görev yönünden reddedilerek, iki yargı düzeni arasında olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuştur.

Ortada, henüz, idarenin bir işlemi olmadığından, idari yargı tarafından denetlenecek bir idari faaliyet, yani denetimin konusu yoktur. İdarenin yetkisinde olan bir tespitin, adlî yargı yerlerince yapılması da, olanaksızdır. Ancak, ortada açılmış bir dava vardır. Bu davanın sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu sonuçlandırma da, vaktinden önce açılan davanın incelenmeksizin reddi şeklinde olacaktır. Sorun, bu kararın hangi yargı düzenine mensup mahkemelerce verileceğidir. Yoksa, hangi yargı düzenine mensup mahkemelerin tespit yapacağı değildir.

Uyuşmazlık mahkemesi, sorunu dolaylı biçimde idari yargı yerlerini görevli kılarak çözmüştür. Zira, davaya konu edilen istek, idareye yöneltilmiş ve reddedilmiş olsaydı, bu red işlemine karşı açılacak davanın idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerekecekti. Bu bakımdan, ortada, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlemin mevcudiyeti de, en iyi şekilde, bu yargı yerlerince değerlendirilebilir. Bize göre, Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararı, idari ve adli yargı düzenlerinin görevlerinin ayırımında, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin (Tribunal des Conflits) 8 Şubat 1873 tarihli «Blanco» kararınınkine denk öneme sahiptir. Bir ilke kararıdır ve temel taşı olarak alınmalıdır.

SONUÇ :

İdare Hukukunda, kamu hizmetlerinin yürütümü dolayısıyla, kamu gücü kullanarak idari nitelikte eylem ve işlem tesis edebilme yetkisi idareye tanınmıştır. Bu yetkinin bir başka organ tarafından kullanılması, Hukuk Devleti ilkesinin dayanağını oluşturan kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşer. İdare, bu yetkisini, kendi araştırmalarına ve değerlendirmelerine dayanarak kullanır. Bu yetkinin kullanılmasına esas alınan maddi vakıaların tespiti, bunlara ait belgelerin düzenlenmesi ve toplanması da, bu araştırmalardandır. Yani, idari işlemin hazırlık aşamasını oluşturur. İdari yargı denetimi, ancak, bu araştırma ve değerlendirmelere dayanılarak idarece işlem yada eylem tesisinden sonra, idare edilenlerin başvurusu üzerine işlemeye başlar. Yani, «à posteriori» bir denetimdir. Bu denetimin zaman bakımından idari faaliyetin önüne geçirilmesi, idari yargı denetiminin amacıyla çelişir ve idarenin hacir altına alınması sonucunu doğurur. Diğer bir anlatımla; faaliyetlerinde yalnızca hukuk kurallarıyla bağlı olan idarenin yargı organının ön iznine muhtaç hale getirilmesine, sonuçta, yargıçlar idaresi oluşmasına neden olunur.

Bu sonucu yaratacak kurumun, yalnızca, pozitif hukukta yapılacak ufak değişikliklerle sağlanabileceği sanısı, bir yanılgıdır. Eğer, özlenen bu sonuçsa, köklü bir sistem değişikliğine ihtiyaç var demektir. Üstelik, bu değişikliğin, yalnızca, yargı sisteminde yapılması da yeterli değildir. İdari rejimin değiştirilmesi de zorunludur.

Sonuç olarak, idari dava türlerini yaratanın ve sınırlı sayıda tutanın, hukuka uygunluğu denetlenecek idari faaliyetin hukuk düzeninde aldığı biçim olduğunu; pratik ihtiyaçların, belki, adli yargı düzeninde yeni dava türlerine neden olabileceğini; ancak, idari yargıda buna asla yer olmadığını söylemek istiyoruz.

UZLAŞMAYA İLİŞKİN BİR İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARININ IŞIĞINDA VERGİ HUKUKUNDA TEORİ, UYGULAMA VE ÖĞRETİM

Doç. Dr. Ahmet KUMRULU
A. Ü. Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

I — GİRİŞ

Bu incelemede üç amaç güdülmektedir: i) Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, esas itibariyle doğru bulduğumuz, 1985/5 Esas ve 1985/4 Karar sayılı kararını çözümlemek (1); ii) Söz konusu karar ışığında vergi hukukunda teori, uygulama ve öğretim ilişkileri için birkısım düşünceleri dile getirmek; iii) Bu vesileyle, hukuk bütünü içinde vergi hukukunun konusu hakkında bazı saptanalarda bulunmak. İnceleme böyle «çok amaçlı» olunca, kapsamı gösteren bir başlık bulmak güçlük yaratıyor; kullanılan başlığın uzun tutulmasının «teknik» sakıncasını bilmemize rağmen, yukarıdaki başlığı tercih etme zorunluluğunu duyduk.

Vergi hukuku, günümüzde, ayrı bir hukuk dalı olarak varlığını kabul ettirmiştir; buna bağlı olarak, değinilen pratik amaç açısından vergi hukukunun bağımsızlığı tartışmaları önemini yitirmiştir. Kamusal ve özel ilişkileri bünyesinde bir yumakta toplayan vergi hukuku, hukuk bütünü içinde özel bir konuma sahiptir; ancak bu özel konum, diğer hukuk dallarıyla çeşitli ilişkilerinin yanı sıra, vergi hukukunun hukuk bütünü içinde yer aldığı gerçeğinin sürekli olarak gözönünde tutulması zorunluluğunu bertaraf etmemektedir.

Vergi hukukunun Türkiye'de gelişimi oldukça yakın bir geçmişe dayanır. Vergi hukuku eğitiminin tarihçesi için de benzer bir nitelemede bulunmak mümkündür. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde ilk defa ayrı bir disiplin niteliğini kazanan bu dal, eski Akademilerin müfredatında da yer aldıktan sonra günümüzde gittikçe yaygın bir biçimde belli fakültelerde okutulmağa başlamıştır (2).

Vergi hukuku halen Hukuk Fakülteleri, Siyasal Bilgiler Fakülteleri, İktisadî ve İdarî Bilimler Fakülteleri ve Açıköğretim Fakültesinde lisans düzeyinde okutulduğu gibi, çeşitli Üniversitelerin Sosyal Bilimler Enstitülerinin lisans üstü programlarında da, bazen daha geniş kapsamlı bir disiplin olarak malî hukuk içinde, yer almaktadır. Bu kurumlarda verilen eğitim ile gerek kamusal gerek özel sektörde çalışacak elemanlara yüksek öğrenimleri sırasında belli bir nosyon kazandırılmaya çalışılmaktadır. Kuşkusuz değişik yüksek öğretim kurumlarının

---

(1) **DŞ. Dergisi, No. 62-63 (1986), s. 105-114.**

(2) **Vergi hukuku ve eğitiminin Türkiye'de gelişimi için bkz.: Halil Nadaroğlu, «Türkiye'de Yükseköğretim Kurumlarında Bugüne Kadar İzlenen Maliye Eğitimi ve Politikası,» Türkiye I. Maliye Eğitimi Sempozyumu, Eskişehir 1986, s. 68.**

yöneldikleri alan ve karşılamağa çalıştıkları ihtiyaca göre, vergi hukuku eğitiminde de belli farklılıklar ortaya çıkmaktadır (3).

Hukuk Fakültelerinde yürütülen eğitimde, pozitif hukuk dersleri yargı kararlarına belli ölçülerde dayandırılır. Bu olgu, hukuk ilminin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ayni şekilde, vergi hukuku eğitiminde de Danıştay kararlarına geniş ölçüde başvurulduğunu ifade edebiliriz. Gerçekten, yukarıda değinildiği gibi, Türkiye'de teorik tarihçesi oldukça kısa olan bu dalın gelişmesinde en büyük etkeni, özellikle 1949-1950 reformundan sonra, hergün gelişen uygulamasıyla Danıştay oluşturmuştur. Yüksek Mahkemenin içtihatlarının seyri topluca incelendiğinde, vergi hukukunun gelişimi bakımından bu kurumun rolü gözlemlenebilir. Gerek vergi hukukunun yeni bir disiplin oluşu, gerek Danıştayın bu alandaki genel işlevi nedeniyle, vergi hukuku eğitiminde içtihat, diğer hukuk dallarına göre belki de daha ağırlıklı bir paya sahip bulunmaktadır. Ayni gerçeği, bu alandaki araştırmalar bakımından da dile getirebiliriz (4).

Gerek lisans gerek lisansüstü öğretimde Danıştay kararlarının ele alınıp çeşitli yönleriyle incelenmesi sırasında bir yandan belli konuların zihinlere iyice yerleşmesi, diğer yandan ise öğrencinin hukukî düşünme ve tartışma yöntemine ilişkin yeteneğinin geliştirilmesi amaçlanmaktadır. Bu arada vergi hukukunda yorum konusu üzerinde önemle ve uzun boylu durulmakta, değişik kararlarla çeşitli yorum yöntemleri örneklendirilmektedir. Öte yandan vergi konusundaki kararlar incelendiğinde, idare hukukuna göre daha dar ölçekli olmakla birlikte, bu alanda da hukukun genel ilkelerine yer verildiği gözlemlenebilir. Yazımızda çözümlemeyi düşündüğümüz karar da, hukukun genel ilkelerini esas tutmak suretiyle içtihat yaratmaktadır.

Derslerde yararlanılan yöntem, öğretimin bir parçasını oluşturan sınavlarda da olanak ölçüsünde kullanılmaktadır. Başka bir deyişle, vergi hukuku sınavlarında da Danıştay kararlarına yer verilmektedir. Buna örnek olarak, 1987-88 öğretim yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 3 üncü sınıfında birinci ara sınavı sorusu olarak verdiğimiz şu kararı gösterebiliriz: «Mükellefe hibe edilen gayrimenkullerin ayni gün mükellef tarafından vahibin oğluna hibe edilmesi muvazaa olduğundan ortada Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun anladığı mânâda bir hibe yoktur (5).

Karar, olayın çetrefilliği bilinerek, soru olarak verilmiştir. Gerçekten burada özel hukuk-vergi hukuku ilişkileri, ekonomik yorum, peçeleme, muvazaa gibi konuların birlikte incelenmesi söz konusu olmaktadır. Öğretim yılının henüz başında olunması, sınav yöntemine alışkın olmama gibi nedenlerle, öğrenciler bu

---

(3) **Sosyal bilimler alanında eğitim veren değişik kurumlarda vergi hukukunun karşılaştırmalı olarak hangi ağırlıklarla okutulması gerektiği konusunda bkz.: Muallâ Öncel - Ahmet Kumrulu, «Maliye Eğitiminde Hukukî Yaklaşım», Türkiye I. Maliye Eğitimi Sempozyumu, s. 1-16. Bu konuda ayni yerde Abdurrahman Akdoğan'ın yorumu için bkz.: s. 17-30.**

(4) **İncelenmemiş bir konu üzerinde bundan on yıl önce yaptığımız bir çalışmamızda, yaklaşık olarak taranan 5000 Danıştay kararının yine yaklaşık 1500 ünden büyük ölçüde yararlandık.**

(5) **DŞ. 11. D. E. 67/2032, K. 68/450, Lebib Yalkın Yayınları, Vergi Kanunları Serisi, C. 4.**

soruyu yanıtlamakta güçlük çekmişlerdir. Buna karşılık, 1987-88 yılsonu sınavında verilen, incelememize konu Danıştay İçtihatları Birleştirme kararını ayni öğrenciler çok daha kolay çözümleyebilmişlerdir.

Kararın hüküm fıkrası ile Vergi Usul Kanununun ilgili maddeleri (377/2, Ek madde 6/2 ve 7/1, 3) verildikten sonra, öğrenciyi yönlendirmek üzere soru şöyle vâzedildi: «... Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararını hukukun genel ilkeleri, çeşitli hukukî kurumlar, yargılama hukuku ilkeleri, Anayasa ve Vergi Usul Kanunu hükümleri açısından tartışınız.» Bu soruya tanınan ağırlık, toplam 100 puan üzerinden 30 puan idi; ayrılan süre yaklaşık 20 dakika olarak hesaplanmıştı ve sorunun yarım sayfada yanıtlanması isteniyordu.

Öğrencilerin yaklaşık % 85 i karar yönünde, % 15 i ise karara karşı görüş bildirdiler. Bir kısım öğrenci soruda değinilen her noktayı ayrı ayrı işlerken bir kısmı tek nokta üzerinde durdu. Değerlendirmede doğru veya yanlış şeklinde tek ve kesin bir yanıt aranmıyordu. İstenen, belli bir düşünce bütünü, tutarlık bir mantık silsilesi içinde ve belli hukukî noktalara dayanılmak suretiyle şu ya da bu yönde sağlam bir tartışmanın yürütülüp yürüyülmediğiydi.

Elde edilen sonuç, özellikle öğretim yılı başındaki genel başarısızlıkla karşılaştırıldığında çok tatminkârdır. Bu yılsonu sınavında genel başarı oranı % 65 oldu. Sınavın bütünü içinde, 30 puanlık ağırlığı dikkate alındığında, karar ile ilgili yanıtların taşıdığı önem de ortaya çıkar. Öte yandan, 1400 civarında sınav kâğıdının okunuşu sırasında öğrencilerle «kâğıt üzerinden» yürütülen tartışmaların da, bu çalışmanın oluşumundaki katkısını belirtmek gerekir.

II — İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARININ ÖZETİ

Vergi dairesinin, belli bir matrah üzerinden tarh edilen vergi ve kesilen ceza için yükümlü ile uzlaşmaya vardıktan sonra, takdir komisyonunca takdir edilen matraha karşı Vergi Usul Kanununun 377/2 nci maddesi uyarınca dava açıp açamayacağı konusunda Danıştay dairelerince verilen farklı kararlar üzerine, bir vergi mahkemesinin ısrar kararını görüşmek üzere konuyu ele alan Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay Kanununun 39 ve 40 ıncı maddeleri uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesini kararlaştırmıştır.

Danıştay Başsavcısının düşüncesinde, öncelikle usul sorununa değinilip Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun bu konuda vermiş olduğu herhangi bir kararın bulunmaması nedeniyle, ısrar kararını incelemek yerine içtihatların birleştirilmesi isteminde bulunulmasının yetki dışı olduğu belirtildikten sonra, konunun esası, «uzlaşmanın bütünlüğü» ilkesinden hareketle ve uzlaşma kurumunun temel amacı ile niteliği gözönünde tutulmak suretiyle incelendiğinde, tarafların özgür iradesi sonucu uzlaşmaya varıldıktan sonra kesinleşmiş bulunan bir durum için vergi dairesinin Vergi Usul Kanununun 377/2 nci maddesi uyarınca dava açamayacağı görüşü dile getirilmiştir.

İçtihatları Birleştirme Kurulunda öncelikle usule ilişkin yürütülen tartışma sonucunda, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun içtihatların birleştirilmesini isteme yetkisinin, ısrar kararı üzerinde bir karar verilmeden de bulunabileceği oyçokluğuyla kararlaştırılmıştır.

İşin esası hakkında incelemesi sonucunda Kurul, uzlaşma kurumunun amacı ve uzlaşmanın bütünlüğü ilkesinden hareketle, takdir komisyonunca takdir olunan matrah üzerinden tarh edilen vergi ve kesilen cezaya karşı yükümlünün açacağı dava ile vergi dairesince ayni matrah için açılacak davanın «karşılık dâvâ» niteliği taşıdığı; üzerinde uzlaşılan vergi ve ceza için Vergi Usul Kanununun Ek 7 nci maddesi uyarınca yükümlünün dava hakkı ortadan kalkarken diğer tarafın hakkının devam ettiğini düşünmenin «hukuk mantığına aykırı» olduğu; Vergi Usul Kanununun 377/2 nci maddesinde vergi dairesi davasını yasaklayan bir hükmün bulunmamasının bu hakkın varlığı için bir gerekçe olarak ileri sürülemeyeceği düşüncesiyle, içtihatların, uzlaşma sonucunda, 377 nci maddeye göre açılan davaların incelenemeyeceği doğrultusunda birleştirilmesine oyçokluğuyla karar vermiştir.

Gerek usul gerek esas yönünden Kurul'da dile getirilen azlık oyu ise şöyle özetlenebilir: Usul açısından, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun Danıştay Kanununun 38, 39 ve 40 ıncı maddeleri uyarınca ısrar kararı üzerinde karar vermek yerine konuyu İçtihatları Birleştirme Kuruluna göndermeye yetkisi yoktur. Esas yönünden ise, tarafların üzerinde uzlaştıkları vergi ile vergi dairesince takdir edilen matraha karşı açılan dava arasında konu ve kapsam itibariyle, özdeşlik bulunmamaktadır; çünkü burada henüz tarh ve tebliğ edilen, dolayısıyla Vergi Usul Kanununun Ek 1 inci maddesi anlamında «tahakkuk edecek» bir vergi bulunmamaktadır. Matrahın arttırılması talebi, Ek 1 inci maddede belirtilen, uzlaşma konusu kapsamına da girmez. Kanunun sözü ve amacı incelendiğinde çıkan sonuca göre, uzlaşmanın vergi dairesi davasını engellemesi kanun koyucu tarafından istenseydi, bu husus açıkça hükme bağlanırdı. Oysa yükümlü bakımından kesinlik etkisi açık bir şekilde düzenlenmiştir. Öte yandan, dava açma hakkının vergi dairesinden esirgenmesi, uzlaşma kurumunun amacından sapmaya yol açar; dava hakkını yitireceğini düşünen vergi dairesi uzlaşmadan kaçınır. Burada karşılık dava ilişkisi de yoktur. Uzlaşmanın bütünlüğü, tarh edilen vergi ve kesilen cezanın her ikisinin de sonuçtan etkilenmesini ifade eder; yoksa dairesinin matraha ilişkin dâvâsını kapsamaz. Sonuç olarak, uzlaşmaya varılmış olması, vergi dairesince açılan davayı etkilemez.

III — İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARININ ÇÖZÜMLENMESİ

A) USUL YÖNÜNDEN

İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında öncelikle üzerinde durulan usul noktası hukukî açıdan ilginçtir. İlk olarak, tartışma konusu yapılan usul noktasını karara bağlarken Kurulun içtihatların birleştirilmesi kararı verip vermediği, kanımızca üzerinde durulması gerekli bir husus olmaktadır. Her ne kadar yetkili kurul sıfatını taşıyan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında konu yapılmış olsa dahi, burada Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, ısrar kararı hakkında karar vermeksizin konuyu İçtihatları Birleştirme Kuruluna gönderme yetkisinin bulunduğu yolunda bir saptama vardır. Başka bir anlatımla, Kurul, yetki konusunu karara bağlarken bu noktada içtihatları birleştirmemektedir; çünkü bu hususta daha önce verilmiş çelişik kararlar ya da daha önce verilmiş içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi söz konusu değildir. Nitekim Başsavcı da görüşünde bu konuda içtihadın birleştirilmesini talep etmemekte, yetki açısından Kurulun dik-

katini çekmektedir. Sonuç olarak, kararın usule ilişkin yönü itibariyle niteliği ve bağlayıcılığı tartışmaya açıktır (6).

Usule ilişkin yönün ilginç konumuna böylece işaret ettikten sonra, İçtihatları Birleştirme Kararı usul açısından değerlendirilecek olursa şunlar söylenebilir:

Karar, dolayısıyla çoğunluk görüşü, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun huzuruna gelen bir konuda karar vermeden önce İçtihatları Birleştirme Kuruluna başvurmaya yetkili olduğunu ifade ederken, Danıştay Kanununun 39 ve 40 ıncı maddelerini birlikte yorumlamaktadır. Kurul bu noktada yorum geliştirirken maddelerin sözünde hareket etmekte, 40 ıncı maddenin 1 inci bendindeki «ilgili olanlar» ibaresine Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunu da dahil etmek suretiyle, sonucu itibariyle genişletici yorum yapmaktadır. Aslında Kurulun bu sözsel-genişletici yorumunun temelinde amaçsal yorum yönteminin yer aldığı da düşünülebilir. Gerçekten, bir usul noktasının yorumlanması sırasında gözönünde bulundurulması gereken, yargılama hukukuna özgü temel ilkelerden birinin, «usul ekonomisi» ilkesinin bu yorum şeklinin özünde bulunduğu ifade edilebilir; ya da yorum bu ilke ile tamamlanabilir. Usul ekonomisi ilkesi, «Davaların en az gidele ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir» şeklindeki hüküm ile, Anayasanın 141 inci maddesinin son fıkrasında ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 77 nci maddesinde öngörülmüş bulunmaktadır (7). İçtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmiş konularda «bekletici sorun» kavramının esas tutulması gerektiği görüşü de, bu yorum şekli bakımından bir başka temel oluşturabilir (8).

B) ESAS YÖNÜNDEN

İncelememizde asıl üzerinde durmak istediğimiz, İçtihatları Birleştirme Kararının esasa ilişkin yönüdür. Azlık oyu yazısında değinilen, cerh edilmesi oldukça güç fikirlere rağmen, içtihatların farklı doğrultuda birleştirilmiş olması durumunda kararın hukukî düşünceye aykırı düşebileceğini belirtmek suretiyle, karara özü itibariyle katıldığımızı başta ifade etmek istiyoruz. Ancak kararı esas yönünden çözümlerken önce, bu şekilde hüküm tesisi ile «ne yapıldığı», nasıl bir hukukî akıl yürütmenin gerçekleştirildiği konularında saptamada bulunmak; daha sonra, ayni yönde olmak ve kararı takviye etmek üzere başka ne gibi kavramlardan yararlanılabileceğini belirtmek istiyoruz. Diğer bir deyişle, önce hüküm tesis edilirken kullanılan yöntemleri belirleyip kararı «mikroskopik» incelemeye tâbi tutacağız; bir «teşhis» te bulunacağız. Teşhisten sonra ise kararı hukukî düşünce doğrultusunda tamamlamağa çalışacağız.

1) YÖNTEME İLİŞKİN DÜŞÜNCELER

Üzerinde durduğumuz karar ile içtihatlar birleştirilirken, yukarıda özetleri verilen iki karşıt görüşün çatıştığı anlaşılıyor. Kararı oluşturan çoğunluk görüşünde

---

(6) **Bu saptamayla yetiniyor, tartışmayı yargılama hukukçularına bırakıyoruz. Üzerinde durulan noktada belki, İçtihatları Birleştirme Kurulunun çalışma yöntemiyle ilgili bir «ilke kararı»nın varlığı da düşünülebilir.**

(7) **Bu konunun işlenişi için bkz.: Sami Selçuk: E. 1973/9, K. 1984/2 sayılı Yargıtay İçtihad Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararına karşı oy yazısı. R.G. 21.3.1984, No: 18348, s. 33-34.**

(8) **Bkz.: Baki Kuru, İçtihatların Birleştirilmesi Yolu ile İlgili Bazı Sorunlar, Ankara 1977, s. 42-43, 46-47, 87.88.**

dile getirilen fikirlerin, sosyolojik hukuk ekolüne nisbeten yakın bir yöntem olarak amaçsal yorum yöntemini benimsediği şimdilik söylenebilir. Gerçekten kararda ifadesini bulan bu görüşün temelinde bir bütün olarak uzlaşma yolunun amacına yer verilmektedir. Kararda ifade edilen ve ileride tekrar üzerinde duracağımız, «hukuk mantığına aykırılık», «açıklanamayacak bir çelişki» gibi ibareler de dikkati çekmektedir. Ne var ki bu ibareler kullanılırken kararda hukuk boşluğundan söz edilmemektedir. Özet olarak, amaçsal yorum yöntemi kullanılmakta ve bu yöntemle yapılan yorum, sonucu itibariyle, Verig Usul Kanununun 377/2 nci maddesi açısından daraltıcı, Ek 7/2 nci madde açısından ise genişletici etki yaratmaktadır.

Azlık oyunda ise, Vergi Usul Kanununun 20 ve 22 nci maddeleri de dikkate alınmak suretiyle kanunun sözünün dar ve biçimci yorumlaması yansıtılmaktadır. Kullanılan yöntem, pozitivist hukuk ekolünün anlayışına uygun düşmektedir. her ne kadar azlık oyunda bu yorum şeklinin, kanunun sözüne ve amacına uygun olduğu belirtilmekte ise de, burada uzlaşma kurumunun amacı eksik mütalâa edilmektedir. Şöyle ki: Azlık oyunda, «Zira salınan vergide uzlaşmanın, vergi dairesinin takdir edilen matraha karşı açtığı davanın incelenmesi olanağını ortadan kaldıracağı yolundaki bir anlayış idarenin yükümlülerin uzlaşma talepleri karşısında daha başlangıçta olumsuz bir tutum ve davranış içine girmeleri sonucunu doğuracaktır. Bu durumda ise, Kanunun vergi uyuşmazlıklarını önlemek ve vergi alacağının kısa sürede uzlaşılan miktar üzerinden tahsili ile kamu yararını sağlamak biçiminde özetlenebilecek amacının gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır», denmek suretiyle amaca göre yorum yapıldığı ileri sürülmekte ise de, bu amaca göre yorum sırasında, vergi davası açma olanağını yitiren yükümlünün, bu olanağa sahip vergi dairesi karşısındaki durumu itibariyle uzlaşmaktan cayabileceği dikkate alınmamaktadır. Gerçekten, uzlaşmaya rağmen vergi dairesinin dava açabileceğini düşünen yükümlü, kendi iradesiyle hukukî imkânlarını tüketmemek için uzlaşmadan sarfınazar edebilir; uzlaşmanın genel amacı asıl bu nedenle, vergi dairesinin muhtemel davacı sıfatından dolayı, gerçekleşmemiş olur. Özet olarak azlık oyundaki yorum yöntemi sözsel olup sonuçları itibariyle, Vergi Usul Kanununun 377/2 nci maddesini genişletmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü gibi, herhangi bir kararda kullanılan yorum yönteminin ne olduğu da başlı başına bir «yorum sorunu» oluşturmaktadır. Ancak değinilen sorun bu kadarla kalmakta, temelde ortaya çıkabilecek başka soruları da akla getirmektedir.

İçtihatları Birleştirme Kararının ilk bakışta amaçsal yorum yönteminden yararlanır izlenimi yarattığı yukarıda belirtilmişti. Kanun hükümleri ile karar daha güçlü bir mikroskopla incelendiğinde, burada bir amaçsal yorum işlemi mi yoksa bir kanun boşluğu doldurma işleminin mi yapıldığı, daha da ilginç bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla kullanılan yorum yöntemlerinin farklı algılanması şeklinde yukarıda değindiğimiz yorum sorununa ilişkin yargımızın daha da genişletilmesi pahasına, sorun iyice çetrefilleşmektedir. Başka bir anlatımla, kararda söz konusu olan zihinsel işlemin bir yoruma ya da boşluk doldurmaya ilişkin olduğu şeklindeki saptamalar da, kendi başlarına yeni bir «yorum sorunu»na yol açmağa elverişlidir.

İncelenen kararda, kanun boşluğuna ilişkin bir değinmeye rastlanmıyor. Buna karşılık azlık oyunda şöyle bir ifade var: «Kanun koyucu uzlaşma sağlanma-

sının idarenin matrahın tezyidini mahkemeden isteme hakkını da kaldırması amacında olsa idi, konu ve kapsam maddelerine bu konuda açıklık getirirdi. Kanunda uzlaşma sağlanmasının vergi dairesi davası üzerindeki etkisi konusunda herhangi bir hüküm yer almamıştır.» Kanunda belli tür bir boşluk bulunduğu, bu görüş ile ileri sürülmektedir. Değinilen boşluk, doktrinde «kasıtlı susma» olarak adlandırılan, kanun koyucu tarafından istenen ve amaçlanan bir boşluk durumudur (9). «Kasıtlı susma» da kanun koyucunun istediği, iradî bir içtinap söz konusu olduğundan, yargıcın hukuk yaratmak suretiyle bunu doldurması mümkün değildir.

Vergi Usul Kanunu, Ek 7 nci maddesinde bilinçli olarak susmak suretiyle vergi dairesinin dava hakkını ortadan kaldırmamıştır; dolayısıyla 377/2 nci madde hükmü geçerlidir. «Kasıtlı susma» anlayışının bir sonucu bu şekilde ortaya çıkmış olmaktadır.

Ayni kavrama dayanılarak, yukarıda belirtilenin tam karşıtı bir sonuca varmak da mümkündür: Vergi Usul Kanununun Ek 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrası şöyledir: «Uzlaşma komisyonlarının ek 5 inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup gereği vergi dairelerince derhal yerine getirilir.» Bu madde vergi daireleri bakımından uzlaşmanın kesinliğini, dolayısıyla bağlayıcılığını öylesine açık bir şekilde öngörmektedir ki, kanun koyucu Ek 7 nci maddede vergi dairelerinin dava hakkına ilişikin bir düzenleme getirme gereğini duymamıştır. Başka bir anlatımla, Ek 7 nci maddede, doldurulması gerekmeyen bir bilinçli boşluk, kasıtlı susma söz konusudur; bu boşluğun doldurulması yerine, doğrudan doğruya Ek 6 ncı maddenin değinilen 1 inci fıkrası uygulanır (10).

Görüldüğü gibi, belli bir konuda boşluk bulunmadığı, kanunun kasıtlı olarak sustuğu düşüncesinde birleşen iki görüş, hareket noktalarındaki farklılık nedeseniyle, sonuçları bakımından birbirine tamamen karşıt iki uç noktaya ulaşabilmektedir. Bunun sonucunda karşımıza kanun boşluğunun özel bir şekli çıkmaktadır: Çatışma boşluğu (11). Çatışma boşluğunun bulunması ise, yargıcın hukuk yaratmak suretiyle doldurması gereken bir «gerçek boşluk», «bilinçsiz boşluk» durumuna tekabül etmektedir. Bu boşluk ayrıca bir «örtülü boşluk» olarak da nitelenebilir. (12)

İşte, inceleme konusu yapılan İçtihatları Birleştirme Kararında da kanımızca amaçsal yorum yapılmamakta, boşluk saptandıktan sonra bu boşluk «hukuk mantığı»na dayanılarak ve amaca göre doldurulmaktadır. Bu noktada vergi hukukunun özelliğinden doğan bir soru zorunlu olarak akla gelecektir: Aynı zamanda Anayasal bir ilke olan vergilerin kanunîliği ilkesini en temel kuralı ittihaz eden vergi hukukunda yargıcın hukuk yaratması mümkün müdür? Bu soruya yanıt verilirken irdelemenin iki açıdan geliştirilmesi uygun düşecektir: Vergilerin ka-

---

(9) **Kavram için bkz.: Adnan Güriz, Hukuk Başlangıcı, 2. B., Ankara 1987, s. 66-67; Seyfullah Edis, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 2. B., Ankara 1983, s. 118-120.**

(10) **Bu fikrin geliştirilmesindeki katkılarından dolayı değerli meslekdaşlarım Avukat Aydil Kurtkaya ile Doç. Dr. Lâle Sirmen'e teşekkür borçluyum.**

(11) **Çatışma boşluğu kavramı ve koşulları için bkz.: Aydın Zevkliler, Medeni Hukuk, Diyarbakır 1986, s. 89.**

(12) **Değişik kanun boşluğu kavramları ve açıklamaları için bkz.: Edis, age., s. 123-125.**

nunîliği ilkesi devletin vergilendirme yetkisini kullandığı sırada tesis edeceği objektif işlemler ve daha sonra tesis edilecek sübjektif işlemler bakımından bireyi koruyucu işlev gördüğü gibi, ayni zamanda, vergi kanunları çerçevesinde doğan alacak hakkının gerçekleştirilmesi olanağını da devlete sağlamaktadır (13). Vergi kanunları uyarınca doğan vergi alacağını kanuna uygun şekilde tahsil etme konusunda bağlı yetki ile donatılmış bulunan devlet, sübjektif vergilendirme işlemleri tesisinde kanunîlik ilkesini bertaraf edemez. Vergi ilişkilerinin yargısal denetimi sırasında da vergi yargısı söz konusu ilkeyi ihlâl etmek suretiyle, kanuna aykırı karar veremez. Örneğin vergi yargıcı, kanunda öngörülen vergi oranının «gereğinden yüksek» ya da «gereğinden düşük» tutulmuş olduğu gerekçesiyle, kendi «malî vicdanı»na uygun bir oran vâz edip buna göre hüküm tesis edemez. Ayni şekilde, vergi kanununa göre vergi konusu kapsamına giren ya da girmeyen bir iktisadî unsur, vergi yargıcının anlayışı uyarınca, örneğin iktisat ve maliye politikaları ile sosyal adalet gibi nisbeten daha genel plândaki görüşlerine ya da gelir kavramını, herhangi bir servet veya harcama unsurunu anlayış şekline göre vergi kapsamı dışında tutulamaz; ya da tam tersi, bu kapsama alınamaz. Başka bir anlatımla, vergi ilişkisinin «özü», bakımından, vergilerin kanunîliği ilkesi vergi hukukuna tümüyle egemendir; «vergi boşluğu» doldurulamaz. Buna karşılık vergilendirme işlemleri ile vergi yargılamasında usul ve şekle ilişkin kurallarda boşluk bulunduğu takdirde, vergi yargısı da hukuk yaratacaktır (14). Vergi yargıcı için bu bağlamda geçerli olan yalnız bir yetki değildir; ayni zamanda görev de söz konusudur. Önündeki dava sırasında bir kanun boşluğu ile karşılaşan vergi yargıcı bunu saptayıp, vergilerin kanunîliği ilkesinin ardına sığınarak hüküm tesisinden kaçınamaz. Böyle bir tutum «hakkın yerine getirilmesi» konusunda göreve aykırı düşeceği gibi ayni zamanda, hatta belki öncelikle, Anayasanın hak arama hürriyetine ilişkin 36 ncı maddesine ve bu maddenin 2 nci fıkrasında getirilen hakkın dağıtımından kaçınma yasağına aykırı olur (15). Kısaca yinelemek gerekirse, vergi yargıcı da vergilendirme ve yargılama usulüne ilişkin konularda hukuk yaratmakla yükümlüdür. İşte Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, inceleme konusu kararı ittihaz etmek suretiyle, kanımızca, hukuk yaratmıştır.

Hukuk yaratma sırasında kıyas yöntemine başvurulabileceği gibi, hukukun genel ilkelerinden de yararlanmak suretiyle ve amaca uygun olmak üzere boşluk giderilir (16). Vergilerin kanunîliği ilkesi ve bununla ilişkili olarak vergilendirmede hukukî güvenlik ilkesi uyarınca, vergi hukukunda kıyas esas olarak yasaktır (17). Bu yasağı da sadece vergi ilişkisi özü bakımından kabul etmek gerektiği görüşündeyiz. Vergilendirme işlemleri ile vergi yargılamasına ilişkin kurallardaki boşlukların kıyas yöntemiyle doldurulabilmesi, vergilerin kanunîliği ilkesini ihlâl etmeyecektir.

---

(13) **Bkz.: Ahmet Kumrulu; «Vergi Hukukunun Bir Kısım Anayasal Temelleri», A. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 36, S. 1-4, s. 147-162.**

(14) **Ayni yönde bkz.: M. Öncel, N. Çağan, A. Kumrulu, Vergi Hukuku, C. 1, Genel Kısım, 3. B., Ankara 1987, s. 35. Karşı görüş için bkz.: Sadık Kırbaş, Vergi Hukuku, 2. B., Ankara 1987, s. 53.**

(15) **Anılan ilke ve hakların işlenişi için bkz.: Edis, age., s. 112.**

(16) **Kanun boşluğu doldurma yöntemleri için bkz.: Güriz, age., s. 67, 79; Edis, age., s. 133-137.**

(17) **Bkz.: Nami Çağan, Vergilendirme Yetkisi, İstanbul 1982, s. 172 vd.; Kırbaş, age., s. 49-50.**

İçtihatları Birleştirme Kararında kıyas yöntemine başvurulduğu gözlemlenmiyor. Yükümlünün dava hakkının uzlaşma sonucunda ortadan kalkmasını öngören, Vergi Usul Kanununun Ek 7 nci maddesi hükmü kıyasen vergi dairesi bakımından da uygulanabilir. Hattâ karar dışında kalan bir konuda, uzlaşma yoluna başvurunun yükümlü davası üzerindeki durdurucu etkisinin de Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesi uyarınca açılan vergi dairesi davasına kıyasen uygulanması ayrıca ileri sürülebilir. Ne var ki, göreli olarak daha kolay bir yol gibi görünen ve bir mantık işleminden ibaret olan kıyas yöntemi ile usavurma yerine, çok az olsa da kararda sezildiği gibi, başka kavramlardan yararlanılması, genel olarak hukukun ve daha özel plânda da vergi hukukunun gelişimi açısından daha uygun düşmektedir (18).

Boşluk doldururken dikkat edilmesi gereken hususlar arasında, karşılıklı çıkarların dengelenmesi ve genel amaca uygunluk ilkeleri de yer alır (19). Vergi hukuku ilişkilerinde esas tutulması gereken genel amaç, yükümlü ile devlet arasında çıkarlar dengesinin kurulması ve korunmasıdır (20). Farklı bir hukuk sisteminden, İngiliz hukuk uygulamasından yapacağımız şu alıntıyla, kanun boşluğunun doldurulması sırasında dikkat edilmesi gereken «espri» belki bir bakıma daha da somutlaşacak: «Yargıç kendi kendine şu soruyu sormalıdır: «Kanun koyucu dokumada böyle bir buruşukluk ile karşılaşsaydı ne yapardı?» Yargıç daha sonra karar verirken, kanunun kumaşını değiştiremez ama kırışıklıkları düzeltebilir ve düzeltmelidir de...» (21). İşte, hukukun genel ilkeleri de kanun boşluğunun doldurulmasında, ya da kanundaki kırışıklıkların giderilmesinde yargıca özellikle yol gösterecek kaynağı oluştururlar. Bunların yanı sıra bazı hukukî kavram ve kurumlardan yararlanmak da mümkündür. İçtihatları Birleştirme Kararını tamamlayıcı doğrultuda akla gelebilecek bazı fikirleri aşağıda işleyeceğiz.

2) ÇÖZÜMLEMENİN GELİŞTİRİLMESİ

İçtihatları Birleştirme Kararındaki çözümlemeleri daha ileri götürmek amacıyla bir kısım noktalara değinmeden önce, karara konu olan hukukî kurumun belli özelliklerinin anımsanmasında yarar vardır. Uzlaşma gerek vergi idaresi

---

(18) **Mevcut düzenlemeler karşısında kıyasen, teknik nedenlerle geçerli olup olmayacağı ayrı bir tartışma konusudur. Bu konuda ileri sürülen görüşlerden birine göre, kıyas yoluna gidilebilmesi için, tüm teknik özelliklerin ayni olması gerekir. İkinci görüş, kıyas için her iki olayın ayni öğe ve koşulları taşımasının zorunlu bulmamakta, temeldeki ilişkide çıkarlar dengesi bakımından benzerliği yeterli bulmaktadır. Bu son görüşün analizi için bkz.: Zevkliler, age., s. 61.**

(19) **Güriz, age., s. 67, 79; Edis, age., s. 128.**

(20) **«Hukukun amacı, menfaat çatışmalarını dengelemek olduğuna göre, böyle bir çatışmayı düzenleyen, çözüme bağlayan bir yasa kuralının bulunmaması, zorunlu olarak bir yasa boşluğu sayılmalıdır. Bu yasa boşluğunu hâkim, çatışan değerleri karşılıklı olarak tartmak yoluyla dolduracaktır.» Selim Kaneti, «Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk», Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, İstanbul 1981, s. 151.**

(21) **İngiliz yargıç Lord Denning'in bu ifadesi için bkz.: M.Z. Hepker, A Modern Approach to Tax Law, 2. ed., London 1975, s. 46.**

gerek yükümlü bakımından, somut bir vergi ilişkisinden doğan uyuşmazlığın yargı organına gitmeksizin kısa sürede, idarî aşamada ortadan kaldırılmasına yönelik, barışçı bir çözüm yoludur. İdare ve yükümlü uzlaşmak suretiyle belli vergi ve ceza miktarları üzerinde anlaşıp bunları kesinleştirmekle, beklentilerinin bir kısmından karşılıklı olarak vazgeçmektedirler. Belli bir vergi kanununa göre doğmuş olan vergi alacağını tarh ve tahsil etme konusunda bağlı yetki ile donatılmış olan vergi idaresinin, uzlaşma yolu ile, kanundan doğan alacağı üzerinde tasarrufta bulunma imkânının hukukî temeli ve uzlaşma kurumunun anayasal eşitlik ilkesi açısından yarattığı sakıncalar, tartışmaya konu yapılmaktadır (22). Bu teorik sakıncalar bir yana bırakılıp uzlaşma yoluna pozitif vergi hukukunun bir kurumu olarak yaklaşıldığında, bu yola özgü temel niteliklerin vurgulanması gereki kendini hissettirir :

i — Vergi idaresi, belli bir vergi ve/veya ceza üzerinde uzlaştığı sırada, vergi hukuku alanında örneği çok ender görülen, takdir yetkisi kullanımını gerçekleştirmektedir : ii — Uzlaşma işlemini idaresnin tek taraflı olarak tesis ettiği idarî işlemler içinde mütalâa etmek mümkün değildir. İlke olarak uzlaşma «işlemi» yargı denetimi dışında kalmaktadır. Gerçi uzlaşma isteminin usulden reddi bizatihî bir idarî işlemdir. Ancak, anlaşma ilişkisi kurulduktan sonra bu tür bir niteleme geçerli olmayacaktır. Uzlaşmaya varılan hususlar ilke olarak yargı denetimine tâbi olmamakla birlikte, ilişkinin temelindeki bir kısım sakatlıklar (hata, hile, yanılma gibi) yargı yoluna gidilmesini mümkün kılabilir. Bu durumda ise, işlemin denetlenmesinden ziyade, temelde yer alan bir tür sözleşme ilişkisinin kurucu unsurlarındaki sakatlıkların iddia konusu yapılmaktadır.

Uzlaşma ilişkisinin sadece çok kısıtlı durumlarda davaya konu yapılması gözönüne alındığında, burada bir idarî sözleşmenin varlığı ihtimali akla gelmektedir. Bir kamu hizmetinin görülmesine ilişkin bulunmadığından bu anlaşmayı tam anlamıyla ya da teknik anlamıyla idarî sözleşme saymak mümkün değildir. Öte yandan bu ilişki, temeldeki kamu hukuku ilişkisinden dolayı, devletin, tam anlamıyla, bir özel hukuk tüzel kişisi sıfatıyla yaptığı hukukî işlemlerden ayrılır; uzlaşma ilişkisine giren taraflar, hiç olmazsa Vergi Usul Kanunu hükümleri önünde eşit durumdadırlar. Tüm çözümlemelerin sonucunda, uzlaşma ilişkisini nitelemekteki güçlük kendini kabul ettirmektedir. Gerçekten vergi idaresi uzlaşma sürecinde yer almak suretiyle, idare hukukunda örneği belki hiç bulunmayacak bir tür sözleşme ilişkisi kurmaktadır. Aynı yol, bu niteliğiyle vergi hukuku açısından da benzer bir konumdadır. Doğru saptamayı yapmakta yetkili kişilerin idare hukukçuları olduğunu belirtip, uzlaşmada ilişkinin iki taraflı olması, taraf idarelerinin rolü ve eşitliği nedeniyle, bu çözüm yolunun «sözleşme» niteliğinin baskın olduğunu ifade ile yetiniyoruz.

iii — Son olarak, vergi usul hukuku perspektifinden ve daha yakın plânda bakıldığında uzlaşma kurumu, vergi borcu ve cezasını sona erdiren bir neden olarak görülür. Taraflar, tarh işlemiyle belirlenen vergi ve/veya ceza miktarlarının bir kısmı üzerinde anlaşarak, uzlaşma kapsamı dışında kalan miktarlar itibariyle vergi borcu ve/veya cezayı sona erdirmiş olurlar. Böylece bir tür ibra

---

(22) **Öncel, Çağan, Kumrulu, age., s. 208 - 209.**

ya da onu şekillendiren bir sulh anlaşmasının gerçekleştirildiği düşünülebilir. Nitekim bu husus Başsavcı görüşünde, «..... uzlaşmaya varılmış olması... ihtilâfın sulh yolu ile çözümlendiği anlamını tazammun eder» şeklinde ifadesini bulmuştur. Uzlaşmanın vergi borcu ve/veya ceza üzerindeki sona erdirici etkisi doğal olarak, sona eren kısım bakımından talep hakkını ortadan kaldırır. Nitekim Vergi Usul Kanunu Ek 6 ve 7 nci maddelerinde, bu etkiyi yükümlü bakımından açıkça hükme bağlamış bulunmaktadır.

Uzlaşma kurumunun yukarıda değinilen temel niteliklerini ve bu arada özellikle ender görülen bir nitelik olarak, bu tür sözleşme ilişkisinin varlığını gözden uzak tutmamak; ama bununla yetinmeyip, içtihatların birleştirilmesine konu olan bir başka hukukî olguyu da aynı şekilde hatırda bulundurmak gerekiyor : Kararda üzerinde durulan hukukî konulardan biri, Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinde düzenlenmiş bulunan, takdir edilen matrahlara karşı vergi dairesinin dava açabilmesidir. Bu hüküm de idarî yargıda ve vergi yargısında düzenlenen çok özel bir duruma ilişkindir. Genel olarak idarî yargıda, idarî sözleşmelerden doğan bazı özel durumlar dışında, idare davacı olmaz. Daha özel plânda, vergi yargısında idarenin davacı olabileceği tek durum, anılan maddede öngörülmüştür. Hükmün içerdiği bu çok istisnaî durum da, maddenin yorumlanması gerektiğinde bunun dar bir şekilde yapılmasını zorunlu kılabilir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun kararına ilişkin mikroskobik «teşhis» böylelikle daha da belirginleşmiş oluyor : Bu kararda, Vergi Usul Kanununun, belli anlayışlara göre açık olmayan, kanun boşluğunu barındıran ya da çelişki yaratan iki hükmü (Ek madde 7/1, 3 ve 377/2 nci madde) ile bu hükümlerle düzenlenen ve gerek idare hukuku gerek vergi hukuku açısından ayrı ayrı çok istisnaî konumda bulunan iki hukukî yol niteliğiyle uzlaşma kurumu ve vergi dairesinin dâvâ açması, tartışma konusu yapılmaktadır. Kararın «çözmeğe» ya da «yapmağa» çalıştığı, tam anlamıyla bir «bilmece küp» tür. Bu özelliğiyle karar, diğer içtihatları birleştirme kararlarının belki çoğundan daha zor bir hukukî işlevi yerine getirmek durumundadır; ve bunu başarmıştır. Öyle ise, bu denli zor bir işlevle karşı karşıya bulunan kararın temellerini daha da sağlamlaştırmak gerekirse çözümleme nasıl ilerletilebilir sorusuna, aşağıdaki şekilde belli hukukî kavram ve kurumlardan yararlanmak suretiyle yanıt verilmesi düşünülebilir.

a) Hukukun Genel İlkeleri Açısından

Hukukun genel ilkeleri gerek teoride gerek uygulamada kullanılan elverişli bir hukukî kavramdır; ancak içerik itibariyle açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır. Kavramın tanımlanmasındaki güçlüğe işaret ettikten sonra, şu tanımı esas tutuyoruz : «Hukukun genel ilkeleri, kanunlardaki münferit kuralların temelini teşkil eden ve bilerek veya bilmeyerek hukukî kanaatlarımızı etkileyen, hukuk idesinden doğmuş büyük fikirler ve genel gerçekliklerdir» (23). İçtihatları Birleştirme Kararı şu gerekçelere dayanmak suretiyle hukukun genel ilkelerine başvurmuştur : «Taraflar arasındaki uzlaşmanın, ayni konuda bir tarafın dâvâ hakkını ortadan kaldırırken, diğer tarafın dâvâya devam edebileceğini kabul etmek, **hukukun mantığına aykırı** bir sonuç olur»; «Hem uz-

(23) **Edis, age., s. 137.**

laşmayı kabul etmek hem de aynı konuda idarece yaratılan uyuşmazlığın incelenmesini istemek, uzlaşma müessesesinin amacına ters düşer ve kesin olarak sonuçlanmış bulunan aynı konuya ilişkin uyuşmazlığı yeniden canlandırmak gibi **açıklanamayacak bir çelişkiye** yol açar.» Karar bu gerekçelerde ilkelerin bütününe dayanmaktadır.

Hukukun genel ilkelerinin bir kısmı hukukî özdeyiş (maxime) şeklinde formüle edilir (24). Bunlardan biri olan, «Kimse kendi ayıbını ileri sürüp hak elde edemez» («Kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak edinemez») özdeyişi kanımızca İçtihatların Birleştirilmesi Kararında da işlenebilir. Gerçekten, uzlaşmak suretiyle kesinleştirdiği bir vergi ilişkisini daha sonra mahkemeye götürmek suretiyle vergi dairesi bu özdeyişe aykırı davranmış olmaktadır; uzlaşmama imkanına sahip bulunan vergi dairesi uzlaşma suretiyle takındığı «kusurlu» tutumdan sonra dâvâ hakkını mahfuz tutmak istemektedir. Vergi dairesi uzlaşma sonucu yükümlünün tüm hukukî olanaklarını yitirmesine yol açıp aynı zamanda dâvacı sıfatına sahip olmaya tevessül ettiğinde sadece «kusurlu» durumunu takviye etmekle kalmamakta, bu tutumla, bir yandan da esas itibariyle suç ve cezalar için kabul edilmiş olmakla birlikte, olay vesilesiyle vergi ilişkisine de uygulanabilecek olan «non bis in idem» kuralına da aykırı davranmaktadır. Bu noktayı ileride değineceğimiz, vergilendirme işleminde sebep ve konu unsuru arasındaki illiyet nedeni ile uzlaşmanın kapsamındaki özdeşlik açısından tekrar ele alacağız.

Hukuk idesinin amaç edindiği en temel değerler de hukukun genel ilkeleriyle birlikte gözönünde bulundurulması gereken unsurlardır. Bunlara örnek olarak adalet ve onun içinde yer alan eşitlik ilkesi, söze bağlılık, iyiniyet, kamu düzeni, nasafet gibi kavramları gösterebiliriz (25). İkili ilişki içinde bulunan taraflardan biri bakımından kesin sonuç doğuran kanunun bir hükümdeki boşluğu doldurup, diğer tarafa da dâvâ yolunu kapatmak suretiyle içtihatlar birleştirilirken kararda, saydığımız bu değerler de, açıkça dile getirilmeseler dahi, dikkate alınmış, ya da «hukuk mantığı» içinde doğal etkilerini göstermişlerdir (26).

Anılan değer ve ilkelerden burada özellikle üzerinde durmak istediğimiz, doğruluk ve güven (objektif hüsnüniyet) kuralıdır. Evrensel bir hukuk ilkesi niteliğiyle doğruluk ve güven kuralı, vergi ilişkilerinde de uyulması zorunlu bir etkiye sahiptir (27). Bu fikri desteklemek üzere şu alıntının yapılmasında yarar görüyoruz : «..... güven ilkesi sadece akitleri yorumlamada hâkim olan bir esas şeklinde mütalâa edilemez... idare hukukunun bazı dallarında kanun

---

(24) **Edis, age., s. 139.**

(25) **Bkz. : Güriz, age., s. 25, 74.**

(26) **Hukukun genel ilkelerinin vergi dâvâlarında geçerliliği için şu kararı örnek gösterebiliriz : DŞ. 4. D. E. 76/1861, K. 77/931. «(vergi dairesi bakımından)..... böyle bir tutumun hak ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacağı şüphesizdir». (DŞ. Dergisi, S. 28-29 (1978), s. 326-28)**

(27) **Vergi hukukunda doğruluk ve güven kuralının geçerliliği için bkz. : Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, Seri No. : 143; Ayni ilkenin idare hukuku ve yargılama hukuku açısından geçerliliği için bkz. : Edis age., s. 298-299; Ergun Özsunay, Medenî Hukuka Giriş, 5. B., İstanbul 1986, s. 153.**

yorumu olarak uygulama alanı bulunmalıdır. Hattâ bize, fert ile yöneten devlet arasında, karşılıklı güven havasının gerekli olduğu hallerde uygulanması gerekli olarak gözükmektedir... Bu ilke, vergi kanunlarını uygulayan makamlara, kanun metnini, o vergi yükümlüsü kendi özel olayı açısından ve herhangi bir kimseye uygulanması halinde, genel görüşe göre asgarî olarak hukuken nasıl anlayacak ise, o şekilde uygulanmalarını buyurur ve böylece vergi yükümlüsünü bu mânâda yorum süprizlerinden korumuş olur..... bu ilişkide, güven ilkesinin anlamı, herşeyden önce tarh usulünde de ihmal edilmemelidir... Hususiyle tarh işleminde sadakat mükellefiyeti söz konusudur. Vergi yükümlüsü, tarh dairelerinden güven ilkesine uygun hareket etmelerini ister. Vergi mükellefi kendisine yapılan beyanlara güvenmek ister...» (28). Her ne kadar alıntıda, kanunların yorumlanmasında doğruluk ve güven kuralının işlevine değinilmekte ise de aynı ilke, kanun boşluğunun doldurulmasında da etkilidir. Uzlaşmaya varan vergi dairesinin kabul ettiği vergi ve/veya ceza miktarını değiştirmek amacıyla dâvâ yoluna başvurup başvuramayacağı konusunda yargıya varırken söz konusu ilke yardımcı olmaktadır. Açıkça değinilmemekle birlikte, kararın temelinde bu ilkeye de yer verildiği iade edilebilir. Gerçekten, vergi dairesinin uzlaşmadan sonra dâvâ yoluna gitmesi, kanuna karşı hile olmasa dahi, âdeta «yükümlüye karşı hile» niteliği taşımakla, doğruluk ve güven ilkesine aykırı düşecektir. Karar, buna cevaz vermemekle kanunun «dolanılması»na engel olmaktadır.

Kararda konu yapılan hükümlerin ve olayın özelliğinden hareketle, doğruluk ve güven ilkesini tamamlayıcı ve dolayısıyla vergi dairesinin dâvâcı sıfatını engelleyici başka ilkeler de şöyle sayılabilir : İdareye güven ilkesi, idarede istikrar ilkesi, vergi idaresine güven ilkesi, vergide istikrar ilkesi, hukukî güvenlik ve vergilendirmede belirlilik ilkeleri. Anılan ilkeler bu noktada kamu düzeni kavramı ile birlikte ele alınabilir (29). Beş yıllık zamanaşımının dolmamış olmasına rağmen, aradaki bir tür sözleşme ilişkisi sonucunda doğduğu düşünülebilecek kazanılmış hak kavramı da burada çözümlemeye dahil edilebilir. Öte yandan yine sözleşme ilişkisi vesiylesiyle «pacta sunt servanda» maksimini de bu arada ihmal etmemek gerekir. Son olarak, vergi dairesinin dâvâ açma konusunda hakkının varlığı kabul edildiği takdirde, sözleşme ilişkisinde, uzlaşmak suretiyle yükümlüyü kesin bir duruma sokan, onun hukukî çarelerini ortadan kaldıran vergi dairesinin dâvâ yoluna gitmesi, hakkın kötüye kullanılması yasağı içinde değerlendirilebilir.

Hukukun genel ilkeleri bakımından buraya kadar sıralanan fikirlerin özetini vermek gerekirse, İçtihatları Birleştirme Kararının, kanundaki boşluğu doldururken vergi dairesine dâvâ açma hakkını tanımamak suretiyle, tarafları eşit kılan ve dolayısıyla hakkaniyet ilkesine uygun bir yol tutmuş olduğu ifa-

---

(28) **Jacob Wackernagel, «Vergi Hukukunda Güven İlkesi Üzerine», (Çev. : Ü. Tekinalp), Maliye Enstitüsü Tercümeleri, İkinci Seri, 1965, s. 86 - 94.**

(29) **Vergi ilişkisinde hukukî güvenlik ve vergilendirmede belirlilik ilkesi için bkz. : Çağan, age., s. 172 - 174. Vergilendirmemede belirlilik ilkesini açıklarken Çağan şöyle diyor : «Vergilendirmede belirlilik ilkesi vergilerin miktarlarının..... gerek idare gerek vergi yükümlüsü açısından belli ve kesin olmasını ifade eder» (s. 172). Nitekim Vergi Usul Kanununun Ek 6 ncı maddesi de bu hususu teyit etmektedir.**

de edilebilir. Hukukun genel ilkeleri bahsini tamamlamadan önce, son olarak üzerinde durulması gereken bir başka nokta da, kanun hükümlerinin zımnen ilgası mekanizmanın işleyip işlemediği, dolayısıyla kanun boşluğunun, bunun bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığıdır. Bu konuyu genel kanun özel kanun ve önceki kanun-sonraki kanun ilişkilerine göre değerlendirecek olursak şu sonuç kendini göstermektedir : Vergi dairesinin dâvâ hakkını düzenleyen 377 nci madde, 4.1.1961 tarih ve 213 sayılı kanunla getirilmiştir. Uzlaşma kurumuna ilişkin Ek maddeler ise, 28.2.1963 tarih ve 205 sayılı kanunla Vergi Usul Kanunu bünyesine sokulmuştur. Önceki kanuna göre, 205 sayılı kanunun 377 nci maddeyi, bu özel durum açısından zımnen ilga ettiği iddia edilebilir. Vergi Usul Kanununun bütünü içinde uzlaşma kurumunun özel niteliği, dolayısıyla, 213 sayılı kanuna göre, bu kurumu düzenleyen hükümlerin özelliği gözönünde tutulduğunda, yukarıda değinilen genel kanun - özel kanun ilişkisi bakımından da zımnî ilga sonucuna varmak mümkündür.

b) Çeşitli Hukukî Kurumlar ve Kavramlar Açısından

İdarenin, uzlaşmaya varmak suretiyle giriştiği işlemin istisnaî niteliğine yukarıda değinmiştik. Tek taraflı bir idarî işlemin, idarî sözleşmenin ya da idarenin tümüyle özel hukuk anlamında bir ilişkisinin burada geçerli olmadığı belirtilmişti. Öyle ise, burada idarenin giriştiği iki taraflı ve kendine özgü bir işlem konusudur : İdarenin yaptığı, idarî olmayan bir sözleşme (30). Genel olarak idare hukukunda düzenlenmeyen, baskın niteliği idarî olmayan bir sözleşme ilişkisinin uzlaşma kurumuyla sistemimize getirildiğini ifade edebiliriz. Bu nitelik esas tutulduğunda, vergi hukuku düzenlemeleri yetersiz kaldığı takdirde, kanun eksikliklerinin giderilmesi için, ilişkinin temelinde bulunan özellik dikkate alınıp, hukukla evrensel olan sözleşme teorisine itibar etmek uygun düşer (31). Temelde bir sözleşmenin varlığı esas tutulduktan sonra, ilişkinin sonuçları bakımından şunlar eklenebilir :

«Uzlaşma» anlaşmasının yapılmasıyla taraflar, yine, evrensel bir hukuk kavramı olan irade serbestisi ilkesinin ışığında sözleşmeyi akdetmişlerdir. Sözleşmenin kurucu unsurlarında herhangi bir sakatlık söz konusu değildir. Hukuken geçerli, tarafları bağlayan bir ilişki doğmuştur. Bu ilişkiyi idare hukuku ve vergi hukuku bakımından daha spesifik olarak nitelemek gerekirse, vergi idaresinin vergi hukukunda tanınan istisnaî takdir yetkisini kullanarak uzlaştığını; takdir yetkisinin kullanımı sonucu ortaya çıkan durumu kabullenmenin ise kanunî idare ilkesi gereği, idare bakımından bir bağlı yetki konusunu oluşturduğunu saptamak mümkündür. Sözleşmenin kurucu unsurları bakımından bir sakatlığın bulunmamasının yanı sıra, adem-i ifa nedeniyle bir dâvâ hakkının doğması da olayda söz konusu değildir. Kaldı ki vergi idaresinin matra-

---

(30) **«Sözleşme, belli bir hukukî kategoridir. Kurucu öğeleri bir araya geldiği zaman daima ayni karekterlere sahiptir... Devlet tarafından akdedilmiş sözleşmeler ve sözleşme olmayan işlemler vardır.» L. Duguit'den nakleden : Pertev Bilgen, İdarî Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul 1970, s.2-3.**

(31) **«Bir olaya hem kamu hukuku, hem özel hukuk kuralı uygulanabilmesi mümkünse, en isabetlisi hangisi ise o uygulanacaktır». Bülent Köprülü, Medenî Hukuk, 1 - 2, Kitaplar, İstanbul 1979, s. 22. Kaldı ki burada olaya uygulanacak bir kamu hukuku kuralının varlığından da söz edilemiyeceği kanısındayız.**

hın tezyidi için açtığı dâvâ da ifaya ilişkin bulunmamaktadır. Öyle ise bu noktada ilişkinin içine, «pacta sunt servanda» ilkesi girer.

Sözleşmenin akdi anında ortaya çıkan hukukî durumun, taraflardan biri için kesin ve geçerli olması, diğeri için geçerli ama kesin olmaması hukuk mantığına uygun düşmez. Nitekim bu konuda Başsavcının görüşü şöyle : «Aksi takdirde..... tarafların özgür iradelerinin bir ürünü olan uzlaşma hükümleri dışına tek yanlı olarak çıkılmış olur». Gerçekten, bu sözleşmeyi akdetmek suretiyle taraflar, vergi borcu ve/veya cezasını belli miktarlar itibariyle sona erdirip birbirlerini kısmen «ibra» etmektedirler; dolayısıyla uzlaşmayı her iki taraf için ayni kesin etkiyi yaratan bir sulh sözleşmesi olarak nitelendirebiliriz. Nitekim bu son motifi, Başsavcı da işlemektedir.

Sözleşme ile taraflar bakımından karşılıklı haklar doğmuştur : Vergi dairesi, uzlaşma ile kesinleşen miktarın, hiçbir mercie başvurulmaksızın ödenmesini talep etme hakkını; yükümlü ise o somut borç ilişkisi için, üzerinde uzlaşılan dışında kendisinden herhangi bir talepte bulunulmamasını bekleme hakkını, ya da iktisap ettiği kesin hukukî durumu muhafaza etme hakkını elde etmiştir. Buna göre, vergi idaresi bakımından dâvâ hakkının varlığı düşünülecek olursa, sözleşmeye rağmen bu yola gidilmesi, olsa olsa hakkın kötüye kullanılmasını ifade eder. Daha önce değinildiği gibi, vergi dairesinin dâvâ hakkı konusunda bir kanun boşluğu düşünüldüğünde ise, bu boşluğun, sözleşme ilişkisi çerçevesinde, vergi hukukunun amaçladığı temel menfaatler dengesi uyarınca doldurulması gerekir. Sözleşme ilişkisinde tarafların eşit statüsü ve menfaatler dengesi gözönünde tutulunca, vergi dairesini dâvâ hakkı tanınmaması gereği kendini gösterir. Doğruluk ve güven ilkesi, hakkaniyet esası da boşluğun bu yolda doldurulmasını zorunlu kılar. Hakkaniyet uyarınca, «Hak arayan kimsenin ellerinin pâk olması» gerekir (32).

Buradaki çözümlemelerin esas olarak özel hukukta geçerli olacağı yolundaki eleştirileri yanıtlamak için şu irdelemeyi yapabiliriz : Vergi hukuku, hukuk bütünlüğü içinde belli özelliklere sahip bulunan bir daldır. Bu özel konumu, vergi hukukunun genel hukuk kavramlarından ve medenî hukuk kavramlarından yararlanmasına engel oluşturmaz. Nitekim bir Alman hukukçusu konu ile ilgili olarak şunları dile getiriyor : «Medenî hukuk ilkelerine göre yorumla vergi hukukunun kendisine yabancılaşabileceğine dair 1919 larda muhtemelen haklı görülen korku bugün artık bulunamaz... Bugünkü durum 1919 dakinden farklıdır. O zamanlar, bir hukuk dalı olarak vergi hukuku gelişmesinin başındaydı. Kendine özgü hedefleri gerçekleştirmek ve sağlam bir çerçeve elde etmek zorundaydı. Bunun için özellikle, medenî hukuk kavramlarının kontrolsuz bir şekilde nüfuzu yoluyla vergi yükümlüsüne vergi yükümünün sınırlarını bizzat belirlemede irade özgürlüğünün verilmesini önlemek için medenî hukuk karşısındaki sınırların belirlenmesi giriyordu... Bu gün artık vergi hukuku kendisini isbatlamıştır; diğer dallar vasıtasıyla amaca aykırı nüfuz etme tehlikesi artık yoktur... hukuk uygulama metodunun temel sorunlarından soyutlamayı önlemek ve vergi hukukunu tüm hukuk düzeni uyumu içine sokmak... bir görev olarak belirmektedir» (33).

---

(32) **Edis, age., s. 343.**

(33) **Hans - Jürgen Brandt, «Zur Auslesung und Anwendung von Steuergesetzen», Betriebs Berater 1970, s. 1294 - 1295. Çevirideki değerli yardımlarından dolayı Prof Dr. Muallâ Öncel'e teşekkür borçluyum.**

c) Anayasa İlkeleri Açısından

Daha önce geliştirilen çözümlemeler çerçevesinde Vergi Usul Kanununun muhtelif hükümleri vesilesiyle bir kanun boşluğunun doğduğu fikri kabul edilmeyip 377 nci maddenin vergi dairesine dâvâ açma yetkisi tanıyan hükmünün geçerli olduğu görüşüne itibar edilecek olursa, anılan maddenin Anayasaya uygunluk bakımından bir değerlendirmeye tâbi tutulması gerekir. Anayasada yer alan hukuk devleti, hukukî güvenlik, kamu yararı, kamu düzeni gibi esaslarla birlikte düşünüldüğünde, söz konusu maddenin vergi dairesi için dâvâcı sıfatını düzenleyen 2 nci fıkrasının, vergi dairesi ile yükümlü arasında eşitsizliğe yol açtığını söylemek mümkün olur. Gerçekten ne Anayasada ne de idare hukukunda, devletin yargı önünde ayrıcalıklı durumuna ilişkin bir ilke yer almaktadır. Öte yandan Anayasanın 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, «Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar». Bu hüküm idareyi, kişiler arasında eşitlik ilkesine uymağa icbar etmektedir; bir yargı ilişkisi vesilesiyle idarenin kişiler karşısındaki durumu bakımından ayni hükmün öncelikle geçerli sayılması gerekir. Nitekim Anayasanın 11 inci maddesine göre Anayasa hükümleri idare makamlarını da bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Bu maddeyi tamamlayan, 177 nci maddenin «e» bendi uyarınca Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanması da mümkündür.

Vergi Usul Kanununun Ek 6, 7 ve 377 nci maddelerinin birlikte irdelenmesi sonucu bir kanun boşluğu bulunmadığı görüşü kabul edildiği takdirde, vergi dairesinin dâvâ hakkını ilgilendiren başka iki Anayasa maddesi de akla gelmektedir; bunlar hak arama hürriyetini düzenleyen 36 ncı maddenin 1 inci fıkrası ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutan, 125 inci maddenin 1 inci fıkrası hükümleridir. Vergi Usul Kanununun Ek 6 ve 7 inci maddelerinin anılan Anayasa hükümlerine aykırı düştüğü ileri sürülebilir. Ancak biz uzlaşma yolunda sözleşme niteliğinin ağır bastığı ve kanun maddelerindeki çelişki nedeniyle bir boşluk olduğu gerekçesiyle, Anayasanın değinilen maddeleri açısından uygunluk tartışmasını uzatmaya gerek duymuyoruz.

Üzerinde durulan noktalar dışında, herhangi bir Anayasaya aykırılık iddiası ile birlikte kendini gösterecek olan, konunun bir başka teknik yönü de burada akla gelmektedir. Şöyle ki : Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesi, 213 sayılı kanun ile düzenlenmiş olup 1961 Anayasası döneminde anayasaya uygunluk denetimi kapsamı dışında kalmaktaydı. Buna karşılık 205 sayılı kanunla getirilen, uzlaşma kurumuna ilişkin ek maddeler, belirtilen istisnaya girmemekteydi. 1982 Anayasasının geçici 15 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile getirilen benzer bir kısıtlama, üzerinde durulan Vergi Usul Kanunu hükümlerini bir bakıma ilgilendirmektedir. Gerek Ek maddeler, gerek 377 nci madde 1982 Anayasasının uygunluk denetimi için getirdiği kısıtlama dışında kalmaktadır; çünkü bu maddeler sırasıyla 1963 ve 1961 yıllarında kanunlaşmıştır. Ne var ki yine aynı maddeler bakımından tereddüt yaratmağa elverişli bir olgunun hatırlanması gerekiyor. Vergi Usul Kanununun gerek Ek 6 ve 7, gerek 377 nci maddelerinde, Anayasanın uygunluk denetimi kısıtlaması kapsamına aldığı dönemde çıkartılan kanunlarla değişiklik yapılmıştır. 6.1.1982 gün ve 2686 sayılı kanun ile, başka kanunlarda geçen «itiraz» terimi «dâvâ» olarak değiştirilmiş; 29.6.1982 gün ve 2686 sayılı kanun ile de Vergi Usul Kanununun değinilen maddelerindeki «itiraz» terimi, açıkça «dâvâ»ya dönüştürülmüştür. Yasak kapsamına gi-

ren değişiklik kanunlarıyla, söz konusu maddelerin ele alınıp birer kelimenin değiştirilmesi, maddelerin bütünü bakımından Anayasaya aykırılık iddiası yasağını geçerli kılar mı? Konunun tartışılmasını anayasa hukukçularına bırakmakla birlikte, Anayasanın istisnaî nitelikteki geçici 15/3 üncü maddesi hükmünün dar yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Öte yandan, Vergi Usul Kanununun anılan maddeleri bakımından bir eksik düzenlemenin varlığı düşünülecek olduğu takdirde, anayasaya uygunluk denetimi ile amacın yine gerçekleştirilemeyeceği de, bir başka teknik nokta olarak belirtilmelidir.

d) Yargılama Hukuku İlkeleri Açısından

Kanun boşluğunun saptanması durumunda, bunun kıyas yöntemiyle doldurulması yerine hukukun genel ilkelerinden yararlanılarak giderilmesini tercih ettiğimizi yukarıda belirtmiştik. Ancak konuya yargılama hukuku ilkeleri açısından yaklaşıldığında öncelikle kıyas yönteminin irdelenmesi uygun düşmektedir. Kıyas yöntemi burada iki açıdan kullanılabilir : Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yükümlülerin kendi beyan ettikleri matrahlara karşı kural olarak dâvâ açamayacakları yolundaki hükmün, uzlaşma ile kabul ettiği matrah bakımından vergi dairesi için kıyasen uygulanması düşünülebilir; ne var ki bu kıyas işleminin belli bir zorlama ile yapıldığı ya da kıyas için gerekli koşulların bulunmadığı ileri sürülebilir. Buna karşılık Vergi Usul Kanununun Ek 7 nci maddesinin birinci fıkrasında dâvâ koşulu olarak öngörülen, uzlaşmanın vâki olmaması koşulu, kıyasen, 377 nci maddede düzenlenmiş bulunan vergi dairesi dâvâsına uygulanabilir. Aynı şekilde Vergi Usul Kanununun, uzlaşma talebinin daha önce açılan yükümlü dâvâsı üzerinde yarattığı bekletici etkiyi düzenleyen Ek 7/2 inci maddesi hükmü, vergi dairesinin açacağı dâvâlarda da kıyasen uygulanabilmelidir. Öte yandan, olması gereken hukuk açısından bir yargıda bulunmak gerekirse, vergi dairesine dâvâ açma hakkı tanındığı takdirde, sözleşmeden böylece rücu imkânının, menfaatler dengesi bakımından, yükümlüye de tanınması zorunluluğuna işaret edilmelidir.

Kıyas yöntemi yerine kanun boşluğunun hukukun genel ilkeleriyle doldurulmasını tercih ettiğimizden, konunun yargılama hukuku ilkeleri açısından irdelenmesini şöyle sürdürebiliriz : İlk olarak, dâvânın konusu bakımından bir ön koşul gerçekleşmemektedir; üzerinde uzlaşılmak suretiyle vergi hukukuna göre sona ermiş bir vergi borcu ve/veya ceza için dâvâ açılamaz. Ortada bir dâvâ konusu kalmamıştır. Uzlaşma vergi borcunu sona erdirme niteliğinin yanı sıra, daha önce de belirtildiği gibi, vergi uyuşmazlıklarının çözümü sisteminde, bunların idarî ve barışçı yoldan giderilmesini amaçlayan bir kurum niteliği taşır; öyle ise bizatihî usul ekonomisine uygun bir kurumdur. Uzlaşmaya rağmen uyuşmazlığın sürdürülmesine cevaz vermek, usul ekonomisine ya da kavramı vergi hukuku açısından yeniden ifade etmek gerekirse «vergi usulünde ekonomi» ilkesine aykırı düşecektir. Gerçekten, vergi dairesine uzlaşma durumunda da dâvâ açma hakkı tanındığı takdirde, yükümlüler asıl bu nedenle uzlaşmadan kaçınabilecekler, dolayısıyla uzlaşma kurumunun amacı ile birlikte usul ekonomisi ilkesinden de sapılmış olacaktır.

Uzlaşmanın gerçekleşmesi, önceden açılmış vergi dairesi dâvâsı üzerinde dâvâdan feragat etkisi yaratabilir; dâvâ açılmadan önce feragat ve karşılık dâvâdan söz edilemez. Öyle ise, bu kavramları zorlamak yerine, daha önce

sözleşme ilişkisi vesilesiyle değinilen sulh sözleşmesini ve bunun, kurucu unsurlarında sakatlık olmadıkça her iki taraf açısından eşit şekilde kendisini hissettiren bağlayıcılığını asıl tutmak daha doğru olur. Bu sözleşme ile vergi borcunun sona ermesinin yanı sıra, yükümlü için bir usulî hak doğmuş ve kazanılmış olmaktadır.

e) İdare Hukuku ve Vergi Hukukunda İdarî İşlem Teorisi Açısından

Uzlaşmaya varılması suretiyle, somut bir vergi ilişkisi bakımından hukuk âleminde belli bir gerçeklik, belli bir kesinlik ortaya çıkmış olur. Vergi dairesinin dâvâsı sonucunda değişik bir matrah saptandığı takdirde bunun üzerinden tarh edilecek vergi de aynı illiyete, aynı vergiyi doğuran olaya bağlı olarak, bir başka hukukî gerçeklik taşıyacaktır. Bu son tarh işleminin kesinleşmesiile bir çelişki başgösterir : Aynı vergiyi doğuran olaya tekabül eden, hukuken kesin geçerliliğe sahip ,ama farklı miktarda iki vergi borcu... Bu çelişkinin açıklanması kolay değildir.

Çözümlemeyi daha da ilerletebiliriz : Mahkemece verilecek karardan sonraki tarh işlemi üzerine yeniden uzlaşmaya gidilebilir mi; vergi dairesi ile yükümlü farklı bir miktar üzerinde uzlaşırlarsa durum ne olur? Bu durumda hukuken geçerli vergi miktarı sayısı üçe çıkar. Asıl sorun ise, uzlaşamama durumunda ortaya çıkar. Vergi dairesi hangi vergi alacağını tahsil edecektir? Basit bir mahsup işleminin yapılması imkânı, yukarıda belirtilen çelişkiyi ortadan kaldırmaz. Belli, somut koşullarda vukubulan bir vergiyi doğuran olay ile belli bir vergi borcu hukuken doğar; tek bir gerçeklik olarak ortaya çıkar. Uzlaşmanın bütünlüğü ilkesinin de bu açıdan değerlendirilmesi gerekir. Bu noktada bir idarî işlem olarak tarh işleminin unsurlarının ele alınmasında yarar vardır (34).

Somut bir vergi borcunun doğumu üzerine tesis edilen tarh işleminde sebeb unsuru kanun hükmü ve vergiyi doğuran olaydır. Kanun hükmünün varlığı hukukî sebebi, vergiyi doğuran olay ise maddî sebebi oluşturur. Vergi borcu yükümlülüğü de işlemin konu unsuruna tekabül eder. Bu iki unsur arasında sebeb-sonuç ilişkisinin doğru kurulması gerekir; başka bir anlatımla ikisi arasındaki illiyete dikkat edilmesi zorunludur; aksi takdirde işlem sakatlık taşır. Bizim sistemimizde vergi borcu vergiyi doğuran olayın vukuu ile kendiliğinden doğduğundan tarh işlemi inşaî nitelik taşımaz; tesbit edici bir işlemdir. böylece belli bir sebeb-sonuç ilişkisi ile kendiliğinden doğan belli bir vergi borcu üzerinde daha sonra yapılacak tesbit edici işlemler, illiyet bakımından baştaki ilişkiyi, aynı vergiyi doğuran olaya bağlıdır; aynı vergi borcuna ilişkin (35). Bu çözümlemeyi konumuz açısından somutlaştırmak gerekirse, üzerinde uzlaşmaya varılan vergi ile 377 nci maddeye göre dâvâ konusu yapılacak matrahta sebeb unsurunun aynı olduğunu belirtebiliriz. Her ikisi de aynı vergiyi

---

(34) **Bkz. : Ahmet Kumrulu, Vergi İşlemlerinde Hata ve Düzeltme, (çoğaltma), Ankara 1979, s. 12 - 15, 54 - 55; Öncel, Çağan, Kumrulu, age., s.115-121**

(35) **Bir başka bağlamda ele alınmakla birlikte, konu unsuru ve hukukî sebeb unsuru arasındaki özdeşlik ve illiyet için bkz. : Jean-Pierre Chevalier, La Relativité de l'autorité de chose jugée dans le contentieux fiscal, Limoges 1975, s. 42 - 46.**

doğuran olaya illiyet bağı ile bağlıdır. Durum böyle olunca, uzlaşılan miktar ve dâvâ yoluyla tesbit edilecek matrahın farklı konulara ilişkin olduğu iddiası kabul edilemez. Birinde tarh edilmiş bir verginin bulunduğu, diğerinde matrahın saptanmasının söz konusu olduğu; Ek 1 inci maddede «tarh edilen» ve «tahakkuk edecek» vergilerin uzlaşma kapsamına alındığı; matrah takdiri söz konusu olunca, henüz tarh işlemi yapılmadığından ileride tahakkuk edecek bir vergi bulunmadığı yolunda azlık oyunda dile getirilen görüşler, vergi ilişkisinin yukarıda belirttiğimiz unsurları itibariyle analizini gözardı edip, Vergi Usul Kanununun 20, 22 nci ve ilgili diğer maddelerini sözüyle ve dar bir şekilde yorumlayan pozitivist anlayışı yansıtmaktadır.

IV — SONUÇ

İncelememizde hukuk öğretimi bakımından uygulamanın önemini vurgulamak üzere bir örnek olay olarak İçtihatları Birleştirme Kararını ele aldık. Kararın çözümlenmesi sırasında vergi hukukunun, hukuk bütünü içindeki konumunun belli bir özellik taşıdığını, bu özelliğin, ayrı bir dal olarak bütünden soyutlanması anlamına gelmediğini ifade etmeğe çalıştık. Nitekim bu düşünceden hareketle kararı, hukukun genel ilkeleri, idare hukuku, anayasa hukuku, yargılama hukuku ve özel hukuk ilke ve kurallarıyla birlikte vergi hukuku düzenlemeleri açısından değerlendirmeyi esas tuttuk.

İnceleme konusu yapılan İçtihatları Birleştirme Kararı bir kanun boşluğunu genel amaca, menfaatler dengesine ve adalet ilkesine uygun şekilde doldurmak suretiyle farklı hukuk ekollerinin kabul ettiği temel değerlerin hemen hepsine bünyesinde yer vermiş olmaktadır. Uygulamadaki bağlayıcı niteliğinin yanı sıra karar, değindiğimiz özelliğiyle de teoriye ışık tutuyor; uygulamanın vergi hukukunu geliştirici işlevi böylece somutlaşıyor.

Konuya öğretim açasından baktığımızda ise, henüz Fakülte öğrencisi sıfatının taşındığı bir aşamada, şu ya da bu yönde, ama tutarlı bir hukukî tartışmayı yürütme yeteneğini elde etme sürecinde bulunan genç bir hukukçu neslinin yetiştiğini görmek, kişiyi sevindiriyor.

YÖNETİMİN KAMU GÖREVLİLERİYLE İLGİLİ DÜZENLEME YETKİSİ

Bülent SERİM
Sayıştay Uzman Denetçisi

Kamu görevlileri «asli ve sürekli» kamu hizmetlerini yerine getiren, kamu hizmetleriyle yurttaşlar arasındaki ilişkileri düzenleyen ve uygulayan kimselerdir. Bu nedenle kamu görevlilerinin tüm yaşamlarını bağladıkları kamu görevi sırasında «güvenceli» bir statüye sahip olmaları gerekir.

Özellikle «siyasal gücün barışçı yollarla el değiştirdiği ülkelerde, kamu görevlilerinin «istikrar» ve «güven» içinde bulunmaları etkin bir yönetimin ön koşulu olarak kabul edilmiştir.» (1)

Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, kamu görevlilerinin statüsünün, özendirici ve koruyucu, sosyal yaşamda, toplum içinde onur sağlayıcı, görevlinin yetenek ve başarılarını göstermesine imkân verici esaslara dayanması gerektiğini belirtmektedir. (2)

Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin statülerinin düzenlenmesi hususunda iki görüş bulunmaktadır: (3) Bu görüşlerden ilki Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin statülerinin yasalarla düzenlenmesini savunurken, ikincisi bu gibilerin statülerinin yönetsel metinlerle düzenlenmesini gerekli bulmaktadır.

Bu görüşlerin, kuşkusuz kendilerine göre yararlı ve zararlı yanları vardır. Ne var ki çoğulcu demokrasilerde memurların siyasal amaçlarla kullanılmasının önüne geçebilmek için birinci yöntemin, yani statülerin yasalarla belirlenmesi yönteminin uygulanmasının zorunlu olduğu düşünülmektedir.

Ülkemizde de kamu görevlilerinin statülerinin yasalarla belirlenmesi ilkesi benimsenmiştir. Anayasa gerek «memur güvenliği» gerek «kamu hizmetlerinde istikrar» düşüncesiyle yasama organını bağlayıcı nitelikte temel ilkeler getirmiştir.

Anayasa'nın kamu hizmeti görevleriyle ilgili genel ilkeler koyan 128 inci maddesinde, Devletin, KİT'lerin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtildikten sonra (fk. 1), memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanma-

---

(1) **Dr. Cahit TUTUM, Türkiye'de Memur Güvenliği, TODAİE yayını (no. 132), 1972, sy. 1.**

(2) **S. S. ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, c. II, 1966, s. 1098.**

(3) **Orhan PİRLER, Açıklamalı - Uygulamalı Devlet Memurları Kanunu, İstanbul 1976, s. 12.**

larının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin, diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği (fk. 2) hükme bağlamıştır.

O halde memurlarla diğer kamu görevlilerinin her türlü özlük hakkının, daha açık anlatımla hukuki, mali ve sosyal statülerinin yasalarla düzenlenmesi zorunlu olmaktadır. Acaba «yasayla düzenleme»nin ölçüsü nedir? «Yasayla düzenleme» ilkesinin yorumu çeşitli tartışmalara neden olmuştur. Tartışmalar, kamu görevlilerinin statülerinin ne ölçüde yasayla ne ölçüde yönetsel metinlerle düzenlenebileceği noktasında yoğunlaşmaktadır.

Tartışmalara Anayasa'nın 7 ve 8 inci maddelerindeki hükümler de kaynak olmaktadır. Çünkü 7 nci maddede yasama yetkisinin devredilemeyeceği kurala bağlanmış, 8 inci maddede de «yürütme yetkisi ve görevi»nin «Anayasa ve yasalara uygun olarak» kullanılacağı belirtilmiştir. «Yasalara uygun olarak» davranma yetki ve görevi yürütmenin düzenleme yetkisini ne ölçüde sınırlamaktadır? Yasalara konulan hükümlerle kamu görevlilerinin statülerini düzenleme yetkisi yürütmeye bırakılabilir mi?

Bütün bu soruların cevapları birçok konuya açıklık getirecektir.

Yakın zamanlara kadar personel sisteminin kimi öğelerinin yönetsel metinlerle düzenlenmesinin uygun olmayacağı, yönetsel metinlerle düzenlemenin memur güvenliğini zedeleyeceği görüşü egemen iken, şimdilerde tam tersi düşünce ürünü olan uygulamalarla karşı karşıya bulunuyoruz. Yeni düşünce biçimi kamu görevlisi statüsünü büyük ölçüde yönetsel metinlere bırakma eğilimindedir. Bu eğilimin yansıdığı kimi yasalar, Anayasa Mahkemesi'nin denetimi sonucu Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmektedir. Bu konuya aşağıda yeniden dönülecektir.

657 sayılı Yasaya egemen olan görüşe göre memur statüsü ile ilgili temel öğeler yasalarla düzenlenmeli, uzmanlık isteyen, yönetim tekniğine ilişkin ayrıntılar ise yürütme organının düzenleyici işlemlerine bırakılmalıdır. (4)

Bu görüş Devlet Memurları Yasası'nın 2 nci madde gerekçesinde şöyle belirtilmiştir: «Devlet memurluğu ile ilgili bütün konuları, teknik nitelikleri bakımından yasa konusu yapmak ve yasama organını ayrıntı ile oyalamak doğru olmaz... Şimdiye kadarki uygulamalar da, uygar devlet yaşamının gerçekleri karşısında, yasama organınca saptanmış genel çerçeve içerisinde yürütme organına yönetsel metinlerle kimi kurallar koyma imkânının tanınmasını zorunlu kılmıştır...»

Bu görüş Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilen ve aşağıda ayrıntılı olarak açıklanan kararlarında belirlenen görüşe de uygun düşmektedir.

Ne var ki uygulamada zaman zaman yukarıdaki görüşe uyulmadığı gözlenmektedir. Son zamanlardaki eğilim Osmanlı İmparatorluğu dönemini çağrıştırmaktadır. Çünkü o dönemde de kamu görevlilerinin statüleri kararnamelerle düzenlenmekteydi. (5) Cumhuriyet döneminde ise bu yöntemden vazgeçilmiş, memurların statüleri 1920'lerin ikinci yarısından itibaren yasalarla düzenlenmeye başlanmıştır. Cumhuriyet'in 65 inci yılında, özellikle 1980'den sonraki yıllarda, ka-

---

(4) **C. TUTUM, dn. 1, sy. 14.**

(5) **İbrahim DEMİR, Cumhuriyet Öncesi ve Cumhuriyetin 50 nci Yılında Devlet Memuru, Başbakanlık Devlet Personel Dairesi Yayını, Ankara 1973 (Önsöz).**

mu görevlilerinin statülerinin yönetsel metinlerle (KHK'lerle) düzenlenmesi yeniden ağırlık kazanmaya başlamıştır.

Bu durum Anayasa'nın yürütmeye tanıdığı düzenleme yetkisinin niteliği ve sınırı konusunu gündeme getirmiştir. Konunun aydınlığa kavuşturulabilmesi için öğretinin ve yargının yaklaşımlarına bakmak yararlı olacaktır.

ÖĞRETİNİN KONUYA YAKLAŞIMI

Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar memur statüsünün esaslarının yasalarla düzenlenmesini zorunlu bulmaktadır. Prof. Onar, «hiç olmazsa esaslarının» ifadesini kullanmakla, esasasen statünün tamamen yasayla düzenlenmesinden yana olduğunu göstermektedir. (6)

Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta, yönetimin, yönetilenlerin özgürlüklerine ve diğer haklarına dokunan bir davranışta bulunmaya yalnız bir yasa kuralının elverdiği hallerde ve koyduğu koşul ve ölçü içinde yetkili olduğunu belirtmektedir. (7) Prof. Balta'nın yasada düzenlenmesi gereken hususlar konusundaki görüşü ise çok katı değildir. Prof. Balta «...Yasayla belirtilmesi zorunlu olan ya da düzenlenmesi yasaya ilişkin bulunan bir yönetsel konuyu yasanın, bütün kapsamı ve ayrıntılarıyla kurallara bağlanması»nın gerekli olmadığı ve yasanın «konuya ilişkin esaslı kuralları belirtmekle» yetinebileceği, ayrıntıların ise düzenleyici yönetsel işlemlere bırakılabileceği görüşündedir. (8)

Prof. Dr. Lütfi Duran bir yazısında, düzenleyici genel işlemlerin, yürütmenin ve yönetimin tüzük, yönetmelik, karar, esaslar, tebliğ, sirküler, genelge v.b. adlar taşıyan tek yanlı kural işlemler olduğunu açıkladıktan sonra, bu kural işlemlerin yasalara ve hukuka aykırı yönünün bulunmaması gerektiğini belirtmiştir. (9)

Prof. Duran bir başka yazısında, yürütmeye 1982 Anayasası ile sağlanan düzenleme yetkisinin «bağımlı» yetki mi, yoksa «özerk» yetki mi olduğu konusunu irdelemiş; bu yazıda özerk düzenleme ile doğrudan ilgili görülebilecek Anayasanın genel bir ilkesinin, yürütmeyi yalnız «görev» değil, aynı zamanda bir «yetki» sayan ilke olduğunu vurgulayarak, «Yürütme bir yetki olarak ortaya çıkınca yasamaya bağımlılıktan kurtulmuş, onun gücüne kavumuş olmuyor mu?» sorusunu yöneltmiştir. (10)

Prof. Duran'ın bu soruya verdiği cevap yaklaşık olarak şöyledir:

«Kimileri, 1982 Anayasası'nın, oluşturduğu ortam ve koşullar ile yansıtmak istediği eğilimleri (güçlü devlet - güçlü hükümet) gözönüne alarak, yürütmeyi devlet düzeninde ön sıraya çıkardığını ve onu geniş yetkililerle donatıp, hareket özgürlüğüne kavuşturduğunu ileri sürebilir.

---

(6) S. S. ONAR, dn. 2, sy. 1092.
(7) T. B. BALTA, İdare Hukuku (I), SBF Yayını, Ankara sy. 127.
(8) T. B. BALTA, İdare Hukuku Giriş, TODAİE yayını (no. 117), 1968/1970, sy. 82.
(9) L. DURAN, «Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değin Son Kararları Üzerine Mülahazlar», AİD, c. 18, s. 2, Haziran - 1985, sy. 31.
(10) L. DURAN, «Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?», İHİD, Yıl 4, s. 1-3, 1983, sy. 36.

Bu sav, siyasi bakımdan doğru sayılsa bile hukuki yönden özerk düzenleme yetkisinin varlığını kabule yeterli olmaz. Çünkü 1982 Anayasası, olağan dönemde, girişim ve yönlendirme gücünü TBMM.'de alıkoymuş bulunmaktadır. Olağan dışı dönemlerde de yasama organı, yürütmeyi durdurma, düzenlemeleri değiştirme me veya kaldırma ve denetleme yetkisini korumaktadır.

1982 Anayasası da, bir önceki gibi, TBMM.'nin Bakanlar Kurulu'na hangi konularda, ne koşullarla düzenleme yetkisi verebileceğini teker teker saymış ve sınırlamıştır.

Anayasa'nın bu hükümleri, yürütme ve yönetimin, özerk ve genel bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını; ancak yürürlükteki bir yasayla ya da yasalarla daha önce yasama organı tarafından ele alınmış konuları işleyebileceğini açıkça ortaya koymaktadır.

Böylece, yürütme ve idarenin düzenleme yetkisinin önceki Anayasal dönemden hiç de farklı olmadığı ortaya çıkmaktadır.» (11)

Gerçekten 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bir yandan yasama yetkisinin devrini yasaklarken, bir yandan yürütmenin düzenleme yetkisini «Anayasa ve yasalara uygun»lukla sınırlamış, öte yandan da TBMM.'nin Bakanlar Kurulu'na hangi konularda ve ne koşullarla düzenleme yetkisi verebileceğini tek tek saymıştır. Anayasa'nın bu düzenlemeleri içeren maddeleri 73 üncü, 90 ıncı, 115 inci, 123 üncü ve 167 nci maddeleridir.

73 üncü madde vergi ödevi ile ilgilidir ve bu maddenin son fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisna ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde yasanın belirttiği alt ve üst sınırlar için değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilebileceği belirtilmiştir.

«Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma» başlıklı 90 ıncı maddede ekonomik, ticari, teknik ve yönetsel anlaşmaların yasayla uygun bulunmasına gerek görülmediğinden onaylanmış sayılması kabul edilmiştir.

115 inci maddede Bakanlar Kurulu'na, yasaların uygulanmasını göstermek ya da emrettiği işleri belirtmek üzere, yasalara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek koşuluyla tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir.

123 üncü maddeye göre yürütme, yasanın açıkca verdiği yetki bulunması halinde kamu tüzelkişiliği kurabilmektedir.

Son olarak da «Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi, başlıklı 167 nci maddede, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, dışsatım, dışalım ve diğer dışticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya yasayla Bakanlar Kurulu'na yetki verilebileceği hükme bağlanmıştır.

İşte Anayasa'da yürütmeye devredilebilecek yasama yetkileri böyle belirlenmiş ve sınırlanmıştır. Bunun dışında yasayla düzenlenmesi gereken konuların yürütme tarafından yerine getirilmesi ve böyle konularda yürütmeye yasayla da olsa genel nitelikte yetki verilmesi Anayasal açıdan mümkün gözükmemektedir.

---

(11) L. DURAN, dn. 10, sy. 38, 41, 42.

Prof. Duran bu hususu şöyle belirtmiştir: «Bakanlar Kurulu olağan dönemde hiçbir konuyu özerk biçimde düzenleyemez; ancak yasadan yola çıkıp, onu açıklayıp tamamlayıcı düzenlemeler yapabilir. Düzenleme yetkisini haiz öteki yürütme ve yönetim makamları ile görevlileri de, hükümet gibi ve daha dar ölçüde, yalnızca yasaya dayanan düzenleme işlemleri gerçekleştirebilir.» (12)

Prof. Duran «Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında» Yasanın iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararı'nı (13) irdelerken yukarıda vardığı sonucu şöyle somutlaştırmaktadır:

«Üst kademe yöneticilerinin tümünün Devlet Memurları Yasası'nın (m. 59) istisnai memurluklar için yaptığı gibi, yasayla tek tek sayılarak saptanması, «diğerleri»nin belirlenmesinin Bakanlar Kurulu'na bırakılmaması gerekir. Hükümetin siyasi düşüncelerle, bunların çeşit ve sayılarını artırarak, kategoriyi konu ve amacından saptırması ve yozlaştırması tehlike ve sakıncası, yasadan başka yoldan önlenemez.» (14)

Prof. Duran burada hakların ve yükümlülüklerin yasayla düzenlenmesinin kamu görevlileri açısından bir güvence olduğunu, açıkca olmasa bile çarpıcı biçimde vurgulamakta ve hükümetlerin politik amaçlarla memurlarla uğraşmasının ancak yasal düzenlemelerle önlenebileceğini belirtmektedir.

Prof. Dr. Turgut Tan'ın, yürütmenin düzenleme yetkisi konusunda vardığı sonuç da farklı değildir. Prof. Tan, yönetimin asli ve genel anlamda düzenleme yetkisine sahip olmadığını, 1982 Anayasası'ndan sonra da böyle bir yetkinin kabulünün mümkün olamayacağının anlaşıldığını açıklamaktadır. (15)

Prof. Dr. Turan Güneş'in konuya yaklaşımı, sonuç olarak aynı olmakla birlikte biraz daha yumuşak ve Anayasa Mahkemesi'nin yıllardır değişmeyen görüşüne daha uygundur. Prof. Güneş'in görüşü şöyle özetlenebilir: Yasama işlemi ile yönetsel işlem arasındaki sınırı «genel esaslar» ya da «temel hükümler» gibi kategorilerde aramaya gerek yoktur. Belli bir konuda temel ilkeler yönetsel düzenleme konusu olabilir. Yeter ki yasa, yönetimin yapabileceği işleri bir çerçeve çizecek ölçüde gösterilmiş olsun. Bu çerçeve yoksa yönetime verilmiş düzenleme yetkisi de yok demektir. Çünkü, yönetim için çerçeve çizmeyen, yetkilerini belli etmeyen bir yasaya dayanılarak yapılan işlemlerin içeriğini denetlemeye imkân olmaz. (16)

Son olarak Doç. Dr. Servet Armağan'ın konu ile ilgili vardığı sonuca yer vermek isteriz. Doç. Armağan, «Bakanlar Kurulu'nun yasal bir dayanak olmadan kendiliğinden yeni bir takım görevleri yapmak için faaliyet» gösteremeyeceğini;

---

(12) L. DURAN, dn. 10, sy. 42.

(13) 18.6.1985 günlü, E. 1985/3, K. 1985/8 sayılı karar (R.G.: 18.10.1985 - 18902).

(14) L. DURAN, «Anayasa Mahkemesi'ne Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)», AİD, s. 19, s. 2, Haziran 1986, sy. 20.

(15) T. TAN, «Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi», Anayasa Yargısı (3), Anayasa Mahkemesi yayını (no. 7), Ankara 1987, sy. 208.

(16) T. GÜNEŞ, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, SBF yayını (no. 191 - 173), Ankara 1965, sy. 147; C. TUTUM, dn. 1, sy. 17.

bunun için «kendisine bir yasama işlemiyle görev verilmesi» gerektiğini savunmaktadır. (17)

Görüldüğü gibi, genelde yönetime verilecek düzenleme yetkisi, özelde kamu görevlilerinin statülerinin düzenlenmesinde yürütme ya da yönetime verilecek yetki konusunda öğretide tam bir görüş birliği bulunmaktadır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARIYLA BELİREN GÖRÜŞ

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası öncesinde ve sonrasında görüşünü ısrarla savunmaktadır. Bu görüş aşağıda sergilenmeye çalışılmıştır.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, öğretideki görüşe koşut olarak düzenleme alanının sınırlarını, esaslarını belli ettikten ve amacı saptadıktan sonra yürütme ya da yönetime düzenleme yetkisi verilebileceğini kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme kuruluşunu izleyen ilk yıllarda aldığı bir kararla bu görüşünü şöyle açıklamıştır :

«Bu nedenledir ki, yasa koyucu düzenleme alanının esaslarını saptadıktan ve amacı belirledikten sonra alınacak önlemlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevlerin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur...» (18)

Görüldüğü gibi bu kararda, yasa koyucusunun ekonomik alanda alınacak önlemlerin gereksinmeye uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirebileceği, bu görevlerin gerektirdiği tasarruflarda bulunma yetkisini yürütmeye vererek «yasama yetkisi»ni bu yolda kullanabileceği kabul edilmektedir. Ne var ki bunun koşulu da konulmakta ve «düzenleme alanının esaslarını saptadıktan ve amacı belirledikten sonra» denilerek, yetki verilirken, verilecek yetkinin sınırlarının belirsiz olamayacağı açıklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi aynı kararında yürütme ya da yönetime bırakılacak konuların «uzmanlığa» ve «yönetim tekniğine» ilişkin konular olduğunu belirtmiştir. Bu husus kararda şöyle ifade edilmiştir :

«Yasama organının ..... esaslı hükümleri saptadıktan sonra uzmanlığı ve yönetim tekniğini ilgilendiren hususların düzenlenmesi için hükümeti görevlendirmesi de yasama yetkisinin kullanılmasından başka bir şey değildir.» (19)

Yüksek Mahkeme 1963 yılında aldığı bir başka kararında «temel esaslar ya da temel ilkeler»in mutlaka yasayla düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu karara göre «temel ilke» niteliğindeki konuları düzenleme yetkisi yürütme ya da yönetime bırakılamayacaktır. Mahkeme'nin bu görüşü 1970'li yıllarda da sürmüştür. (20)

---

(17) **S. ARMAĞAN, 1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu, İÜHF yayını (no. 551), 1978, sy. 68.**

(18) **28.3.1963 günlü, E. 1963/4, K. 1963/71 sayılı karar. (RG.: 18.10.1963 - 11534)**

(19) **Dn. 18.**

(20) **7.3.1963 günlü, E. 1962/281, K. 1963/52 sayılı karar. (AMKD, s. 1, sy. 99); 5.4.1977 günlü, E. 1977/1, K. 1977/20 sayılı karar. (AMKD, s. 15, sy. 253)**

Yukarıdaki görüşler birlikte değerlendirildiğinde ortaya şu sonuç çıkmaktadır: Yasa koyucu temel ilke niteliğindeki konuları yasayla düzenleyecek, uzmanlık ya da yönetim tekniğini ilgilendiren konuları yürütme ya da yönetime bırakabilecektir.

Ne var ki, Yüksek Mahkeme yetki devrinin «Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen» durumlara kadar uzanamayacağını da kabul etmektedir. Bu, Anayasa Mahkemesi'nin aşağıda özetlediğimiz kararında net olarak anlatılmıştır.

«Kuşkusuz yasama organının, sınırları belli edilen konularda yürütme organına düzenleme görevi verebilmesi hususu öğretide mümkün görülmekle birlikte, bu imkânın, yasa koyucuya belli konuların yasa ile düzenlenmesi görevinin Anayasa ile tahsisen verilmiş olması haline kadar uzatılması mümkün görülmemektedir. Bu durumda, yasa koyucunun, bir yasa hükmü ile, kendisine verilen düzenleme yetkisini yönetime devretmesi, hem görevi veren Anayasa hükmüne, hem yasama yetkisinin devrolunamayacağına ilişkin anayasal kurala aykırı düşer.» (21)

Yüksek Mahkeme bu kararında, belli konuların bir yasayla düzenlenmesi görevinin Anayasa ile açıkça verilmiş olması durumunda, bu yetkinin yürütmeye sınırları belli edilerek bile olsa, devredilemeyeceği görüşündedir.

Anayasa Mahkemesi, ister tüzük, ister yönetmelik, ister kararname olsun, yönetimin koyacağı düzenleyici kuralların idarenin yetki sınırını aşmamış, yasamanın yetki alanına taşmamış olmasını vazgeçilmez bir koşul olarak görmektedir. (22)

Yüksek Mahkeme ilerleyen yıllarda, 1960'lı yılların sonunda aldığı bir kararda amacını çok daha net biçimde anlatmıştır. Bu karara göre yasa koyucu «gerekli kuralları» eksiksiz koyacak, eğer «zorunlu görürse» ve sadece «yasaların uygulaması yolunda» yönetime yetki bırakacaktır. Yetkinin «sınırlarını» da açıkça belirtecektir.

«İlkel bir yetki olan yasama yetkisine sahip yasa koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanları bırakacak; yönetim ancak o alanlar içinde, takdir yetkisine dayanarak, yasalara aykırı olmamak üzere kimi kuralları koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.» (23)

Yüksek Mahkeme yukarıdaki yargıya 1961 Anayasası'nın yetki devrini engelleyen 5 inci, yürütmenin görevini düzenleyen 6 ncı, tüzük ve yönetmelik çıkarmaya ilişkin 107 ve 113 üncü maddeleri (1982 Anayasası'nda bu maddeler sırasıyla 7, 8, 115 ve 124 tür) birlikte inceleyerek varmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'daki sosyal hukuk devleti ilkesi de, yasa koyucunun, yürütme ya da yönetime göre verdiği alanları eksiksiz olarak düzenlemesini ve tanıdığı takdir yetkisinin sınırlarını kişisel amaçlara yönelen uygulamaları önleyecek biçimde belirtmesini zorunlu kılmaktadır. Çünkü sosyal hu-

(21) 4.2.1966 günlü, E. 1965/32, K. 1966/3 (AMKD, s. 4, sy. 53).
(22) 23/25.10.1969 günlü, E. 1967/41, K. 1969/57 (AMKD, s. 8, sy. 19).
(23) Dn. 22, sy. 41.

kuk devleti yurttaşlara bütün alanlarda fırsat eşitliği tanınmasını, yönetimin kişisel ölçülere yer bırakmayacak nesnel kurallara bağlanmasını gerektirir. Bu nedenle yasanın düzenlemek istediği alanın yeterince düzenlemesi, yürütmeye tanıyacağı yetkileri yasada yeterince sınırlaması, yürütmenin ise, yasanın tanıdığı sınırları belli yetkinin nasıl kullanılacağını düzenlemesi gerekir. Temel yönlerde yürütmenin düzenleyici kuralları koyması Anayasa'ya aykırı olur. (24)

Yüksek Mahkeme kamu görevlileri söz konusu olduğunda çok daha katı davranmakta, bu gibilerin atanmalarının, niteliklerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, ödev ve yetkilerinin, aylık ve ödeneklerinin, her türlü özlük işlerinin yasa ile düzenlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu konuların yasada düzenlenmesi yerine, kararname ile düzenlenmesinin öngörülmesi Anayasa'nın yetki devri yasağına ilişkin maddesi ile kamu görevlilerine ilişkin maddelerine aykırı olur. Örneğin kamu görevine atanacak kişilerde aranacak özel niteliklerin saptanmasında esas olacak ilkelerin yasa ile belirtilmesi zorunludur. Bu zorunluluk kamu yararı kavramının sonucudur. (25)

Anayasa Mahkemesi, yönetim yetkisinin özünde görevlileri atama, disiplin cezası verme ya da görevden çıkarma yetkilerinin de bulunduğunu; ne var ki bu yetkinin, görevlilerin atanacağı statüyü saptama, disiplin suç ve cezası koyma, görevden çıkarma koşullarını belirleme gibi öze ilişkin hususları içermediğini kabul etmektedir. (26)

Anayasa Mahkemesinin yürütme ya da yönetimin düzenleme yetkisi konusundaki görüşünde 1982 Anayasası'ndan sonra da bir değişiklik olmamıştır.

Bilindiği gibi kimileri, 1982 Anayasa'sının oluşturulduğu ortam ve koşullar ile o dönemde yansıtılmak istenen «güçlü devlet - güçlü hükümet» eğilimini gözönüne alarak, yürütmeyi Devlet düzeninde ön sıraya çıkarma çabasına girmişlerdi. Bu gibiler 1982 Anayasası'nın yürütmeyi geniş yetkile donattığını ve ona hareket özgürlüğü tanıdığını kabul ederler.

Anayasa Mahkemesinin bu görüşü savunanlara cevabı şöyle olmuştur:

«1982 Anayasası'na göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütmenin, düzenleme yetkisi bakımından ele alındığında farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede «...yürütme yasamaya tâbi bir organ olmaktan çıkarılmış her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle ortaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve yasaların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir güç olarak düzenlenmiştir...» denilerek yönetimin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar Anayasa'nın çeşitli maddelerine serpiştirilmiş bulunmaktadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasa'nın getirdikleri; olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'-

---

(24) Dn. 22, sy. 41.
(25) Dn. 22, sy. 58.
(26) 25.5.1976 günlü, E. 1976/1, K. 1976/28 sayılı karar. (AMKD, s. 14, sy. 170).

nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren KHK çıkarmak; Bakanlar Kurulu'nun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak; dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, dışalım, dışsatım ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da ifadesini bulan yukarıdaki ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin öznel hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir.» (27)

Görüldüğü gibi bu kararda yürütmenin düzenleme yetkisi «yönetimin yasallığı» ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek, bu yetkinin «sınırlı ve tamamlayıcı» yetki olduğu kabul edilmiştir.

Yüksek Mahkeme'nin görüşü, Sağlık Hizmetleri Temel Yasası'nın kimi hükümlerini iptal eden kararında daha açık biçimde yer almıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre yetkili organ ve makamlar düzenleyici işlem için Anayasa'da dayanak aramak zorundadırlar. Özgürce ve diledikleri gibi davranamazlar. 8 inci madde ile yürütmeye özerk düzenleme yetkisi değil, türevsel ve bağımlı bir yetki tanınmıştır. Daha açık anlatımla bu yetki, yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisidir. Yasayla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. (28)

Anayasa Mahkemesi'nin devletleştirme (29), dış tiracet (30), tapu ve köy (31) ve üst yöneticiler (32) ile ilgili yasalara ilişkin kararları birlikte incelediğinde, Yüksek Mahkeme'nin, yasama ve yürütme alanları ile ilişkileri yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları arasında önemli bir fark görmediği anlaşılmaktadır. Gerçekten dün olduğu gibi bugün de yasama asli ve genel, yürütme ise türevsel ve bağımlı bir yetkidir. Bir yetki olmak itibariyle yürütmenin gücü, Anayasa'da öngörülen işlemleri yapmaktan ibaret olup, ancak daha önce çıkarılan yasalarla, belli koşullarla açık bırakılan noktaları düzenleyebilmektir. (33) Buna göre, yapılacak düzenlemelerin Anayasa'ya, yasalara ve hukukun genel kurullarına uygun bulunması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, vardığı yargının sonucu olarak yürütmeye verilen yetkinin sınırlarının, amacının ve kapsamının açık ve net olarak yasada belirtilmesi

---

(27) **13.6.1985 günlü, E. 1984/14, K. 1985/7 sayılı karar (AMKD, s. 21, sy. 153); 9.10.1986 günlü, E. 1986/18, K. 1986/24 sayılı karar (RG.: 31.1.1987 - 19358); 19.4.1988 günlü, E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı karar (RG.: 23.8.1988 - 19908)**

(28) **19.4.1988 günlü, E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı karar (RG.: 23.8.1988 - 19908)**

(29) **27.9.1985 günlü, E. 1985/2, K. 1985/16 sayılı karar (AMKD, s. 21, sy. 217).**

(30) **11.1.1985 günlü, E. 1984/6, K. 1985/1 sayılı karar (AMKD, s. 21, sy. 1).**

(31) **13.6.1985 günlü, E. 1984/14, K. 1985/7 sayılı karar (AMKD, s. 21, sy. 153).**

(32) **18.6.1985 günlü, E. 1985/3, K. 1985/8 sayılı karar (RG.: 18.10.1985 - 18902).**

(33) **L. DURAN, «Anayasa Mahkemesi'ne Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (I)», AİD, c. 19, s. 1, Mart 1986, sy. 14.**

gerektiğini vurgulamakta, soyut kavramlar kullanılarak yürütmeye verilen yetkiye karşı çıkmaktadır.

«Yasada 'ulusal çıkarların ya da ulusal ekonomiye faydalı olup olmama gibi' kimi kavramlara yer verilerek yetkinin Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olması, yasanın Anayasa'ya aykırılığını ortadan kaldırmaz. Çünkü söz konusu kavramlara yasada yer verilmekle, yasa koyucu, yürütme organına tanınan yetkileri kullanmasından bir sınır çizmiş olmamakta, aksine bu yasayla verilen yetkilerin kullanımı tümüyle öznel nitelik taşıyan ölçütlere bağlanmış olmaktadır. Söz konusu yasa ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkilerin sınırı net ve açık değildir.» (34)

Anayasa Mahkemesi'nin kamu görevlileri ile görüşünde de 1982 Anayasası'ndan sonra bir değişme olmamıştır.

Yüksek Mahkeme yine yasayla düzenlenmesi gereken kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin Bakanlar Kurulu'na bırakılmasını, Anayasa'nın 128 inci maddesinin ikinci bendi ile 7 nci maddesine aykırı bulmakta; bu tür düzenlemeleri yetki devri saymaktadır.

Yüksek Mahkeme'nin 1987 yılında aldığı yeminli mali müşavirlerle ilgili kararı bu görüşün tipik örneğini oluşturmaktadır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi «yeminli mali müşavirler»i; (1) yapacakları onaylama işleminin «kamu hizmeti» niteliğinde bulunması, (2) kendilerine özel hukuk sözleşmeleriyle değil, yasayla görev verilmesi sonucu Devletle aralarındaki ilişkinin «kamu hukuku»nu ilgilendirmesi nedeniyle «kamu görevlisi» saymıştır. Böyle olunca Yüksek Mahkeme yeminli mali müşavirlerin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği sonucuna varmış ve bu hususların düzenlenmesini Bakanlar Kurulu'na bırakan 3239 sayılı Yasanın ilgili hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. (35)

Yüksek Mahkeme kamu görevlisinin tüm statüsü bir yana, statü içindeki belli bir konunun düzenlenmesinin bile yürütmeye bırakılamayacağı inancındadır. Örneğin 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Yasada. üst kademe yöneticilik programına katılma koşullarının üç tanesi yasayla düzenlenip diğer koşullar yönetmeliğe bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, üst kademe yöneticilik eğitim programına katılma koşullarını, hem eğitim usul ve esasları, hem de memurların özlük işleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir konu olarak görmüş ve bu koşulların tümünün yasayla belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bunun sonunda da anılan Yasayı Anayasa'nın 7 ve 128 inci maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir. (36)

Sırası gelmişken Yüksek Mahkeme'nin Sağlık Hizmetleri Temel Yasasında yer alan sözleşmeli personele ilişkin hükümleri iptal kararına kısaca değinmek istiyoruz. (37)

---

(34) 9.10.1986 günlü, E. 1986/18, K. 1986/24 sayılı karar. (RG.: 31.1.1987 - 19358).
(35) 19.3.1987 günlü, E. 1986/5, K. 1987/7 sayılı karar. (RG.: 12.11.1987 - 19632).
(36) 18.6.1985 günlü, E. 1985/3, K. 1985/8 sayılı karar. (RG.: 18.10.1985 - 18902)
(37) 19.4.1988 günlü, E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı karar. (RG.: 23.8.1988 - 19908)

Anayasa Mahkemesi'nin «sözleşmeyle çalıştırılacağından Anayasa'nın 128 inci maddesindeki diğer kamu görevlisi sayılan sağlık personeline ödenecek primlerin ödenme yöntem ve ilkelerinin bir yasa ile saptanması gerekirken Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın düzenlenmesine bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir» yargısını taşıyan söz konusu kararında, sözleşmeli personel Anayasa'nın 128 inci maddesindeki «diğer kamu görevlisi» sayılmıştır.

Böyle olunca, Yüksek Mahkeme'nin kararında da belirtildiği üzere sözleşmeli personelin nitelik ve atanmasının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi Anayasal zorunluluk olmaktadır. (m. 128/2)

Anayasa Mahkemesi, bu anayasal zorunluluk karşısında sözleşme usul ve esaslarıyla ücret saptamasını Bakanlar Kurulu'na bırakan yasa hükmünü, Anayasanın yetki devrine izin vermeyen 7 nci ve yukarıda açıklanan 128 inci maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

DEĞERLENDİRME

Gerek öğreti gerek yargı, Anayasa'da yer alan kuralları ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini gözönünde bulundurarak, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi bildirilen bütün yönlerin ancak yasayla düzenlenmesi gerektiği sonucuna varmaktadır. Bu bağlamda memur statüsünün, en azından ana ilkelerinin, temel kurallarının yasayla düzenlenmesi gerekli ve zorunludur.

Öğreti ve yargının ortak görüşlerine göre, yürütme, yasama alanına giren konularda düzenleme yapamayacak; yasama da yürütmeye, yasayla saptanması gereken konularda, özü ve sınırları belirlemeden düzenleme yetkisi veremeyecektir. Yasamanın yürütmeye, yasayla da olsa genel nitelikte yetki vermesi mümkün değildir.

Kamu görevinin asli ve sürekli olma niteliği istikrarlı olmasını, istikrarlı olma da güvenceyi gerektirir. (38)

Bu güvence, Anayasa'nın 128 nci maddesinde, memur ve diğer kamu görevlilerinin statülerinin yasalarla düzenlenmesi öngörülerek sağlanmaya çalışılmıştır. Daha açık bir anlatımla statünün yasa ile düzenlenmesi kamu görevlisi için bir güvence olarak görülmüştür.

Statünün esaslarının Anayasa'da yer alması memurlar ve diğer kamu görevlileri için kimi yararlar sağlar. Bu yararlar şöyle sıralanabilir: (39)

(1) Memurluk rejimi ile ilgili esasların, devletin temel kuruluş ve işleyişini düzenleyen üstün bir belgede yer alması, memurluğun devletin temel öğelerinden biri olduğunun kabul edilmesi anlamını taşır.

(2) Anayasalar diğer düzenleyici metinlere oranla daha büyük değer taşırlar. Bu da memurlar için ek bir güvence oluşturur.

---

(38) Dn. 37.
(39) C. TUTUM, dn. 1.

(3) Anayasaların yasalar ya da yönetsel metinlere göre değiştirilmeleri daha güçtür. Bu durum memurlar için «güven» ve «istikrar» demektir.

İşte bu «güven» ve «istikrar» nedeniyle Anayasa ile yasalara bırakılan konularda yasa koyucunun, temel kuralları ve ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetime bırakmaması gerekmektedir.

Ne var ki, belki de en büyük sorun bundan sonra çıkmaktadır. Çünkü neyin «asıl» neyin «ayrıntı» olduğunu saptamak özel ölçütleri çağırmakta, bu da zaman zaman değişik sonuçlara ulaşılmasına neden olmaktadır.

Değişik sonuçlara neden olunmaması için, belki de, yürütme ya da yönetimin yasadan yola çıkarak, kural koymadan yasayı açıklayıp uygulamayı kolaylaştırıcı düzenlemeler yapması uygun olacaktır. Anayasa'da yasaya bırakılmış konuların ayrıntılarının bile yasada düzenlenmesi, çok ayrıksı hallerde, «uzmanlık» ya da «yönetim tekniğine» ilişkin konuların, uygulamayı kolaylaştırmak amacı ile yürütmeye bırakılması en çıkar yol olarak görülmektedir.

Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvenceye bağlanarak özenle korunduğu rejimlerdir. «Çalışma özgürlüğü» Anayasa'nın temel haklar bölümünde yer almıştır. Böyle olunca kamu görevlisinin haklarına, özellikle çalışma hakkına sınır getirecek düzenlemelerin yürütme ya da yönetimce yapılması, doğrudan çalışma özgürlüğünün özüne dokunan bir davranış olacaktır. Örneğin kamu görevlisinin görevine son veren ya da geçici ya da sürekli meslekten uzaklaştırılmasına neden olan cezalar, çalışma özgürlüğüne sınır getiren cezalardır. Böyle bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği yasada belirtilmezse, amacı aşan, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı bir sınırlama getirilmiş olur. (40)

---

(40) Dn. 37.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1988/128
Karar No : 1988/156

Özeti : Devlet ihale Kanununun 1 inci maddesinde sayılan işlerde belediye birliklerinin de bu Yasa hükümlerine tabi olacağı Hk.

Belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla kurulan belediye birliklerinin, Devlet İhale Kanunu kapsamında mütalâa edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 19.4.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/141-1141/02039 sayılı yazısında aynen :

«İçişleri Bakanlığı'ndan alınan ilgide kayıtlı yazı ile; Çukurova Belediyeleri Eğitim Birliği'ne dahil belediyelerle bu Birliğin ortaklaşa gerçekleştirecekleri «Çukurova Kentsel Gelişme Projesi» kapsamında yapılacak işlerin ihalesinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmaması için Bakanlar Kurulu'ndan karar alınması istenmektedir.

Belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla kurulan belediye birliklerinin, Devlet İhale Kanunu kapsamında mütalâa edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda tereddüde düşülmüştür.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine göre incelenerek görüşünüzün ivedilikle bildirilmesini rica ederim.» denilmekte olup bu yazıya ekli İçişleri Bakanlığının 9.3.1988 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B ve M.A.D. 531(88)/01-41747 sayılı yazısında da aynen :

«Bayındırlık ve İskan Bakanlığından alınan 29.1.1988 gün ve I.08/DB.2.01/68.01070 sayılı yazıda; Bakanlar Kurulunun 14.7.1987 gün ve 87/11974 sayılı kararıyla kabul edilen, 12.6.1987 tarihinde Hükümetimiz ile Dünya Bankası Arasında İmzalanan «2818-TU No'lu Çukurova Kentsel Gelişme Projesi» anlaşması kapsamında bulunan ilgili kuruluşların yapacağı ihale ve satınalmalarda ihale kanunu hükümleri yerine Dünya Bankası usullerinin uygulanacağı belirtilerek; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 89. maddesi gereğince Bu Kanun Dışına çıkılması için Bakanlar Kurulu Kararının alınması istenilmektedir.

Dünya Bankasının ihale ve satınalma usulleri ile belediyelerimizin tabi olduğu kanun hükümlerinde farklılıklar bulunması nedeniyle Dünya Bankasından sağlanan kredi ile Adana Büyükşehir, Mersin, Tarsus, İskenderun ve Ceyhan Belediyeleri ve Çukurova Belediyeleri Eğitim Briliğince 2819-TU no'lu Çukurova Kent-

sal Gelişme Projesi kapsamında yapılacak ihale ve satınalmalarda 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin dışında kalınması konusunda, bu Kanunun 89 uncu maddesi gereğince Bakanlar Kurulu Kararı alınmasını arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 133 üncü maddesine göre kendilerine kanunlarla verilen görevlerin bir veya birkaçının ortak tesisler ve ortak idareyle yerine getirilmesi için kurulan birlikler, aynı Yasanın 138 inci maddesi gereğince kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Öte yandan, birlikler görevlerini yüklendikleri mahalli idarelerin bu görevleri yerine getirme hususundaki hak ve yetkilerine sahip bulunmaktadırlar.

Bu itibarla birliklerin hak ve yetkilerinin sınırları, birliği oluşturan mahalli idarelerin birliğe devrettikleri görevleri bizzat ifa etmeleri halinde sahip oldukları hak ve yetkiler gözönünde tutularak belirlenmelidir. Ayrıca birlik meclislerinin, birlik başkanının ve birlik encümenin yetkilerini kullanırken ve görevlerini yerine getirirken, belediye meclisi, belediye başkanı ve belediye encümeni hakkındaki hükümlerin birlik tüzüğüyle verilen görev, hak ve yetkileri aşmamak üzere uygulanacağı Yasanın 146, 147 ve 148 inci madedlerinde belirtilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1 inci maddesinde belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinde bu Yasa hükümlerine tabi olacakları belirtilmiştir. Bu nedenle belediyelerin yukarıda sayılan işlerinde 2886 sayılı Yasa hükümleri uygulanacağından, kendi görevlerini yerine getirmek üzere oluşturdukları birlikler de yukarıda sayılan işlerde 2886 sayılı Yasa hükümlerine tabi olacakları açık bulunmakla birlikte Başbakanlığın yukarıda aynen alınan yazısında sözü edilen Çukurova Kentsel Gelişme Projesi hakkında Bakanlar Kurulunun 21.4.1988 günlü ve 88/12875 sayılı kararıyla Çukurova Belediyeleri Eğitim Birliğinin 2886 sayılı Yasanın 89 uncu maddesi gereğince sözü edilen Yasa hükümleri dışında kalmasına karar verildiği anlaşıldığından bu konu hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığı mütalâa kılınarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1988/145
Karar No : 1988/137

Özeti : Emekli belediye memurlarıyla muhtaç sakatların ücretsiz olarak belediye otobüslerinde taşımalarında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Gaziantep Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.12.1987 günlü ve 18/3 sayılı kararının, Büyükşehir Belediye Başkanının Gaziantep Valiliği aracılığıyla İçişleri Bakanlığına gönderdiği dilekçesi üzerine, İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye

Kanununun 74 üncü maddesine dayalı 22.4.1988 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 521.88.27.7/22035 sayılı iptaline ilişkin istemi Danıştay Başkanlığına gönderilmek ve Dairemize havale edilmekle incelendi.

Büyükşehir Belediye Başkanının 6.1.1988 günlü dilekçesinde aynen:

«OLAY VE İPTAL SEBEPLERİ: Büyükşehir Belediye Meclisinin Kasım ayının olağan toplantısının 9. oturumunda «1.1.1988 yılından itibaren uygulanmak üzere Belediyemiz emekli memurları ile muhtaç sakatların ücretsiz olarak Belediye otobüslerinden yararlanmalarına» ittifakla karar verilmişir. Bu karar kanaatimizce Kanun'a aykırıdır.

Belediye otobüslerinden kimlerin ücretsiz yararlanabileceği Kanunlarla gösterilmiştir. Bunlar; (ekte fotokopilerini sunduğumuz) 406 sayılı telgraf ve telefon kanunu'nun 15. maddesi, 5584 sayılı posta Kanunu'nun 13. maddesi, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 48. maddesi, 1005 sayılı İstiklâl madalyası verilmiş bulunanlarla ilgili Kanun'un 2. maddesiyle belirlenmiştir.

Yukarıda sayılan Kanunlar doğrultusunda 22.10.1984 tarih ve 11/6 sayılı Belediye Meclis kararı ile kimlere paso verileceği 7 fıkrada ifade edilmiştir. Şimdi ise, Kanun'a aykırı olarak Belediyemiz emekli memurları ile muhtaç sakatlar Belediyemiz otobüslerinden ücretsiz yararlanacaklar arasına konulmuştur. Takdir edilecektir ki herkes ücretsiz yararlanacak olsa bu Kanunlar çıkmazdı.

1580 sayılı Kanun'un 19/6. maddesine göre Belediyeler, bağış kabul edebilirlerse de bağışta bulunamazlar. Belediye idareleri Belediye emsali üzerinde tasarruf hakkını haiz hükmi şahsiyetler olmakla beraber onlara tanınmış olan bu hak mutlak olmayıp, Kanunların kendilerine verdiği salahiyet çerçevesiyle mahdut ve mukayyettir. Bu konuda (Ekte sunduğumuz) çeşitli Danıştay kararları mevcuttur.

Belediye Meclisinin, Kanunların sınırladığı hususlar dışında kalan Belediye emekli memurları ve muhtaç sakatlara Belediye otobüslerinden ücretsiz yararlanmaları hakkında karar vermeğe 1580 sayılı Kanun'un 19/6. maddesi gereğince de yetkileri yoktur. Belediye Meclisi yetkisini aşmak suretiyle Kanunsuz bir karar almıştır.

NETİCE VE TALEP: Yukarıda açıkladığımız sebeplerden ötürü, dava konusu Meclis kararının 1580 sayılı Kanun'un 74. maddesi gereğince iptal edilmesi hususunda yetkili Mercii'de talepte bulunulmasını arz ederim.» denilmektedir.

Gaziantep Valiliğinin 11.1.1988 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü Mahalli İdareler Servisi 22 sayılı yazısında da aynen:

«İlimiz Merkez İlçe Belediye Meclisinin 1.1.1988 yılından itibaren uygulanmak üzere Belediye emekli memurları ile Muhtaç sakatların ücretsiz olarak Belediye otobüslerinden yararlanmaları hakkındaki 18.12.1987 gün ve 18/3 sayılı kararına itiraz eden Belediye Başkanı Ömer Arpacıoğlu'nun 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesine göre yaptığı itirazı havi dilekçesi ilişikte sunulmuştur.

Belediye otobüslerinden kimlerin ücretsiz yararlanabileceği ekte fotokopileri sunulen kanunlarla belirlenmiştir.

Belediye Meclisinin, Kanunların sınırladığı hususlar dışında kalan belediye emekli memurları ve muhtaç sakatlara belediye otobüslerinden ücretsiz yararlanmaları hakkında karar vermesinin mümkün olmadığı,

1580 sayılı Belediye Kanununun 74 ncü maddesine göre gerekli işlem yapılmak üzere;

Yüksek takdir ve bilgilerinize arzolunur.» denilmektedir.

İçişleri Bakanlığının 22.4.1988 gün ve Mahalli İd. Gn. Md. 521.88.27.7/2035 sayılı yazısında ise aynen :

«Gaziantep Valiliğinden alınan 11.1.1988 gün ve Öz. İd. Md. 1-1/22 sayılı yazı ve eklerinde; Merkez Belediye Başkanı Ömer Arpacıoğlu tarafından, Belediye Meclisinin 1.1.1988 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Belediye emekli memurları ile muhtaç sakatların ücretsiz olarak Belediye Otobüslerinden yararlanmaları hakkında, aldığı 18.12.1987 gün ve 18/3 sayılı kararın iptali istenilmektedir.

1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi gereğince takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Belediye emekli memurlarıyla muhtaç sakatların Belediye otobüslerinden ücretsiz olarak yararlanmalarına ilişkin Gaziantep Büyükşehir Belediye Meclisi kararından çok sınırlı sayıda belde sakininin yararlanacağı ve günün ekonomik ve sosyal şartları gözönüne alındığında, yapılmak istenenin sosyal amaçlı bir belediye hizmeti niteliğinde olması nedeniyle isabetsizlik bulunmadığından, Gaziantep Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.12.1987 günlü ve 18/3 sayılı kararının iptali yolundaki istemin reddine ve dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1988/107
Karar No : 1988/108

Özeti : Belediye Meclisince incelenip karara bağlanan kesin hesaplara ilişkin olarak sonradan oluşan uyuşmazlıkların çözümünün Sayıştayın yetkisinde olduğu Hk.

Giresun İli Merkez Belediyesi Su Otobüs İşletmesi hesap iş ve işlemlerinin teftişi sonucu düzenlenen teftiş layihasında, usulsüz harcamalar nedeniyle sorumlu tahakkuk memuru ve ödemeyi gerçekleştiren muhasip adına kişi borcuna alınarak tahsil edilmesi önerilen bazı kişi borçlarının kaldırılması yolunda Giresun Belediye Meclisince ittihaz olunan 21.11.1986 gün ve 11/3 sayılı kararın, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesine göre incelenmesi istemine ilişkin

İçişleri Bakanlığının 28.3.1988 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Değ. ve İzl. Dai. Bşk. 570 (87)/77503 sayılı yazısında aynen:

«Giresun İli Merkez Belediyesi Su Otobüs İşletmesi hesap iş ve işlemlerini teftiş eden Mülkiye Müfettişi Turan ÇATALOĞLU ve İçişleri Bakanlığı Kontrolörleri Selahattin YÜCEL ve İsmail GÜNGÖR tarafından düzenlenen 22.8.1986 gün ve 43/66 sayılı teftiş lahihasının;

«1) 53 üncü maddedeki mevzuata aykırı olarak ödenen 8.740 TL. fazla mesai ücretinin,

2) 54 üncü maddedeki mevzuata aykırı olarak ödenen 8.850 TL. fazla mesai ücretinin ,

3) 59 uncu maddedeki 6245 sayılı Harcirah Kanununun 14. maddesine aykırı olarak ödenen 61.200 TL. tutarındaki yolluğun,

4) 62 nci maddedeki 6772 sayılı Yasaya aykırı olarak ödenen 165.292 TL. kıdem tazminatının,

5) 67 nci maddedeki çeşitli tarihlerde hizmet erbabından kesilen gelir vergilerinin Sosyal Sigortalar Kurumu Primlerinin zamanında ilgili kurumlara yatırılmadığından toplam 421.556 TL. sı gecikme zammı ve faiz ödemesinin,

6) 72 nci maddedeki Belediye Su Otobüs İşletmesinin statüsü 440 sayılı Yasa kapsamına girmediği halde 3659 sayılı Kanuna göre İşletmede çalışan memurlara 1983-1984-1985 yıllarında toplam 3.748.635 TL. sı tutarındaki Yasaya aykırı ikramiye ödemesinin,

Sorumlu tahakkuk memuru ve ödemeyi gerçekleştiren muhasip adına eşhas zimmemine alınarak tahsil edilmesi» önerilmiş olmasına rağmen mevzuata ve Yasalara aykırı kişi borçlarının kaldırılmasına dair Giresun belediye meclisinin 21.11.1986 gün ve 11/3 sayılı kararın 1580 sayılı Kanunun 74. maddesi gereğince iptalini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üye Fikret Ungan ve Birsen Çırakman'ın, «1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesinde, «Adi ve fevkalade içtimalar haricinde veya vazife ve selâhiyeti kanuniye hilafına veya Devlet kanun ve nizamnamelerine mugayir olarak ittihaz edilen mülhakat meclisi kararları valinin talebi üzerine vilayet idare heyeti tarafından, vilayet merkezi olan mahallerde Dahiliye Vekâletinin talebi üzerine Devlet Şurasınca tetkik olunarak tasdik veya iptal olunur.» denilmektedir. Merkezî idarenin ve Danıştayın bu maddeye göre yaptığı denetimin, yerinden yönetim organlarının işlem ve kararlarının mevzuata aykırı olmamasının sağlanması amacıyla öngörülen bir tür vesayet denetimi olduğu kuşkusuzdur. Özel bir kanunla kurulmadığı gibi Giresun Belediyesinden ayrı bir tüzel kişiliği de bulunmadığı anlaşılan Belediyeye bağlı Su-Otobüs İşletmesinin hesap ve işlemlerinin mali denetiminin, belediyelerin tabi olduğu yönteme tabi bulunması ve bu malî denetimin yapılabilir olması, 1580 sayılı Yasayla düzenlenen denetim yolunun kullanılmasına engel oluşturmamaktadır.

Giresun İli Merkez Belediyesi Su-Otobüs İşletmesi hesap iş ve işlemlerinin teftişi sonucu düzenlenen teftiş layihasında, usulsüz harcamalar nedeniyle sorum-

lu sayman ve tahakkuk memuru adına kişi borçlarına alınarak tahsil edilmesi önerilen bazı kişi borçlarının kaldırılması yolunda Giresun Belediye Meclisince ittihaz olunan 21.11.1986 günlü ve 11/3 sayılı kararın, İçişleri Bakanlığınca 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesine göre iptali istenilmektedir. Belediyelerin en yüksek karar organı olan belediye meclislerinin, mülkiye müfettişlerince yapılan denetim sonucu düzenlenen layihalarda önerilen hususlar hakkında karar almak konusunda yetkili bulundukları ve İçişleri Bakanlığı yazısıyla iptali istenen kararın da bu yolda alınmış bir karar olduğu açık bulunduğundan, 1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesine göre iptali istenen belediye meclisi kararının incelenmesi hususunda Danıştayın yapacağı denetimin, kararın hukuka uygun olup olmadığı hususunun araştırılmasına yönelik olacağı, bu yolda bir denetimin ise işin esasına girilmeden yapılamayacağı açıktır. Nitekim Danıştay Üçüncü Dairesinin 24.9.1969 günlü E: 1969/354, K: 1969/413, 19.4.1971 günlü E: 1971/23, K: 1971/218, 17.6.1972 günlü ve E: 1972/400, K: 1972/420 sayılı kararlarında da bu esasa göre, kişi borçlarının kaldırılmasına ilişkin belediye meclisi kararları hakkındaki iptal istemleri, usulsüz yapıldığı ileri sürülen harcamaların yasalar uygun olup olmadığı incelenmek suretiyle karara bağlanmıştır.

Sayıştayın muhasip hesapları üzerinde yapacağı denetim nedeniyle belediye meclis kararı üzerinde Yasayla öngörülen ve Danıştaya verilen denetim yolu bertaraf edilemeyeceğinden, işin esasının incelenmesi bunun içinde İçişleri Bakanlığından kanuna aykırılık nedenlerinin açıklanması gerektiği» yolundaki ayrışık oyuna karşı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 4.4.1945 günlü ve 4705 sayılı Yasayla değiştirilen 128 inci maddesi, «Her yıl bütçesinin kesin hesabı, hesap döneminin bitiminden sonra gelen Nisan ayı içinde sorumlu muhasibin idare hesabı ile birlikte encümene verilir. İdare hesabı ve kesin hesap 70 inci ve 86 ncı maddelere göre onanır.» hükmünü içermekte ve söz konusu 70 inci maddenin ikinci bendinde kat'i hesabın belediye meclisinde görüşüleceği ve karara bağlanacağı belirtildikten sonra 86 ncı maddede belediyenin kesin hesaplarının ait olduğu yılın bitiminden itibaren 6 ay içinde belediye encümeni kararıyla belediye reisi tarafından tetkik ve tasdik olmak üzere meclise verilmesi hususu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 68 inci maddesinde belediyelerin muhasip hesaplarıyla kati hesaplarının belediye encümeni ve meclislerince incelendikten sonra verilen karar suretleri ve bütçeleriyle birlikte Sayıştaya gönderileceği, bu hesapların ikinci derecede Sayıştayca inclenerek hükme bağlanacağı öngörülmüştür. Aynı Yasanın 70 inci maddesinde de Muhasebei Umumiye Kanunu ile Sayıştay Kanununda ita amirleri, muhasipler ve tahakkuk memurları hakkındaki Sayıştay yetkilerinin il özel idareleriyle belediyelerin ita amirleri, muhasipleri ve tahakkuk memurlarını da kapsadığı belirtilmiştir.

20.7.1960 günlü ve 23 sayılı Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin İdare ve Murakabeleri Hakkındaki 3460 sayılı Kanuna Ek Kanunun 9 uncu maddesinde özel idare ve belediyelerin kurdukları iktisadi işletmelerin idare meclislerinin kaldırıldığı, 10 uncu maddesinde bu teşebbüslerin denetimlerinin bu idarelerin kendi uzuvlarıyla yapılacağı, 12 nci maddesinde özel kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kalktığı hükme bağlanmış ve 26.8.1960 günlü Resmî Gazetede yayımlanan bu Kanuna ilişkin İzahnamede özel idare ve belediyelerin sermayesinin tamamına ya da yarısından fazlasına sahip oldukları işletmelerin Yüksek Murakabe Heyetince denet-

leneceğinin açıklanması suretiyle belediyelere bağlı iktisadi teşebbüslerin denetimlerinin 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 68 inci maddesine göre, Sayıştay Genel Kurulunca yapılamayacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, gerek 23 sayılı Yasada ve İzahnamede yer alan hükümlerin gerekse Sayıştay Genel Kurulu kararının incelenmesinden sermayesinin yarısından fazlası veya tamamı belediyelere ve özel idarelere ait iktisadi işletmelerin Sayıştayın denetimi dışında kalacağı, ancak, iktisadî işletme niteliği bulunmayan ve bu nedenle belediyelerin ve özel idarelerin 23 sayılı Yasanın birinci maddesi kapsamına girmeyen ve hizmet birimi sayılan işletmelerinin 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 68 inci maddesine göre denetleneceği kuşkusuz bulunmaktadır.

Öte yandan, 21.2.1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun geçici 8 inci maddesinde 1961 Anayasasının 116 ncı maddesinde yer alan il özel idareleriyle belediyelerin mali işlemlerinin denetlenmesine dair yasa yürürlüğe girinceye kadar 2514 sayılı Yasa ile bu Yasaya ek yasaların il özel idareleriyle belediyelere ait hükümlerinin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 1961 Anayasasının «Mahalli İdarelerin... maliye ve kolluk işleri... kanunla düzenlenir.» biçimindeki hükmü 1982 Anayasasında da aynen yinelenmiş, ancak, söz konusu yasa henüz çıkarılmamıştır. Bu nedenle de mahalli idarelerin mali işlemlerinin denetlenmesi Sayıştayca yapılmaya devam olunacaktır.

2514 sayılı Yasanın 68 inci maddesinde belediyelerin muhasip hesaplarının birinci derecede belediye encümeni ve meclisince, ikinci derecede ise Sayıştayca denetleneceği, tasdik tarihinden itibaren belediye meclislerinin bir ay içinde verecekleri karar suretiyle o yılki bütçelerinin ve hesaplarının Sayıştaya gönderileceği, Sayıştayca verilecek karara göre alakadarlar hakkında işlem yapılacağı hükmü yer aldığına göre Giresun Belediyesine bağlı bir hizmet birimi olan Giresun Belediyesi Su-Otobüs İşletmesi Müdürlüğünün muhasip hesaplarıyla kati hesaplarının birinci derecede Giresun Belediye Encümeni ve Meclisince denetlenmesi, ikinci derecede denetlemenin ise Sayıştayca yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Bu itibarla, yılları kesin hesapları Belediye Meclisince incelendiğine, bu hesapları ikinci derecede inceleyerek sorumlular hakkında karar verme yetkisi de Sayıştay'a ait bulunduğuna göre, Belediye Meclisince incelenip karara bağlanan kesin hesaplara ilişkin olarak sonradan oluşan uyuşmazlıkların çözümü de Sayıştayın yetkisindedir.

Nitekim, Danıştay Genel Kurulunun 25.4.1957 günlü ve E: 1957/1080, K: 1957/758 sayılı, 30.9.1957 günlü ve E: 1957/2116, K: 1957/891 sayılı kararlarıyla Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 8.4.1966 gün ve E: 1961/107, K: 1966/402 sayılı ve 22.11.1968 gün ve E: 1968/332, K: 1968/761 sayılı kararları da bu doğrultuda bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle Giresun Belediye Meclisinin söz konusu eşhas zimmeminin kaldırılması yolundaki itiraz konusu kararının iptaline dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.4.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/185
Karar No : 1988/58

Özeti : Daha önce aynı idareler arasında çıkan uyuşmazlık, Danıştay Genel Kurulu kararıyla kesin olarak çözümlenmiş bulunduğundan, bu hususta yeniden bir karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü ile aralarında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın aynı madde hükmü uyarınca çözümlenmesi istemine ilişkin 16.4.1987 günlü ve 17-00 sayılı yazısında aynen :

«**TALEP EDEN** : Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Avukat Muammer ERKSAN

KARŞI TARAF : Ortadoğu Teknik Üniversitesi

KONU : Kurumumuz ihtiyacı için, Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait 468 parsel no.lu gayrimenkulün tamamı olan 13.450 m²; 469 parsel no.lu gayrimenkulün 15.060 m² lik, 471 parsel no.lu gayrimenkulün 1.670 m² lik kısımlarının, bedeli mukabilinde, Kurumumuzca satın alınması konusunda çıkan ihtilaf.

TEBLİĞİN ÖZETİ : Dilekçemizin verilmesinden ibarettir.

İmar ve İskan Bakanlığınca 23 Temmuz 1976 günlü ve 6052 sayılı yazıları ile tasdik edilen etüde göre, Dikmen Or-An Şehri karşısı Kepekli Şosesine hudut; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Dikmen Avşarkaşı mevkiinde site gereksinimi için ekte sunulan 1/5.000 ölçekli plâna göre müvekkilime yer tahsis edilmiş ve bu tahsis içinde yer alan ve gerçek kişilerin malik oldukları gayrimenkuller ve ayrıca 466 no.lu parselin bölünmesi sonucu meydana gelen 799 ve 800 parsel no.lu gayrimenkuller Kurumumuz adına kamulaştırılmış, bedelleri ödenerek tapuları alınmış bulunmaktadır. TRT sitesinin inşaatına başlanmış olup halen devam etmektedir.

TRT Sitesinin mevzii imar planında gelişme alanı olarak gösterilen Orta Doğu Teknik Üniversitesinin mülkiyetindeki 468 no.lu parselin tamamının, 469 ve 471 no.lu parsellerin ise bir kısmının site alanına dahil edilmesi; site alanındaki köy yolunun kapatılarak batı yönünde yeni yol açılması ve ısı santralının yerinin değiştirilerek arkaya alınabilmesi için güneyde köy yolu ile site hududu arasındaki meyilli arazinin (B) site alanı içine alınması hususunda Çankaya Belediye Başkanlığına müracaat edilmiş, mevzii imar planı tadilâtı Çankaya Belediye Meclisinin 1 Ağustos 1986 gün ve 170 sayılı Kararı ile kabul edilmiş ve Büyükşehir Belediye Başkanlığının 3 Ekim 1986 gün ve 16128/13-R. 4562 sayılı Kararı ile onaylanmış ve askı müddetini doldurarak kesinlik kazanmıştır.

Genel Müdürlüğümüze tahsis edilen ve Yönetim Kurulunun 13 Eylül 1986 gün ve 1986/221 sayılı Kararı ile kamulaştırılmasına karar verilen arazinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre kıymet takdirleri yapılarak, Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait 468, 469 ve 471 no.lu parsellerin bedeli 447.690.000.— TL. maliki ODTÜ adına T. C. Ziraat Bankası Yenişehir Şubesine yatırılarak bloke edilmiştir.

Şahıslara ait gayrimenkulün tapusu alınmış olup, ODTÜ'ne de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükümlerine göre 13 Ocak 1987 tarih ve 4701.3 Eml. 01/81 sayılı yazı yazılarak mutabakatın bildirilmesi istenilmiş ve 25 Şubat 1987 tarih ve 4701.3-Eml. 06-01/280 sayılı yazımızla da tekit edilmiştir.

Orta Doğu Teknik Üniversitesinin, Kurumumuza 10 Mart 1987 tarihinde tebliğ edilen, 5 Mart 1987 tarih ve Huk. Müş. 207/135-03969 sayılı yazısında, 1979 yılında 468 ve 469 no.lu parsellerin «Atatürk Ormanı» içinde bulunması sebebiyle Orman Kanunu hükümlerine tabi olduğu bildirilmekte, İmar Kanununun orman için unygulanmasının mümkün olmadığı bildirilmekte, ayrıca Danıştay Genel Kurulunun değişmez kararından bahsedilmekte, 471 no.lu parselin de orman arazisi içinde olduğu ifade edilmekte ve böylece 468, 469 ve 471 no.lu parsellerin, Kurumumuza devrine muvafakat edilmediği bildirilmektedir.

Kurumumuzca proje değişikliği öngörülmüş, ısı santralının yeri, 800 no.lu parsel üzerine alınmış ve mevcut köy yolunun devamı olarak yeni yol açılması gerekmiştir.

Üzerinde çam fidanları bulunan 468 ve 469 no.lu parsellerin orman olarak bildirilmesi sebebiyle, Danıştay Genel Kurulu, sözü edilen bu iki parselin orman olduğunu kabul ederek karar vermiştir.

Bu kerre, Orman Genel Müdürlüğünün 25 Aralık 1984 gün ve KDM: 3. OSA-04-01-155/3994 sayılı yazısında, «anılan sahada ağaçlandırma ve bakım çalışmaları tamamen bitirilmemiş olduğundan, sözü edilen saha henüz 6831 sayılı Orman Kanununun 3 üncü maddesine göre orman rejimine alınmamıştır» denilmektedir. Ayrıca, 468 ve 469 no.lu parsellerin orman rejimine dahil edilmemiş olması sebebiyle, Kurumumuza devri veya intifa hakkı tesisi konusunun, Orman Kanununun ilgili hükümlerine tabi olmadığı bildirilmektedir. Böylece, 468, 469 ve 471 no.lu parsellerin, Orman Kanunu hükümlerine tabi orman sahası olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, evvelce iki adet parselde toplam 34.950 m² lik saha talep edilmişken, bu kerre üç adet parselde toplam 30.180 m² lik saha tahsis alanına dahil edilmiş ve talepde bulunulmuştur.

Bu üç parselden sarfınazar edilebilmesi, konum ve plan dikkate alındığında mümkün olmamaktadır. Bu itibarla, üç parselin Kurumumuz için ve dolayısıyla site yapımı için zorunlu bulunduğu aşikârdır. Kamulaştırmaya ilişkin evraklar, Üniversite ile yapılan yazışma örnekleri, ekte, bilgi için takdim edilmiştir.

SONUÇ ve İSTEM: Müvekkilim Kurumun site ihtiyacı için tahsis edilen arazinin tastik hudutları içinde kalan 468 parsel no.lu gayrimenkulün tamamı olan 13.450 m², 469 parsel no.lu gayrimenkulün 15.060 m² lik, 471 parsel no.lu gayrimenkulün 1.670 m² lik kısmının, bedeli mukabilinde verilmesi hususunda anlaşma sağlanmadığı cihetle, konunun kesin olarak halli hususunda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca karar ittihazını, şiddetle ve acilen ihtiyacımız olan bu üç parselden toplam 30.180 m² sahanın Kurumumuza sa-

tılması hususunda gerekli kararın verilmesini ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesini bilvekâle saygılarımla arz ve talep ederim.» bu yazıya ek olarak gönderilen 27.5.1987 günlü ve 17-00 sayılı yazısında ise aynen :

«EK BEYANLARIMIZ :

Çankaya Belediye Meclisinin 1 Ağustos 1986 gün ve 170 sayılı kararı ile kabul edilen ve Büyük Şehir Belediyesinin 3 Ekim 1986 gün ve 16125/13-R. 4562 sayılı kararı ile onaylanan «Mevzii İmar Planı» nın sağladığı yararlar şu şekilde özetlenebilir :

1) 1/5000 ölçekli İmar Planında «TRT Sitesi» ve «TRT Sitesi Gelişme Alanı» arasından geçen köy yolu yeniden ve imar yolu olarak düzenlenmiş ve stüdyo yapılarının 10 ilâ 20 m. yakından geçmesinin güvenlik açısından getirdiği mahzurlar giderilmiştir.

2) TRT Sitesi arsası batı tarafı yola, doğu tarafı ise MSB Lojmanları alanına dayalı sarih ve cephesi ile derinliği dengeli bir imar parseli haline getirilmiş, aradan geçen yol, ODTÜ arazisi ile TRT arazisi arasında bir kesin sınır oluşturmuştur. Bu husus ilişik 1/5000 ölçekli paftada açıkca görülmektedir.

3) Tasdik işlemi ekteki fotokopiden de görüleceği gibi 468 ve 469 sayılı parseller üzerinde bulunan ağaçlamanın aynen muhafaza edileceğini belirten bir «plan notu» konularak yapılmıştır. Ağaçlık alan, Kurumumuz tarafından yaptırılacak site peyzaj düzenlenmesinde sitenin kuzey sınırına doğru uzatılarak bir bütünlük sağlanmıştır. Peyzaj projesi ilişikte sunulmuştur.

İmar planında halihazır ağaçlama sınırı, yapı yaklaşma sınırı olarak gösterilmiştir. Bir tek ağaç dahi kesilmeyeceği gibi halen korumasız olan bu ağaçlar TRT tarafından korunmaya ve bakıma alınacaktır.

4) Yeni açılan yol, Harp Okuluna su veren boru hattının üzerine çekilmiş durumdadır. Bu boru güzergahında 20-25 m. genişliğinde ağaçsız bir bant bulunmakta ve yol da ağaçlara zarar verilmeksizin düzenlenmiş olmaktadır. Bu nedenle, 1/5000 planda TRT Sitesi Gelişme Alanı içinde gösterilen 469 parselin tamamı değil sadece yeni açılan yolun batısında kalan kısmının istimlâkine tevessül edilmiştir.

Kurumumuz tarafından yapımı üstlenilen bu yol, servis girişine kadar bir imar yolu hüviyetini kazanacak, aydınlatılacak ve siteye her bakımdan gerekli bir ikinci giriş sağlayacaktır. Bu husus da Site'nin emniyeti açısından büyük önem taşımaktadır.

5) Üzerinde bir hayli trafik bulunan ve güneyde İmrahor vadisindeki 5 köy ile ODTÜ nin EMİR gölü tesislerine bağlantı kuran köy yolunun ana trafik yoluna açılması Karayolları standartlarına uygun olarak yapılmış TRT Sitesi girişi ile bu yol bağlantısı arasında hali hazırda 200 m. olan mesafe 500 m.'ye çıkarılmıştır.

SONUÇ ve İstem : Müvekkilim Kurumun site ihtiyacı için tahsis edilen arazinin tastik hudutları içinde kalan 468 parsel no.lu gayrimenkulün tamamı olan 13.450 M², 469 parsel no.lu gayrimenkulün 15.060 M² lik, 471 parsel no.lu gayrimenkulün 1.670 M² lik kısmının, bedeli mukabilinde verilmesi hususunda anlaşma

sağlanamadığı cihetle, konunun kesin olarak halli hususunda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca karar ittihazını, şiddetle ve acilen ihtiyacımız olan bu üç parselden toplam 30.180 M² sahanın Kurumumuza satılması hususunda gerekli kararın verilmesini ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesini bilvekâle arz ve talep ederim.» denilmektedir.

Dairemizin 28.4.1987 günlü kararıyla Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün 16.4.1987 günlü yazısı ve eklerinin tebliği üzerine gönderilen Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 17.6.1987 günlü ve H.M. 4259 sayılı yazısında aynen :

CEVAPLARIMIZ :

1 — T.R.T. Genel Müdürlüğünün arazi isteği; yargı kararlarını hiç'e saymanın açık bir örneğidir. Bilindiği üzere bu konu Danıştay Genel Kurulunun 8.1.1981 tarih ve 1980/52 E. 1981/10 K. sayılı kararı ile üniversitemiz lehine karara bağlanmıştır. Aynı konu tekrar tekrar dava konusu yapılamaz. Kanaatımızca Danıştay Genel Kurulu kararı ancak, Orman Kanununda yapılacak bir değişiklikle hükümsüz kılınabilir. Aksi halde kanun gibi uyulması gereken bir yüksek yargı kararıdır.

2 — Atatürk Ormanı, Orta Doğu Teknik Üniversitesi tarafından yetiştirilmiş, korunması için imkânsızlıklarla mücadele edilip ayakta tutulan amme hükmi şahsiyetine ait bir ormandır. Bu ormanın muhafazası, Üniversitemiz için manevi bir değer taşımaktadır.

Hava kirliliğinin had safhada olduğu Atatürk Ormanı, Ankara'da oturanlar için akciğer görevi yapmaktadır. Tüm kamu kuruluşları ve vatandaşların Atatürk Ormanını korumak için elbirliği yapmaları gerekir. Ancak ve maalesef bazı kamu kuruluşları Atatürk Ormanını parçalamak için sanki elbirliği yapmışlardır. Örnek vermek gerekirse; T.R.T. Genel Müdürlüğü, Atatürk Ormanını parçalamak için Çankaya Belediye Başkanlığı ve Orman Bakanlığı ile politik bir işbirliği içindedir. Sayın Dairenizin dava dosyasına sunulan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğünün 25 Aralık 1984 tarihli yazısında Müsteşar Yardımcısı, Atatürk Ormanının Orman rejimine alınmadığını ifade etmektedir. Bu yazının amacı, Danıştay Genel Kurul Kararının 8. sahifesindeki gerekçeyi geçersiz kılma amacına yönelik ve tamamiyle politik nedenlere dayanmaktadır.

Yazının tarihi 25 Aralık 1984 olup, T.R.T. Genel Müdürü, aynı gün yazıyı alarak Hukuk Müşavirliğine havale etmiştir. Ertesi günü ise T.R.T. nin genel evrakına girmiştir. Orman Genel Müdürü bu yazıyı imzalamamıştır. Aynı Orman Bakanlığı, 30.5.1980 tarihinde bizzat Orman Bakanı Hasan Ekinci'nin imzası ile Danıştay Genel Kuruluna başvurarak T.R.T. Genel Müdürlüğünü dava etmiştir. Orman Bakanının 1980 yılında Orman dediği yere 1984 yılında bir müsteşar orman değildir diyor. Diğer taraftan Çankaya Belediye Başkanlığı, Atatürk Ormanı sahipsizmiş gibi, plân tadilatı yapıyor ve bunu, adı sanı bilinmeyen bir gazetede ilân ediyor. Bütün bu işlemler tam bir gizlilik içerisinde yürütülüyor ve kesinleşme süresinden sonra T.R.T. Genel Müdürlüğü Danıştay Genel Kurulunun kararı yokmuşcasına eski arazi isteğini tekrarlıyor. Encümen kararının iptali için Çan-

kaya Belediye Başkanlığı aleyhine 10.4.1987 tarihinde Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesine dava açılmış olup, anılan mahkemenin 1987/432 esasına kaydedilmiştir.

Dava dilekçesinde, Çankaya Belediye Başkanlığının plân tadilatının kesinleşmiş olduğu önemle vurgulanmaktadır. Danıştay Genel Kurulu Kararı verilirken de İmar ve İskan Bakanlığının kesinleşmiş imar plânı mevcuttu.

Politik oyunlarla yargı kararlarının bertaraf etmeye çalışmak hukuk devleti ilkesine inançsızlığın ifadesidir. Kamu kurumları bu yola asla tevessül etmemelidir. Biz, tek bir ağacın davasını görürken, T.R.T. Genel Müdürlüğü 15-20 bin çam ağacını lojman yapma amacı ile söküp atacaktır. Dava dilekçesinde 468 ve 469 nolu parsellerdeki ağaçlardan, çam fidanı olarak bahsedilmektedir. Danıştay 3. Dairesi 1981 yılında mahallinde keşif yaptığında bu ağaçlar 15 yaşında çamlardı. Aradan 6 yıl geçti. T.R.T. bu ağaçları halâ çam fidanı olarak görüyor. Ankara'lıların hesabına üzülmemek elde değil. Politik nedenlerle Eymir Gölü halka açtırıldı ve 2-3 ay sonra çıkarılan bir yangınla 1700 çam ağacı yandı. Atatürk Ormanı sınırlarının meskûn hale gelmesi durumunda, rüzgârlı bir havada çıkarılacak bir yangınla yok olması hiç de uzak bir ihtimal değildir.

Üniversitem, ısrarla ve azimle Atatürk Ormanının koruyuculuğunu yapacaktır.

3 — Müsteşar Yardımcısı tarafından T.R.T. Genel Müdürüne elden verilen 25 Aralık 1984 tarihli yazıya tekrar değinmekte zaruret görmekteyiz. Ortada herkesin gözü ile gördüğü bir Atatürk Ormanı vardır. Ekte fotokopisi sunulan ve asılları Danıştay Genel Kurulunun 1980/52 esas sayılı dosyasında bulunan 30.5.1980 tarihli dâva dilekçesinde, zamanın Orman Bakanı Sayın Hasan Ekinci, Atatürk Ormanı hakkında şunları söylemekteydi. «... aşağıda belirtildiği üzere orman sayılan ve başka bir maksada tahsisi mümkün olmayan 468 ve 469 parsel nolu taşınmazlar» yukarıda protokollara göre 1964 yılında tesis edilerek Orman İdaresince hazırlanan plân dahilinde ağaçlandırılmış (Ek No: 3) ve ATATÜRK ORMANI adının almıştır. İşte bu orman aynı kanunun 59. maddesi 2. fıkrası hükmüne göre de hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlara müteallik hükümlere tâbi tutulmuştur» «...halen Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait bir orman olan ve 468, 469 parsel nolu taşınmazları da içine alan sahanın, orman olarak parçalanıp bütünlüğünün bozulması, bu suretle başkalarına devir ve temliki ve istimlâki ve yine kuruluşundaki maksada göre ATATÜRK ORMANI olarak muhafazası gerekirken, mülkiyeti bozularak başka bir maksada tahsisi imkânsız bulunmaktadır. Nitekim, bu sebepledir ki ATATÜRK ORMANI'nın bir kül olarak muhafazası ve devamlılığının sağlanması için (Ek No: 1) deki protokolün 8. maddesinde «Her ne suretle olursa olsun saha başka bir gayeye tahsis edilmeyecektir, dendiği de gözden uzak tutulmamalıdır.»

Bu defa 1984 yılında Müsteşar Yardımcısı Orman Kanununun 3. maddesine göre Atatürk Ormanının orman rejimine alınmadığını ileri sürmektedir. Sözü edilen 3. madde incelendiğinde görüleceği üzere Atatürk Ormanı'na 3. maddenin uygulanması esasen mümkün değildir. Atatürk Ormanı, 3. maddede sayılan yerlerden değildir. Bu yazı, politik mülâhazalarla ve yanılgıya düşülerek hazırlanmıştır.

Sonuç olarak tahsis isteği Orman Kanununun 47. ve diğer maddeleri ile Anayasanın 169. maddesine aykırı bulunmaktadır. Keza, Danıştay Genel Kurulun sözü edilen kararı da tahsis isteğinin yeniden dava konusu yapılmasına manidir.

SONUÇ ve İSTEM: Yukarıda arz olunan ve Danıştay Genel Kurulunun 1980/52 esas sayılı dosyasının da incelenmesinde görüleceği üzere, T.R.T. Genel Müdürlüğünün tahsis isteği hukuka aykırıdır. İsteğin reddi ile yargılama giderlerinin davacıya tahmilini saygı ile arzederim.» denilmektedir.

Dairemizin 6.7.1987 günlü ve E: 1987/185 sayılı kararıyla Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün 16.4.1987 günlü ve yazısına ek olarak gönderilen 27.5.1987 günlü yazısının bir örneğinin Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne tebliğine, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 17.6.1987 günlü ve H.M. 4259 sayılı cevap yazısında Çankaya Belediye Başkanlığı aleyhine 10.4.1987 gününde Ankara 5 inci İdare Mahkemesinde açıldığı ve adı geçen Mahkemenin E: 1987/432 numaralı dosyasında kayıtlı olduğu belirtilen davanın konusunun neye ilişkin bulunduğu ve hangi aşamada olduğu hususlarının Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünden sorulmasına, dava dilekçesiyle varsa cevap dilekçesinin birer örneğinin aynı İdareden istenmesine, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak bundan önceki aşamada, Orman Bakanlığının 30.5.1980 günlü ve Hukuk Müşavirliği D-9-1/1626 sayılı yazısında, Ortadoğu Teknik Üniversitesine ait 468 ve 469 parsel numaralı taşınmazların bulunduğu arazinin 1964 yılında Orman Genel Müdürlüğü ile Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü arasında düzenlenen bir protokolla Orman İdaresince hazırlanan plan içerisinde ağaçlandırılıp «Atatürk Ormanı» adını aldığı, bu ormanın 6831 sayılı Yasanın 59 uncu maddesinin ikinci fıkra hükmüne göre hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlara ilişkin hükümlere tabi tutulduğu, aynı Yasanın 47 nci maddesinin, «amme müesseselerine ait ormanlar parçalanarak şahıslara veya müesseselere toprağı ile birlikte devir ve temlik edilemez», 49 uncu maddesinin «Devlet ormanlarına ait 14, 17, 18, 19, 20, 21, 40 ve 42 nci maddeleri hükümleri, hükmü şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar hakkında da uygulanır.» biçimindeki hükümleri karşısında, halen Ortadoğu Teknik Üniversitesine ait bir orman olan ve 468, 469 parsel numaralı taşınmazları da içine alan sahanın, orman olarak parçalanıp bütünlüğünün bozulması, bu suretle başkalarına devir ve temliki, kamulaştırılması ve kuruluşundaki amaca göre Atatürk Ormanı olarak korunması gerekirken bütünlüğü bozularak başka bir amaca tahsisinin mümkün bulunmadığı belirtilmiş ve Danıştay Genel Kurulunca, 8.1.1981 gününde E: 1980/52, K: 1981/10 sayıyla, Orman Bakanlığının bu sahanın orman olduğu yolundaki mütalâası ortada kaldığı sürece, Orman Kanunu hükümlerine göre bu parsellerin kullanılma olanağı bulunmadığından, uyuşmazlık konusu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere tahsisinin mümkün bulunmadığına karar verilmiş olmasına karşın, bu kez Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının dosyada bulunan 25.12.1984 günlü ve Orman Genel Müdürlüğü Kadastro ve Mülkiyet Dairesi Başkanlığının OSA-84-01-155 sayılı yazısında, Atatürk Ormanı olarak anılan sahada ağaçlandırma ve bakım çalışmlarının tamamen bitirilmemiş olmsı nedeniyle sahanın henüz 6831 sayılı Orman Kanununun 3 üncü maddesine göre orman rejimine alınmadığı bildirildiğinden, bu iki mütalâa arasındaki çelişkinin nereden kaynaklandığının açıklanması ve söz konusu çelişkinin giderilerek uyuşmazlık konusu parsellerin 6831 sayılı Yasanın 47 nci maddesi hükmünün uygulama alanı içinde kalan hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlardan olup olmadığı hususunun Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığından istenmesine gerek görülmesi üzerine, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 30.7.1987 günlü yazısı ekinde Ankara 5 No.lu İdare Mahkemesinin E: 1987/432 sayılı dosyasına sunulan dava dilekçesi ve eki belgeler gönderilmiş olup, sözü edilen cevap yazısında aynen:

«Davacı vekili, onaylanan «mevzii imar planının» sağladığı yararlardan sözetmektedir. Biz aksini iddia ediyoruz. Bu plânın uygulanmasına izin verildiği takdirde bir daha tashihi mümkün olmayacak zararlar doğacak, Atatürk Ormanı parçalanacaktır.

Kamu kuruluşlarından sonu gelmeyen arazi istekleri devam etmektedir.

TRT Kurumu Genel Müdürlüğünün talebi karşılandığı takdirde, yeni plânlar ve yeni taleplerin ardı arkası kesilmeyecektir.

Üniversitemizde bir tek çam ağacı kırıldığında, kıran hakkında ağır mali müeyyideler uygulanmaktadır. TRT Kurumu ise, 30 dönümlük arazi üzerine, yetişkin 20 bin ağacı yok edecektir. Bu suretle Ormanın bir kısmı meskûn hale gelecek ve sonuç olarak çıkacak bir yangında kül olacaktır. Sayın davacı vekilinin «yarar» dediği işte bunlardır.

468 ve 469 sayılı Parseller üzerindeki ağaçların muhafaza edileceği söylenmektedir. Atatürk Ormanının bu parçası TRT ye tahsis edildikten sonra her şey bitmiş olacaktır. Bu beyan sırf sayın dairenizi etkilemeyi amaçlamaktadır. Geçmişte de aynı şeyler söylenmiş ve hatta 1981 yılında Danıştay 3. Dairesinden Sayın bir üye, «KULLANMAYACAKSINIZ TÜM ATATÜRK ORMANI ÖNÜNÜZDE DURUYOR» şeklinde cevaplamıştı.

Atatürk Ormanı'nın korumasız olduğu iddiası da doğru değildir. Herşeyden önce 1980 yılından beri TRT Kurumundan korumaya çalışıyoruz.

Dâvacı Vekilinin 27 Mayıs 1987 tarihli ek lâyihasında ileri sürdüğü hususlar, Atatürk Ormanını parçalamayı gerektirecek nitelikte değildir.

Önceki lâyihamızda belirttiğimiz gibi hukuki dayanağı olmayan ve yargı kararına bağlanmış ve reddedilmiş isteğin reddine karar verilmesini saygı ile arzederim.» denilmektedir.

Yukarda sözü edilen ara kararımızla sorulan hususlara Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca cevap verilmediği görülerek Dairemizin 11.11.1987 günlü yazısıyla cevabın çabuklaştırılmasının istenmesi üzerine gönderilen Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğünün 12.1.1988 günlü ve KDM-3. OSA-04-01-155/0017 sayılı yazısında aynen :

«Ankara İli, Çankaya ilçesi, Dikmen köyü Avşarbaşı mevkiinde bulunan mülkiyeti Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait 468 ve 469 no.lu parsellerin TRT. Kurumuna devri veya intifa hakkı verilmesi hakkındaki Orman Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 30.5.1980 gün ve D-9-1/1626 Sayılı yazısı ile Genel Müdürlüğümüzün 25.12.1984 gün ve OSA-04-01-155/3994 sayılı yazıları arasındaki çelişkinin nereden kaynaklandığının açıklanması ile ilgili yazınız üzerine konu tetkik edilmiştir.

Yapılan incelemeye göre, söz konusu taşınmazların Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile Orman Genel Müdürlüğü arasında yapılan bir protokole göre ağaçlandırıldığı tesbit edilmiştir.

Ancak; kayıtlarımızın tetkikinde, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin ağaçlandırılan bu sahaların Orman statüsüne alınması için herhangi bir müracaatının olmadığı ve 6831 Sayılı Orman Kanununun 46 ncı maddesine göre Amenajman planlarının yapılıp onaylanmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda Orta Doğu Teknik Üniversitesinin mülkiyetinde bulunan ve yasal prosedürü tamamlanmamış, dolayısiyle orman rejimine alınmamış olan bu yerlerin devir ve temlik işlemleri Orman Kanununun ilgili hükümlerine tabi değildir.

Bilgilerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Başkan Hasan Basri Gültekin ve Üyelerden Fikret Ungan'ın, «Dosyanın incelenmesinden, 468 ve 469 numaralı parsellerin devri konusunda daha önce aynı idareler arasında çıkan uyuşmazlıkta, Danıştay Genel Kurulunca oyçokluğuyla verilen 8.1.1981 günlü ve E: 1980/52, K: 1981/10 sayılı kararla, «Orman Bakanlığının bu sahanın orman olduğu yolundaki mütalâası ortada kaldığı sürece, Orman Kanunu hükümlerine göre kullanma olanağı bulunmadığından, uyuşmazlık konusu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere tahsisi mümkün değildir» gerekçesiyle TRT Kurumu Genel Müdürlüğünün tahsis isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Gerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi, gerekse bundan önce aynı konuyu düzenleyen 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca Danıştay İdari Dairelerince verilecek kararlar, idari birimler arasındaki uyuşmazlığa son veren kesin kararlardandır. Ancak, bu kesinlik aynı taraflar arasında aynı maddi olgulara dayanan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar için geçerlidir. Uyuşmazlığın dayandığı maddi olaylarda ya da taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı gerektiren nedenlerde sonradan meydana gelen değişiklikler dolayısıyla yapılan yeni devir taleplerine ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, bu konuda daha önce verilmiş kararların yeniden incelenmesi, kaldırılması ya da değiştirilmesi değil, tamamen yeni ve öncekinden farklı bir uyuşmazlık hakkında karar verilmesi söz konusu olmaktadır.

Nitekim, Danıştay Genel Kurulunca incelenerek sonuca bağlanan uyuşmazlıkta devir istemi, İmar ve İskân Bakanlığı Planlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 23.7.1976 günlü ve H-6-03-060137138/6052 sayılı yazısıyla onaylanan imar planında 468 ve 469 numaralı parsellerin TRT sitesi gereksinimi için ayrılan saha içinde kaldığı, bu planın uygulanabilmesinin, söz konusu parsellerin TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne devrinin gerçekleşmesiyle mümkün olabileceği gerekçesine dayanmaktayken, şimdi bu planda, Çankaya Belediye Meclisinin 1.8.1986 gün ve 170 sayılı kararıyla yapılan değişikliğin Büyükşehir Belediye Başkanlığının 3.10.1986 günlü ve 16128-13-R. 4562 sayılı kararıyla onaylanarak kesinleştiği, plan değişikliğiyle, TRT sitesi gelişme alanı olarak daha önce uygun bulunan 468 ve 469 numaralı parsellerden, 468 numaralı parselin tamamının ve 469 sayılı parselin bir kısmının uygulama planı içine alındığı, TRT sitesi ile söz konusu parseller arasında kalan köy yolunun kaldırılarak, 469 numaralı parselden geçerek Harp Okuluna su veren boru hattı üzerindeki ağaçsız bölüme kaydırıldığı, böylece TRT'ye tahsisi istenen 468 nolu parselle 469 nolu parselin bir bölümü olan ağaçlı parsellerin esas büyük bölümden bir yolla ayrıldığı, plan notlarına, «468 ve 469 numaralı parseller üzerindeki ağaçlar korunacaktır» biçiminde 9 numaralı plan notu eklenerek pasellerin ağaçlı alan olarak korunmasının sağlandığı görülmektedir. Bu yeni veriler ve değişen şartlar karşısında söz konusu uyuşmazlığın daha önce Danıştay Genel Kurulunca kesin çözüme bağlandığından bahisle incelenemeyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Şartlar o denli değişmiştir ki, çoğunluk kararında uyuşmazlığı kesin olarak sona erdiğinden söz edilen 8.1.1981 gün ve E: 1980/52,

K: 1981/10 sayılı Danıştay Genel Kurul Kararının dayandığı belge geçerliliğini yitirmiştir. Nitekim, anılan kararda aynen; «Orman Bakanlığının bu sahanın orman olduğu yolundaki mütalâası ortada kaldığı sürece, Orman Kanunu hükümlerine göre bu parsellerin kullanılma olanağı bulunmadığından uyuşmazlık konusu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere tahsisi mümkün değildir.» denilmektedir. Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının 12 Ocak 1988 gün ve KDM-3. OSA-04-01-155/0017 sayılı yazısında ise aynen :

«Yapılan incelemeye göre, söz konusu taşınmazların Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile Orman Genel Müdürlüğü arasında yapılan bir protokole göre ağaçlandırıldığı tesbit edilmiştir.

Ancak; kayıtlarımızın tetkikinde, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin ağaçlandırılan bu sahaların Orman statüsüne alınması için herhangi bir müracaatın olmadığı ve 6831 sayılı Orman Kanununun 46 ncı maddesine göre Amenajman Plânlarının yapılıp onaylanmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda Orta Doğu Teknik Üniversitesinin mülkiyetinde bulunan ve yasal prosedürü tamamlanmamış, dolayısiyle orman rejimine alınmamış olan bu yerlerin devir ve temlik işlemleri Orman Kanununun ilgili hükümlerine tabi değildir.» denilmektedir. Şu duruma göre, Danıştay Genel Kurulunun tahsise engel saydığı durum ortadan kalkmıştır.

Ayrıca, Genel Kurul kararına konu olan ilk talepteki amaç, TRT sitesi yapmak olduğu halde bu kez çıkan uyuşmazlıktaki amaç, yapımı tamamlanmak üzere olan TRT sitesini yapmak için değil bu sitenin güvenliğini sağlamak olarak belirmiştir. Mevcut duruma göre köy yolu, stüdyo yapılarının 10 ilâ 20 metre yakınından geçmektedir. Ağaçların korunması, imar planında yapı yaklaşma sınırının hali hazır ağaçlama sınırı olarak belirtilmesi ve yukarda değinilen 9 numaralı plan notu ile sağlanmıştır. Bu husus, dosyada bulunan site peyzaj projesinde de gösterilmiştir.

İşin esasına gelince;

Devir istemine konu olan taşınmazlar onaylı imar planında TRT sitesi gereksinimi için ayrılan saha içinde bulunmaktadır. Orman sınırlaması yapılmayan alanların Orman rejimine tâbi olamayacağı ve imar planının uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği yargısal kararlarla da açıklanmıştır. (Danıştay 6. Daire 13.12.1987 gün ve 1987/44 ve 1987/134 sayılı karar). Ayrıca, bu taşınmazlar üzerindeki ağaçların korunması, yapı yaklaşma sınırı ve plan notuyla sağlanmış bulunması nedeniyle orman vasfında bir değişiklik söz konusu olamayacağı cihetle, TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsis edilmesi gerekir.» yolunda ayrışık oylarına karşı; Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü ile Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü arasında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın konusu, Ankara İli, Çankaya İlçesi, Dikmen Köyü Avşarkaşı mevkiinde Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün mülkiyetinde bulunan taşınmazın 468 numaralı parselinin tamamı olan 13.450 m^2 sinin, 469 numaralı parselin 15.060 m^2 lik bölümünün, 471 numaralı parselin 1.670 m^2 lik bölümünün TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne devrine ilişkin bulunmaktadır.

Gerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun, gerek bundan önce aynı konuyu düzenleyen 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddeleri uyarınca Danıştay İdari

dairelerince verilecek kararlar, idari birimler arasındaki uyuşmazlığa son veren, uyulması gerekli ve herhangi bir merci tarafından değiştirilmesi ya da kaldırılması mümkün olmayan, yargı benzeri, kesin idari kararlardan olduğundan, bu kararlara karşı kanun yollarına başvurulmasına, karar düzeltilmesi ya da yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar incelenmesinin ve kaldırılmasının istenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 468 ve 469 numaralı parsellerin devri konusunda daha önce aynı İdareler arasında 6830 sayılı İstimlâk Kanununun değişik 30 uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlık nedeniyle Danıştay Genel Kurulunca oyçokluğuyla verilen 8.1.1981 günlü ve E: 1980/52, K: 1981/10 sayılı kararla, özet olarak «Orman Bakanlığının, bu sahanın orman olduğu yolundaki mütalâası ortada kaldığı sürece, Orman Kanunu hükümlerine göre bu parsellerin kullanılma olanağı bulunmadığından uyuşmazlık konusu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere tahsisinin mümkün olmadığı» gerekçesiyle TRT Kurumu Genel Müdürlüğünün tahsis isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, ortaya çıktığı ileri sürülen yeni durumlar, yanlızca tahsis isteminde yer alan nedenlerin değiştirilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum, aynı parsellere ilişkin ihtilafın çözümünde dayanılan hukuki gerekçeleri ortadan kaldıracak nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle, 468 ve 469 numaralı parsellerin devri hususunda daha önce aynı idareler arasında çıkan uyuşmazlık, Danıştay Genel Kurulu kararıyla kesin olarak çözümlenmiş bulunduğundan, bu hususta yeniden bir karar verilmesine yer olmadığına, 471 numaralı parselin 1670 m² lik bölümünün ise, Çankaya Belediye Meclisi kararıyla gerçekleştirilen plan değişikliğinde uygulama planı içine alınmadığı, ayrıca, bu parselin 1670 m² lik bölümünün diğer parsellerden bağımsız olarak tahsisinin plan amacını gerçekleştirmeye yeterli olmadığı görüldüğünden, TRT Kurumu Genel Müdürlüğünün bu parselin tahsisine ilişkin isteminin reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.2.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1988/67
Karar No : 1988/90

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü ile Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü arasında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlık üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 25.2.1988 günlü ve E: 1987-185, K: 1988-58 sayılı karar, 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının e bendi gereğince Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Birinci Daire Başkanı Hasan Basri Gültekin ile üyelerden Fikret Ungan'ın, «Daire mazbatasında belirtilen gerekçelerle, uyuşmazlık konusu parsellerin TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsis edilmesi gerekir.» yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Üyelerden Selami Celayir'in, «Daire kararında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca Danıştay'ca verilen kararların idari birimler arasındaki uyuşmazlığa son veren, uyulması gerekli ve herhangi bir merci tarafından değiştirilmesi ya da kaldırılması mümkün olmayan, yargı benzeri kesin idari kararlardan olduğu ve bu nedenle, daha önce karara bağlanan bu konu hakkında yeniden bir karar verilmesine yer olmadığı hükme bağlanmıştır. 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre verilen kararların kesin ve bağlayıcı olduğu açık ise de, bu kararlara konu olan uyuşmazlıklar değişen maddi ve hukuki sebeplerle her zaman yeniden incelenebilirler. Önümüze gelen dosyada konu hakkında Danıştay Genel Kurulunca verilen 8.1.1981 günlü ve E: 1980-52, K: 1981-10 sayılı karardan sonra gerek mevzuatta değişiklik olduğu, gerekse uyuşmazlık konusu parsellere isabet eden yerede plan değişikliği yapıldığı iddia edilerek yeniden bir uyuşmazlık yaratılmıştır. O halde konunun bu verilerle yeniden incelenmesi ve istemin, Danıştay Genel Kurulunca verilen kararda belirtilen gerekçelerde herhangi bir değişiklik olmaması nedeniyle esastan reddi gerekirken, yeniden bir karar verilmesine yer olmadığı yolundaki Daire kararının onanmasına karşıyım.» şeklindeki gerekçede ayrışık oyuna karşı,

Daire kararı yerinde görülerek 2.6.1988 günü oyçokluğuyla onandı.

———— 0 ————

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1988/2184
Karar No : 1988/3003

Özeti : Memur olan işveren vekili hakkında da MMHK'na göre karar verilmesi gerekeceği Hk.

Sanık : .....

Suçları : Ekmek Fabrikasında iş müfettişince denetim sonucu saptanan eksiklikleri gidermeyerek 1475 Sayılı İş Kanunu'na aykırı davranışta bulunmak

Suç Tarihi : 1984 Yılı

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık işverenin vekili olmadığı gibi işverenin bütün yetkilerini kullanmadığından, hakkında karar verilmesine yer olmadığına

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 2.8.1988 gün ve 1/1520 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 2.6.1988 gün ve 124 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

1475 Sayılı İş Kanunu'nun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında; «işyerinde işveren adına hareketeden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir.» hükmü uyarınca ..... Belediyesi Ekmek Fabrikası Müdürü olarak işveren vekili sıfatını taşıyan sanık ..... hakkında MMHK. nun uyarınca karar verilmesi gerekmekte olup bu nedenle yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve sanık hakkında MMHK. na göre yeniden bir karar verilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 16.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1988/237
Karar No : 1988/2931

Özeti : Belediye Meclisi üyelerinin kanunda gösterilen yeter sayı ile başvurusu üzerine, Belediye Meclisi olağanüstü toplantıya çağırmayan belediye başkanının görevini kötüye kullandığı Hk.

Sanık : .... İli ..... Belediye Başkanı
Suçu : Belediye meclisinin 1/3 ünden fazla üyesi tarafından olağanüstü toplantıya çağıran Belediye Meclisini 1580 sayılı yasanın 54 üncü maddesine aykırı bir biçimde toplantıya çağırmamak.

Suç Tarihi : 6.1.1987
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden
..... Valiliğinden 19.1.1988 gün ve 1/1987/600 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ile il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 1.12.1987 gün ve 1987/600 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Sanık ..... 'nın 1580 sayılı Belediye Kanununun 54 üncü maddesi gereğince Belediye Meclisinin üye tam sayısının 32 olmasına ve 1/3 den fazla olan 14 üyesi tarafından değişik dört konunun görüşülmesi amacıyla 6.1.1987 gününde yapılan başvuruya karşın ve anılan madde hükmüne göre bu konuda başkana herhangi bir takdir hakkı tanınmadığı halde meclisi olağanüstü toplantıya çağırmamak suretiyle görevi kötüye kullandığı dosyadaki tüm bilgi ve belgelerden anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanığın eylemine uyan TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılamasının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 1.7.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanığın üstüne atılan suçu işlediği yolunda yeterli kanıt elde edilemediğinden yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1986/968
Karar No : 1988/1325

Özeti : Birlikte suç işleyen memurlar hakkında ast üste bağlı olarak karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — .... Bölge Müdürü
2 — .... DSİ ..... Bölge İkmal Şubesi Müdürü
Suçları : Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ..... 'ın yaralanmasına sebep olmak

Suç Tarihi : 23.5.1984

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden : Yok
İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

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

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

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

AYRIŞIK OY

Sanıkların işin yapıldığı alanda gerekli önlemleri almayarak işçi .... 'ın yaralanmasına neden oldukları dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından sanıklar hakkında eylemlerine uyan TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1986/747
Karar No : 1988/878

Özeti : İl Yönetim kurulu kararında oyların eşit dağılımı halinde başkanın bulunduğu tarafında çoğunluk sayılacağı Hk.

Sanıklar : 1 — ..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürü
2 — ..... » » » »
3 — ..... » » » »

Suçları : İçişleri Bakanlığınca Belediyeye yazılan yazılara zamanında cevap vermemek.

Suç Tarihi: 1984 - 1985

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine

Karara İtiraz Eden : Sanık .....

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

..... Valiliğinden 4.3.1986 gün ve 1/103 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 30.1.1986 gün ve 1986/3 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Üyelerden Güngör Gümüşpala'nın sanıklar hakkında verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararına katılan üyelerden üçünün esastan üçünün ise usulden oy kullandıkları anlaşıldığından usulden oy kullanan üyelerinde esastan oy kullanması için soruşturma dosyasının geri çevrilmesi yolundaki görüşüne karşılık çoğunlukla 5442 sayılı yasanın 61 inci maddesi uyarınca idare kurullarında yargı idari ve danışma görüşmelerinde oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın çokluk sayılacağı öngörüldüğünden ve il yönetim kurulu toplantısına katılan altı üyeden kurul başkanı da dahil olmak üzere üç kişinin esastan oy kullandığı ve kararın oluştuğu bu nedenle soruşturma dosyasının geri çevrilmesine gerek olmadığına karar verilerek işin esasına geçildi.

Sanıklar ..... ile ..... 'ın lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bizzat kendilerine yazılı bildirisinin yapıldığı halde MMHK'nun 5 inci maddesinde öngörülen 5 günlük süre içerisinde itiraz etmedikleri ve anılan kararın kesinleştiği anlaşıldığından bu kesime ilişkin belgelerin yetkili mahkemeye gönderilmesine, öte yandan sanık ..... nun gecikmeli olsa da Bakanlığa gerekli cevabı verdiği anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının adı geçen sanık hakkındaki kesiminin bozularak meni muhakemesine 2.3.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

———— 0 ————

AYRIŞIK OY

Sanıkların, İçişleri Bakanlığından gönderilen yazılara uzun bir süre gerekli cevabı vermedikleri dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından sanık ..... hakkında verilen il yönetim kurulu kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1986/753
Karar No : 1988/879

Özeti : İlçe Halk kütüphanesi müdürleri hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanık : ..... ili ..... ilçesi Halk Kütüphanesi Müdürü
Suçları : Kütüphaneye ait odunları parayla başkasına satmak
Suç Tarihi : 20.11.1985

Kültür ve Turizm Bakanlığı Memur Yargılama Kurulu Kararı : Sanığın TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Sanık

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

Kültür ve Turizm Bakanlığından 11.3.1986 gün ve Pers. 01 - 11.540 (975) 3446/9401 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve Memur Yargılama kurulunca verilmiş bulunan 10.1.1986 gün ve 19 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinde, «Başkent dairelerinin ulusal ile atanmayan memurlar için yapılacak soruşturma üzerine yargılanmalarına ya da yargılanmamalarına karar verilmesi daireleri üstlerinden kurulacak kurulların ve bunların kararlarına karşı ileri sürülecek karşıt çıkmaların incelenmesinde Danıştay İkinci Dairesinin görevidir» denilmekte olup, Baknlığın Merkez örgütüne dahil olmayan memurlar hakkında Bakanlık Memur yargılama kurulunca karar verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gibi aynı yasanın 4 üncü maddesinde, ilçelerde ilçe kaymakamlığı 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 belirtildiğinden ..... ili ..... ilçesi Halk Kütüphanesi müdürü olan sanık 5442 sayılı il İdare Kanununun 28 inci maddesine göre ilçe yönetmi bölümü üstü sayılamayacağından ve hakkında birinci aşamada ..... ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerekirken Kültür ve Turizm Bakanlığı Memur Yargılama kurulunca karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığı anlaşılmakla yöntem ve yasaya aykırı bulunan memur yargılama kurulu kararının bozularak sanıklar hakkında ..... ilçe yönetim kurulunca birinci aşamada karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 2.3.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985 - 2103
Karar No : 1988 - 2421

Özeti : Tekel personeli hakkında MMHK' na göre kovuşturma yapılamıyacağı Hk.

Sanıklar : 1 — ..... Tekel Yaprak Tütün İşletme Merkez Müdürü
2 — ..... Aynı yerde görevli Tahakkuk Memuru
3 — ..... Aynı yerde görevli Veznedar
4 — ..... Aynı yerde Sorumlu Sayman
5 — ..... Aynı yerde görevli Müdür Vekili

Suçları : ....., ... ve ..... 'ın :

1 — İdare adına alınan 4,5 metreküp çam kerestesinin ambara teslim edildiğine dair ayniyat tesellüm makbuzunu aramaksızın bedelini ödemek suretiyle bu kerestelerden 1,5 metreküpünün bedel tutarı olan 11.100 lirayı ..... 'ın zimmetine geçirmesine neden olmak,
....., ... ve ..... 'ın :

2 — Geçici görevleri ile ilgili olarak istihkak miktarını artıracak şekilde beyanname düzenlemek ve bu beyannameleri onaylamak,
..... 'ün :

3 — ..... 'ın zimmet suçu ile ilgili olarak kendisine intikal eden şikayetin incelenmesinde gerekli özeni göstermeyerek suç delilerinin ortadan kalkmasına neden olmak.
..... ve ..... 'ın :

4 — İşçi Tutum ve Koruma Sandığı gelirini bu konudaki talimatnameye bağlı kalmaksızın usulsüz olarak kullanmak.

Suç Tarihi : 1983 yılı

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık ..... 'ün 1, 2, 3, 4, üncü sanık ..... 'ün 2 nci maddelerden meni muhakemelerine, ... ve ..... 'ın 1 inci maddeden TCK'nun 230 uncu sanık ..... 'ın 2 ve 4 üncü maddelerden TCK 'nun 240 ıncı maddeleri uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : .....

İnceleme Nedeni : Kendiliğinden ve itiraz üzerine ..... Valiliğinden 24.7.1987 gün ve 1987/68 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 4.6.1987 gün ve 1987/68 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü 4036 sayılı İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunla kurulmuş Gümrük ve Tekel Bakanlığına bağlı katma bütçeli bir kuruluş olarak faaliyet göstermekte iken 20 Mayıs 1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 60 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

ekindeki liste ile Kamu İktisadi Kuruluşları arasında yer verilmiş bir kararname ise 22 Ekim 1983 gün ve 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun adı altında kanunlaştırılmıştır. Daha sonra 28.10.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanan III sayılı Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile son biçimini almıştır. Bu tarihten sonra Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğünün kamu iktisadi kuruluşu haline dönüştürüldüğü bu nedenle idarenin bünyesinde meydana getirilen değişiklik dolayısıyle Tekel İdaresinin ve Çalışanlarının Hukuki durumunun yarattığı bazı tereddütleri giderilmesi amacıyla Başbakanlıkça sorulan istişari görüş üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 6.12.1983 gün ve E: 1983/315, K: 1983/305 sayılı İstişari Mütalâada «...Kamu İktisadi Teşebbüsleri Memurları için öngörülen yargılama usulünün, idareyi bu statüye getiren yasal durumun yürürlüğe girmesinden sonraki suçlar yönünden geçerli kabul edilmesi yasaların zaman bakımından yürürlüğü ilkesinin doğal sonucu olduğu bu nedenlerle, 4036 sayılı Yasanın 31 inci maddesi uyarınca yapılan ve yetkili ve görevli kurul ve komisyonlarda bulunan soruşturma dosyalarının Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre işleme tabi tutulması, halen sonuçlanmamış bulunan soruşturmaların sözü edilen yasa hükümlerine göre sonuçlandırılması 4036 sayılı yasanın yürürlükte bulunduğu dönemde vuku bulmuş olaylara ait soruşturmaların yine aynı yasa hükümlerine göre işleme tabi tutulması gerekeceği 4036 sayılı yasanın 2929 sayılı yasanın 66 ncı maddesi ile 22.10.1983 tarihinden itibaren yürürlükten kalktığı» mütalâa edilmiş ve bu mütalâa doğrultusunda da Dairemizce verilen 29.6.1984 gün ve E: 1984/1333, K: 1984/1851 sayılı ve 4.10.1984 gün ve E: 1983/2290 K: 1984/2008 sayılı kararlarımızda «... 4036 sayılı yasanın 31 inci maddesinde sayılan Tekel Genel Müdürlüğü Merkez Memurlar Komisyonunca bir karar verilmesi, yasanın yürürlükten kaldırılması sonucu kurulun yeniden oluşturulmasının olanaksız olması durumunda ise, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, MMHK nun 10 uncu maddesi uyarınca sanıkların dairesi üstlerinden oluşturulacak bir kurulca..... karar verilmesi için dosyanın yeniden geri çevrilmesine... karar verildi.» denilmiş ise de daha sonra ..... 3. Sulh Ceza Mahkemesi ile ..... İl İdare Kurulu arasında, 1475 sayılı Kanuna Muhalefet suçundan sanık ..... Tekel Yaprak Tütün İşletmeleri Merkez Müdürünün görevinden doğan bir suçtan dolayı verilen görevsizlik kararları üzerine görevli merciin tayini için gönderilen dava dosyasında Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen 4.2.1985 gün ve E: 1984/YYB-540, K: 1985/67 TM 1958 sayılı kararda «... ..... Tekel Yaprak Tütün İşletmeleri Merkez Müdürü olan sanığın Müdürlüğüne bağlı atölyelerde çalışan kadın işçilerin çocukları için kreş açmamak ve toplam işçi sayısının % 2 si oranında sakat ve aynı oranda eski hükümlü çalıştırmak suretiyle 1475 sayılı İş Kanununun 81 ve 25 inci maddelerini ihlal ettiği, şu hale ve Tekel İdaresinin Statüsü değiştirilerek kamu iktisadi kuruluşuna dönüştürülmesine ve usule ilişkin kamu düzeni ile ilgili yasa değişikliklerinin geçmişede uygulanacağını ve ..... İl Yönetim Kurulu Kararındaki gerekçeye göre yerinde görülmeyen mahkeme kararının kaldırılmasına... ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmek üzere C. Başsavcılığına verilmesine... karar verildi... denilerek Tekel İdaresinin Hukuki Statüsünde meydana gelen değişikliklerin geçmişe de şamil olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu duruma göre Tekel İdaresi Personelinin İşlemiş olduğu bir suçtan dolayı yapılacak cezai kovuşturma da Memurin Muhakematı Hakkında Kanu-

nun hükümlerinin uygulanması mümkün görülmemekte, aksine Tekel İdaresi Personelinin işlediği suçlar nedeniyle C. Savcılığınca doğrudan doğruya Genel hükümlere göre kovuşturma yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, Kamu İktisadi Kuruluşu haline getirilen Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı ..... Tekel Yaprak Tütün İşletme Merkez Müdürü ve aynı yerde görevli diğer sanıklar hakkında yöntem ve yasaya aykırı verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümler uyarınca kovuşturma yapılmak üzere dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 8.6.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1986 - 1911
Karar No : 1988 - 2661

Özeti : Elektrik tahsilatı ile ilgili konularda köy muhtarları Hakkında MMHK'na göre kovuşturma yapılamıyacağı Hk.

Sanık : .... Merkez ..... Köyü Muhtarı.
Suçları : 1 — Köy halkından toplanan elektrik paralarını zamanında yatırmamak.

2 — Köyde usulsüz elektrik kullanılmasına göz yummak.
3 — Köyün ortak malı olan boğayı usulsüz satmak.
4 — Köy çamaşırhanesini çalıştırmamak.

Suç Tarihi : 1983 - 1986 yılları
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden : Yok
İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 10.7.1986 gün ve 1986/73 - 1288 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 16.4.1986 gün ve 1986/73 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Sanık ..... 'in 1 ve 2 nci maddelerden üstüne atılan suçların TEK. nun görevine ilişkin olduğu ve 110 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesine, göre yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak amacıyla teşkil edilen TEK yine aynı yasanın 2 nci maddesine göre tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülüdür. Teşekkül ve kanun hükmündeki kararname ve 60 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabidir. Bu nedenlerle üretip sattığı elektriğe ait her türlü işlemleri, tahak-

kuk ve tahsilatı bizzat kendi personeli aracılığı ile yapmak zorunluluğundadır. TEK in yüklendiği bu elektrik dağıtım ve satıcı dolayısıyle yapacağı tahsilat için, muhtarları klasik kamu hizmetlerinde olduğu gibi görevlendirmesi ve kendilerine kanuni sorumluluklar vermesi bulunmamaktadır. Ancak tatbikatta TEK'in elektriği bulunan yurt düzeyindeki bütün köylerde tahsilat işini yapacak teşkilat ve kadroya henüz sahip olmaması nedeniyle ve pratik bir çözüm yolu olarak muhtarlardan ve köy halkından bazı kişilerden istifade yolu düşünülmüş ve tahsilat hizmeti sözleşmeli olarak muhtarlara, onların bu görevi kabul etmemesi halinde köyden mutemed bir kişiyi ücret karşılığı yaptırılması öngörülmüştür.

Uygulamaya göre TEK muhtar veya köyden mutemed herhangi bir şahısla (endeks okuma ve tahsilat işlerinin yapılmasına ilişkin işbirliği esaslarını belirleyen bir sözleşme) yapmakta buna göre muhtar veya mutemed şahıs işletmece hazırlanıp kendilerine verilen endeks cetvellerine, mevcut abonelerin endekslerini her üç ayda bir tesbit ederek vermekte, bu cetvellere göre işletmece hazırlanan faturalar muhtar veya mutemed kişi tarafından tahsil edilerek her on günde bir işletmenin belirttiği banka hesap numarasına veya işletme veznesine yatırılmaktadır. Muhtar veya tahsilatı yapan mutemed kişiyede TEK Yönetim Komitesince belirlenen miktarda işletmelere gidip gelmeleri karşılığı yolluk ile (Yüzde beş) % 5 tahsilat ücreti ödenmektedir. Görüldüğü üzere muhtara elektrik ücretlerinin tahsilatı için kanunla verilmiş bir görev ve sorumluluk mevcut bulunmamakta, bir kısım muhtarlar bu görevi özel hukuk hükümlerine göre imzalanan sözleşme gereği ücret karşılığı yapmaktadırlar.

Bu nedenle, köy muhtarlarının elektrik işletmesi yönünden görevlerinin yapmamaları durumunda haklarında sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, köy muhtarı olan sanık hakkında il yönetim kurulunca karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kararının bozularak MMHK' na göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmek üzere yerine geri çevrilmesine, 3 ncü maddeden yaşlanan köy boğasının yenisinin alınması amacıyla ihtiyar kurulu kararı ile satıldığı anlaşıldığından yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, 4 üncü maddeden köy çamaşırhanesinin köylüler tarafından kullanılmadığı gibi bu konuda herhangi bir istekde gelmediği anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozularak karar verilmesine yer olmadığına 17.6.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1986/772
Karar No : 1988/882

Özeti : Lüzumu muhakeme kararlarının bizzat sanığa yazılı bildiriminin yapılması gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — .... ili Merkez ..... Köyü Muhtarı
2 — .... ili Merkez ..... halkından
Suçları : Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak, savsaklamak, taşıt yasasına aykırı davranışta bulunmak.

Suç Tarihi : 1985 - 1986

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık ..... 'un bir kesimden lüzumu muhakemesine, bir kesimden meni muhakemesine, sanık ..... hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmasına

Karara İtiraz Eden : Yok
İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğiinden 7.3.1986 gün ve 1 - 27 K 1986 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 20.2.1986 gün ve 27 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce;

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde lüzumu muhakeme kararlarının bizzat kendisine bildirileceği öngörüldüğü halde sanık ..... 'un lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bildirim belgesine adı geçen sanığın ismi yazıldığı halde suç ihbarında bulunan ..... 'ye bildirildiği, bazı durumda söz konusu kararın sanığa bildirilmemiş sayılacağından, il yönetim kurulu kararının adı geçen sanığa bildirilmesi buna ilişkin belgenin eklenmesi itiraz etmesi halinde itiraz dilekçesinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 2.3.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1988/2251
Karar No : 1988/3047

Özeti : Ankara İl Yönetim Kurulu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı Merkez Memurin Muhakemat Komisyonu arasındaki yetki uyuşmazlığının çözümü Hk.

..... İl yönetim kurulu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonu arasında çıkan yetki uyuşmazlığının çözümlenmesi için,

konuya ilişkin olarak ..... il yönetim kurulunca verilen karar ile, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonunca verilen karar ve soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü :

..... İl Yönetim Kurulu olumsuz görevsizlik kararının gerekçesi olarak; haklarında MMHK hükümleri uyarınca karar verilmesi istenen ve soruşturma dosyasında isimleri kayıtlı bulunan memurların, Maliye ve Gümrük Bakanlığı bünyesinde teşekkül eden Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünde istihdam edildiklerini bu itibarla da, anılan Bakanlığın Merkez teşkilatı mensupları olduklarını ileri sürmüştür.

Buna karşın Maliye ve Gümrük Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonu da, anılan memurların, Bakanlık merkez teşkilatına mensup kişilerden olmayıp taşra örgütüne dahil memurlardan olduğunu beyan ile, görevin kendilerine ait bulunmadığını karar altına almışlardır.

Bu durumda da, il yönetim kurulu ile Memurin Muhakemat Komisyonu arasında, olumsuz görev uyuşmazlığı ortaya çıkmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için mevzuatımızda açık bir merci tayini yok ise de, konunun MMH Kanununa ilişkin bulunması il idare kurulları ile Memurin Muhakemat komisyonları kararlarının nihai inceleme ve karara bağlama yerinin de Danıştay yasasının 43. maddesinde öngörüldüğü üzere İkinci Daire'nin olması itibariyle konunun Dairemizin görevlerinden bulunduğuna karar verilerek işin esasına geçildi;

..... İl İdare Kurulu kararında da belirtildiği gibi, Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü Maliye ve Gümrük Bakanlığına bağlı olmak 3007 sayılı Gümrük Mevzuatına Göre Tasfiye Edilecek Eşya Hakkında Döner Sermaye Kanunu'nunda belirlenen işleri görmek üzere kurulmuş bir örgüttür.

Anılan Genel Müdürlüğün, yurt düzeyinde etkin bir görev yapabilmesini temin bakımından da kendisine bağımlı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri kurabilmesi imkanı tanınmıştır.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkındaki kanun hükmünde kararnamenin tanıdığı yetkiye istinaden 13 Ağustos 1984 tarih 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile hem anılan Genel Müdürlüğün ve hemde kendisine bağlı taşra örgütünü oluşturan Döner Sermaye İşletmelerinin kadroları ihdas edilmiştir.

Mezkur kadro kararnamesinde teşkilatın, Maliye ve Gümrük Bakanlığına bağlılığı belirgin ise de, Merkez ya da Taşra teşkilatı olduğuna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Ancak, olumsuz uyuşmazlığın gidilmesine vesile teşkil eden sanıklar Genel Müdürlük personeli olmayıp bu genel müdürlüğe bağlı bulunan ..... İşletme Müdürlüğünde çalışan kişilerdir, bu nedenle de sözü edilen Genel Müdürlüğün merkez kuruluşu olup olmadığını saptamak da bu aşamada zorunlu bulunmamaktadır.

Hal böyle olmakla beraber daha sonraki bir tarihte, 190 sayılı kanun hükmünde kararnamenin eki cetvellerde değişiklik yapan, 14 Ocak 1988 tarih ve

3007 karar sayılı kanun hükmündeki kararnamenin 7. maddesi ile yukardan beri söz konusu edilen Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü kadroları Maliye ve Gümrük Bakanlığının Merkez Teşkilatını gösteren (1) sayılı Cetvele eklenmek suretiyle belirsiz durum ortadan kaldırılmıştır.

Buna karşın anılan kanun hükmünde kararnamede, Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü, Maliye ve Gümrük Bakanlığının Taşra kuruluşları arasında yer almıştır.

Genel Müdürlük, Merkez teşkilatı olarak yerini alırken buna bağlı işletme müdürlükleri de Taşra teşkilatı olarak sarih bir düzenlemeye kavuşmuş bulunmaktadır.

Bu nedenle anılan Genel Müdürlüğün taşra bağımlısı olan ..... İşletme Müdürlüğü Memurları ....., ..., ... ve ..... haklarında ..... İl İdare Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir.

Yukarda açıklanan nedenlerle ..... il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 17.11.1987 gün ve 1 - k - 504 sayılı yetkisizlik kararının bozularak soruşturma dosyasının birinci aşamada karar verilmesi ve kararımızın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilmesi için, ... Valiliğine gönderilmesine 20.9.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı ..... işletme Müdürlüğünde görevli olan sanıklar haklarında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre yapılan soruşturma sonucunda, yetkili kurulun, ... İl Yönetim Kurulu mu, yoksa Bakanlık Memur Yargılama Komisyonunun mu karara bağlayacağı hususu ihtilaf konusu olmuştur.

14 Ocak 1988 gün ve 19694 sayılı R.G. de yayınlanan 178 sayılı Kanun hükmünde kararname ve 190 sayılı kanun hükmünde kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında 307 sayılı Kanun hükmünde kararnameye göre, Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü Maliye ve Gümrük Bakanlığının Merkez Teşkilatı içine alınmakla birlikte, İşletme Müdürlükleri de Döner Sermaye olarak teşkilatlandırılmıştır. İşletme Müdürlüklerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığının taşra teşkilatı içinde olduğunu gösteren bir cetvel yoktur. Bu nedenle teşkilatı döner sermaye olan işletme müdürlüklerinde çalışan görevliler haklarında, Bakanlık Memur Yargılama Komisyonunca karar verilmesi gerekeceği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1988/1291
Karar No : 1988/1911

Özeti : Özel dershaneler ve özel Eğitim kurumları personeli hakkında MMHK'a göre karar verilebileceği Hakkında.

Sanık : .... Dershane Müdürü
Suçları : 1 — Dershaneye eklenen yeni bölümler için Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığından izin almamak
2 — Öğrencilerden alınan ücretlere makbuz veya fatura kesmeyerek eksik defter tutmak ve geliri gizleyip vergi kaverilebileceği Hk.

Suç Tarihi : 1986 - 1987 yılları

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın her iki maddeden TCK. nun 240 cını maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Sanık
İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

..... Valiliğinden 21.4.1988 gün ve 358 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 30.3.1988 gün ve 17 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Sanık ..... 'ın 1 inci maddeden, 625 Sayılı Özel Eğitim Kurumları Kadoğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeterli kanıt elde edilemediğinden, 2 nci maddeden, sanığın üstüne atılan eylem 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca cezalı vergi tarhiyatını gerektirdiğinden ve Ceza Kanununa göre kovuşturulması gereken bir suç oluşturmadığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve sanığın meni muhakemesine 6.5.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanık .....'ın 1 inci maddeden, 625 Sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu'nun 22 nci maddesi uyarınca Dershane yöneticisi olarak, Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı sorumlu olduğundan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23 üncü maddesi uyarınca dersanenin yeni bölümlerle kapasitesinin arttırılması ancak Bakanlığın izni ile mümkün olduğundan ve adı geçenin dershane yöneticisi olarak yeni bölümlerin açılması için Bakanlıktan herhangi bir izin alınmadığı, 2 nci maddeden öğrencilerden aldığı kurs ücretlerine ait makbuz veya faturaları sağlıklı kesilmesini, bunların defter ve kayıtlara düzenli bir biçimde geçirilmesini sağlamadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının 1 inci maddeden aynen, ikici maddeden uygulama maddesi yönünden TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca düzeltilmek suretiyle onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

X — Sanık ..... 'ın her ne kadar kendisinin göreve başlamadan önce dersanenin taşındığını ve yeni faaliyete geçen bölümlerinin açılması görevinin düzenlenen protokol gereği dersanenin kurucusuna ait olduğunu ileri sürmekte ise de, 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 22 nci maddesi gereğince; gerek taşınma işinin ve gerekse yeni faaliyete geçirilen bölümlerin mevzuata uygun olup olmadığını denetleyerek bu konuda Bakanlığa gerekli bildirimi yapması görevi gereği olduğundan yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının 1 inci maddeden onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1988/1987
Karar No : 1988/3059

Özeti : Polis Eğitim Merkezlerinin Bakanlık taşra teşkilatına dahil olup, sözkonusu eğitim merkezleri personeli hakkında bulunduğu il yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — .... Polis Eğitim Merkez Müdürü
2 — .... Müdürlüğünde Başkomiser
3 — .... Müdürlüğünde Başkomiser
4 — .... Müdürlüğünde Başkomiser

Suçları : Çeşitli biçimlerde görevi savsaklamak
Suç Tarihi : 1987

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

Karara İtiraz Eden : Yok
İnceleme Nedeni : Kendiliğinden

İçişleri Bakanlığından 14.7.1988 gün ve 81 - 108/797 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve Bakanlık Memurin Muhakemat Komisyonunca verilmiş bulunan 10.2.1988 gün ve 1988/1 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesinde, Merkez Dairelerinde görevli olup ortak kararname ile atanmayan memurlar hakkında yapılacak soruşturma üzerine kamu davasının açılmasına veya kovuşturmaya yer olmadığına 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 ba-

ğımsız genel müdürlüklerin ortak kararname ile atanmayan ve Merkez örgütünde görev yapan memurları olduğu anlaşılmaktadır.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayalı 13.8.1984 gün ve 84/8360 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararına ekli olup İçişleri Bakanlıkı Emniyet Genel Müdürlüğü için ihdas edilen kadroları gösteren 1 sayılı cetvel ile soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden Bakanlık merkez örgütünde görevli olmayıp, ... Eğitim Merkezi Müdürlüğünde görevli olarak ..... ilinde görev yaptığı anlaşılan sanıklar hakkında ..... İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir.

Hernekadar Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Kuruluşuna bağlı birimleri gösteren 17.11.1986 günlü olup, İçişleri Bakanlığınca onaylı cetvelde Polis Eğitim Merkezi Müdürlükleri Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde gösterilmiş ise de sözü edilen cetvel hiyerarşik sıralamaya ilişkin olup, polis Eğitim Merkezi Müdürlüğü Personelinin kadro ve görevleri itibariyle taşra teşkilatında görev yaptıkları yukarıda gün ve sayısı belirtilen Resmi Gazetede yayımlanan kararnamede belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, yöntem ve yasaya aykırı bulunan İçişleri Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonu kararının bozularak adı geçen sanıklar hakkında ..... İl Yönetim Kurulunca karar verilmek üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine 21.9.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1986/1926
Karar No : 1988/3264

Özeti : Polis Okulları Personeli hakkında bulundukları yönetim kurullarınca karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanık : .... Polis Okulu Müdürlüğünde görevli silah dersi öğretmeni

Suçu : Silah dersinde elinde bulunan silahın patlaması neticesi bir öğrencinin yaralanmasına neden olmak.

Suç Tarihi : 4.2.1985
Merkez Memurin Muhakematı Komisyonu Kararı : Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Yok
İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İçişleri Bakanlığından 16.7.1986 gün ve 81 - 108 - 505 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve Merkez Memurin Muhakematı Komisyonunca verilmiş bulunan 27.12.1985 gün ve 1985 - 30 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesinde, merkez dairelerinde görevli olup ortak kararname ile atanmayan memurlar hakkında yapılacak soruşturma üzerine kamu davasının açılmasına veya kovuşturmaya yer olmadığına 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 müdürlüklerin ortak kararname ile atanmayan ve merkez örgütünde görev yapan ve memurları olduğu anlaşılmaktadır.

190 sayılı kanun hükmünde kararnameye dayalı 13.8.1984 gün ve 84/8360 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararına ekli olup İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü için ihdas edilen kadroları gösteren 1 sayılı cetvel ile soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden Bakanlık Merkez Örgütünde görevli olmayıp, ... Polis Okulu Müdürlüğünde görevli olarak ..... ilçesinde görev yaptığı anlaşılan sanık hakkında ..... İlçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir.

Hernekadar Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Kuruluşuna bağlı birimleri gösteren 17.11.1986 günlü olup, İçişleri Bakanlığınca onaylı cetvelde Polis Okulu Müdürlükleri Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde gösterilmiş ise de sözü edilen cetvel hiyerarşik sıralamaya ilişkin olup, Polis Okulu Müdürlüğü Personelinin kadro ve görevleri itibariyle taşra teşkilatında görev yaptıkları yukarıda gün ve sayısı belirtilen Resmi Gazetede yayımlanan kararnamede belirtilmiştir.

Öte yandan 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, ... İli ..... ilçesi Polis Okulu Müdürlüğünde silah dersi öğretmeni olan sanık .... 'in ilçe Memuru olduğu ancak ilçe yönetim bölümü üstü bulunmadığı anlaşılmakla yöntem ve yasaya aykırı bulunan İçişleri Bakanlığı Memurin Muhakemat komisyonu kararının bozularak adı geçen sanık hakkında ..... ilçe yönetim kurulunca karar verilmek üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine 6.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1986/521
Karar No : 1988/781

Özeti : Soruşturma dosyalarının karar verecek kurula gönderme yazısı ekinde gönderilmesi gerektiği Hk.

Sanık : .... Emniyet Müdürlüğü Komiser Yardımcısı

Suçları : 1 — Dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu maktul ..... 'ın ölümüne neden olmak

2 — Aynı olayda .... ile .... 'nın yaralanmalarına neden olmak

3 — Resmi otoyu Taşıt Kanununa aykırı olarak kullanmak

Suç Tarihi : 14.10.1985

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın 1 nci maddeden TCK. nun 455/1 nci maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine 2 nci maddeden vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşmesine, 3 üncü maddeden meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Yok
İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

18 Şubat 1986 gün ve 521 sayı ile Dairemiz kayıtlarına geçen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 23.1.1986 gün ve 1986/5 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un getirmiş olduğu genel ilkelere göre, bir memurun görevinden doğan ya da görevi sırasında işlediği, suçların soruşturulması için yetkili makamca verilen soruşturma emri üzerine görevlendirilen soruşturmacının, hazırlamış olduğu görüş özetinin Memurin derecesine göre yetkili kurulda incelenip birinci aşamada karara bağlandıktan sonra ikinci aşamada incelenmesi için yetkili makam tarafından bir yazı ekinde üst kurula gönderilir ve o kurulun kayıtlarına geçirilerek incelemeye alınır.

Sanık hakkında düzenlenen görüş özeti üzerine il yönetim kurulunca karar verildiği, ancak soruşturmada dosyanın Danıştay'a gönderme yazısı ekinde gösterilmesi gerekirken, bir iç yazışma ile birlikte Dairemize gönderildiği ve sehven kayıtlara geçirildiği anlaşıldığından; hakkında verilen il yönetim kurulu kararına sanığın itiraz edip etmediğinin saptanması bakımından soruşturma dosyasının valilik kayıtlarına geçirilerek tekrar Danıştay'a gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 24.2.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI
EMLAK VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1987/3
Karar No : 1988/1

Özeti : Emlak Vergisi Kanununda yer alan bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna eklenmek veya bu kanun değiştirilmek suretiyle yapılacağı yolundaki hükümden sonra yürürlüğe giren ve Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda yer alan muaflık hükmünün, özel ve sonraki kanun hükmü olması nedeniyle asıl uygulanacak kural olduğu ve Kurumun bu nedenle Emlak Vergisiyle Temizleme ve Aydınlatma Harcından muaf olacağı Hk.

Sosyal Sigortalar Kurumunun maliki bulunduğu taşınmazların, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 24. maddesi gereğince, Emlak Vergisiyle Temizleme ve Aydınlatma Harcından muaf tutulmasına ilişkin Danıştay Dokuzuncu Daire kararları ile, Kurumun bu muafiyet hükmünden, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişik 22. maddesi gereğince faydalanmasının mümkün olamayacağına ilişkin önceki tarihlerde verilmiş aynı daire kararları arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek, bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin Danıştay Dokuzuncu Dairesince istenilmesi üzerine Danıştay Başsavcısının ve Raportör Üyenin açıklamaları dinlendikten, isteme konu olan kararlar ve ilgili mevzuat hükümleri incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

İsteme konu olan kararlar :

A — Sosyal Sigortalar Kurmunun maliki bulunduğu taşınmazlar nedeniyle Kurum adına salınan Emlak Vergisini, Temizleme ve Aydınlatma Harcını terkin eden Vergi Mahkemesi kararları, Vergi Dairesinin temyiz istemi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 16.1.1986 ve E: 1985/1528, K: 1986/72 sayılı ve 21.1.1987 gün ve E: 1985/750, K: 1987/117 sayılı kararlarında yazılı bulunan «1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişik 22. maddesinin, bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu Kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceğini belirttiği, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunun 2. madde-

siyle değişik 24. maddesinin ise, kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunu hükme bağladığı, Emlak Vergisi Kanunundaki genel nitelikteki düzenleyici hükmün ortadan kaldırılabilmesi için, özel nitelikteki Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda, açıkça Emlak Vergisinden muafiyetin belirtilmiş olmasının gerektiği, aksine bir düşünüşün yasa koyucunun Emlak Vergisinde muaflık ve istisnaları sadece kendi yasası içinde düzenleme amacına yönelik iradesini yorum suretiyle ortadan kaldırmak olacağı» şeklindeki gerekçeyle bozulmuş, salınan vergi ve harcın onanmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

B — Diğer yandan, kurumun başka taşınmazları nedeniyle Kurum adına salınan Emlak Vergisini, Temizleme ve Aydınlatma Harcını onayan Vergi Mahkemesi kararı, Sosyal Sigortalar Kurumunun temyiz istemi üzerine, aynı dairenin 5.2.1987 gün ve E: 1986/232, K:1987/341 sayılı kararında yazılı bulunan; «4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 24. maddesinin özel ve sonraki kanun, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişik 22. maddesinin ise, genel ve önceki kanun olduğu, özel nitelikteki sonraki kanunun, genel nitelikteki önceki kanunun yerine geçeceği, sonradan yürürlüğe giren özel nitelikteki kanunun, eski ve genel nitelikteki kanunun aynı konudaki hükümlerini ortadan kaldıracağı, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 24. maddesinin hükümet tasarısı metninin son fıkrasında; «vergi, resim ve harçlarla ilgili kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa daha her türlü vergi, resim ve harçlardan muaftır.» şeklinde bir önerinin yer aldığı, bu önerinin bazı sakıncaları olacağı düşüncesiyle tasarıdan çıkarıldığı, bu ifadeyle kanun koyucunun bu kuruluşa genel bir vergi ve harç muafiyeti sağlamak amacında olduğunu ortaya koyduğu, Emlak Vergisi Kanununun 22. maddesine benzer bir hükmün, 25.10.1984 tarih ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun «istisnaların sınırı» başlığını taşıyan 19. maddesinde yer aldığı, bu hükmün, «Diğer Kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümleri, bu vergi bakımından geçersizdir. Katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetler bu Kanuna hüküm eklemek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir» şeklinde olduğu, bu hükme rağmen, 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ve Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkındaki Kanunun «yardım miktarı» başlığını taşıyan 3. maddesinin son fıkrasıyla, «konut edindirme yardımı ve bu yardımla ilgili işlemler ve düzenlenen kâğıtlar Katma Değer Vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır.» hükmünün getirildiği, «Katma Değer Vergisi hariç» deyimi ile, bu hükmün getirilmesinin, yasama organınca, Katma Değer Vergisi Kanununun 19. maddesinde yer alan hükümlerin yeterli görülmemesinden, bunların bir Anayasa hükmü olmasından, hukukun genel kurallarına aykırı düşeceği kabul edilmesinden kaynaklandığı, Emlak Vergisi ve Katma Değer Vergisi Kanunlarında yer alan konuyla ilgili hükümler gibi, 1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisi ile ilgili bölümünde yer alan 3. maddesine, 29.11.1984 gün ve 3089 sayılı Kanunla eklenen fıkra hükmü ile, «Taşıt Alım Vergisi ile ilgili muaflık ve istisna hükümleri bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapmak suretiyle düzenlenir.» şeklinde, ayrıca da «bu kanunda yer almayan istisna ve muaflıklar hükümsüzdür.» şeklinde açıklayıcı ve bağlayıcı bir hüküm getirildiği, bu durumda, kuruluşlara tanınan istisna ve muaflıkların uygulama alanının kalmadığı, diğer bir deyimle, bir takım hükümler bir kurumu vergilerin bütününden muaf tutarken, kurumun önemi vurgulanırken, diğer bir konuda yer alan başka hükümlerin bu muafiyeti kaldırdığı, kabul edilmiş hükümleri

geçersiz kıldığı, yasama organının bu yönde tutum içinde olduğunun düşünülemeyeceği» yolundaki gerekçe ile bozulmuş, salınan vergi ve harcın terkinine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Danıştay Başsavcısının Konuya İlişkin Düşüncesi :

Sosyal Sigortalar Kurumununun maliki bulunduğu taşınmazların, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişik 24 üncü maddesi gereğince Emlak Vergisinden muaf tutulmasına ilişkin Danıştay 9 uncu Daire kararları ile Kurumun, bu muafiyet hükmünden 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi ile değişik 22 nci maddesinde yer alan hüküm karşısında yararlanmasının mümkün olamayacağına ilişkin daha önceki tarihlerde verilmiş Danıştay 9 uncu Daire kararları arasında uyuşmazlık ve aykırılık müşahade edildiğinden bahisle içtihadın birleştirilmesi yolunda Başkanlık istemi Başsavcılığımıza iletilmiş olmakla konu ve sorun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca tarafımdan incelendi.

Uyuşmazlık, Sosyal Sigortalar Kurumununun maliki bulunduğu taşınmazların Emlak Vergisinden muaf tutulup tutulamayacağı noktasında toplanmaktadır. 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2868 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değiştirilen 24 üncü maddesinde hernekadar «Kuruma ait taşınır taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin, ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiş ise de; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1.3.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1610 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle değişik 22 nci maddesinde de «Bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin, bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir» denilmek suretiyle Emlak Vergisi Kanununun dışında özel Kanunlarla Emlak Vergisi muafiyeti tanınamayacağı genel bir hukuk kuralı olarak hükme bağlanmıştır.

Emlak Vergisi Kanununda yer alan bu genel nitelikteki düzenleyici hükmün, ilga edilmiş sayılabilmesi için özel nitelikteki Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda a;ıkca Emlak Vergisinden muafiyetin belirtilmiş olması gerekirdi. Halbuki 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değiştirilen 24 üncü maddesindeki metinden Emlak Vergisi yönünden kaldırıcı ve değiştirici bir hükme rastlamak mümkün değildir.

Diğer taraftan 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun muaflık ve istisnalara taallük eden maddelerinde Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmazların Emlak Vergisinden muaf tutulacağına dair herhangi bir hükümde yoktur.

Açıklanan nedenlerle içtihadın Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmazların Emlak Vergisinden muaf tutulamayacağı yoluna verilen Danıştay 9 uncu Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesinin uygun olacağı görüş ve kanaatinde olduğu» yolundadır.

İNCELEME :

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlarda belirtildiği gibi, Sosyal Sigortalar Kurumunun maliki bulunduğu taşınmazların 4792 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 24. maddesi gereğince Emlak Vergisinden, Temizleme ve Ay-

dınlatma Harcından muaf tutulmasına ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda anılan 5.2.1987 gün ve E: 1986/232, K: 1987/341 sayılı kararı ile Kurumun bu muafiyet hükmünden 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişik 22. maddesi gereğince faydalanmasının mümkün olamıyacağına dair 16.1.1986 gün ve E: 1985/1528, K: 1986/72 ve 21.1.1987 gün ve E: 1985/750, K: 1987/117 sayılı kararları arasında, konunun ve dayandıkları kanun hükümlerinin aynı olmasına rağmen aykırılık bulunduğundan, bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi gerektiğine oybirliği ile karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişik 22. maddesi ile, «Bina ve Arazi Vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümleri bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir.» hükmü getirilmiştir. Kanun maddesi, 1.3.1972 gününde yürürlüğe girmiştir. Bu hükme göre, «Bina ve Arazi Vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümleri, Emlak Vergisi Kanununa eklenmek veya Emlak Vergisi Kanununda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenecektir. Aynı Kanunun 41. maddesine eklenen 4. bent ile de, «özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümleri» bentteki istisnalar hariç 1.3.1972 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Kanunun gerekçesinde, «Emlak Vergisi Kanununda yer alan muafiyet ve istisnalar yeter görülmüş ve bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin Emlak Vergisi Kanununa eklenmek veya bu Kanun hükümlerinde değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenmesi esası getirilmiştir.» denilmiştir. Getirilen bu hüküm kanun koyucuya hitap etmekte, Bina ve Arazi Vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin nasıl düzenleneceğini göstermektedir. Kanun koyucu bu hükmü, Anayasanın emredici bir hükmüne dayanarak değil serbest iradesine göre koymuştur. Kanun koyucu, takdir hakkına dayanarak koyduğu bir kanun hükmünü, aynı Konuyu kapsıyan sonraki bir kanunla açık olarak veya zımmen değiştirebilir veya kaldırabilir.

Nitekim Emlak Vergisi Kanununun anılan 22. maddesinin yürürlüğe girmesinden çok sonra;

a) 22.11.1983 gününde yürürlüğe giren 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 17. maddesiyle, «Bu kanun hükümlerine göre yapı hakkı verilmeyip ticari geliri de olmayan arsalar ile üzerinde kültür ve tabiat varlığı bulunan arsaların Emlak Vergisinden muaf» olduğu yolunda,

b) 11.11.1983 gününde yürürlüğe giren 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanununun 48. maddesinin son fıkrasıyla da; «Kurumun iktisap ettiği ve edeceği radyo ve televizyon verici ve aktarıcı binaların Emlak Vergisi ve tapu harçlarından muaf olduğu» yolunda hüküm getirilmiş ve bu kanunlarla, Bina ve Arazi Vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümleri, «Emlak Vergisi Kanununa bir bent veya fıkra eklenmesine dair Kanun» veya «Emlak Vergisi Kanununda değişiklik yapılması hakkında Kanun» denilmeksizin düzenlenmiştir.

Diğer yandan, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 27.7.1983 günü yürürlüğe giren 2868 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 24. maddesi hükmü şu şekildedir.

Madde 24 —

a) Kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirleri,

b) Kurumun Sigorta üniteleri ile sağlık tesislerinde hizmetin gerektirdiği ve Türkiye'de temini mümkün olmayan her cins makina, araç, alet ve cihazları ile Tekel hakkı başka kurumlara verilmiş ithal müsaadeleri hariç çeşitli ilaçlar ve hammaddelerinin ithali, kiralanması,

c) Kurum tarafından açılan ve kurumun taraf olduğu davalar ve icra kovuşturmaları ile ilanları,

d) Bu Kanunun (20/e) maddesi uyarınca Kurumca kurulan müessese veya iştiraklerden elde edilen her türlü hak ve gelirleri,

İthalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.»

Bu maddenin son fıkrası, gerek hükümet tasarısında ,gerek Bütçe-Plan Komisyonunun ve Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunun kabul ettiği metinde, «vergi, resim ve harçlarla ilgili kanunlarda Kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.» şeklindedir. Fıkrayı, bu haliyle, Emlak Vergisi Kanununa uygulayacak olursa, Sosyal Sigortalar Kurumunun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı Emlak Vergisi Kanununda yazılı olmasa dahi kuruma ait taşınır taşınmaz malların Emlak Vergisinden muaf tutulması gerekecektir. Maddenin bu son fıkrası, Danışma Meclisince aynen kabul edilmiş, üzerinde söz alan üye olmamıştır. Fıkranın, «vergi, resim ve harçlarla ilgili Kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi» ifadesi, Milli Güvenlik Konseyi Sosyal Güvenlik İş ve İşçi İlişkileri Komisyonu tarafından, «madde metninde yer almasına gerek olmadığı ve bu ifadenin metinden çıkarılmasının tasarı ile öngörülen muafiyet kapsamını etkilemediği düşünüldüğünden, madde, söz konusu ifade metinden çıkarılmak suretiyle yeniden düzenlenmiştir.» denilmek suretiyle çıkarılmış ve tasarıdaki fıkra, Konseyce, «ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.» şeklinde kabul edilmiştir.

1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 20. maddesinin (c) fıkrasında, kuruma ait mallardan hizmete tahsis olunanların her türlü vergi, resim ve harçtan bağışık olduğu yolundaki hüküm, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 41. maddesinin 4. bendinde yazılı, «özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümleri kaldırılmıştır.» hükmü ile kaldırılmıştır.

1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun anılan 20. maddesi, 22 Mart 1985 gününde yürürlüğe konulan 3165 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değiştirilmiş ve Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun değişik 24. maddesine benzer bir hüküm konulmuştur. 20. maddenin (c) bendinde yer alan bu hüküm, «kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar, bunların alım ve satım işleri...

İlgili Kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununda yazılı olmasa dahi ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçlar ile Kurumun doğrudan doğruya hizmetlerinden faydalanmadığı fon ve kuruluşlara katkı paylarından muaftır.» şeklindedir. Bağ-Kur Kanunundaki bu madde, «İlgili kanunlarda Kurumun adı ve kuruluş kanununda yazılı olmasa dahi» ibaresine dokunulmamış, bu ibare aynen kanun hükmünde yer almıştır.

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince kabul edilen 24. maddenin son fıkrasında bulunan, «vergi, resim ve harçlarla ilgili Kanun-

larda Kurumun adı ve kuruluş Kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi» ifadesinin Konseyce madde metninden çıkarılmasının gerekçesi, «Bu ifadenin metinden çıkarılmasının tasarı ile öngörülen muafiyet kapsamını etkilemeyeceği» düşüncesi olduğuna göre, Sosyal Sigortalar Kurumunun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı Emlak Vergisi Kanununda yazılı olmasa dahi, Kuruma ait taşınır taşınmaz malları Emlak Vergisinden ve Temizletme ve Aydınlatma Harcından muaf tutulması gerekeceği, kanun koyucunun iradesinin bu yolda olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu hüküm de Anayasanın emredici bir hükmüne dayandırılmamış, kanun koyucunun serbest iradesine göre konulmuştur. Kanun koyucu iradesini, kuruma ait taşınmaz malların, Emlak Vergisi, Temizletme ve Aydınlatma Harcından muaf tutulması gerektiği yolunda açıkça ortaya koymuştur.

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunundaki anılan 24. madde hükmü, özel ve sonraki bir kanun, Emlak Vergisi Kanunundaki anılan 22. madde hükmü ise, genel ve önceki bir kanundur. «Özel ve sonraki kanun hükmünün genel ve önceki kanun hükmü yerine uygulanması gerektiği» yolundaki hukuk ilkesi karşısında, Emlak Vergisi muafiyetinin nasıl düzenleneceği konusundaki her iki kanundan, özel ve sonraki kanun olan Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunundaki anılan 24. madde hükmünün uygulanması gerekecektir.

SONUÇ :

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun değişik 22. maddesiyle getirilen, «Bina ve Arazi Vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümleri, bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir» hükmünden sonra getirilen 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun değişik 24. maddesiyle, kanun koyucu iradesini, «Kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirleri kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı vergi kanunlarında, dolayısıyla Emlak Vergisi Kanununda yazılı olmasa dahi Emlak Vergisi dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulması gerektiği» şeklinde ortaya koyduğu anlaşıldığından, Danıştay Dokuzuncu Daire kararları arasındaki içtihat aykırılığının, Dokuzuncu Dairenin 5.2.1987 gün ve E: 1986/232, K: 1987/341 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 11.2.1988 günlü birinci toplantıda Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişik 22. maddesinde, bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği hükme yer verilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu 22. maddenin düzenleniş amacı, maddenin gerekçesinde, «Bu Kanun, muafiyet ve istisna konularını çok geniş olarak kapsamına almıştır. Ayrıca özel kanunlarla tanınmış muaflık ve istisna hükümlerinin saklı tutulması vergide eşitlik ilkesini bozmaktadır.

Diğer taraftan mahalli idarelerin başlıca gelir kaynağı olan emlak vergisinde bazı kuruluşlara muaflık ve istisnalar tanınması verginin verilmiliğine menfi yönde etki yapmakta ve mahalli idarelerin finansman kaynaklarını azaltmaktadır.

Bu nedenle Emlk Vergisi Kanununda yer alan muafiyet ve istisnalar yeter görülmüş ve arsa ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin Emlak Vergisi Kanununa eklenmek veya bu kanun hükümlerinde değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenmesi esası getirilmiştir.» şeklinde açıklanmıştır.

Bu hükmün Anayasa'nın emredici bir hükmüne dayanılarak korunmuş bir hüküm olmadığı, başka deyişle, kanun koyucunun takdir hakkına dayanarak koyduğu bir hüküm olduğu bilahare başka bir kanunla değiştirileceği veya kaldırılabileceği hususları tartışmasızdır. Ancak bu kanundan sonra düzenlenmiş bulunan diğer kanunlarda, yasa koyucunun bu iradesini değiştirdiğini belirlemek zorunludur. Nitekim daha sonra yürürlüğe girmiş bulunan 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanunu ve 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanun gibi kanunlarda bazı gayrimenkullerin emlak vergisinden muaf olacakları belirtilmiş ve yasa koyucu, bu düzenlemeyi Emlak Vergisi Kanununda değişiklik yapmadan ilgili kanunlara hüküm koymak suretiyle daha önceki iradesini değiştirdiğini göstermiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değiştirilen 24. maddesinde, kuruma ait taşınır taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin ithalden alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükümle Sosyal Sigortalar Kurumuna getirilen vergi, resim ve harç muafiyetinin, yukarda değinilen 22. madde hükmü karşısında, «emlak vergisini» de kapsayıp kapsamadığı konusunun çözümlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda değinilen bazı kanunlarda yasa koyucu açıkca «emlak vergisi» muafiyetinden yararlanmayı düzenlediği halde, söz konusu değişik 24. maddede böyle bir hükme yer vermemiş, başka deyişle yasa koyucu daha önce Emlak Vergisi Kanununun 22. maddesinde belirtmiş olduğu iradesini değiştiren veya kaldıran bir hüküm sevketmemiştir. Burada «her türlü vergi, resim ve harç» denilmiş olmasının 22. maddedeki hükmü zımmen kaldırıldığı yolundaki görüşe de katılmak mümkün değildir. Çünkü 4792 sayılı Kanunu değiştiren 2868 sayılı Kanunun madde gerekçesinde açıkca «Anayasamıza göre kurulmuş bir güvenlik kuruluşu olan Sosyal Sigortalar Kurumu 2.500.000 sigortalısı 700.000'i aşan emekli, dul ve yetimine sağladığı sosyal güvenlik hizmetlerinin etkinliğini sağlayabilmesi için ihtiyaç olarak tespit edilen her türlü araç, alet ve cihazların ithalinde, gayrimenkullerin alım ve satımında, prim alacaklarının tahsili için açacağı dava ve icra kovuşturmalarında diğer kamu kuruluşlarına verildiği gibi bir vergi muafiyeti sağlanması gerekli görülmüştür.

Bu sebeple 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24. maddesi yeniden düzenlenerek ihtiyaca cevap verecek duruma getirilmiştir.» denilmek suretiyle Kurumun gayrimenkullerinin alım ve satımı işlemlerinde diğer kamu kuruluşlarına verilen bir vergi muafiyeti sağlanmasının amaçlandığı açıklanmıştır. Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ile paralel nitelikte işlevi bulunan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün, Emlak Vergisi Kanununun 22. maddesi karşısında gayrimenkulleri emlak vergisinden muaf değildir.

Ayrıca Emlak Vergisi Kanununun 4 ve 14. maddesi hükümlerinde düzenlenen «daimi muaflıklarda» temel şart olarak ilgili gayrimenkullerin kiraya verilmemesi prensibi mevcuttur. Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun ilgili muaflık hük-

münün Emlak Vergisi Kanununun 22. maddesini zımmen (Bu kuruluş bakımından) kaldırdığı düşünüldüğü takdirde muafiyete konu gayrimenkuller kiraya verilsin verilmesin muafiyetten yararlanabilir duruma geleceklerdi ki, bu da Emlak Vergisi Kanununundaki prensibe aykırı bir durum ortaya çıkaracaktır.

Açıklanan nedenlerle Emlak Vergisi Kanununun 22. maddesi hükmü karşısında, yasa koyucu açıkça «emlak vergisinden muaf olunacağı» yolunda iradesini beyan etmedikçe «her türlü vergi, resim ve harç» deyimi «emlak vergisini» kapsamayacağından Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmaz malların bu vergiden muaf tutulamayacağı görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1987/5
Karar No : 1988/2

Özeti : Bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan Vergi Mahkemelerinin çalışmaya ara verme süresi içerisinde hiçbir şekilde karar veremiyecekleri Hk.

Bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan Vergi Mahkemelerinin çalışmaya ara verme süresi içerisinde ellerinde mevcut davaların esası hakkında karar verebileceklerine ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin 25.5.1984 gün ve E: 1983/4845, K: 1984/1861 sayılı, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 2.5.1986 gün ve E: 1986/4, K: 1986/7 sayılı kararı ile aksi yöndeki Danıştay Üçnücü Dairesinin 30.5.1985 gün ve E: 1985/56, K: 1985/1802 sayılı, 25.6.1986 gün ve E: 1986/2008, K: 1986/1590 sayılı, 25.6.1986 gün ve E: 1986/2009, K: 1986/1591 sayılı, 17.8.1986 gün ve E: 1986/385, K: 1986/1670 sayılı, 23.9.1986 gün ve E: 1986/435, K: 1986/1735 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 1987/10 esas sayılı dosyasında verdiği 20.3.1987 günlü kararla istenilmesi üzerine isteme konu olan kararlar ile ilgili mevzuat incelendikten ve raportör üyenin açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

İLGİLİ KARARLAR :

A) 1 — Danıştay Üçüncü Dairesinin 25.5.1984 gün ve E: 1983/4845, K: 1984/1861 sayılı kararında, mükellef adına salınan emlâk alım vergisi ile kesilen ağır kusur cezasını zamanaşımı sebebiyle terkin eden 23.8.1983 tarihli ..... Vergi Mahkemesi kararı çalışmaya ara verme süresi içinde verilmiş olmasına karşın, bu sebeple bozulmayıp, Vergi Dairesi Müdürlüğünün savunmasında duruşma istemi olduğu halde duruşma yapılmadan karar verildiği gerekçesiyle bozulmakla, çalışmaya ara verme süresi içinde anılan mahkemelerin davaların esası hakkında karar verebilecekleri kabul edilmiş bulunmaktadır.

2 — Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 2.5.1986 gün ve E: 1986/4, K: 1986/7 sayılı kararında; ısrar kararı nedeniyle incelenen Vergi Mahkemesi kararı, Hâkimler ve Savcılar Kanununun 55 inci maddesinin son fıkrasında, yıllık ara vermeden yararlanma koşul ve yöntemlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca saptanacağı belirtilmiş ve anılan Kurulca da 6.6.1983 günlü ve 8 sayılı ilke kararının II - İdari Yargı başlıklı bölümünün «Yıllık ara vermeden yararlanamıyacakları» başlıklı B bölümünün 5 inci maddesinde «Bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan Vergi Mahkemeleri başkan ve üyelerinin yıllık ara vermeden yararlanamıyacakları kabul edilmiş olup; söz konusu ilke kararının yoklukla malûl olduğu sabit olmadıkça uyulması gerekli bir düzenleme olduğu, yıllık ara vermeden yararlanamıyan mahkemelerin normal görevlerine devamları gerekip çalışmalarını engelliyen herhangi bir hüküm de bulunmadığı, gerek duruşma sırasında gerekse temyiz safhasında, bu süre içinde dosyaların esastan incelenemiyeceği yolunda bir husus ve iddia da ileri sürülmediğine göre mahkemelerin ara verme süresi içerisinde ellerinde mevcut davaların esasını inceliyerek karar vermiş bulunmalarının 2577 sayılı Kanununun 49 uncu maddesi uyarınca bozma sebebi olarak kabul edilemiyeceği gerekçesiyle usul ve Kanuna uygun bulunarak, maddi uyuşmazlığın çözümüne ilişkin karar verilmesi için dava dosyası temyiz incelemesiyle görevli Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmiştir.

B) 1 — Danıştay Üçüncü Dairesinin 30.5.1985 gün ve E: 1985/56, K: 1985/1802 sayılı, 25.6.1986 gün ve E: 1986/2008, K: 1986/1590 sayılı, 25.6.1986 gün ve E: 1986/2009, K: 1986/1591 sayılı, 17.9.1986 gün ve E: 1986/385, K: 1986/1670 sayılı, 23.9.1986 gün ve E: 1986/435, K: 1986/1735 sayılı kararlarında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 inci maddesinde Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin her yıl Temmuz ayının yirmisinden, Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verecekleri belirtilmiş olup, bu süre içinde ancak, teşekkülü aynı maddenin ikinci bendinde yazılı olduğu biçimde kurulacak nöbetçi mahkemelerce ve 62 nci maddede yazılı işlerin görülebileceği, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 55 inci maddesine dayanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulununun ilke kararının bu yasal kuralı bertaraf edici değil hâkim ve savcıların özlük işlerinden olan yıllık izinlerini düzenliyen bir karar olduğu ve idari yargı manzumesine dahil mahkemelerin 2577 sayılı Kanunun 61 inci maddesinde yazılı usul kuralına uymadan karar vermiş olmalarının aynı Kanunun 49 uncu maddesine göre bozma sebebi teşkil ettiği gerekçesiyle, çalışmaya ara verme süresi içinde işin esası hakkında karar vermiş olan Vergi Mahkemeleri kararları bozulmuş bulunmaktadır.

2 — Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 20.3.1987 gün ve E: 1987/10, K: 1987/11 sayılı kararında, aynı doğrultudaki gerekçelerle ısrar kararı nedeniyle yaptığı temyiz incelemesi sonucunda Vergi Mahkemesinin ısrar kararını bozmuş bulunmaktadır.

DANIŞTAY BAŞSAVCISININ KONUYA İLİŞKİN DÜŞÜNCESİ :

Bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan vergi mahkemelerinin adli tatil süresi içerisinde davaların esasını inceleyerek karar verip veremeyecekleri konusunda gerek Danıştay Üçüncü Dairesinden, gerekse Vergi Dava Daireleri Genel Kurulundan birbirine uymayan aykırı kararlar çıkmış olduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi istemine dair Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararı

üzerine, teşkil olunan dosya Başsavcılığımıza tevdi edilmekle, konu ve sorun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca tarafımdan incelendi.

Olay sonuç olarak, Bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan Vergi Mahkemelerinin adli tatil süresi içerisinde davaların esası hakkında karar verip veremeyecekleri konusuna müncer olmaktadır.

Uygulama alanında idari yargı ihtilâflarının doğmasına ve bunun sonucu olarakta birbirine uymayan idari yargı kararlarının çıkmasına amil olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 inci maddesinin I nolu bendinde «Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri her yıl Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verirler» denilmek suretiyle gayet açık olarak çalışmaya ara verme konusunda kesin ve ana kural konulmuş ve ana kural bu olmakla beraber, kuralın istisnası hangi işlere bakılabileceği hususunda 62 nci maddede mahkemelerin teşekkül tarzı ve görevleri tadat olunmak suretiyle nöbetçi mahkemeler olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 55 inci maddesi yıllık ara vermeden yararlanma koşul ve yöntemlerini saptama yetkisini Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna vermiş ve kurulun bu maddeye dayanarak vermiş olduğu ilke kararında da hernekadar «Bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan İdare ve Vergi Mahkemeleri başkan ve üyeleri yıllık ara vermeden yararlanamazlar.» denilmiş ise de, bu düzenleme sadece Vergi Mahkemesi başkan ve üyelerine hitap etmekte, onların özlük haklarından sayılan izin konusuna taallûk etmektedir. Nitekim 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun bu Kanunun amacını belirleyen I ve kapsamını belirleyen 2 nci maddeleri gözönüne alınarak, konu Kanunun genel kuruluş ve sistematiği içinde bir bütün olarak incelenmesi halinde görülürki bu Kanun tamamen adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının özlük işlerini düzenlemekte ve sadece bu kişilere hitap etmektedir.

Böyle olunca ilke kararı ile münhasıran maddede sözü geçen hâkimlerin izin haklarına müteallik bir düzenleme getirilmiş olduğundan, İdari Yargılama Usulü Kanununun çalışmaya ara verme kuralının bertaraf edildiği anlamı çıkarılamaz.

Aksi halin kabulü Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulunun Devlete ait kuvvetlerden biri olan yargı kuvvetinin faaliyetlerini düzenleyen bir hukuk dalı olan İdari Yargılama Usulü Kanununun koyması gerekli olup esasen koyduğu çalışmaya ara verme ile ilgili bir kaide ve müessesenin yüksek kurul kararı ile bertaraf edilebileceği sonucunu tevlit ederki böyle bir hal Kanunun gerek lâfzı ve gerekse amacı ile telif edilemez.

Bu sebeplerle bu kurulların 20 Temmuz 6 Eylül arasında kalan çalışmaya ara verme döneminde hiçbir şekilde karar verebilmeleri söz konusu olamayacağından içtihadın Danıştay Üçüncü Dairesinin istikrar kazanmış ve bu kararları tekrar ve teyit eden Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 20.3.1987 gün ve Esas 1987/10, Karar 1987/11 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesinin uygun olacağı kanısında olduğumu saygı ile arzederim.» yolundadır.

İNCELEME :

Bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan vergi mahkemelerinin çalışmaya ara verme süresi içinde davaların esasını inceleyerek karar verip veremiyecekleri hakkında Danıştay Üçüncü Dairesinin kararları ile Vergi Dava Daireleri

Genel Kurulunun kararları arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde öngörülen şekilde aykırılık bulunduğuna ve içtihatların birleştirilmesi gerektiğine 11.2.1988 günlü toplantıda oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi :

«Çalışmaya ara verme» hâkimlerin izinlerini topluca kullandıkları bir devre olarak kabul edilmekte olup, gerekli adli yargı, gerekse idari yargı manzumesi içinde Usul Kanunlarıyla bu konuda düzenlemeler yapılmış ve bu dönemde kurulacak nöbetçi mahkemelerle bu mahkemelerin görecekleri işler belirtilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 inci maddesinde bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin her yıl Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verecekleri, bu süre içinde bölge idare mahkemesi başkanının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge idare mahkemesi merkezinde idare ve vergi mahkemesi başkanı ve üyeleri arasından görevlendirilecek üç hâkimin katıldığı bir nöbetçi mahkeme kurulacağı öngörülmüş, 62 nci maddede ise, nöbetçi mahkemelerin görevleri;

a) Yürütmenin durdurulması ve delillerin tesbitine dair işler,

b) Kanunen belli süre içinde karara bağlanması gereken işler olarak tahdidi biçimde sayılmakla, nöbetçi mahkemelerin de çalışmaya ara verme döneminde sayılmış olan bu işler dışındaki işlere bakamıyacakları belirtilmiştir.

Böylece Yasakoyucu 61 inci maddede koyduğu ve mahkemelerin görevlerini zaman bakımından sınırlıyan (çalışmaya ara verileceği) yolundaki kurala 62 nci maddede, nöbetçi mahkemelere çalışmaya ara verme döneminde hem idare mahkemelerinin, hem de vergi mahkemelerinin görevlerini kapsayan bazı işler vererek istisna koymuş bulunmaktadır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun «Bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan vergi mahkemeleri başkan ve üyelerinin çalışmaya ara vermeden yararlanamıyacaklarına» ilişkin 6.6.1983 gün ve 8 sayılı ilke kararının anılan mahkemelerin bu dönem içinde görevlerine devam edecekleri konusunda herhangi bir düzenleme getirdiğini kabul etmek mümkün değildir.

Söz konusu ilke kararı, Hâkimler ve Savcılar Kanununun çalışma saatleri ve izinleri düzenliyen dördüncü kısmında yer alan 55 inci maddesine dayanılarak verilmiştir. Anılan madde yıllık ara vermeden yararlanma koşul ve yöntemlerini saptama görevini Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bırakmıştır.

Anayasal bir kuruluş olan bu kurulun 2461 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde sayılan görevleri arasında Yargıtay ve Danıştay üyeleri hariç olmak üzere adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının özlük işlerini, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik, savcılık teminatı esaslarına göre düzenlemek görevi de bulunmaktadır. Yasa amaç ve kapsam yönünden incelendiğinde, yüksek kurulun sadece hangi hâkim ve savcının çalışmaya ara verme döneminde nöbetçi kalacağını veya çalışmaya ara vermeden yararlanacağını belirleme yetkisi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Esasen ilke kararı bütünüyle incelendiğinde çalışmaya ara verme süresi içinde bölge merkezinde veya bölge merkezi dışında nöbetçi kalacak mahkemelerin

teşekkül tarzları ile yıllık ara vermeden yararlanamıyacak olan hâkimlerin tesbitinde uyulması gereken kuralların belirtilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Kaldı ki ilke kararıyla başkan ve üyeleri yıllık ara vermeden yararlanamıyacakları kabul edilmiş bulunan bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan vergi mahkemelerinin bu süre içinde görevlerine devam etmeleri gerektiği yolunda bir uygulamaya yer verildiği takdirde, bu durum, bazı mahkemelerin yargı çevresinde bulunan kişilerin açtıkları davaların çalışmaya ara verme döneminde incelenip karara bağlanmasını mümkün kılacak, diğer yargı çevresinde kalan mahkemelerde dava açmış kişilerin davalarının ise karara bağlanamaması (kurulacak nöbetçi mahkemelerde sadece 2577 sayılı Yasada öngörülen işler karara bağlanacağından) gibi birbirine zıt uygulamaların ortaya çıkmasına ve kişilerin yargı hizmetlerinden yararlanmalarında eşitsizliğe neden olacaktır.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun kapsamını belirten 1 inci maddesi, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünün bu Kanunda gösterilen usullere tâbi olduğunu belirterek, sözkonusu yargı yerlerinin idari yargı fonksiyonunu yerine getirirken anılan Kanundaki usul hükümleriyle bağlı oldukları kuralını açık bir biçimde ortaya koymuştur.

Yasanın bu hükmü karşısında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilke kararının, anılan Kanunun 61 inci maddesiyle kabul edilen «çalışmaya ara verme» kuralını bertaraf eden bir düzenleme değil, hâkim ve savcıların özlük işleri ile ilgili bir düzenleme olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

SONUÇ :

İçtihadın, bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan vergi mahkemelerinin de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında kabul edilmiş bulunan «Her yıl Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verileceği» yolundaki kurala uygun olarak bu süre içinde çalışmaya ara vermeleri gerektiği ve ellerinde mevcut hiçbir işe bakamıyacakları yolunda birleştirilmesine 11.2.1988 günlü birinci toplantıda Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 inci maddesinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin her yıl Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara vermeleri, bu süre içinde her bölge idare mahkemesi merkezinde aynı Kanunun 62 nci maddesinde sayılan işleri görmek üzere bir nöbetçi mahkeme kurulması öngörülmüş, sonradan yürürlüğe giren 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 55 inci maddesinde de, çalışmaya ara vermeden yararlanma koşul ve yöntemlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca saptanacağı belirtilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2802 sayılı Kanunun sözü edilen maddesine dayanarak aldığı 6.6.1983 gün ve 8 sayılı kararında, «Bölge merkezi dışında

tek kurul halinde çalışan idare ve vergi mahkemeleri başkan ve üyelerinin yıllık ara vermeden yararlanamayacaklarını» kararlaştırmıştır.

Yargı denetimi dışında ve mahkemeleri idari yönden bağlayıcı nitelikte olan bu ilke kararının zorunlu sonucu olarak bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan vergi mahkemeleri 20 Temmuz - 6 Eylül tarihleri arasında da görevlerini sürdürmektedirler.

İçtihadın birleştirilmesine konu Danıştay Kararları sözü edilen mahkemelerin çalışmaya ara verme döneminde karar vermiş olmalarının bir bozma nedeni sayılıp sayılamıyacağına ilişkin bulunduğundan, çalışmaya ara vermenin amaç ve niteliğine kısaca değinmek sağlıklı bir sonuca ulaşmak yönünden yararlı olacaktır.

Bilindiği gibi 1926 yılında Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 175 inci maddesi ile kabul edilen «çalışmaya ara verme» ya da yaygın deyimi ile «Adli Tatil» özellikle kırsal kesimde çalışanları mahkemelerdeki işlerinden ötürü hasat mevsiminde iş ve güçlerinden alıkoymamayı amaçlamıştır. Ancak o tarihten bu yana ülkenin ekonomik, sosyal ve sanayi kalkınmasında ve özellikle ulaşım imkânlarında meydana gelen büyük değişiklik ve gelişmeler nedeniyle günümüzde adli tatilin vatandaşlar yönünden zorunlu ve yararlı bir uygulama niteliği kalmamış, bu müessese sadece hâkimlerin topluca izin kullanmaları yöntemine dönüşmüştür. Bu bakımdan kimi hukukçular ve barolar davaların gecikmesine neden olduğunu ileri sürerek, adli tatil'in kaldırılması gerektiği yolunda görüşler belirtmektedirler.

Bilindiği gibi usul hükümleri, hukuki gerçeğin çabuk ve sağlıklı biçimde saptanmasına yarayan ve bu niteliğinden ötürü davanın tarafları için güvence teşkil eden kurallar topluluğudur. Konu bu yönü ile alındığında görülecektir ki, idari yargıda çalışmaya ara verme 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 inci maddesiyle düzenlenmiş olmakla birlikte, bu müessesenin temelde tarafların hukukuna doğrudan bir etkisi yoktur. Başka bir anlatımla, çalışmaya ara verilip verilmemiş olması ittihaz olunan kararı şu ya da bu yönde etkilemez.

Ayrıca adli yargıda, yargılama usulünün farklı özellikleri ve adli tatil'in amacına uygun olarak Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 176 ncı maddesinde, çalışmaya ara vermede görülebilecek davalar ve işler sınırlı biçimde sayılmış olmasına karşın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda böyle bir sınırlama getirilmemiştir.

Belirtilen nedenlerle anılan Kanunun 61 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmünü mutlak bir iş görme yasağı biçiminde yorumlamak imkânı yoktur.

Mahkemelerin tek ve asli görevi önlerine getirilen işleri hukuki bir çözüme ulaştırmak olduğuna göre, çalışmaya ara verme döneminde de ilke kararı uyarınca görevini sürdürmek zorunda olan bölge merkezi dışında tek kurul halindeki bir vergi mahkemesinin, bu dönemde, hukuken tekemmül etmiş olan dava dosyalarını karara bağlamasını görevde bulunmasının doğal sonucu olarak kabul etmek gerekir. Bunun, tarafların hukukunu etkileyici, dolayısı ile verilmiş kararı sakatlayan herhangi bir yönü bulunmamaktadır.

Hukuk herşeyden önce mantığa dayanır ve genelde her hukuk kuralı kendi sistematiği içinde bir faydayı amaçlar. Bu bakımdan, bir mahkemenin görevde

bulunmasına karşın hiç bir iş göremeyeceği yolundaki yorum hem yargının temel amacı ile çelişir, hem de Anayasanın 141 inci maddesindeki «davaların az giderle ve mümkün olan süratle görülmesi» ilkesine ters düşer.

Açıklanan nedenlerle, çalışmaya ara vermeden yararlanmayan mahkemelerin bu dönemde karar vermiş olmaları bir bozma nedeni sayılamayacağından içtihadın, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 2.5.1986 gün ve E: 1986/4, K: 1986/7 sayılı kararı yönünde birleştirilmesi gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

XX — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun, dava dairelerinin veya dava daireleri genel kurullarının verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde, işi inceleyeceği ve lüzum görürse, «içtihadın birleştirilmesi» hakkında karar vereceği belirtilmiştir. Madde metninden açıkca anlaşıldığı üzere, Kurulun aralarında aykırılık veya uyuşmazlık bulunan kararlarla belirlenen konu hakkında karar vermesi gerekmektedir. Şüphesiz İçtihatları Birleştirme Kurulu aykırı kararlarda belirlenen görüşlerden birini kabul etme durumunda değildir. Örneğin bu olayda, İçtihatları Birleştirme Kurulu, bölge idare mahkemesi dışındaki vergi mahkemelerinin çalışmaya ara verme döneminde, aralarında aykırılık bulunan kararlarda olduğu gibi, ellerinde mevcut davaların esası hakkında karar verebileceği ya da veremeyeceği sonucuna varabileceği gibi, belli bazı davaların esası hakkında karar verebileceğini, bazılarında da veremeyeceğini içtihat edebilecektir. Ancak önündeki konu ile ilgisi ve yakınlığı olsa da, kararlar arasında aykırılık saptanmamış olan bir konuyu inceleyip sonuca varması ve bu sonucu kararlaştırması mümkün değildir. Aksi halde karar, bir içtihadı birleştirme kararı olmaz; belki bir düzenleme olur. İçtihatları Birleştirme Kurulunun böyle bir görevi yoktur.

Karar metinin incelenmesinde de görüldüğü gibi, aralarında aykırılık ve uyuşmazlık bulunan, dolayısıyla içtihatların birleştirilmesine esas olan konu, bölge idare mahkemesi merkezi dışında tek kurul halinde çalışan vergi mahkemelerinin çalışamaya ara verme döneminde «davaların esası» hakkında karar verip veremeyecekleri hakkındadır. Bu mahkemelerin çalışmaya ara verme döneminde, davanın esasını ilgilendirmeyen, davayı sonuçlandırmayan ya da hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğurmayan, «yürütmenin durdurulması» ve «delillerin tesbiti» gibi işlerde, hatta 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 62 nci maddesinde çalışmaya ara verme süresi içinde nöbetçi mahkemelerde de görülmesi istenen «Kanunen belli süre içinde karara bağlanması gereken işler» hakkında bir içtihat aykırılığı ve uyuşmazlığı sözkonusu değildir. Buna rağmen ve konu hakkında bir tartışma açılmadan, oylamanın bu yolda yapılmasının teklifi üzerine oylanarak, konunun sözkonusu mahkemelerin «çalışmaya ara verme süresinde hiç bir karar veremeyecekleri» yolunda sonuçlandırılmasında ve bu hususun kararın sonuç bölümünde, «bu süre içinde çalışmaya ara vermeleri ve ellerinde mevcut hiçbir işe bakmamaları gerekmektedir.» biçiminde ifadesinde isabet bulunmamaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde, bu mahkemelerin bölgelerin coğrafi durumları ve iş hacmi gözönünde tutularak, Adalet Bakanlığınca kurulacağı ve «yargı çevreleri»nin tesbit olunacağı belirtilmiştir. 21.3.1982 günlü ve 17640 sayılı Resmî Gazete'de Adalet Bakanlığının «İdare Mahkemeleri ile Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargı Çevrelerinin Belirlenmesine İlişkin İlân»ı yayınlanmıştır. Bu ilanda idare mahkemeleri kurulan iller ve yargı çevreleri, 4.2.1982 günlü ve 17595 sayılı Resmî Gazete'de ilan edilen Bölge İdare Mahkemele-

rininki gibi belirlenirken, bölge idare mahkemesi merkezi dışında 11 ilde daha vergi mahkemesi kurulmuş ve bunların yargı çevreleri idare mahkemelerinden farklı olarak düzenlenmiştir. Örneğin ..... ili, ... İdare Mahkemesinin yargı çevresine dahil olduğu halde, ... Vergi Mahkemesinin yargı çevresi dışında bırakılmış, ...'de ayrıca kurulan vergi mahkemesinin yargı çevresine dahil edilmiştir. İlânda ayrıca vergi mahkemelerinin, bünyesinde kurulduğu iller ile yargı çevrelerine dahil edilmiş bulunan illerin idari sınırları içerisinde doğacak vergi ihtilaflarına bakacakları belirtilmiştir. Bu kural, esasen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 37 nci maddesinde, uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen, ödeme emrini düzenleyen, dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki «vergi mahkemesi»nin yetkili mahkeme olduğu ifade edilmek suretiyle yer almıştır. Bu açık yetki kuralı, kanunda öngörülmüş istisnalar dışında, örnekteki ..... Vergi Mahkemesinin yetkisi dahilindeki bir davanın ..... ya da başka bir vergi mahkemesinde incelenmesine ve herhangi bir karar verilmesine olanak tanımamaktadır. Kanunda, çalışmaya ara verme döneminde, mahkemelerin yetki alanının değişebileceği anlamına gelen açık veya zımni bir hüküm yer almamıştır. Buna rağmen, çalışmaya ara verme döneminde yürütmenin durdurulmasına, delillerin tesbitine ilişkin ya da kanunen belli süre içinde karara bağlanması gerekse de Bölge İdare Mahkemesi merkezindeki nöbetçi mahkemenin, merkez dışındaki mahkemelerin yetkisindeki bir işe bakması, 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasının a bendi uyarınca bozma sebebi teşkil edecektir. Çalışmaya ara verme döneminde ilgililerin hangi mahkemeye başvuracakları, bölge idare mahkemesi merkezi dışındaki mahkemelerdeki dosyaların ve peşin alınması gereken dava giderlerinin nöbetçi mahkemeye nasıl intikâl ettirileceği, nöbetçi mahkemece verilen kararların taraflara tebliğinin hangi mahkeme tarafından yapılacağı, herhangi bir düzenleme olmadığından çözümsüz kalan konular olmaktadır. Nöbetçi mahkemece el konulması olanaksız görülen bu işlerde çalışmaya ara verme döneminde, yetkili mahkemelerin de «hiç bir işe bakmamaları» kabul edildiğine göre, yetkili mahkemenin yargı çevresindeki ilgililerin bu dönemde hiçbir talebi incelenemeyecek demektir. Kanunun bu amaçla düzenlendiği kabul edilemeyeceği gibi, kararda önlenmeye çalışıldığı ifade edilen, yargı çevrelerine göre birbirine «zıt uygulamaların ortaya çıkması» ve «kişilerin yargı hizmetlerinden yararlanmalarında eşitsizlik» doğması da engellenmemiş olacaktır.

Mahkemelerde çalışmaya ara verme döneminde de görülmesi gereken bazı işlerin bulunması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 nci maddesinin birinci fıkrası hükmünün, mutlak bir iş görme yasağı olarak anlaşılmasına imkân vermemektedir. Yargı hizmetinin devamlılığı, her yıl kesintisiz bir buçuk ay süreyle mahkeme kapılarının vatandaşa kapatılmasına, bu süre içinde ülkenin bazı bölümlerinde de olsa, mahkemelerin hiç bir işe bakamayacaklarının kabulüne engeldir. Bölge İdare mahkemesi dışında tek kurul halinde çalışan vergi mahkemelerinin, çalışmaya ara verme döneminde göreve devam zorunluğu, bu mahkemelerin başkan ve üyelerinin çalışmaya ara vermeden yararlanmalarını olanaksız kılmaktadır. Hâkimler ve Sayıcılar Yüksek Kurulunun 6.6.1983 günlü ve 8 sayılı ilke kararında benimsenen kural bu zorunluğa dayanmaktadır. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 55 inci maddesiyle, çalışmaya ara vermeden yararlanmanın koşul ve yöntemlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca tesbit edileceği kabul edildiğinden, Kurulun bu konuda yetkisi bulunmadığını söylemek mümkün değildir. 55 inci maddenin kanundaki yerine bakılarak, sadece hâkimlerin izin hakkını düzenlediğini söylemek, maddenin açık hükmüne aykırı bir yo-

rum olur. Kurula böyle bir görev verilemeyeceği görüşü, kanun hükmünün değiştirilmesinin gerekçesini teşkil edebilirse de, ilke kararında yer alan kuralın tanınmadığı anlamına gelecek bir sonuca varılmasını gerektiremez.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 6.6.1983 günlü ve 8 sayılı ilke kararında, «Bölge merkezi dışında tek kurul halinde çalışan idare ve vergi mahkemeleri başkan ve üyeleri yıllık ara vermeden yararlanamazlar» denilmiştir. Bu hüküm uyarınca göreve devam edeceği anlaşılan mahkemelerin, çalışmaya ara verme döneminde yapabilecekleri ya da yapamayacakları işler ilke kararında belirtilmemiştir. Kurulun görevi dışında olan bu hususun, Kanun hükümlerine göre, yargı yerlerince takdir ve tesbiti gerekmektedir. Esasen kararlar arasındaki aykırılık, bu noktada ortaya çıkmış ve içtihatların birleştirilmesi istemine konu olmuştur. Yukarıda açıklanan nedenlerle çalışmaya ara verme döneminde görevde kalacakları anlaşılan bu mahkemelerin bu süre içinde «ellerinde mevcut hiç bir işe bakmamaları» gerektiğinin kabulünde isabet yoktur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 nci maddesinin ikinci fıkrasında, çalışmaya ara verme süresi içinde, «her bölge idare mahkemesi merkezinde» bir nöbetçi mahkeme kurulacağı ifade edildiğine göre, merkez dışındaki illerde kurulup, merkezdekinden ayrı yargı çevresine sahip vergi mahkemelerini bu dönem için «nöbetçi mahkeme» olarak nitelemek ve bu dönemde sadece 62 nci maddede nöbetçi mahkemeler için öngörülen hususlarda görevli saymak da mümkün değildir. Çalışmaya ara verme döneminde göreve devam eden bu mahkemelerin, 62 nci maddede belirtilen hususlarla birlikte, ellerinde mevcut davaların esasını inceleyerek karara bağlamalarına kanuni bir engel bulunmamaktadır.

Üzerinde önemle durulması gereken bir konu da, bölge idare mahkemesi merkezi dışındaki vergi mahkemelerinin, çalışmaya ara verme döneminde görmekte oldukları davaların esası hakkında karar vermiş olmalarının bozma sebebi sayılıp sayılmayacağı hususudur. Mahkeme kararının çalışmaya ara verme döneminde tesis edilmiş olmasının, tarafın hukukunu etkileyen bir yönü yoktur. Tarafların hukukunu kararın sonucuna etkili usule ve Kanuna aykırılıklar ilgilendirir. Mahkemelerin hangi tarihler arasında çalışmaya ara vereceklerini tayin eden 2577 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü, mahkemelerce hukuki gerçeğin saptanmasında, kararın oluşmasında etkili bir usul hükmü olarak nitelendirilemez. Maddede mahkemelerin bu dönemde karar vermelerini yasaklayan bir hüküm yer almadığından, bu kararları hukuka aykırı görmek de mümkün değildir. Bölge İdare Mahkemesi merkezi dışında tek kurul halinde çalışan mahkemelerin, mücerret çalışmaya ara verme döneminde karar vermiş olmaları, 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uymadığından, kararın bozulmasını gerektirmez. Böyle bir bozma kararı üzerine, mahkemenin tamamlayacağı bir usul işleminden ya da esasa ilişkin araştıracağı bir konunun varlığından söz edilemeyeceğinden, mahkemenin yapacağı iş, sadece kararının tarihini değiştirerek taraflara yeniden tebliğinden ibaret olacaktır. Ayrıca bu tür kararların temyiz istemlerinin hiçbirinde mahkemelerin bu dönemde karar veremeyecekleri konusunda bir bozma nedeni ileri sürülmemiş, Danıştay bunu re'sen bir bozma nedeni saymıştır. Temyiz isteminde bulunanın usule ve esasa ilişkin iddiaları hiç incelenmeden verilen böyle bir bozma kararı üzerine verilecek yeni kararı eskisinden farklı olmayacağından tarafın aynı sebeplerle, belli süreler içinde ve yeniden harç ve masraf ödeyerek temyiz isteminde bulunması gerekecektir. Davanın taraflarının kendilerini hiç ilgilendirmeyen bir konuda verilen karar nedeniy-

le, yeni külfetlere katlanmalarını ve ödemede bulunmalarını gerektiren bu sonucu hukuka uygun görmek mümkün değildir.

Bölge idare mahkemesi merkezi dışında tek kurul halinde çalışan vergi mahkemelerinin, çalışmaya ara verme döneminde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 62 nci maddesinde belirtilen işlerle birlikte, ellerinde mevcut davaların esası hakkında karar vermelerine bir engel yoktur. Bu dönemde davanın esası hakkında karar verilmiş olması bozma nedeni değildir. İdare ve vergi mahkemelerinin çalışma ve yargılama usullerinin özelliği karşısında, bu sonuç kanuna ve onun amacına aykırı olmadığı gibi, Anayasanın 141 inci maddesinde «Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir.» biçiminde ifade edilen ilkeye de uygun düşmektedir.

Bu nedenlerle İçtihadın, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 2.5.1986 günlü ve E: 1986/4, K: 1986/7 sayılı kararı yönünde birleştirilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

———— 0 ————

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU
DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/7
Karar No : 1988/8

Özeti : Belediye Meclisince mevcut müdür yardımcılığı kadrosunun derecesinin yükseltilmesi teklif edildiği halde, bu kadro kaldırılarak yerine mühendis kadrosu ihdasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nurettin Kurt, Kütahya Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 20.12.1985 günlü 85/10208 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının (1) sayılı cetvelinin, Kütahya Belediyesinin Genel İdare Hizmetleri sınıfındaki Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun iptali ve yerine Teknik Hizmetleri sınıfında Mühendis Kadrosu ihdasına ilişkin kısmının 1974-1981 yılları arasında inşaat mühendisi olarak görev yaptığı 1981 yılında Teknik Hizmetler Sınıfında 5. derecede Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun verildiği 15.11.1987 günlü 83/7398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Kütahya Belediyesi Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun 4. derecede «Genel İdare Hizmetleri sınıfında bir kadro olduğu, dava konusu Kararname ile bu kadronun iptal edildiği ve yerine Teknik Hizmetler sınıfında 3. derecede Mühendis kadrosunun ihdas edildiği, aynı Kararnamede Adana Merkez Belediyesinde Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun 4. dereceden 2. dereceye yükseltildiği ancak ünvanın muhafaza edildiği belirtilerek, iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Müdür Yardımcılığı ünvanlarının kaldırıldığı bu nedenle Genel İdare Hizmetleri sınıfındaki Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun, davacının mezun olduğu okul dikkate alınarak Teknik Hizmetler sınıfında mühendis kadrosuna dönüştürüldüğü, 93 sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 2 nci maddesi uyarınca ilgilinin maddi yönden herhangi bir kaybının söz konusu olmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu.

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, 20.12.1985 tarih ve 85/10208 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin, Kütahya Belediyesi Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun kaldırılarak yerine Teknik Hizmetler Sınıfından Mühendis kadrosu verilmesine ilişkin kısmının iptalini istemektedir.

Her ne kadar davalı idare, Müdür Yardımcılığı ünvanlarının kaldırıldığından bahisle davacının işgal etmekte olduğu 4. dereceli Genel İdare Hizmetleri sınıfındaki Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun adı geçenin mezun olduğu okul dikkate alınarak teknik hizmetler sınıfından 3. dereceli mühendis kadrosuna dönüştürüldüğünü ve bu tasarrufta mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığını ileri sürmekte ise de; aynı kararname ekinde yayınlanan Adana Merkez Belediyesi Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun genel idare hizmetleri sınıfı içinde ünvan olarak muhafaza edildiği anlaşılmakla müdür yardımcılığı kadro ünvanları kaldırılmış olduğu yolundaki davalı idare iddiasına itibar etmeye imkân bulunmamaktadır.

Bu durumda Adana Belediyesindeki Fen İşleri Müdür Yardımcılığı görevine ait kadro aynen korunurken davacının işgal etmekte olduğu Kütahya Merkez Belediyesi Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun kaldırılarak yerine mühendis kadrosu ihdas edilmesinde Anayasanın eşitlik ilkesine uyarlık görülmediğinden mezkûr kararnamenin davacı ile ilgili kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Dava, 22.1.1986 günlü 18996 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 20.12.1985 günlü 85/10208 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, Kütahya Belediyesinin, Genel İdare Hizmetleri sınıfındaki Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun iptali ile yerine Teknik Hizmetler sınıfında mühendis kadrosu ihdasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

20.12.1985 günlü 85/10208 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesine göre çıkarılmıştır.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin mahalli idarelerin kadroları ile ilgili 5 inci maddesi «İl Özel İdareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren memur kadroları ile ilgili usulüne uygun taleplerini bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen esaslara göre İçişleri Bakanlığına gönderirler. İçişleri Bakanlığı uygun gördüğü kadro istekleri hakkında Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşlerini alır.

Buna göre Bakanlıkca hazırlanan kadro teklifleri bahis konusu görüşler aynen eklenerek Başbakanlığa sunulur. Uygun görülen kadrolar Bakanlar Kurulu Kararı ile ihdas edilir.» hükmünü taşımaktadır.

Davacı, müdür yardımcısı kadrosunda çalışırken mühendis kadrosuna atanmasının kazanılmış haklarını ihlâl ettiğini ve uygulamanın yasaya aykırı olduğunu iddia etmekte; Davalı idare ise 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Müdür Yardımcılığı ünvanlarının kaldırıldığını bu nedenle Müdür Yardımcısı kadrosunun iptal edilerek, yerine Teknik Hizmetler Sınıfındaki Mühendis kadrosunun ihdas edildiğini belirtmektedir.

85/10208 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli cetvellerin incelenmesinden, Adana Belediyesinde Fen İşleri Müdür Yardımcılığı, Çorum Belediyesinde Zabıta Müdür Yardımcılığı, Eskişehir Belediyesinde Hesap İşleri Müdür Yardımcılığı, İstanbul Büyük Şehir Belediyesinde Zabıta Müdür Yardımcılığı ve İskân Müdür Yardımcılığı, Hatay İl Özel İdaresinde Özel İdare Müdür Yardımcılığı, İzmit Belediyesinde Yazı İşleri Müdür Yardımcılığı, Zabıta Müdür Yardımcılığı, Sağlık İşleri Müdür Yardımcılığı, Fen İşleri Müdür Yardımcılığı, Park ve Bahçeler Müdür Yardımcılığı gibi kadroların hizmet gerekleri gözönünde bulundurularak ihdas edildiği anlaşıldığından, davalı idarenin Müdür Yardımcılığı kadrolarının kaldırıldığı şeklindeki gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Kütahya Belediyesinde, Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun iptalinin, hizmet gereklerine ve adı geçen Belediyenin eleman durumuna uygun olup olmadığı hususunda incelenebilmesi için 25.12.1987 günlü E: 1987/7, sayılı Ara Kararı ile davalı idare ile Kütahya Belediyesinden, Belediyenin kadro teklifi ile ilgili belgeler istenilmiş ve alınan cevaplardan, Kütahya Belediyesince hizmet gerekleri ile davacının öğrenimi ve mükteseb dikkate alınarak, Genel İdare Hizmetleri Sınıfında ve 4 üncü derecedeki Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosu yerine aynı sınıfta fakat 3 üncü derecede Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun istendiği buna karşılık iptali istenilen kararname ile, Teknik Hizmetler sınıfında 3. derecede mühendis kadrosu ihdas edildiği anlaşılmıştır.

Kütahya Belediyesinin teşkilat kadrolarından bazılarının hizmet gereklerine göre ve bu kadroları işgal etmekte bulunan personelin kadro derecelerinin yükseltilmesi amacıyla, Belediye Meclisinin 15.8.1985 günlü 102 sayılı kararı ile yapılan teklifin, Fen İşleri Müdür Yardımcılığı ile ilgili bölümünün, Müdür Yardımcılığı kadro ünvanlarının kaldırıldığından bahisle uygun bulunmayarak yerine mühendis kadrosu ihdası yukarıda açıklanan nedenlerle mevzuata uygun bulunmadığından; 20.12.1985 günlü 85/10208 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, Kütahya Belediyesi Fen İşleri Müdür Yardımcılığı kadrosunun iptali ile yerine mühendis kadrosu ihdasına ilişkin kısmın iptaline aşağıda dökümü gösterilen 9400.— (dokuzbindörtyüz) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 4.3.1988 günü oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/9
Karar No : 1988/40

Özeti : Ses kasetinin Türkiye'ye sokulması ve dağıtılmasına, icracılarının Türk vatandaşlığından çıkartılmış ve Türkiye ve Türkler aleyhine propaganda faaliyetlerine devam eden kişiler oldukları gerekçesiyle izin verilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ada Yayıncılık ve Müzik Ticaret Ltd. Şrk.
Vekili : Av. Nevzat Helvacı

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti : «İstanbul'da olmak Anadolu» adlı müzik kasetinin yayımlanmasına izin verilmesi isteğinin reddine ilişkin, Kültür ve Turizm Bakanlığının 12.11.1987 günlü 3369-58192 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak gösterilen 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanda araştırma hakkına sahip olmasını güvence altına alan Anayasaya aykırı olduğu, idarenin müzik eserinin içeriğine ilişkin herhangi bir itirazının bulunmadığı, «vatandaşlığı kaybetme» gibi biçimsel bir gerekçe yaratan bakanlar kurulu kararının hukuka uygun olmadığı ve bu karardan sonra yürürlüğe giren 3257 sayılı Kanunda, bakanlar kuruluna bu tür bir yetki verilmediğinden kararname ve uygulamanın 3257 sayılı Kanuna aykırı olduğu iddialarıyla, iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : 3257 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince, üretim ve ithalata konu olan eserin toptan dağıtımı ve gösterime sunulmadan önce Kültür ve Turizm Bakanlığınca kayıt ve tescilinin yapılarak, işletme belgesinin verilmesinin gerektiği; Ancak dava konusu olan ses kasetinin icracılarının Türk vatandaşlığından çıkartılmış olmaları ve bu durumda olup yurt dışında Türkiye ve Türkler aleyhine propaganda faaliyetlerine devam eden kişilerin her türlü yazılı eser, resim kartpostal, plak, video ve ses bantlarının Türkiye'ye sokulması ve dağıtılmasının 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklandığından, davacı şirketin işletme belgesi almak için yapmış olduğu başvurunun reddedildiği, kararname ve uygulama işleminin hem 5680 hem de 3257 sayılı Kanun ile bu Kanunun uygulanmasına dair yönetmelik hükümlerine uygun olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Kültür ve Turizm Bakanlığının Savunmasının Özeti : Başbakanlık savunması benimsenerek ve işlemin 8.6.1983 günlü 83/6704 sayılı ve 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı kararnamelere uygun olduğu belirtilerek, davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu : Davacı Ada Yayıncılık ve Müzik Ticaret Ltd. Şti. nin Ayşe Melike Yurdatapan ile Mehmet Şa-

nar Yurdatapan'ın 1987 yılında Almanya'da hazırladıkları «İstanbul'da Olmak Anadolu» adlı ses kasetini Türkiye'de çoğaltmak ve dağıtmak üzere 3257 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kayıt ve tescili yapılarak işletme belgesi verilmesi için Kültür ve Turizm Bakanlığına yaptığı başvurunun reddine dair 12.11.1987 gün ve 58192 sayılı işlem ile bu işleme dayanak gösterilen 18.5.1983 gün ve 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenilmektedir.

3257 sayılı «Sinema, Video ve Müzik Eserleri» Kanununun 5. maddesi gereğince, üretim ve ithalata konu olan eserin toptan dağıtımı ve gösterime sunulmadan önce Kültür ve Turizm Bakanlığınca kayıt ve tescilinin yapılarak işletme belgesi verilmesi gerekmektedir. Yine aynı maddede, yerli eserlerde eseri üreten veya eserin çoğaltma, yayma ve gösterim hakkını devralanın yabancı menşeli eserlerde ise eseri üretenden veya eseri çoğaltma, yayım ve gösterim hakkına sahip olandan bir sözleşme ile bu hakları devralanın işletme belgesini alabileceği hükme bağlanmıştır.

Ancak, dava konusu olan «İstanbul'da Olmak Anadolu» adlı ses kasetinin icracıları Melike Demirağ (Yurdatapan) ve Şanar Yurdatapan, Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış güvenliği aleyhine faaliyette bulunduktan sonra yurt dışına kaçtıkları ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümleri uyarınca yurda dön çağrısına uymadıkları gerekçesiyle 8.6.1983 gün ve 83/6704 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Türk Vatandaşlığından çıkarılmışlardır. Türk Vatandaşlığından çıkarılmış olan ve yurt dışında Türkiye ve Türkler aleyhine propaganda faaliyetlerine devam eden kişilerin, her türlü yazılı eser, resim, kartpostal, plak, video ve ses bantlarının Türkiye'ye sokulması ve dağıtılması 18.5.1983 gün ve 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yasaklandığından, bu kişilerle eserin Türkiye'de çoğaltılması ve dağıtılması için anlaşma yapan davacı şirketin işletme belgesi almak için yaptığı başvuru dava konusu edilen işlemle reddedilmiştir. Dava dilekçesinde yer alan «Türk vatandaşlığını kaybeden kişinin yabancı statüsünde olduğu, Bakanlar Kurulu Kararı ile yabancılar için böyle bir engel getirilmediği, Kararnamenin Anayasadaki eşitlik ilkesine, bilim ve sanat özgürlüğüne aykırı olduğu v.s... iddiaları gayri samimi ve gerçek dışıdır. Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış güvenliği aleyhinde faaliyette bulunduktan sonra yurt dışına kaçan ve Türk vatandaşlığından çıkarılan daha sonrada Türkiye Cumhuriyetini yıkıcı faaliyetlerine devam eden bu kişilerin her türlü resim, kartpostal, plak ve ses bantlarının yurda sokulmasının, dağıtılmasının yasaklanmasının Anayasaya, ilgili mevzuata aykırılığı görülmemiştir. Gerek kararname gerek ses bandı için işletme belgesinin verilmemesine dair işlem, 5680 sayılı Kanun ve 3257 sayılı Kanun ile bu Kanunun uygulanmasına dair yönetmeliğin ilgili hükümlerine uygundur.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin, Ayşe Melike Yurdatapan ile Mehmet Şanar Yurdatapan'ın 1987 yılında Almanya'da hazırladıkları «İstanbul'da Olmak Anadolu» adlı ses kasetini çoğaltmak ve dağıtıma sunmak üzere 3257 sayılı Kanun hükümleri

uyarınca kayıt ve tescili yapılarak işletme belgesi verilmesi için Kültür ve Turizm Bakanlığına yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 12.11.1987 günlü 3369-58192 sayılı işlem ile, bu işleme dayanak gösterilen 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

28.10.1980 gün ve 17145 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunan 27.10.1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü 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 hükme bağlanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının geçici 3 üncü maddesinde, Anayasaya 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 inci maddenin üçüncü fıkrasında ise «bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan Karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez» hükmü yer almıştır.

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

Bu nedenle davanın, Bakanlar Kurulunun 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı kararına yönelik kısmının incelenme niteliği bulunmamaktadır.

Davanın Kültür ve Turizm Bakanlığının 12.11.1987 günlü 3369-58192 sayılı işlemine yönelik kısmına gelince :

Kültür ve Turizm Bakanlığı davacı şirketin, «İstanbul'da Olmak Anadolu» adlı ses kasetini çoğaltmak ve dağıtıma sunmak için işletme belgesi verilmesi yolundaki başvurusunu, eseri hazırlayanların Türk vatandaşlığından çıkarılmış oldukları ve Bakanlar Kurulunun 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı kararı uyarınca bu eserlerin Türkiye'ye sokulması ve dağıtılmasının yasaklandığı gerekçesiyle reddetmiştir.

5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesinde yer alan «yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması ve dağıtılması Bakanlar Kurulu Kararıyla menolunabilir» hükmüne dayanılarak çıkarılan 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türk Vatandaşlığından çıkarılmış olan ve Türkiye ve Türkler aleyhine propoganda faaliyetlerine yurt dışında devam eden kişilere ait her türlü yazılı eser, resim, karpostal, plak, video ve ses bantlarının Türkiye'ye sokulması ve dağıtılması yasaklanmıştır.

Esasen, Türkiye'ye sokulması ve dağıtılması yasaklanan bir eserin, çoğaltılıp satışa sunulabilmesi için içeriğinin incelenmesi söz konusu olamıyacağından; davacı şirketin, ses kasetinin 3257 sayılı Kanuna göre incelenmesi istemiyle başvurduğu halde idarece eserin içeriğine yönelik herhangi bir inceleme yapılamadığı yolundaki iddiası dayanaksız kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın, 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı kararnameye yönelik kısmının 2324 sayılı kanun ve Anayasanın geçici 15 inci maddesi hükmü uyarınca incelenmeksizin reddine, Kültür ve Turizm Bakanlığının 12.11.1987 günlü 3369-58192 sayılı işlemine yönelik kısmının ise işlem kararnameye uygun olduğundan reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.6.1988 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi «Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülemez» hükmünü, 4 üncü maddesi ise «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 istemi ileri sürülemez» hükmünü taşımaktadır.

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

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

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

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

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

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

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

Açıklanan nedenlerle, 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali isteminin esasının incelenmesi gerektiği oyuyla, kararın, davanın kararnameye yönelik kısmının incelenmeksizin reddine ilişkin kısmına karşıyız.

XX — Bakanlar Kurulunun 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı Kararı, 24.7.1950 tarihinde yürürlüğe giren Basın Kanununun 31 inci maddesine göre çıkarılmıştır.

31 inci madde, yabancı memleketlerde çıkarılan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması ve dağıtılmasının yasaklanması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki vermekte ve Kanunun 2 nci maddesi de, bu kanun hükümlerine göre basılmış eseri «neşredilmek üzere tabı aletleriyle basılan veya sair hertürlü vasıtalarla çoğaltılan yazılar ve resimler gibi eserler» olarak tanımlamaktadır.

Bu düzenlemelerden sonra 7.2.1986 tarihinde 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu yürürlüğe girmiş ve film video, ses taşıyıcıları ve benzerleri üzerine kaydedilmiş fikir ve sanat eserlerini kapsamına alarak, bu eserlerin denetlenmesi kayıt ve tescili çoğaltılması ve dağıtılması konularında özel hükümler getirmiştir.

Bu durumda 3257 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile, artık, 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, 3257 sayılı Kanun kapsamına giren eserler yönünden yürürlükte bulunmadığından, bu konuda karar verilmesine yer olmadığı oyuyla davanın bu kısmının incelenmeksizin reddine karşıyım.

XXX — Davacı Şirketin, yurt dışında yapılan hafif müzik tarzındaki müzik kasetini çoğaltmak ve dağıtıma sunmak üzere, 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu hükümleri uyarınca kayıt ve tescili yapılarak işletme belgesi verilmesine ilişkin başvurusu, Kültür ve Turizm Bakanlığında, Bakanlar Kurulunun 18.5.1983 günlü ve 83/6588 sayılı Kararına dayanılarak reddedilmiştir.

Kültür ve Turizm Bakanlığının işlemine dayanak aldığı Bakanlar Kurulu Kararı 5680 sayılı Basın Kanununun 32 inci maddesinin 2950 sayılı Kanunla değişmeden önceki hükmüne göre çıkarılmıştır.

5680 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, bu kanun kapsamındaki basılmış eseri «neşredilmek üzere tabı aletleriyle basılan veya sair her türlü vasıtalarla çoğaltılan yazılar ve resimler gibi eserler» olarak; 3257 sayılı sinema video ve müzik Eserleri Kanununun 3 üncü maddesi ise kendi kapsamındaki eseri «film, video, ses taşıyıcıları ve benzerleri üzerine kaydedilmiş hareketli veya sesli fikir ve sanat mahsulleri» olarak tanımlamaktadır.

Böylece bir eserin Basın Kanununa mı, yoksa sinema video ve Müzik Eserleri Kanununa mı tabi olacağı eserin niteliğine göre belirlenmektedir.

Davacı Şirketin, çoğaltmak ve dağıtıma sunmak üzere işletme belgesi istediği eser, Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında olan bir müzik kasetidir.

Bakanlar Kuruluna, yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılmasının yasaklanması konusunda yetki veren Kanun ise, 5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesidir ve Kanun kendi kapsamındaki eserlerin hangileri olduğunu, yukarıya metni alınan 2 nci maddesinde belirlemiştir.

Bu durumda 5680 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak, 3257 sayılı Kanun kapsamındaki bir eseri incelemeye dahi almamak 3257 sayılı Kanuna açıkca aykırılık teşkil etmektedir.

Davalı Kültür ve Turizm Bakanlığı ne dava konusu edilen işleminde, ne de dava nedeniyle verdiği savunmasında müzik kasetinin 3257 sayılı Kanun karşısında herhangi bir değerlendirmesini yapmamakta ve eserin içeriğine yönelik herhangi bir husus öne sürmemektedir.

Oysa 3257 sayılı Kanun, kendi kapsamında bulunan eserlerin denetimi, kayıt ve tescili, dağıtım ve gösterimi hakkında özel hükümler getirmekte ve ayrıca bu Kanun uyarınca çıkarılan Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik ile denetleme usullerinin ayrıntıları belirlenmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirketin 3257 sayılı Kanuna göre yapmış olduğu başvurunun, idarece bu Kanun ve ilgili yönetmelikler uyarınca incelenmesi gerekirken 5680 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Kararnameye dayanılarak reddedilmesinde yasalara uyarlık görülmediğinden, Kültür ve Turizm Bakanlığı işleminin iptalinin gerektiği oyu ile, kararın bu kısmına karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/12
Karar No : 1988/20

Özeti : Tababet Uzmanlık Tüzüğünde değişiklik yapılmadan önce sınava girmiş ve kazanmış, ancak uzmanlık eğitimine başlamamış olanların, Tüzüğün değişik şekline tâbi olacakları Hk.

Davacı : Cemil Ortamevzi

Davalılar : 1 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı
2 — Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : 23.11.1983 günlü 18230 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5.7.1987 günlü 83/6834 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan, Tababet Uzmanlık Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzüğün geçici 2 nci maddesi ile, davacının 24.10.1986 günlü başvurusu üzerine tesis edilen ve eski Tüzük hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığına ilişkin bulunan, 17.11.1986 günlü 266.4/701 sayılı yazı ile bildirilen işlemin, Tüzük değişikliğinden önce uzmanlık sınavına girdiği ve kazandığı, askerlik hizmetinin bitmemesi ve Yüksek Öğretim Kurulunun kadroları serbest bırakmaması nedeniyle görevine başlamadığı, bu arada Tüzük değişikliğinin yapıldığı ve kazanılmış haklarının ihlâl edildiği iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının Savunmasının Özeti : Usul yönünden; Tababet Uzmanlık Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzüğün geçici 2 nci maddesinin iptalinin, istemi «eski tüzüğe tâbi olmak» olan davacıya herhangi bir fayda sağlamıyacağından, davanın düzenleyici işleme yönelik kısmın menfaat yönünden ve ayrıca dava dilekçesine göre 28.2.1984 tarihinde asistanlığa başlayan davacıya bu tarihten beri Tüzük hükümlerinin uygulanmış olduğu belirtilerek davanın düzenleyici işleme yönelik kısmın süre yönünden reddi savunulmakta; Esas yönünden ise, Tüzüğün geçici 3 üncü maddesine göre eski Tüzük hükümlerine tâbi olmak için değişikliğe dair Tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihten önce göreve başlamış olmanın gerektiği, davacı, Tüzüğün yayımı tarihinden sonra göreve başladığından eski Tüzük hükümlerinin hakkında uygulanamayacağı, geçici 2 nci maddenin Kanunun amacına uygun bulunduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu.

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : 1983 yılı Nisan döneminde Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs-Kalp ve Damar Cerrahisi Araştırma görevlisi sınavını kazandığı halde askerlik hizmetinin bitmemesi ve Yüksek Öğretim Kanununun 5 inci maddesi gereğince Üniversite kadrolarının YÖK'ün iznine tâbi olması sebebiyle Tababet Uzmanlığı Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Tü-

züğün Resmi Gazetede yayınlandığı 23.11.1983 tarihinden önce göreve başlayamayan davacı, mazereti nedeniyle sınavını kazandığı branşta tek bir uzmanlık dalı halinde ihtisas yapma hakkından mahrûm kalmaması için 5.4.1973 günlü ve 7-6229 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzük hükümlerine tâbi tutulması hakkındaki isteğini reddeden Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığının 17.11.1986 gün ve 266.4/701 sayılı işlemi ile dayanağını oluşturan Tababet Uzmanlığı Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair 23.11.1983 tarih ve 18230 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tüzüğün geçici 2 nci maddesi hükmünün iptalini istemektedir.

5.7.1983 tarih ve 83-6834 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tababet Uzmanlığı Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzüğün 5 nci maddesi ile davacının sınavını kazandığı Göğüs-Kalp ve Damar Cerrahisi tek bir uzmanlık dalı olmaktan çıkartılmış, göğüs cerrahisi ile kalp ve damar cerrahisi olarak iki ana branşa ayrılmıştır.

Aynı Tüzüğün geçici 2 nci maddesinde, bu Tüzüğün yürürlüğe girdiği günden önce uzmanlık eğitimi sınavını kazanıp da göreve başlamamış olanların, bu Tüzük hükümlerine tâbi olacakları belirtilmiş, sınavın yapıldığı tarihte yürürlükte olan Tüzük hükümlerine göre bir uzmanlık dalı iken bu Tüzükle iki uzmanlık dalına ayrılmış uzmanlık dalı sınavını kazanmış olup, henüz göreve başlamamış olanların, bu Tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak iki ay içinde, ayrılmış olan dalların hangisinde uzman olmak istediklerini bir dilekçe ile Bakanlığa bildirecekleri, kadroya bakılmaksızın buna göre işlem yapılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Genel ve düzenleyici idari tasarrufların yayınlandıkları tarihten sonraki olaylara uygulanacağı bilinen idare hukuku kuralıdır.

Her ne kadar davacı, ihtisas sınavını eski Tüzük hükümlerinin yürürlükte olduğu bir zamanda kazanmış ise de, Tüzük değişikliğinden önce her ne sebeple olursa olsun göreve başlayamamış olduğundan hakkında eski Tüzük hükümlerinin uygulanmasına Kanunen olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki Tüzükte mücbir nedenlerle göreve zamanında başlıyamayanların haklarını saklı tutan bir hükmede yer verilmemiştir. Diğer taraftan sadece sınavın kazanılmış olması eski Tüzük hükümlerinin uygulanması yönünden davacıya müktesep bir hak kazandırmamaktır.

1219 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre çıkarılan Tüzükte yapılan değişiklikte ve düzenlenen geçici 2 nci madde hükmünde Kanuna ve hukukun genel prensiplerine aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla davacı hakkında eski tüzük hükümlerinin uygulanmamasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs-Kalp ve Damar Cerrahisi Araştırma görevliliği sınavını 1983 yılı Nisan döneminde kazandığı halde, askerlik görevinin bitmemesi ve Yüksek Öğretim Kanununun 5 nci maddesi gereğince Üniversite kadrolarının YÖK'ün iznine bağlı olması sebebiyle Tababet Uzmanlık Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzüğün Resmi Gazetede yayımlandığı 23.11.1983 tarihinden önce göreve başlayamayan davacı, sınavını kazandığı branşta, tek bir uzmanlık dalı halinde ihtisas yapmak hakkından yoksun kalmamak için, 5.4.1973 günlü ve 7/6229 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzük hükümlerine tâbi tutulmak istemiş, ancak başvurusunun reddi üzerine, isteğinin reddine ilişkin Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığının 17.11.1986 günlü 266-4/701 sayılı yazısı ile bildirilen işlemin ve bu işlemin dayanağını oluşturan Tababet Uzmanlık Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin, 23.11.1983 günlü 18230 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tüzüğün Geçici 2 nci maddesi hükmünün iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

Davalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek ve davacının durumunun incelenebilmesi için ara kararı çıkarılması yolundaki görüş oyçokluğuyla kabul edilmeyerek, esasın incelenmesine geçildi.

5.7.1983 günlü 83/6834 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tababet Uzmanlık Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzüğün 1 inci maddesi ile, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 5 inci maddesi değiştirilmiş ve Tababet Uzmanlık ana ve yan dalları, bunlardaki eğitim süreleri ve rotasyonlar yeniden belirlenerek Tüzüğe ekli çizelgede gösterilmiştir.

Buna göre Göğüs-Kalp ve Damar Cerrahisi tek bir uzmanlık dalı olmaktan çıkartılmış, göğüs cerrahisi ile kalp ve damar cerrahisi olarak iki ayrı ana uzmanlık dalı haline getirilmiştir.

Aynı Tüzüğün iptali istenilen geçici 2 nci maddesinde, «Bu Tüzüğün yürürlüğe girdiği günden önce uzmanlık eğitimi sınavını kazanıpta göreve başlamamış olanlar, bu tüzük hükümlerine tâbi olurlar.

Sınavın yapıldığı tarihte yürürlükte olan Tüzük hükümlerine göre bir uzmanlık dalı iken bu tüzükte iki uzmanlık dalına ayrılmış uzmanlık dalı sınavını kazanmış olup, henüz göreve başlamamış olanlar, bu Tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak iki ay içinde, ayrılmış olan dallardan hangisinde uzman olmak istediklerini bir dilekçe ile Bakanlığa bildirirler; kadroya bakılmaksızın işlem buna göre yapılır.» hükmü yeralmaktadır.

İhtisas sınavını eski Tüzük hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde kazanmış olan davacı, Tüzük değişikliğinden önce göreve başlayamamış olmayı, kendi dışındaki sebeplere bağlamakta ve yeni Tüzüğün yürürlüğe girdiği günden önce uzmanlık eğitimine başlamamış olanların yeni Tüzük hükümlerine tâbi olacakları yolundaki geçici 2 nci madde hükmünün, kazanılmış haklarını ihlâl ettiğini öne sürmektedir.

Genel ve düzenleyici nitelikteki idari tasarrufların, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanacağına ilişkin idare hukuku kuralı, bu nitelikteki tasarrufları değiştiren ya da yürürlükten kaldıran genel ve düzenleyici tasarruflar için de geçerlidir. Ancak bu değişikliğin etki sahasının çok iyi saptanması ve böylece hem bu değişiklik nedeniyle kişinin kazanılmış haklarının ihlâl edilme-

mesi, hem de değişiklikten beklenen hukuki yararın gerçekleşmesine engel olunmaması gerekir.

Bakılan davada tababet uzmanlık ana ve yan dalları ile bunlardaki eğitim süreleri ve rotasyonla ilgili olarak yapılan tüzük değişikliğinin etki alanını, Tüzüğün kendisi, uzmanlık eğitimine başlamış olma noktasına kadar getirmiş, Tüzük değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihte uzmanlık eğitimine başlamış olanların, eğitime başladıkları tarihteki Tüzük hükümlerine tâbi tutarak, kazanılmış hakları korumuştur. Uzmanlık eğitimine başlayabilmek için gerekli koşullardan biri olan sınav kazanmanın kişiye kazandırdığı hak ise; sınav sisteminin değiştirilmesi halinde dahi girip kazanmış olduğu sınav sonucunun geçerli olmasıdır. Tüzük bu noktada da kazanılmış hakları saklı tutmuştur.

Ayrıca ne zaman uzmanlık eğitimine başlayacakları belli olmayan kişileri, sırf sınavı kazanmış oldukları için eski Tüzük hükümlerine tâbi kılmak, Tüzük değişikliği ile beklenen yararın gerçekleşmesine de engel olur.

Açıklanan nedenlerle 5.7.1983 günlü 83/6834 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan, Tüzüğün geçici 2 nci maddesi ile bu madde uyarınca davacı hakkında tesis edilen işlemde kanuna ve hukukun genel prensiplerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına esasta oybirliğiyle 18.3.1988 günü karar verildi.

USULDE KARŞI OY

1983 yılı Nisan döneminde ihtisas sınavını kazanan davacının, 2.12.1983'de terhis olduktan sonra, 28.2.1984 tarihinde üniversitede göreve başladığı dava dosyasından anlaşılmaktadır.

Davacının 24.10.1986 günlü başvurusu üzerine eski Tüzükten yararlanmasının mümkün olmadığı yolunda tesis edilen 17.11.1986 günlü 266.4/701 sayılı işlemde ise, göğüs-kalp ve damar cerrahisi ana bilim dalında çalışan araştırma görevlilerinin 15 gün içerisinde, göğüs ya da kalp ve damar cerrahisinden hangisini tercih ettiklerini bildirmeleri istenmiştir.

Davacının göreve başladığı 1984 yılının Şubat ayından bu yana uzmanlık çalışmasına başlayıp başlamadığı ve başlamış ise hangi branşta uzmanlık çalışması yaptığının anlaşılması için ara kararı çıkartılması ve ara kararı cevabına göre esasın incelenmesi gerekli oyuyla kararın bu kısmına karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1987/47
Karar No: 1988/3

Özeti : Davacının kiracı sıfatıyla kullandığı taşınmaz için, mal sahibi adına verilen inşaat ruhsatının iptalini istemekte menfaat alakasının bulunduğu ve davacı adliye mahkemesi kararı ile taşınmazdan tahliye edilse bile menfaat alakasının devam edeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Ali Ulvi Hiçyılmaz
Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Merkez İlçe Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ayhan Yücel
Davalı Yanında Müdahil : Yavuz Gülerce
Vekili : Av. Nedim Aksoy

İstemin Özeti : Üzerinde, davacının kiracısı olduğu yapının yer aldığı ve tapunun 140/1 pafta, 1042 ada, 30 parselinde kayıtlı bulunan taşınmaz için mal sahibi olan müdahil adına verilen inşaat ruhsatının, İmar Yönetmeliği hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin İzmir 1. İdare Mahkemesinin 17.6.1985 günlü E: 1984/702, K: 1985/241 sayılı kararı temyiz incelemesi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 12.2.1986 günlü E: 1985/915, K: 1986/153 sayılı kararıyla bozulmuş ise de, Mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı imar mevzuatına aykırı olan ruhsat nedeniyle tahliye kararı verildiğini ve bu nedenle zarara uğradığını iddia ederek Altıncı Dairenin kararı doğrultusunda, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 7.1.1987 günlü E: 1986/804, K: 1987/14 sayılı kararının bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Müdahil Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dava, üzerinde davacının kiracısı olduğu yapının yer aldığı taşınmaz için, mal sahibinin adına verilen inşaat ruhsatının iptali talebiyle açılan davada, davacının, menfaat ilişkisi bulunmaması sebebiyle davanın ehliyet yönünden reddine iilşkin İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının, Danıştay 6 ncı Dairesince bozulması üzerine, sözü geçen idare mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması isteği ile açılmıştır.

Dava konusu inşaat ruhsatı, davacının kiracısı olduğu mevcut yapının yıkılarak yeni bina yapılması için alındığından ve böylece davacının bu yapıdan tahliyesine sebep olduğundan davacının menfaatini ihlâl ettiği ihtilafsızdır. Diğer

taraftan davacının tahliyesi mahkeme kararının infazı sebebiyle gerçekleştiğinden davacının iradesi dışında bulunmakla menfaatin devam ettiğinin kabulü gerekir.

Bu durumda, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden, bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Davacının kiracısı olduğu taşınmaz için, mal sahibi adına verilen inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılan davanın, mal sahibi tarafından davacı aleyhine açılan tahliye davası sonucunda tahliyeye karar verildiği, Yargıtay'ca onanarak kesinleşen kararın icra edildiği, bu durumda davacının kiracısı bulunduğu taşınmazla hukuki ve fiili ilişkisi sona erdirildiğinden bu yer için verilen inşaat ruhsatının iptalini istemekte hiçbir hukuki yararı kalmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine ilişkin 17.6.1985 günlü E: 1984/702, K: 1985/241 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi Kararı, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 12.2.1986 günlü, K: 1985/915, K: 1986/153 sayılı Kararıyla ve tahliye kararının dava konusu inşaat ruhsatının alınması nedeniyle verildiği, tahliyenin belli gerekçeye dayanan yargı kararının yarattığı zorunluluk sonunda gerçekleştiği, söz konusu inşaat ruhsatının mevcut yapının yıkılarak yeni bina yapılması dolayısıyla davacının taşınmazdan kiracı olarak yararlanamaması sonucunu doğuracağından, iptali istemilen işlemle davacının menfaatinin ihlâl edildiğinin ve yargı kararıyla zorunlu olarak gerçekleşen tahliyenin de davadaki menfaat ilişkisini etkilemediğinin kabulünün zorunlu olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

İzmir 1. İdare Mahkemesi ise, Adliye Mahkemesince tahliye kararı verilirken inşaat ruhsatı yanında, taraf vekillerinin beyanları, dosya münderecatı, ibraz edilen belgeler, kira sözleşmesi, tapu kayıt örneği, inşaat projesi mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi raporuna dayanıldığı ve Yargıtay içtihatlarına göre de inşaat nedeniyle tahliyeye karar verilebilmesi için, inşaat ruhsatının şart olmadığı, onaylı ön projeye dayanılarak tahliye davası açılabileceğinden bahisle ve davanın açıldığı sırada devam eden kiracılık sıfatı nedeniyle dava açmakta menfaati bulunmakta ise de kesinleşmiş adli yargı kararları ile kiracılık sıfatı sona eren davacının davaya devamda hiçbir hukuki yararı kalmadığı gerekçesiyle bozma kararına uymayarak davanın ehliyet yönünden reddine dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İzmir 1. İdare Mahkemesinin ilk kararında ısrarına ilişkin 7.1.1987 günlü E: 1986/804, K: 1987/14 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare Mahkemesi kararında, davacının kiracı olarak oturduğu bina için verilen inşaat ruhsatı ile menfaat alakasından çok adli yargı kararlarının irdelendiği ve o kararlara dayanılarak davanın ehliyet yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

Oysa, İdare hukukuna özgü bir dava türü olan iptal davaları idari işlemler hakkında hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı, hukuksal düzeni korumaya yönelik nesnel davalar olup, iptal davalarında yargı yeri yalnızca hukuksal işlemi

inceler, tasarrufta bir sakatlık olup olmadığına ve hukuka aykırılık arzedip, etmediğine bakar. Tam yargı davalarında olduğu gibi hakları ihlâldeki ağırlık derecesinin ve bunun giderilmesi yollarının araştırılmadığı iptal davalarında öncelikle aranan ilgilinin menfaatinin ihlâl edilip edilmediğidir.

Ancak, menfaat ilişkisinin olması gerekenden daha geniş kapsamlı olarak ele alınması, iptal davalarının objektifliğini zedeleyeceği gibi idarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkili yollardan biri olan bu davanın amacı ile de bağdaşmaz.

İhlâl edilen menfaatin her halde maddi veya ekonomik olması gerekmediğinden, temyizen incelenen ısrar kararında belirtilen «davacının davaya devam etmekte hiç bir hukuki yararı kalmamaktadır. Çünkü dava sonucunda mahkememizce bir iptal kararı verilmiş olsa bile davacının tekrar kiracısı bulunduğu konutta oturmasına veya bir tazminat talebinde bulunmasına kesinleşen yargı kararları karşısında olanak yoktur.» gerekçesi de yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uyulmayarak davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararda ısrar edilmesi yerinde görülmediğinden davacının temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesinin 7.1.1987 günlü E: 1986/804, K: 1987/14 sayılı kararının bozulmasına dosyanın, adı geçen Mahkemeye iadesine 21.1.1988 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen İzmir 1. İdare Mahkemesinin 7.1.1987 günlü E: 1986/804, K: 1987/14 sayılı Kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

———— 0 ————

KAMU PERSONELİ (MEMUR İŞLERİ)

T. C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/20
Karar No : 1988/25

Özeti : Valilerin, ilköğretim müfettişlerini orta dereceli okul öğretmen ve yöneticilerini soruşturmakla görevlendirebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Mükerrem Bakırcı
Vekili : Av. Lütfü Esengül

İstemin Özeti : Ortaokul öğretmeni olan davacının 657 sayılı Kanunun 125/E maddesinin (d) bendi hükmüne göre, Devlet Memurluğundan çı-

karma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 16.8.1984 gün ve 1984/175 sayılı işlemi, açılan dava sonunda Erzurum İdare Mahkemesince iptal edilmiş ise de temyiz incelemesi sonucu karar, Danıştay Onuncu Dairesince bozulmuştur.

İdare Mahkemesinin bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmesi üzerine, davalı idare, 24.9.1987 günlü E. 1987/481, K. 1987/638 sayılı bu kararın yasaya uygun olmadığını belirterek, temyizen incelenip bozulması ve davanın reddini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı ortaokul öğretmeninin devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına dair işlemin şekil yönünden iptaline ilişkin Erzurum İdare Mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmiş ve Danıştay Onuncu Dairesince, İlköğretim müfettişine yaptırılan soruşturmaya davalı disiplin işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundaki gerekçe ile hüküm bozulmuştur.

Yerel idare mahkemesince bu kerre verilen ısrar kararı temyiz edilmekle dosya incelendi :

10 uncu Dairenin bozmaya ilişkin 11.6.1987 gün ve 1987/1277 sayılı kararında yazılı savcılık düşüncesinde belirtilen nedenlerle, Yerel İdare Mahkemesi kararında hukuk ve usul hükümlerine aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Erzurum, Karayazı, Çullu Ortaokulu Öğretmeni olan davacının, 657 sayılı Kanununun 125/E maddesinin (d) bendi hükmüne göre Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 16.8.1984 günlü ve 1984/175 sayılı işlemini, açılan dava sonucunda ortaokul öğretmeni olan davacıya, Devlet Memurluğundan çıkarma cezası verilmesi yolundaki disiplin kurulu kararının dayanağını oluşturan soruşturmanın, 222 sayılı Kanun ve İlköğretim Müfettişleri Yönetmeliğine aykırı olarak yetkisiz kişi olan ilköğretim müfettişince yapıldığı ve bu usulsüzlüğün dava konusu kararı hukuken sakatladığı gerekçesiyle iptal eden Erzurum İdare Mahkemesinin 21.11.1986 günlü ve E: 1984/800, K: 1986/624 sayılı kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 11.6.1987 günlü E. 1987/493, K. 1987/1277 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Mahkemenin, bozma kararına uymayarak, iptal kararında ısrarı üzerine davalı idare, 24.9.1987 günlü ve E. 1987/481, K. 1987/638 sayılı bu kararın temyizen incelenerek bozulması ve davanın reddini istemektedir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Muvakkat Kanunun 2 nci maddesinde memurlardan birinin görevi esnasında kurallara aykırı davranışlarının bulun-

ması halinde idare amirlerinin bizzat ve bilvasıta soruşturma yapabilecekleri belirtilmekte, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 uncu maddesinin (d) bendinde ise valilerin, Bakanlıkların İl teşkilatında yer alan daire ve kurumların ayrı ayrı denetim ve teftişlerini yapabilecekleri veya memurları vasıtası ile yaptırabilecekleri hükme bağlanmaktadır.

Soruşturmayı yapan ilköğretim müfettişinin görevleri arasında orta dereceli okul öğretmen ve yöneticilerinin teftiş ve denetleme yetkisinin belirtilmemiş olması, açıklanan yasal düzenlemeler karşısında valilerin ilköğretim müfettişlerine orta dereceli okul öğretmen ve yöneticileri hakkında soruşturma yapma görevi vermesine engel teşkil etmemektedir.

Bu nedenle, dava konusu, devlet memurluğundan çıkarma cezası tesis edilmeden önce, soruşturmanın, valilikce yapılmış olmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesinin 24.9.1987 günlü E. 1987/481, K. 1987/638 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın Erzurum İdare Mahkemesine gönderilmesine, 1.4.1988 günü esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

Gördüğü öğrenim, mesleki bilgisi, uzmanlaştığı alan ve 222 sayılı ilköğretim ve Eğitim Kanunu ve ilköğretim müfettişleri yönetmeliği ile verilen görev ve yetkileri nedeniyle ilköğretim müfettişleri daha yüksek dereceli öğretim kadrosundaki elemanlar olmadıklarından, bu şekilde yapılmış bir soruşturma esas alınarak davacının devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi hukuka uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının onanması oyuyla karara karşıyız.

GEREKÇEDE KARŞI OY

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 23. maddesinde ve bununla ilgili yönetmelikte, ilköğretim müfettişlerinin, öğretim ve eğitim alanındaki görev ve yetkileri, ilköğretim ve ilköğretim öğretmenleri ile sınırlandırılmıştır. İdari nitelikteki soruşturma, eğitim ve öğretim hizmetleri ile ilgili bulunmadı-

ğından ilköğretim müfettişlerinin orta öğretim öğretmeni hakkında soruşturma yapmış olması, anılan Kanun ve Yönetmeliğin ihlali anlamında değildir. İlköğretim müfettişinin idari makamın emri ile yaptığı soruşturma yetkisi onun devlet memurluğu statüsünden kaynaklanmaktadır. Ancak burada idarece dikkat edilecek olan husus, soruşturma yapacak memur ile hakkında soruşturma yapılacak memur arasında görev, yetki, sorumluluk ve derece bakımından genel anlamda bir uygunluğu sağlamaktır.

Diğer taraftan soruşturma, idari işlem yönünden usul unsuru içinde yeralmakta ve sonucu, yetkili makamı bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

İncelenen temyiz dosyasının, ilköğretim müfettişinin yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde usulüne uygun olarak görevlendirilmiş olduğu ve bu görevlendirmenin onun devlet memurluğu statüsünden kaynaklandığı anlaşıldığından ısrar kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, gerekçe yönünden karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/16
Karar No : 1988/10

Özeti : 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde gösterilmiş olan kadroların tahsisinde, sınıf ünvan ve kadro derecesi değişmeyenlerin, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5 inci maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu kadrolara atanmış sayılacakları Hk.

Davacı : İnci Sönmezer
Davalı : Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 15.6.1985 günlü 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve İzmir İl Tarım Müdürlüğü Destekleme Şube Müdürlüğünde, Teknik Hizmetler Sınıfında Elsanatları Teknisyeni kadrosundan alınarak, yardımcı hizmetler sınıfında Teknisyen Yardımcısı kadrosuna atanmasına ilişkin Bakanlık işleminin Teknik Hizmetler Sınıfındaki Teknisyen kadrosunun kaldırılmadığı, sadece bazı personelden bu kadronun geri alındığı, Meslek Lisesi mezunu olup, yedi yıldan beri Teknik Hizmetler Sınıfında Teknisyen kadrosunda çalıştığı, sınıf ve ünvan değişikliği sonucu parasal kaybının da bulunduğu iddialarıyla iptal isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının durumu ile ilgili değişiklikleri Bakanlıkların reorganizasyonu nedeniyle ve Devlet Personel Başkanlığının görüşleri alınarak yapıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davacı İnci Sönmezer tarafından Bakanlık aleyhine ikame olunan işbu dava ile daha önce Teknik Hizmetleri Sınıfında ve Elsanatları Teknisyeni kadrosunda çalışmakta iken 15.6.1985 gün ve 85/9591 sayılı kararname gereğince yeni ihdas olunan Yardımcı Hizmetler Sınıfı ve Teknisyen Yardımcısı kadrolu göreve atanması işleminin iptali talep edilmiştir.

Davacı, İzmir İl Müdürlüğünde Teknik Hizmetler Sınıfında Elsanatları Teknisyeni olarak görevli iken Bakanlığın 8.10.1986 tarihli oluru ile sınıf ve ünvanı Yardımcı Hizmetler sınıfından Teknisyen Yardımcısı olarak değiştirilmiştir.

Davacının durumu ile ilgili değişiklikler Bakanlığın reorganizasyonu nedeniyle Devlet Personel Başkanlığının 4.11.1985 gün ve 768/0738 sayılı yazılarına dayanılarak yapılmıştır.

Devlet Personel Başkanlığının 4.11.1985 tarih ve 768/0738 sayılı görüşlerinde; 30.11.1970 tarihinden sonra Teknik Hizmetler Sınıfından teknisyen ünvanlı kadrolara atanmış Kız Meslek Lisesi Mezunlarının bu kadrolarla çalıştırılamıyacağı, öğrenim ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun sınıflardan başka ünvanlı kadrolara atanmalarının gerektiği belirtilmiştir.

Bunun üzerine davalı hakkında dava konusu yaptığı işlem tesis edilmiştir.

Mevzuata aykırı bir durum görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Dava, 18.6.1985 günlü 18788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 15.6.1985 günlü 85/9591 sayılı Kararı ile, Teknik Hizmetler Sınıfında Elsanatları Teknisyeni kadrosunda görev yapan davacının, Yardımcı Hizmetler Sınıfında Teknisyen Yardımcısı kadrosuna atanmasına ilişkin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2 nci maddesi hükmüne göre yürürlüğe konulan 18.7.1984 günlü 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek olarak çıkarılan 15.6.1985 günlü 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğü ve Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait kadrolar ihdas edilmiş ve Teknisyen ünvanına Teknik Hizmetler Sınıfında yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Kız Meslek Lisesi mezunu olan davacının 13.1.1986 tarihinde tebliğ edilen sınıf ve ünvan değişikliği işlemine kadar, İzmir İl Tarım Müdürlüğü Destekleme Şube Müdürlüğünde Elsanatları Teknisyeni olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır.

15.6.1985 günlü 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, Teknik Hizmetler Sınıfında Teknisyen ünvanına yer verilmiştir. Elsanatları Teknisyeni ün-

vanındaki «elsanatları» ibaresi, teknisyenin yaptığı işi belirleyici nitelikte olduğundan ve bu ünvanın esasen teknisyen ünvanını da kapsadığında kuşku bulunmadığından; Teknik Hizmetler Sınıfında Teknisyen kadrosu ihdas eden 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının davacının menfaatini ihlâl eden bir yönü bulunmamaktadır.

Ancak, Kararname yürürlüğe girdikten sonra, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı davacıyı, Yardımcı Hizmetler Sınıfında Teknisyen Yardımcısı kadrosuna atamıştır.

85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ek olarak çıkarılmıştır. 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4 üncü maddesi, bu Kararname ile ihdas edilen kadroların kullanılmasında 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince işlem yapılacağını hükme bağlamaktadır.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasında ise «kuruluşlar için tesbit edilmiş ve ekli cetvellerde gösterilmiş olan kadroların tahsisinde;

Sınıf, ünvan ve kadro dereceleri değişmeyenler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın bu kadrolara atanmış sayılırlar...» hükmü yer almaktadır.

Bu durumda yukarıda açıklandığı üzere, Teknik Hizmetler sınıfında esasen Teknisyen kadrosunda görev yapan davacının, bağlı olduğu Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı için tespit edilmiş ve 85/9591 sayılı Kararnameye ekli cetvellerde gösterilmiş olan Teknik Hizmetler sınıfındaki Teknisyen kadrosuna 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5 inci maddesi hükmü gereğince başkaca bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılması gerekirken, Yardımcı Hizmetler sınıfında Teknisyen Yardımcısı kadrosuna atanmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın 15.6.1985 günlü 85/9591 sayılı Kararnameye yönelik kısmının reddine, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca tesis edilen sınıf ve ünvan değişikliği işleminin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 9000.— (Dokuzbin) lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 4500.— (Dörtbinbeşyüz) liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4.3.1988 günü oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/32
Karar No : 1988/41

Özeti : Trafik Polisinin hizmet otosuyla yapmış olduğu kazanın 2330 sayılı Nakti Tazminat Kanunu kapsamında değerlendirilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Mehmet Şenel Özlü
Vekili : Av. Kadri Dener

İstemin Özeti : Davacının İstanbul Bölge Trafik Müdürlüğü Tavşantepe Trafik Kontrol İstasyon Amirliğinde görevli bulunduğu 27.1.1980 günü göreve çıkmak üzere hizmet aracını garajdan çıkarırken, kapının üzerine düşmesi nedeniyle 34 ay iş ve gücüne engel biçimde yaralanması sonucu uğradığı zararın tazmini isteminin reddine ilişkin İçişleri Bakanlığının 23.3.1983 günlü işleminin iptali ve 200.000.— lira tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu iptali ile 180.000.— lira tazminata hükmedilmesine ilişkin bulunan 7.12.1984 günlü E: 1983/233, K: 1984/719 sayılı karar, Temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onuncu Dairesinin 20.11.1985 günlü E: 1985/2091, K: 1985/1917 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare 21.4.1987 günlü E: 1986/256, K: 1987/365 sayılı ısrar kararın temyizen incelenerek bozulmasına ve davanın reddini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : İstanbul Bölge Trafik Müdürlüğünde görevli bulunduğu sırada, göreve çıkmak üzere hizmet aracının garajdan çıkarırken bir kaza sonucu yaralanan davacı; bu yüzden uğradığı zarar karşılığının nakti tazminat istemiş, istemin reddi üzerine, bu konudaki işlemin iptali ve 200.000. —TL. nakti tazminata hükmedilmesi talebiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesine açtığı dava, anılan mahkemenin 7.11.1984 günlü 1984/719 sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

Davalı idarenin temyizi üzerine mezkür karar; Danıştay 10. Dairesince 20.11.1985 günlü 1985/1917 sayılı kararla ve «olayın 2330 sayılı yasa kapsamında bulunmadığı, hizmet otosunun garajdan çıkarılması sırasında oluşan kazanın güven ve asayişin korunması ile ilgili olmadığı» gerekçesiyle bozulmuş, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda İstanbul 1. İdare Mahkemesi

21.4.1987 gününde 1987/365 sayı ile, ilk kararda ısrar edilmesine ve davanın kabulüne karar vermiştir. Davalı idare; anılan kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemiş olmakla, dosya tetkik olundu.

Temyiz olunan karara konu olan olayda anlaşmazlık; davacının 2330 sayılı yasa kapsamında olup, olmadığına ilişkindir. Bu itibarla, öncelikle, anılan yasanın konu ile ilgili hükümlerini gözden geçirilmesi daha sonrada davacının bu yasa kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2330 sayılı yasanın 1. maddesinde, bu kanunun amacının; barışta güven ve asayişi korumakla görevli olanların, bu görevlerinden dolayı veya yaptıkları hizmet nedeniyle yaralanmaları yada sakat kalmaları halinde ödenecek nakti tazminatın esas ve yönteminin düzenlenmesi olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, kapsamı 2. maddede belirtilen görevlilerden, bu arada Emniyet Genel Müdürlüğü personelinden ölen veya yaralananlara veya mirasçılarına verilecek tazminat miktarları gösterilmiştir.

Anılan hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, 2330 sayılı yasadan yararlanmak için, yararlanmanın, barışta güven ve asayişi korumakla görevli olanların, bu görevlerinden dolayı meydana gelmiş olması yeterli olup, başka bir koşula gerek bulunmamaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na göre, polisin asli görevi, barışta güven ve asayişi korumak olup, anılan görev genel bir görevdir. Bu genel görev içinde trafik emniyet ve güvenliğini sağlamakla görevli trafik polislerine verilen özel görevin, genel görevden ayrık tutulması mümkün değildir. Durum böyle olunca, 2330 sayılı yasadan yararlanmak için özel olarak görevlendirilmiş olmanın önemi bulunmamaktadır, bu itibarla trafik polislerinin de genel görev çerçevesinde 2330 sayılı yasa kapsamında olduğunun kabulü gerekmektedir.

Olayda; İstanbul Bölge Trafik Müdürlüğü Trafik Kontrol Amirliğinde görevli olan davacının, trafik hizmetini yürütmek üzere ekip otosunu garajdan çıkarmakta iken meydana gelen bir kazada yaralandığı anlaşıldığından davacı, 2330 sayılı yasa kapsamına girmekte anılan yasaya göre nakti tazminata müstehak olup, aksi yolda tesis olunan işlemde isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, mezkür işlemi iptal eden ve 180.000.— TL. nakti tazminata hükmeden İdare Mahkemesi kararında usul ve mevzuata aykırı bir yön görülmemiş olmakla ve davalı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri 2577 sayılı yasanın 49/1 maddesine uygun bulunmamakla, temyiz isteminin reddine ve idare mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

İstanbul Bölge Trafik Şube Müdürlüğünde görevli polis memuru olan davacı, 27.1.1980 günü göreve çıkmak üzere hizmet otosunu garajdan çıkarırken, garaj kapısının üzerine düşmesi sonucu otuzüç ay süre ile iş ve gücüne engel olacak biçimde yaralanması nedeniyle, 2330 sayılı Nakti Tazminat Kanunundan yararlanmak amacıyla idareye başvuruda bulunmuş, isteminin reddi üzerine de, ret işleminin iptali ve 200.000.— lira tazminata hükmedilmesi istemiyle İstanbul İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

İstanbul 1 Nolu İdare Mahkemesi, 2.12.1984 günlü E: 1983/233, K: 1984/719 sayılı kararıyla, 2330 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmü ile bu konudaki yönetmelik hükümleri uyarınca, davacının zararına neden olan olayda kendisinin herhangi bir kusurunun bulunmadığının saptandığı kapı piminin zamanla çürümesi ve şiddetli rüzgarın etkisiyle kopması sonucu zararın doğduğu, davacının trafik hizmetini yürütmek için görevde bulunduğu bu nedenle de olayın 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemi iptal etmiş ve 180.000.— lira maddi tazminata hükmetmiş ise de; bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onuncu Dairesinin 20.11.1985 günlü E: 1985/2091, K: 1986/1917 sayılı kararıyla ve davacının yaralanmasına neden olan olayda, 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek bir durum bulunmadığı ve hizmet otosunu garajdan çıkarırken meydana gelen bir kazanın, barışta güven ve asayişi koruma eyleminin yürütülmesi ile ilgili bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

İstanbul 1 Nolu İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak, 21.4.1987 günü E: 1986/256, K: 1987/365 sayılı kararıyla ilk kararında ısrarı üzerine, davalı idare, ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2330 sayılı Nakti Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1 nci maddesi «Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakti tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakti tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir.» hükmünü taşımakta ve 2 nci maddesiyle de bu kanunun «... içgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen... Emniyet Genel Müdürlüğü personelini...» kapsadığını hükme bağlamaktadır.

İstanbul Bölge Trafik Şube Müdürlüğünde görevli polis memuru olan davacı, Emniyet Genel Müdürlüğü personeli olmak sıfatıyla 2330 sayılı Kanun kapsamında ise de; Danıştay Onuncu Daire kararında belirtildiği üzere, yaralanmasına neden olan bu olayın, 2330 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde açıklandığı üzere, barışta güven ve asayişi korumak eyleminin kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1 Nolu İdare Mahkemesinin 21.4.1987 günlü E: 1986/256, K: 1987/365 sayılı kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın mahkemeye iadesine 17.6.1988 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, Emniyet Genel Müdürlüğü personeli olarak, İstanbul Bölge Trafik Müdürlüğünde görevli bulunduğu sırada, göreve çıkmak üzere hizmet aracını garajdan çıkarırken ve kendisinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı bir kaza sonucu yaralanmıştır.

2330 sayılı Kanun hükümlerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, bu Kanundan yararlanabilmek için, yararlanmanın, barışta güven ve asayişi korumak görevinden olayı meydana gelmesi ve yaralanan kişinin barışta güven asayişi korumakla görevli olması yeterli olup başka bir koşula gerek bulunmamaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa göre asli ve genel görevi barışta güven ve asayişi korumak olan polisin 2330 sayılı yasadan yararlanabilmek için, yasadan yararlanan diğer kamu görevlilerinden olduğu gibi özel olarak barışta güven ve asayişi korumakla görevlendirilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır.

Barışta güven ve asayişi korumakla genel ve asli olarak görevde bulunanların bu görevi aldıktan sonra, görevin yerine getirilmesi hazırlıkları ya da göreve gidişleri sırasında uğradıkları kazaların da 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle İstanbul 1 Nolu İdare Mahkemesinin, temyizen incelenen 21.4.1987 günlü E: 1986/256, K: 1987/365 sayılı kararının, onanması oyu çoğunlukça verilen bozma kararına karşıyız.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/20
Karar No : 1988/78

Özeti : Ödeme emrine karşı açılan davada, tarhiyata ait ihbarnamelerin kendisine tebliğ edilmediğine ilişkin yükümlü iddialarının öncelikle incelenmesi gerektiği, tarhiyatın usule uygun yapılmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptal edilemiyeceği Hk.

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

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1985 ve 1986 dönemlerine ilişkin olarak dayıbaşılık yaptığı halde mükellefiyet tesis ettirmediği, salınan gelir vergisi ile kesinle ağır kusur ve kusur cezalarının tebliğ edilerek kesinleştiği ve vadesinde ödenmediği nedeniyle tahsili için tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; ödeme emriyle istenebilecek bir borcun bulunup bulunmadığının tesbit edilebilmesi için kamu alacağının hukuken doğmadığı yolundaki iddianın yalnız tarh aşamasında değil ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava aşamasında da incelenebileceği, tarhiyatın dayanağı olan yoklama fişinde davacının imzası bulunmadığı gibi, yükümlünün aranıp bulunamadığını veya imzadan kaçındığına dair bir saptamaya da yer verilmeden mahalle muhtarına ve komşusuna imza ettirildiği; davacı dayıbaşılık yapmadığını ileri sürmekte olup, yükümlülük kaydına esas olan fişin yasaya uygun olarak düzenlenmediği, bir örneğinin davacıya gönderilmediği anlaşıldığından, davacı iddiasının 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde yer alan «.....böyle bir borcu olmadığı...» şeklinde kabulü gerektiği ve ödeme emri tebliğinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 10.12.1986 günlü ve E: 1986/587, K: 1986/615 sayılı Kararının Vergi Dairesi Müdürlüğünün başvurusu üzerine Danıştay Üçüncü Dairesince; 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi uyarınca; kendisine ödeme emri tebliğ edilen kişilerin, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddialarını ileri sürerek dava açabileceği; bu maddede yer alan böyle bir borcu olmadığı yolundaki iddianın; borcun tamamen ödendiği, adına tarh ve tebliğ edilerek kesinleşmiş vergi ve ceza bulunmadığı veya amme borcunun henüz vadesinin gelmediği hallerini kapsadığı; olayda davacının, tarh edilen vergi ve kesilen cezanın kendisine tebliğ edilmediği, tebliğ alındısındaki imzanın kendisine ait olmadığı, dayıbaşılık yaptığına dair tutanak-

tan haberi olmadığını ileri sürerek dava açtığı; tarhiyatın dayanağı olan yoklama tutanağının usulüne uygun olmadığı yolundaki esasa ilişkin iddianın tarh aşamasında ileri sürülebileceği, tahsilat aşamasında ödeme emrine karşı açılan davada incelenmesinin olanaksız bulunduğu, bu bakımdan vergi mahkemesince davacının tarhiyatın ve kesilen cezanın kendisine tebliğ edilmediği, tebliğ alındısındaki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki iddiasının incelenerek, tarhiyatın kesinleşip kesinleşmediğine göre karar verilmesi gerekirken, bu iddia incelenmeksizin esasa ilişkin iddianın borcu olmadığı kapsamında kabul edilerek ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle 7.10.1987 günlü ve E: 1987/572, K: 1987/2172 sayılı kararla bozulmasından sonra; 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde sayılan itiraz nedenlerinden ödeme emriyle istenilen borcun bulunmadığı iddiasının, borcun hiç doğmamış olmasını veya ödenerek yahut başka sebeplerle ortadan kalkmasını ifade ettiği, vergi hukuku yönünden borcun doğmamasının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın gerçekleşmemesine bağlı olduğu, herhangi bir kişiye ödeme emri tebliğ edilebilmesi için o kişinin vergi dairesinde usulüne uygun olarak yapılmış yükümlülük kaydının bulunması ve buna dayanılarak usulüne uygun olarak tarh ve tahakkuk yapılması ve amme borcunun vadesi geldiği halde ödenmemesi gerektiği, yükümlülük kaydının ilgilinin başvurusu veya yoklama ile faaliyetin saptanması sonucu yapılacağı, olayda davacının dayıbaşılık yaptığına ilişkin yoklama tutanağının yokluğunda mahalle muhtarları ve komşusunun imzası alınarak saptandığı ve yoklama fişinin davacıya yollanmadığı, usulüne uygun olarak düzenlenmeyen yoklama fişi esas alınarak mükellefiyet tahsis edilemiyeceği, kanuna uygun bir mükellefiyet kaydı yapılmadığından, vergi borcundan söz edilemiyeceği; vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamelerin PTT tarafından davacının bilinen adresinde kendisine notu yazılmak suretiyle tebliğ edildiği, davacının kendisine tebliğ edilmediği yolundaki iddianın geçersiz bulunduğu bu konuda inceleme yapmaya gerek olmadığı, bu duruma göre yasada belirtilen usul ve esaslara göre mükellefiyet kaydı yapılmayan davacı adına tarhiyat yapılamıyacağından, dayıbaşılık yapmadığı, çiftçilikle uğraştığı yolundaki iddianın böyle, bir borcu olmadığı kapsamında kabulünün zorunlu olduğu gerekçesiyle ilk kararında ısra eden ..... Vergi Mahkemesinin 9.12.1987 günlü ve E:1987/850, K: 1987/623 sayılı Kararının; davacının dayıbaşılık yapmadığı yolundaki iddiasının tarh safhasında ileri sürülebilecek iddialardan olduğu, bu iddianın incelenmeden reddi gerektiği, yükümlünün dayıbaşılık yaptığının 1.1.1985 tarihli yoklama tutanağı ile saptandığı, adına yapılan cezalı tarhiyatın bilinen adresinde kendisine tebliğ edilerek itirazsız kesinleştiği, kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili için ödeme emri tebliğ edildiği, yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen kararın Kanuna uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Metin Tekgündüz

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini, ödeme emri düzenlenebilmesi için öncelikle usulüne uygun yükümlülük kaydı bulunması, buna dayanılarak verginin de usulüne uygun olarak tarh ve tahakkuk ettirilip vadesi geldiği halde ödenmemiş olması gerektiği, olayda ise yükümlülük kaydına esas alınan yoklama fişinin yasaya uygun olarak düzenlenmediği ve bir örneğinin davacıya gönderilmedi-

ği anlaşılmakla; iddianın 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde yer alan borcu bulunmadığı yolunda kabulü ile iptal eden vergi mahkemesi kararına karşı vergi dairesi tarafından temyizen yapılan başvuru üzerine, vergi mahkemesince yükümlünün, tarhiyatın ve kesilen cezanın kendisine tebliğ edilmediği, tebliğ alındısındaki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki iddiası incelenerek, tarhiyatın kesinleşip kesinleşmediğine göre karar verilmesi gerekirken, bu iddia incelenmeksizin, esasa ilişkin olarak dayıbaşılık yapmadığı, yoklama tutanağının usule aykırı olarak düzenlendiği yolundaki iddiasının böyle bir borcu olmadığı kapsamında kabulü ile ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde Yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına hükmeden Danıştay Üçüncü Dairesinin E: 1987/572, K: 1987/2172 sayılı kararına karşı, ısrar eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Ödeme emri düzenlenebilmesi için yükümlülüğün tesis edilmiş olması ve usulüne uygun biçimde tarh ve tahakkuk etmiş bir vergi borcunun vadesi geldiği halde ödenmemiş olması yasa gereği olup, yükümlülük olmadan vergi borcundan söz edilemiyeceği açık ise de; olayda yükümlü tarafından ödeme emrine karşı açılan dava sırasında, yoklama tutanağından haberdar olunmaması yanında ihbarname tebligatının da kendisine yapılmadığı ileri sürülmüş olmasına ve Danıştay Üçüncü Dairesi tarafından verilen bozma kararında bu hususun araştırılması öngörülmesine rağmen bu husus araştırılmaksızın tebliğ alındısındaki imzanın davacıya ait olduğunun kabulü ile verilen ısrar kararında yasaya uygunluk görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Metin Tekgündüz'ün açıklamaları dinlendikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde; kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin, ödeme emrine karşı açtığı davada böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddiaları ileri sürülebileceği açıklanmıştır.

Sözü edilen maddede yer alan böyle bir borcu olmadığı yolundaki iddianın; borcun tamamen ödendiği, borcu kalmadığı, adına tarh ve tebliğ edilerek kesinleşmiş ve ödenecek safhaya gelmiş vergi ve ceza olmadığı veya amme borcunun henüz vadesinin gelmediği gibi halleri kapsadığının kabulü gerekir.

Olayda; vergi dairesince yükümlü adına tarh edilen vergi ile kesilen cezaya ilişkin ihbarnamelerin kendisine tebliğ edilerek kesinleştiği ve tahakkuk eden amme alacağının vadesinde ödenmediği nedeniyle ödeme emri tebliğ edilmiş olup; yükümlü ödeme emrine karşı açtığı davada tarh edilen vergi ile kesilen cezanın kendisine tebliğ edilmediğini, tebliğ alındısındaki imzanın kendisine ait olmadığını ve ayrıca dayıbaşılık yaptığına dair düzenlenen tutanakdan haberi olmadığını ileri sürmüştür.

Tarhiyatın dayanağı olan yoklama tutanağının usulüne uygun olmadığı yolundaki davacı iddiası tarh aşamasında açılan davada incelenebilecek iddi-

alardan olup, tahsilat aşamasında ödeme emrine karşı açılan davada incelenmesi olanaksız bulunduğundan, bu iddianın borcu olmadığı kapsamında kabulü mümkün değildir.

Bu bakımdan; davacının tarhiyatın ve kesilen cezanın kendisine tebliğ edilmediği, tebliğ alındısındaki imzanın kendisine ait olmadığı yolunda ileri sürdüğü iddianın imza istiktabı yaptırılarak incelenmesi ve tarhiyatın kesinleşip kesinleşmediği sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden; esasa ilişkin olarak dayıbaşılık yapmadığı, yoklama tutanağının usulüne uygun olarak düzenlenmediği yolunda ileri sürülen iddianın böyle bir borcu olmadığı kapsamında kabul edilerek mahkemece ödeme emrinin iptaline ve ilk kararında ısrara karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 9.12.1987 gün ve E: 1987/850, K: 1987/623 sayılı Kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı çerçevesinde yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 10.6.1988 gününde esasda oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Ödeme emrine esas olan vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamelerin, davacının bilinen ve dava dilekçesinde de halen ikamet etmekte olduğu anlaşılan adresinde posta aracılığıyla tebliğ edildiği, «Kendisine» şerhi ile teslim alan ve teslim eden tarafından imzalanmış posta, gidiş ve dönüş mühürlerini de taşıyan tebliğ alındısından anlaşılmaktadır. Tebliğ alındısında bulunan ve tebligatı yapacak Posta memuruna hitaben yazıldığı anlaşılan «DİKKAT : Bu belgenin Vergi Usul Kanununa göre tebliği gerekmektedir. Bu bakımdan ya yukarıda kimliği yazılı mükellefin kendisine ya da kanuni temsilcisi veya umumi vekiline imza karşılığı verilmelidir» ibaresini taşıyan yazı münderecatına göre, bu tebliğ alındısının yükümlüye yapılan tebligatı gösterir yeterli belge olarak kabulü gerekir. Kanuna uygun biçimde resmen düzenlenmiş bir tutanak niteliğinde kabulü gereken bu belgedeki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki davacı beyanının imza karşılaştırılması suretiyle gerçeği ifade edip etmediği konusunda araştırma yapmaya gerek yoktur.

Tebliğ alındısı münderecatı, verginin tarhiyla ilgili belgelerin usulüne uygun olarak yükümlüye tebliğ edildiğini göstermeye yeterli olduğundan, bozma ile birlikte uyuşmazlığın esası hakkında da karar verilmesine bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması ile yetinilmemesi davanın reddine de karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1988/8
Karar No: 1988/57

Özeti : İhracat bedeli dövizlerin transfer hakkının devri nedeniyle düzenlenen kağıtların, nisbi değil, maktu damga vergisine tabi olacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Gider Vergisi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Türkiye ..... A.Ş. nin T.C. Merkez Bankasında mevcut öncelikli döviz transfer hakkının diğer bir şirket tarafından kullanılmasına müsaadesini bildiren kağıtlar nedeniyle % 05 oranında nisbi olarak salınan damga vergisine karşı açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 4 üncü maddesi hükmü uyarınca şekli kanunlarda belirtilmemiş olan uyuşmazlık konusu kağıdın mahiyetinin tazammun ettiği hüküm ve manaya göre tesbiti gerektiği, genel anlamda temlik herhangi bir hukuki münasebetten doğan hakların sahibi ve alacaklısı tarafından üçüncü bir şahsa devri olup, muvafakat ise mevcut bir hakkın kullanılmasına rıza gösterilmesi hali olduğu, bu niteliği ile de döviz kullanma hakkının üçüncü şahıslara devrine dair yazılıp imzalanmış olan kağıtların temlikname olarak kabulü ve nisbi damga vergisine tâbi tutulmasında kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddederek tarhiyatı onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 5.2.1985 tarih ve E: 1983/117, K: 1985/74 sayılı Kararının temyiz başvurusu üzerine, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinde bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılarak buna göre vergisinin bulunacağı I. sayılı tablonun akitlerle ilgili kağıtlar başlıklı I. numaralı bendinin 1. fıkrasında mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli bir parayı ihtiva edenlerin % 05 oranında nisbi, belli bir parayı ihtiva etmeyenlerin ise 150 TL. maktu damga vergisine tabi tutulacağının öngörüldüğü, temlik mücerret faydalandırıcı bir karektere sahip olup, temliknamelerin hak devreden tasarrufi muameleler olduğu yükümlü şirketin döviz alım bordrolarında kayıtlı dövizin öncelikle transfer hakkının bir başka şirkete devrini tazammun eden vergisi uyuşmazlık konusu kağıtlarını temlikname olarak kabulü gerektiği, zira devir keyfiyetinden önce yan sanayicilerin veya diğer sanayicilerin sözü edilen muayyen döviz miktarı üzerinde tasarruf etme hakkı bulunmamakta, tasarruf yetkisi ancak transfer hakkının devri ile ortaya çıktığı, ancak sözü edilen kağıtlar ile ayrı kişiye bırakılan şey belli bir meblağ değil, bir hakkın kullanılması imkânı yani mücerret döviz transfer hakkı olduğu, bundan dolayı düzenlenen belgenin belli bir meblağı taşıyan belge olarak kabul edilemeyeceği, bu itibarla uyuşmazlığa konu belgenin maktu damga vergisine terhi tutulması gerekirken içerdiği paranın belirli bulunduğundan bahisle bu miktar üzerinden nisbi damga vergisine tabi tutulmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Yedinci Dairesinin 24.6.1987 tarih ve E: 1985/1648, K: 1987/1760 sayılı Kararı ile bozulması üzerine «davada uyuşmazlığa konu olan kağıdın tem-

likname olmayıp, muvafakatname olduğu, iddiasına dayandırıldığı ve bu nedenle nisbi vergiye tabi tutulması gerektiği öne sürüldüğü, mahkemece kağıdın temlikname olduğu sonucuna varılarak davanın reddedilmesi üzerine de mükellefin kağıdın muvafakatname sayılması gerektiğini öne sürerek temyiz yoluna başvurduğu bozma kararında «vergisi uyuşmazlık konusu kağıtların temlikname olarak kabul edilmesi gerekmektedir» denilmek suretiyle kağıdın mahiyetinin tayin edilmiş bulunduğu, ancak belli parayı taşımadığı gerekçesi ile nisbi vergiye tabi tutulmayacağı sonucuna varıldığı, dava uyuşmazlığa konu olan kağıdın belli parayı ihtiva etmediği iddiası ile açılmadığı gibi, temyiz dilekçesinde de açıkca muvafakatnamede belirtilen döviz miktarı o miktarda dövizin temlikini ifade etmektedir» denilmek suretiyle kağıdın belli bir parayı kapsadığı kabul edildiği, kaldı ki örneği dosyada bulunan söz konusu kağıtta kullanma hakkı devredilen döviz miktarı açıkça yazılı bulunmadığı, belirtilen dövizin karşı tarafın malvarlığına girmemesi kağıdın belli parayı ihtiva etmediği anlamında düşünülemeyeceği gerekçesiyle ilk kararında ısrar eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 5.10.1987 tarih ve E: 1987/561, K: 1987/539 sayılı Kararının dava muvafakatnamenin nisbi damga vergisine tabi tutulmaması iddiası ile açılmış olup bu haliyle işlemin mahiyetinin yorumu kadar söz konusu belgenin nitelikleri ve maddi şartlarınında nazara alınmasının tabii olduğu, kaldı ki muvafakatname ile herhangi bir mamelek devredilmemekte belirtilen döviz miktarı o miktarda dövizin temlikini ifade etmemekte olduğu, Mahkemenin dava dilekçesini ters yorumladığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Bozulması istenilen kararın kanuna uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi: Ayla Perktaş

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Davacı kuruluş tarafından ihtirazı kayıtla ödenen damga vergisini onayan Vergi Mahkemesi kararının; Danıştay 7. Dairesinin 24.6.1987 günlü 1760 sayılı kararıyla döviz transfer hakkının kullanılmasının devri sebebiyle düzenlenen kağıtların temlikname olduğu ancak sözü edilen kağıtlar ile ayrı kişiye bırakılan şeyin belli bir meblağ değil, bir hakkın kullanılması imkânı olduğundan belli bir miktarı taşıyan belge olmadığı nedeniyle maktu damga vergisine tabi tutulması gerekirken içerdiği paranın belirli olduğundan bahisle bu miktar üzerinden nisbi damga vergisine tabi tutulmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulması üzerine Vergi Mahkemesince daire kararına uyulmayarak; davanın söz konusu kağıdın belli parayı ihtiva etmediği iddiası ile açılmadığı gibi temyiz dilekçesinde de açıkça «muvafakatnamede belirtilen döviz miktarı, o miktardaki dövizin temlikini ifade etmektedir» denilmek suretiyle kağıdın belli bir parayı kapsadığı kabil edildiği kaldı ki kağıtta kullanma hakkı devredilen döviz miktarı açıkça yazılı bulunduğu, bu dövizin karşı tarafın malvarlığına girmemesi kağıdın belli parayı ihtiva etmediği anlamında düşünülmiyeceği gerekçesiyle verilen ısrar kararının bozulması istenmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesine göre Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta olduğu davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmış olup tarafların iddia ve savunmalarına bağlı kalmaksızın olayın maddi yönünü belirleme konusunda yetkili oldukları gibi olayın hukuki niteliğini belirlemek de yargı yerine aittir.

Uyuşmazlık, davacı şirketin T.C. Merkez Bankası nezdinde kabul edilen öncelikli döviz transfer hakkının bir başa şahsa devri için düzenlenen kağıt belli bir

miktarı ihtiva eden temliknâme olarak kabul edilerek % 05 oranında damga vergisine tâbi tutulmasından kaynaklanmıştır.

Damga Vergisi Kanununun 4. maddesinde bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı verginin bulunacağı belirtilmiştir. Olayda ise davacının gerçekleştirdiği ihracat nedeniyle kendisine tanınan hakkın başkasına kullandırılması amacıyla temliki söz konusu olup, bu hakkın devrinin mameleki değeri taraflar açıklamadıkça belli değildir.

Damga Vergisi Kanununun 10. maddesinde nispi vergide kağıtların nev'i ve mahiyetine göre bu kağıtlarda yazılı para, maktu vergide ise kağıtların mahiyetinin esas olacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda düzenlenen kağıtta ise, belli bir para söz konusu olmadığına göre Damga Vergisi Kanununa bağlı 1 sayılı tablonun 1. maddesinin (b) bendi uyarınca maktu olarak vergiye tabi olması gerekmektedir.

Her ne kadar kağıdın üzerinde belli bir döviz miktarı yer almakta ise de, devredilen o miktardaki döviz değildir.

Bu nedenle Danıştay 7. Dairesince verilen kararda isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca 26.2.1988 tarihli toplantıda duruşma yapılmasına gerek olmadığına karar verildiğinden, Tetkik Hâkimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık; 10.8.1980 gün ve 17074 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Transit Ticaret Yönetmeliğinin 18 inci maddesi hükmü ile Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ilişkin seri II No: 5/4, 5/5, 5/6 sayılı tebliğ hükümlerine göre ihracatçılar tarafından ihracat bedeli dövizlerin transfer hakkının kullanılmasının yan sanayiciler ve diğer sanayicilere devri sebebiyle düzenlenen kağıtların maktu mu yoksa nisbi oranda mı damga vergisine tabi olacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinde bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılarak buna göre vergisinin bulunacağı, aynı yasaya ekli I sayılı tablonun «Akitlerle ilgili kağıtlar» başlıklı I inci bölümünün 1 inci fıkrasında ise «mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden» belli bir parayı ihtiva edenlerin % 05 oranında nisbi, belli bir parayı ihtiva etmeyenlerin ise 150.— lira maktu damga vergisine tâbi tutulacağı belirtilmiştir.

Temlik mücerret faydalandırıcı bir karaktere sahip olup, «temliknameler» hak devreden tasarrufi muamelelerdir. Bu haliyle döviz alım bordrolarında kayıtlı dövizin öncelikle transfer hakkının bir başka şirkete devrini içeren kağıdın temliknâme olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Zira devir keyfiyetinden önce yan sana-

yicilerin veya diğer sanayicilerin sözü edilen muayyen döviz miktarı üzerinde tasarruf etme hakkı bulunmamakta, tasarruf yetkisi ancak transfer hakkının devri ile ortaya çıkmaktadır. Ancak sözü edilen kağıtlar ile ayrı kişiye bırakılan şey belli bir meblağ değil, bir hakkın ullanılması imkânıdır. Yani mücerret döviz transfer hakkıdır. Bundan dolayı düzenlenen belgeyi belli bir meblağı taşıyan belge olarak kabul etmek mümkün değildir.

Bu itibarla, uyuşmazlığa konu belgenin maktu damga vergisine tabi tutulması gerekirken, içerdiği paranın belirli bulunduğundan bahisle bu miktar üzerinden nisbi damga vergisine tabi tutulmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda yeniden karar verilmek üzere, nisbi olarak tahakkuk ettirilen damga vergisini onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 5.10.1987 tarih ve E: 1987/561, K: 1987/539 sayılı Kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 6.5.1988 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — İleri sürülen iddialar, temyize konu kararın dayandığı hukuki gerekçe ve nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından istemin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceğinden, aksi yolda verilen bozma kararına katılmıyoruz.

XX — Gerçekleştirdiği ihracat sebebiyle öncelikli döviz transfer hakkına sahip olan mükellef davacı kurumun «öncelikli döviz transfer hakkını» başka bir Kuruma devrini mutazammın belge, bir temlikname olarak kabul edilemez.

Döviz hukukumuzda, elde edilen döviz kural olarak devlete aittir. Döviz üzerinde nakden ve hesaben fiili tasarruf imkânı veren özel durumlar dışında döviz kazandırıcı işlemler sebebi ile ihracatçılara tanınan çeşitli hakların kullanılması dövize tasarruf ve bunun sonucu olarak da dövizin temliki kabul edilemez.

Bu sebeplerle ortada vergi doğuran bir işlem bulunmadığından, bozma kararına sonuç olarak katılıyorum.

GİDER VERGİLERİ (İSTİHSAL VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/49
Karar No : 1988/65

Özeti : Teslim edilen maddelerin istihsal vergisinin satış bedeline dahil olduğu kayıt ve belgelerle ispatlanırsa, bunların faturada ayrıca gösterilmese dahi, satış bedelinden indirilebileceği Hk.

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

İstemin Özeti : İnceleme raporu ile cam şişe imal eden yükümlü şirketçe teslim edilen vergiye tâbi mallarla ilgili satış faturalarında istihsal vergisinin ayrıca gösterilmediği halde satış bedelinden indirilerek beyan edildiğinin tesbiti üzerine eksik beyan edilen satış bedeli üzerinden salınan kaçakçılık cezalı istihsal vergisini; yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede adi ortaklığın Ağustos 1982 dönemi teslimlerinin 1.017.792.— lira olduğu ve Tekel Bira Fabrikasına yapıldığı, Tekel Genel Müdürlüğü ve Fabrika Müdürlüğünün yazılarında açılan ihaleler sonucu teslim edilen mallara ait idarece yapılan ödemelerin içinde (yani birim şişe ihale bedelinde) istihsal vergisinin de bulunduğunun ve şişe bedeli dışında herhangi bir ödemede bulunulmadığının açıklandığı, defter ve kayıtlarda da bu teslimlerin fatura tutarından istihsal vergisi indirildikten sonra usulüne uygun olarak muhasebeleştirildiği, resmi ihale bakımından bu verginin teşebbüsün uhdesinde kalması şeklinde mütalâa edilmesinin sonuçta mükerrer vergilendirmeye yolaçacağı gerekçesiyle terkin eden ..... 5. Vergi Mahkemesinin 28.12.1984 günlü ve E: 1984/210, K: 1984/586 sayılı Kararını; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun satış bedelinden indirilecek unsurları belirleyen 16/a maddesinde; teslim edilen maddelerin istihsal vergisinin (mükelleflerin tanzim edecekleri faturalarda miktarı ayrıca gösterilmek şartıyla) ve kayıt ve faturalarda tevsik edilmek şartıyla satış bedelinden indirilebileceğinin hükme bağlandığı, gerek maddenin düzenleniş biçimi gerekse istihsal vergisinin özelliği gözönünde tutulduğunda kanun koyucunun fatura ile tevsik edilen istihsal vergilerinin satış bedelinden indirilmesine cevaz verdiğinin anlaşıldığı, mevcut düzenleme karşısında ancak maddede öngörülen koşulun yerine getirilmesi halinde teslim edilen maddelere ilişkin istihsal vergisinin satış bedelinden indirilmesinin mümkün olup, aksi halde böyle bir uygulamaya gidilmesine hukuken olanak bulunmadığı, olayda fatura ile tevsik edilmediği anlaşılan istihsal vergisinin satış bedelinden indirilmesinin kanunen mümkün olamıyacağı gerekçesiyle bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 6.3.1986 günlü ve E: 1985/1226, K: 1986/731 sayılı Kararı üzerine aynı gerekçelerle ilk kararında ısrar eden ..... 5. Vergi Mahkemesinin 15.12.1987 günlü ve E: 1987/610, K: 1987/540 sayılı Kararının ihale suretiyle yapılan teslimlere ilişkin faturalarda

istihsal vergisinin ayrıca gösterilmesine gerek olmadığına dair yasalarda hüküm bulunmadığı, yükümlü ortaklık tarafından yapılan teslimlerin defter ve kayıtlarda usule uygun muhasebeleştirilmiş olmasının tarhiyatın kaldırılmasını gerektirmeyeceği, istihsal vergisinin faturada ayrıca gösterilmemiş olması nedeniyle ve bu hususun inceleme raporunun eki tutanakta yükümlü tarafından da beyan edilmiş olması karşısında yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi: Süreyya Çakın

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Davacı tarafından üretilen içki şişelerinin satışı sırasında faturada ayrıca gösterilmeyen Gider Vergisinin satış bedelinden mahsubu kabul edilmeyerek yapılan kaçakçılık cezalı Gider Vergisi tarhiyatını terkin eden Vergi Mahkemesi kararının; Danıştay 7. Dairesince 6802 sayılı Gider Vergisi Yasasının satış bedelinden indirilecek unsurları belirleyen 16. maddesinin (a) bendinde açıkça belirtildiği üzere terkin edilen maddelere ilişkin istihsal vergisinin satış bedelinden indirilebilmesi için verginin fatura ile tevsik edilmiş olması şartı öngörüldüğü, olayda ise bu koşulun yerine getirilmediği anlaşıldığından verginin satış bedelinden indirilmesinin kanunen mümkün bulunmadığı gerekçesiyle bozulması üzerine, Vergi Mahkemesince yükümlü ortaklık defter ve belgelerinin incelenmesinde tespit edilen hususlar dikkate alındığında faturanın böyle düzenlenmesinin zorunlu olduğu ve Gider Vergisinin bu fatura ile tevsik edildiğinin kabulü gerektiği, faturada verginin ayrıca gösterilmemiş olması nedeniyle tarhiyat yapılması Gider Vergisinin özelliği ve vergi mükerrerliği bakımından haklı bir uygulama kabul edilemiyeceği gerekçesiyle verilen ısrar kararının bozulması istenmektedir.

Uyuşmazlık davacı tarafından üretilen içki şişelerinin satışı sırasında düzenlenen faturada ayrıca gösterilmeyen gider vergisinin satış bedelinden indirilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 14. maddesinde verginin matrahının satış bedeli olduğu, satış bedelinden indirilebilen unsurları belirleyen 16. maddesinin (a) bendinde de teslim edilen maddelerin istihsal vergisinin mükelleflerin tanzim edecekleri faturalarda miktarı ayrıca gösterilmek ve kayıt ve faturalarla tevsik edilmek şartıyla satış bedelinden indirilebileceği belirtilmiştir.

Dava konusu olayda faturada ayrıca gösterilmeyen Gider Vergisinin satış bedelinden indirildiği saptanmışsa da, satış ihale yoluyla Tekel İdaresine yapılmış bulunmaktadır. Bu idare tarafından ödenen ihale bedeli içinde istihsal vergisinin de bulunduğu bunun dışında başkaca ödeme yapılmadığı bildirilmiş olup davacı defter kayıtlarında da buna uygun olarak gösterilmiş olması karşısında satış bedeli içinde olduğu anlaşılan verginin, Yasa bu olanağı verdiği halde sırf faturada gösterilmediği nedeniyle matrahtan indirilmesini kabul etmemek vergiden vergi alınması sonucunu doğurmaktadır.

Bu bakımdan Vergi Mahkemesi ısrar kararı yerinde olduğundan temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarda açıklanan .. .. 5. Vergi Mahkemesinin 15.12.1987 günlü ve E :1987/510, K: 1987/540 sayılı Kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 10.6.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Olayda uyuşmazlık, faturalarda gösterilmemiş olan istihsal vergisinin satış bedelinden indirilip indirilemiyeceğinden doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun (satış bedelinden indirilecek unsurlar) başlığını taşıyan 16 ncı maddesinde aynen, «Aşağıda yazılı meblağlar kayıt ve faturalarla tevsik edilmek şartı ile satış bedelinden indirilebilir.

a) Teslim edilen maddelerin istihsal vergisi (Mükelleflerin tanzim edecekleri faturalarda miktarı ayrıca gösterilmek şartı ile)...» denilmektedir.

Kanunun anılan maddesinde belirtilen paraların satış bedelinden indirilebilmesi, maddede yer alan tüm unsurları kapsamak üzere (kayıt ve faturalarla tevsik edilmiş olmak) koşuluna bağlanmış iken, teslim edilen malın istihsal vergisi için bu husus, yine madde metninde (mükelleflerin tanzim edecekleri faturalarda ayrıca gösterilmek şartı ile) biçimindeki bir parantez içi hükümle bir kez daha vurgulanmıştır.

Kuşkusuz bu sebepsiz değildir ve gider vergisinin özelliğinden ileri gelmektedir. Şöyleki :

Kanunun 14 üncü maddesine göre -bazı istisnalar dışında- verginin matrahı teslim edilen malın satış bedeli olduğundan, vergiye tâbi malların satışına ilişkin faturalar toplamı verginin matrahını oluşturacaktır. Öte yandan, istihsal vergisi yansıtmalı bir vergidir. Yeni verginin yükümlüsü malı üreten olmakla beraber, isterse bunu alıcıya yansıtabilir.

Ne var ki, uygulamada bir verginin yansıtılıp yansıtılmadığının izlenmesi ve saptanması pek çok güçlükler gösterdiğinden, Yasa koyucu, 6802 sayılı Kanunun 16/a maddesinde, ödenmiş olan istihsal vergisinin satış bedelinden indirilebilmesini, yani verginin alıcıya yansıtıldığının tevsikini bu hususun faturada açıkça gösterilmiş olması koşuluna bağlamıştır. Böylece yükümlünün önünde iki seçenek bulunmaktadır. Yükümlü, isterse malın satış bedeli üzerinden vergiyi kendisi ödeyecek, alıcıya yansıtmak istiyorsa o takdirde bu hususu faturasında açıkça gösterecektir. Böylece, şayet faturada bu konuda açıklık yoksa, fatura tutarını satış bedeli olarak kabulü zorunlu olacaktır.

Kanunun bu âmir hükmü herhangi bir tartışmayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Nitekim, 6802 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de, getirilen hükümler son

derece açık olduğundan, ayrıca maddeler için özel gerekçe gösterilmediği ifade edilmiştir.

Lafzın açık olduğu hallerde yoruma gidilemiyeceği önemli bir hukuk kuralıdır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde de bu kurala uygun olarak, «Vergi Kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde Vergi Kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin Kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır.» denilmektedir.

O nedenle, 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 16/a maddesinin herhangi bir yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık hükmünün «mükerrerliğe neden olacağı» gerekçesine dayanan bir yorumla bertaraf edilmesi Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesine uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle ..... 5. Vergi Mahkemesinin ısrar Kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluğun onama kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/2
Karar No : 1988/58

Özeti : Katma değer vergisi beyannamesini pişmanlıkla veren ve matrah göstermeyen yükümlüye Vergi Usul Kanununun 352 nci maddesi uyarınca usulsüzlük cezası kesilebileceği Hk.

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

İstemin Özeti : Şubat 1986 ayına ait katma değer vergisi beyannamesini, 3065 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde belirtilen kanuni süresi geçtikten sonra 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesi gereğince pişmanlık dilekçesi ekinde veren mükellef şirketin bu beyannamesinde vergi matrahı gösterilmediğinden, pişmanlık talebi kabul edilmiyerek Vergi Usul Kanununun 352/1-1. maddesine müsteniden tarh ve tebliğ edilen birinci derece iki kat usulsüzlük cezasına karşı açılan dava üzerine; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları kesilemeyeceği hükme bağlandığı, mükellef şirketin pişmanlık dilekçesi ile kanuni süresinden sonra verdiği vergi beyannamesinde vergi matrahı göstermese de bu hükümden faydalanacağı ve bu sebep-

lerle vergi beyannamesini pişmanlık dilekçesi ile veren mükellef şirkete usulsüzlük cezası da kesilemiyeceği, bu konuda Danıştay 4. Daire kararı olduğu gerekçesi ile kesilen birinci derece iki kat usulsüzlük cezasını terkin eden ..... 3 üncü Vergi Mahkemesinin 21.10.1986 tarih ve Esas No: 1986/163, Karar No: 1986/340 sayılı Kararı aleyhine ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan temyiz talebi üzerine; pişmanlık dilekçesi ile verilen katma değer vergisi beyannamesine Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesi gereğince kaçakçılık, kusur ve ağır kusur cezaları kesilmiyeceği ancak tadadi olarak sayılan bu cezalar dışında kalan aynı Kanunun 352 nci maddesine müstenid usulsüzlük cezası kesilmesinin yerinde olduğu gerekçesi ile Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 4.6.1987 tarih ve Esas No : 1987/174, Karar No : 1987/1518 sayılı Kararına karşı; Vergi beyannamesini kanuni süresinden sonra pişmanlık dilekçesi ile birlikte veren mükellef şirkete 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesi gereğince usulsüzlük cezası da kesilemeyeceği gerekçesi ile ilk kararında ısrar eden ..... 3 üncü Vergi Mahkemesinin 21.10.1987 tarih ve Esas No: 1987/404, Karar No: 1987/444 sayılı Kararının; vergi beyannamesini kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlık dilekçesi ile veren mükellefe Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesi gereğince kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezası kesilemeyeceği ancak sayılan bu cezalar dışında kalan aynı Kanunun 352 nci maddesinden doğan usulsüzlük cezası kesilmesinin yerinde olduğu sebebiyle bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Bilgin Arısan

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Süresinden sonra pişmanlık dilekçesi ile verilen beyannamede matrah gösterilmediğinden pişmanlık talebi kabul edilmeyerek yükümlü adına kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı kabul ederek cezayı terkin eden Vergi Mahkemesi kararını; pişmanlıkla verilen beyannamede vergi tarhiyatına esas olacak herhangi bir matrahın beyan edilmemiş olması pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği gibi diğer re'sen takdir sebepleri mevcut olmadıkça re'sen takdire gidilemiyeceği ve kaçakçılık ağır kusur ve kusur cezalarının uygulanmayacağı yasa gereği olmakla beraber, bu hal uygulanmayacak olan cezaları tadadi bir şekilde belirten 371 inci madde hükmü karşısında usulsüzlük cezası uygulanmasına engel teşkil etmediği gerekçesiyle Danıştay 7. Dairesince bozulması üzerine, Mahkemece bozma kararına uyulmayarak verilen ısrar kararının Vergi Dairesince bozulması istenmektedir.

Vergi Usul Kanununun pişmanlığa ilişkin 371 inci maddesinde beyana dayanan vergilerde kaçakçılık ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede belirtilen şartların yerine getirilmesi koşuluyla kaçakçılık, ağır kusur ve cezası kesilmeyeceği belirtilmek suretiyle iyi niyetle hareket eden mükelleflerin cezalandırılmaması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan pişmanlık dilekçesiyle verilen beyannamenin süresinde yapılan beyandan bir farkı bulunmadığından gerçeğe uygun olmak koşuluyla zarar göstermek veya vergi alınacak bir matrah beyan etmemek yasaya aykırı bulunmamaktadır.

Öte yandan, anılan yasa maddesinde sayılan cezalar arasında usulsüzlük cezasının bulunmaması; vergi cezalarının en ağır olanları bile verilemezken usulsüzlük cezası kesilmesinin mümkün olduğu anlamına gelmemektedir.

Ayrıca Vergi Usul Kanununun usulsüzlük cezası ile ilgili bölümünde böyle bir duruma yer verilmiş değildir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesinin ısrar kararında isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Bilgin Arısan'ın açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; kanuni süresi içinde vermediği katma değer vergisi beyannamesini Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesi gereğince pişmanlık dilekçesi ile birlikte veren mükellef şirkete usulsüzlük cezası kesilip kesilmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 371 inci maddesi «Beyana dayanan vergilerde kaçakçılık (338, 346 ve 347 nci maddelerde yazılı şekilde 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 cezaları kesilmez» hükmünü koymuştur.

Madde hükmünde açıkça beyan edildiği şekilde beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki hareketleri mükellefler bizzat kendileri ilgili makamlara dilekçe ile haber verirse bunlara, 1 — Kaçakçılık, 2 — Ağır kusur, 3 — Kusur cezası kesilmeyecektir. Bu hüküm Kanunun pişmanlık dilekçesi ile hatasını haber veren mükelleflere tanıdığı bir atıfettir. Ancak kanun maddesinde açıkça görüldüğü gibi mükelleflere kesilmiyecek olan 3 ceza ismen tek tek sayılmıştır. Bu ismen sayılan 3 cezayı yorum yolu ile genişletmeye imkân yoktur. Nitekim aynı maddenin 2365 sayılı Kanunla değişik şeklinden önceki halinde bu gibi mükelleflere sadece kaçakçılık ve kusur cezası kesilmiyeceği hükme bağlanmıştır. Daha sonra 2365 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesi ile getirilen yeni düzenleme ile kaçakçılık ve kusur cezalarına ilâveten ağır kusur cezasının da kesilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda maddede sayılmayan usulsüzlük cezasının da pişmanlık dilekçesi veren mükelleflere kesilemiyeceğini söylemek mümkün değildir. Eğer kanun koyucunun böyle bir amacı olsa idi bu saydığı cezaların yanında usulsüzlük cezasının da kesilemiyeceğini hükme bağlaması gerekirdi ki böyle bir düzenlemeye gitmemiştir.

Bu durumda Vergi Usul Kanununun 352 nci maddesinin 2365 ve 3239 sayılı Kanunlarla değişik «Usulsüzlükler, aşağıda yazılı derecelere ve bu kanuna bağlı cetvele göre cezalandırılır. Usulsüzlük fiili re'sen takdiri gerektirirse, bağlı cetvelde yazılı cezalar iki kat olarak kesilir.

1 — Vergi ve harç beyannamelerinin süresinde verilmemiş olması» hükmü gereğince Danıştay Yedinci Daire kararında belirtilen şekilde, katma değer ver-

gisi beyannamesini kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlık dilekçesi ile veren mükellefe usulsüzlük fiili re'sen takdiri gerektirmiyorsa kanuna bağlı cetvele göre bir kat usulsüzlük cezası kesilir. Zira bu cezanın yukarıda açıklandığı gibi 371 inci maddede sayılmış olan kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezası ile hiç bir ilgisi yoktur.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin kabulüne ..... 3 üncü Vergi Mahkemesinin 21.10.1987 tarih ve Esas No: 1987/404, Karar No: 1987/444 sayılı ısrar Kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararı çerçevesinde yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tasisine gerek olmadığına 6.5.1988 tarihinde, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Mahkeme kararında yazılı gerekçelerle temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla karara karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/32
Karar No : 1988/8

Özeti : Uzlaşma süresinin bitiminin adlî tatile rastlaması halinde sürenin uzayacağı Hk.

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

İstemin Özeti : 1981 takvim yılı Mayıs ayı için adına salınan stopaj gelir, mali denge, damga vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı yükümlü şirketin yaptığı uzlaşma talebini süre aşımı nedeniyle incelemeksizin rededen uzlaşma komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Kanunun «Uzlaşma» bölümünün Ek 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, uzlaşma talebinin mükellef veya cezaya muhatap olanlar için Vergi Mahkemesinde dava açma süresinde yapılacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde ise Vergi Mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğu, aynı Kanunun 8/3 üncü maddesinde de bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren 7 gün uzamış sayılacağının hükme bağlandığı, madde hükümlerine göre uzlaşma talebinin de dava açma süresi ile sınırlandırılmış olduğu, olayda ihbarnamelerin davacıya 9.7.1983 tarihinde tebliğ edildiği, 30 günlük dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastladığı, uzlaşma talebi 10.8.1984 tarihin-

de yapıldığına göre süre aşımının söz konusu olmadığı gerekçesiyle kabul ederek, Uzlaşma Komisyonu kararını iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 19.2.1985 gün ve E: 1983/1207, K: 1985/123 sayılı Kararının vergi dairesinin temyiz başvurusu üzerine Danıştay Üçüncü Dairesince; 213 sayılı Kanunun üçüncü bölümünde yer alan Ek 4 üncü maddede uzlaşma talebinin Vergi Mahkemelerinde dava açma süresi içinde yapılacağının hükme bağlandığı, 2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde Vergi Mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olarak kabul edildiği, Vergi Usul Kanunu ile İdari Yargılama Usulüne yapılan atfın sadece başvuru süresinin belirlenmesine ilişkin bulunduğu, 2577 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle getirilen «Sürelerle İlgili Genel Esaslar»ın bu Kanunun uygulandığı haller ve yerler için geçerli olduğu, bir idari merci durumunda bulunan Uzlaşma Komisyonlarına başvuru süresinin Vergi Usul Kanununun «Sürelerin Hesaplanması» başlıklı 18 inci maddesi hükmüne göre hesaplanabileceği; uzlaşma komisyonları için çalışmaya ara verme söz konusu olmadığı cihetle, uzlaşma komisyonuna başvurma süresi olan otuz günün (adlî tatilde» bitmesi halinde bu sürenin uzaması için geçerli neden olmadığı, bir sürenin belirlenmesi için yapılan göndermeyi, sürenin ne şekilde hesaplanacağına ilişkin hükümlere teşmil etmenin isabetli olmadığı gerekçesiyle davacı şirketin ihbarnamelerin tebliğ tarihi bakımından ileri sürdüğü iddiaların yerinde olup olmadığının incelenmesi suretiyle işin esası hakkında yeniden karar verilmek üzere 9.12.1986 gün ve E: 1986/1049, K: 1986/2500 sayılı Kararla bozulmasından sonra aynı gerekçelerle ilk kararında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.3.1987 gün ve E: 1987/129, K: 1987/149 sayılı Kararının, Uzlaşma Komisyonlarının, bir yargı organı olmadığı, yargı organları ile amaç ve işleyiş bakımından hiç bir ortak yanlarının bulunmadığı, adlî tatile girmediği, uzlaşma komisyonuna başvuru süresinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 18 inci maddesine göre hesaplanması gerektiği, 2577 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin uygulanması için geçerli bir neden bulunmadığı, vergi mahkemesince Uzlaşma Komisyonunun bir yargı organı gibi değerlendirildiği, değerlendirmenin yanlış olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Metin Tekgündüz

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Vergi Mahkemesinin ısrar kararı ile ilgili bulunan olayda uyuşmazlık, çalışmaya ara verme (adlî tatil) süresi içinde bitmiş olan uzlaşma komisyonuna başvurma süresinin, dava süresine paralel olarak ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılıp sayılmayacağı hususuna ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşma ile ilgili üçüncü Bölümünün Ek 4 üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 2686 sayılı Yasanın 45 inci maddesiyle değişik 2 nci fıkrasında, uzlaşma talebinin, mükellef veya cezaya muhatap olanlar için Vergi Mahkemesinde dava açma süresi içinde yapılacağı belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde de dava açma süresinin, özel kanunların da ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu ve 8 inci maddesinin 3 üncü bendinde ise, bu konuda yazılı sürelerin bitmesinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde bu sürelerin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümlerin incelenmesinden, uzlaşma talebinin dava süresine bağlı tutulması nedeniyle, söz konusu 30 günlük sürenin bitiminin çalışmaya ara verme za-

mamına rastlaması halinde, dava süresine paralel olarak bu sürenin de uzayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim, Ek 4 üncü maddenin ikinci fıkrasının daha sonra 3239 sayılı Kanunla değiştirilerek uzlaşma talebinin vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde yapılacağının belirtilmiş olması da, değişiklikten önceki hükmü böyle bir sınırlamayı öngörmemesi nedeniyle, olay tarihindeki hükme göre, anılan sürenin dava süresine pararlel olarak çalışmaya ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren 7 gün uzayacağı görüşünü doğruladığından, yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddiyle, mahkemenin ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Metin Tekgündüz'ün açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin 17.3.1987 gün ve E: 1987/129, K: 1987/149 sayılı Kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen Kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 5.2.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Üçüncü Dairesinin 9.12.1986 gün ve E: 1986/1049, K: 1986/2500 sayılı bozma Kararında belirtilen gerekçe ve nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 17.3.1987 gün ve E: 1987/129, K: 1987/149 sayılı ısrar Kararının bozulması gerekirken onanması yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1988/12
Karar No: 1988/30

Özeti : Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca şirket borcundan sorumlu tutulan şirket ortaklarının herbirine ayrı ayrı gönderilen ödeme emirlerine karşı müşterek dilekçeyle dava açılamıyacağı Hk.

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

İstemin Özeti : ..... Anonim Şirketinin muhtelif dönemlere ait vergi borçlarının tahsili için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi olan yükümlüler adına düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emirlerine karşı müşterek imzalı dilekçeyle açılan davayı; dava dilekçesinin, her şahıs adına düzenlenen ödeme emrinin ayrı bir idari işlem niteliği taşıması ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarında belirtilen tek dilekçeyle dava açılabilecek hallere uymaması nedeniyle, davacıların her ödeme emri ve şahıs için ayrı ayrı düzenleyecekleri dava dilekçeleriyle yeniden dava açmakta muhtar olmak üzere reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 17.9.1985 günlü ve E: 1985/449, K: 1985/335 sayılı Kararının; yükümlüler tarafından temyizi üzerine, Danıştay Dördüncü Dairesinin 9.3.1987 günlü ve E: 1986/1033, K: 1987/867 sayılı Kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı genel kural olarak getirildikten sonra 2 nci fıkrasında ise, birden fazla şahsı ilgilendiren işlemden dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesinin, nak veya menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerle birlik bulunmasına bağlı olduğu hükmü getirilerek, genel kurala istisna olan iki ilkeden birisinin düzenlendiği, ödeme emirlerine konu olan kamu alacağının, yükümlülerin yönetim kurulu üyesi bulundukları ..... A.Ş.'nin muhtelif dönemlere ilişkin vergi borçlarından kaynaklandığı, söz konusu kamu alacağının, anılan şirketten tahsil edilemediği nedeniyle yasal temsilci sıfatını taşıyan yükümlülerden tahsili amacıyla aynı gün ve aynı takip numarasını taşıyan, dönemler itibariyle aynı miktar kamu alacağını içeren 7 adet ödeme emrinin düzenlendiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu durumda ihtilafa konu olaçak bakımından, alacağın niteliği, dönemlerinin aynı olması sebebiyle tek bir işlemden kaynaklanmasından dolayı aralarında maddi ve hukuki birliğin bulunduğu kuşkusuz olduğu gibi, yükümlüler açısından hak veya menfaatte iştirak unsurunun mevcudiyetinin de açık bulunduğu, bu nedenle söz konusu ödeme emirlerine karşı müşterek dilekçeyle dava açılmasında isabetsizlik olmadığı, aksi halde aynı nedene dayalı işlemlerin ayrı ayrı dava açılmak suretiyle incelenmesinin, hem gereksiz yere yargı mercilerinin iş yükünün artmasına neden olacağı ve hem de uyuşmazlıkların en az giderle ve en kısa sürede çözümlenmesine ilişkin Anayasa ilkesiyle başdağmayacağı gerekçesiyle davanın esastan incelenerek karara bağlanmak üzere bozulmasından sonra, ... 2. Vergi Mahkemesince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun

5 inci maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkralarında, tek dilekçeyle dava açılabilmesi için gerekli koşulların açıklandığı, buna göre ise birden fazla şahsı ilgilendiren bir işlemden dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesinin, hak veya menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunmasına bağlı olduğu, olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca ..... A.Ş. Yönetim Kurulu üyesi olan 7 ayrı kişi adına düzenlenen 7 ayrı ödeme emrine karşı müşterek imzalı tek dilekçeyle dava açıldığının görüldüğü, bu durumda ise ortada birden fazla şahsı ilgilendiren bir işlem değil 7 ayrı işlem bulunması nedeniyle, 7 ayrı şahsın 7 ayrı işleme karşı tek dilekçeyle dava açmasının anılan 5 inci maddehükümlerine uygun olmadığı gibi, her şahsı adına düzenlenerek ayrı ayrı tebliğ edilen ödeme emirleri arasında maddi birlik bulunduğundan da söz edilemeyeceği ve söz konusu borcun ödenmesinin her şahsın kendi mal varlığını ilgilendirmesi sebebiyle dava konusu işlemlerin davacıların her birinin menfaatini ayrı ayrı ihlal edeceğinden hak veya menfaatte de iştirakin söz konusu olmadığı gerekçesiyle 17.9.1985 günlü ve E: 1985/449, K: 1985/335 sayılı Kararlarında ısrar edilmesi yolunda verilen 6.10.1987 gün ve E: 1987/391, K: 1987/469 sayılı Kararının; tebliğ edilen ödeme emirleri arasında maddi ve hukuki birlik bulunduğu gibi, yönetim kurulu üyeleri açısından da hak veya menfaatte iştirakin söz konusu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Hüseyin Çevikbaş

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Israr kararı ile ilgili bulunan olayda uyuşmazlık, 7 kişinin tek dilekçe ile açtığı davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinde belirtilen, aynı dilekçe ile dava açılabilecek hallerin bulunup bulunmadığı hususunun saptanmasına ilişkindir.

2577 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesinde, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı belirtildikten sonra maddenin birinci fıkrasında, ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık olması halinde, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine tek dilekçe ile de dava açılabileceği, 2 nci fıkrasında ise, birden fazla şahsı ilgilendiren işlemden dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesinin hak ve menfaatte iştirak ile madde ve hukuki sebeplerde birlik bulunmasına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, ... A.Ş.'ne ait vergi borcunun, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca kanuni temsilcilerden ödeme emri ile istenmesi üzerine 7 kişinin tek dilekçe ile dava açtığı anlaşılmakta olup, vergi ödevlerinin yerine getirilmeme nedenleri ile bununla ilgili olarak aranacak kasıt ve ihmal unsuru yönünden kanuni temsilcilerin durumlarının birbirinden farklı bulunması olasılığı karşısında, yukarıda yazılı 5 inci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen müşterek dilekçe ile dava açılabilecek hallerin olayda bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, vergi mahkemesinin ısrar kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda yazılı ..... 2. Vergi Mahkemesinin 6.10.1987 günlü ve E: 1987/391, K: 1987/469 sayılı Kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 6.5.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasıyla; «Birden fazla şahsı ilgilendiren işlemden dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesi hak veya menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunmasına bağlıdır» hükmü getirilmiştir.

Olayda, ... A.Ş. nin muhtelif dönemlere ilişkin vergi borçlarının ödenmemesi nedeniyle, her döneme ait borç miktarının tamamı için şirketin yönetim kurulu üyesi 7 kişi adına ayrı ayrı, aynı gün ve aynı takip numaralı ödeme emirleri düzenlendiği, 7 yönetim kurulu üyesinin bu ödeme emirlerine karşı müşterek imzayla ve her dönem için ayrı bir dilekçeyle dava açtığı görülmektedir.

Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca vergi alacağının şirket temsilcilerinden alınması amacıyla, yönetim kurulu üyelerine ayrı ayrı ödeme emri gönderilmesi birden fazla işlem yapıldığını göstermez. Aynı gün ve aynı takip numarlarını taşıyan her ödeme emriyle vergi alacağının tamamı istendiğinden ortada birden fazla şahsı ilgilendiren sadece bir işlem mevcuttur.

Şirket borcunun tamamının veya bir kısmının şu veya bu şekilde tahsili, ödeme emrinin muhatabı olanların hepsini ilgilendirdiğinden davacılar arasında hak veya menfaatte iştirak bulunduğu açıktır.

Ödeme emirleri aynı yasa hükmüne ve aynı maddi olaya dayandığı, şirket yöneticilerinin sorumluluk dereceleriyle ilgili hiçbir ayırım yapılmadığı ve dava dilekçesinde, davacıların ortak iddiaları dışında kişisel durumlarıyla ilgili farklı iddialar yer almadığından, olayda -maddi ve hukuki sebeplerde- birlik bulunduğu kuşkusuzdur.

Bu haliyle, şirketin yönetim kurulu üyelerinin herbirinden her ödeme emri için ayrı dilekçe istenmesi, İdari Yargılama Usulü Kanununun 5/2 maddesine aykırı olduğu, gibi, dönem ayırımları ve bazı mükerrerlikler nedeniyle 27 dosya teşkili ile başlıyan uyuşmazlığın bu defa 27 x 7 = 189 dosyada incelenmesine ve yıllarca uzamasına yol açarak, Anayasamızın 141 inci maddesinin son fıkrası hükmüyle getirilen; «Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir» şeklindeki Anayasal ilkeye de aykırıdır.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1987/29
Karar No: 1988/5

Özeti : Mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılmasına re'sen karar verdiği hallerde, davacı bilirkişi ücretini yatırmasa dahi, ücretin Devlet Hazinesinden ödenmesi sağlanarak (HUMK. Md. 415) incelemenin yaptırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 21.9.1982 tarihinde ölen ....'den veraset yolu ile intikâl eden menkul ve gayrimenkullere takdir Komisyonunca takdir olunan değer üzerinden yükümlü adına salınan kusur cezalı veraset ve intikâl vergisi, mali denge vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasını; emsal mukayesesi yapılabilmesi için keşif kararı alınıp gerekli giderlerin yatırılmaması halinde dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre karar verileceği hususunu içeren ara kararının bizzat yükümlüye tebliğ edildiği halde keşif avansı yatırılmadığından keşif yapılmadığı, bu sebeple takdir edilen değerlerin yüksek olduğu yolundaki iddiaya itibar etme olanağı kalmadığı, takdir komisyonunca takdir olunan rayiç bedel üzerinden tarhiyat yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 20.9.1984 gün ve E: 1983/373, K: 1984/461 sayılı Kararının Danıştay Yedinci Dairesince; İdari yargıda re'sen araştırma ilkesi esas olduğundan, mahkemelerce bakılan davalara ait dosyadaki belgelerin gerçeğe ulaşılmasına yeterli bulunmaması halinde her türlü incelemeleri kendiliklerinden yapmalarının 2577 sayılı Kanunun 20 nci maddesi hükmü gereği olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmünün, mahkemece istenilen belgelerin gönderilmesi ve bilgilerin verilmesi durumunda uygulanacak hüküm olup bilirkişi, keşif hususunda söz konusu Kanunun 31 inci maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415 inci maddesinde; «re'sen icrası emrolunan muamelelerin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkemelerine tevdi olunur. Tayin olunan müddet içinde muameleye ait masraf tediye olunmaz ise ilerde icabedenlerden istifa olunmak şartıyle Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir.» hükmünün yer aldığı, anılan madde hükmü karşısında mahkemenin re'sen bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermesine rağmen yükümlünün keşif gideri için istenilen avansı mahkeme veznesine yatırmadığı gerekçesi ile keşif kararından vazgeçerek yükümlünün iddialarının dayanağını ıspatlayamamış sayılmasına karar verilerek tarhiyatın onanmasında isabet görülmediği, keşif giderleri için gerekli ödeneğin Adalet Bakanlığından istenilerek gerekli bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra bir karar verilmek üzere 7.10.1986 gün ve E: 1985/218, K: 1986/2249 sayılı Kararla bozulması üzerine mahkemece, 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415 inci madesinin olaya uygulanabilmesi için re'sen icrası emrolunan bir muamelenin yani yasaların

mutlaka bilirkişi incelemesi yapılmasını emrettiği muamelenin (otopsi ve benzeri durumlarla adli ve idari yargıda adli müzaharet halleri gibi) mevcut olması gerektiği, bu tür muameleler bir yana kırakılırsa yasalarımızda kişilerin iddialarını ispat için devlet tarafından masrafı karşılanarak bilirkişi incelenmesi yaptırılacağına dair emredici bir hüküm bulunmadığı, bu nedenlerle Danıştay kararında öngörülen bozma gerekçesine katılmanın mümkün olmadığı gerekçesi ile ilk kararında ısrar eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 31.3.1987 gün ve E: 1987/1, K: 1987/124, sayılı Kararının; mahkeme tarafından re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş olması nedeniyle 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415 inci maddesinin olaya uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mukaddes Aras

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlüye veraset yolu ile intikâl eden taşınmazlara takdir komisyonunca takdir olunan rayiç değerin yüksek olduğundan bahisle mahkemece re'sen bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, ancak bilirkişi ücretinin yatırılmaması üzerine inceleme yapılmasından vazgeçilerek, davanın reddine karar verilmiş, bu kararın, bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulması üzerine de mahkeme ilk kararında ısrar etmiştir.

2577 sayılı İ. Y. U. Kanununun 31 inci maddesinin göndermede bulunduğu H.U.M.K.'nun 415. maddesinde; «re'sen icrası emrolunan muamelelerin iltizam ettiği masrafı iki tarafın birinin veya ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur.

Tayin olunan müddet içinde muameleye ait masraf tediye olunmaz ise ilerde icabedenlerden istifa olunmak şartiyle Devlet Hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir» denilmekte ise de; maddede açıkca «re'sen icrası emrolunan» muamelelerin gerektirdiği masrafların hazineden karşılanması amaçlanmıştır. Yani Mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılmadan karar veremiyeceği hususlarda yasalar böyle bir incelemenin yapılmasını zorunlu kılmışsa, taraflardan sağlanamayan bilirkişi ücretinin hazineden karşılanmasına karar verilebilir. Böyle bir durum söz konusu değilken, mahkemenin, davacının iddiasının ispatına yarayacak bir bilirkişi incelemesine re'sen karar vermiş olmasıda «re'sen icrası emrolunan» bir durumun varlığını ifade etmez. Herkes iddiasını ispatla yükümlü olduğundan, kendisine intikâl eden taşınmazlar için takdir olunan meblağın rayiç değerin üzerinde olduğunu söyleyen yükümlünün de bu iddiasını velev ki mahkeme buna re'sen karar vermiş olsun bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle ispat etmesi gerekirdi. Yaptırılacak bilirkişi incelemesi için gerekli avansı yatırmak suretiyle iddiasını ispat edememiş olan yükümlünün açmış olduğu davanın reddinde ısrar edilmesinde isabetsizlik görülmediğinden, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

İncelenen dosya içeriğinden, Danıştay Yedinci Dairesinin 7.10.1986 gün ve E: 1985/218, K: 1986/2249 sayılı bozma kararı üzerinde; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415 inci maddesinin olaya uygulanabilmesi için re'sen icrası emrolunan yani yasaların mutlaka bilirkişi incelemesi yapılmasını emrettiği bir muamelenin olması gerektiği, bu tür muameleler dışında yasalarımızda kişilerin iddialarını ispat için devlet tarafından masrafı karşılanarak bilirkişi incelemesi yapılacağına dair bir hüküm bulunmadığı gerekçesi ile bozma kararına uyulmayarak mahkemenin ilk kararında ısrar ettiği anlaşılmaktadır.

İdari Yargıda re'sen araştırma ilkesi esas olup, 2577 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde, Danıştay İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapmaları gerektiği hükme bağlanarak, hâkimin bakmakta olduğu davanın çözümü için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurma yetkisine sahip olduğu açıklanmıştır.

2577 sayılı Kanuna göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415 inci maddesinde «re'sen icrası emrolunan muamelelerin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur. Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunmaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyle Devlet Hazinesinden tediye olmasına karar verilebilir» hükmü yer almış olup, madde hükmü ile mahkemenin bilirkişi incelemesine kendiliğinden (re'sen) karar vermiş olması halinde taraflardan hiçbirinin giderleri ödememesi durumunda bu giderlerin Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilebileceği açıklanmıştır.

Söz konusu madde hükmü hâkimin gerçeğe ulaşabilmesi için kendiliğinden inceleme yapılması gereken tüm işlemleri kapsamakta olup, sadece yasaların yapılmasını emrettiği işlemlere ilişkin değildir. Nitekim mahkeme kararında belirtilen otopsi gibi işlemler de yasalar gereği yapılması zorunlu işlemlerden olmayıp, hâkimin ölüm sebebini tesbit etmek için kendiliğinden başvurduğu işlemlerdir.

Olayda, veraset yolu ile intikâl eden taşınmazlar için beyan edilen değerlerin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca takdir olunan rayiç bedelin gerçeğe uygun olup olmadığının saptanabilmesi için inceleme yaptırılması zorunlu olup, taşınmazların gerçek rayiç bedelinin tesbiti için mahkeme tarafından re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş olması karşısında yukarıda anılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415 inci maddesindeki hüküm uyarınca keşif için gerekli ödeneğin Adalet Bakanlığından istenilerek gerekli bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yükümlünün keşif gideri için istenilen avansı mahkeme veznesine yatırmadığı gerekçesiyle keşif kararından vazgeçilerek yükümlünün iddialarının dayanağını ispatlayamamış sayılması ve tarhiyatın onanması yolunda verilen kararda ısrar edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... 2. Vergi Mahkemesinin 31.3.1987 gün ve E: 1987/1, K: 1987/124 sayılı Kararının Danıştay bozma kararında belirtilen hususlar doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 5.2.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X — Herkesin iddiasını ıspatla yükümlü olduğu ilkesi, dava giderlerinin taraflara aidiyeti ve ödeme güçlüğü içindekiler için konulmuş adli yardım müessesesi gibi hususlar gözönüne alındığında, H.U.M.K.'nun 415 inci maddesi 2 nci fıkrasında yer alan «Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise ilerde icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet Hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir.» yolundaki hükmün, bir istisna hükmü olduğunu kabul zorunludur.

İdari yargıda «re'sen araştırma ilkesini» maddede yer alan «re'sen icrası emrolunan muamele» ile kavram ayniyeti ifade ettiği şeklinde yorumlamak mümkün değildir.

H.U.M. Kanununun 415 inci madde 2 nci fıkrası «masraf tediye olunamaz ise», ifadesiyle tarafların mali gücüne yönelik bir şart öngörülmekte «Karar verilebilir» ifadesiyle de mahkemeye bir takdir yetkisi tanımaktadır.

Temyiz merciinin, maddedeki şartın gerçekleştiğini açıkca göstermeden, davanın bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın sonuçlandırılmasından, yalnız davacının menfaatinin değil, kamu düzeni ve yararınında zedeleneceğini saptamadan, mahkemeye tanınmış bu takdir yetkisinin kullanılmayışını bir bozma sebebi olarak ele alması, temyiz incelemelerinin yasayla belirlenmiş sınırlarını zorlamak olur. Hele bu zorlama, Sayın ..... 'ın ayrışı oyunda belirttiği gibi, masrafların tediyesi konusunda, davanın diğer tarafına başvurulmadan gerçekleştirilirse, 415 inci maddenin lafzına ve ruhuna aykırı düşer.

Nihayet davacı, gerek ilk dava, gerekse temyiz ve ısrar safhalarında, masrafları ödeyemeyecek durumda olduğunu iddia ve isbat etmediği gibi, ödemeye hazır olduğunu da belirtmiyerek, hüsnüniyetli bir davranış içinde olmadığını açıkca ortaya koymaktadır. Çoğunluk kararıyla, bu davranışında himaye gördüğü «Kanun hakkının suistimalini himaye etmez» ilkesininde böylece zedelendiği görülmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415 inci maddesinde, «re'sen icrası emrolunan muamelelerin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur. Tayin olunan müddet içinde iş bu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet Hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir.» denilmektedir. Mahkemenin re'sen icrasına karar verdiği bilirkişi incelemesi için gerekli masraf, davacı tarafından ödenmeyince, bu masrafın öncelikle davalı idareden istenmesi, davalı tarafından da ödenmezse, o takdirde Hazineden alınmasına karar verilmesi yukarıda sözü edilen 415 inci maddenin açık hükmü gereğidir.

Davalı idareden istenmeyen masrafın, Hazineden alınarak bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği yolundaki görüşe ve gerekçeye katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/6
Karar No : 1988/18

Özeti : Davanın açıldığı tarihte yatırılan posta pulunun eksik olmadığı halerde, sonradan posta ücretlerinin artması nedeniyle eksik kalan pulun tamamlanmaması, «davanın açılmamış sayılması» için yeterli bir neden olmadığından tekemmül eden bir dosyada öncelikle karar verilmesi gerekir. Dosya tekemmül ettikten sonra davacı tarafından tamamlanmayan eksik posta ücretinin haksız çıkan taraftan alınmak üzere davalı idareden temininin mümkün olduğu Hk.

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

İstemin Özeti : 1983 takvim yılı için yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına yönelik davayı; posta pulu ücretlerinde meydana gelen artış nedeniyle başlangıçta tam olarak verilen posta pulunun yetmediği, tamamlanması istenildiği halde verilen sürede tamamlanmadığından 26.11.1985 günlü kararlarıyla dosyanın işlemden kaldırıldığı, bir yıllık süre içersinde belirtilen eksiklik tamamlanarak işleme konulması istenmediğinden davanın açılmamış sayılacağı gerekçesiyle esasa geçmeden usulden reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 15.1.1987 günlü ve E: 1985/191, K: 1987/20 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun; 2577 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 4 ve 5 numaralı fıkralarının ancak, dava dilekçesi üzerinde noksan posta pulu bulunması halinde uygulanabileceği, davacının dava tarihinde mevcut tarifede belli posta pulunu tam olarak vererek dava açtığı ve dilekçelerin tebliği tamamlandığı anlaşılan olayda, tarifelerde daha sonraki tarihlerde yapılan değişiklikler nedeniyle mahkemenin elinde kalan posta pulunun kararın tebliğine yetmiyeceği düşüncesiyle davanın açılmamış sayılması yolunda verilen kararında yasal isabet bulunmadığı belirtilerek kabulüyle bozulmasına ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesinin 30.4.1987 günlü ve E: 1987/1870, K: 1987/1544 sayılı Kararına uyulmayarak verilen ilk kararlarında ısrar edilmesine ilişkin ..... 2. Vergi Mahkemesinin 6.10.1987 günlü ve E: 1987/562, K: 1987/465 sayılı Kararının; Danıştay Dördüncü Dairesinin kararı doğrultusunda bozulması isteğine ait bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddedilmesi gerekeceği savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Banu Dilçin

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Olayda, yükümlü tarafından açılan davanın, posta pulunun tamamlanmaması nedeniyle açılmamış sayılması yo-

lundaki vergi mahkemesi kararının Danıştay'ca bozulması üzerine, mahkeme ilk kararında ısrar etmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davanın açıldığı tarihteki tarifeye göre posta pulunun tamam olarak verildiği, ancak daha sonra P.T.T. ücretlerindeki % 100 artış nedeniyle bu artışı karşılamak amacıyla 11.9.1985 tarihli yazı ile yeniden posta pulu istendiği, bu yazının tebligatının talik suretiyle yapıldığı, posta pulunun tamamlanmaması üzerine dosyanın işlemden kaldırıldığı, bu kararın da yükümlünün adresinde ....'ya tebliğ edildiği ve yasal sürenin dolmasından sonra ise, davanın açılmamış sayıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasa'nın, «Dilekçeler Üzerine Uygulanacak İşlem» başlıklı 6 ncı maddesinin 4 üncü fıkrasında, herhangi bir sebeple harcı veya posta pulu verilmeden veya eksik harç ve posta pulu ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta pulunun verilmesi veya tamamlanması hususunun daire veya mahkeme başkanlığınca ilgiliye tebliğ olunacağı, 5 inci ve 6 ncı fıkralarında da, harcının veya posta pulunun süresi içinde verilmemesi halinde önce dosyanın işlemden kaldırılacağı, bir yıl içinde tamamlanmaması halinde de davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmış olup, anılan hükümde eksik harç veya posta pulu ile dava açılmasından söz edilmesi nedeniyle, davanın açıldığı tarihte posta pulunun eksik olmadığı ihtilâfsız olan olayda, sonradan tarifenin yükselmesi nedeniyle ortaya çıkan eksikliğin davanın açılmamış sayılmasını gerektirmeyeceği açıktır.

Kaldı ki, gerek pul isteme yazısının, gerekse işlemden kaldırma kararının bizzat yükümlü imzasına tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. Her ne kadar pul isteme yazısı kapıya yapıştırma (talik) suretiyle tebliğ edildiğinden bu aşamada yasaya uygun bir tebliğattan sözedilebilirse de, işlemden kaldırma kararının tebliğ edildiği kişinin yükümlü ile birlikte oturma ailesi efradından olup olmadığının açık bulunmaması nedeniyle, bu kararın Tebligat Kanununa uygun olarak tebliğ edildiği hususu kuşkulu olup, davanın açıldığı tarihte herhangi bir eksikliğin söz konusu olmaması ve pul isteme yazısının ve işlemden kaldırma kararının yükümlünün ıttılaına girmeme durumunun mümkün olması karşısında, mahkemenin ısrar kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Genel Esasları düzenleyen Birinci Bölümünün 6 ncı maddesinde, dilekçeler üzerine uygulanacak işlemlerin neler olduğu belirtilmiştir. Kanunun sistematiği içersinde bakıldığında söz konusu madde, idari yargıda açılacak davalarda, dilekçenin verildiği anda, davanın açılmış sayılabilmesi için uyulması gerekli hususların belirten bir madde olup, 1 inci fıkrasında yer alan dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere

kayıtları yapılarak davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı düzenlenmek suretiyle açıklanmış bulunmaktadır. Maddenin 4 üncü fıkrasında yer alan, herhangi bir sebeble harcı veya posta pulu verilmeden veya eksik harç veya posta pulu ile dava açılmış olması halinde otuz gün içersinde harcın ve posta pulunun verilmesi ve tamamlanması hususunun ilgiliye tebliğ olunacağı; 5 inci fıkrasındaki, harcı veya posta pulu süresi içerisinde verilmeyen veya tamamlanmayan dosyaların işlemden kaldırılacağı; 6 ncı fıkrasında düzenlenen, dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlıyarak bir yıl içerisinde noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılacağına dair hükümler, ancak, dava dilekçesi üzerinde noksan posta pulu ve harç pulu bulunması halinde uyulması zorunlu kurallardır. Dava açılıp, taraflara tebligat yapılarak dosya tekemmül ettikten ve gerekli tüm incelemeler yapıldıktan sonra, mevcut posta pulunun, tebligat ücretlerinde meydana gelen artışlar nedeniyle kararın tebliğine yetmiyeceği düşüncesiyle son safhaya gelmiş bir dosyada karar verilmekten kaçınılması, sözü edilen 6 ncı maddeye aykırı olduğu gibi, yargıcın önüne gelen her dosyayı inceleyerek karara bağlamak gerektiği konusundaki genel yargılama usulü kuralı karşısında isabetli değildir.

Kaldı ki, dosyanın incelenmesinden, yükümlünün aynı konudaki bir başka yıla ilişkin ihtilafı nedeniyle fazla posta pulu ücreti yatırdığı ve aynı mahkemenin fazla posta pulunu ilgiliye geri gönderdiği de anlaşılmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununda her ne kadar, dava açılarak dosya tekemmül ettikten sonra davacı tarafından verilmeyen posta giderinin ne şekilde karşılanacağına dair bir hüküm yoksa da, davalı idarelerden, haksız çıkacak taraftan alınmak üzere eksik posta pulunu tamamlatmaya engel olan bir hüküm de bulunmamaktadır. Uygulamada da Mahkemeler bu yola giderek eksik posta pulunu tamamlayarak verdikleri kararları taraflara tebliğ edip yargılama görevini yerine getirmektedirler.

Diğer taraftan ülkemizin ekonomik durumu sonucu posta tarifelerinde sık sık meydana gelen artışlar nedeniyle davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeye göre posta ücreti ödeyen davacılara, karar safhasında eksik posta pulu bulunduğundan bahisle bunun sonuçlarının yükletilmesinde adalet ve hakkaniyete aykırılık açıktır.

Yukarıdaki tüm hususlar gözönüne alındığında, yargı yoluna başvurularak dava dosyası yasal usullere göre tekemmül etmiş ve karara bağlanabilecek safhaya gelmiş bir uyuşmazlıkta davanın açılmamış sayılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... 2. Vergi Mahkemesinin 6.10.1987 günlü ve E: 1987/562, K: 1987/465 sayılı Kararının bozulmasına, yargılama giderleri verilecek kararla hüküm altına alınacağından, bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 18.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, karar aşamasına gelmiş bir davada tebligat için gerekli posta pulunun noksan olması halinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6 ncı maddesinin 4, 5 ve 6 nolu fıkralarının uygulanıp uygulanamıyacağına ilişkindir.

Bilindiği üzere, yargılama giderlerinin bir unsuru olan ve sözü geçen usul yasasının 60 ıncı maddesine göre ilgililerce peşin ödenmesi gereken posta ücretleri, PTT İdaresinin yaptığı tebligat hizmetine karşılık ve bu idareye ödenmek için alınmaktadır.

Öte yandan, bir idari davanın, davanın açılması, yargılama, nihai karar ve bu kararın taraflara tebliği evrelerinden oluştuğu gözönüne alındığı takdirde, posta pulu noksanı ister davanın açıldığı sırada isterse davanın ileri bir aşamasında meydana gelmiş olsun, yargı işlevi üzerindeki etkisi ve sonuçları yönünden bu iki hal arasında hiç bir fark bulunmamaktadır. O itibarla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6 ncı maddesinin 4, 5 ve 6 nolu fıkraları hükümlerinin davanın her aşamasında uygulanacağının kabulü gerekir.

Ayrıca uygulamada, PTT İdaresinin sık sık ve yüksek orandaki fiyat değişikliklerinden ötürü başlangıçta tahmini olarak ve davacıları mümkün olduğu ölçüde fazla külfet altına sokmamak amacı ile makûl sınırlar içinde alınan posta giderlerinin çoğu kez yetersiz hale geldiği hemen her mahkemede sık sık görülmektedir. Bu bakımdan, davanın açıldığı andaki tarifeye göre posta ücreti yatırılmış olmasını yeterli sayıp, bu ücret sonradan hangi nedenle olursa olsun yargı faaliyetinin sonuca ulaştırılması için yetersiz hale gelmiş olsa bile mahkemenin davayı karara bağlamak zorunda olduğu yolundaki yorum hem posta giderlerinin peşin ödenmesi ilkesine ters düşer, hem de (hak ve adalet ilkeleri) gibi soyut kavramlara dayanarak davacıya ait yükümü hazineye yüklemek sonucunu doğurur.

Bu nedenlerle usule uygun olan direnme kararının onanması gerektiği görüşü ile bozma kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/41
Karar No : 1988/26

Özeti : 1 — Bozma kararından sonra inceleme yapılsa dahi mahkemece verilen kararın ilk karardaki hukuki sebebe dayalı olmasının ısrar niteliğinde bulunduğu,
2 — İhracat kredisi faizlerinin maliyet bedeli yerine genel gidere yazılmasında usule aykırılık olmadığı Hk.

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

İstemin Özeti : Davacı adına ortağı olduğu ..... Kollektif Şirketi tarafından -982 takvim yılında imalat için hammadde alımında kullanıldığı yetkilinin ifadesiyle tespit edilen ihracat kredisi faizlerini imal edilen emtianın

maliyet bedeli yerine genel gidere dahil etmesi sebebiyle inceleme elemanı tarafından stok değerlendirmesi suretiyle hesaplanan matrah farkı üzerinden hissesi oranında re'sen salınan gelir ve mali denge vergilerine karşı açılan davayı; Vergi Usul Kanununun 262 ve 275 inci maddelerinde maliyet bedeline gireceği açıklanan unsurlardan olmayan kredi faizlerinin genel gidere yazılmasının doğal olduğu ve bu nedenle tarhiyatın terkini gerekeceği gerekçesiyle kabul eden ..... Birinci Vergi Mahkemesinin 15.4.1985 gün ve E: 1984/427 K: 1985/134 sayılı Kararının davalı Vergi Dairesinin temyiz başvurusu üzerine; Vergi Usul Kanununun 275 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 ve 3 üncü bentlerinde, imal edilen emtianın maliyet bedeline mamülün vücuda getirilmesinde sarf olunan iptidai ve ham maddelerin bedeli ile genel imal giderlerinden mamule düşen hisse miktarının dahil olduğunun açıklandığı; imalat için ham madde alımında kullanılan kredi ve kredi faizinin, ham maddenin bedelini oluşturan unsurlardan olması nedeniyle, bu ham madde ile meydana getirilen malın maliyet bedeline bu iş için kullanılma oranında dahil bulunduğu; olayda da, alınan kredinin en azından bir bölümünün bağırsak imali için ham madde alımında kullanıldığı şirket yetkilisinin ifadesi ile dava dilekçesinde yer alan ifadelerle sabit bulunduğundan, kararda isabet olmadığı; ayrıca, kararda «davanın kabulüne» denildikten sonra dava konusu işlemin hukuki durumu ile ilgili hüküm fıkrasına yer verilmemiş olmasının esası da etkileyen usuli bir noksanlık olduğu gerekçeleriyle, 1982 takvim yılında alınan ihracat kredisinin ne kadarının ham madde alımında ve genel imal giderlerinde kullanıldığı yönünden yapılacak inceleme sonunda yeniden karar verilmek üzere Danıştay Üçüncü Dairesinin 11.2.1987 gün ve E: 1986/1660, K: 1987/408 sayılı Kararıyla bozulmasından sonra, aynı mahkemece, bozma kararında belirtilen hususların araştırılması amacıyla tayin edilen bilirkişi tarafından düzenlenen raporda; ortada imalat olayı bulunmadığından, imalat muhasebesi hesaplarına gidilmesinin mümkün olmadığı gidilse bile, Vergi Usul Kanununun 275 maddesinin 4 üncü bendi karşısında genel idare giderlerinden mamule pay verilmesi ihtiyari olduğundan tenkit konusu yapılacak bir husus bulunmadığı, ihracat kredisinin kontrollü kredi olmaması sebebiyle ne kadarının nerede kullanıldığının tespitinin imkânsız olduğu, Türkiye'deki uygulamada faiz giderlerinin genel idare gideri içinde mütalâa edildiği görüşünün bildirildiği, raporda ki tespit ve araştırmaların mahkemelerince de yerinde görüldüğü, bu nedenle tarhiyatın terkini gerektiği gerekçesiyle davanın kabul edilerek tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen 26.6.1987 gün ve E: 1987/157, K: 1987/287 sayılı kararın; bilirkişi raporunun gerçeği yansıtmadığı, ortada imalat olayı bulunduğundan, ham madde alımında kullanılan ihracat kredisinin faizinin genel imal gideri olarak düşünülmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, ihracat kredisine ait faiz, komisyon, vergi gibi finansman giderlerinin doğrudan gider yazılmasının kabul edilmeyerek, bunların maliyete ekleneceği görüşüyle, bu giderlerden yıl sonu emtia stokuna isabet eden kısmının matrah alınmasından doğmuş olup, açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının Danıştay 3. Dairesince, imalat için ham madde alımında kullanılan kredi ve bu kredi için ödenen faizin, ham maddenin, bedelini oluşturan unsurlardan biri olması ne-

deniyle, bu ham madde ile meydana getirilen mamul malın maliyet bedeline bu iş için kullanılma oranında dahil olacağı gerekçesiyle ve alınan ihracat kredisinin ne kadarının ham madde alımında ve genel imal giderlerine kullanıldığının tesbiti amacıyla bozulması üzerine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre verilen mahkeme kararının, ısrar kararı niteliğinde görüldüğü anlaşılmaktadır.

Dosyada bulunan bilirkişi raporunun incelenmesinden, kısa vadeli olan ihracat kredisinin kontrollü kullandırılan bir kredi olmaması nedeniyle sarf yerinin matematik bir kesinlikle bilinemiyeceği ve varılacak her sonucun doğruluğunun tartışmalı olacağı vurgulandıktan ve faiz ödemelerinin maliyete dahil olup olmayacağı, ihtilaflı bir konu olup ülkemizde en çok uygulanan yöntemin faizin maliyetle ilgilendirilmeyip doğrudan doğruya kâr zarara devri olduğu, en büyük Devlet kuruluşlarından olan Sümerbank'ta dahi bu yöntem uygulanırken bunun aksini küçük bir bağırsak işletmesinden beklemenin hakkaniyete uymayacağı belirtildikten sonra, alınan kredinin ne kadarının mal alımlarında ve genel giderlerinde kullanıldığının bir kaç yolla hesaplandığı görülmektedir.

Ancak, hem bu hesapların varsayıma dayanması, hem de faaliyeti devam eden bir işletmede, yıl sonu stokunun düşük veya yüksek değerlendirilmesinin ertesi yıl hesaplarını aksi yönde etkileyecek olması gözönüne alındığında, ödenecek vergi açısından, yıl farkı dışında değişen herhangi bir şey olmayacağı açık olduğu gibi, 213 sayılı V.U.K. nun 262 ve 275/4. maddeleri hükümleri karşısında, söz konusu krediye ilişkin faiz ve benzeri giderlerin maliyete dahil edilemeyeceği yolunda karar verilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Danıştay Üçüncü Dairesinin 4.11.1987 gün ve E: 1987/2494, K: 1987/2480 sayılı Kararı ile eylemli ısrar olarak nitelendirilerek 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca Kurulumuzca gönderilen temyiz dosyası incelendi ve işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden ..... Birinci Vergi Mahkemesinin ihracat kredisi faizlerinin genel gider olduğu ve bu nedenle, mamul malın maliyet bedeline dahil edilemiyeceği yolundaki ilk kararının bozulmasına ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin 11.2.1987 gün ve E: 1986/1660, K: 1987/408 sayılı Kararın, davacının ortağı olduğu Kollektif Şirket'in 1982 takvim yılında alarak en azından bir kısmını bağırsak imali için ham madde alımında kullandığı şirket yetkilisinin ifadesi ile dava dilekçesinde kullanılan ifadelerden anlaşılan ihracat kredisinin faizlerinin Vergi Usul Kanununun 275 inci maddesinin 1 inci fıkrasının ve 3 üncü bentleri uyarınca mamul malınmaliyet bedeline dahil ola-

cağı sebebine dayandığı anlaşılmıştır. Kararın bozulan mahkemece bu bozma kararına uyulması halinde, anılan ihracat kredisinin ne kadarının ham madde alımında ve genel imal giderlerinde kullanıldığının araştırılmasıyla sınırlı inceleme sonucuna göre karar verileceği tabiidir. Her ne kadar, Vegi Mahkemesi, 20.4.1987 günlü Ara Kararı ile bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak üzere bilirkişi tayin ederek, uyma eğilimi göstermiş ise de; sonuçta verdiği kararda, bilirkişi raporunda bozma kararı ile hüküm altına alınan hususların aksine bildirilen görüşlere, yani ortada bir imalat olayı olmadığı ve imalatta kullanılan ihracat kredisinin faizinin genel gider sayılacağı gerekçesine dayanmış bulunmaktadır. Bu şekilde verilmiş kararın, Mahkemenin bozulan ilk kararından farklı olmadığı; diğer bir anlatımla, aynı hukuki sebebe dayalı bulunduğu, dolayısıyla ısrar kararı niteliği taşıdığı ortadadır.

Bu nedenle, ... Birinci Vergi Mahkemesinin temyize konu 26.6.1987 gün ve E: 1987/157, K: 1987/287 sayılı Kararının ısrar kararı olduğuna oyçokluğuyla karar verilerek temyiz isteminin esasının incelenmesine geçildi.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Birinci Vergi Mahkemesinin temyize konu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddiaların sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 15.4.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — Direnme (ısrar) kararları, Danıştay Özel Dairesinin bozma kararından sonra yerel mahkeme tarafından yeni bir araştırma ve soruşturma yapılmadan ve bozma konusu hüküm değiştirilmeksizin verilen kararlardır.

Yerel mahkemece, Danıştay'ın bozma kararına uyularak ve bu bozma kararı uyarınca inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra bozulan karardaki sonuca ulaşılacak biçimde bir karar verilmiş olsa dahi bu karar direnme kararı olmayıp, yeni bir karardır.

Olayda ise, Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.4.1985 günlü bozma kararı üzerine ..... 1. Vergi Mahkemesince, bozma kararına uyulduğu belirtilmek suretiyle bozma esasları dahilinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığında ve bilirkişi raporu esas alınarak bir karar ittihaz edildiğine göre, verilen bu karar eski hükmün teyidi niteliğinde olsa bile yeni bir incelemeye dayalı ve dolayısıyla yeni bir karar olduğundan direnme (ısrar) kararı olarak nitelendirilemez.

Bu nedenle temyiz konusu kararın bir direnme kararı olduğu görüşüne katılmadığımızdan karara b uyönden karşıyız.

XX — İhtilaf; hem bağırsak alıp işleyerek veya yarı mamül hale getirdikten sonra ihraç etmek maksadıyla kredi alan bir imalât işletmesinin kredi faizlerinin mamulün maliyetine mi? Yoksa kâr ve zarar hesabına mı? geçirilmesi gerektiği hadisesidir.

İmal edilen bir emtia söz konusu olduğunda bu emtianın maliyet bedelini 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 275 inci maddesine göre saptamak gerekmektedir. Bu maddede, imâl edilen tam veya yarı mamûllerin maliyet bedeline dahil elemanlar şu şekilde gösterilmiştir.

— Mamûllerin vücuda getirilmesinde sarf olunan iptidai ve ham maddelerin bedeli;

— Mamule isabet eden işçilik;

— Genel imal giderlerinden mamûle düşen hisse;

— Genel idare giderlerinden mamûle düşen hisse;

— Ambalajlı olarak piyasaya arzedilmesi zaruri olan mamûllerde ambalaj malzemesinin bedeli.

İlk iki eleman direk maliyet giderlerinden olup doğrudan doğruya mamûlün maliyetine girecektir. genel imal giderleri, ya endirekt elemanlar olarak çeşitli mamûl maliyetlerine dağıtılacak ya da işletmede tek cins mamûl imal edildiği takdirde tamamı bu mamûlün maliyetine dahil edilecektir. Bu hüküm muvacehesinde, ihtilafa konu olan finans giderlerinin mamûlün maliyetine intikal ettirilebilmesi için, bu giderlerin genel imâl giderleri içinde yer alması gerektiğinden, evvelemirde genel imâl giderlerine ne gibi giderlerin girdiğinin açıklığa kavuşturulması, finans giderlerinin genel imâl giderleri içinde yer alıp almadığının saptanması gerekmektedir. Başka bir deyimle genel imâl giderleri nelerdir? Genel imâl giderleri tatbikattaki yaygın deyimiyle «işletme masrafları»dır. İşletme masraflarının neler olduğu hakkında 20.8.1956 gün ve 9386 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan K/1035 sayılı Kararnamede konumuzu aydınlatacak ve yardımcı olacak bilgi mevcuttur. Bu Kararnamenin 13 üncü maddesinde işletme masrafları şu şekilde tanımlanmaktadır.

Ham madde ve işçilikten maada, mamûlün meydana gelmesi için işletmede yapılan bilûmum sınai işlere ait masraflar, işletme masraflarını teşkil eder.

14 üncü maddede de bu tanımı tamamlayan bilgiler mevcuttu. Maddeye göre :

İşletme masraflarına mamûlün istihsal edildiği işletmenin veya işletme şubesinin, tamirhanenin, muharrik kuvvet santralının ve dahili nakil tesisatı gibi yardımcı işletme şubelerinin masrafları dahildir.

15 inci maddede işletme masrafları nev.i itibariyle şu şekilde sayılmaktadır :

— Yardımcı maddeler : Mamûlün terkibinde olsun veya olmasın, imalât esasında esas ham maddeye tatbik veya ilâve olunan maddelerdir.

— Yardımcı işçilik : Sınai faaliyet ile alakâlı olup mamûldeki hissesi doğrudan doğruya kabili tesbit olmayan işçiliktir.

— Aylıklar : Sınai istihsal faaliyetinde vazife almış olup, aylık ile çalışan usta, ustabaşı, mühendis, işletme şefi gibi sınai personelin aylık istihkaklarıdır.

— Personelin tali masrafları : Sınai personel için verilen harcırah ve ikamet yevmiyeleri, hastalık ve kaza tazminatı, yemek ve giyecek masrafları ile malzeme tasarrufu, tesisat bakımı temini gibi gayelerle muhtelif isimler altında işçilere verilen primler gibi masraflardır.

— Enerji ve mahrukat masrafları : Havagazı, elektrik cereyanı, buhar, her türlü mahrukat, su veya muhtelif cins akaryakıt masraflarıdır.

— İşletme malzemesi : Ömrü teamülen bir seneden fazla olmayan makine ve tesisat parçaları ile küçük alet ve edevat, kaynak malzemesi, soğutma, yağlama ve temizleme gibi maddelerdir.

— Daimi bakım ve tamir masrafları : İşletme bina, makine, tesisat ve teçhizat ile alet ve edevat daimi bakım ve tamir masraflarıdır.

— Amortismanlar : İstihsal faaliyetine ait sabit kıymet-bina, makine, tesisat, teçhizat, alet ve edevat amortismanlarıdır.

— Kiralar : İstihsal faaliyetine ait olupistihsalin hasmi ile mütenasip olarak kiralanan sabit kıymetlerin kira bedelleridir.

— Vergiler : Sınai istihsal ve sınai istihsale tahsis edilmiş olan sabit kıymetlere verilen vergilerdir. (Elektrik istihsal vergisi, arazi, bina ve sabit tesisat vergileri gibi)

— Sair işletme masrafları : Yukarıdakiler haricinde kalan sınai istihsal ile doğrudan doğruya ilgili masraflardır.

Keza 17 ve 18 inci maddelerde işletme masrafları içinde mütalâa edilen finans masrafları ile patent ve sair maddi haklardan bahsedilmektedir. 17 nci maddeye göre, işletme masraflarına dahil edilecek finans masrafları, istihsal için stok edilen iptidai maddelerle yarı mamûllerin satın alındıkları tarihten imale sevkedildikleri tarihe kadar ödenen veya tahakkuk eden faiz ve masraflardır. 18 inci maddeye göre, patent ve benzeri gayri maddi hakların kullanılmasından mütevellit aidatlar işletme masraflarındandır.

İşbu masraflardan belli bir mamûle bağlanabilenler şüphesiz yalnız onun maliyetinde nazara alınacak, diğerleri ise bazı anahtarlar yardımı ile dağıtılacaktır.

İhtilaf konusu hadisede, mükellefin ortağı bulunduğu kollektif şirketin ham olarak aldığı bağırsakları (18) işçi çalışan işletmesinde işleyerek sucuk ve sosis imalinde kullanılan tek mamûl bağırsak imâl ettiği, dosyada mevcut tutanaklardaki şirket yetkilisinin imzasıyla sabit olması karşısında, teknik konuda yetkili olmayan bilirkişinin bu konudaki mütalâasının dayanaktan yoksun bulunmasına, ihtilâf konusu faizlerin ham bağırsak alımında kullanılan krediden neşen ettiği dosya içeriğinden anlaşılmasına binaen yukarda mahiyetini açıkladığımız Vergi Usul Kanununun 275 inci maddesi hükmüne göre alınan kredi faizlerinin imâl edilen malın maliyetine dahil edilmesi gerektiği görüşü ile Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması icab eder. Bu nedenle çoğunluk kararına karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/40
Karar No : 1988/9

Özeti : Kaçakçılık cezalı vergiye karşı açılan davada; vergi mahkemesi kararının vergiye ilişkin kısmını onayan, cezayı değiştiren hüküm fıkrasını bozarak «davanın reddine» şeklinde verilen Danıştay kararı kesin nitelikte olduğundan, Vergi Mahkemesinin bu karara karşı ısrar hakkının bulunmadığı Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, 1982 takvim yılı için ikmâlen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan dava sonunda kurumlar vergisini tasdik eden, kesinlen kaçakçılık cezasını ise, tesbit edilen matrah farkının kâr - zarar cetvelinden saptanmış olması sebebiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 ve 347 nci maddelerinin parantez içi hükümleri uyarınca kaçakçılık ve ağır kusur cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle kusur cezasına çeviren ..... Vergi Mahkemesinin 22.10.1985 günlü ve E: 1985/68, K: 1985/721 sayılı Kararının taraflarca temyizi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesince 10.2.1987 günlü E: 1986/675, K: 1987/391 sayılı Kararıyla, mezkûr Vergi Mahkemesi Kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının aynen onanması ve Kararın cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozularak davanın kaçakçılık cezası kesilmesine ilişkin kısmının da reddinden sonra, şirketin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin son fıkrası hükmüne göre kurumlar vergisi beyannamesinin ekli olarak ibraz ettiği kâr - zarar cetvelinden matrah farkının tesbit edilmesi sebebiyle olayda kaçakçılık ve ağır kusur cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle 22.10.1985 gün ve E: 1985/68, K: 1985/721 sayılıKararında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 30.3.1987 günlü ve E: 1987/259, K: 1987/184 sayılı Kararının; 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine göre, Danıştay Üçüncü Dairesinin re'sen ve nihaî olarak verdiği karardan sonra Vergi Mahkemesinin ısrar kararı veremeyeceği ileri sürülerek usul yönünden bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İnceleme sonucunda bulunan matrah kısmı üzerinden yükümlü adına ikmalen salınan kurumlar vergisi üzerinden hesaplanan kaçakçılık cezasını kusura çeviren vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine, cezanın kusurda bırakılması doğrultusunda eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; maddede belirtilen sebeplerin bulunması halinde kararı bozacağı, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgi yeterli görülürse veya uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin ise ..... karar bozulmakla birlikte işin esası hakkında da karar verileceği, kurala bağlandıktan sonra, madde metninin devamında, ... Danıştay'ca işin esası hakkında karar verilmesi mümkün olmayan halerde karar bozularak dosyanın, kararı veren mahkemeye gönderileceği, mahkemenin dosyayı öncelikle inceleyip ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği, fakat mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği, kuralı getirilmiştir.

Görülüyor ki, Danıştay'ın sadece bozma kararı verip işin esası hakkında karar vermediği hususlarda vergi mahkemelerinin ısrar hakkı ve yetkisi bulunmaktadır. Buna karşılık Danıştay'ın, işin esası hakkında karar vermesi durumunda ilk derece mahkemesi olarak işlev yapmış olması ve böylece bir işlev sonucunda alt derece İdari Yargı yerine hiçbir insiyatifin kalmamış bulunması nedeniyle, bu tür kararlara karşı mahalli mahkemelerin ısrar kararı vermeleri mümkün değildir.

Olayda, vergi mahkemesince kusura çevrilmiş olan kaçakçılık cezasının, Danıştay Üçüncü Dairesince ihya edilerek ve kaçakçılık cezası olarak ilk derece mahkemesi sıfatıyla aynen bırakıldığı, buna rağmen bu karara karşı vergi mahkemesinin ısrar (direnme) kararı verdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda temyize konu ısrar kararında yasalara uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

İşin esası incelendiği takdirde :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin birinci fıkrasının 8 inci bendinde; beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olup, yıllık olarak verilmesi gereken ..... toplam 150.000.— liradan az olmamak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının % 10'unu geçen bir miktarın noksan bildirilmesi, halinin, kasıt unsurunun yasal göstergesi olarak, kaçakçılık fiili sayılacağı kuralı getirilmiştir.

Ancak, bu bendin parantez içi hükmünde, beyanname dışında ayrıca bir tetkike ihtiyaç göstermeksizin beyannamede yazılı bilgilere dayanılarak vergi dairesince tespiti mümkün olan noksan bildirimlerin bu hükmün dışında olduğuda belirtilmiştir.

O halde, noksan beyanın hangi hallerde beyanname üzerinden tespit edilmiş sayılacağı hususuna açıklık getirilmesi sorunun çözümünü kolaylaştıracaktır. Bunun için önce beyannamenin ne olduğunu belirlemek gerekir.

Beyanname (yıllık), yükümlünün kimliğine, şahsi ve medeni durumuna gelir ve giderlerine (hayat standardı esasına) ..... ait bilgileri içeren bir belgedir.

Ticari kazançlarını bilanço esasına göre tespit eden yükümlüler, beyannamelerine bilanço, kâr ve zarar cetveli bağlar ve emtia üzerine iş yapan ticaret erbabı bu hesapların muvazenelerini gösterir bilgileri ekler veya ayrı bir cet-

vel halinde iliştirilirler. Gelir Vergisi Kanununun değişik 91 inci maddesi hükmü uyarınca bu hususlar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenlenmektedir.

Görülüyor ki «beyanname» denince bilanço, kâr ve zarar cetveli ..... gibi onun ayrılmaz bir mütemmimi durumunda olan belgeleri de birlikte düşünmek gerekmektedir. Dolayısıyla yukarda sözü edilen 8 inci bentte geçen beyanname dışına çıkmama deyiminde anılan belgelerle birlikte kabul etmek, bu belgelerin de dışında inceleme yapmamak biçiminde anlamak ve yorumlamak gerektiği ortaya çıkmaktadır. Aksi halde beyanname deyimi oldukça dar ve kısıtlı bir anlayışı ifade eder ki anılan 8 inci bendin amacının böyle anlaşılması da düşünülemez.

Gerçekten, beyanname ve eklerinde tutarı saptanabilecek noksan beyanlar, aslında vergi hatası neteliğindedir. Kaçakçılık cezası uygulanmayacak haller, sadece bu kabil noksan bildirimler için öngörülmüş olsaydı, madde hükmü «vergi hatası» deyimi kullanılmak suretiyle düzenlenirdi. Böyle yapılmayıp, genel olarak beyannamedeki bilgilere dayanarak vergi dairesince tesbiti mümkün noksan bildirim deyiminin kullanılmış olması, bir kısım matrahın beyan dışı kalmış olduğunun sadece varlığı bakımından bilinebilmesinin, kaçakçılık cezası uygulamamak için yeterli olduğunu göstermektedir.

Olayda da, matrah farkının sadece kâr ve zarar cetvelinin incelenmesi sonucunda bulunduğu tartışmalı değildir. O halde bu matra hfarkının bulunması için beyanname dışında bir inceleme yapılmış olduğunun kabule olanak bulunmamaktadır. Böyle yorumlama yapılınca da anılan 8 inci maddenin parantez içi hükmü uyarınca olaya kaçakçılık cezası uygulanması yasalara uygun düşmemektedir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Günay Erden'in açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde, temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın maddede belirtilen sebeplerin bulunması halinde kararı bozacağı, maddi vakıalar hakkında edinilen bilginin yeterli görülmesi veya uyuşmazlığın sadece hukuki noktalara ilişkin olması veya karardaki maddî yanlışlıkların düzeltilmesinin mümkün bulunması halinde kararı bozmakla beraber işin esası hakkında da karar vereceği, Danıştayca işin esası hakkında karar verilmesi mümkün olmayan hallerde karar bozularak dosyanın kararı veren mahkemeye gönderileceği, mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği hükme bağlanmış olup, bu hükümlere göre Danıştay'ın sadece bozma kararı verip işin esası hakkında karar vermediği durumlarda ilk derece mahkemelerinin ısrar hakkı ve yetkisi vardır.

Buna karşın, Danıştay'ın işin esası hakkında karar vermesi halinde ilk derece mahkemelerinin ısrar yetkisi yoktur.

Dosyanın incelenmesinden, ... Vergi Mahkemesinin 22.10.1985 günlü ve E: 1985/68, K: 1985/721 sayılı Kararının kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine ilişkin hükmü fıkrası davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusu üzerine Üçüncü Dairece bozularak davanın kaçakçılık cezası kesilmesine ilişkin kısmı reddedilmek suretiyle kesin karar verildiğinden ..... Vergi Mahkemesinin ilk kararında ısrarda yasal imkân yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 30.3.1987 gün ve E: 1987/259, K: 1987/184 sayılı ısrar Kararının bozulmasına 26.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/234
Karar No : 1381

Özeti : Şirket adına alınan ihtiyati haciz kararının kanuni temsilcinin mal varlığına uygulanmasında isabet olmadığı, kanuni temsilci hakkında ayrıca ihtiyati haciz kararı alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Ortağı olduğu Limited Şirketin 1985-1986 yıllarına ait gelir (stopaj) ve katma değer vergisi ile kaçakcılık cezası borcundan dolayı davacının mal varlığına uygulanan ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 13. maddesine göre ihtiyati haciz uygulanabilmesi için alınmış bir kararın olması gerektiği, olayda ise ayrıca bir karar alınmadan, Şirket adına alınan ihtiyati haciz kararının davacı hakkında da uygulandığının anlaşıldığı, bu nedenle dava konusu ihtiyati haciz uygulamasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ihtiyati hacizi kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 13.10.1987 gün ve E: 1987/207, K: 1987/277 sayılı kararının; her ortak için ayrı haciz kararı alınması ve ayrı takip yapılmasının Vergi Dairelerinin kuruluş ve işleyiş yönergelerine aykırı olduğu, kanuni temsilcinin mal varlığına müracaat için gerekli koşulların oluştuğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Danıştay Savcısı Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, sermaye şirketi adına ihtiyati haciz kararı alınmasına karşın, şirket mal varlığının kamu alacağını karşılamaya yetmediği görüşüyle, şirket ortakları adına ayrıca ihtiyati haciz kararı alınmadan, ortakların mal varlığının ihtiyati haciz uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Yasanın 13. maddesinde, ihtiyati haciz işleminin hangi hallerde uygulanacağı yedi bent halinde sayılmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde de, tüzel kişiler adına tahakkuk edecek vergi alacağının kanuni temsilci-

lerin varlıklarından alınabilmesinin, bunların kasıt ve ihmallerinin saptanması ve bu alacakların tüzel kişilerin varlığından alınamaması halinde mümkün olduğu belirtilmiştir.

Böyle olmakla beraber, 6183 sayılı Yasanın kamu alacaklarının korunmasına ilişkin hükümlerinin uygulanması yönünden, kamu alacağının tahsil edilebilir hale gelmiş olması koşulu aranmayacağından henüz tahakkuk etmemiş vergi alacağı için, şirketin kanuni temsilcileri hakkında bu bölümde yer alan hükümlerin uygulanmayacağını kabul etmek mümkün değildir. 6183 sayılı Yasanın 3. maddesinde «Amme borçlusu veya borçlu terimi»nin kamu alacağını ödemek zorunda olan gerçek veya tüzel kişileri ve bunların kanuni temsilcilerini ifade ettiği belirtildiğine göre, kamu alacağının korunması amacına yönelik ihtiyati haczin, mal varlığı bu alacağı karşılayamayacağı anlaşılan tüzel kişiliğin kanuni temsilcileri hakkında uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır.

Ancak, tüzel kişi adına uygulanan ihtiyati haciz kararından sonra, kanuni temsilci olan şirket ortaklarına yönelik bir ihtiyati haciz uygulaması, bu kişiler bakımından 6183 sayılı Yasasının 13. maddesinde sayılan hallerin mevcut olup olmadığının saptanmasına ve bunun sonucuna göre her biri için ayrıca ihtiyati haciz kararı alınmasına bağlıdır. Çünkü, ortaklar hakkında uygulanacak ihtiyati haciz, öncekinden farklı ve ilave unsurlar içeren yeni bir idari işlemdir.

Vergi Mahkemesi kararında yer alan gerekçeler yanında yukarda belirtilen nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin 13.10.1987 gün ve E: 1987/207, K.: 1987/277 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 4.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/392
Karar No : 1988/387

Özeti : Sinama, televizyon filmleri, ses ve görüntü bantları üzerindeki kullanım hakkı veya kullanma imtiyazı gibi hakların devrinden elde edilen hasılatın gayrimenkul sermaye iradı olduğu, bunlara ait hasılatın nakten veya aynen tahsili sırasında fatura düzenlenmemesinin özel usulsüzlük cezasını gerektirdiği Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Film, sinema ve video bantlarına, kiralama işi yapan davacının ..... 'daki video bayileri ile yaptığı telif hakkı sözleşmelerine istinaden, sözleşme tutarına göre sözleşmenin yapıldığı tarihte fatura düzenlemediği nedeniyle 1985 takvim yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinin 5. fıkrasında, sinema ve televizyon filmleri, ses ve görüntü bantları üzerindeki kullanım hakkı veya kullanma imtiyazı gibi hakların gayrimenkul sermaye iradı sayıldığı, aynı Kanunun 72. maddesinde de, gayrimenkul sermaye iratlarında gayrisafi hasılatın 70. maddede yazılı mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde o yıla veya geçmiş yıllara ait olarak nakten veya aynen tahsil edilen kira bedelleri tutarı olduğunun hükme bağlandığı, olayda, sinema, televizyon filmleri, ses ve görüntü bantları üzerindeki kullanım hakkı ve imtiyazının devrinden elde edilen hasılatında gayrimenkul sermaye iradı olduğundan, bunlara ait hasılatın da nakten veya aynen tahsil esnasında fatura düzenlenmesi gerektiği davacı nezdinde düzenlenen ve hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalanan tutanakta tahsil edildiği saptanan telif ücretlerine ait faturaların bir kısmının zamanında düzenlenmediğinin görüldüğü, dava dilekçesine eklenen faturaların tutanaktaki ifadelerle karşılaştırılmasında da bu miktarın 2.345.000 lira olduğu, Pan, Melodi ve Pal video şirketlerinden de tutanak düzenleme tarihine kadar herhangi bir hasılatın elde edilmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kesilen özel usulsüzlük cezasını 70350,— lira olarak tadilen tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 10.12.1986 gün ve E: 1986/4, K: 1986/683 sayılı kararının; V.U.K. nun 231. maddesine göre faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren 10 gün içinde düzenlenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Sefer Yıldırım

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, telif hakları satışı esnasında fatura düzenlemediği tesbit olunan davacı adına kesilen Özel Usulsüzlük cezasını tadilen tasdik eden vergi mahkemesi kararının; cezanın aynen tasdiki gerektiği iddiasıyla bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, ihtilaf konusu Özel Usulsüzlük cezasının dayanağı tutanağın tanzimi sırasında, 2.345.000 liralık faturanın zaamnında düzenlenmediği tesbit edilmiş olduğundan mahkemece bu miktar esas alınarak cezanın tadilen tasdiki yolunda verilen kararda usul ve hukuka aykırılık yoktur.

Belirtilen nedenlerle istemin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin 10.12.1986 gün ve E: 1986/4, K: 1986/683 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 9.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—————— 0 ——————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1987/2941
Karar No: 1988/1119

Özeti : Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesine göre hayat standardı esasının uygulanmasında eşin, kocaya nazaran ayrı vergi mükellefi sayılması gerektiği Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1986 takvim yılı için aile reisi sıfatıyla verdiği gelir vergisi beyannamesinde gösterilen hayat standardı temel göstergesinin hem Davacıya hem de eşine uygulanması suretiyle Davacı adına yapılan tahakkuka karşı açılan davayı; hayat standardı esasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi olarak beyanı gereken ticari, zirai ve mesleki kazançların Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 116 ıncı madde ile getirilen göstergelere göre tesbit olunan ilaveler yapıldıktan sonra bulunan miktar ile mukayese ve beyan olunan gelirin bu yolla bulunan miktardan düşük olması halinde aradaki fark üzerinden vergi tarhının amaçlandığı, maddede aksine bir hükmün yer almayışı yanında hayat standardı esasına göre bulunan tutarın beyandan fazla olmasında fazlalığın mükellefin kendisine, eşine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilere ait olup yıllık beyannamede toplanması zorunlu olmayan vergiye tabi gelirler ile karşılaması halinin ve aynı Kanunun 89 uncu maddesine göre yapılacak indirimlerde de mükellefin şahsına, eşine ve küçük çocuklarına ait indirimin kabul edilmiş olması bu maddenin uygulanmasında aile birliğinin bir bütün olarak ele

alındığını ve bu birliğe dahil olup elde edilen ticari, zirai ve mesleki kazançların aile reisi beyanında toplanıp hayat standardı tutarlarıyla mukayesesinde hayat standardı göstergelerinden temel göstergenin mükellef (aile reisi) adına yalnız bir defa hesaplamaya dahil edilmesini gerekli kıldığı, nitekim bu hususun maddenin uygulanmasında bir mükellefin aynı zamanda ticari. zirai veya mesleki kazancının bulunması halinde durumuna uyan temel göstergelerden yalnız bir tanesinin ve yüksek olanının dikkate alınmakta olması ile de doğrulandığı, hernekadar Vergi Dairesine Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesine göre aile reisinden ayrı olarak yükümlülüğünün tesisi gereken eş ve çocukların hayat standardı uygulamasında başlı başına işleme tabi tutulmaları gerektiği savunulmakta ise de, dosyadan mükellef (aile reisi) tarafından beyan olunan ticari kazanç ile eşine ait ticari kazancın ayrı alınıp adlarına hayat standardı esasına göre ayrı hesaplanan tutarlar ile mukayese yoluna gidilmeyip, aile reisi beyanında gösterilen toplam gelir ile hayat standardı temel göstergeleri olan 1.600.000 liranın iki kere hesaplamaya dahil edilerek sonuçta mükellef (aile reisi) adına hatalı yere fazla vergi ve fon payı tahakkuk ettirildiğinin görüldüğü, aile reisi beyanında gösterilen gelirin hayat standardı esasına göre hesaplanan miktar ile mukayesesinde, temel göstergenin sadece mükellef (aile reisi) adına ve bir defa hesaplamaya dahil edilmesi gerektiği gerekçesiyle kabul ederek, fazladan tahakkuk ettirilen vergi ve fon paylarını terkin eden İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 25.9.1987 gün ve E: 1987/209, K: 1987/402 sayılı kararının; aile reisi beyanında kazançları toplanan eş veya çocuklardan herbirinin ayrı mükellef oldukları, hayat standardı uygulaması bakımından da ayrı ayrı işleme tabi tutulmaları gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Nilgün Akpınar

Danıştay Savcısı Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Uyuşmazlığın konusu, aile reisi beyanında kazançları toplanan eş ve çocuklardan her birinin, hayat standardı esası bildirimindeki temel gösterge uygulaması bakımından ayrı mükellef olarak nazara alınıp alınmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

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 mütalâası 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 ıncı 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 tarahtan, hayat standardı göstergelerinde yer alan aile bireylerinin yaşam düzeyleriyle ilgili servet ve harcama unsurları toplamının ailenin toplam geliriyle mukayesesine dayanan esastan ayrılarak, aile bireylerinden her birinin sadece hayat standardı esası bildirimindeki 1.600.000 liralık temel gösterge uygulaması ba-

kımından ayrı mükellef gibi işleme tabi tutulmak istenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi kararında yer alan haklı gerekçeler yanında yukarıda belirtilen nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunla eklenen «Hayat Standardı Esası» başlıklı Mükerrer 116. maddesinin 1. fıkrasında; gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi hali dahil) fıkrada yazılı miktarlara sonraki fıkrada belirtilen hayat standardı göstergelerine göre tesbit olunan ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu şekilde tesbit olunan tutardan 31. maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas olacağı, ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin bu faaliyetleri dolayısıyla hayat standardı esasına göre vergi tarhına esas alınacak gelirinin yukarıda yazılı tutarlardan aşağı olamıyacağı hükme bağlanmış olup, uyuşmazlık da bu hükmün uygulanmasında ticari faaliyeti dolayısıyla elde ettiği geliri aile reisi beyannamesinde gösterilen eşin, aile reisinden ayrı ve müstakil bir gelir vergisi mükellefi olarak nazara alınıp alınamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

Hernekadar, sözüedilen Kanunun «Aile Reisi Beyanı» başlıklı 93 üncü maddesinde, tam mükellefiyette eş ve çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icab eden gelirlerinin aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği ve beyannamede gösterilen gelirler birleştirilmek suretiyle toplamı üzerinden aile reisi namına vergi tarh olunacağı yolunda yer alan hüküm, gelir sahibi eşin aile reisinden ayrı ve müstakil bir vergi mükellefi olmadığı intibaını yaratmakta ise de; aynı maddede aile reisi tarafından düzenlenen beyannamenin geliri olan eş tarafından da imzalanacağının ve eşlerin herbirinin yalnızca kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veya bunlara tekabül eden cezalardan sorumlu olacağının belirtilmesi karşısında böyle bir olanak görülmemiştir. Zira bu düzenleme, aile reisinin eşin vergiye tabi gelirinden dolayı sorumluluğunun şekli nitelikte olduğunu, yani münhasıran eşin gelirinin beyanıyla yükümlü bulunduğunu, bu gelire isabet eden verginin ödenmesinden ya da eşin vergi kanunlarına aykırı hareketi sebebiyle kesilmesi gereken vergi cezasından sorumluluğunun söz konusu olmadığını, diğer bir anlatımla, vergiye tabi geliri dolayısıyla eşin aile reisine nazaran ayrı ve müstakil bir vergi mükellefi olarak kabulü gerektiğini ortaya koymaktadır.

Bu durumda, aile reisine nazaran ticari faaliyeti dolayısıyla ayrı bir belir vergisi mükellefi olan eşin vergiye tabi gelirine, yukarıda açıklanan Mükerrer 116. maddenin 1. fıkrasında yazılı temel gösterge rakamlarının aile reisinin gelirinden ayrı olarak uygulanmak suretiyle yapılan dava konusu tarh işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından, bu tarh işlemine karşı açılan davayı kabul ederek tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin

2. fıkrası uyarınca davanın reddine; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca işlemlerinin yargı harcından müstesna bulunması sebebiyle vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan 3000 lira temyiz başvuru harcı ile, temyiz edene verilmek üzere 4200 lira yargılama giderinin ve 5000 lira nispi karar harcının mükellef üzerinde bırakılmasına 7.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/188
Karar No : 1988/320

Özeti : Şirket aktifinde kayıtlı binek otomobillerin amortisman, servis ve bakım masraflarının gider yazılmasının yerinde olduğu, akaryakıt satıcılarının fireden dolayı uğradıkları zararı karşılamak üzere, fire payı malı alırken peşin olarak ödendiğinden ayrıca fire nedeniyle kayıtlara gider veya zarar yazılmasının söz konusu olamayacağı Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1984 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu saptanan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; mükerrer yazılan 178.781 TL. matrah farkında uyuşmazlık bulunmadığı; şirket aktifinde kayıtlı binek otomobillerinin özel işlerde kullanıldığı geçerli bir şekilde saptanmadığından, söz konusu otomobillerin amortisman, servis bakım masraflarının gider yazılmasının yerinde olduğu, toplam 1.011.175 TL. nin matrahtan tenzili gerektiği, akaryakıt mamüllerinin depolama, nakil, doldurma, boşaltma sırasında ve buharlaşma sonucu fire vereceğinin Petrol Ofisi Ünitelerinde Petrol Ürünlerine uygulanacak fire yönetmeliklerinde belirlendiği, bayilerin satış fiyatları saptanırken fire payları dikkate alınarak tesbit edildiğinden, ikinci fire kaydının mükerrer olacağı ileri sürülmekte ise de; akaryakıt giriş kayıtlarında peşin olarak firenin hesaplanıp düşülmesi gerektiği, oysa kayıtların incelenmesinden böyle bir durumun söz konusu olmadığının anlaşıldığı, ayrıca fire paylarıda dikkate alınarak saptanan fiyatlar üzerinden yapılan satışların tamamı hasılat olarak yazıldığına göre akaryakıtta meydana gelen fiili fireyi engellemesinin söz konusu olmadığı, ... Ticaret Odasınca verilen belgede; çeşitli sebeplerle benzin, süper benzin, motorin ve gazın % 2,5, fuel-oilin % 1,5 fire vereceğinin kabul edildiği, davacı şirket tarafından envanter noksanı nedeniyle muhasebe kayıtlarına noksan hasılat olarak intikal eden miktar ile doğrudan fire nedeniyle zarar yazılan miktarların normal benzinde % 1, süper benzinde % 2, motorinde % 1, gazyağında % 2 oranlarında gerçekleştiği, bu tutarların makul ölçüler içerisinde kaldığı, bu bakımdan zarar

yazıldığı nedeniyle matrah farkı olarak alınan 2.211.936,65 TL. ile kaydi envanter sonucu noksan hasılat olarak saptanan 1.754.172 TL. toplamı 3.966.108,65 TL. matrah farkınında dönem matrahından indirilmesi icep ettiği, dava konusu yapılmayan 178.781 TL. matrah farkı 150.000 lirayı aşmakla beraber şirketçe beyan edilen matrahın % 10'nu aşmadığından, bu matrah farkına isabet eden kaçakcılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek 4.977.285,65 TL. matrah farkına isabet eden vergi ve cezayı terkin eden, dava konusu edilmeyen 178.781 TL. matrah farkına ilişkin kaçakcılık cezasını kusur cezasına çeviren ..... 4. Vergi Mahkemesinin 8.10.1986 gün ve E: 1986/91, K: 1986/298 sayılı kararının; işin niteliğinin binek otomobili kullanmayı gerektirmediği, otomobillerin ortaklar tarafından özel işlerde kullanıldığı, otomobillere ilişkin amortisman ve harcamaların gider yazılamıyacağı, akaryakıt satıcılarına fire paylarının malı teslim alırken peşin olarak ödendiği, ayrıca fire payı düşülemiyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Metin Tekgündüz

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Akaryakıt ve akaryakıt ıenekesi alım ve satımının tanzimine dair kararnamenin incelenmesinden akaryakıtın ana depoya getirilmesi ve anadepodan müstehlike intikaline kadarki safhalarında hasıl olan fire ve bilümun ardiye ücretlerinin ana depo fiatlarına dahil edildiği bu nedenle azami satış fiatlarına zam yapılamayacağı belirtilmekte olduğuna göre; firenin peşin uygulandığı ortaya çıkmakta olup; ana depoda firenin fire karşılığı olarak satış fiatını düşük tutmak suretiyle, bayiin kâr miktarının artması veya fireye tekabül edecek bir miktar fazla malın bedelsiz teslim suretiyle uygulandığından akaryakıt alım satımında başkaca fire uygulanması mümkün olmadığı, cihetle, aksi yolda verilen mahkeme kararında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle istemin kabulü ile kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan temyize konu ..... 4. Vergi Mahkemesinin 8.10.1986 gün ve E: 1986/91, K: 1986/298 sayılı kararının aktifte kayıtlı otomobillerin amortisman, bakım ve servis giderlerine ilişkin kısmı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde bu hususa ilişkin olarak ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından, bu kısma ilişkin temyiz isteminin reddine ve kararın bu kısmının onanmasına;

Fire nedeniyle doğrudan gider yazılan ve envanter noksanı olarak saptanan matrah kalemlerine gelince;

19 Aralık 1983 gün ve 18526 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 83/7508 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 9 uncu maddesinde; akaryakıt Fiyat istikrar fonuna

tabi tüm petrol ürünlerinin, Tevzi Şirketleri, Bayiler ve satıcılarının genel gider fire ve kâr paylarının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tesbit edileceği ve bir tebliğle duyurulacağı öngörülmüş ve aynı kararın 18 inci maddesinde de Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bu kararda yazılı yetkilerini kullanmak üzere verdiği kararların Petrol İşleri Genel Müdürlüğü vasıtasıyla yürütüleceği belirtilmiştir.

Ayrıca Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü Akaryakıt Şube Müdürlüğünün 31.3.1983 gün ve 11-1015-668-8560 sayılı genelgelerinin Bayi/fire payı başlıklı bölümünde akaryakıtın depodan alınışından itibaren bayilerin kendi satış istasyonlarında tüketiciye intikaline kadar geçen süre içerisinde hava sıcaklığına, mahallin deniz seviyesinden olan yüksekliğine ve yolda akıntı, sızıntı gibi durumlarda fire vereceği, akaryakıt satıcılarının bu fireden dolayı kayıpları olmaması için kendilerine bir fire payı verildiği, söz konusu fire paylarının bayilere malı alırken peşin olarak ödendiği, bu sebeple bayilerin beyannamelerinde ikinci bir fira beyanında bulunmalarının söz konusu olmayacağı bildirilmiştir.

Bu durumda, akaryakıt satıcılarının fireden dolayı, uğradıkları zararı karşılamak üzere fire payı malı alırken peşin olarak ödendiğine göre, ayrıca fire nedeniyle kayıtlara gider veya zarar yazılması söz konusu olmıyacağından bu kısma ilişkin matrah farkının dönem matrahından tenzilinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan akaryakıt satışlarında çeşitli sebeplerle meydana gelecek fire miktarını Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tesbite yetkili bulunduğuna, alınan kararlarıda Petrol İşleri Genel Müdürlüğü uygulayacağına göre; dönem sonunda ortaya çıkan fiili fireden kaynaklanan envanter noksanlığının bakanlığın tesbit ettiği fire miktarlarına uygun olup olmadığı, Petrol İşleri Genel Müdürlüğünden alınacak bilgiler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, bu konuda herhangi bir yetkisi bulunmayan mahalli ticaret odasınca tesbit edilen fira nisbetlerinin esas alınarak bu kısma ilişkin tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu edilmiyen 178.781 TL. matrah farkı, yapılacak araştırma ve inceleme sonucu ortaya çıkacak yeni duruma göre, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344/8 inci maddedeki hadleri aşıp aşmadığı tekrar gözönünde bulundurulacağından, kaçakcılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle bu matrah kalemlerine ilişkin temyiz isteminin kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının fire nedeniyle doğrudan gider yazılan ve envanter noksanlığından kaynaklanan matrah farkları ile dava konusu olmayan matrah farkına ilişkin ceza hakkında yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmasına; 2.500 (İkibinbeşyüz) lira temyiz yargılama giderinden 1.900 (Bindokuzyüz) lirasının davacıdan alınarak temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine 3.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/336
Karar No : 1988/480

Özeti : Yetkili organınca alınan karar uyarınca yönetim kurulu üyesine ödenen ücretin 193 sayılı Kanunun 40/1. maddesi hükmüne göre gider kaydedilebileceği Hk.

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

Karşı Taraf : ..... A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1984 takvim yılına ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu yönetim kurulu üyesi ..... 'nin göre ve yükümlülüklerini yerine getirmediği, ücrete hak kazanmadığı halde ücret ödendiği, ödenen ücretin gider yazılamıyacağı nedeniyle saptanan matrah farkı üzerinden salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin şirket yönetim kurulu üyelerine bir takım yükümlülük ve sorumluluk yüklediği, buna karşılık mali nitelikte haklar tanıdığı, bu hakların huzur hakkı, ücret, temettü ikramiyesi şeklinde olabileceği, sözü edilen kanunun 333 üncü maddesi uyarınca, huzur hakkına hak kazanabilmek için toplantıya katılma zorunluluğu bulunduğu, ancak ücret ödenmesi kararlaştırılmışsa toplantıya katılsın katılmasın bu ücreti alabileceği, yönetim kurulu üyelerinin görev, yetki ve sorumlulukları göz önüne alınınca, yetkili organınca alınan karar uyarınca yönetim kurulu üyesi sıfatıyle ..... 'ye ödenen ücretin 193 sayılı yasanın 40/1. maddesi hükmü gereğince gider kaydedilebileceği, sözü edilen ücretin gider kabul edilmeyerek matraha eklenmesinde ve kusur cezalı tarhiyat yapılmasında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, kusur cezalı tarhiyatı terkin eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 25.9.1986 gün ve E: 1986/89, K: 1986/304 sayılı kararının, salt yönetim kurulu üyesi olmanın ücrete hak kazandırmıyacağı, ... 'nin yönetim faaliyetine katılmadığı, şirket tarafından bu kişiye ödenen ücretin yasal olmadığı, yapılan ödemenin ilgili yıl kurumun kazancına eklenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Metin Tekgündüz

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah kısmı üzerinden yükümlü adına salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerine ücret ödenip ödenmeyeceği, ödenecekse ücretin miktarı ve ödeme şekilleri esas mukavele ile, esas mukavelede hüküm bulunmayan durumlarda genel kurul kararı ile belirlenir. Dolayısıyle ücret ödemesinin kararlaştırıldığı durumlarda yönetim kurulu üyesinin bu ücreti alacağı doğaldır ve yasaldır.

Ücretin vergilendirilip vergilendirilmeyeceği hususuna gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinde, yönetim ve denetim kurulları başkan

ve üyelerine ödenen veya sağlanan para ve ayın ve menfaatlerin bu Kanunun uygulanmasında ücret sayılacağı kuralı getirilmiştir. Ücretlerin, ödeyen yükümlü bakımından gider yazılabileceği ise anılan Kanunun 40 ıncı maddesinde kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, bu ücretin yasalara aykırı olduğu görüşü ile matraha alınması yerinde görülmemiştir.

Buradan kaynaklanan cezalı tarhiyatın terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararı ise yasalara uygun bulunmuştur.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 25.9.1986 gün ve E: 1986/89, K: 1986/304 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 17.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1987/280
Karar No: 1988/483

Özeti : Gayrimenkul satışından doğan kazanç nedeniyle 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3239 sayılı kanunla değişik geçici 10 uncu maddesinde öngörülen istisna hükmünden yararlanabilmesi için Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirket esas mukavelesinin tadil edilerek sermayesinin arttırılması gerektiği Hk.

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

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1985 yılında gayrimenkul satışından doğan hasılatın % 80 inin idare meclisi kararına dayanılarak sermayeye eklendiği bu miktarın kurumlar vergisinden istisna olması gerektiği yolundaki ihtirazi kayıtla verdiği Kurumlar Vergisi beyannamesinde gösterilen matrah üzerinden tarh ve ta-

hakkuk ettirilen kurumlar vergisi ile savunma sanayi destekleme fonuna karşı açılan davayı; davacı şirketin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunun 80 inci maddesiyle değişik geçici onuncu maddesinde öngörülen istisna hükmünden yararlanabilmesi için; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre esas mukavelesini tadil ederek sermayesini artırması gerektiği, oysa şirket idare meclisinin sermaye artırımı kararı almakla yetinildiği, idare meclisinin sermaye artırımı ve sözleşme tadili konusundaki kararının Türk Ticaret Kanununun bu yolda yapılmasını emrettiği muamelelerin ikmali anlamını taşımadığı, bu durumda gayrimenkul satışından doğan hasılatın sermaye eklenmediğinin açık olduğu gerekçesiyle reddeden ..... 1. Vergi Mahkemesi 3.11.1986 gün ve E: 1986/163, K: 1986/311 sayılı kararının, Kurumlar Vergisi Kanununun geçici onuncu maddesinde gayrimenkul satış hasılatının sermayeye eklenmesi için bir müddet tayin edilmediği, Ticaret Bakanlığına başvurmanın başlamış muamele olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, şirket idare meclisi kararının bulunmasının başlamış muamele sayılacağı, bu bakımdan idare meclisi kararına göre sermayeye ilave edilen kısmın kurumlar vergisinden istisna tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi: Metin Tekgündüz.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi: Yükümlü şirketin ihtirazi kayıtla verdiği kurumlar vergisi beyannamesindeki, bilançonun aktifinde kayıtlı gayrimenkulün satışından sağlanan kazancın % 80 inin sermayeye ilâve edilmesi nedeniyle, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik geçici 10 uncu maddesi uyarınca kurumlar vergisinden müstesna olduğu yolundaki ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle tahakkuk ettirilen tarhiyat, vergi mahkemesince onanmış olup, söz konusu geçici 10 uncu maddede sermayeye ilâve şartı arandığı halde, dosyanın incelenmesinden anılan kazancın sermayeye ilâvesi yolunda sadece idare heyeti kararı bulunduğu, diğer yasal prosedüre uyulmadığı anlaşıldığından ve daha sonra da olsa bu prosedürün tamamlanmış olduğu inandırıcı belgelerle kanıtlanmadığından, yazılı gerekçeyle tahakkuku onayan vergi mahkemesi kararında 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 ..... 1. Vergi Mahkemesinin 3.11.1986 gün ve E: 1986/163, K: 1986/311 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, binde dört temyiz karar harcından mahkemece hüküm altına alınan harcın mahsubundan sonra kalanın davacıdan alınmasına 17.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/71
Karar No : 1988/486

Özeti : Kooperatiflerin ortaklarını konut sahibi yaparak amacına ulaştıktan sonra üyelerin müştereken sahibi bulundukları ev ve dükkanların üçüncü kişilere kiraya verilerek elde edilen kira gelirinin ortak giderlere harcanmasının ortak dışı muamele sayılacağı, muafiyetten yararlandırılmayarak kurumlar vergisine tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı Kooperatifin elde ettiği kira gelirinden dolayı ihtirazi kayıtla verdiği 1985 takvim yılına ait Kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilen matrah üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ile savunma sanayi destekleme fonuna karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesi hükmü uyarınca kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olabilmesi için diğer koşulların yanında münhasıran ortaklarla iş görülmesi, başka bir deyimle ortak dışı işlemlerde bulunmaması gerektiği, olayda kooperatifin ortaklarını konut sahibi yaparak amacına ulaştıktan sonra, üyelerin müştereken sahibi bulundukları ev ve dükkanların üçüncü kişilere kiraya verilerek elde edilen kira gelirinin ortak giderlere harcanması, kooperatifin esas amacı dışında olup, yapılan muamele ortak dışı muamele sayılacağından Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesinde öngörülen münhasıran ortaklarla iş görülmesi şartını ihlâl ettiği cihetle, muafiyetten yararlandırılmayarak kurumlar vergisine tabi tutulmasında Yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... 3. Vergi Mahkemesinin 5.11.1986 gün ve E: 1986/169, K: 1986/361 sayılı kararının; kooperatife ait taşınmazların kiraya verilmesi ve elde edilen kiranın ortakların sosyal ve kültürel ihtiyajları için harcanmasının, ana sözleşme ve kooperatifin amacına uygun olduğu, bu işlemin ortak dışı muamele sayılmıyacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Metin Tekgündüz

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacı kooperatifin elde ettiği kira gelirinden dolayı ihtirazı kayıtla vermiş olduğu kurumlar vergisi beyannamesinde belirtilen matrah üzerinden salınan kurumlar vergisinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... 3 Nolu Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ise de temyiz dosyasının incelenmesinden davacı kooperatifin amacının ortaklarını sıhhi ve ucuz birer konut sahibi yapmak olduğu ve amacına ulaştığı, sonra ortaklara aidat ödemelerini sağlamak amacıyla müştereken sahip

olunan daire ve dükkanları kiraya vermek suretiyle elde edilen kira gelirlerinin ortak içi muamele olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı ve dolayısıyla kurumlar vergisinden muaf tutulmamasında mevzuata aykırılık olmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddi ile Mahkeme 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 ..... 3. Vergi Mahkemesinin 5.11.1986 gün ve E: 1986/169, K: 1986/361 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 17.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1987/308
Karar No: 1988/482

Özeti : Sermaye payının yarıdan fazlasına sahip olduğu şirkete verilen krediler için tahakkuk eden faiz ve komisyon alacağından vaz geçen davacı kurumun örtülü kazanç dağıttığının kabulünün zorunlu bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... A.Ş.

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının 1981 takvim yılına ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu, % 87 sermaye payına sahip olduğu ..... Boya ve Vernik Sanayi A.Ş.'ne kullandırdığı kredilerden faiz ve komisyon almayarak, örtülü kazanç dağıttığı nedeniyle tarh edilen kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; bankaların gelir kalemleri arasında en başta verilen krediler için alınan faiz ve komisyonların yer aldığı, faiz ve komisyon alacağından vazgeçmekle nüfuzu altında bulundurduğu şirkete bu miktar kadar kurum kazancı aktarıldığının kabulünün zorunlu bulunduğu; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 322 ve 323. maddelerindeki koşullar gerçekleşmeden ileride gerçekleşeceği varsayımından hareketle bir alacağın peşinen değersiz veya şüpheli hale geldiğinin kabul edilemiyeceği, yükümlü bankanın aksi yöndeki iddialarına itibar edilmesinin olanaksız bu-

lunduğu gerekçesiyle reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 8.10.1986 gün ve E: 1985/100, K: 1986/318 sayılı kararının; ..... Boya ve Vernik Sanayi A.Ş.'i borçlarını ödeyemediği için faaliyetinin Mart 1981 tarihinde durduğu ve hisse senetlerinin Kasım 1981 tarihinde devir temlik edildiği, faaliyeti duran şirket üzerinde nüfuzun söz konusu olamayacağı, borç ödeme yeteneğini yitiren şirketin faiz ve komisyon tahakkuk ettirilse bu miktarıda ödeyemeyeceğinden şüpheli alacak haline gelecek alacak için karşılık ayrılacağı ve dönem matrahının ayrı oranda azalmış olacağı, bu nedenle olayda vergi ziyaı olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Metin Tekgündüz

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık; ..... A.Ş.'nin 1981 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda, bankanın % 87 payına sahip olduğu, ... Boya ve Vernik Sanayii A.Ş.'ne 1.1.1981 - 16.11.1981 tarihleri arasında verdiği krediler için almaktan vazgeçtiği faiz ve komisyonların örtülü kazanç niteliğinde olduğu vurgulanarak saptanan fark üzerinden salınan kusur cezalı kurumlar vergisini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

5422 sayılı K.V.K. nun örtülü kazancı belirleyen 17 inci maddesinin 3 üncü bendi ile indirimi kabul edilmeyen giderlerle ilgili 15 inci maddesinin 3 üncü bendi karşısında yapılan tarhiyatta Yasaya aykırılık bulunmadığı gibi 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 ile 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 ..... 2. Vergi Mahkemesinin 8.10.1986 gün ve E: 1985/100, K: 1986/318 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; bin**de dört temyiz karar harcından**, Mahkemece hüküm altına alınan harcın mahsubundan sonra kalanın Davacıdan alınmasına 17.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1987/1688
Karar No: 1988/229

Özeti : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesi hükmü uyarınca; kurum kazancının kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtılmış sayılabilmesi için yapılacak emsal mukayesesinde, uğraş konuları farklı olan şirketlerin bağlı bulunduğu holding şirketlerin aldığı hizmet bedellerinin esas alınamayacağı Hk.

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

Karşı Taraf : ..... A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1981 dönemi hesaplarının incelenmesi sonucu ortağı olan ..... Holding A.Ş. nin kendisine sunduğu çeşitli hizmetler karşılığı ödediği hizmet bedellerinin emsal kuruluşlara göre göze çarpacak derecede yüksek olduğu, bu yolla örtülü kazanç dağıtıldığı gerekçesiyle inceleme elemanınca saptanan matrah farkı üzerinden re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı kanunun 12 inci maddesiyle değişik 17 inci maddesinin 1 inci bendinde, şirketlerin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu, gerçek ve tüzel kişiler ile idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunması halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağının hükme bağlandığı, bu hükme göre yapılacak emsal mukayesesinde ilgili şirketin faaliyet nev'i, iş hacmi, kârlılığı, öz varlığı, gelişmesindeki çabukluk ve istikrar gibi unsurların dikkate alınması ve uğraş konuları benzer olan şirketlerle somut olarak ölçülebilir ve kavranabilir madde veya hizmetlerin mukayese edilmesi gerektiği; oysa olayda üzerinde değerleme yapılan şirket değil, o şirketin bağlı bulunduğu holdingin emsal olarak seçildiği ve bu holdinglerin almış olduğu hizmet bedellerinin global tutarlarının mukayese edildiği, ara kararı ile getirtilen belgelerin incelenmesinden, ... Holding A.Ş. ile mukayeseye esas alınan ..... ve ..... Holdinglere bağlı şirketlerin uğraş konularının birbirinden farklı olduğu, emsal holdinglerin uğraş konularında rakipsiz ve senelerdenberi iç ve dış piyasada belli bir yerde bulunduğu, ... Holding A.Ş. ise bu şirketlere göre henüz gelişme ve güçlenme safhasında olduğu, emsal Holdinglerce verilen hizmetlerin bağlı şirketlere dağılımında genel kabul görmüş hiç bir dağılım kriterinin söz konusu olmadığı, sadece tecrübe ve takdiri olarak yapıldığı, ... Holding A.Ş. nin ise, sermaye ve dönem kârı kriterinin baz olarak alınmasının daha objektif davranıldığı sonucunu ortaya koyduğu; hizmet üreterek kâr elde etmeyi amaçlayan Holding şirketin bağlı şirketlere yaptığı

hizmetler karşılığı aldığı hizmet bedelleri dolayısiyle kâr elde etmesi bunun için yapılan giderleride hizmet gelirlerinden masetmesi yerinde bulunduğu gibi, bu hizmetleri maliyet+kâr olarak vermesininde ticari faaliyetin doğal bir sonucu olduğu, hizmet bedellerinin düzenlenen belgelerde tek bir tutarda ifade edildiği, hizmet türlerinin ayrılmadığı ve yapılan birim hizmetin karşılığında ne tutarda ücret alındığının belirtilmediği, bu duruma göre birim hizmet karşılığında ne tutarda ücret ödenmiş olabileceği hesaplanmadan ve bu konuda inceleme yapılmadan emsal mukayesesi yapılmasının doğru sonuç vermiyeceği; emsal Holdinglerin bünyelerinde oluşan giderlerin ..... Holding A.Ş. den daha düşük olmasının hangi nedenlerden kaynaklandığı hakkında bir araştırma inceleme yapılmadığı, ortaya konulan durumun noksan incelemeye dayalı olduğu, emsal holdinglerin eski, kendi sahasında oturmuş ve piyasada belli bir yere ulaşmış olması bakımından bu holdinglere bağlı şirketlerin hizmet gereksinmelerini kendi kadrolarıyla karşılama olanaklarının bulunabileceği, ayrıca emsali şirketlerin iştiraki olan şirketlere daha azmı hizmet sunduğu veya giderlerinin bir kısmını iştiraki olan şirketlere mi fatura ettiği konularının araştırılmadığı; davacı şirket tarafından ..... Holding A.Ş. ne ödenen hizmet bedellerinin bu holding tarafından kurum kazancına eklenerek vergilendirildiği, ortada vergilendirilmemiş gelir veya vergi ziyaının söz konusu olmamasının olayda vergi kaçırma kasıt ve amacının bulunmadığını gösterdiği; bütün bu hususlar dikkate alındığında, olayda örtülü kazanç dağıtımını geçerli kılacak bulguların var olmadığı anlaşıldığından yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden ..... 3. Vergi Mahkemesinin 9.4.1987 gün ve E: 1986/304, K: 1987/141 sayılı kararının, ... Holding A.Ş. nin ilgili dönemde bağlı şirketlere yaptığı hizmetler karşılığı aldığı hizmet bedellerinin emsal alınan iki holdinge nazaran fazla olduğu inceleme sonucu saptandığından, fazla kısmın örtülü olarak dağıtılmış kabul edileceği; saf holdinglerin iştirak gelirleri vergiden muaf olduğundan, bünyelerinde oluşan gelirlerini masedebilmek için hizmet gelirlerini yüksek göstermek suretiyle mali anlamda zarar meydana gelmesini önledikleri aynı durumun ..... Holding A.Ş. içinde söz konusu olduğu; emsal Holdinglere bağlı şirketlerin ciro ve bilanço aktif toplamlarının fazla olmasının emsal alınmasına engel teşkil etmiyeceği; kazancın onu elde eden mükellef nezdinde vergilendirilmesi esas olduğundan, örtülü dağıtılan kazancın dağıtan şirket nezdinde vergilendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Vergi Dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi: Metin Tekgündüz

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi: Yapılan inceleme sonunda; yükümlü kurumun 1981 ilâ 1984 yıllarında ..... Holding Anonim Şirketinden sağladığı hizmetler karşılığında emsaline göre, fazla ücret ödeyerek örtülü kazanç dağıtımında bulunduğundan bahisle hizmet bedellerinin gider olarak indirimi kabul edilmeyerek re'sen salınan kusur cezalı kurumlar vergisini terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Tarhiyata esas matrah farkı yükümlü kurum işlemlerinin incelenmesi sonunda, kurum tarafından ..... Holding Anonim Şirketine serbest meslek makbuzlarına dayalı olarak çeşitli hizmetler karşılığı yapılan ödemelerin emsaline göre yüksek olduğu sonucuna varılarak saptanmıştır.

İnceleme elemanınca emsal A ve B holdinglerin iştiraki olan şirketlerin sayıları, bu şirketlere verilen hizmetle endirek ilişkisi olan personel (muhasebe müdürü, sekreterler ve müstahdemler hariç) sayısı, A ve B holdinginin 1981 ilâ 1984 yılları arasında bağlı şirketlere verdikleri hizmet karşılığı elde ettiği gelirleri, hizmet verilen şirketlerin ciroları ve bilanço aktif toplamları ile ..... Holdinge bağlı şirketlerin ciroları ve bilanço aktif toplamları karşılaştırıldıktan sonra, bir holdingin bağlı şirketlerine verdiği hizmet bedelinin ne olması gerektiğini tespitin, hizmet kavramının soyut bir nitelik taşıması nedeniyle güç olmasına karşın, kavramın soyut olmasının fiatınında belirsiz olması anlamını taşımıyacağı, emsal karşılaştırmasında, bağlı şirketlerin münferiden emsal alınmasıyla ekstrem durumların yanlış genellemelere yol açması mümkün olabileceğinden, emsal holdinglerin tüm bağlı şirketlerini kapsayacak biçimde yapılacak belirlemelerin daha sağlıklı olacağı da vurgulanarak gerek ..... Holding A.Ş. ve gerekse emsal holdinglerde elde edilen hizmet gelirleri için ortak bir payda tespiti suretiyle yapılan hesaplamalar sonucunda örtülü kazanç dağıtıldığı sonucuna ulaşıldığı inceleme raporu ve eklerinden anlaşılmaktadır.

5422 sayılı K.V.K. nun 17 inci maddesinin 2362 sayılı Yasanın 12 inci maddesiyle değişik 1 numaralı bendinde, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde, emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak, alım satımı, imalât, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkisinde bulunması halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Kurumların esas amacının kazanç sağlamak ve bu kazancı ortaklarına dağıtmak olduğu açıklamayı gerektirmez. Ancak, normal kazanç dağıtımının kurum kazancının kurumlar vergisine tabi tutulmasından ve vergisinin ödenmesinden sonra kalan kısım üzerinden yapılacağı hem yasa gereği hem de ana ilkedir.

Örtülü kazanç dağıtımı ise, kurum kazancının tamamının veya bir kısmının vergiye tabi olmaksızın 17 inci maddede belirlendiği üzere belli ilişkiler içinde bulunulan gerçek ve tüzel kişilere kurum varlığından bedelsiz kıymet verilmesi veya mal ve hizmet alım satımlarının emsalinden farklı fiatlar uygulanması suretiyle aktarılması veya aslında kurumca elde edilmesi gereken bir kazancın kurumun ihmali ile kendi bünyesinde oluşmadan ortaklar veya diğer ilgililere kaydırılması olup, bu kazanç aktarımı işleminin örtülü kazanç dağıtan kurumun bu amaca yönelik iradesinin ürünü olduğu ve bu yoldaki iradesi ile gerçekleşebileceği açıktır.

Böylece, örtülü kazanç dağıtımında, dağıtımın muhatabı ile dağıtımın gerçekleştirilme yöntemi kazancı dağıtacak kurum tarafından belirlenmiş olacaktır.

Olayda, yükümlü kurumla ..... Holding arasında yasada öngörülen koşullardan ortaklık ilişkisi ile hizmet ilişkisinin varlığı ihtilafsız olduğu gibi, hizmet üreterek kendi kuruluşlarına satmak üzere örgütlenmiş bulunan ..... Holdingin, iştiraki bulunan şirketlere, mali ve idari konularda gerekli görülen araştırma, etüd, plân, proje ve organizasyon çalışmaları yapmak, pazarlama problemlerinin çözümünde her türlü yardımda bulunmak, muhasebe organizasyonu ve revizyon çalışmalarında bulunarak, mizanlar yıllık envanter ve bilançoları, kâr dağıtım cet-

velleri ve her türlü vergi beyannamelerini düzenlemede yardım ve kontrol, görevini ifa, hukuki ve mali konularda doğabilecek ihtilâflarla ilgili iştişarelerde bulunmak, itiraz, temyiz ve Danıştay savunmalarını hazırlamak, ithalât işlemlerinin yürütülmesine yardımcı olmak, iç ve dış piyasalarda yayın organlarında ve fuarlarda temsil, finansman kaynakları temini için bankalar nezdinde girişimlerde bulunmak, personel temini ve eğitimi hizmetlerine katkıda bulunmak, işçi-işveren ilişkilerini düzenlemek ve sendikal faaliyetlerde müşavirlik görevini ifa etmek, resmi dairelerde temaslar sağlamak, her türlü ihtilâfların hallinde katkıda bulunmak gibi çeşitli ve kapsamlı bir hizmetler demetini bağlı şirketlere sunduğu hususu da ihtilafsızdır.

Uyuşmazlık, verilen bu hizmetler karşılığında bağlı şirketler tarafından ödenen hizmet bedellerinin emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek olup olmadığı hususunun tespitine ilişkin bulunmaktadır.

Emsal kıyaslamasına ölçü olarak alınacak fiatların esas itibariyle işletme için fiatlar olması, sağlıklı sonuca daha kolay ulaşılmasını sağlar ise de, olayda olduğu gibi, işletme içinde emsal kıyaslamasına esas fiat bulunmaması halinde işletme dışında emsal araştırılması zorunlu, varılacak sonuçta ise emsalin iyi seçilmiş olması önemli olmaktadır.

..... Holding tarafından üretilen hizmetlerin yalnızca, iştiraki olan şirketlere sunulmakta olması, hizmetin kapsamı, niteliği ve özelliği, gerek emsal seçimi ve gerekse hizmet bedellerinin emsaline göre yüksek olduğunun ileri sürülebilmesi için olaya ayrı bir önem ve özellik kazandırdığı gibi, emsal araştırması ve fiyat karşılaştırması yönünden de daha ayrıntılı ve daha kapsamlı bir araştırmanın gereğini beraberinde getirmektedir.

Örneğin, emsal seçilen kuruluşun faaliyet alanı, kuruluşun eski veya yeni oluşu verilen hizmetin nitelik ve kapsamı ve benzeri çoğaltılabilecek pek çok hususun emsal kıyaslamasında varılacak sonuca etkili olacağı açıktır.

Olayda ise, daha önce de değindiğimiz gibi inceleme elemanınca emsal olarak seçilen A ve B holdingleri ile bu holdinglere bağlı şirketlerin iş sahalarının, holdinglerin ve bağlı şirketlerinin kuruluş tarihlerinin neler olduğu, holdinglerin bağlı şirketleriyle ilişkilerinin üçüncü şahıslarla ilişkilerinden farklı olup olmadığı, bağlı kuruluşlarına daha ucuz hizmet verdiği ileri sürülen bu holdinglerin hizmet bedelinin düşüklüğünün yavru şirkete bir örtülü kazanç dağıtımı niteliğinde sayılıp sayılmayacağı, hususları araştırılmadığı gibi emsal holdinglerdeki hizmet bedellerinin piyasa koşuluna uygun olup olmadığı hususunda da herhangi bir araştırma yapılmamış toplam hizmet bedeli, toplam cirolar ve bilanço aktif toplamları esas alınmak suretiyle yapılan hesaplarla yükümlü kurum tarafından ödenen hizmet bedelinin emsaline göre yüksek olduğu sonucuna varılmıştır.

Böylece, gerek emsal kuruluş seçiminde ve gerekse seçilen emsallere göre hizmet bedelinin yüksek olduğu ileri sürülerek saptanan farkta isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, bir an için kurum tarafından ödenen hizmet bedelinin emsaline göre yüksek olduğu varsayılsa bile, Holding ana sözleşmesinin 4 üncü maddesinden de anlaşılacağı gibi, ... Holdingin yalnızca iştirak geliri elde etmek üzere kurulmuş bir holding olmayıp, her türlü ticari, sina,i zirai ve mali maksatlarla kurulmuş ve kurulacak Anonim ve Limited yerli ve yabancı şirketlerin sermayelerine ve

idarelerine iştirak eden bir kuruluş olması nedeniyle, yükümlü kurum tarafından gider yazılan uyuşmazlık konusu hizmet bedelleri Holdingin gelirleri arasında yer aldığına göre Holding genelinde de bir vergi kaybı söz konusu olmamaktadır.

Açıklanan, tüm bu nedenlerle tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 25.1.1988 gününde temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesini temsilen gelen Hazine vekili Av. ..... ile inceleme elemanları ..... ve ..... ile davacı vekili Av. ..... ile mali müşaviri ..... dinlenilip Savcı Öznur Aliefendioğlu'nun düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra, Tetkik Hâkiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... 3. Vergi Mahkemesinin 9.4.1987 gün ve E: 1986/304, K: 1987/141 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, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4/2 maddesi uyarınca takdiren 2480.— TL. avukatlık ücretinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine 25.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/1155
Karar No : 1988/8

Özeti : Yabancı bir bankadan temin edilen aynî krediler için ödenen faiz tutarından, ödeme tarihinde yürürlükte olan kur üzerinden hesaplanacak matrah tutarına göre stopaj yapılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1980 yılında, merkezi yurt dışında bulunan dar mükellef, «.....» isimli firmadan aldığı aynı kredi için ihtilâflı dönemde ödediği faiz tutarından, ödeme tarihindeki değil, paranın Merkez Bankasınca yurt dışına transfer edildiği tarihteki kur üzerinden hesaplanacak

matrah tutarına göre stopaj yapılması gerektiğinden bahisle, inceleme elemanınca tesbit edilen matrah tutarı üzerinden 1981 takvim yılı Temmuz ayı için re'sen salınan kurum stopaj vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasını, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinde, dar mükellefiyete tabi kurumların menkul sermaye iratlarının (hernevi alacak faizleri dahil) % 30 nisbetinde vergi tevkifatına tabi olduğunun hükme bağlandığı; incelenen dosyadan, davacı şirketin faiz ödemelerini aracı banka olan Türkiye İş Bankasına yaptığı tarihteki kuru esas almak suretiyle kurum stopaj vergisini hesapladığının ve süresinde Vergi Dairesine yatırdığının, buna mukabil inceleme elemanınca ödeme anındaki değil, transfer tarihindeki kurum esas alınmasının icabedeceğinden bahisle bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, davacı şirketin anlaşmalara göre faiz ödemelerini tayin edilen tarihte aracı bankaya yaptığı, ödenen paranın yurt dışına transferinin Merkez Bankası tarafından yapıldığı, faiz borcunun aracı bankaya ödenmesi ile Merkez Bankasının transfer tarihi arasında geçen sürede meydana gelecek kur farkında, davacı şirketi sorumlu tutmaya imkân bulunmadığı, zira kur farklarının oluşumunun devlet politikasına tabi olduğu, ne zaman transfer edileceği belli olmayan ve ileriye dönük olarak olması muhtemel kura göre faiz hesaplanarak bunun mükelleflerden istenmesine maddeden imkân görülmediği, kaldı ki ara kararına cevaben T. İş Bankası ..... Şubesince gönderilen yazıda kur farklarının Merkez Bankası tarafından karşılandığının belirtildiği, bu durumda şirketi transfer tarihindeki kura göre tevkifat yapmaya zorlamak mümkün olmadığından yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 16.12.1986 günlü ve E: 1986/149, K: 1986/739 sayılı kararının; yurt dışındaki kuruma faiz ödemesi transfer ile gerçekleştiğinden transfer tarihindeki kura göre stopaj matrahının hesaplanmasında Kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yapılan inceleme sonunda yükümlü şirketin yabancı bir bankadan ..... temin ettiği aynî krediler için tahakkuk ettirilen ve ödendiği günde yürürlükte olan kur üzerinden değerlendirilerek stopaj yapılan kredi faizlerinin transfer edildiği tarihteki kur üzerinden değerlendirilmesi suretiyle vergi kesilmesi gerektiği ileri sürülerek salınan kaçakcılık cezalı kurum stopaj vergisini; terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Olayda, ödenmesi gereken kredi faizi miktarı ve ödeme tarihlerinde herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, bu faizler nedeniyle kesilecek verginin faizlerin aracı banka olan T. İş Bankasına ödendiği tarihteki kura göre mi yoksa Merkez Bankası tarafından yurt dışına transfer edildiği tarihte yürürlükte bulunan kur üzerinden mi değerlendirilerek kesileceği konusundan kaynaklanmıştır. Dosyadaki belgelere göre yükümlü şirket kredi faizinin ödenmesi gereken tarihte cari döviz kuruna göre vergisini kesip yatırdıktan sonra aracı bankaya yatırmış olup, böylece faizin aracı bankaya ödenmesi tarihi ile transfer tarihi arasında geçen zaman içinde döviz kurlarındaki değişiklikten yükümlü şirket sorumlu tutulamıyacağı gibi, kur farklarının Merkez Bankası tarafından karşılandığı hususu ise dosyadaki belgelerden anlaşılmakla tarhiyatın terkininde Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile 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 ..... Vergi Mahkemesinin 16.12.1986 günlü ve E: 1986/149, K: 1986/739 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 12.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1987/2434
Karar No: 1988/136

Özeti : 2978 sayılı Kanuna göre tesis edilen vergi iadesiyle ilgili işlemlere karşı Vergi Usul Kanununun 123 ve 124 üncü maddelerinde yer alan düzeltme ve şikâyet yolu izlenerek ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılan davanın, vergi mahkemelerinin görevine girdiği Hk.

Davacı : ..... A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Şirketin Ocak 1987 dönemine ait olarak stopaj gelir vergisinden tahakkuk eden borcuna mahsup suretiyle hesaben ödenen vergi iadesini hak sahiplerine ödemediği nedeniyle vergi iadesi tutarı ile 3 kat cezasının geri ödenmesine ilişkin Vergi Dairesi işlemine karşı yapılan düzeltme şikayet başvurusuna 60 günlük sürede cevap verilmemek suretiyle istemin reddi yolunda tesis edilen olumsuz işlemin, yapılan mahsubun hatalı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Tetkik Hâkimi Metin Tekgündüz'ün açıklamaları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesi hükmü uyarınca dinlendikten sonra dosya incelendi, işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (j) bendinde; Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin

reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak iptal davalarını ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesinde; bu Kanun hükümlerinin ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olan vergi iadesi ve cezası 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 6 ıncı maddesi hükümlerine göre haksız yere vergi iadesine sebebiyet verilmesi nedeniyle istenen bir alacak olup, vergi, resim, harç ve bunlara bağlı bir ceza olmadığından, Vergi Usul Kanunu şumulüne girmemektedir. Olaya Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması olanaksızdır.

Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen vergi iadesine; aynı Kanunun vergi hatalarının düzeltilmesi ile, düzeltme talebinin reddi üzerine şikâyet yolu ile başvuruyu düzenleyen 123 ve 124 üncü maddelerini uygulamak mümkün değildir.

Bu bakımdan, vergi iadesine ilişkin işlemlere Vergi Usul Kanunu hükümlerinde yer alan düzeltme şikâyet yolu izlenerek 2575 sayılı Danıştay Kanunun 24/3. maddesi uyarınca Danıştay'da dava açılması olanaksız bulunduğundan, açılan bu davayı Danıştay çözümlemekle görevli değildir.

Bu durumda olaya idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması veya yeni bir işlem yapılması için aynı makama veya üst makama başvuru halinde açılacak davalara ilişkin uyulması gereken usul ve esasları düzenleyen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci madde hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Sözü edilen maddenin uygulanması durumunda ilk derece mahkemesi olarak davayı çözümleyecek görevli mahkeme konusuna gelince;

Vergi iadesi ve cezası her ne kadar vergi, resim, harç ve bunlara bağlı bir ceza değilse de; 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesinde bu Kanunda geçen terimlerin anlamında tereddüde düşülmesi halinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun ilgili maddelerine başvurulacağı hükme bağlandığından ve bu hükme dayanılarak Danıştay Başkanlık Kurulunca, temyiz aşamasındaki uyuşmazlıkların Danıştay Üçüncü Dairesince çözümlenmesi karara bağlandığından; vergi iadesine ilişkin işlemlere karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Vergi Mahkemelerince çözümlenmesi gerekli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görev yönünden reddine, dosyanın işbu davayı çözümlemekle görevli ve yetkili ..... Vergi Mahkemesine gönderilmesine 20.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/4940
Karar No : 1988/1541

Özeti : Vergi idaresinin geç işlemesinin olumsuz sonuçlarına vergi yükümlülerinin katlanması beklenemeyeceği gibi, 2801 sayılı Yasadan idarenin düştüğü yanılgıdan dolayı hataen yararlandırılan yükümlü hakkında, talep ve dava haklarının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak biçimde uygulama yapılması, yasaya aykırıdır.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 1981 yılında adî ortaklık halinde başlanan nakliye işinden dolayı vergilerini götürü usulde tarh ettiren ancak daha sonra gerçek usulde mükellefiyet tesis edildiği anlaşılarak ilk tarh işlemine ilişkin vergilerin terkini ve resen takdir olunan matrah üzerinden salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezası için 2801 sayılı Yasanın 4 üncü maddesine göre ödeme isteminde bulunan, bu istemi kabul edilen yükümlü adına, takdir komisyonuna 2801 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra başvurulduğu, anılan Yasadan yararlanılamıyacağı görüşüyle vergi ve cezaların istendiği ödeme emrini; tamamen idarenin yaptığı hatalar sonucu götürü usulde vergilendirildikten sonra bu vergilerin terkini ve gerçek usul de vergilendirmenin gereklerinden olan resen vergileme yoluna başvurulması, anılan vergiler için 2801 sayılı Yasadan yararlandırıldıktan sonra takdire sevk tarihi yönünden bu konuda kurulan işlemden vazgeçilmesi suretiyle yükümlünün, uzlaşma, ceza indirimi, tarhiyata karşı dava açma haklarını kullanmasının engellendiği, bu hakların kullanımına olanak sağlanmaksızın kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığından söz edilemiyeceği gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 15.6.1987 günlü ve E: 1987/17, K: 1987/421 sayılı kararının; ödeme emrinin tebliğinden önce olayın 2801 sayılı Yasa kapsamına girmediğinin yükümlüye 29.2.1984 günlü ve 1299 sayılı yazı ile bildirildiği, süresi içinde ödenmediği görülen vergi ve cezaların bu nedenle ödeme emriyle istenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Vadesinde ödenmediği öne sürülen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; yükümlünün işe başlama bildiriminde bulunmasına karşın, tamamen idarenin kusuru ile götürü usulde mükellefiyetinin tesis edilmiş olduğu re'sen salınan cezalı tarh içinde uzlaşma veya dava açma gibi yasal olanakların tanınmamış bulunduğu, zira yeniden yapılan tarhiyatın usulüne uygun tebliğinin de yapılmamış olduğu ve böylece kamu alacağının tahsili kabil hale gelmediği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine uymayan temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü adına, 1981 takvim yılı için beyanname vermemesi neden gösterilerek uygulanan tarhiyata ilişkin vergilerin yanlışlıkla 2801 sayılı Yasanın 4 ncü maddesi kapsamında görülerek taksitlendirilmesinden sonra takdire, anılan Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra başvurulduğu anlaşılarak tahakkuk terkini ve ilk tarhiyata ait vergi ve cezaların, bir ay süre verilerek ödenmesi istenmişken, gerekli ödemenin yapılmadığı görülerek düzenlenen ödeme emri, Vergi Mahkemesince iptal edilmiştir.

2801 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası, vergi ile ilgili hükümlerinin, 1.1.1983 tarihinden önceki dönemleri ve beyana dayanan vergilendirmede, ek süre dahil, aynı tarihe kadar verilmesi gereken beyannameleri kapsadığını kurala bağlamıştır.

Ödeme emriyle istenen vergilerin vergilendirme dönemi bakımından, 2801 sayılı Yasa kapsamında kaldığı açıktır. Ancak, aynı Yasanın inceleme ve tarhiyat aşamasındaki vergiler hakkında uygulamayı gösteren 4 üncü maddesinin ilk fıkrasında, bu gibi tarhiyatlarda ayrıca, 2801 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 24.2.1983 tarihinden önce başlanmış ve tamamlanmamış vergi incelemeleri tarh ve tahakkuk işlemlerinin varlığı arandığından, olayda yükümlü adına uygulanan tarhiyata temel oluşturan takdir işlemine 24.2.1983 tarihinden sonra başlandığı saptandığı için başlangıçta yapılan taksitlendirme ve tahsil işlemlerinin düzeltme yoluyla silindiği anlaşılmıştır.

Adına gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmiş olmasına karşın Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından 1983 takvim yılı dahil vergileri götürü usulde tarh ve tahsil edilen yükümlü hakkında gerekli tesbitlerin, 1981 yılından başlaya-

rak beş yıllık süre içinde ve 24.2.1983 tarihinden önce yapılmamış olması, vergi yönetiminin geç işlediğini göstermektedir. Yükümlü ve yükümlülükle ilgili maddi olayları saptamakla görevli olan Vergi Dairesi Müdürlüğünce, bu görevin geç yerine getirilmesini olumsuz sonuçlarına yükümlünün katlanması beklenemeyeceği gibi böyle bir uygulama ile talep ve dava haklarının kullanılması da engellenemez.

Vergi Usul Kanununun resen düzeltmeyi öngören kurallarının vergi yönetimine, bu yolla sözü geçen hakların kullanılmasını engelleme yetkisi vermediği, tersine resen yapılan düzeltmelerin de dava konusu yapılmasının öngörülmesinden anlaşılmaktadır.

2801 sayılı Yasa ile getirilen özel düzenlemeden dolayı tebliğ edilen ihbarnameleri dava konusu yapmaksızın özel uzlaşmadan yararlanmak isteyen ve istemi kabul edilen yükümlü, borcunun büyük bir kısmını ödedikten sonra yönetsel yanılgıya dayandığı belirtilen bu uygulamadan vazgeçilmesi, başlangıçta kullanılmayan uzlaşma, dava haklarının kullanılmasına yeniden olanak sağlanmasını zorunlu kılar. Bu durum karşısında tahakkuk aşaması atlanarak tahsilata geçilmesi ve ödeme emri düzenlenmesi yerine, ilk tarhiyata ait ihbarnamelerin yeniden tebliği yoluna gidilmesi gerekirken, talep ve dava haklarının yok edilmesi sonucunu doğuran ödeme emrinin iptaline ilişkin kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 18.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1985/4295
Karar No : 1988/385

Özeti : Kamu İktisadi Teşebbüslerine bağlı «müesseselerin» mallarının haczedilemiyeceği Hk.

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

İstemin Özeti : 1984 takvim yılına ilişkin ödenmeyen kamu alacaklarının tahsilini sağlamak için Yükümlü Kurumun banka hesapları üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle açılan davayı; Kurumun gelir (stopaj) vergisi ve kurumlar vergisine ilişkin olarak adına tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı dava açmadığı ve böylelikle söz konusu kamu alacakları kesinleştiği halde, uyuşmazlık konusu haciz uygulamasına kadar bu borçlarını ödemediğinin dosya içerisinde bulunan ödeme emirleri örnekleri ile dava ve savunma dilekçeleri ve eklerinin incelenmesinden anlaşıldığı, Kurumca 2974 sayılı Yasa hükümlerine göre tahkime tabi tutulması için İdareye başvuruda bulunulan borçların ise, Müessesenin 31.12.1983 tarihine kadar tarh ve tahakkuk eden borç-

ları olup, buna ilişkin olarak 1984 yılı Ocak ayında verilen muhtasar beyanname üzerine yapılan tahakkukun vadesinin de 20.1.1984 olduğu, Davacı Kurumun Müesseselerin her türlü mallarının haczedilemeyeceği hususundaki iddialarının ise; 18.6.1984 günlü ve 18435 sayılı Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayınlanan 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde kararnamenin 2 nci maddesinde, teşebbüs, teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak ve işletmenin ayrı ayrı tanımları yapıldıktan sonra, müesseselere ilişkin özel düzenlemelerin yapıldığı bölümde yer alan 16 ncı maddesinde, müesseselerin bu Kanun Hükmünde Kararname'de saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olduklarının belirtilmiş bulunması ve 57 nci maddesinin 1 inci fıkrasında «Teşebbüslerin, müesseselerin, işletmelerin ve bağlı ortaklıkların malları ve her çeşit mevcutları aleyhine işlenen suçlar Devlet malı aleyhine işlenmiş sayılır. Bu suçlara Türk Ceza Kanunu'ndaki cezalar uygulanır» hükmüne yer verilmiş olması ve aynı maddenin 2 nci bendinde, «Teşebbüsün taşınır ve taşınmaz her türlü malları haczedilemez» kuralının yer almış olması karşısında kabule değer görülmediği, zira, anılan Kanun Hükmünde Kararname'de teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerin ayrı ayrı ele alınıp statülerinin tek tek belirlenmesi ve 57 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, teşebbüsler, müesseseler, işletmeler ve bağlı ortaklıkların maları ve her çeşit mevcutları aleyhine işlenen suçlar bakımından müşterek bir hüküm sevkedilmesine karşın, anılan maddenin «taşınır ve taşınmaz malların haczedilemeyeceği» hükmünü taşıyan 2 nci fıkrasında yalnız «teşebbüs» ten bahsedilmiş olması nedeniyle, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Davacı Müessesenin menkul ve gayrimenkul mallarının haczedilmesine yasal bir engel bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesi'nin 30.4.1985 günlü ve E: 1984/450, K: 1985/229 sayılı kararının; 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57 inci maddesi uyarınca müesseselerin malllarının haczedilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurcu'nun Düşüncesi : İstemin konusu; vergi borcundan dolayı ..... Bankası ve ..... Bankasındaki hesaplarına konulan haciz işleminin iptali isteğiyle açılan davayı; davacının haciz işleminin dayanağı borçlarının 1984 yılına ilişkin olup, 2974 sayılı Kanun hükümlerine göre tahkime tabi tutulması için başvurulan borçların ise, davacının 31.12.1983 tarihine kadar tarh ve tahakkuk eden borçlar olduğu gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirine girmediğinden istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 29.1.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1988/2415
Karar No : 1988/1956

Özeti : Tecil isteminin reddine ilişkin yazının ilgiliye tebliğ edilmemesi sonucu yükümlüden ancak amme alacağının ödendiği tarihe kadar gecikme faizi istenebileceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Endüstri ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü Şirket adına, 1984 takvim yılı için tahakkuk eden kurumlar vergisinin 3 üncü taksidine ilişkin kısmının tesciline dair isteminin kabul edilmemesi üzerine bu taksite isabet eden kurumlar vergisi ile hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrini; yükümlü şirketin 1984 yılı kurumlar vergisinin 3 üncü taksit tutarı olan 3.050.100 lira vergiyi tecil edilmek kaydıyla ödeme isteği hakkında 28.10.1985 günlü dilekçesi ile yaptığı başvurunun kabul edilmediğine dair ..... Defterdarlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 4.12.1985 günlü yazısının yükümlüye tebliğ edilmediğinin dosyada bulunan belgelerden anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 38 inci maddesine 2975 sayılı Kanunla eklenen 2 nci fıkrada, borcunun tecilini talep eden ancak talepleri uygun görülmeyerek reddedilen borçluların sözkonusu borçlarının reddin tebliği tarihinden itibaren idarece 30 güne kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödedikleri takdirde, bu kamu alacağının ödendiği tarihe kadar faiz alınmak suretiyle tecil olacağının hükme bağlandığı, olayda yükümlünün tecil talebinin kabul edilmediğine ilişkin yazıdan ödeme için 15 günlük süre verildiği halde, bu yazının yükümlü şirkete tebliğ edilmediğinin görüldüğü bu durumda tecil istemi reddedilen yükümlünün tahakkuk eden kurumlar vergisi borcunu genel hükümler çerçevesinde ödeyeceğinin açık olduğu, uyuşmazlığa konu ödeme emrinin incelenmesinden 1985 yılı Ekim ayı sonuna kadar ödenmesi gereken 1984 yılı kurumlar vergisi 3. taksit tutarı olan 3.050.000.— liranın da 1.499.000.— lira olarak istendiğinin görüldüğü, ancak ibraz edilen ödeme makbuzlarının tetkikinden 28.10.1985 gününden 31.12.1986 tarihine kadar toplam 3.050.300.— lira kurumlar vergisinin 6 adet makbuz ile ödendiğinin anlaşıldığı, 1984 yılı için tahakkuk eden toplam kurumlar vergisinin 9.150.305.— lira, damga vergisinin de 600 lira olduğunun ara kararına verilen cevapta bildirildiği, buna göre toplam verginin 3 üncü

taksite isabet eden miktarını oluşturan 3.050.300.— liranın tamamının ödenmiş olması nedeniyle yeniden ödeme emriyle istenilmesinin mükerrerlik yarattığı 3 üncü taksidin 550.200 lirasının ise 28.10.1985 tarihinde yani yasal sürede ödenmiş olması karşısında, bu miktar için gecikme zammı istenilmesinde 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine uygunluk bulunmadığı, 3 üncü takside ilişkin olarak yapılan diğer 5 ödemenin ise vade tarihi olan 31.12.1985 tarihinden sonra ödenmesi nedeniyle, ödeme tarihleri dikkate alınmak üzere gecikme zammı hesaplanmasının yasa gereği olduğu gerekçesiyle ödeme emrinin kurumlar vergisi aslı ile buna isabet eden gecikme zammına ilişkin kısmını iptal eden, vadeden sonra ödenen vergiye isabet eden gecikme zammına ilişkin kısmını onayan ..... 4. Vergi Mahkemesinin 22.1.1987 günlü ve E: 1986/339, K: 1987/19 sayılı kararına yönelik temyiz istemini aynı gerekçeyle reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin 24.12.1987 günlü ve E: 1987/2490, K: 1987/4062 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine 2975 sayılı Kanunun, 6 ncı maddesiyle eklenen hükme göre tecil ve taksitlendirme istemi için tecil faizi uygulaması gecikmesine karşın gecikme zammı istenmesinin yerinde olmadığı, tecil isteminin reddine ilişkin tebligatın gerçekleşmemesi nedeniyle borcun ödenmesi için idarece verilen 15 günlük ödeme süresi henüz başlamadan borcu tamamen ödendiğinden tecil istemli borç için herhangi bir geç ödeme söz konusu olmadığı, dolayısıyla gecikme zammını gerektiren bir olayın meydana gelmediği ileri sürülerek düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Danıştay Dördüncü Dairesinin 24.12.1987 günlü ve E: 1987/2490,, K: 1987/4062 sayılı kararının gecikme zammı ile ilgili hükmü fıkrasının düzeltilmesi yükümlü tarafından istenmiştir.

6183 sayılı Kanunun 48. maddesinde, borcun vadesinde ödenmesinin kamu borçlusunu çok zor duruma düşürmesi durumunda kamu alacağının tahsilinin tecil faizi karşılığında tecil olunabileceği kurala bağlanmış olup, tecil faizinin oranı konusunda anılan Kanunda hüküm getirilmemiştir.

Tecil faizinin oranı 1.1.1984 gününden geçerli olmak üzere 366 seri numaralı Tahsilat Genel Tebliği ile % 42 olarak belirlenmiştir. Aynı dönemdeki gecikme zammı ise yıllık olarak aynı oranda değildir. Bu bakımdan yükümlüden gecikme zammı adıyla bir meblağ istenmesi ve hesabının buna göre yapılması yasal bulunmamıştır.

Ayrıca, tecil faizi istenebilbesi için usulüne uygun olarak tecil işleminin yapılmış olması gerekmektedir. Ortada usulüne uygun olarak kabul edilmiş veya edilmemiş bir tecil işlemi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla yükümlüden tecil faizi adı altında bir meblağ istenmesi de mümkün gözükmemektedir.

Bu nedenlerle karar düzeltme isteminin kabulü ile düzeltme konu kararın ortadan kaldırılması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Yükümlüce düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar karşısında, Dairemizin 24.12.1987 günlü ve E: 1987/2490, K: 1987/4062 sayılı kararının ortadan kaldırılmasına karar verilip, ... 4 üncü Vergi Mahkemesinin 22.1.1987 günlü ve E: 1986/339, K: 1987/19 sayılı kararının vadeden sonra ödenen vergiye isabet eden gecikme zammına ilişkin kısmına yönelik temyiz istemi incelendi :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine, 2975 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle eklenen fıkrasında; «Borcunun tecilini talep eden ancak, talepleri uygun görülmeyerek reddedilen borçlular sözkonusu borçlarını reddin tebliğ tarihinden itibaren idarece 30 güne kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödedikleri takdirde bu amme alacağı ödendiği tarihe kadar faiz alınmak suretiyle tecil olunur» hükmü yer almıştır.

Olayda 1984 takvim yılı kurumlar vergisinin 3. taksit tutarı olan verginin tecil edilmek kaydıyla ödenmesi isteği hakkında 28.10.1985 günlü dilekçe ile yapılan başvuru üzerine tecil isteminin reddine ilişkin ..... Defterdarlığı Gelir Müdürlüğünün 4.12.1985 günlü 21706 sayılı yazısı borçluya tebliğ edilemediği görülmektedir. Reddedilmekle birlikte ret yazısı ilgiliye tebliğ edilemediği takdirde ödemelerini teklif ettiği plana göre yapan borçlunun 48 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki şartları yerine getirdiği kabul edilmek gerekir. Aksi takdirde idarenin, ret yazısını hiç tebliğ etmemek suretiyle tecil faizi veya gecikme zammı tahsil konusu ihtiyarına bırakılmış olur, 48 inci maddenin bu konuda idareye bir seçme hakkı tanıdığı metnin açıklığı karşısında söylenemez.

Bu nedenlerle ret yazısının tebliğ edilmemesiyle ilgilinin genel hükümler çerçevesinde gecikme zammı ödemekle yükümlü olacağı yolundaki mahkeme mahkeme kararında isabet yoktur. Ret yazısı yükümlüye tebliğ edilemediğine göre Amme alacağının ödendiği tarihe kadar borçludan 48 inci maddenin 2 nci fıkrası uyarınca ancak tecil faizi tahsil edilebilir

Açıklanan nedenlerle ..... 4. Vergi Mahkemesinin 22.1.1987 günlü ve E: 1986/339, K: 1987/19 sayılı kararının bozulması ödeme emrinin iptaline 12.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/303
Karar No : 1988/239

Özeti : Yıllara yaygın inşaat işinde işin, resmi ya da özel taahhüt işi sayılması sadece işin bitim yılını saptamak açısından önem taşıdığından, özel inşaat işiyle uğraşanlar için de hayat standardı esasına ilişkin göstergeler işin sürdüğü yıllar itibariyle topluca uygulanacağı Hk.

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

İstemin Özeti : Arsa payı karşılığından işhanı inşaatına, arsa sahipleriyle yaptığı sözleşme uyarınca 36 ay sonra bitirilmek üzere 1.9.1982 tarihinde başlayan yükümlü adına, 1984 takvim yılı için hayat standardı esasına göre salınan gelir vergisini; Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Yasa ile eklenen mükerrer 116 ncı maddenin beşinci fıkrasında, yıllara yaygın inşaat ve onarma işlerinde işin devam ettiği yıllarda geçerli gösterge tutarları gözönüne alınarak hayat standardı esasına topluca uygulanmasının kabul edildiği, inşaat taahhüt sözleşmesinin incelenmesinden ise inşaatın 36 ay sonra bitirilmesinin kabul edildiği ve işhanı inşaatının henüz bitmediğinin anlaşıldığı, yükümlünün işinin, Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesine girmediğinden bahisle hayat standardı esasının her yıl için ayrı ayrı uygulanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... 5. Vergi Mahkemesinin 14.10.1985 günlü ve E: 1985/183, K: 1985/667 sayılı kararının; ticari amaçla yapılan özel inşaatların, Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesine girmediği, yükümlünün yaptığı işin öz inşaat niteliğinde olduğu, Dairelerince yapılan uygulamanın 140 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğine uygun bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, inşaat işi yapan ve ihtirazi kayıtla matrahsız beyanname veren yükümlü adına 1984 takvim yılı için hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen verginin vergi mahkemesince kaldırılmasından doğmuş olup, yükümlü faaliyetinin senelere sari inşaat işi olması nedeniyle hayat standardı esasının işin bittiği yılda topluca uygulanacağını ileri sürmekte, vergi dairesi ise söz konusu inşaatın özel inşaat olduğunu, bu faaliyetin Gelir Vergisi Kanununun 42 inci maddesi şumulünde olmaması nedeniyle aynı Kanunun 116 nci maddesinin 5 inci fıkrasının olaya uygulanamayacağını iddia ederek vergi mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 116 ıncı maddede, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki

kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi dahil) 120.000.— liraya (zirai kazanç sahipleri ile ikinci sınıf tacirler için 90.000.— 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 alınacağı hükme bağlandıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağı hükme bağlandıktan sonra maddenin 5 inci fıkrasında, bu maddenin birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde işin devam ettiği ve bu yıllar için geçerli olan gösterge tutarlarının gözönüne alınarak topluca uygulanacağı belirtilmiş olup, olayda her ne kadar söz konusu inşaatın 42 nci 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, anılan inşaatın henüz devam ettiği ve ilgili yılda bir gelir elde edilmediği ve gelir beyanının da söz konusu olmadığı anlaşıldığından, yükümlü adına 116 ncı madde hükmü uyarınca vergi tahakkuk ettirilmesine olanak bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnşaat müteahhidi olan yükümlü adına 1984 takvim yılı için hayat standardı esasına göre salınan gelir vergisini, 36 ay süreli taahhüt sözleşmesinin bitiminden önceki yıl için salınmış olduğu, yükümlü hakkında hayat standardı esasına göre tarhiyatın Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ıncı maddesinin beşinci fıkrası hükmü uyarınca inşaatın bitim yılında ve göstergeler topluca gözönüne alınmak suretiyle uygulanabileceği gerekçesiyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergisi uyuşmazlık konusu yapılan yılda yürürlükte bulunan, Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Yasanın 15 nci maddesiyle değişik mükerrer 116 ncı maddesinde, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirin, madde devamında yazılı tutarlardan düşük olması halinde, saptanan bu tutarlardan gerekli indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar üzerinden vergi tarh edilmesi, beşinci fıkrasında ise birden fazla yıla sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde, işin devam ettiği yıllar ve bu yıllar için geçerli gösterge tutarları gözönüne alınarak hayat standardı esasının topluca uygulanması öngörülmüştür.

Yasada yapılan bu düzenleme dayanağını, Gelir Vergisi Kanununun 42 inci maddesi ve devamındaki kurallardan almaktadır. Birden fazla yıla yayılan inşaat ve onarma işiyle uğraşanlar, işin niteliğinden dolayı gerçek kazançlarını işin sürdüğü yıllarda belirleme olanağına sahip olmadıklarından kâr veya zararlarını, işin bittiği yılda tesbit etmek ve tamamını o yıl geliri olarak beyan etmek olanağına sahip kılınmışlardır. Yasanın 42 inci maddesindeki işin bitim

yılı kavramı ile amaçlananın ne olduğu ise 44 üncü maddede düzenlenmiş ve işin geçici ve kesin kabul usulüne tabi olup olmamasına göre bir ayırım getirilmiştir. Bu ayırım, işin yıllara yaygın inşaat işi sayılıp sayılmamasını değil, bitim tarihini saptamak amacıyla yapıldığından, herhangi bir inşaat ve onarma işinin üstlenenlerin, üstlendikleri işin resmi ya da özel inşaat işi olması, bunlar arasında 42 inci maddenin uygulanması açısından ayırım yapılmasını gerektirmemektedir. Nitekim, maddenin bu şekilde anlaşılması gerektiği, 44 üncü maddenin ilk fıkrasında, geçici ve kesin kabul usulüne tabi olmayan hallerde işin, fiilin tamamlandığı ya da bırakıldığı tarihte bitmiş sayılmasının kurala bağlanmasından da anlaşılmaktadır.

Arsa payı karşılığında işhanı inşaatını üstlenen yükümlünün, yukarıda açıklanan nedenlerle Gelir Vergisi Kanununun 42 inci ve dolayısıyla mükerrer 116 ıncı maddesinin beşinci fıkrasındaki olanaktan yararlanmasına engel bulunmamaktadır. Hayat standardı esasının uygulanmasını göstermek üzere düzenlenen 140 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 3/C işaretli ayırımında mükerrer 116 ıncı maddenin beşinci fıkrası hükmünün sadece yıllara yaygın inşaat ve onarma işiyle uğraşılması koşuluyla uygulanabileceği, başka ticari, zirai veya mesleki etkinlikleri bulunanlar hakkında hayat standardının, inşaat işinin bitim yılına bakılmaksızın her yıl için uygulanmasından söz edilmesi, bu gibi yükümlüler arasında işin niteliğinden çıkarılabilecek başkaca bir ayırım yapılmadığını da göstermektedir.

İnşaat sözleşmesinden henüz işin bitmediğinin anlaşıldığı yıl için bu konuda idarece aksine bir tesbit yapılmadan uygulanan tarhiyatı kaldıran kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 18.1.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/3135
Karar No : 1988/1970

Özeti : Özel sektör tahvilleri ve banka mevduat sertifikaları karşılığında yükümlü şirket tarafından toplanan tasarrufların mevduat ve bu mevduata ödenen faizler ise menkul sermaye iradı kabul edilip vergilendirileceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — .... A. Ş.
Kanuni Temsilcisi : ....
Vekili : Av. ....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kurum tarafından yapılan faiz ödemelerinden vergi kesilmediğinin inceleme ile tespit edilmesi nedeniyle re'sen salınan gelir (sto-

paj) vergisini; 6.543.192 liraya indirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 17.2.1987 günlü ve E: 1986/235, K: 1987/37 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından menkul kıymet alım satımından ibaret olan faaliyetle mevduat toplanmadığı ve faiz ödemesinin sözkonusu olmadığı, 94 ncü maddeye görede tevkifat zorunluluğu bulunmadığı para bankerleri sayılmamaları gerektiği, Medeni Kanunun menkul rehnine ilişkin hükümleri uyarınca menkul rehninde mülkiyetin rehnin verende kalacağını, olayda ise menkul kıymetlerin mülkiyetinin tasarruf sahibine geçmiş olması nedeniyle menkul rehninden sözedilemiyeceği faiz ödemelerinin tamamının gerçek kişilere yapıldığı varsayılarak gelir (stopaj) matrahının hesaplandığı, gerçek kişi statüsünde olmayan kuruluşlarla, gerçek kişi statüsünde olmakla birlikte ticari işletme durumundaki tahvil alıcılarına da faiz ödediği, bu durumdaki kişi ve kuruluşlara ödenen faizlerin tevkifata tâbi tutulmaması gerektiği Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise, muhtasar beyan namelerde yer alan beyanın hizmet erbabına yapılan ücret ödemelerinden kesilen vergiye ilişkin olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Olayda, yapılan faiz ödemelerinden vergi kesilmediğinin inceleme ile tesbit edilmesi nedeniyle re'sen salınan gelir (stopaj) vergisini değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Her ne kadar davacı şirket tarafından, menkul kıymet alım satımından ibaret olan faaliyette mevduat toplanmadığı ve faiz ödemesinin söz konusu olmadığı iddia edilmekte ise de, dosyada bulunan inceleme raporu ve eki tutanaklarla, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan, menkul sermaye iradı ile ilgili 75. maddesinin incelenmesinden, mevduat sahiplerine faiz ödemesi yapıldığı anlaşılmakta olup, aynı Kanunun 94. maddesi gereğince ödenen faizlerden vergi kesilmesi zorunlu olduğundan, yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmemiştir.

Ancak vergi mahkemesince, ilgili dönemde davacı şirketin beyan ettiği stopaj matrahı bulunduğu halde, inceleme sonucu re'sen belirlenen matrahtan beyanın düşülmediği gerekçesiyle dava sadece bu yönden kısmen kabul edilmiş ise de, vergi dairesi temyiz dilkeçesinde, söz konusu beyanın hizmet erbabına yapılan ücret ödemelerinden kesilen vergiye ilişkin olduğu iddia edilmekte ve dosyada bulunan muhtasar beyanname fotokopisi ile de bu iddianın kanıtlandığı anlaşılmakta olduğundan, söz konusu meblağın matrahtan çıkarılmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacı şirket temyiz isteminin reddi, vergi dairesi temyiz isteminin ise kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde; re'sen vergi tarhı vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh edilmesi olduğu, inceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkının re'sen takdir edilmiş sayılacağı ikinci fıkranın 3 numaralı bendinde ise kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir nedenle ibraz edilmemiş bulunması halinde de vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığının kabul edileceği ifade edilmiştir. Anılan 30. maddenin ikinci fıkrasının 3 numaralı bendinde de, bu kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerden hepsi veya bir kısmının tutulmaması veya tasdik ettirilmemesi veya herhangi bir nedenle vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara ibraz edilmemesi matrahın re'sen tayini için yeterli nedenler arasında sayılmıştır. Dosyada bulunan tutanağın incelenmesinden; bu kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerden kasa defterinin inceleme elemanınca istenmesine karşın ibraz edilmediği ve ayrıca defterlerin dayanağı belgelerin de ibraz edilmediği anlaşıldığından matrahın re'sen tayini yerindedir. Öte yandan, tasfiye kurulu tasfiye halindeki yükümlü şirketin yasal temsilcisi olması nedeniyle şirkete düşen vergi ödevlerinin kurul tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunun 52 nci maddesiyle değişik 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, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı sayılacağı belirtilmiş, 7 nci bendinde «mevduat faizleri» iratlar arasında sayılarak bankalara, bankerlere, tasarruf sandıklarına, mevduat kabul eden diğer müesseselere yatırılan vadeli, vadesiz paralara ödenen faizler ile bunlar dışında kalan kişi ve kuruluşlardan devamlı olarak para toplama işi ile uğraşanların her ne şekilde ve ad altında olursa olsun topladıkları paralarla sağladıkları gelir ve menfaatlerin de mevduat faizi sayılacağı açıklanmıştır. Aynı Kanunun 2574 sayılı Yasa ile değişik 94 üncü maddesinde ise, kamu idare ve müesseselerinin, iktisadi kamu müesseselerinin, sair kurumların ve ticaret şirketlerinin, derneklerin, vakıfların, dernek ve vakıfların iktisadi işletmelerinin menkul kıymet yatırım fonu yönetenlerin, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabının, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin bu maddenin bendlerinde sayılı ödemeleri nakten veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları, 2574 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle değişik 105 inci maddesinin 7 nci bendinde de 94 üncü maddenin 9, 10 ve 11 numaralı bendlerinde yazılı ödemelerde, mevduat faizi ödemelerinde ve faizsiz olarak kredi verenlere yapılan kâr payı ödemelerinde gelir vergisi tevkifatı nisbetinin % 25 olduğu, yine aynı Kanunun 2361 sayılı Kanun ile değişik 96 ncı maddesinde vergi tevkifatında uyulacak esaslar belli edilip, tevkifatın 94 üncü madde kapsamına giren nakden veya hesaben yapılan ödemelere uygulanacağı, bu maddede geçen hesaben ödeme deyiminin vergi tevkifatına tâbi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri veya bu istihkakları ödeyenlerin hesaplarına gider kaydedilmesini ifade edeceği açıklanmıştır. Anılan Kanun hükümleri karşısında

gerek mevduat faizlerinin gerek tahvilat faizlerinin ve gerekse kâr payı ödemelerinin % 25 nisbetinde gelir vergisi tevkifatına tabi olduğu açıktır.

Uyuşmazlık, özel sektör tahvilleri ve banka mevduat sertifikası karşılığında yükümlü şirket tarafından toplanan tasarrufların menkul kıymet satışı mı yoksa menkul rehni karşılığında mevduat toplama işlemi mi olduğu hususunun tespitine ilişkindir. Yükümlü şirket tarafından ilgili yılda çeşitli kuruluşların kuponları kesilmiş tahvilleri ile, ana parayı vadeyi, hesaplanan faizi ve ana jara ile faizin ödeme şekillerini gösteren ve ödemeyi taahhüt eden bankerce düzenlenmiş bulunan bir belge karşılığında para alındığı inceleme raporu ile sabit olup, bu hususların yükümlü tarafından da kabul edilmiş olmasıyla ihtilâfsız hale gelmektedir. Gerçek bir tahvil satışında tahvilin alıcısına teslimi ile satışın tamamlandığı ve tahsil bedelinin ve faizin ödeneceği hususunda tahvili pazarlayan aracı kuruluşca bir garanti belgesi verilmesine de gerek kalmamaktadır. Çünkü tahvil alıcısının tahvil bedelini vadesi gelen kupon faizlerini tahvili çıkaran kuruluştan tahsil imkânı her zaman için bulunmaktadır. Oysa yükümlü şirketin tasarruf sahiplerine verdiği tahvil ve mevduat sertifikasının, yatırılan paranın vadesi içinde ve vadesi gelen kuponları kesmek suretiyle ilgili kuruluşlardan kendisinin tahsil etmiş olması, tasarruf sahibinin aldığı tahvil veya mevduat sertifikasının kupon faizini tahsil etme olanağı ortadan kaldırmaktadır. Esasen tasarruf sahiplerine geri alınma taahhüdü ile verilmiş ve yasal tahvil faizinin çok üstünde bir faiz saptanıp, bu ilâve ve özendirici imkânla geri getirilmesi sağlanmıştır. Bu durumlar gözönüne alındığında toplanan paraların gerçek bir menkul kıymet satışı karşılığı alınmadığını, tasarruf sahiplerinden teminat karşılığında mevduat toplandığını ortaya çıkarmaktadır. Her ne kadar yükümlü tarafından, mahkemenin konuya menkul rehni kapsamında mütalâa ettiği, Medeni Kanunun menkul rehnine ilişkin hükümleri uyarınca menkul rehninde mülkiyetin rehin verende kalacağı, olayda menkul kıymetlerin mülkiyetinin tasarruf sahibine geçmiş olması nedeniyle menkul rehninden sözedilemiyeceği, faiz ödemelerinin tamamının gerçek kişilere yapıldığı esasından hareketle gelir stopaj vergisi matrahının hesaplandığı ileri sürülmekte ise de, tasarruf sahibine tanınan bir takım özendirici imkânlarla menkul kıymetin geri getirilmesi sağlanmış olmakla bu iddia, söz konusu menkul kıymetlerin teminat olarak tasarruf sahibine verilmiş olduğu gerçeğini bertaraf etmemektedir. Öteyandan defter kayıtlarının dayanağını oluşturan belgeler incelemeye ibraz edilmediğinden faiz ödemelerinin kimlere yapıldığının anlaşılamadığı, dolayısıyla teminat karşılığı toplanan paraların mevduat ve mevduata ödenen faizlerin de menkul sermaye iradı kabul edilip vergilendirilmesi yasaya uygundur.

Ayrıca yükümlü tarafından, temyiz dilekçesinin şirketten tahvil alanların hepsinin gerçek kişi olmadığı, bunların arasında dernekler, vakıflar, yardımlaşma sandıkları ve kurum statüsündeki ticaret şirketlerinin de bulunduğu, bu statüdeki kuruluşlara ödene faizlerin tevkifata tâbi tutulmaması gerektiği belirtilmekle birlikte defter kayıtlarının dayanığını teşkil eden vesikalar incelemeye ibraz edilmediğinden faiz ödemelerinin kimlere yapıldığı belli olmamaktadır.

Ancak, ilgili dönemde yükümlü şirket tarafından beyan edilen stopaj matrahı bulunmasına karşın, re'sen belirlenen matrahtan beyanın düşülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesince gelir (stopaj) vergisi değişiklikle onanmış ise de, dosyada bulunan muhtasar beyannamenin incelenmesinden, sözü edilen beyanın, hizmet erbabına yapılan ücret ödemelerinden kesilen vergiye ilişkin olduğu anlaşıldığından sözkonusu meblağın matrahtan çıkarılması yerinde bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin reddine, vergi dairesi temyiz isteminin ise kabulüyle ..... 2. Vergi Mahkemesinin 17.2.1987 günlü ve E: 1987/235, K: 1987/37 sayılı kararının 44.495 liralık verginin terkinine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bu verginin de onanmasına, 12.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/4371
Karar No : 1988/1357

Özeti : Miras yoluyla intikâl eden murisin ferdi işletmesine dahil kıymetlerin bir kısmının satılmasından dolayı bilançoda kayıtlı değerleri ile satış bedeli arasındaki farkın değer artış kazancı olarak vergiye tâbi tutulamıyacağı Hk.

Vekili : Av. ....
Temyiz Eden Taraflar : 1 — ....
2 — ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 takvim yılı için yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesinlen kaçakçılık cezasına; dosyanın incelenmesinden 13.10.1981 tarihinde vefat eden .... 'un ferdi işletmesine dahil iktisadi kaymetlerden bir kısmının ihtilâflı yılda satılmasından dolayı bilançoda kayıtlı değerleri ile satış bedeli arasında elde edilen değer artışı kazancının beyan dışı bırakıldığı nedeniyle varis sıfatıyla yükümlü adına hissesi nisbetinde salınan cezalı tarhiyatın dava konusu yapıldığının anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80. maddesinin 6. bendinde faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazançlarının değer artışı kazancı olduğu, aynı kanunun 81/1. maddesinde de ferdi bir işletmenin sahibinin ölümü halinde kanuni mirasçılar tarafından işletmenin faaliyetine devam olunması ve mirasçılar tarafından işletmeye dahil iktisadi kıymetlerin kayıtlı değerleriyle aynen devir alınması halinde değer artış kazancının hesaplanmayacağı ve vergilendirilmeyeceğinin öngörüldü, durum böyle olunca murise ait işletmenin bilançosunda görülen ve ilgili yılda satışı yapılan mamul madde, malzeme ve nakil vasıtaları satışından elde edilen kazancın değer artış kazancına tabi olduğu, bu kazancın hesaplanmasında da 193 sayılı Kanunun mükerrer 81. maddesinin ikinci fıkrası ve 4 ncü bendi uyarınca veraset ve intikal vergisine esas olan matrahın iktisap bedeli olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı, bu itibarla yükümlü adına hissesi oranında yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği olayın gelişimi, niteliği ve yoruma açık olması nedeniyle kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle vergi aslını aynen cezayı kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 31.3.1987 günlü E: 1986/186, K: 1987/87 sayılı kararının; mirasçıların elden çıkardıkları mallardan elde ettikleri kazancın değer artışı kazancı olarak kabul edilse dahi değer artışı kazancının

tesbiti raporda olduğu gibi değilde Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 81. maddesine göre hesaplamak gerektiği, mirasçıların verdikleri veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan olunan miktar 2801 sayılı Kanuna göre %30 arttırım miktarı ile ödenen vergilerin toplamının iktisap bedelini oluşturduğu, işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasının değer artışı kazancı sağlamak anlamı taşımadığı ileri sürülerek bozulması yükümlü tarafından, kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinin yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 164 üncü maddesinde «ölüm işi bırakma hükmündedir. Ölüm mükellefin mirası red etmemiş mirasçılar tarafından vergi dairesine bildirilir» hükmü getirilmiş ve yine aynı kanunun işi bırakmanın tarifi başlıklı 161. maddesinde «vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesi işi bırakmayı ifade eder. İşlerin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre durdurulması işi bırakma sayılmaz» şeklinde hüküm sevkedilmiştir.

Yukarıda metinleri açıklanan yasa hükümlerinden anlaşılacağı üzere bir yükümlünün işi bırakmış sayılması için vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve bu muamelelerin tamamen sona ermesi gerekmektedir. Bu esas kuralın istisnası aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükme göre işlerin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre durdurulmasının işi bırakmış sayılmama olarak düzenlenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun değer artışı kazançları başlıklı mükerrer 80. maddesinin 6. bendinde yer almış olan «Faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğal kazançlar ise işletmenin sahibi yükümlü tarafından ticari ilişki içinde geçici bir süre işletmenin durdurulması süresi içinde yapılan elden çıkarmaları tazammun eder ki bu hal ancak 213 sayılı kanunun 161. maddesinin 2. fıkrası hükmü içersinde mütalâa edilebilir. Ferdi bir işletmenin sahibinin ölümü halinde mirasçılarının ölüm olayını vergi dairesine sadece bildirmiş olmaları işletmenin vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerinin tamamen durdurulması ve sona erdirilmesi sonucunu doğurur, mirasçıların bu sonucu sağlamak için sadece ferdi işletmenin sahibinin ölmüş olduğunu vergi dairesine bildirmeleri gerekli ve yeter olup ayrıca varislerinin işletmeyi devir almıyacaklarını belirtmelerine ihtiyaç yoktur.

Ferdi bir işletmenin sahibinin öldüğü varisleri tarafından vergi dairesine bildirilince o işletmenin vergiye tabi olması gereken muamelelerin tamamen duracağı ve sona ereceği yani başka bir deyişle işletmenin ticari hayatı da sahibine bağlı olarak öleceği için böyle bir işletmenin kısmen veya tamamen varisler tarafından elden çıkartılmasında 193 sayılı kanunun mükerrer 80. maddesinin 6. bendi hükmü uygulanamaz. Zira ortada 193 sayılı kanun hükümlerine göre vergilendirilecek bir olay yoktur. Varisleri işletme mallarını elden çıkarmaları hukukun diğer dallarında yer alan hükümlere göre düzenlenmek gerekir.

193 sayılı Kanunun 81. maddesinin 1. bendinde yer alan hüküm ise yukarıdan beri açıklanmasına çalışılan esasın tamamlayıcısı mahiyette bir hüküm-

dür. Zira maddede yazılı koşullar gerçekleştiğinde ferdi işletmenin ticari hayatında herhangi bir değişiklik söz konusu olamıyacağından bu durumda vergiye tabi değer artışı meydana gelmiyecektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde yükümlü vekili Av. .... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine Avukatı .... dinlendikten sonra ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 13.10.1981 tarihinde vefat eden murisin ferdi işletmesine dahil kıymetlerden bir kısmının (mamul mal, malzeme ve nakil vasıtaları) satılmasından dolayı bilançoda kayıtlı değerleri ile satış bedeli arasındaki farkın değer artış kazancı olarak beyan edilmediği nedeniyle düzenlenen inceleme raporuna göre hisseleri nisbetinde salınan cezalı vergiye ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80. maddesinin 6. bendinde faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artışı kazancına tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Olay bu yasa hükmüne göre vergilendirilmiş ise de ölüm nedeniyle faaliyeti duran bir işletmeye ait mamul mal ve malzemeler ile nakil vasıtalarının mirasçılar tarafından mirasın taksimi anlamında satışı suretiyle elden çıkarılmasından doğan kazancın değer artış kazancı olarak değerlendirilerek vergilendirilmesi mümkün değildir. Nitekim Türk Medeni Kanununun 586 ncı maddesinde bazı sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla mirasçıların terekeyi diledikleri gibi taksim edebilecekleri öngörüldüğünden miras yoluyla intikal eden malların satışı nedeniyle elde edilen gelirin değer artış kazancı olarak vergiye tabi tutulmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Kaldı ki gelir üzerinden vergi alınmasını amaçlayan Gelir Vergisi Kanunu ile intikal eden servetlerin paylaşımının vergilendirilmesi amaçlanmamıştır.

Bu itibarla miras yoluyla intikal eden varlıkların satışı suretiyle elden çıkaran yükümlü adına hissesi nisbetinde yapılan tarhiyatı onayan Vergi Mah-Mahkemesi kararında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 31.3.1987 günlü ve E: 1986/186, K: 1987/87 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, 2700 TL avukatlık ücreti ile 7350 TL. yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine, 6.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/6203
Karar No : 1988/386

Özeti : Miras yoluyla intikâl eden bir taşınmazdaki hissenin bir başka mirasçıya terekeye dahil olmayan menkul ve gayrimenkul mallar karşılığı devri nedeniyle gelir vergisi kapsamına giren bir kazançtan bahsedilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Otel işletmeciliği işi ile uğraşan bir adi şirketteki ortaklık hakkını devrettiği halde sağladığı kazancı beyan etmeyen yükümlü adına 1976 takvim yılına ilişkin olarak re'sen salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesinlen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın, Yükümlünün hissesini devrettiği tarih itibariyle adi ortaklığın bilançosunda gözüken ortaklık payı değeri ile devir karşılığında iktisap ettiği taşınır ve taşınmaz malların toplam değeri arasındaki farkın beyan edilmeyen sair kazanç ve irat olarak kabul edilmesi suretiyle yapılan tarhiyata ilişkin bulunduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 80 inci maddesinin uyuşmazlığın ilgili olduğu vergilendirme dönemi nde yürürlükte bulunan ve 2361 ile 2574 sayılı Yasalarla değişmeden önceki şeklinin birinci bendinde, gayrimenkullerin ve hakların satışından, iştirak hisselerinin devir ve temlikinden doğan kazançların «sair kazanç ve iratlara» ilişkin yedinci bölüm hükümlerine göre vergiye tabi olduğu ve aynı Yasanın 202 sayılı Yasanın 38 inci maddesi ile değişik 81 inci maddesinde, gayrimenkullerin, hakların ve menkul kıymetlerin satışından iştirak hisselerinin devir ve temlikinden doğan vergiye tabi kazançların hangileri olduğunun dört bent halinde sayılığını, anılan maddenin dördüncü bendinde, ortaklık haklarının veya hisselerinin devir ve temlikinden, faaliyeti durdurlan bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından doğan kazançların 1, 2 ve 3 numaralı bentlerde yazılı hadleri aşması halinde kazancın bu hadleri aşan kısmının vergiye tabi olduğu, safi kazancın satış, devir, temlik veya istimlak bedelinden, maliyet değerleri ile bu muameleler dolayısıyle yapılan ve satıcının uhdesinde kalan giderlerin indirilmesiyle bulunacağı, maliyet değerinin mükelleflerce saptanamaması durumunda, Vergi Usul Kanununda yazılı takdir komisyonlarınca saptanacak maliyet değeri, ticari kazancı bilanço esasına göre saptanan işlemlerde maliyet bedeli yerine son bilançoda yazılı değerlerin esas tutulacağı ve 484 sayılı Yasanın 5 inci maddesiyle değişen son fıkrasında ise, faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerin, hakların, işletme ve iştirak hisselerinin satış, devir ve temliklerinden veya istimlak edilmelerinden doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağının öngörüldüğü, uyuşmazlık konusu olayda ..... İli ..... Mahallesi ..... Caddesinde bulunan, 931 ada ve 136 parsel numarasında kayıtlı olan otelin öteden beri maliki olan .... 'nun 21.6.1967 tarihinde ölümü ile Yükümlünün de araların-

da bulunduğu mirasçılarına veraset yolu ile intikal ettiği, 1.4.1976 tarihinde rızai taksim sonucu, Yükümlünün ..... Köyünde bulunan 1220 parsel sayılı 41370 m² büyüklüğündeki tarlanın belirli hissesi karşılığında, sahibi bulunduğu otelin 1/4 oranındaki mülkiyet hakkını devrettiğinin Mahkemelerince verilen ara kararı ile, getirtilen tapu senedi akit toblosundan ve ayrıca .... Mevkii 7 pafta 130 parselde kayıtlı binanın 1/2 hissesi ile bir otomobilin 1/2 hissesini de karşılık olarak aldığının dava dosyasındaki diğer bilgilerden anlaşıldığı, ortaklık hakkı ve hisselerinin satışından doğan kazancın saptanmasında, bunların iktisabı için yapılmış bulunan ödemelerden oluşan maliyet bedelinin gider unsuru olarak düşülmesi gerektiği, bu bedelin, satın alma veya trampa suretiyle iktisap olunan taşınmazın işletmenin aktifine dahil edilmesi halinde, ortağın şirketteki nominal sermayesindeki payından ibaret olacağı, oysa uyuşmazlık konusu otel binasının satın alma veya trampa şeklinde ivazlı olarak iktisap edilmeyip veraset yolu ile ivazsız bir tarzda intikal etmiş olduğunun anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun gerek sair kazanç ve iratlara ilişkin 81 inci maddesinde ve gerekse bu maddenin son fıkrası ile atıfta bulunulan ticari kazanca ilişkin hükümlerinde, ivazsız olarak iktisap edilen ortaklık haklarının ve hisselerinin devir ve temlikinden doğan kazançların gelir vergisine tabi olduğuna ilişkin bir hüküm mevcut olmadığı, esasen bunların devir ve temlikinden bahsedilmek için iktisap maliyetinin bulunması gerektiği, veraset yolu ile intikal eden mallarda maliyet unsurundan veya iktisap değerinden bahsedilmesine cari vergi hukuku yönünden olanak bulunmadığı, veraset yolu ile intikal eden hisselerin devir ve temlikinde veya rızai taksimlerde karşılık olarak başkaca taşınır veya taşınmaz malların elde edilmesinin doğal olduğu ve bu hususun sözü edilen ilkeyi sonuç itibariyle etkilememesi gerektiği, buna göre, veraset yoluyla ivasız bir tarzda intikal ettiği anlaşılan otel mülkiyeti hissesinin ve dolayısıyla otel işletme hakkı payının ivazlı olarak devir ve temlikinden doğan bir kazanç söz konusu olamıyacağından, uyuşmazlık konusu olayda gelir vergisi konusuna giren bir kazancın bulunmaması yönünden, yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... 2. Vergi Mahkemesi'nin 24.4.1985 günlü ve E: 1982/855, K: 1985/163 sayılı kararının; Yükümlünün de aralarında bulunduğu mirasçılara veraset yoluyla intikal eden tek malın ..... Otel olduğu, rızai taksime konu olan diğer malların ise veraset yoluyla intikal etmiş olmadığı, oysa rızai taksim yapılabilmesi için taksim edilen malların tümünün veraset yolu ile intikal etmiş olması gerektiği, öte yandan, veraset yolu ile intikal eden otelin bir gayrimenkul olarak değil ticari bir mal olarak intikal ettiği ve varislerin ticari işletmeyi çalıştırmaya devam ettikleri, veraset yolu ile intikal eden otelin mülkiyet hakkının bir mal değil, ticari özvarlığa dahil bir değer olduğu, bu yüzden ölüm tarihindeki değeri ile emvaltere kaydedilecek ticari işletmeye devam edilmiş olması gerektiği ve bunun devrinin de doğal olarak Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre olacağı, devredilen ortaklık hakkının maliyet bedelinin bulunmamasının bundan sağlanan kazancın sair kazanç olarak vergilendirilmesini engellemeyeceği ileri sürülerek bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Murislerinden intikal eden terekenin Medeni Kanun hükümlerine göre rızai taksime konu edildiği, bu nedenle Gelir Vergisi Kanu-

nu kapsamına giren bir kazançtan söz edilmesine olanak bulunmadığı, eğer murisinden bu şekilde intikal eden mal ve haklarını mirasçılar dışında başkalarına devir ve temlik etmiş olsaydı ve bu temlik iktisadi işletme bünyesinde oluşsaydı belki 193 sayılı Yasanın 81 ve müteakip maddeleri gereğince vergi mevzuatına girebilecek olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde önesürülen 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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esası, miras yoluyla intikal eden otel işletmesindeki hissenin diğer bir mirasçıya devri nedeniyle, terekeye dahil olmayan bir kısım menkul ve gayrimenkul malın karşılık olarak alınması suretiyle mirasın rızaen taksiminin gerçekleştirilmesi halinde, gelir vergisi kapsamına giren bir kazançtan söz edilip edilemeyeceğine ilişkin olup, bu şekilde sağlanan kazancın sair kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiği görüşüyle yapılan tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlığın vergi hukuku kuralları esas alınarak çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle, maddi olayın en önemli ögesini oluşturan mirasın taksiminin hukuksal niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kitabının mirasın taksimini düzenleyen onyedinci babında yer alan 581 inci maddesinde, mirasçının birden fazla olması halinde terekedeki haklar ve borçların taksime kadar hisseli kalacağına, terekenin mirasçıların mülkü olup, sözleşme veya yasa ile belirli temsil ve idare hakları saklı kalmak üzere mirasçıların bunda müştereken tasarruf edeceklerine ve mirasçılardan birinin istemi üzerine hâkimin, taksimin icrasına kadar miras şirketine bir mümessil tayin edebileceğine, 583 üncü maddesinde, her mirasçının dilediği zaman terekenin taksimini isteyebileceğine ve 586 ncı maddesinde de, bazı sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla mirasçıların terekeyi diledikleri gibi taksim edebileceklerine değinilmiş ve anılan bapta yer alan müteakip maddelerde, mirasın taksiminde uyulacak kuralları gösteren düzenlemelere yer verilmiştir.

Belirtilen bu hükümlerin Yasaya hâkim olan temel ilkeler de nazara alınarak incelenmesinden anlaşılacağı üzere, murisin ölümü anında onun mamelekini meydana getiren ve mirasçılara geçmeye elverişli olan hak ve borç-

ları, mirasçılar birden fazla da olsa bir tüm halinde kalır ve bölünüp mirasçıların mameleklerine kesin olarak geçinceye kadar bir hususi mamelek olarak varlığını sürdürür. Bu safhada mirasçılar arasında, herbirinin murisinin bölünmemiş mameleki üzerinde hak sahibi olmaları dolayısıyla bir ortaklık ilişkisi vardır ve Yasa bu ortaklığa «miras şirketi» adını vermektedir. Miras şirketini meydana getiren mirasçıların tereke karşısındaki durumları Yasada «el birliği» prensibine göre düzenlenmiş olup, mirasın açılması anında, mirasçılar ister istemez, hatta mirasçı olduklarını öğrenmeden mirası iktisap ettikleri gibi yine Yasadan ötürü kendilerini bir ortaklık ilişkisi içinde bulurlar. Yasadan doğan bu ortaklığın tek bir amacı vardır ve bu amaç terekenin taksimi olup, bu niteliği itibariyle Borçlar Kanununda ve Türk Ticaret Kanununda düzenlenen ortaklık türlerine hiç benzemediği açıktır. Amacı terekenin taksimi olan bu ortaklıkta taksiminin ne zaman yapılacağına ilişkin kısıtlayıcı bir süre söz konusu olmayıp, mirasçılardan herbirinin istediği anda taksim talebinde bulunmasını engelleyen yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Taksimi gereken mal ve hak bulunduğu sürece miras şirketinin devam edeceği ve taksimin tümüyle bitirildiği anda kendiliğinden sona ereceği tabiidir. Taksim amacının gerçekleştirilmesinde prensip olarak mirasçıların serbestliği ilkesi geçerlidir. ve murisin ölüme bağlı tasarrufları ile değişik hükümler koyması hali ile mirasçıların ittifâkı yahut talepte bulunulması durumu haricinde hâkimin taksime müdahalesi söz konusu değildir. Buna göre, mirasçılar kendi kişisel durmlarına en uygun gelen taksim şeklini seçebilirler, malları ister aynen bölerler, ister satıp parasını bölüşürler veya isterlerse yaşadıkları yerdeki örf ve adetlere, ailelerinde geçerli olan düzene uygun bir paylaşma yapabilirler, Yani istisnalar dışında, taksim işlemini diledikleri gibi yürütmek hususunda kendilerine tam bir özgürlük taninmıştır. Ancak taksim sırasında mirasçıların eşitliği ilkesine uyulacağı ise kuşkusuzdur. Bu nedenle, bölüşülen mal ve haklar arasında değer farklılıklarının ortaya çıkması durumunda eşitliğin sağlanması için, bu farklılıkların hesaplanıp para veya başka mallarla kapatılması gerekeceği açıktır.

Olayda, Vergi Dairesi Müdürlüğünce, Gelir Vergisi Kanununun ilgili dönemde yürürlükte bulunan ve gayrimenkullerin, hakların ve menkul kıymetlerin satışından, iştirak hisselerinin devir ve temlikinden doğan vergiye tabi kazançların neler olduğunu belirleyen 81 inci maddenin 4 numaralı fıkrasında yer alan ve ortaklık haklarının veya hisselerinin devir ve temlikinden, faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından doğan kazançların belli haddi aşan kısımlarının vergiye tabi olacağı yolundaki hüküm ileri sürülerek uyuşmazlık konusu tarhiyat yapılmış olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede de, mirasın taksimi sırasında yükümlüye terekede yer almayan bir kısım malın oteldeki hissesinden vazgeçmesi karşılığında verilmiş olması ve otel işletmesinin murisinden mirasçılara bir mal olarak değil, ticari özvarlığa dahil bir değer olarak intikal etmiş olmasına dayanılmak suretiyle, tarhiyatın terkinine hükmeden Mahkeme kararının yerinde olmadığı ileri sürülmektedir.

Yukarıdan beri miras şirketinin özelliklerine ve hukuki niteliklerine ilişkin olarak yapılan açıklamalar ve Gelir Vergisi Kanunu'nun sistemi ve temel ilkeleri gözönüne alınarak konuya yaklaşıldığında, Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün bu iddialarında isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Zira mirasın taksimine ilişkin Medeni Kanunu hükümlerinin yukarıda yapılan açıklamaları

sırasında ayrıntılı olarak değinildiği üzere, miras şirketi Yasadan doğan «nev'i şahsına münhasır» bir ortaklık türü olup, ticari faaliyetin ve bu faaliyetin sonucunda sağlanacak gelirin çeşitli şekillerde paylaşımının amaç edinildiği ticaret şirketleri ve adi şirketlerle hiçbir benzerliği bulunmadığı gibi, belirtilen bu şirketlerin aksine gelirin değil, muayyen servetin paylaşımını amaçlayan bir topluluktur ve söz konusu paylaşım sırasında terekeye dahil olmayan kıymetlerin, rızai taksimi gerçekleştirilmek üzere mirasçılar arasında alınıp verilmesinin bu sonucu etkileyen bir yanı da bulunmamaktadır.

Bu itibarla, olayda, 193 sayılı Yasanın 81 inci maddesinin öngördüğü anlamda ortaklık hakkının veya hissesinin devrinden değil, ancak, mirasın taksimi çerçevesinde yapılan karşılıklı bir anlaşmadan söz edilebilir. Esasen miras şirketinde mirasçıların bir mülkiyet hakkından değil, mirastan pay isteme hakkından söz edilebileceği cihetle, devredinlen hakkın ortaklık hakkı olarak mütalâa edilmesi de mümkün değildir. Kaldı ki gelir üzerinden vergi alınmasını amaçlayan Gelir Vergisi Kanununun sözü edilen maddesiyle, ivazsız intikal eden servetlerin paylaşımının vergilendirilmesinin amaçlandığından bahsetmeye de anılan Yasanın lafzı ve amacı itibariyle olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü gibi mirasın alelade bir gayrimenkul olarak değil, ticari bir mal olarak intikal etmiş olması ve varislerin ticari işletmeyi çalıştırmaya devam etmiş olmaları da miras şirketinin yukarıda açıklanan hukuki niteliğini ve Gelir Vergisi Kanunu karşısındaki durumunu etkiler nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 29.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/2794
Karar No : 1988/227

Özeti : Yükümlü Şirketin yurt çapında pazarlama yaptığı hesap makinalarının satışı için görevlendirdiği satış elemanlarına yapılan ödeme serbest meslek ödemesidir. Ücret ödemesi kabul edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — ..... A. Ş.
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Elektronik hesap makinalarının yurt çapında pazarlanması faaliyeti ile uğraşan yükümlü şirketin 1980 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu çalıştırdığı elemanlarına yaptığı ödemelerin ücret ödemesi kabul edilerek düzenlenen rapora istinaden adına salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesinlen kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 66 ncı maddesinde, serbest meslek faaliyetini mutad meslek halinde ifa edenlerin serbest meslek erbabı olduğu, 65 inci maddesinde de, serbest meslek faa-

liyeti sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır, denildiğinden, belirli bir malın satışını şirket nam ve hesabına yapan, şirket adına çalışan elemanların serbest meslek erbabı sayılamıyacakları, öte yandan şirket ile satış elemanları arasındaki ilişkiler, Borçlar Kanunu ile İş Kanunları bakımından irdelendiğinde satış elemanı olarak çalıştırılan kişilerle bunları çalıştıran firma arasında bir hizmet sözleşmesinin herhangi bir duraksamaya yer verilmeyecek ölçüde açık ve kesin var olduğu ayrıca, Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinde, işverene tabi ve muayyen bir işyerine bağlı çalışma karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerin ücret 62 nci maddesinde de, hizmet erbabını işe alan onu emir ve talimatları dahilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişinin işveren olduğu belirtilerek işverene hizmetin mutlaka işyerinde yapılması şartı bulunmadığı, dolayısıyla pazarlanan ürünlerin satışı sırasında görevlendirilen satış elemanlarının firmaca belirlenmiş bedel, vade, teslim tarihi gibi hususlara uyma zorunluluklarınında bu ilişkiyi ortaya koyduğu bu nedenle, firmaların ürettikleri veya satışını yaptıkları ürünlerin satışı sırasında görevlendirilen satış elemanlarının firmaca belirlenmiş bedel, vade, teslim tarihi gibi hususlara uyma zorunluluklarınında bu ilişkiyi ortaya koyduğu bu nedenle, firmaların ürettikleri veya satışını yaptıkları ürünlerin bölge veya yurt düzeyinde pazarlanmasını gerçekleştirmek üzere ilan ve reklam yoluyla seçerek temin ettikleri ve firma nam ve hesabına söz konusu ürünlerin satışı ile görevlendirilip yetkili kıldıkları ve gerçekleştirdikleri satış miktarları üzerinden artan oranlarda ödeme yaptıkları şahısların hizmet sözleşmesi ile bağlı olarak çalıştıkları ve kendilerine yapılan ödemelerin ücret kabul edilmesinin İş Hukuku ile Vergi Hukuku hükümleri yönünden gerekli olduğu, söz konusu şahısların satışını gerçekleştirdikleri ürünlerin mülkiyetinin kendilerine ait olmamasının, kendilerince geliştirilmiş ticari bir organizasyon ve sermayenin yokluğu, yapılan işin ticari bir faaliyet olması olasılığını ortadan kaldırdığı gibi başlıca belirgin özelliği kendi nam ve hesabına kişisel sorumluluk altında çalışmaya dayanan serbest meslek faaliyeti ile de ilgisi bulunmadığından kurum hizmet akti ile bağlı olarak çalışan kişilere yapılan ödemelerin ücret olarak kabul edilmesi gerektiği, diğer taraftan, ücret geliri elde ettiği halde bu gelirlerini ticari kazanç kabul eden işçilerin yıllık gelir vergisi beyannamesi verip gelir vergisi ödemeleri, işverenin vergi sorumlusu sıfatıyla tevkif yoluyla ödeyeceği gelir vergisinden sorumlu tutulması gibi durumların, yasanın farklı hükümlerinden doğan ve farklı kişilere yüklenen vergi ödevleri olması sebebiyle, vergi mükerrerliği meydana getirmiyeceği ancak, işverenin sorumlu sıfatıyla ödediği vergiyi rücu ettiği takdirde kendilerine rücu edenlerin düzeltme yoluna başvurma haklarının bulunduğu, öte yandan, inceleme elemanının saptadığı hususların şirketin defter ve belgelerinden çıkarıldığı ve konunun azda olsa yoruma dayandığı nitekim şirketin 1981 yılından itibaren bu uygulamayı terketmesinin kastının bulunmadığını gösterdiği ancak verginin zamanında ve eksiksiz tahakkuka mani olunmak suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden kaçakçılık cezasını kusura çevirmek ve zamanaşımından terkin etmek suretiyle değişiklikle onayan ..... 7. Vergi Mahkemesinin 26.3.1987 günlü ve E: 1984/153, K: 1987/263 sayılı kararının; yükümlü tarafından; çalışanların süre ile bağlı olmaksızın ve bağımsız çalıştıkları, bu kişilerin vergi mükellefi oldukları ve aldıkları komisyonları kendilerinin beyan ettikleri, alınan komisyonun yapılan işin kapasitesi ve miktarına göre değiştiği, şirket

ile çalışanlar arasında kefalet sözleşmesi imzalandığı, bu sözleşmeye göre yapılacak ödemelerin tavassut komisyonu olduğu iddiasıyla, vergi dairesince ise; satış elemanlarının yaptıkları satışa göre ücret aldıkları, bu elemanlar ile firma arasında bir hizmet akdi bulunduğu dolayısıyla ödenen ücretlerden tevkifat yapılması gerektiği, olayda vergi ziyaı bulunduğu iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Taraflar karşılıklı olarak temyiz isteminin yasal dayanağı bulunmadığını iddia ederek reddini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Olayda, inceleme sonucu yükümlü şirket adına salınan cezalı vergiyi, kaçakçılık cezasını kusura çevirip, kusur cezasını da zamanaşımı nedeniyle kaldırmak suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmekte olup, uyuşmazlığın konusu, şirket mallarının pazarlanmasında çalıştırılan satış elemanlarına yapılan ödemenin ücret mi, yoksa serbest meslek kazancı mı olduğu hususunun saptanmasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinde ücretin, 65 inci maddesinde de serbest meslek kazancının tarifi yapılmış olup, söz konusu satış elemanlarının işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışmakta olmaları nedeniyle, vergi mahkemesince bu ödemelerin ücret ödemesi kabulü suretiyle vergi aslının onanmasında ve cezanın yazılı gerekçeyle kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Biriz Gürsü'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; yükümlü şirketin mallarının satışı için görevlendirildiği satış elemanlarına yaptığı ödemelerin serbest meslek öedemesi mi yoksa ücret ödemesi mi olduğu hususunun saptanmasına ilişkindir.

Olayda yükümlü şirketin yurt çapında pazarlamasını yaptığı hesap makinalarının satışı ile ilgili olarak elemanlarına yaptığı ödemeleri satış komisyoncusuna yaptığı serbest meslek ödemesi kabul ederek gelir vergisi tevkifatına tabi tuttuğu, bu kişilerinde kendilerini gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olarak vergi dairesine kaydettirdiği ve gelirlerini yıllık beyanname ile bildirerek vergilerini ödedikleri dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Yine dosyadaki serbest meslek ödeme listelerinden serbest meslek tevkifatına tabi tutulan bu kişilerin devamlı olarak kadroya tabi bulunmadıkları dönemler itibariyle çalışan kişilerin değiştiği görülmektedir. Diğer taraftan söz konusu uygulama Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinde tanımlanan ücret kavramı ile de uyuşmamaktadır. Sözü edilen maddeye göre yükümlülük tayin edilirken bir işyerine bağlı olarak çalışılıp çalışılmadığı hususunun da belgelendirilmesi gerekir. Kaldı ki bir işyerine bağlı olmasında zorunluluk olmayan kimselere hizmet karşılığında yapılan ödemeler ücret niteliğinde kabul edilemez.

Bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin ise kabulüyle ..... 7. Vergi Mahkemesinin 26.3.1987 günlü ve E: 1984/153, K: 1987/263 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın kaldırılmasına 18.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/2116
Karar No : 1988/1326

Özeti : 1 — İşletmeye giren çıkan nakit tutarları ile beyan edilen kârın karşılaştırılması yoluyla bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığından bahisle dönem matrahı hesaplanamayacağı,
2 — Nakliyecilik faaliyetinin devamı için yapılması zorunlu olan giderlere ilişkin faturalarda kamyonun plaka numarasının doğru olarak yer almasına karşın kamyon sahibi yerine kamyon şoförünün adının yazılmasının, olayın özelliğine göre faturaların gider kaydedilmesini engellemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : .....Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : Sahibi bulunduğu kamyon ile yurt içi ve yurt dışı petrol nakliyeciliği faaliyetinde bulunan yükümlünün 1983 takvim yılı içerisinde elde ettiği bir kısım hasılatı yasal defterlerine intikal ettirmemek ve başkaları adına düzenlenmiş faturalarda yazılı meblağları gider kaydetmek suretiyle vergi kaybına neden olduğu iddiasıyla adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarını; dosyada bulunan ve yükümlünün beyan ve imzasını içeren inceleme tutanağında 21 DE 461 plakalı kamyonun 19.9.1981 tarihinden 4.000.000.— lirası peşin olmak üzere 9.100.000.— liraya satın alındığı, geriye kalan tutarın 400.000.— lirasının 1981 yılı içinde, 3.400.000.— lirasının 1982 yılında ve 1.300.000.— lirasının da 1983 yılında ödendiğinin belirtildiği ve ayrıca deftere gider olarak kaydedilmiş bulunan toplam 43.000.— liralık iki gider faturasının ..... ve 524.613,— liralık bir gider faturasının ..... adına düzenlendiğinin açıklandığı Mahkemelerince defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda adı geçen kişilerin yükümlünün şoförü olmadıkları ve kendilerine herhangi bir ücret ödemesi yapılmadığının anlaşıldığı, söz konusu faturalarda belirtilen giderlerin kamyon için yapıldığına dair bir kayıt ve vesika mevcut olmadığından gider olarak matrahtan indirilmelerine olanak bulunmadığı, diğer taraftan yükümlünün itirazsız imzaladığı inceleme tutanağını geçersiz kılacak kuvvette bir maddi delil ibraz etmemiş olması nedeniyle inceleme ile saptanan matrah farkı üzerinden İdarece yapılan vergi tarhiyatı ile kesilen özel usulsüzlük cezasında isabetsizlik görülmediği, kesilen kaçakçılık cezasının ise, matrah farkı yükümlünün beyanı ile defter ve belge-

ler üzerinde saptanmış olduğundan yükümlüye kasıt izafe edilmesine olanak bulunmaması yönünden kusura çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi aslını ve özel usulsüzlük cezasını aynen onamak ve kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 7.11.1985 günlü ve E: 1985/631, K: 1985/734 sayılı kararının; kamyonun taksitle değil peşin bedelle alındığı, kayıt dışı kalmış bir hasılatın bulunmadığı, yıl içinde tümüyle yurt dışından Petrol Ofisi bayilerine petrol taşımacılığı yapmış olması nedeniyle düzenlediği faturalarda gösterilenin dışında bir gelir elde etmesinin mümkün olmadığı, yıl içinde yaptığı nakliye bedelinin 6.447.089 lira ve kazancının 1.075.584.— lira olması nedeniyle inceleme elemanınca iddia edildiği gibi bir nakit farkının da bulunmadığı, diğer taraftan, ... adına düzenlenen ve fakat adres kısmında ..... plaka numarası yazılı bulunan motorin faturasının ve yine aynı şekilde bir iki sefer sırasında geçici olarak şoförlük yapan ..... adına ve yine ..... plaka numarası yazılı olarak alınan faturaların gider kabul edilmemesinin uygun olmadığı, zira kamyonun giderlerinin, ağabeyi ve haricen ortağı olan ..... tarafından yapılması nedeniyle söz konusu faturada adının geçtiği bu faturada yazılı motorinin tümüyle kamyonda kullanıldığı, keza ..... adı yazılı faturalarda belirtilen giderlerin de tamamen kamyonla ilgili olduğu ileri sürülerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu; nakliyecilik işinden elde ettiği geliri noksan beyan ettiği iddiasıyla davacı adına salınan gelir vergisini tasdik, kaçakçılık cezasını kusura tahvil eden vergi mahkemesi kararının; defter ve belgeleri üzerinde noksan beyanda bulunduğuna ilişkin bir tesbit yapılmadığı, inceleme elemanının okutmadan imzalattığı tutanağın nakliyecilik faaliyetinden dolayı noksan kazanç beyan edildiğine kanıt sayılamayacağı iddiasıyle bozulmasına ilişkindir.

Dosyada mevcut tarhiyatın dayandığı inceleme raporunun tetkikinden, davacının satın aldığı kamyon için yaptığı 1.300.000. —lira tutarındaki borç ödemesinin, nakliyecilik işinden sağlanmış gelir olduğu varsayımından hareketle yapıldığı anlaşılmış olup, varsayım ve olasılıkların vergi tarhiyatı için yeterli olamayacağı yolundaki vergi hukuku ilkesi karşısında vergi idaresince davacının gelir vergisine tabi kaynaklardan elde ettiği bir gelir tesbit edilmediği halde tarhiyatın terkini gerekirken aksi yolda verilen kararda kanuna uyarlık yoktur.

Belirtilen nedenlerle davanın kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Sahibi bulunduğu kamyon ile yurt içi ve yurt dışı petrol nakliyeciliği faaliyetinde bulunan yükümlünün defter ve belgelerini inceleyen ve ifadesine baş-

vuran inceleme elemanında, yükümlü tarafından kamyonun 1981 yılında 9.100.000 liraya vadeli olarak satın alındığı ve 1.300.000.— liralık taksit bedelinin 1983 yılında ödendiği ifade edilmesine rağmen anılan yıldaki safi kazanç beyanının 375.584.— lira olduğunun saptanması nedeniyle bu iki tutar arasındaki farkı oluşturan 924.416.— liranın kayıt dışı kalmış kârı gösterdiği ve diğer taraftan üzerinde yükümlünün sahibi bulunduğu kamyonun plaka numarası yazılı olmasına karşın isim hanesinde yükümlünün ağabeyi ve haricen ortağı olduğu ifade edilen ..... ve bir kaç sefer için şoförlük yaptığı belirtilen ..... adlarının yazılı bulunduğu üç adet faturanın işletme defterine gider kaydedilmesinin Yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek düzenlenen inceleme raporuna dayalı olarak re'sen yapılan tarhiyata karşı açılan davanın kısmen kabulü ile tarhiyatın değişiklikle onanmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nu 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının devamındaki dördüncü bentte, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak septanmasına olanak vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması nedeniyle ihticaca sahih bulunmaması re'sen vergi tarhı sebeplerinden sayılmıştır.

Yasanın sözü edilen 30 uncu maddesinde öngörülen resen vergi tarhına ilişkin hükmün uygulanması anılan madde ile idareye verilen yetki ve görevin eksiksiz yerine getirilerek vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere dayanılarak saptanmasına olanak bulunmadığı hususunda sağlıklı tespitlerin yapılmış olması koşuluna bağlıdır. Başka bir anlatımla bu tür tespitlerin mevcut olmaması halinde tahmin ve kanaate dayalı hesaplamalara dayanılarak verginin re'sen tarhı yoluna gidilmesi mümkün değildir. Bu itibarla re'sen tarh yoluyla vergileme için Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde belirtilen koşulların gerçekleştiğinin bir karineye dayanılarak değil, açık ve kesin olarak ortaya konması gerekir.

Uyuşmazlık konusu olayda, yükümlünün beyan ettiği kâr 375.584.— lira olmasına karşın yıl içerisinde kamyonun alış bedeline ilişkin 1.300.000.— lira taksit ödemesi yapılmış olması bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığına karine sayılarak inceleme elemanınca re'sen takdir sebebi olarak kabul edilmiş ve bu iki tutar arasındaki farkı oluşturan 924.416.— lira kayıt dışı kâr olarak değerlendirilmek suretiyle tarhiyata dayanak olan inceleme raporu düzenlenmiştir.

İnceleme elemanının nakit hareketleri ile safi kârı karşılaştırmaya yönelen bu anlayışını kârın saptanmasında tahakkuk esasının cari olduğu Gelir Vergisi Kanunu'nun temel ilkeleriyle bağdaştırmaya olanak bulunmamaktadır. Zira anılan Yasada, işletmeye giren veya işletmeden çıkan nakit tutarları ile beyan edilen kârın karşılaştırılması suretiyle dönem matrahının hesaplanacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun «İşletme hesabı esasında ticari kazancın tespiti» başlıklı 39 uncu maddesinde, işletme hesabı esasına göre ticari kazancın, bir hesap dönemi içinde elde edilen hasılat ile giderler arasındaki müspet fark olduğuna ve elde edilen hasılatın tahsil olunan paralarla tahakkuk eden alacakları, giderlerin ise ödenen veya borçlanılan meblağları ifade edeceğine değinilmek suretiyle işletme hesabı esasına göre ticari kazancın saptanmasında uyulacak ilkeler açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

Bu itibarla, Yasada öngörülen bu yönteme uygun bulunmayan ve muhasebe biliminin temel kurallarına aykırı olan bir hesaplama tarzına dayanarak bir kısım hasılatın kayıt dışı kaldığı ve dolayısıyla dönem matrahının re'sen belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir.

Diğer taraftan, bir kısım hasılatın kayıt dışı kaldığı hususunda İdarece yapılmış bir tespit ve başkaca bir takdir nedeninin mevcut olmadığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle olayın re'sen tarh sebebinin varlığının İdarece açık ve kesin olarak ortaya konulmamış olması yönünden, tarhiyatın, bir kısım hasılatın kayıt dışı kaldığı varsayımına dayanan kısmının terkini gerekir.

Yükümlünün ağabeyi ve haricen ortağı olduğu ifade edilen ..... ve bir kaç sefer için şoförlük yaptığı belirtilen ..... adlarına düzenlenen ve fakat adres sütununda yükümlünün sahibi bulunduğu kamyona ait ..... plaka numarasının yer aldığı 3 adet gider faturasının işletme defterine gider olarak kaydedilip kaydedilemeyeceği hususuna gelince :

Yükümlünün uğraşı konusu ile yakın ilgisi bulunan ve bu faaliyetin devamı için yapılması zorunlu olan motorin ve nakliye giderlerini içeren söz konusu faturaların sahteliğine veya başka bir işletmeye ilişkin olduğuna dair İdarece yapılmış bir tesbit bulunmaması ve adres sütununda yükümlüye ait kamyonun plaka numarasının yazılı olması yönünden, sözkonusu isimlerin anılan faturalarda bir maddi hata sonucu yer aldığı ve olayın özelliğine göre bu faturaların Yükümlünün işletme defterine kaydedilmesinin yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Hal böyle iken, temyize konu kararda, İdarece yapılan vergi tarhiyatı ile kesilen özel usulsüzlük cezasında isabetsizlik görülmediğinden bahsedilerek, kesilen kaçakçılık cezası kusura çevrilmek suretiyle tarhiyatın değişiklikle onanması usul ve yasaya uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 7.11.1985 gün ve E: 1985/631, K: 1985/734 sayılı kararının bozularak tarhiyatın terkinine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 7.600.— lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine, 31.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— U ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/3570
Karar No : 1988/1367

Özeti : Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına ödenen işveren payının safi kazancın tesbitinde gider olarak indirilebileceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — ..... Bankası A. Ş.

İstemin Özeti : 1978 Takvim yılı için yükümlü adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın munzam sandığa ödenen işveren payının gider yazılıp yazılamıyacağına ilişkin bulunduğu, munzam sosyal güvenlik ve yardımlaşma sandığı Vakfının 506 sayılı kanunun 20. maddesi hükümlerine göre kurulmuş bir emekli sandığı niteliğini taşıdığı, bu nedenle Gelir Vergisi Kanununun 40/2. maddesinde belirtilen sigorta kurumu sayılamıyacağı, kaldı ki, aynı kanunun 63. maddesinde ücretlilerin tek bir sigorta kurumuna üye olabileceği esasının benimsendiği, bu durumda sözü edilen primin ticari kazancını tesbitinde matrahtan indirilecek gider kabul edilemiyeceği, ancak matrah farkı defterlerden çıkarıldığından vergi kaçırma kastının bulunmadığı kanısına varıldığı gerekçesiyle cezayı kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... 6. Vergi Mahkemesinin 23.1.1986 günlü ve E: 1982/3087, K: 1986/77 sayılı kararının; yükümlüce, söz konusu primlerin gelir Vergisi Kanununun 40/2. maddesine göre gider yazılabileceği ileri sürülerek, vergi dairesi müdürlüğü taarfından ise kaçakçılık kastı bulunduğu iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun geerkçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 2. bendinde, hizmetli ve işçilerin sigorta pirimleri ve emekli aidatının (bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kaim sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla) safi kazancın tesbitinde gider olarak indirilmesi öngörülmüştür.

Kanun koyucu yukarıdaki maddeyi tedvin ederken sosyal güvenlikle ilgili olarak ödenen primlerin gider sayılması esasını kabul etmiş ve bu konuda bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Buna göre, maddede sayılan primin gider olarak kaydedilmesi, istirdat edilmeme, tüzel kişiliğe sahip bir sosyal güvenlik kuruluşuna ödenme ve bu kuruluşların Türkiye'de bulunmaları şartına bağlı kılınmaktadır. Sözü edilen sigorta şirketleri ile emekli ve yardım sandıklarının kamu kurumu olmamaları ve iştirakçiye temin edilen sosyal güvenliğin munzam bir sosyal güvenlik olması mezkûr maddenin tanıdığı imkandan yararlanmayı önleyici nitelikte kabul edilmemiştir. Aksi halde kanun koyucunun 40. maddesinin 2. bendinde yer alan parantez içindeki ibareye yeni bazı unsurlar ilave ederek yasalarla kurulan ve devletin anayasal görevlerinden olan sosyal güvenliği sağlayan kamu kuruluşlarına ödenen sigorta pirimleri ve keseneklerin gider yazılabileceğinin açıkca hükme bağlanması gerekirdi. Kanunun yasada bulunmayan yeni unsurlar ve kayıtlamalara tabi tutularak değerlendirilmesi ve sonuca varılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyizinin reddine, yükümlü temyizinin kabulü ile ..... 6. Vergi Mahkemesinin 23.1.1986 günlü ve E: 1982/3087, K: 1986/77 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, aşağıda yazılı 6.500 lira yargılama giderinin vergi dairesi müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine, 7.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/5739
Karar No : 1988/2198

Özeti : Hizmet erbabına ödemede bulunan vergi sorumluları tarafından vergi tevkifatı yapılarak ertesi ayın 20 nci günü akşamına kadar bir muhtasar beyanname ile vergi dairesine bildirilmesi için, ilgili ay içinde hizmet erbabına «nakden» veya kendilerine istihkak sahibine karşı borçlu durumda gösteren bir kayıt ve işlemde bulunmak suretiyle «hesaben» ödeme yapılmış olması gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Sorumlu Kurum adına 1984 yılı Mart ayına ilişkin olarak kesilen kaçakçılık cezasını; Gelir Vergisi Kanunu'nun 98 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, 94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içerisinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri kârlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20 nci günü akşamına kadar ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur olduklarının hükme bağlandığı, dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, Davacı Kurumun 1984 yılı Mart ayına ilişkin işçi ücretlerini 12.4.1984 gün-

lü ve 1377 yevmiye numaralı mahsup fişi ile tahakkuk ettirerek ödediği ve fakat ödenen bu ücretlerden kesilen vergilere ilişkin beyannameyi Pazartesi gününe rastlayan 21.5.1984 tarihinde Davalı İdareye verdiği ve vergileri de aynı tarih itibariyle posta idaresi kanalıyla ödediğinin anlaşıldığı, bu durumda, 1984 yılı Mart ayına ilişkin ücretler 12.4.1984 tarihinde tahakkuk ettirilerek ödendiğinden, ücretlerden kesilen vergilere ilişkin muhtasar beyannamenin 20.4.1984 tarihi akşamına kadar Davalı İdareye verilmesi ve vergilerin de ödenmesi gerekirken bir ay gecikme ile 21.5.1984 tarihinde beyanname verildiğinden, ceza kesilmesi yolundaki işlemde isabetsizlik bulunmadığı, ancak Davacının kasten vergi kaybına sebebiyet verdiğine ilişkin bir tespit bulunmadığından, dava konusu olay nedeniyle kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan ..... 12. Vergi Mahkemesi'nin 26.6.1985 günlü ve E: 1984/956, K: 1985/524 sayılı kararını; Türk Vergi sisteminde vergilerin tahsilinin çoğunlukla beyan esasına bağlandığı, Vergi Usul Kanunu'nun 341 inci maddesinde vergi kaybının yükümlülerin veya sorumluların vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesine sebebiyet verilmesi olarak tanımlandığı, böylece vergi kanunları uyarınca mükellefler adına doğan vergi alacağının süresinde tahsilini sağlama amacı güdüldüğü, diğer bir deyişle vergi kanunlarının nihai amacının vergilerin gerçeğe uygun ve sağlıklı bir biçimde zamanında tahsilini sağlamak olduğu, buna göre beyan esasına bağlı bir verginin geç te olsa yapılan beyan üzerinden hesaplanıp zamanında tahsili halinde bir vergi kaybından söz edilemeyeceği gerekçesiyle bozarak tarhiyatın terkinine hükmeden Danıştay Dördüncü Dairesi'nin 24.7.1987 günlü ve E: 1985/5804, K: 1987/2238 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un 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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde, ticaret şirketleri ve maddede sayılan diğer gerçek ve tüzel kişilerin hizmet erbabına ödedikleri ücretlerden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş, «vergi tevkifatında uyulacak esaslar» başlıklı 96 ncı maddesinde; vergi tevkifatının 94 üncü madde kapsamına giren nakden veya hesaben yapılan ödemelere uygulanacağı ve bu maddede geçen hesaben ödeme deyiminin vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade edeceğine değinilmiş, 97 nci maddesinde, işverenlerin hizmet erbabına ödedikleri ücretlerden 94 üncü madde gereğince yaptıkları vergi tevkifatını Vergi Usul Kanununda yazılı ücret bordro-

sunda veya bordro yerine geçen diğer kayıtlarda göstermeye mecbur oldukları ve 94 üncü maddede yazılı ödemelerden yapılan vergi tevkifatının vergi kesenin kayıt ve hesaplarında ayrıca gösterileceği kurala bağlanmış ve 98 inci maddesinde de, 94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20 nci günü akşamına kadar vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, hizmet erbabına ödemede bulunan vergi sorumluları tarafından vergi tevkifatı yapılarak ertesi ayın 20 nci günü akşamına kadar bir muhtasar beyanname ile vergi dairesine bildirilmesi için, ilgili ay içinde hizmet erbabına «nakden» veya kendilerini istihkak sahibine karşı borçlu durumda gösteren bir kayıt veya işlemde bulunulmak suretiyle «hesaben» ödeme yapılmış olması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, Sorumlu Kurumca 1984 yılı Mart ayına ilişkin işçi ücretlerinin bu ay içerisinde nakden ödendiği veya Kurumu hizmet erbabına karşı borçlu durumda gösteren bir kayıt veya işlem yapıldığı yolunda İdarece bir saptamada bulunulmadığı gibi, Kurumca ibraz edilen belgelerden, söz konusu ücretlerin 12 Nisan 1984 günlü mahsup fişi ile kayıtlara intikal ettirildiği, başka bir anlatımla Kurumu hizmet erbabına karşı borçlu durumda gösteren kayıt bu tarihte yapılmak suretiyle hesaben ödemenin anılan günde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 1984 yılı Mart ayına ilişkin olmakla birlikte anılan yılın Nisan ayı içerisinde ödenen işçi ücretlerinden yapılan tevkifata ilişkin muhtasar beyannamenin Pazartesi gününe rastlayan 21 Mayıs 1984 gününde verilmiş olması ve tevkifat tutarının anılan günde Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilmek üzere posta idaresine yatırılmış bulunması yönünden, Gelir Vergisi Kanunu'nun 98 inci maddesinde öngörülen süre içerisinde gerçekleştirilen bu işlemler sebebiyle Vergi Usul Kanunu'nun 341 inci maddesinde belirtilen anlamda bir vergi kaybından ve dolayısıyla bu işlemler sebebiyle sorumlu adına ceza kesilmesi gereğinden söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın düzeltilmesi isteminin reddine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 55 inci maddesi ile atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442 nci maddesi gereğince düzeltme isteyenden ceza olarak 300 lira alınmasına, 31.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/2886
Karar No : 1988/2108

Özeti : Serbest meslek faaliyetinde bulunan âdi komandit şirktelere, iş sahipleri tarafından ödemede bulunurken G.V.K. 94/3 üncü maddesi uyarınca yapılan tevkifatın gerek komandite ve gerekse komanditer ortakların gelir vergilerine mahsup edilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1 — ..... Adi Komandit Şti.

2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Gümrük komisyonculuğu ile uğraşan Sorumlu Şirket adına 1976 takvim yılına ilişkin olarak ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın, Sorumlu Adi Komandit Şirketin Gelir Vergisi Kanunu'nun 96 ncı maddesinin 1/b bendi uyarınca verdiği muhtasar beyannamede gösterilen ve komanditer ortaklara dağıtılan kâr payları üzerinden % 20 oranında hesaplanan gelir (stopaj) vergisinden, Şirkete ödenen meblağlar üzerinden serbest meslek erbabı olması nedeniyle anılan Yasanın 94 üncü maddesi uyarınca tevkif edilen vergilerin mahsup edilip edilemiyeceği hususuna ilişkin bulunduğu, Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin 3 üncü bendi hükmüne göre, adi komandit şirketlerde komanditer ortakların şirketten aldıkları payların menkul sermaye iradı sayıldığı ve aynı Yasanın 96 ncı maddesinin 1/b bendinde, adi komandit şirketlerin komanditer ortaklarının kâr paylarının vergi tevkifatına tabi tutulacağının hükme bağlandığı, diğer taraftan, anılan Yasanın 66 ncı maddesinin 3 üncü bendinde, serbest meslek faaliyetinde bulunan adi komandit şirketlerde komanditelerin bu işleri dolayısıyla serbest meslek erbabı sayılacağı, 94 üncü maddesinin 3 üncü bendinde ise, yaptıkları serbest meslek işleri dolayısıyla bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapılacağı hükmünün yer aldığı, anılan hükme göre, serbest meslek faaliyeti icra edenlere yapılan ödemelerden, bu kişilerin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapılmakta olduğu, bu itibarla, serbest meslek kazançlarından yapılan tevkifatların, ancak serbest meslek erbabı durumunda olan komandite ortakların gelir vergisinden mahsubu gerekmekte ve komanditer ortağın elde ettiği gelir menkul sermaye iradı olduğundan, komanditer ortakların gelir vergisinden mahsubuna olanak bulunmadığı, bu nedenle tarhiyatın vergi aslına ilişkin kısmının onanması gerektiği, cezanın ise, vergi aslının hesaplandığı matrah farkının Davacının verdiği beyannamenin incelenmesi sonucu saptanmış olması ve Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesinin 1 inci bendinin parantez içi hükmüne göre, beyannamede yazılı bilgilere istinaden tespiti mümkün olan bildirimler kaçakçılık sayılamayacağı cihetle, Davacı adına kaçakçılık hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmaması nedeniyle kusura çevrilmesi gerektiği, ancak kusur cezasının uygulanmasını gerektiren vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden birinci günden başlıyarak üç yıl geçtiğinden, anılan Yasanın 374 üncü maddesi uyarınca kusur cezası zamanaşımına uğradığından tarhiyata ceza uygulanmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle vergi aslını aynen onamak ve cezayı terkin etmek suretiyle değişiklikle onayan ..... 10. Vergi Mahkemesi'nin

5.2.1986 günlü ve E: 1982/532, K: 1986/103 sayılı kararının; usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek vergi aslına ve cezaya ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması Sorumlu Şirket tarafından, cezaya ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması ise Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Sorumlu Şirketçe savunma verilmemiş, Vergi Dairesi Müdürlüğünce ise, Sorumlu Şirket temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, gümrük komisyonculuğu yapan yükümlü komandit şirketin, komanditer ortaklara ödediği kâr payından hesapladığı % 20 stopaj vergisinden serbest meslek tevkifatının mahsup edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 66 ıncı maddesinin 3 üncü bendinde, serbest meslek faaliyetinde bulunan adi komandit şirketlerde komanditelerin serbest meslek erbabı olduğu hükme bağlanmış olup, aynı Kanunun 94 üncü maddesinin 3 üncü bendinde de serbest meslek tevkifatının, serbest meslek işlerini icra edenlere yapılan ödemelerden kesileceği belirtildiğinden ve komanditer ortaklara ödenen kâr payları menkul sermaye iradı niteliğinde olduğundan, söz konusu mahsubun yapılması olanaksız olup, yazılı gerekçe ile cezayı kaldırmak suretiyle tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dilendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasında, madde metninde sayılan gerçek ve tüzel kişilerin madde devamındaki bentlerde yer alan ödemeleri yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtildikten sonra 3 üncü bendinde, «yaptıkları serbest meslek işleri dolayısıyla bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerin» söz konusu tevkifata tabi olduğuna değinilmiş, 96 ncı maddesinin 1 numaralı bendinden sonra gelen (b) fıkrasında da, adi komandit şirketlerde komanditerlerin kâr paylarının menkul sermaye iradı olarak gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacağı hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, anılan Yasanın serbest meslek erbabının tanımını yapan 66 ncı maddesinin 1 numaralı bendinde gümrük komisyoncularının, 3 numaralı bendinde ise, serbest meslek faaliyetinde bulunan adi komandit şirketlerde komanditelerin, bu işleri dolayısıyla serbest meslek erbabı sayılacakları kurala bağlanmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce, yukarıda değinilen 66 ncı madde hükmüne göre komanditelerin serbest meslek erbabı sayılmasına ve 94 üncü madde uyarınca istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuban tevkifat yapılacağının öngörülmesine dayanılmak ve icra ettiği serbest meslek işi dolayısıyla Adi Komandit Şir-

kete yapılan ödemelerden vergi sorumlusu durumunda bulunan iş sahipleri tarafından tevkif edilen vergilerin bu sebeple münhasıran komandite ortakların gelir vergilerinden mahsup edilebileceğinden söz edilmek suretiyle, bahsi geçen tevkifat tutarının bir bölümünün, Şirketçe komanditer ortağa kâr payı ödenirken 96 ncı madde gereğince yapılması gereken tevkifat tutarından mahsup edilmesinin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek vergi sorumlusu durumunda bulunan Şirket adına cezalı tarhiyat yapılmış ise de, söz konusu mahsuba konu teşkil eden tevkifatın yapılmasını zorunlu kılan 94 üncü madde hükmü uyarınca tevkifatın serbest meslek erbabı sayılanlara yapılan ödemelere hasredilmeyip, serbest meslek işlerini icra edenlere ödenen tutarlar üzerinden yapılacağının öngörülmüş olması sebebiyle, iş sahiplerince Şirkete yapılan ödemeler üzerinden, münhasıran komandite ortakların gelir vergilerine mahsuben vergi kesintisi yapıldığı şeklindeki bir düşüncenin kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Zira, böylesi bir düşüncenin kabulü halinde, iş sahibi durumunda olan vergi sorumlularının Adi Komandit Şirkete ödemede bulunurken komandite ve komanditer ortakların Şirketteki paylarını nazara alarak, ödedikleri tutarın komandite ortaklara isabet eden kısmı üzerinden tevkifat yapmaları gereği ortaya çıkar ki, böylesi bir durumun vergi güvenliğini sağlamak gayesiyle kaynakta tevkifat yapılması kuralına dayalı olarak düzenlenen söz konusu 94 üncü maddenin amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Bu itibarla, içerikleri açıklanan tüm bu yasa maddelerine göre anılan 94 üncü madde uyarınca Şirkete ödenen meblağlar üzerinden yapılan tevkifat tutarının gerek komandite ve gerekse komanditer ortakların gelir vergilerine mahsup edilmesine engel olacak açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, sözü edilen tevkifatın sadece komandite ortakların gelir vergilerine mahsup edilebileceğinden bahisle Şirket adına tarhiyat yapılmasında ve Mahkemece tarhiyatın değişiklikle onanması yolunda verilen temyiz konusu kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yerinde görülmeyen Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine, Sorumlu Şirket temyiz isteminin kabulü ile ..... 10. Vergi Mahkemesi'nin 5.2.1986 günlü ve E: 1982/532, K: 1986/103 sayılı kararın bozularak tarhiyatın terkinine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 8.150 lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Sorumlu Şirkete verilmesine, 13.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/2129
Karar No : 1988/175

Özeti : Sanayi Ürünü ihraç eden kurumların ihracattan sağladıkları dövizin transfer edildiği tarihteki kur dikkate alınarak Türk Lirasına çevrilmesi suretiyle bulunacak miktarın kurumlar vergisinden istisna edileceği Hk.

Temyiz Eden : ..... A.Ş.
Vekilleri : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü Kurum tarafından 1981 takvim yılı faaliyetine ilişkin olarak ve Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesine göre uygulanacak sanayi ürünü ihracat istisnası yönünden konulan ihtirazi kayıtla verilen Kurumlar Vergisi Beyannamesi üzerine, ihtirazi kayıtla ilgili husus dikkate alınmadan tahakkuk ettirilen kurumlar vergisini; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesinde, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirileceğinin hükme bağlandığı, bu konuda yayınlanan 20 ve 23 sayılı Kurumlar Vergisi Tebliğlerinde ihracatın Türk Lirası tutarının tespitinde fiili ihraç tarihindeki kurum esas alınacağının açıklandığı, Dava dilekçesinde ise, ihracat istisnasının uygulanacağı meblağın tespitinde kurumun ihracattan sağladığı tüm hasılatın dikkate alınması gerektiği, yasanın bunu içerdiği, kur farkından meydana gelen artışında satış hasılatı içinde mütalâa edilmesi gerekeceği ileri sürülmekte ise de, kur farkından doğan artışın, satış akdinin taraflarınca satış fiyatı ve dolayısıyla tutarının arttırılmasından doğan bir fark olmadığı, bunun satış karşılığı hakedilen dövizin zaman içinde değerlenmesinden kaynaklanan arizi bir kâr unsuru, diğer bir ifadeyle semen mahiyetinde olduğu, dolayısıyle ihracat dövizi transferinin gecikmesi nedeniyle kur ayarlamalarından doğan farkın satış hasılatı içinde kabul edilemiyeceği gerekçesiyle onayan ..... 9. Vergi Mahkemesinin 23.12.1985 günlü ve E: 1982/432, K: 1985/694 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesine göre ihracaat istisnasının uygulanacağı meblağın ihracat hasılatı olduğu, hasılatın Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesine göre tahsil olunan paraları ve tahakkuk eden alacakları ifade ettiği, ihracattan sağlanan dövizin transferinde meydana gelen gecikme dolayısıyla ortaya çıkan kur artışından kaynaklanan miktarın da hasılat olarak kaydedildiği, bunun bir semen olarak ve arizi kazanç şeklinde nitelenemiyeceği, genel tebliğle yasa hükmünün değiştirilemiyeceği, aksi bir uygulamanın yasanın amacına uygun düşmiyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İhracat esnasında oluşan kur farklarının ihracat istisnasından yararlanabileceği öne sürülerek ihtirazi kayıtla beyan edilen bu meğlağ için ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek adına salınan kurumlar vergisini onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesinde; sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracaat tutarı 250.000.— Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalâtçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirileceği kuralı getirilmiştir.

Madde metni incelendiğinde, ihracattan sağlanan dövizlerin karşılığı Türk parasının ihracat istisnasına baz olarak alınacağı anlamı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyle ihracat bedeli olan dövizin tahsili sırasındaki kur üzerinden istisna hesaplanması gerekeceği doğal ve yasal bulunmaktadır. Buradan hareket edildiğinde yükümlünün eline geçebilen kur farklarının da istisna bazına dahil olacağı sonucuna varılmaktadır.

Böyle bir uygulamanın, verginin gerçek gelir üzerinden alınacağı yolundaki kurala uygun olacağı da açıktır. Zira yükümlüce elde edilen herhangi bir kur farkının dönem matrahının hesaplanmasında esas alınması zorunluluk arz ettiği halde, böyle bir meblağın yasalarla tanınmış olan istisna kuralından yararlanmaması çelişkili bir durum doğurmaktadır.

Durum böyle olunca, elde edilen kur farkının istisnadan yararlandırılmayacağı yönünde vergi mahkemesince verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz olunan kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlenerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra Yükümlü Kurum vekilince taleb edilen duruşma istemi yerinde görülmiyerek gereği görüşüldü :

Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değiştirilen ve uyuşmazlıkla ilgili 1981 takvim yılı itibariyle hüküm ifade eden 8 inci maddesinin 6 ncı bendinde, asnayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya karşılığı yabancı paraya denk Türk Lirasını aşan imalâtçı kurumların ihracatın ilk yılı için bu ihracattan sağladıkları hasılatın yüzde yirmisi, izleyen yıllarda bir önceki yıla göre artan ihracaat hasılatının yüzde, otuzu ile bakiyesinin yüzde onbeşinin kurum kazancından indirilmesi öngörülmüş, bir önceki yıla göre artan ihracaat hasılatının hesabında kur değişmelerinden dolayı meydana gelen artışların nazara alınmıyacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, döviz olarak yıllık ihracat tutarı ya da bu tutar dikkate alınarak uygulanacak istisna oranı konusunda bir tartışmanın bulunmadığı, uyuşmazlığın, istisnanın uygulanmasında esas alınacak Türk Lirası karşılığı hasılatın fiili ihraç tarihindeki döviz kuru itibarıyle mi, yoksa dövizin transferi tarihinde uygulanan

kur tarifesi dikkate alınarak mı hesaplanacağı hususundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen Yasa hükmünde, kur değişikliklerinden dolayı meydana gelen artışların nazara alınmıyacağı yolunda konulan kural tamamen bir önceki yıla göre artan ihracaat hasılatının döviz olarak hesabıyla ilgili olup, istisnanın uygulanması sırasında gerekli olan Türk Lirası karşılığı ihracat hasılatı kavramı yönünden bu kuraldan hareket edilmesine imkan bulunmamaktadır. Ayrıca döviz karşılığı hasılatın kayıtlara intikalinde de Türk Lirasına çevrildiği transfer tarihindeki, dönem sonunda henüz tahsil edilemiyen yabancı paraların ise Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesine göre belirlenecek kur değerinin esas alınacağı kuşkusuzdur.

Bu durum karşısında, anılan hüküm kapsamına giren ve sanayi ürünü ihraç eden Kurumların, ihracattan sağladıkları dövizin transfer edildiği tarihteki ya da dönem sonundaki değerlemeye esas kur dikkate alınarak Türk Lirasına çevrilmesi suretiyle bulunacak ve aynı zamanda kayıtlara intikal eden hasılatın, uyuşmazlık konusu olayda tartışmasız olan % 20 oranına uygulanması suretiyle bulunacak miktarın Kurumlar Vergisinden istisna edileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, ... 9. Vergi Mahkemesinin 23.12.1985 günlü ve E: 1985/694 sayılı kararının bozularak itirazi kayıtla verilen beyannameye göre fazla tahakkuk ettirilen ve ödenen kurumlar vergisinin terkin edilerek red ve iadesine aşağıda ayrıntısı yazılı 6550 lira tutarındaki yargılama giderlerinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Yükümlü Kuruma verilmesine 24.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/2488
Karar No : 1988/574

Özeti : Sanayi Ürünü imal edip ihraç eden kurumun ihracat bağlantısını karşılamak amacıyla ve zorunlu olarak bir kısım sanayi ürününü, hammaddesini vererek ve imalat safhasıyla ilgili her türlü direktifi çerçevesinde fason olarak imal yoluna gidip ihraç etmesinden sağladığı hasılata % 20 oranında istisna uygulanacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü Kurumun, başka firmalara işçilik ücreti vermek suretiyle imal ettirdiği ve ihraç ettiği bir kısım mamul maddenin de Kurumlar

Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesi uyarınca % 20 oranında ihracat istisnasından yararlandırılması gerektiği yolundaki ihtirazi kaydıyla verilen 1985 yılına ait beyanname üzerinden söz konusu ihtirazi kayıt nazara alınmaksızın tahakkuk ettirilen Kurumlar Vergisini; Kurumlar Vergisi Kanununun 2573 sayılı Kanunla değişik 8/6 ncı maddesinde, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalât çı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirileceği, ihraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışların yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılacağı, ihraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı kurumlarda bu istisnaların 1/4 oranında uygulanacağının hükme bağlandığı, bu hükme göre % 20 oranındaki istisnadan faydalanmak için ihracata konu mal üretiminin bütün safhalarının ihracatcı kurumca gerçekleştirilmesinin gerekli olduğu, başka firmalara fason olarak yaptırılan imalâtın, ihracatcı kurumların kendi üretimi sayılmasının mümkün görülmediği, aksi yöndeki bir düşüncenin kanunla getirilmek istenen özendirmeye de ters düşeceği bu nedenle, başka firmalara fason olarak imal ettirilip ihraç edildiği tartışmasız olan bir kısım mamülle ilgili hasılatın % 20 oranındaki ihracat istisnasından yararlandırılmaması suretiyle tahakkuk ettirilen vergide yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 3.3.1987 günlü ve E: 1986/316, K: 1987/176 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanunun 8/6 ncı maddesinde yer alan istisnanın getiriliş amacının, ihracatta rekabete imkân vermek suretiyle ihracatın teşviki olduğu, bu teşvikin uygulanmasında imalâtçı ihracatçılarla, ihracat organizasyonu yapanların ayrı oranlarda istisnadan yararlandırıldığı, Kurumlarının imal ettiği malı ihraç eden durumunda bulunduğu, sanayi odasına kayıtlı ve sınai bir kuruluş olduğu hususunda ihtilaf mevcut olmadığı, ancak ihracat bağlantısındaki bir miktarın hammaddesinin, kiralanan bir başka işyerinde işletilerek tamamlanmasının imalâtçı kurum vasfına halel getirmeyeceği İdarenince benzeri durumlarda olumlu mütalâalarının bulunduğu, bu nedenle istisnadan % 20 oranında yararlanmasını engellemiyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Aksi iddialarla, yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Güngör'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, başka firmalara imal ettirerek ihraç ettiği mamül maddeler için Kurumlar Vergisi Kanunun 8/6 ncı maddesine göre uygulanacak istisna oranının % 20 mi, % 5 mi üzerinden hesaplanacağından kaynaklanmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun (2573 sayılı Kanunla değişik) 8/6 ncı maddesinde, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 doları aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirileceği, ancak ihraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı kurumlarda bu istisnanın % 5 oranında uygulanacağı öngörülmüştür.

Maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi sanayi malı ihraç edenler için % 5 oranında istisna tanınırken ihraç ettiği malı imal edenler için bu istisna oranı % 15 fazlasıyla % 20 olarak belirlenmiştir. Diğer bir deyişle % 20 lik istisnanın % 5 lik kısmı ihracatı, % 15 lik kısmı ile ihraç edilen malın imalatını özendirme amacıyla belirlenmiş ve ihracatçı ile imal ettiğini ihraç edenler arasında imal ettiğini ihraç edenler lehine bir ayırım getirilmiştir.

Olayda yükümlünün durumuna dava ve temyiz dilekçesinde sözünü ettiği Maliye ve Sanayi Bakanlıklarının konu ile ilgili görüşlerine gelince;

Yükümlü kurumun, İran'a ihraç ettiği 80.000 tonluk inşaat demiri ile eşit kenar köşebent demirden 60.000 tonunun kendi fabrikasında kalan 20.000 tonunun ise başka bir kurumun fabrikasında mamul madde haline getirildiği tartışmasızdır. Nitekim yükümlü kuruma ait haddehane kapasitesinin 66.600 ton olduğu da dava dilekçesinde de belirtilmiştir.

Bu durumda 20.000 tonluk mamul maddenin, yükümlü kurumun fabrikası ve haddehanesi ile ilgili olmadığına ve başka bir kuruma ait fabrikada mamul ve ihraca hazır duruma geldiğine göre sözkonusu 20.000 tonluk mamulü yükümlü kurumun kendi imalatı olarak kabul etmeye ve % 20 oranında istisna uygulamaya olanak yoktur.

Öte yandan imal edilen bir mamulün bazı parçaları fason olarak başka firmalara yaptırılmakla beraber mamulün nihai şeklini kendi fabrikasında olması imalatcı niteliğini o kişi veya kurum yönünden kaybettirmez. Nitekim 6948 sayılı Sanayi Sicili Kanununun imalat ve sanayi ürününü tanımlayan maddesi de bu yöndedir.

Ancak yukarıda belirtildiği üzere yükümlü kurumca ihraç edilen 80.000 tonluk mamulden 20.000 tonluk kısmının tamamı başka bir kurum haddehanesinde imal edilmiş, mamulün nihai şekli bu haddehanede meydana gelmiş olduğundan yükümlü kurumun fabrikası ve haddehanesiyle ilgili olmayan mamulleri yükümlü kurumun kendi imalatı olarak görmek mümkün değildir.

Temyiz dilekçesinde sözü edilen Maliye ve Sanayi Bakanlığı görüşleri ise katma değer vergisinin tesbiti yönünden bir konfeksiyon imalatında fason olarak yaptırılan parçalarla ilgilidir. Zaten Maliye Bakanlığı yazısı, ihraç edilen nihai ürünün imalat aşamalarından bir bölümünü bizzat yapan bir bölümünü ise fason olarak başka kişilere yaptıranları kapsamaktadır. Yükümlünün ihraç ettiği mamulün tüm imalat aşamaları ise başka kurumlarda gerçekleştirilmiştir. Kaldı ki belirtilen görüşler olayına özgüdür, hukuki dayanak sağlıyamazlar.

Maliye Bakanlığı görüşü ise yükümlünün iddia ettiği yönde olsaydı zaten uyuşmazlığın çıkmasına veya sürdürülmesine de gerek kalmazdı.

Bir an için ihraç ettiği sanayi ürünlerinin bir kısmını kendi imal eden bir kısmını da diğer fabrikalardan sağlayan bir kişinin veya kurumun % 20 oranındaki istisnanın ihracatın tamamı için uygulandığını düşünelim. Örneğin imalatçı statüsünü elde etmek için çok küçük kapasiteli bir sanayi tesisine sahip olan bir ihracatcı ihraç ettiği sanayi ürünlerinin bir birimlik kısmını kendi tesisinde imal etmiş, 99. birimlik kısmını diğer imalatçılardan sağlamış bile olsa % 20 oranındaki istisnadan yararlanacaktır. Bu sonucun ise kanunun amaçladığı, ihraç potansiyeli olan sanayi ürün imalatını geliştirme gerçeğine aykırı olduğu tartışmasızdır. Çünkü kanun kendi imalatını ihraç edenler için % 20 istisna getirdiği halde kendi imal etmediği sanayi ürünlerini ihraç edenler için sadece % 5 oranındaki istisnayı yeterli görmüştür.

Bu durumda yükümlü kurumca ihraç edilen ancak kendi imalatı olmayan mamuller için % 5 oranında istisna uygulanmasında ve bu esasa göre yapılan tarhiyatı onayan mahkeme kararında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Yükümlü Kurum Vekilleri Avukat ..... ile Avukat ..... ve Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı ..... dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlenerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esasını ,hammaddesi verilmek suretiyle işçiliği başka firmalara yaptırılan ve hammaddeyi veren kurum tarafından ihraç edilen sanayi ürünü dolayısiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesine göre uygulanacak istisna oranının ne olması gerektiği hususu oluşturmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun uyuşmazlıkla ilgili yılda yürürlükte olan söz konusu 8/6 ncı maddesinde, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatcı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirileceği, ihraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışların yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılacağı, ihraç ettiği malı imal etmeyen ihracatcı kurumlarda bu istisnanın 1/4 oranında uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümden anlaşıldığı üzere, istisnanın % 20 oranında uygulanması için, ihraç edilen sanayi ürününün, ihracatı yapan kurum tarafından imal edilmiş olması gerekli bulunmaktadır. 1/4 oranındaki istisna miktarından yararlanacak kurumlar ise, imalatcı kurumlardan topladıkları sanayi ürününü ihraç edenlerdir.

Uyuşmazlık dosyasının incelenmesinden, Yükümlü Kurumun sahibi bulunduğu haddehanede kütük demirden yuvarlak inşaat demiri ile köşebent demir imal ederek bu imalatı iç ve dış piyasada pazarladığı anlaşılmaktadır.

1985 yılında ise, ihracat bağlantısı yapılan sanayi ürününün bir kısmını sahip olduğu imalat yerinde imal eden Kurum, bir kısmını da başka firmaya ait imalathanelerde fason olarak imal yoluna gitmiştir. Uyuşmazlığın da konusunu teşkil eden bu tür imalatta, hammaddenin ve üretimle ilgili direktifin tamamen Yükümlü Kurum tarafından verildiği dosyadaki belgelerle sabittir. Ayrıca ortada imal edilmiş bir malın satın alınması suretiyle ihraç da söz konusu olmadığı gibi sanayi ürünü ihracatını teşvike yönelik Kanun hükmü doğrultusunda fasoncu kuruluşa herhangi bir oranda sanayi ürünü ihracat istisnasının da uygulanmadığı bir gerçektir.

Bu durum karşısında esasen imalatcı olduğunda kuşku bulunmayan Yükümlü Kurum'un ihracat bağlantısını karşılamak amacıyla ve zorunlu olarak bir kısım sanayi ürününü, hammaddesini vererek ve imalat safhasıyla ilgili her türlü direktifi çerçevesinde imal yoluna gidip ihraç etmesinden sağladığı hasılata Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesi uyarınca % 20 oranında istisna uygulanması gerekeceğinden aksi gerekçeyle verilen Yerel Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile ..... 2. Vergi Mahkemesinin 1987/176 sayılı kararının bozularak ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen verginin terkinine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğin-

ce takdir olunan 24.800 lira avukatlık ücretiyle aşağıda ayrıntısı yazılı 13.950 lira tutarındaki yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Yükümlü Kurum'a verilmesine 10.2.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/739
Karar No : 1988/311

Özeti : Merkezi Londra'da bulunan dar mükellef kurumun, merkezin yaptığı hizmetler karşılığı ödenen meblağı, kazancından indiremiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Türkiye Şubesi
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Dar mükellef kurumun 1984 Nisan ayına ilişkin ihtirazi kayıtla verdiği muhtasar beyannamedeki kaydın kabul edilmeyerek adına tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisini, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesinin 2574 sayılı Kanunun 20. maddesiyle değişik 7. bendinde, dar mükellefiyete tabi gerçek kişilerle Türkiye'de işyeri veya daimi temsilcisi bulunmayan ve kurumlar dışında kalan tüzel kişilere ödenen kâr payları ile dağıtılsın veya dağıtılmasın 75. maddenin 4. bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından tevkifat yapma mecburiyetinin getirildiği, aynı Kanunun 75. maddesinin 2. fıkrasının 4. bendinde, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren dar mükellefiyete tabi kurumların ticari bilançolarına göre doğan kârdan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı sayılacağının belirtildiği, yükümlü kurumun ticari bilançosu eki kâr-zarar cetvelinden kârının 627.309.61 lira olduğu kanunen kabul edilmeyen 25.922.073.36 lira giderin ticari kâra eklenmesi sonucu bulunan matrah üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinin 10.615.040 lira olduğu bu durumda Gelir Vergisi Kanununun 94/7. maddesine göre bir matrah ve ödenecek vergi bulunmadığının anlaşıldığı, Kurumlar Vergisinin hesaplanmasında yükümlüler tarafından, beyan olunan ticari kâr esas alınarak 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 14 ve 15. maddelerinde yer alan indirim ve ilaveler yapılmak suretiyle belirlenen mali bilanço üzerinden matrah tesbit edilerek kurumlar vergisinin hesaplandığı, olayda hesaplanması gereken gelir (stopaj) vergisi olduğu, bu nedenle Gelir Vergisi Kanununun 75/4. maddesi nazara alınmadan yapılan tahakkuk işleminde yerindelik görülmediği gerekçesiyle kaldıran ..... 3. Vergi Mahkemesinin 25.11.1985 günlü ve E: 1984/83, K: 1985/817 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/7. maddesi ve aynı Kanunun 75/4. maddeleri nazara alınmadığı iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Davacı adına 1984 Nisan dönemi için salınan gelir (stopaj) vergisinin kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının; dar mükellefiyete tabi kurumun menkul sermaye iradı olarak kabul edilen kazancına ilişkin matrahın saptanmasında, kurum tarafından merkezin zararına iştirak etmek üzere ayrılan hissenin matrahtan düşülmesinin mümkün bulunmadığı iddiasıyla davalı tarafça temyizen bozulması istenilmiş ise de; bu hususlarda yerel mahkemece gerekli inceleme yapılarak hukuka ve usul hükümlerine uygun karar verilmiş olduğundan, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde yazılı bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddiyle temyiz olunan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kurumlar Vergisi Kanunu uygulaması yönünden dar mükellefiyet, kanuni ve iş merkezinden her ikisi de Türkiye dışında bulunan ve fakat kazançlarının bir bölümünü Türkiye'de elde eden kurumların yalnız bu kazançlarını vergilendirmeyi öngören bir mükellefiyet şeklidir. Dar mükellefiyette, ticari kazancın Türkiye'de elde edilmiş sayılarak vergiye tabi tutulması için, yabancı kurumun Türkiye'de Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun işyeri ve daimi temsilci bulundurması ve kazancın bu yerlerde veya bu temsilciler aracılığıyla yapılan işlerden elde edilmesi gerekmektedir. Gelir Vergisi Kanununun 8 inci maddesinde daimi temsilci, «bir hizmet veya vekalet akdi ile temsil edilene bağlı olup, onun nam ve hesabına muayyen veya gayrımuayyen bir müddetle veya müteaddit ticari muameleler ifasına yetkili kimsedir» denilmek suretiyle tarif edildiğine göre, Davacı Kurumun Türkiye'deki işyerinde ve daimi temsilci vasıtasıyla sağladığı gelirin vergilendirilmesinde, verginin tek muhatabını teşkil ettiği, Türkiye'de işyerinin ve temsilcisinin ondan ayrı müstakil bir varlığının bulunmadığı kuşkusuzdur. Kurumlar Vergisi Kanununun 11 inci maddesi uyarınca dar mükellefiyete tabi kurumların, yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri öngörüldüğünden, kurumun Türkiye'de elde ettiği hasılattan ancak Türkiye'deki işletme ve genel giderlerinin düşülmesi söz konusu olabilir. Esasen Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 5 numaralı bendinde, dar mükellefiyete tabi kurumların, ana merkeze veya Türkiye dışındaki şubelere verilen faiz, komisyon ve benzerleri ile bunların giderlerine veya zararlarına iştirak etmek üzer ayrılan hisselerin kurum kazancının tesbitinde hasılattan indirilmesinin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Nitekim bu dönem için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine salınan kurumlar vergisi, kararın düzeltilmesi safhasında, Dairemizin 22.6.1987 gün ve 1987-2185 sayılı kararıyla, hizmetin bir bölümünün yurt dışındaki merkez tarafından yapılmış olmasının kazancın bir kısmının masraf payı olarak ayrılmasını ve hasılattan indirilmesini gerektirmeyeceği gerekçesiyle tasdik edilmiş bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren dar mükellefiyete tabi kurumların ticari bilançolarına göre doğan kârdan Kurumlar Vergisi düşüldükten

sonra kalan kısım menkul sermaye iradı sayılmış, 94 üncü maddesinin 7 numaralı bendinde de dağıtılsın veya dağıtılmasın bu iratların gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacağı belirtilmiştir. Böylece dar mükellefiyete tabi kurumların, kurumlar vergisine tabi olmayan gelirleri de gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmak istenmiştir. Kurumlar vergisi matrahının hesaplanması yönünden gider olarak kabul edilmeyen merkeze ödenen masraf payı kurum varlığından çıkan gerçek bir gider niteliği taşımadığından, Türkiye'de elde edilen kazançtan, şirket ortaklarına dağıtılacak kâr miktarını hesaplamak üzere düzenlenen şubenin ticari bilançosunun pasifinde yer alacağı da düşünülemez. Söz konusu meblağın, kurumlar vergisi matrahı yönünden kabul edilmeyen gerçek bir gider gibi düşünülerek gelir (stopaj) vergisi matrahından indirilmesine karar verilmesinde isabet yoktur.

Davacı şirket, söz konusu meblağın, merkeze hizmet karşılığı yapılmış bir ödeme sayılarak Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca transfer sırasında esasen kurumlar vergisi tevkifatına tabi tutulduğunu, bu takdirde mükerrer vergilemenin söz konusu olacağını da iddia etmiştir. Bu yoldaki iddia, İdareden vergilendirme hatası yoluyla bir iade talebine esas olabilirse de, yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında, tarhiyatı kusurlandırıcı nitelikte sayılamaz.

Bu sebeplerle ..... 3. Vergi Mahkemesinin 25.11.1985 günlü ve E: 1984/83, K: 1985/817 sayılı kararının bozulmasına, ihtirazi kayıtla beyan üzerinden salınan verginin tasdikine 26.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1986/1897
Karar No : 1988/1937

Özeti : Kurumların geçmiş yılların mali bilançolarına göre meydana gelen zararlarının, kurumlar vergisinden müstesna devlet tahvili faizi gelirinden mahsup edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Mümessillik ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Dar Mükellef Kurumca ihtirazi kayıtla verilen 1981 takvim yılı gelir (stopaj) vergisi beyannamesindeki kayıt kabul edilmeyerek beyan üzerinden tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı kanunla değiştirilen 94 üncü maddesinin 8 inci bendinde, kurumların dağıtılsın veya dağıtılmasın yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlar ile Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından nakden veya hesaben ödeme yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben tefkivat yapmak zorunda olduklarının belirtildiği, Kurumca 414.324,— TL. Devlet tahvili faizi geliri hesaplarına intikal ettirildiği takdirde dahi dönemin zararla sonuçlandığı, bu durumda

ortada vergiden muaf veya müstesna tutulan dağıtılabilir kurum kazancı bulunmadığından, Vergi Dairesince belirtilen 94/8 inci maddeye göre beyanname verilmesinin istenilmesinde ve ihtirazı kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergide yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... 9. Vergi Mahkemesinin 18.11.1985 günlü ve E: 1982/487, K: 1985/644 sayılı kararının işlemin yasal ve Maliye Bakanlığınca çıkarılan 135 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğine uygun olduğu iddiasıyla bozulması ve tahakkuk ettirilen vergilerin onanması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz başvurusunun reddedilmesi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: İhtirazı kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergiyi dar mükellef şirketin ihtilaflı yılda elde ettiği Devlet tahvili faiz gelirinin hesaplara intikal ettirilmesinde şirketin kâr etmeyip zarara geçtiği bu durumda dağıtılabilir durumda kurum kazancı kalmadığı gerekçesiyle ortadan kaldıran ..... 9. Vergi Mahkemesi kararı davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş isede; temyiz dilekçesinde ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu 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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, temsilcisi bulunduğu Dar Mükellef Kurumun 1981 takvim yılında 2.074.623,— TL. Devlet Tahvili faizi geliri elde etmesine karşın, 476.648,— TL. zararlı olması sonucu, gelir vergisine mahsub edilebilecek herhangi bir geliri ya da kazancı olamıyacağından kurumlar vergisinden müstesna Devlet tahvili faizi gelirine ait ihtirazi kayıtla yapılan beyan üzerinden tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisini kaldıran Mahkeme kararına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 2361 sayılı Kanunla değiştirilen 94 üncü maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticarethane, serbest meslek erbabı, zirai kazancını bilanço esasına göre tesbit eden çiftçilerin, kanunda belirtilen ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakten veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben tevkifata tabi tutmaya mecbur oldukları belirtildikten sonra 8 numaralı bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumların, yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlar ile Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından tevkifat yapmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde, safi kurum kazancı tanımlanmış ve safi kurum kazancının tesbitinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari ka-

zançların saptanmasına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı, dar mükellef kurumların kurum kazançlarının ,ticari kazanç gibi tesbit edilmesi gereken kazanç ve iratlar da dahil olmak üzere, ticari ve zirai kazançlar dışında kalan kazanç ve iratlardan ibaret bulunması halinde de, Gelir Vergisi Kanununun bu gibi kazançlar ve iratların belirlenmesi hakkındaki hükümlerinin, kurumlar vergisi matrahının tesbitinde de uygulanacağı, hükmü yer almıştır. Yine Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7 nci maddesinde kurumlar vergisinden muaf kurumlar sayılmış; 8 inci maddesinde de, hangi kurum kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı belirtilmiştir.

Kurumlar vergisine tabi olmayan kazançların (daha önce kurumlar vergisine tabi tutulmuş bir kazanç olan iştirak kazançları ile kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlar hariç) 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı kanunla değiştirilen 94/8 inci maddesi ile gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmak istendiği görülmektedir.

Bu düzenlemenin, Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci maddesinde 2362 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte, kurumlar vergisi oranının artırılması yoluyla, kurumların vergilendirilmiş kazançları gelir vergisi yönünden «vergi alacağı» taşır hale getirilmiş olduğundan, kurumlar vergisine tabi olmayan gelirin de gelir vergisi yönünden aynı ölçüde vergilendirilmiş hale getirilmesi amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Kurum gelirinin niteliklerine göre ayrılarak iki ayrı vergi matrahı tesbiti ile bunların ayrı oranlarda iki ayrı vergiye tabi tutulması gerekmektedir. Kurumlar Vergisi yönünden mali bilançonun zararla kapanmış olması, bu zararın ayrı matrah üzerinden ve ayrı oranlarda vergilendirilmesi gereken gelir (stopaj) vergisi matrahını teşkil eden gelirden mahsubu mümkün değildir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 7 numaralı bendinde, geçmiş yılların mali bilançolarına göre meydana gelen zararların kurum kazancının tesbitinde hasılattan indirilebileceği kabul edildiğine göre kurum zararının, kurumlar vergisine tabi olmadığından başka bir mükellefiyet olan gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması gereken devlet tahvilat faizi gelirlerinden mahsubu ile, bu gelirin tevkifat matrahı dışında bırakılmasında isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüne, ... 9. Vergi Mahkemesinin 18.11.1985 günlü ve E: 1982/487, K: 1985/644 sayılı kararının bozulmasına; uyuşmazlığa konu vergilerin onanmasına 11.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/422
Karar No : 1988/1849

Özeti : Şirketin genel kurul kararına dayanılarak yönetim kurulu başkan ve üyelerine prim adı altında yapılan ödemeler menkul sermaye iradı niteliğinde olup kurum kazancından düşülemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... San. ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : 1980 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü kurum adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasını; inceleme raporunda, idare meclisi başkan ve üyelerine prim adı altında 1980 yılı kâr payından verilen toplam 15.000.000 lira ücretin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunla değişik 75/3. maddesi uyarınca menkul sermaye iradı olduğunun açıklandığı, aynı Kanunun geçici 9/a maddesi uyarınca kurumların 1980 takvim yılı kârlarından idare meclisi başkan ve üyelerine verilen kâr paylarına Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunla değişik 75/3. maddesinin uygulanacağının belirtildiği, şirketin 31.12.1980 tiarihinde idare meclisi üyelerine 1980 yılı kârından % 5 prim olarak toplam 15 milyon liranın hesaben ödendiğinin çekişmesiz olduğu, geçici 9. maddenin (a) fıkrasında yer alan hükmün 1.1.1981 tarihinden sonra 1980 yılına ait kârdan idare meclisi başkan ve üyelerine yapılacak ödemeleri kapsadığı, 2361 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 1.1.1981 den evvel 31.12.1980 tarihinde hesaben yapılan ödemenin ise ücret olarak kabulünün zorunlu olduğu gerekçesiyle kaldıran ..... 9 .Vergi Mahkemesinin 21.10.1985 günlü ve E: 1982/280, K: 1985/573 sayılı kararının; kâr miktarına göre verilecek primin hesaplanabilmesi için safi kârın tesbitinin gerekeceği, bunun tesbiti için ise bilanço çıkarılmasının icap ettiği, o halde primin esasen 1981 hesaplarından verildiğinin kabulünün zorunlu olduğu iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Ücret olarak % 60 oranında vergilendirilebilen kazancın kurumlar vergisi matrahına katılarak % 40 oranında vergilendirilmesinin yasal açıklamasının bulunmadığı, Gelir Vergisi Kanununun geçici 9/a maddesinin 1.1.1981 den itibaren uygulanabileceği ileri sürülerek temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı şirket adına 1980 takvim yılı için ikmalen salınan kurumlar vergisinin kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının; şirketin idare meclisi üyelerine dönem kârının % 5 i oranında ödenen primin 193 sayılı Yasanın 75/3 ve geçici 9/a maddelerine göre ücret ödemesi olmayıp menkul sermaye iradı niteliği taşıdığı, bu nedenle tarhiyatta kanunsuzluk bulunmadığı iddiasıyla davalı tarafça temyizen bozulması istenilmiş ise de; bu hususlarda yerel mahkemece gerekli inceleme yapılarak hukuka ve usul hükümlerine uygun karar verilmiş olduğundan, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde yazılı bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddiyle temyiz olunan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin genel kurul kararına dayanılarak 1980 yılı kârının % 5 i oranında yönetim kurulu başkan ve üyelerine 31.12.1980 tarihinde prim olarak hesaben yaptığı ödemenin menkul sermaye iradı mı yoksa ücret mi olduğu hususunun tesbitine ilişkin olup, söz konusu ödemenin ücret olarak kurum kazancından indirilmesi kabul edilmemesi nedeniyle bu miktar üzerinden ikmalen kurumlar vergisi ve kaçakçılık cezası tarhedilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Yasa ile değişik 75. maddesinin 3 numaralı bendinde kurumların idare meclisi başkan ve üyelerine verilen kâr payları menkul sermaye iradı sayılmış, yine 2361 sayılı Kanunun 85. maddesiyle eklenen geçici 9. maddesinin a fıkrasında da, kurumların 1980 takvim yılı kârlarından idare meclisi başkan ve üyelerine verilen kâr paylarının da menkul sermaye iradı sayılacağı belirtilmiştir.

Vergi Mahkemesince geçici 9/a. maddenin ancak 2361 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 1.1.1981 den sonra 1980 takvim yılına ait kârdan idare meclisi başkan ve üyelerine yapılacak ödemeler ile ilgili olduğu gerekçesiyle karar verilmiş ise de, 2361 sayılı Yasanın ve konusu maddeye ilişkin gerekçesinde, «Bu madde ile Gelir Vergisi Kanununun bu Kanunla değişik 75. maddesinde yer alan, kurumların idare meclisi başkan ve üyelerine verilen kâr paylarının menkul sermaye iradı sayılması hükmü 1980 yılı kâr paylarına da uygulanacaktır. Böylece, söz konusu ödemeler kurumların 1980 yılı matrahlarından düşülmeyecek ve elde edenler tarafından menkul sermaye iradı olarak beyan edilecektir» denilmek suretiyle bu geçici maddenin kapsamı ve konuluş amacı açıklanmış bulunmaktadır.

Bu durumda 1980 yılı kârından belli bir oranda ayrılarak söz konusu kişilere ödenen miktarların ücret sayılmasına yasal olanak bulunmadığından, menkul sermaye iradı niteliğindeki bu ödemelerin kurum kazancından düşülmesi suretiyle kurumlar vergisi matrahının belirlenmesinde yasaya uyarlık yoktur. Buna göre, herbirine 1980 yılı kârının % 5 i olmak üzere toplam 15.000.000 lira tutarında yapılan bu ödemelerin kurumu matrahına eklenerek yapılan ikmal tarhiyat yerindedir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kabulü ile ..... 8. Vergi Mahkemesinin 21.10.1985 günlü ve E: 1982/280, K: 1985/573 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın onanmasına, aşağıda dökümü yapılan 1800.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine, 5.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1987/3770
Karar No: 1988/148

Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılıp 11.3.1988 gün ve 19397 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan Vakıflar ve Bilimsel Araştırma ve Geliştirme Faaliyetinde Bulunan Kurum ve Kuruluşlara Vergi Muafiyeti Tanınması ile ilgili Usul ve Esasların 1 inci maddesinin (d) bendi ile 5 ve 6 ncı maddelerinin ve geçici maddenin getirdiği düzenlemeler 903 sayılı Kanun ile bu Kanunda çıkan Tüzük hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği Hk.

Davacı : ..... Vakfı

Vekili : Av. ....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan ve 11.3.1987 günlü ve 19397 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar ile Bilimsel Araştırma ve Geliştirme Faaliyetinde Bulunan Kurum ve Kuruluşlara Vergi Muafiyeti Tanınması ile ilgili Usul ve Esaslar'ın 1. maddesinin (d) bendi ile 5 ve 6. maddelerinin ve geçici maddesinin getirdiği düzenlemelerin yürürlükte bulunan mevzuata aykırı olduğu, uygulanması halinde, Vakfa tanınan vergi, resim ve harçlarla ilgili muafiyetin kaydedilmesine neden olacağı iddiasıyla iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : 3239 sayılı Kanunun, Vakıflara muafiyet tanınması ile ilgili usul ve esasları belirleme yetkisini Maliye ve Gümrük Bakanlığına verdiği, bu durumda Tüzük'ün muafiyetle ilgili hükümleri zımnen yürürlükten kalkmış bulunduğundan, yayımlanan usul ve esaslarda yürürlükteki mevzuata aykırı bir husus söz konusu olmadığı iddiasıyla reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Güngör'ün Düşüncesi : Dava, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan ve uygulanan «Türk Medeni Kanunu Hükümlerine göre kurulan vakıflar ile Bilimsel Araştırma ve Geliştirme Faaliyetlerinde bulunan Kurum ve Kuruluşlara Vergi Muafiyeti Tanınması ile İlgili Usul ve Esasların 1. maddesinin (d) bendi ile bu bent ile bağlantılı 5, 6. maddelerinin ve geçici maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Söz konusu (d) bendi vergi muafiyetinden yararlanabilmek için aranan koşullardan biri olup vakıf gelirlerinin hangi amaç ve hizmetler için ve ne oranda tahsis ve sarf edileceği hususlarını düzenlemektedir.

Ancak, önce aynı konunun düzenlendiği 903 sayılı Kanun ile bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili tüzükte yer alan hükümlerin irdelenmesi gerekir.

Türk Medeni Kanununu değiştiren ve bazı maddeler ekleyen 903 sayılı Vakıfların Vergi Muafiyetinden Faydalandırılması Hakkında Kanunun 4. maddesinde, «Bakanlar Kurulunca gelirlerinin en az % 80 ini nevi itibariyle genel, özel ve katma bütçeli idareler içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek üzere tahsisen kurulacağı kabul edilen vakıflara tahsis edilen miktar için vergi muafiyeti tanınabilir.» hükmü yer almış ve bu Kanunun 6. maddesi uyarınca, Kanunun uygulanmasını düzenlemek için hazırlanan tüzüğün 37. maddesinin birinci fıkrasında Kanundaki hüküm aynen yer almış 2. ve 3. fıkrasında ise, «Vakıf idari uzvu elde ettiği gelirlerini yönetim ve idame masraflarına ihtiyata veya vakıf mal varlığını artıracak yatırımlara sarf veya tahsise mezundur. Ancak, bu harcamalar vakıf gelirinin üçte birini geçemez. Bu hizmetlere tahsis edilen gelirlerin tamamının yılı içinde sarfı zorunlu değildir.» hükümlerine yer verilmiştir.

Kanun ve tüzükte yer alan hükümlerin incelenmesinden de anlaşılacağı gibi sayılan hizmetlere tahsisi gereken % 80 oranındaki gelirin dışında kalan % 20 oranındaki gelir; yönetim, idame ve yatırım ile ihtiyatlara genel olarak tahsis edilmişken dava konusu genel düzenlemede % 20 amaçlı tahsis, yönetim, idame ve ihtiyatlar için % 5, vakıf malvarlığını artıracak yatırımlar için de % 15 olmak üzere ikiye ayrılmış ve her biri için kesin gelir oranlarına yer verilmiştir.

Bu biçimdeki düzenleme ve gelirlerin % 20 sinin zorunlu bölünmesi kanunun ve tüzükteki hükme aykırı olduğu gibi vakıfların amaçlarına, örgütlenmesine ve organizasyon biçimine bağlı olan yönetim, idare ve ihtiyat harcamaları ile yatırım harcamalarının zorunlu gelir oranlarıyla sınırlandırılması vakıflardan beklenen hizmetin gerekleri yönünden de yerinde değildir ve değişik amaçlara, büyüklüğe ve örgütlenmeye sahip olan çeşitli vakıflara esneklik ve takdir hakkı tanımadan gelirlerinin % 20 oranındaki kısmını kesin bir tahsis ve ayırıma tabi tutmak çeşitli aksaklıklar da doğurabilecek niteliktedir.

Öte yandan tüzükte, gelirlerin üçte birini geçemiyeceği kuralına bağlanan yönetim, idame ve yatırım giderleri ile ihtiyatların genel düzenlemede brüt % 20 oranına tabi tutulması da Tüzüğe ve bu yönde «brüt» ifadesi bulunmayan Kanuna uygun değildir.

Ayrıca Tüzükte gelirlerin tamamının yıl içinde sarfı zorunlu görülmezken, genel düzenlemenin 5. maddesiyle bu zorunluluğun getirilmesi de yerinde değildir.

Maliye Bakanlığı savunmasında, Kurumlar Vergisi Kanunu ile vergi muafiyetine ilişkin usul ve esasların tesbiti konusunda düzenleme yapma yetkisi tanındığı ve tanınan bu yetkiye dayanılarak yapılan düzenlemelerin tüzüğün bu düzenlemeye aykırı olan hükümlerini zımnen yürürlükten kaldırmış olduğu ileri sürülmekte ise de Maliye Bakanlığına verilen yetki 903 sayılı Kanun ve Tüzükteki hükümler saklı ve geçerli kalmak üzere tanınmıştır. Zira Bakanlar Kurulu Kararıyla ve 903 sayılı Kanunun emredici hükmü gereği çıkarılan bir tüzüğün Maliye Bakanlığının bir genel işlemi ile yürürlükten zımnen kalkmış sayılacağı görüşüne hukuken itibar etmek mümkün değildir.

Kaldı ki (Kurumlar Vergisi Kanunundaki yetki veren hükmün, kurumlar vergisi muafiyeti ile ilgili olması doğal olduğu halde, davalı idarece bu hükme dayanılarak tüm vergi çeşitlerini içeren düzenleme yapması yetki aşımı oldu-

ğu gibi kanun konusu olması gereken verginin temel unsurlarını yasak ve koşulları bir genel işlemle düzenlemeye konu etmesi, vergi yükümlülüklerinin kanunla konulması gerektiği yolundaki Anayasal kurala da aykırıdır.

Bu durumda Maliye Bakanlığı düzenlemesinin 1. maddesinin (d) bendi ile 5. maddesinin ilk cümlesi, 903 sayılı Kanunun 4. maddesi ile kanun gereği çıkarılan Tüzüğün 37. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Ancak bu maddeler iptal edildiği takdirde düzenlemenin 6. maddesi ve geçici maddeler davacının menfaatini ihlal eden bir sonuç doğurmayacağından bu hükümlerin iptali isteminin incelenmesine gerek kalmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Maliye Bakanlığı düzenlemesinin 1/d maddesi ile 5. maddesinin ilk cümlesinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen Davacı Vekili gelmediğinden, Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen gelen Hazine Avukatı ..... Gelirler Genel Müdür Yardımcısı ..... ile Şube Müdürü ..... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten sonra, dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

903 sayılı Kanunun, Vergi Muafiyeti başlıklı 4. maddesinde, Bakanlar Kurulunca, gelirlerinin en az % 80 ini nevi itibariyle genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek üzere tahsisen kurulacağı kabul edilen vakıflara, tahsis edilen miktar için vergi muafiyeti tanınabileceği; 6. maddesinde, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde Vakıflar Genel Müdürlüğünce, ilgili Bakanlıklarında düşünceleri alınarak, bu Kanunun uygulanmasını düzenlemek üzere bir tüzük hazırlanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere dayanılarak, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük 11.9.1970 günlü ve 13586 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve 1982 yılında yapılan bazı değişikliklerle bu güne kadar uygulanmıştır. Bu Tüzüğün yürürlükte bulunan «Vergi Muaflığından Yararlanma ve Muaflığın Kaybı» başlıklı 37. maddesinde, Bakanlar Kurulunca, gelirlerinin en az yüzde seksenini, nevi itibariyle genel, özel ve katma bütçeli idareler içinde yer alan bir hizmet veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek için tahsisen kurulacağı kabul edilen vakıflara, bunlara tahsis edilen miktar için vergi muaflığı tanınabileceği, vakıf idare uzvunun elde ettiği gelirlerini yönetim ve idame masraflarına, ihtiyata veya vakıf mal varlığını artıracak yatırımlara sarf ve tahsise mezun olduğu, ancak bu harcamaların vakıf gelirlerinin üçte birini geçemeyeceğini, bu hizmetlere tahsis edilen gelirlerin tamamının yılı içinde sarfının zorunlu olmadığı; bağışlar dışında yıllık geliri üç milyon lirayı bulmayan ve mal varlığı otuz milyon liradan az olan vakıflara, vergi muaflığı tanınmıyacağı, bu miktarların Bakanlar Ku-

rulunca artırılabileceği; Bakanlar Kurulunca, 903 sayılı Kanunun 4 üncü ve bu maddenin birinci fıkrası uyarınca vergi muaflığı tanınmış vakıfların gelirlerinin yukarıda sözü edilen hükümlere uygun olarak sarf ve tahsis edilmediği Maliye Bakanlığı vergi inceleme elemanlarınca re'sen veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün duyurusu üzerine yapılan vergi incelemeleriyle tesbit edilirse, vakıf yönetiminden görüş isteneceği, bu görüşler yeterli bulunmazsa, durumun düzeltilmesi isteneceği, Vakıf yönetimi önerilen düzeltmeleri yapmaz ve gelecek yılda da aynı hataları tekrarlarsa Maliye Bakanlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğünün görüşünü de alarak Bakanlar Kurulundan vergi muaflığının kaldırılmasını isteyebileceği; muaflığın kaldırılmasına dair kararların yayımı gününde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

Ancak, 11.12.1985 günlü ve 18995 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunun 73. maddesiyle, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun, kurumlar vergisi muaflığından yararlanacak kurumları belirtilen 7. maddesinin 15 numaralı bendi değiştirilmiş ve kurulduktan sonra Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ile bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunan kurum ve kuruluşların vergi muafiyetinden yararlanma ve muafiyetlerinin kaybedilmesine ilişkin şartlar, usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceği, hükmü getirilmiştir. Bu hüküm Kurumlar Vergisi Kanununda yer almış olmasının, 903 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 6. maddesiyle öngörülen ve Danıştay'ın incelemesinden geçerek Resmi Gazetede yayınlanıp yürürlüğe giren Tüzük hükümlerini ortadan kaldırıcı bir niteliği yoktur. Zira, kanunların emrettiği hususları düzenlemek veya uygulanmasını göstermek üzere Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Tüzük Hükümlerinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kullanılmak üzere verilen bir yetkiyle zımnen yürürlükten kaldırılmış sayılmasını düzenleyici tasarrufların çıkış, yürürlüğe konuluş usulü içerisinde kabul etmek hukuken mümkün değildir. Kurumlar Vergisi Kanununun değişik 7/15. maddesinde, Maliye Bakanlığına verilen yetki, sadece kurumlar vergisi muafiyeti ile ilgili olup, ancak kurumlar vergisi muafiyeti tanınması için yapılacak başvurunun mercii ve şekline ilişkin olabilir. Bu konuların dışında, tüm vergi çeşitlerini içeren bir düzenleme yapılması, İdarenin yetkisini aşması anlamına geleceği gibi, Anayasamızın, vergi, resim, harç ve mali yükümlülüklerin, muaflık istisna, indirim oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı hadler içersinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği yolundaki 73. maddesine de aykırılık teşkil eder. Buna rağmen, Maliye Bakanlığına verilen bir yetki ile bu Bakanlıkça çıkarılan Usul ve Esaslarda, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan Vakıflar Hakkında Tüzükte belirlenen hususlara tamamen aykırı olarak ve tüzükte yer almayan yararlanma koşullarının öngörülmüş olması yürürlükteki mevzuat hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

Nitekim dava konusu edilen Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre Kurulan Vakıflar ile Bilimsel Araştırma ve Geliştirme Faaliyetlerinde Bulunan Kurum ve Kuruluşlara Vergi Muafiyeti Tanınması ile ilgili Usul ve Esasların 1/d maddesinde, «Vakıflar resmi senedinde vakıf yönetimi, yıl içinde elde ettiği brüt gelirlerinin % 5 ini yönetim ve idame masrafları ile ihtiyatlara, % 15 ini vakıf mal varlığını arttıracak yatırımlara, kalanını (% 80 ini) ise vakıf amaçlarına sarf ve tahsise zorunludur» denilmektedir. Oysa aynı Konunun düzenlendiği, 903 sayılı Kanunun ilgili maddesine göre vergi muafiyetinin ön şartı, vakıfların gelirlerinin % 80 inin bu Kanunun 4. maddesinde belirti-

len hizmetlerin yerine getirilmesine tahsis edilmesi olup; bu Kanunun uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan Tüzüğün 37. maddesinin birinci fıkrasında ise, vakıf idare uzvunun elde ettiği gelirlerinin yönetim, idame masrafı, ihtiyat veya vakıf mal varlığını artıracak yatırımlara sarf veya tahsise mezun olduğu, ancak bu harcamaların vakıf gelirlerinin üçte birini geçemiyeceği, bu hizmetlere tahsis edilen gelirlerin tamamının yılı içinde sarfının zorunlu bulunmadığı, hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümlerin incelenmesinden, 903 sayılı Kanunun 4. maddesindeki, «gelirlerin en az % 80 ini» ibaresi ile net gelir; Tüzüğün 37. maddesindeki «... vakıf gelirinin 1/3 ünü geçemez» ibaresi ile brüt gelir kasdedildiği açık olup, aksine net gelirin 1/3 ünün harcanmasına yetki verildiği düşünülecek olursa, amaca tahsis edilecek gelir oranı % 80 in altına düşeceğinden mevcut düzenleme karşısında kabulü imkansızdır. Bakanlık ise 903 sayılı Kanuna ve Vakıflar Tüzüğüne göre % 33,33 olarak kabul edilen yönetim, idame ve yatırım giderleri ile ihtiyatlara tahsis edilecek olan brüt gelir oranını % 20 ye indirerek, bunu % 5 - 15 olarak iki kısma ayırmakta; vakıfların imkanları elverdiği takdirde yapılabilecek yatırım giderlerine % 15 hisse ayrılırken, tutarı gittikçe artan ve yapılması zaruri olan yönetim ve idame giderleri ile ihtiyatları % 5 e indirerek, Kanun ve Tüzük hükümlerine aykırı düzenleme getirmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan, Tüzüğün 37. maddesinde, bu hizmetlere tahsis edilen gelirlerin tamamının yılı içinde sarfının zorunlu olmadığı hükme bağlanmışken, dava konusu düzenlemenin 5. maddesiyle sarf zorunluluğunun getirilmesinde Tüzük hükümlerinin tamamen aksine bu düzenleme getirilmiş olması nedeniyle yasal isabet yoktur. Zira bu düzenlemeyle Bakanlık vakıf brüt gelirlerinin % 80 ini yıl içinde sarfa ve bu hükmünün vakıf senedine konulmasına zorlamaktadır. Oysa vakıf senetleri, Kanun ve tüzüğün ilgili maddelerine göre, Vakıflar Genel Müdürlüğünün önerisi ile ilgili makamların kararı üzerine tescil edilmekte olup, bu senetlerin kanunun açık emri dışında idarece değiştirilmesi veya idari düzenlemelerle etkisiz hale getirilmesi mümkün değildir.

Genel düzenlemenin, «Vakıflarda muafiyetin kaybedilmesini düzenleyen 6. maddesi ile daha önce kurulmuş ve Bakanlar Kurulu kararı ile vergi muafiyeti tanınmış olan vakıfların, genel düzenlemedeki esaslara uygun hale getirilmesi ve koşulları yerine getirmeyen vakıfların muafiyetinin 1.1.1988 tarihinden itibaren kaldırılmasının Bakanlar Kurulundan istenileceğini amir Geçici Maddesi de, yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle 903 sayılı Kanunun 4. maddesi ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Tüzüğün 37. maddesine aykırı düşmekte ve genel düzenlemenin 1 (d) maddesi ile bağlantılı olduğundan bu maddelerin iptali karşısında, uygulanabilirlik durumu kalmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle Davanın kabulü ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan Türk Medeni Kanunu Hükümlerine göre Kurulan Vakıflar ile Bilimsel Araştırma ve Geliştirme Faaliyetlerinde Bulunan Kurum ve Kuruluşlara Vergi Muafiyeti Tanınması ile ilgili Usul ve Esasların 1. maddesinin d bendi ile, 5. maddesinin, »vergi muafiyeti tanınan vakfın, amaçlarına tahsis ettiği gelirleri yıl içinde harcamalarının zorunlu olduğuna dair ilk cümlenin 6. maddesinin ve Geçici Maddesinin iptaline aşağıda dökümü yapılan 6600.— lira yargılama giderinin davalı taraftan alınarak davacıya verilmesine 13.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1987/3210
Karar No: 1988/2218

Özeti : Kooperatiflerin, sahibi bulunduğu taşınmazları kooperatif üyesi kişilere kiraya vererek elde ettikleri gelirin bankada bloke edilmesi suretiyle sağladıkları faiz geliri nedeniyle kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1983 - 1984 ve 1985 yılları hesapları incelenen yükümlü kooperatif adına inceleme raporuna istinaden ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasını; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde, kooperatif şirketlerin ana sözleşmelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtmamak ve idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse vermemek, ihtiyat akçelerinin dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair şartların açıkça yazılı bulunması ve fiiliyatta bu şartlara uyulması halinde kurumlar vergisinden muaf tutulacağı, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 38 inci maddesinde ise ana sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde ortaklarca yapılan muamelelerden bir yıllık faaliyet sonunda elde edilen hasılatın tamamının gelir-gider farkı olarak kooperatifin yedek akçelerine ekleneceği, aynı Kanunun 93 üncü maddesinin 3 üncü bendinde de, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin 6 ncı bendindeki esaslar dahilinde kurumlar vergisi muaflığından faydalanacağı hükme bağlandığı ayrıca, kooperatifin ana sözleşmesinin 44 üncü maddesinde gelirlerin arasında gösterilen, faiz getiren paranın ortakların iştirak sermayeleri olduğu aynı maddenin E bendinde gayrimenkul gelirlerinin kooperatif amaçlarına yönelik kullanılmak kaydıyla ortak içi işlem olarak kabul edileceği belirtildiği, olayda, kooperatifin tip ana sözleşmesi gereği dönem müsbet gelir - gider farkını ilgili fonlara aktardığı, kooperatif üyelerinin iştirak sermayeleri ve ana sözleşmede yazılı diğer gelirlerinden oluşan ve bankalarda bulundurulması tabii olan parasına ödenen faiz geliri olup ticari faaliyet sonucu elde edilmeyip, kooperatifin amacının gerçekleşmesine yönelik bir gelir olduğu ve kooperatif ana sözleşmesi dışında kullanıldığı yolunda yapılmış bir tesbit bulunmayan bu gelirin, ortaklar yararına yapılan ortak içi işlem olarak kabulü zorunlu bulunduğundan yedek akçe ve fonlara ayrılan paranın kurum kazancı olarak kabulü ile vergilendirilmesinde isabet olmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 29.1.1987 günlü ve E: 1986/779, K: 1987/52 sayılı kararının; kurumun elde ettiği mevduat faizi gelirlerinin kurumlar vergisinden muaf olmadığı, kurumun sahip olduğu gayrimenkulleri kiraya vermesiyle münhasıran ortaklarla iş görülmesi şartını ihlal ettiği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16. bendinde maddedeki koşulları taşıyan kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olduğu esası getirilmiş maddenin devamında ise bu muaflığın kaydedilme koşulları sayılmıştır.

Maddeden anlaşılacağı üzere kurumlar vergisinden muaf olan kooperatifler ancak kuruluş amacı dışına çıkarak ortak olmayanlar ile işlem yaparlarsa bu muafiyetten yararlanamazlar.

Dava konusu olayda ise, kooperatifin elindeki parayı bankaya yatırılması ve taşınmazlarını üyelerine kiraya vermeyi kooperatifin asıl amacı dışında olmayıp, kooperatif malının ve parasının emin bir şekilde korunmasına yönelik bir önlemdir. Bu önlem sonucu kooperatifin faiz ve gelir elde etmesi kooperatifin asıl amacını saptırmadığı gibi ortaklar arasında yapılmayan bir işlem de sayılamaz.

Bu durumda; salınan kusur cezalı kurumlar vergisinin terkin eden mahkeme kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan hususlara uygun görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Biriz Gürsu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü kooperatifin sahip olduğu gayrimenkulleri kiraya verilmesi ile sağladığı gelirin bankada bloke edilmesi sonucu elde ettiği ve kurum kazancından indirdiği faiz gelirinin kurumlar vergisinden muaf olup olmadığına ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişik 7 inci maddesinin 16 ncı bendinde kooperatif şirketlerin ana sözleşmelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile muafiyetten yararlanacakları, diğer taraftan esas mukavelelerinde yukarıdaki şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin ise muafiyetten yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü geçen hükümlerden anlaşılacağı üzere kooperatifler prensip olarak kurumlar vergisi mükellefi olup kurumlar vergisinden muaf tutulmaları kanunla belli edilen şartları bir arada taşımaları ile mümkündür.

Olayda yükümlü kooperatif sahibi bulunduğu taşınmazları kooperatif üyesi kişilere kiraya vererek elde ettiği geliri bankada bloke etmek suretiyle faiz geliri sağlandığı iftilafsızdır. Mükellef kurumun amaç dışında elde edilen gelir sebebiyle kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması söz konusu olamıyacağından kusur cezalı kurumlar vergisini kaldıran mahkeme kararında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 29.1.1987 günlü ve E: 1986/779, K: 1987/52 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın onanmasına 31.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/4596
Karar No : 1988/1562

Özeti : Vakıfların, amaçlarına ulaşmak için vakıf senedinde yazılı etkinlikleri arasında bulunsa da Ticaret Kanununun ticari işletme tanımına uygun nitelikler taşıyan organizasyonları iktisadi işletme sayılacağından, bu yerlerden elde edilen kazancın vergilendirilmesi zorunludur.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Amacını gerçekleştirmek için sahip olduğu gelirleri, senedinde yazılı olduğu üzere bağışlar, taşınmaz kiraları ve dinsel kitap basım ve satış hasılatından oluşan, 1973 yılında kurulan ve muafiyet istemi kabul edilmeyen Vakfın, kurumlar vergisi yükümlülüğü tesis ettirmediği ve kitap satışı hasılatını beyan dışı bıraktığı saptanarak 1980 takvim yılı için resen takdir yoluyla salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; Kurumlar Vergisi Kanununun 5 inci maddesinden dolayı vakıflara ait iktisadi işletmelerin vergiye tabi oldukları, Ticaret Kanununa göre ise ticari şekilde işletilen müesseselerin muamele ve işletmelerinin ticari iş olduğu, Ticaret Sicili Nizamnamesinin ticari işletmede devamlılık ve esnaf faaliyeti sınırlarının açılması suretiyle gelir sağlanmasının arandığı, amaçları arasında dinsel yayınları basıp, neşretmek, Kur'an-ı Kerim basmakta yer alan Vakfın bu işi gelir sağlamaktan çok amacına ulaşmak için yaptığının anlaşıldığı, dolayısıyla iktisadi işletme niteliği taşımadığı gerekçesiyle kaldıran ..... 12. Vergi Mahkemesinin 17.4.1986 günlü ve E: 1985/532, K: 1986/339 sayılı kararının Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmayan ve Kurumlar Vergisi Kanununun 7 inci maddesinin yedinci bendi uyarınca Maliye ve Gümrük Bakanlığınca muafiyet de tanınmayan Vakfın dinsel kitap yayın ve satışından elde ettiği kazancın vergiye tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 5422 sayılı «Kurumlar Vergisi Kanununun» 1 inci maddesinin (D) bendinde dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu yolunda hüküm getirilmiştir. Aynı kanunun 5 inci maddesinde vakıflara ait iktisadi işlet-

melerin tarifi yapılmış ve anılan madde de kanunun 4 üncü maddesine atıf yapılmıştır. 4 üncü maddenin ikinci fıkrasında ise iktisadi işletmenin kazanç gayesi gütmemesinin tüzel kişiliğinin olmamasının, müstakil muhasebelerinin ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyete tesir etmiyeceği yolunda hüküm sevkedilmiştir.

Dava konusu olayda; yükümlü vakfın 1980 takvim yılında bir takım dinsel yayımların satışından gelir elde ettiği ve bu gelirlerinde 1980 takvim yılı gelir-gider hesabında satış gelirleri olarak gösterildiği dosya içeriği ile sabittir.

Diğer taraftan yükümlü vakıf 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 inci maddesinin 15 inci bendi hükmüne göre Bakanlar Kurulunca kurumlar vergisinden muafta sayılmamıştır.

Bu durumda; 1980 takvim yılında dinsel yayınların satışından dolayı gelir elde eden ve kurumlar vergisinden muaf olmayan yükümlü kuruluş adına inceleme elemanınca saptanan matrah üzerinden vergi salınmasında yasal düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının hüküm fıkrasında yer alan Türk Ticaret Kanunu ile ilgili hükümler, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmü karşısında geçerli görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi hükmüne uygun olan temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve aynı maddenin 2 nci fıkrası hükmüne göre salınan verginin onanmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kitap satışı bulunan ve vergi muafiyeti tanınması istemi reddedilen Vakıf adına salınan vergi ve kesilen cezayı anılan işlemlerin kazanç sağlama amacına yönelerek yapılmadığı gerekçesiyle kaldırılan Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun, verginin mevzuu ve mükelleflerini belirten Birinci Kısım, Birinci Bölümde yazılı hükümlerle dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler, kurumlar vergisinin yükümlüsü kabul edilmişlerdir. Yasanın 5 inci maddesiyle bu kavrama açıklık getirilmek istenmiş, vergi yükümlüsü dernek ve vakıflara ait veya bağlı olan iktisadi işletmelerin, 4 üncü maddede yazılı koşulları taşımaları aranmıştır. Bu koşullar ise etkinliğin devamlılığı ve kuruluşların sermaye şirketi ve kooperatif niteliğini taşımamasıdır.

Tüm bu kurallardan varılan sonuç ticari, sınai ya da tarımsal etkinlikleri süreklilik taşıyan, vakıflara ait veya bağlı bulunan iktisadi işletmelerin, vergiye tabi olduklarıdır. Ticari veya sınai veya zirai işletme kavramlarının ise Ticaret Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi zorunludur. Ticaret Kanununun

11 inci maddesine göre genel olarak, ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme 12. maddede de madde devamında yazılı bentlerde yer alan ve nitelikce bunlara benzeyen kuruluşlar, ticarethane sayılmıştır. Ticari şekilde işletildiği kabul edilmek gereken kuruluşlarla ilgili 13 üncü maddeyle 11 ve 12 nci maddelerde yer verilen kurullar karşısında, kitap basım ve satımının, ticari işletme niteliği taşıdığında kuşku bulunmamaktadır.

Vakıf senedinde, gelirleri arasında kitap basım ve satışından elde edilen hasılata yer verilen ve vergisi uyuşmazlık konusu yapılan yılda kurumlar vergisinden bağışık tutulma istemi kabul edilmiş bulunmayan Hizmet Vakfının, ticari işletme niteliğini taşıyan uyuşmazlık konusu etkinliğinin vergilendirilmesi zorunludur.

Vergi Mahkemesi tarafından etkinliğin, amaca ulaşmak için yürütüldüğü yolunda yapılan tesbit, vergi mükellefiyetini etkileyici nitelik taşımadığından kararda bu noktada yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ..... 12. Vergi Mahkemesinin 17.4.1986 günlü ve E: 1985/532, K: 1986/339 sayılı kararının, dava dilekçesinde matrahın tesbitine ilişkin kurum iddiaları incelendikten sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, yargılama giderleri verilecek kararla hüküm altına alınacağından bu konuda ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına, 18.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1986/1856
Karar No: 1988/789

Özeti : Dünya pazarına mal ve hizmet sunan ve merkezi Japonya'da bulunan şirketin «irtibat bürosu» adı altında ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kararlara göre ticari etkinlikte bulunmamak koşuluyla izin verilen bürolarında yürütülen işlemlerinin, izin koşulları aşılarak yürütüldüğü vergi idaresince saptanmadıkça kurumlar vergisi kapsamına alınamıyacağı Hk.

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

İstemin Özeti : Merkezi Japonya'da bulunan, demir - çelik makina, plastik madde, gübre, şeker, tekstil, yakıt, kereste ve benzeri emtia dış alımı ve satımı konusunda Dünya Pazarında işlem yürüten kurumun birçok ülkede şube, filyal ve irtibat bürosu açmak zorunda kaldığı, 1971 yılında ise izin almaksı-

zın açtığı Ankara irtibat bürosu için iznin 1975 yılında alındığı ve 1976 yılında düzenlenen inceleme raporuyla merkez adına ticari işlemler yaptığının saptandığı görüşüyle 1981 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden istem kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen kurumlar vergisini; Kurumlar vergisi Kanununda yasal ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye dışında bulunan kurumların sadece Türkiye'de elde ettikleri kazançlar üzerinden vergilendirilmelerinin kabul edildiği, dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilecek bu gibi kazançların Türkiye'deki işyerlerinde ya da daimi temsilciler aracılığıyla elde edilmesinin ise aynı Yasanın 12 nci maddesinde öngörüldüğü, 23.12.1976 günlü vergi inceleme raporuyla ..... Bürosunun, Türkiye'de pazarlanan emtia satışında birincil rol oynadığı saptandığından, vergilendirme işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... 4. Vergi Mahkemesinin 28.10.1985 günlü ve E: 1982/2834, K: 1985/795 sayılı kararının; irtibat bürosunun, proforma fatura düzenlediği, merkez adına satış sözleşmesi imzaladığı, satışlara aracılık ettiği yolunda herhangi bir tesbit yapılmaksızın verildiği kararın bu nedenle yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : 1976 yılında düzenlenen inceleme raporunun, genel olarak irtibat bürosunun hukuksal durumunu ortaya koyduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu 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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden vergilere karşı açılan davayı rededen Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Merkezi Janponya'da bulunan ve Dünya pazarına mal ve hizmet sunan kurumun, Ankara'da irtibat bürosu açmasına Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kararlara göre izin verildiği ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ticari etkinlikte bulunmamak, giderleri merkez tarafından döviz olarak karşılamak üzere etkinliği uygun görülen büronun, izin koşullarını vergisi uyuşmazlık konusu yılda yitirmiş olduğuna ilişkin bir tesbit yapılmadığı, 1976 yılında düzenlenen bir vergi inceleme raporu ile ticari faaliyet sayılacak etkinliklerde bulunulduğuna dayanılarak ihtilaflı yılda Türkiye'ye yapılan satış bedelleri esas alınmak üzere uyuşmazlık konusu tarhiyatın uygulandığı anlaşılmaktadır.

Geniş kapsamlı ticari organizasyonlarda teknolojik gelişme düzeyine koşut araçlarla iletişim sağlanması ve istihdam edilen personelin nitelikleri, büronun etkinliğinin izin koşulları aşılarak yürütüldüğüne yeterli kanıt olmaya-

cağı gibi merkez adına satış yaptığı, sözleşme imzaladığı, fatura düzenlediği saptanmayan irtibat bürosu adına uygulanan tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararında yasaya uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve ..... 4. Vergi Mahkemesinin 28.10.1985 günlü ve E: 1982/2834, K: 1985/795 sayılı kararının bozulmasına, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden vergilerin kaldırılmasına, aşağıda dökümü yazılı 5.800.— lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğü'nden alınarak temyiz edene verilmesine, artan 700 lira pos ta ücretinin istem halinde temyiz edene geri verilmesine, 24.2.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Olayda darmükellefiyetle ligili koşulların gerçekleştiği; şirketin Türkiye'de faaliyette bulunmak üzere işyeri kiralaması, merkez tarafından görevlendirilen irtibat bürosu personelinin, satım aktinin tamamlanmasına değin işin her evresinde etkin görevler üstlenmesi, muhtemel alıcılarla ilgili piyasa araştırmaları yapılması ve bunun sonuçları hakkında merkezin alması gereken tavır konusunda uyarılması, kısaca sunu-istem ilişkisinin merkezin istemine uygun biçimde kurulmasında irtibat bürosunun oynadığı rolden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, vergilendirmede yasaya aykırılık görülmediğimizden aksi yolda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/2123
Karar No : 1988/2986

Özeti : 1945 yılı sonundan önce iktisap edilmiş gayrımenkullerin satışından doğan farkın, amortismana tabi olmadığından bahisle vergilendirilmesinin yasaya uygun olmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... A. Ş.
Vekili : Av. .... Av. ....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1977 takvim yılı beyannamesinin incelenmesi sonucunda 1945 yılı sonundan önce iktisap edilen arazinin satışından doğan kazancın vergiye tabi tutulmadığının saptanması üzerine bulunan matrah farkı üzerinden yükümlü şirket adına salınan kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, ma-

li denge vergisi ile kesilen kusur cezasını; uyuşmazlığın 1945 yılı sonundan önce iktisap edilen arazinin satışından doğan kazancın 213 sayılı Kanunun geçici 8 inci maddesi uyarınca kazanç sayılmayacak farklar kapsamına girip, girmeyeceğine diğer bir deyimle satıştan doğan farkın vergilendirilip, vergilendirilmeyeceğine liişkin bulunduğu, 213 sayılı Kanunun Geçici 8 inci maddesinde, bu Kanunun 328 ve 329 uncu maddelerinin uygulanmasında 1945 yılının sonundan önce satın alınmış veya inşa ettirilmiş veyahut trampa yolu ile iktisap edilmiş olan gayrimenkuller ile bunların mütemmim cüzlerinin (sabit tesisatta makinalar dahil) ve teferruatının ve gayrimenkul olarak tescil edilen hakların satışından ve bu mal ve haklar için alınan sigorta tazminatından doğan farkları kazanç sayılmayacağının belirtildiği, 328 inci maddesinde de, amortismana tabi malların satılması halinde meydana gelen kâr veya zararın tespiti, 329 uncu maddesinde de, amortismana tabi malların sigorta tazminatı sonucunda doğan kâr veya zararın tesbiti ile ilgili olup söz konusu maddelerde amortismana tabi olma hususunun açıkca ifade edildiği, şirketin uyuşmazlık konusu gayrimenkulü arsa olup, üzerinde herhangi bir bina ve yapı bulunmadığı arazilerin amortismana tabi tutulmayacağı yolundaki hüküm karşısında boş arsa satışında anılan Kanunun 328 inci maddesinin uygulanmayacağı, amortismana tabi bir iktisadi kıymette olmadığından arsa satışından doğan kârların 213 sayılı Kanunun Geçici 8 inci maddesinden yararlanamıyacağı gerekçesiyle onayan ..... 4. Vergi Mahkemesinin 13.1.1987 günlü ve E: 1982/1365, K: 1987/31 sayılı kararının; 213 sayılı Kanunun Geçici 8 inci maddesi hükmünden yararlanma konusunda, amortismana tabi olan ve olmayan gayrimenkuller arasında bir fark gözetilmemesi gerektiği, Geçici 8. inci madde, kazanç Vergisi zamanında kazanılmış hakların ve hukuki durumların korunması amacıyla getirilen bir hüküm olduğu, ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İnceleme sonunda, 1945 yılı sonundan önce iktisap edilen arazinin satışından doğan kazancın vergiye tabi tutulmadığı saptanarak bulunan matrah kısmı üzerinden adına salınan kurumlar, gelir (stopaj) ve mali denge vergileri ile kesilen kusur cezasına yönelik davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Kazanç sayılmayacak farklar» başlığını taşıyan geçici 8 inci maddesinde; «bu Kanunun 328 ve 329 uncu maddelerinin uygulanmasında 1945 yılının sonundan önce satış alınmış veya inşa ettirilmiş veyahut trampa yolu ile iktisap edilmiş olan gayrimenkuller ile bunların mütemmim cüzlerinin (sabit tesisatta makinalar dahil) ve teferruatının ve gayrimenkul olarak tescil edilen hakların satışından ve bu mallar ve haklar için alınan sigorta tazminatından doğan farklar kazanç sayılmaz» denilmiştir.

Anılan Kanunun 314 üncü maddesinde ise; boş arazi ve boş arsaların amortismana tabi olmadığı belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında; anılan geçici 8 inci maddede gönderide bulunulan 328 ve 329 uncu maddelerde sözü edilen iktisadi kıymetler (gayrimenkuller) amortismana tabi olan kıymetlerdir. Geçici 8 inci madde hükmünde de sadece bu anlamda ifade edilmek istenmiştir. Zaten madde metninin gramatikal çö-

zümlenmesinde de bu durum görülmektedir. Şöyle ki... satın alınmış veya inşa ettirilmiş veyahut trampa yoluyla iktisap edilmiş... gayrimenkullerden söz edilirken bir «tesisin» nitelendirildiği görülmektedir.

Bu durumu ile Vergi Usul Kanununun «Gayrimenkul ve «Mütemmim Cüzü» deyimlerini, Türk Medeni Kanununda öngörülen gayrimenkul deyiminden dada değişik bir anlamda ele almıştır. Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre arazi ve arsa tam anlamıyla asli-gayrimenkul, binalar ve tesisler ise onun mütemmim cüzüleri olarak kabul edildiği halde, vergi kanunlarında bina ve tesisler ve hatta motorlu araçların bir kısmı gayrimenkul olarak belirlenmiştir. (Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde olduğu gibi.) Geçici 8 inci maddede öngörülen mütemmim cüzü deyimi de, parantez içi ifadede belirtildiği gibi, mevcut tesislere monte edilmiş makina ve benzerlerini amaçlamaktadır. yinelemek gerekirse üzerinden amortisman ayrılabilen amortismana konu olan ve işletmenin aktifinde kayıtlı bulunan bina ve tesisat geçici 8 inci maddenin amaçladığı anlamda gayrimenkul sayılmaktadır.

Olayda, 1945 yılının sonundan önce iktisab edilmiş olan gayrimenkulün boş arazi ve arsa durumunda olduğu taraflar arasında tartışmalı değildir. Böyle bir taşınmazın, işletmenin aktifinde kayıtlı bulunsa bile, yukarıda sözü edilen 314 üncü madde uyarınca amortisman konusu olamaması nedeniyle, satılması halinde geçici 8 inci madde hükmünden yararlanması mümkün değildir.

Kaldı ki, yukarıda da açıklandığı gibi, geçici 8 inci madde, sadece 328 ve 329 uncu maddelerin uygulanmasının geçmiş dönemler için nasıl olacağını düzenlemiştir. 328 ve 329 uncu maddelerin hükümleri ise münhasıran «amortismana tabi» iktisadi kıymetlerin satışından hasıl olan kazancın vergilendirilmesi hususunu düzenlemiştir.

Ayrıca, benzeri bir olay nedeniyle incelenmiş olan bir konuda Danıştay Dördüncü Dairesince verilmiş 8.5.1985 günlü ve E: 1984/3170, K: 1985/1278 sayılı kararda da; «..... üzerinde fabrika binası bulunması nedeniyle işletmenin aktifine kaydedilen söz konusu taşınmazın boş arazi kabulü ve esasen Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca amortismana tabi tutulması zorunlu bulunduğundan, temlikten sağlanan kazancın Vergi Usul Kanununun geçici 8 inci maddesi karşısında vergilendirilmelerine olanak bulunmamaktadır» denilmek suretiyle, üzerinde bina veya tesis bulunmayan boş arsaların satışından elde edilen kazancın vergilendirilmesi gerekeceği sonucuna varılmıştır.

1945 yılı sonundan önce satın alınmakla birlikte amortismana tabi olmayan boş arsa ve arazilerin satışından elde edilen hasılatın vergilendirilmesi doğrultusunda verilen vergi mahkemesi kararında bu nedenlerle yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

213 sayılı Kanunun Geçici 8 inci maddesi, bu Kanunun 328 ve 329 uncu maddelerinin uygulanmasında, 1945 yılının sonundan önce alınmış veya inşa ettirilmiş veyahutta trampa yolu ile iktisap edilmiş olan gayrimenkullerin ve bunların mütemmim cüzlerinin ve teferruatının ve ayrimenkul olarak tescil edilen hakların satışından ve bu mallar ve haklar için alınan sigorta tazminatlarından doğan farkların kazanç sayılmayacağı belirtilmiştir. Madde, 5421 ve 5432 sayılı Kanunların yürürlüğe girdiği tarihte, iktisap tarihinden itibaren 4 yıl geçtikten sonra satılan ve bu nedenle de sair kazanç olarak vergilendirilmesine esasen imkan olamayan iktisadi kıymetlerin elden çıkarılması nedeniyle doğan müsbet farkın, ticari kazanç olarak ta vergiye tabi tutulmaması suretiyle mükellefler arasında eşitliği sağlamak amacıyla getirilmiş olup, bu farkın kazanç sayılmaması, 1945 yılı sonundan önce iktisap edilme dışında başkaca hiç bir koşula bağlanmadığından iktisadi kıymetten amortisman ayrılıp ayrılmamış olması, söz konusu farkın vergilendirilmesi konusunda değişik bir uygulamaya neden olamaz. Amortismana tabi tutulmakla birlikte aktifte kayıtlı değeri düşmüş olması nedeniyle bunların satışından doğan fark daha fazla olduğu halde vergi dışı bırakılırken, amortismana tabi olmayan ya da tutulmayan değerlerin satışı sebebiyle doğan farkın vergiye tabi tutulmak istenmesinin ve geçici 8 inci maddeye böyle bir anlam verilmesinin makul bir açıklaması yoktur.

213 sayılı Kanunun 328 inci maddesinde Amortismana tabi iktisadi kıymetlerin satılması halinde alınan bedel ile bunların envanter defterine kayıtlı değerleri arasındaki farkın kâr ve zarar hesabına geçirileceği, amortisman ayrılmış olanların değeri ayrılmış amortismanlar düşüldükten sonra kalan meblağ olduğu ifade edilmiş olmakla, 1945 yılı sonundan önce iktisap edilmiş gayrimenkullerin amortisman yolu ile itfa edilmiş değerlerinin de, vergi matrahına alınmayacağı belirtilmek istenmiştir. Bu durumda uyuşmazlığa konu edilen değer farkının Vergi Usul Kanununun Geçici 8 inci maddesi kapsamı dışında sayılarak vergilendirilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, ... 4. Vergi Mahkemesinin 13.1.1987 günlü ve E: 1982/1365 K: 1987/31 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın kaldırılmasına 6.7.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1987/5067
Karar No: 1988/2702

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 139 uncu maddesinde yer alan ve incelemenin yapılacağı yerle ilgili bulunan kurallara uyulmaksızın doğrudan yazı yazılarak incelenmek üzere istenilen defter ve belgelerin ibraz edilmemesi halinin re'sen takdir sebebi olarak kabul edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

2 — .....

İstemin Özeti : Yükümlünün 1981 takvim yılı faaliyetiyle ilgili olarak yapılan inceleme sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporundaki verilere göre adına re'sen salınan gelir ve mali denge vergileriyle kesilen kaçakçılık cezasını; Davacı'ya ait işyerinde işçisine Vergi Usul Kanununun tebliğe ilişkin hükümlerine uygun olarak tebliğ edilen bir yazı ile defter ve belgelerin incelenmek üzere istenmesine rağmen istenilenlerin ibraz edilmediği sabit olduğundan olayın, Vergi Usul Kanununun 30/3 üncü maddesi uyarınca re'sen takdire sevkinde ve anılan maddenin birinci paragrafında 2791 sayılı kanunla yapılan değişikliğe göre, inceleme elemanının raporunda belirtildiği matrahın takdir komisyonunca takdirine gerek kalmaksızın re'sen vergi tarhına esas alınmasında isabetsizlik bulunmadığı, inceleme sırasında, işyerinde 4.12.1981 ve 30.12.1981 tarihlerinde yapılan hasılat tespitleri ve bu tespitlerin yanısıra yine aynı tespitle ilgili tutanakta yer verilen perakende satış ve hasılat defterinin 23.12.1981 tarihinden itibaren 7 günlük hasılat kaydına ilişkin veriler nazara alınarak günlük ortalama hasılatın hesaplandığı, tüm yıla ait hasılatın hesaplanmasında ise yaz aylarında düşük kapasite ile çalışılabileceği dikkate alınarak % 30 oranında indirim yapılmak suretiyle matrah belirlenmesi yoluna gidildiğinin anlaşılması ve işyerinin bulunduğu yer, iş kapasitesi, beyanı ve hasılatı etkileyecek hususların ayrıca değerlendirilmesi karşısında inceleme sonucu bulunan matrahın kusurlandırılmasına imkan vermediği ancak, matrahın bulunuş biçimi itibariyle vergi kaçırma kastından söz edilemiyeceği için cezanın kusura çevrilmesi lâzım geldiği gerekçesiyle vergi aslını aynen cezayı kusura çevirerek değişiklikle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin 27.4.1987 günlü ve E: 1985/188, K: 1987/303 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğünce tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanmasının Vergi Usul Kanununun 344 ve 345 inci maddelerine uygun bulunduğu ileri sürülerek, Yükümlü tarafından da, incelemenin işyerinde yapılmasının asıl olduğu yolundaki yasa hükmü karşısında tebliğ edildiğinden bahsedilen ve esasen eline geçmiyen yazıya rağmen defter ve belgelerin ibraz edilmediğinden sözedilerek re'sen takdire gidilemiyeceği, tarhiyata esas alınan matrah farkının gerçek durumla ilgisi bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ayrıca verilen savunmada yasal dayanaktan yoksun Yükümlü temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Defter ve belgelerinin istenmesine karşın yasal süresi içinde incelemeye yetkili olanlara ibraz edilmemesi nedeniyle yükümlü adına re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir ve mali denge vergilerini, cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenmiştir.

Defter ve belgelerin incelemeye yetkili olanlara ibraz edilmemiş olması dönem tarhiyatının re'sen yapılmasını gerektirir.

Ne var ki matrahın tayin ve tespiti sırasında dönem gelirinin gerçek veya gerçeğe en yakın olarak bulunması gerekmektedir. Bunun için de matrahın bulunuş ve hesaplanış yönteminin en doğru veya doğruya en yakın biçiminin seçilmesi gerekmektedir.

Olayda, inceleme elemanı, matraha done bulurken bir sene içindeki birkaç günlük hasılat miktarlarının bir günlük ortalamasını esas almak suretiyle hareket etmiştir. Bu yöntemin, Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen asgari gayrisafi hasılat esasından yararlanılarak uygulandığı düşünülebilirse de, buradaki yöntemlere tamamiyle uyulmadan bulunan bu meblağın aynen matraha alınmasında isabet görülmemektedir.

Öte yandan, bir yıl içindeki tüm günlerde işletmenin çalışıp çalışmadığı saptanmadan senenin bütün günlerinde çalışılmış gibi hesaplama yapılması da dayanaksız görülmüştür.

Bu hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yapılacak araştırma ve incelemeye dayalı olarak varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Tebliğ edilen yazıya rağmen defter ve belgeleri ibraz etmeyen yükümlü adına inceleme raporuna dayanılarak re'sen takdir yoluyla salınan vergi ve kesilen kaçakçılık cezasını değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararı temyizin konusunu oluşturmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden inceleme elemanınca Yükümlünün işyeri adresinde işçisine tebliğ edilen bir yazıyla uyuşmazlıkla ilgili yıl defter ve belgelerinin incelenmek üzere ibrazı istenmiş olmasına karşın yükümlüce bu istem yerine getirilmediğinden, işyerinde 4.12.1981 ve 30.12.1981 tarihlerinde hasılat tespiti ile ilgili olarak tutulan tutanaklardaki bilgilerden yararlanılarak yapılan inceleme sonucunda Vergi Usul Kanununun 30/3 üncü maddesinden hareketle re'sen matrah takdiri ve buna göre de cezalı tarhiyat yapılması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/3 üncü maddesine göre bu Kanunla tutulması mecburi olan defterlerin madde hükmünde sayılan diğer hallerin yanısıra

vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali de re'sen takdir nedeni olarak belirtilmiş ise de, aynı Kanunun 139 uncu maddesinde, vergi incelemelerinin esas itibariyle incelemeye tabi olanın işyerinde yapılacağı, işyerinin müsait olmaması, ölüm, işin terk edilmesi gibi zaruri durumlarda incelemenin dairede yapılabileceği, bu takdirde incelemeye tabi olanın lüzumlu defter ve vesikalarını daireye getirmesinin kendisinden yazılı olarak isteneceği hükme bağlanmış olduğundan, bu hüküm gereğince uyulmadan doğrudan yazı yazılarak incelenmek üzere istenilen defter ve belgelerin ibraz edilmediği gerekçesiyle re'sen takdir sebebinin varlığından söz edilmesi mümkün değildir.

Zira, defter ve belgeler belli bir nedene bağlı olarak isteneceğinden öncelikle istenme nedeniyle ilgili yasal gereklerin yerine getirilmesi zorunludur. Olayda da defter ve belgelerin incelenmek üzere ibrazının istendiği açık olduğuna göre inceleme elemanının öncelikle yukarıda değinilen yasa hükmü uyarınca işyerine gitmesi ve incelemeye başlama ile ilgili diğer gerekleri yerine getirmesi icabettiği halde bu hususları yerine getirmediği dosya içeriği ile sabittir.

Hernekadar, inceleme raporunda incelemenin dayanağı olarak 2.11.1983 günlü ve 01/2371 sayılı yetkili merci yazısına yer verilmiş isede bu yazının içeriğinde yükümlünün yer alıp almadığı gibi böyle bir yazının idarenin iç işlemi mahiyetinde olduğunda kuşku yoktur.

Ayrıca, yükümlüye tebliğ edilen yazıda, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi halinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 355 ile 358, 359, 360 ve 361 inci maddeleri gereğince işlem yapılacağı bildirilmiş olup, bu maddelerde yazılı müeyyidelerin hiçbirisi başlı başına aynı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca re'sen takdir sebebini oluşturmamaktadır.

Nitekim, Vergi Usul Kanununun anılan 139 uncu maddesinin son paragrafında yer alan, incelemenin dairede yapılması halinde istenilen defter ve vesikaların belli zamanda mazeretsiz olarak getirmeyenlerin, bunları ibraz etmemiş sayılacakları yolundaki hükmü, bütün bu açıklamalar çerçevesinde olayda re'sen takdir nedeninin bulunmadığı ortaya koymaktadır.

Bu durumda, takdirin dayanaksız olması nedeniyle salınan verginin aynen, kesilen kaçakçılık cezasının kusura çevrilerek değişiklikle onanmasına dair Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine yükümlü temyiz isteminin kabulüyle ..... 1. Vergi Mahkemesinin 1987/303 sayılı kararının bozularak cezalı tarhiyatın terkinine, aşağıda ayrıntısı yazılı 11.150 lira tutarındaki yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Yükümlüye verilmesine 22.6.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun re'sen vergi tarhı ile ilgili 30/3 üncü maddesinde bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olursa veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmez ise bu durumun re'sen takdir sebebi olduğunu hükme bağlamıştır.

Olayda, ... İli Defterdarlığının 2.11.1983 ve 01/2571 sayılı yazısı ile vergi kontrol memuru vergi incelemesi ile görevlendirilmiş bulunmaktadır. Vergi kontrol memuru 21.1.1984 günlü yazı ile yükümlü ..... dan Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre saklanması ve ibrazı zorunlu defter ve belgelerin yazının kendilerine tebliği tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde eksiksiz olarak ibrazını istemiştir. Bu yazı 6.2.1984 tarihinde yükümlünün yanında çalışan yetkili adamına tebliğ edildiği halde verilen süre içerisinde istenilen belgeler vergi kontrol memuruna ibraz edilmemiştir. Şu hale göre olayda re'sen takdir nedeni vardır.

Ancak inceleme yapmaya yetkili olanlarca inceleme raporunda matrah belirlerken, gösterilen müstenidatın ve verilen izahatın vergi matrahının tesbit ve teşekkülünü ispat edici ve inandırıcı nitelikte olması gerekir. Olayda yükümlünün işyerinde perakende satış ve hasılat defterlerinin incelenerek 23.12.1981 tarihinden itibaren 7 günlük hasılat kaydına ilişkin veriler nazara alınmak suretiyle günlük hasılatın saptanarak bütün yıla teşmili yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle bozma kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan takdir nedeninin varlığı yönünden karara karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1986/2897
Karar No : 1988/2609

Özeti : Yükümlü şirket tarafından ithal edilen geminin finansmanında kullanılan yatırım kredisine ait faiz ve komisyonların doğrudan gider yazılamıyacağı, maliyet bedeline dahil edilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1981 takvim yılı hesaplarının yatırım indirimi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 269 uncu ve 262 inci maddelerinden bahisle yine aynı Kanunun 270. ve 273 üncü maddelerinde iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrımenkuller ile alet edavat, mefruşat ve demirbaş eşyanın maliyet bedeli ile değerleneceği belirtilerek maliyet bedeline giren giderler ile demirbaş eşyanın maliyetine girecek gelirlerin neler olduğu açıklandığı, olayda uyuşmazlık konusu faiz giderlerinin sözü edilen

maddelerde belirtilen giderler arasında sayılmadığı gibi bu giderlerin ne şekilde değerlendirileceği hakkında Vergi Usul Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığı, diğer taraftan iktisadi işletmelerin aldıkları kredilerin çoğu kez ne miktarda mal alımında veya başka yerlerde kullanıldığının bilinememesi ve inceleme ile saptanamaması bu krediler nedeniyle ödenen faizlerin ne kadarının iktisadi kıymet veya kıymetlerin maliyetine ekleneceğini hesaplama olanağını ortadan kaldırdığı gibi, her yılın faizinin ödendikçe iktisadi kıymetin maliyetine eklenmesini ve yalnız eklenen miktarın amortismana tabi tutulmasının aynı iktisadi kıymet için her yıl uzayarak değişen bir sürenin ortaya çıkmasına neden olacağı ve ayrıca amortismanın hesaplanmasında ve kayıtların izlenmesinde güçlük doğuracağı, bu nedenle yatırım finansmanı için kullanılan kredilerle ilgili faiz giderlerinin finansman konusu malın maliyetiyle ilgilendirilmeksizin doğrudan doğruya gider kaydedilmesinde aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle kaldıran ..... 3. Vergi Mahkemesinin 10.2.1986 günlü ve E: 1984/181, K: 1986/104 sayılı kararının; yatırımların aktife girdiği hesap döneminin sonuna kadar kesinleşen faiz giderlerinin yatırımların maliyetine eklenmesi gerektiği Vergi Usul Kanununun ilgili maddelerinin gereği olduğu iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmadığı iddia edilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: İstemin konusu; satın aldığı geminin finansmanında kullanılan krediye ait faizlerin geminin maliyetine ilave edilerek amortisman yolu ile itfası gerektiği halde doğrudan gider yazdığı tesbit olunarak davacı adına salınan kurumlar vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını faiz giderlerinin maliyete dahil olunacağına dair Vergi Usul Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi kredinin tamamının iktisadi kıymet alımında kullanılmaması nedeniyle ne kadarının maliyete dahil edileceği olanağını ortadan kaldırdığı esasen Danıştay'ca finansman kredilerine ilişkin faizlerin doğrudan gider yazdırabileceği yolunda olduğu gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Biriz Gürsu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ithal edilen geminin finansmanında kullanılan yatırım kredisine ait faiz ve komisyon masraflarının doğrudan gidermi kaydedileceği yoksa maliyete mi dahil edileceği hususuna ilişkindir.

Olayda ..... A.Ş. ne yatırım finansmanında kullanılmak üzere bankadan 370.000.000 lira yatırım kredisi almış ve kullanmıştır. Söz konusu krediye ilişkin olarak banka tarafından şirket adına 1981 yılı için 27.941.656 lira tutarında faiz ve komisyon masrafı tahakkuk ettirilmiş olup şirket tarafından bu finansman giderleri gider kaydedilmek suretiyle kurum kazancından indirilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 269 uncu maddesinde iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrımenkullerin maliyet bedeliyle değerlenmesi öngörülmüş ve gayrimenkullerin mütemmim cüzleri, teferruatı, tesisat ve makinalar, gemiler ve diğer taşıtlarla gayrımaddi hakların da gayrımenkuller gibi değerlemeye tabi tutulacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan sabit kıymetlerin değerleme ölçüsü olan maliyet bedeli ise aynı Kanunun 262 nci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bilumum giderlerin toplamını ifade edeceği belirtilmiştir.

Sözü edilen kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, satın alma veya imal veya inşa suretiyle iktisap edilen bir gayrımenkulün aktife girdiği döneme kadar yapılan giderlerin tamamının ki burada Vergi Usul Kanununun 270 inci maddesinin son fıkrası ile açıkca gider yazma serbestisi tanınan giderler hariç olmak üzere, maliyet bedeline dahil edilmesi gerekir. Bu meyanda gayrimenkul iktisabında kullanılan kredi faizlerininde, iktisap bedelinin bir unsuru olarak maliyet, bedeline dahil edilmesi zorunludur. Zira gayrimenkulün gerçek iktisap bedeli faizsiz bedeli değil, faizli bedelidir. Ayrıca kredi faizlerinin maliyet bedeline dahil edilmesi konusu maliyet bedelinin tanımını yapan 262 nci madde hükmünde yer alan «münasebetiyle yapılan ödemeler» ve «bunlara müteferri bilumum giderleri» deyimleri, söz konusu finansman giderlerinin maliyete dahil edilmesi için yeterlidir.

Bu nedenle yatırım finansmanı için kullanılan kredilerle ilgili faiz giderlerinin finansman konusu malın maliyeti ile ilgilendirilmeksizin doğrudan gider kaydı yerinde değildir. Öte yandan, Vergi Usul Kanununun 348 inci maddesinde, kaçakçılık ve ağır kusur sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi kaybına yol açılması kusur olarak tanımlandığı ve yükümlünün uyuşmazlık yılında Vergi kaybına yol açan eylemi kaçakçılık veya ağır kusur cezası kesilmesini gerektiren eylemlere uymadığından kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi gerekir.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ..... 3. Vergi Mahkemesinin 10.2.1986 günlü ve E: 1984/181, K: 1986/104 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın kusur cezalı olarak onanmasına 20.6.1988 gününde çoğunlukla karar verildi.

MUHALEFET OYU

Vergi Usul Kanununun 369 uncu maddesinde vergi kanunlarındaki hükümlerin uygulanma tarzında yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmeyeceği öngörülmüştür.

Olayda yatırım kredisi için ödenen faizin gider mi yazılacağı yoksa amortismana mı tabi tutulacağı yolunda idarece ve yargı mercilerince değişik yorumlar yapıldığından bu konudaki uygulama sebebiyle ceza kesilemez.

Bu sebepten kararın, tarhiyatın cezalı olarak tasdiki kısmına karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/965
Karar No : 1988/792

Özeti : Mülkiyetinde bulunan arsa üzerindeki evi yıktırarak apartman inşaına başlayan ve likit gereksinmesinden dolayı bazı bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satan yükümlünün, gayrımenkul alım-satımıyla sürekli uğraştığı yorumundan hareketle bu satışları fatura ile belgelememekten dolayı adına özel usulsüzlük cezası kesilemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 1983 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı adına maliki bulunduğu arsa üzerine inşaa ettiği apartmanın muhtelif bağımsız bölümlerini üçüncü kişilere satmasına karşın, bu satış işlemlerinden elde ettiği hasılat ile uhdesinde kalan bağımsız bölümlerin emsal bedeli üzerinden fatura düzenlemediği saptandığı için kesilen özel usulsüzlük cezasının, inşaat işiyle devamlı surette uğraşan bir tacir olmadığı ve başlangıçta satılmamak üzere yapılıp, maliyetlerin ağırlaşmasından dolayı satılmak zorunda kalınan bağımsız bölümler için fatura düzenleme yükümlülüğü bulunmadığından düzeltme yoluyla tahakkuk kayıtlarından terkin edilmesi istemiyle yapılan başvurunun; 1983 takvim yılında hasılatının bir kısmını beyan dışı bıraktığı saptanan ve bu nedenle aynı rapordaki öneri uyarınca salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası ve fatura veya gider pusulası almama eyleminden dolayı kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açıldığı halde, düzeltilmesi istenen ceza hakkında bu yola başvurulmadığı anlaşıldığından reddi yolunda kurulan 30.12.1986 günlü ve 93623 sayılı işlemin; evinin ön kısmının yola gitmesi nedeniyle yıktırılıp, yeni imar durumuna göre inşa olunan apartmanı ticari amaçla yaptırmadığı ekonomik koşullar zorlayınca kimi bağımsız bölümleri satmak zorunda kaldığı, Vergi Usul Kanununa göre birinci ve ikinci sınıf tüccarın fatura düzenleme yükümlülüğü bulunduğu, gayrımenkul alımı, satımı ve inşaı ile devamlı surette uğraşmadığı, fatura düzenleme yükümlülüğünün bulunduğu düşünülse dahi inşaatın 1984 yılında bitmesi nedeniyle ihtilâflı yılda fatura kesilmesinin muhasebe tekniği açısından mümkün olmadığı, Gelir Vergisi Kanununun 44 üncü maddesinin de bunu âmir bulunduğu ileri sürülerek, iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : 1979 yılında başlanan inşaat için 1980 yılı beyannamesinde işin henüz bitmediğinin bildirildiği, 1981 yılında işletme hesabı esasına göre defter onaylatıldığı, inşaatın devamı sırasında satılan ve uhdesinde kalan dairelerin emsal bedeli ve satış hasılatı nedeniyle fatura düzenlemediği anlaşılan yükümlünün 10 gün içinde fatura düzenlemesi gerekirken buna uymadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 229 uncu maddesinde «Fatura satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır» hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere, fatura bir malın genel ekonomi içindeki değerinin saptanması ve izlenmesi açısından düzenlenmesi gerekli olan bir belgedir.

Eğer bu değerin genel ekonomi içinde saptanması veya izlenmesi başka bir kaynaktan daha emin bir şekilde sağlanıyorsa o mal için fatura kesilmesi gerekmez.

Dava konusu olayda; satılan apartman dairelerinin değerinin saptanması ve genel ekonomi içinde izlenmesi fatura düzenlenmesine gerek duyulmadan tapu veya noter kayıtları ile emin bir şekilde izlenebileceğinden ayni haklara konu taşınmaz mülkiyetinin alım satımında 213 sayılı Kanunun 229 uncu maddesi hükmüne göre fatura düzenlenmesine gerek yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu özel usulsüzlük cezasının kaldırılması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, çağırı yapılan duruşma gününde gelen davacı ve vekili Avukat ..... ile Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler de incelenerek gereği görüşüldü:

Tarım makinaları ve aletleri ile buzdolabı ve benzeri araç alım-satımı, süt ineği ithalatı ile uğraşan ve kişisel mülkiyetine sahip olduğu arsa üzerindeki binayı yıktırarak 1979 yılında inşaına başladığı apartmanın 7 dairesini satmasına karşın, satış işlemleri nedeniyle ve mülkiyetinde kalan bağımsız bölümler için emsal bedeli üzerinden fatura düzenlemediği saptanan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına yönelttiği düzeltme isteminin reddi yolundaki yönetsel işlem, dava konusu yapılmıştır.

Vergi inceleme raporuyla, anılan etkinliğin gayrımenkul alım satımıyla devamlı olarak uğraşmak olarak nitelendirilmesi sonucu, dönem kazancının yeniden belirlenmesi sırasında davacı adına uyuşmazlık konusu ceza dışında fatura ve gider belgesi almama eyleminden dolayı ayrıca 500.000 lira özel usulsüzlük cezası da kesildiği, bu nedenlerle uygulanan vergi ve kesilen kaçakçılık cezası ile özel usulsüzlük cezasının dava konusu yapıldığı, anılan vergilendirme ve ceza kesme işlemlerinin, Danıştay 3. Dairesinin K: 1986/1580 ve K: 1986/2704 sayılı kararlarıyla onandığı anlaşılmıştır.

Yükümlünün inşaına başlayarak, giderlerini karşılayamadığından bir kısım bağımsız bölümlerini sattığı apartmanın üzerinde bulunduğu arsanın, imar durumu değişikliğinden dolayı bir kısmının yola ayrıldığı ve yeniden inşaın zorunlu

görüldüğü, arsanın ticari işletmenin aktifine kayıtlı olmadığı, inşaata taşınmaz alım-satımı işinin yürütülmesi amacıyla başlanmadığı, sonraki yıllarda da aynı işin sürdürülmediği çekişme dışıdır.

Vergi Usul Kanununun fatura düzenleme yükümlülüğü ile ilgili kuralları, birinci ve ikinci sınıf tüccarların mükellefiyete esas olan iş ve etkinlikleri ile ilgilidir. Olayda ,başlanılan inşaatın bitirilmesi için duyulan likit gereksinmesinden dolayı yedi dairenin satılması, yükümlünün taşınmaz alım satımı ve inşaı ile devamlı surette uğraştığı sonucuna varılması ve satılan daireler için fatura düzenlenmesi, şahsi servete dahil edilen bağımsız bölümlerin de emsal bedeliyle değerlendirilmesinin aranması için yeterli değildir. Gerek bu nedenle ve gerekse inceleme raporunda da saptandığı gibi ceza kesilmesine neden sayılan eylem tarihinde inşaatın oturma belgesi alınarak bitirilmediği saptandığından ve Dairemizin süregelen kararlarıyla birden fazla yıla sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde oturma belgesi alınması ile bitirilmiş sayılan bağımsız bölümlere ait satışlardan elde edilen hasılatın, avans niteliğinde olduğu kabul edildiğinden, yükümlü adına 1983 takvim yılı için fatura düzenlememek eylemi nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, ihbarnamenin tebliği tarihinde yanılma nedeniyle süresinde dava konusu yapılmayan özel usulsüzlük cezasının, düzeltme yoluyla kaldırılması yolundaki istemin reddine ilişkin işlemde yasaya uygunluk bulunmadığından, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 30.12.1986 günlü ve 93623 sayılı işleminin iptaline, davacı vekili için takdir olunan 25.000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 8.600 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, başvurma sırasında gerekmeden ödenen 3000 lira yürütmenin durdurulması harcı ile harcanmayan 2400 lira posta ücretinin, istek halinde davacıya iadesine, 24.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/260
Karar No : 1988/376

Özeti : 1 — Re'sen tarha ilişkin koşulların gerçekleşmesi nedeniyle idareye matrah takdir etme yetkisi verilmesinin, idarece keyfi bir şekilde belirlenen bir tutarın dönem matrahı olarak takdir edilebileceği anlamına gelmiyeceği, 2 — Re'sen takdir sırasında yükümlülerce evvelce beyan edilmiş bir matrah varsa, bunun üzerindeki bir tutarın dönem matrahı olarak belirlenmesi için beyan edilenden daha fazla gelir elde edildiğine ilişkin kanıtların idarece gösterilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Cam ticareti ile uğraşan ve 1981 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini yasal ve ek süreden sonra verdiği saptanan Yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen ağır kusur cezasını; dosyanın incelenmesinden, Davacının, 1.1.1981 - 10.7.1981 dönemi ile ilgili gelir vergisi beyannamesini yasal ve ek süre içerisinde vermediği anlaşıldığından, Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesi hükmüne göre re'sen takdir yoluna gidilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, Davacının dava dilekçesinde işinin iyi gitmemesi sebebiyle işi terk ettiğini ve bu durumun, kayıtlarının incelenmesiyle anlaşılabileceğini ileri sürmesine karşın, söz konusu defter ve belgelerin istenilmesine ilişkin olarak Mahkemelerince verilen 12.6.1985 tarihli ara kararı gereğini yerine getirmeyerek defter ve belgelerini Mahkemelerine sunmadığı, bu nedenle iddialarında haklı olmadığı anlaşılan Davacı adına yapılan tarhiyatın yerinde olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesi'nin 23.9.1985 günlü ve E: 1983/734, K: 1985/933 sayılı kararının; Mahkemenin 12.6.1985 günlü ara kararı ile kendisinden 1980 yılına ilişkin defter ve belgelerini sunmasını istediği, oysa uyuşmazlığın 1981 yılına ilişkin olduğu, 1980 yılına ilişkin defter ve belgelerini kaybolduğu için Mahkemeye sunamadığı, ancak uyuşmazlığın ilgili bulunduğu 1981 yılına ilişkin defter ve belgelerini her an ibraz edebileceği, öte yandan, olayda re'sen takdir yoluna gidilmesi yerinde olmakla birlikte, takdir komisyonu kararında takdir edilen matraha ilişkin done ve bilgilerin açıkça gösterilmemesinin usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması Yükümlü tarafından istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve bu nedenle reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dönem beyannamesinin kanuni ve bu süreden sonra verilmesi nedeniyle adına re'sen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen ağır kusur cezasını onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

Beyannamenin verilmemiş olması verginin re'sen tarhını gerektirir.

Ancak, matrah takdir edilirken takdirin dayanağı ve takdir hakkında bilgi ve donelerin belirtilmesi gerekmektedir. Dosyada bulunan takdir kararında ise inandırıcı ve güvenilir hiç bir bilgi ve done belirlenmeden, tamamen soyut ifadelerle matrah takdir edildiği görülmektedir.

Öte yandan, yükümlünün daha önceki dönemlerde cirosunun çok düşük ve kazancının da zarar veya zarara yakın miktarlarda olduğu dosyadaki belgelerle sabittir. İhtilâflı dönemin ortasında işini terk etmesinin nedeni de bu gelir düzeyine dayandığı sonucuna varılmaktadır.

Kaldı ki, yükümlünün de iddia ettiği gibi, vergi mahkemesi ara kararında ihtilâflı dönem defter ve belgeleri istenmeyip bir önceki dönem defter ve belgeleri istenmiştir.

Bu durumlar, uyuşmazlığın yeterince incelenmeden karara bağlandığını göstermektedir.

Bu nedenlerle temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

1981 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini yasal ve ek süre geçtikten sonra veren Yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen ağır kusur cezasını onayan Vergi Mahkemesi kararı Yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinde, vergi beyannamesinin kanuni sürenin sonundan başlıyarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olması halinde, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak saptanmasına olanak bulunmadığının kabulü gerektiği ve böyle bir durumda dönem matrahının re'sen takdir edileceğinin belirtilmiş bulunması nedeniyle gelir vergisi beyannamesini yasal ve ek süre geçtikten sonra verdiği sabit olan Yükümlünün ticari faaliyetine ilişkin dönem matrahının takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, re'sen takdir yoluyla vergilemeye ilişkin koşulların gerçekleşmesi nedeniyle matrah takdiri yetkisinin İdareye verilmesi, İdarece keyfi olarak belirlenen bir tutarın dönem matrahı olarak takdir edilebileceği ve bu tutar üzerinden tarhiyat yapılabileceği anlamını taşımaz. Aksi halde bunun «hukuka bağlı idare» anlayışına ters düşeceği ve temel anayasal esaslara aykırı olacağı açıktır.

Bu itibarla, Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinde belirtilen durumlardan birinin mevcut olması nedeniyle İdarece vergi matrahının re'sen belirlenmesi sırasında, yükümlülerce evvelce beyan edilmiş bir matrah varsa, bunun üzerindeki bir tutarın dönem matrahı olarak belirlenebilmesi için, beyan edilenden daha

fazla gelir elde edildiğine ilişkin kanıtların İdarece gösterilmesi gerekir. Nitekim takdir komisyonu kararlarında bulunması gerekli hususları düzenleyen Vergi Usul Kanunu'nun 31 inci maddesinin 8 inci bendinde, takdirin dayanağı ve takdir hakkındaki açıklamaların sözü edilen kararlarda yer alması gerektiğine değinilmek suretiyle re'sen vergi tarhı sırasında keyfiliğin söz konusu olamayacağı açıkça vurgulanmıştır.

Bu nedenle İdarece re'sen takdir yoluyla, ödenen veya ödenmesi gereken verginin doğruluğu araştırılırken, tarhı öngörülen vergiye ilişkin matrah veya matrah farkının gerçek veya gerçeğe en yakın miktarının saptanması gerekir. Başka bir anlatımla, Gelir Vergisi Kanunu'nun 1 ve 2 nci maddelerinde değinildiği üzere anılan Yasanın temel ilkelerinden birinin «gerçek ve safi gelirin vergilendirilmesi» olması nedeniyle, elde edilmeyen veya elde edildiği ileri sürülmesine karşın elde edildiği kanıtlanamayan kazanç ve iratların gelir vergisinin konusunu oluşturmasına olanak bulunmamaktadır.

Yapılan tüm açıklamalar dikkate alınarak uyuşmazlık konusu olayın incelenmesi neticesinde İdarece yapılan tarhiyatın usul ve yasaya uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Zira, tarhiyatın dayanağı olan takdir komisyonu kararında, Yükümlünün beyan ettiğinden daha fazla kazanç elde ettiğine dair hiç bir somut kanıt gösterilmemiş ve sadece genel ifadeler kullanılarak matrah takdiri yoluna gidilmiştir.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu tarhiyatın yukarıda açıklanan hukuki esaslara aykırı olduğu ve dayanaktan yoksun bulunduğu açık iken, Yükümlüden ihtilâflı döneme ilişkin olmayan defter ve belgelerini Mahkemeye ibraz etmesinin istenmesine ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmemiş olmasına dayanılarak tarhiyatın onanmasına hükmedilmesi usul ve yasaya uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... 1. Vergi Mahkemesi'nin 23.9.1985 günlü ve E: 1983/734, K: 1985/933 sayılı kararının bozularak tarhiyatın terkinine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 6900 lira yargılama giderinin İdareden alınarak Yükümlüye verilmesine, 28.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/2023
Karar No : 1988/1558

Özeti : Yasada basım ve dağıtım işlerini yürütenler için öngörülen cezai yaptırımın, Genel Tebliğde belgeyi kullananlar için uygulanmasının düzenlenmesi yasaya aykırı olduğundan, tebliğ hükümlerindeki yaptırımla belge kullananların bağlı tutulmasına olanak yoktur.

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

İstemin Özeti : Tüketiciden satın aldığı hurda altınlar için noterden onaysız, anlaşmalı matrahlardan da bastırılmamış gider pusulası düzenleyen, 164 sayılı V.U.K. Genel Tebliği uyarınca hiç düzenlenmemiş sayılan anılan belgelerde yazılı miktar üzerinden yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasını; Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesinde düzenlenmeyen gider belgeleri için % 3 oranında özel usulsüzlük cezası kesilmesinin öngörüldüğü, olayda hurda altın alışları için düzenlenen 15 adet gider pusulasının öngörülen biçim koşullarını taşımadığı ancak aynı Yasanın 352 nci maddesinin ikinci bendindeki yedinci fıkrasında şekil eksikliklerinde usulsüzlük cezasının ikinci derecede uygulanmasının öngörüldüğü gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 14.1.1986 günlü ve E: 1985/879, K: 1986/12 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak 164 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğine aykırı belge kullanan yükümlü adına kesilen cezanın yasaya uygun bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukukî ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Satın aldığı hurda altınlar için düzenlediği gider pusulalarının, noterden onaysız olduğu ve anlaşmalı matbaalarda da basılmadığı saptanan yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldırma Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununa 2365 sayılı Yasa ile eklenen ve son olarak 3239 sayılı Yasa ile değiştirilen Mükerrer 257 nci maddede, Maliye ve Gümrük Bakanlığına yükümlüler ve meslek grupları itibarıyla muhasebe usul ve esaslarını saptama ve belge düzeniyle ilgili sorumlulukları belirleme yetkisi tanınmış, maddenin ikinci fıkrasında da Yasaya göre düzenlenecek belgelerle bunlara ek olarak düzenlenecek belgelerin, üçüncü şahıslara basım ve dağıtım işlerinin yaptırılmasıyla ilgili şekil, şart, usul ve esasların ve bunlara uyulmaması halinde uygulanacak cezai şartların aynı Bakanlıkça hazırlanarak Resmi Gazete'de yayınlanarak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrası, basım ve dağıtım işlerinin yürütülmesiyle görevlendirilen ya da bu görevi üstlenenlerin durumunu düzenlemektedir. Anılan fıkraya dayanılarak yayımlanan 164 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin (VII) sayılı «Cezai Müeyyideler» başlıklı son bölümünde ise anlaşmalı matbaalarda basılmamış ya da aynı Tebliğe göre onaylatılmamış belge kullananların, söz konusu belgeleri hiç düzenlenmemiş sayılmaları duyurulmuştur.

Mükerrer 257 nci maddenin son fıkrasının basım ve dağıtım işlerini yürütenler hakkında cezai yaptırım öngörmesine karşın, Tebliğ ile belgeleri kullanmak durumunda bulunanlar hakkında hüküm ifade eder biçimde düzenleme yapılması yasaya aykırıdır. Yasaya aykırı bu açıklamanın, yükümlüleri Tebliğin söz konusu yaptırımıyla bağlı kılmasına ise olanak yoktur.

Yükümlünün eylemi, Vergi Usul Kanununun 352 nci maddesinin İkinci Derece Usulsüzlüklerle ilgili 7 nci bentte yazılı kuralın uygulanmasını gerektirmekteyken, Yasanın öngörmediği, bir niteleme taşıyan 164 sayılı Genel Tebliğin yukarıda değinilen bölümüne dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 18.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/3959
Karar No : 1988/2208

Özeti : Yargı yerlerinde ihtilâf yaratmadan, süresi içinde uzlaşma isteminde bulunularak uzlaşmaya varılmışsa, uzlaşılan miktarın yükümlüden ödeme emri ile istenebileceği Hk.

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

İstemin Özeti : İnşaat ve taahhüt işi ile uğraşan yükümlü adına 1977 takvim yılı için salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile ilgili olarak düzenlenen ödeme emrini; olayda 1977 takvim yılı için re'sen takdire dayalı olarak yapılan tarhiyat nedeniyle yapılan uzlaşma talebi üzerine, taraflarca uzlaşmaya varıldığı ancak, yükümlünün uzlaşılan miktarı ödememesi üzerine ödeme emri düzenlendiği,

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davalarda ileri sürülecek iddiaların sayıldığı ve incelemede bu koşullar nazara alınıp karar verileceği hususu kabul edildiği, ancak ödeme emirlerine ilişkin iptal davalarında, sözü edilen yasal düzenlemelere bağlı kalınması ve incelemelerin kısıtlı yapılması halinde hukuka açıkça aykırı olan işlemlerin onanması veya iptali yönünde verilecek kararların taraflardan birini mağdur edeceği tabi olup bunun da yasal hakların aranması yönünde sakınca doğuracağı, bu itibarla olayların gelişimi ve tarafların, ileri sürdüğü iddiaların dayanağını teşkil eden belgelerin nazara alınmak suretiyle ve bazı durumlarda maddelerin katı hükümleri dışına çıkılarak yapılacak inceleme sonucunda karar verilebileceğinden dava konusu ödeme emrinin esasının incelenmesinde yasal yönden yarar görüldüğü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun gelir vergisinin konusunu açıklayan 1 inci maddesinde, vergilendirmede öncelikle elde etmenin şart olduğu ve safi tutarın vergilendirileceği hükme bağlandığı, olayda yükümlünün ilgili yıl beyannamesini vererek tahakkuk eden vergiyi de ödediği, ancak daha sonra ilgili yıl defter ve belgeleri incelemeye alınarak saptanan 90.000 lira fark matraha göre yeniden tarhiyat yapıldığı, tarhiyatın dayanağını teşkil eden söz konusu raporda, yükümlünün bilanço ve kâr-zarar cetveline göre 50.000 lira sermaye ile yıl içinde alınan emtianın maliyet bedeli olarak 4.363.146,25 lira ve 4.811.557,28 lira da hasılat gösterdiği tesbit edildiği halde, aynı döneme ilişkin olup defter ve belgelerin istendiği halde ibraz edilmemesi nedeniyle de ikinci kez düzenlenen rapor dayanak alınarak takdir komisyonu tarafından 10.000.000 lira matrah takdir edildiği, söz konusu her iki inceleme raporu ile takdir komisyonu kararında ikinci kez yapılan takdirin dayanağının bulunmadığının anlaşıldığı, zira 1977 takvim yılında 4.811.557.28 lira gayrısafi hasılatı olan yükümlü hakkında 10.000.000 lira matrah takdirinin yasal yönden izahının bulunmadığı, dolayısıyla uzlaşma talebi üzerine uzlaşılan miktarın yükümlü tarafından ödenmemesi nedeniyle borcun ödeme emri ile istenmesinde isabet görülmediği aksine durumda elde edilmeyen hasılatın vergilendirilmiş olacağı gerekçesiyle iptal eden ..... 4. Vergi Mahkemesinin 24.2.1987 günlü ve E: 1986/398, K: 1987/170 sayılı kararının; yükümlünün, yapılan tarhiyata karşı dava açmıyarak uzlaşma istediği, uzlaşma sağlandığı halde uzlaşılan miktarı ödemediğinden düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmadığı iddiasıyla temyiz isteğinin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi: Defter ve belgelerinin inceleme elemanına ibraz edilmemesi nedeniyle yükümlü adına re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisinden, üzerinde uzlaşılan miktarın ödenmemesi üzerine bu alacağını tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı ... yolunda tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde yetkili vergi mahkemesinde dava açabileceği kuralı getirilmiştir.

«Böyle bir borcu olmadığı» ibaresini, ya vergilendirilecek bir kazancın elde edilmediği ya da böyle bir borcun hukuken doğmamış olduğu biçiminde yorumlamak ve anlamak gerekir.

Kazancın elde edilip edilmediğinin saptanması hususunun ise inceleme raporu, yoklama tutanağı veya takdir komisyonu kararı ya da idarece tarh yolu ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu yöntemlerden en güvenilir olanının inceleme ile bulunan ve saptanan olduğunun kabulü gerekir. Zira, bu yöntem, olayların gerçek niteliğinin, gerçek ekonomik içeriğinin ve gerçek ekonomik özünün saptanması hususunda en elverişli olanıdır. Vergi Usul Kanununun 3. maddesi de, «vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır» hükmünü getirirken yukarıdaki hususların doğru ve ekonomik özü ile saptanmasını amaçlamıştır.

Yükümlü hakkında da inceleme yapılmak suretiyle matrah farkı bulunma yoluna gidilmiştir.

Ne var ki, inceleme elemanınca takdiri önerilen herhangi bir meblağın bulunmamasına ve takdir komisyonunca da hiç bir inandırıcı gerekçe ve dayanak gösterilmemesine karşın, yükümlünün tarh dönemi için 10.000.000 (on milyon) lira matrah takdir edildiği dosya içeriğinin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Yükümlünün, emtia alışları da dahil, tarh dönemindeki tüm harcamaların tutarı beşmilyon liranın altında iken ve kazanç gizlendiğine dair hiç bir inandırıcı tespit ve hatta ipucu getirilmiş değilken, bu derece aşırı ve aşırı olduğu kadar da dayanaksız ve hayali bir miktarın dönem matrahı olarak takdir edilmesinin nedeni anlaşılamamıştır.

Kaldı ki, aynı dönem için hesap uzmanınca yapılan inceleme sonucunda sadece 90.000 (doksanbin) liralık bir matrah farkının bulunduğu ve ikmal tarhiyatına konu edildiği görülmektedir.

Şimdi, nereden ve nasıl bulunduğu anlaşılamayan bir matrah farkı ortada iken vergi yasalarını ve yasaların getirdiği kimi teknik terimleri bilemiyeceği kabul edilebilen bir yükümlünün anılan matraha dayalı kaçakçılık cezalı tarhiyat üzerinde uzlaşmaya varmış olması ve uzlaşılan meblağı da ödemekten sonradan kaçınması doğal olsa gerektir.

Her ne kadar uzlaşmanın sağlanmasından sonra, artık tarafların hiç bir surette yargı mercilerine başvuramayacakları kural olarak getirilmiş ve bu kuralın uzantısı olarak, uzlaşılıp da ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı da dava açılamayacağı kesin olarak kabul edilmiş gibi düşünülürse de, madem ki vergiyi doğuran olayın (ekonomik vakıanın) gerçek niteliği esas olduğuna göre, anılan usul kuralının bu olayda ikmal edilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Aksi halde «esasın usule feda edilmesi» sonucu doğar ki hukukun amacının bu olduğunu söylemek mümkün olmamak gerekir.

İşin esası böylece incelendiğinde tarhiyatın dayanağının bulunmadığı ortaya çıkmaktadır.

Dayanağı bulunmayan tarhiyatın üzerinde uzlaşmaya varılmış da olsa ödeme emri ile taksili cihetine gidilmesi mümkün değildir.

Bu nedenlerle ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Biriz Gürsu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, uzlaşılan miktarın ödenmemesi nedeniyle söz konusu miktarın yükümlüden ödeme emri ile istenip istenemiyeceğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden takdir komisyonu kararı ile tesbit olunan matrah üzerinden salınan cezalı vergilere ilişkin ihbarnamelerin yükümlüye tebliği üzerine yükümlünün uyuşmazlık yaratmadan süresi içinde uzlaşma isteminde bulunduğu ve 13.3.1984 günü düzenlenen uzlaşma tutanağı ile uzlaşmaya varıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu kanuna bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile vergi Usul Kanuna eklenen üçüncü bölüm uzlaşma müessesesine ilişkin hükümleri düzenlenmiştir.

Vergi Hukukunda ilk defa 205 sayılı Kanunla yer alan uzlaşma müessesesi ile, bu kanunla konulan şartların varlığı halinde, salınan vergi ve cezalar hakkında itiraz yollarına başvurulmadan, idare ile yükümlünün karşı karşıya gelerek, kesin ve kısa yoldan anlaşmaları imkanı sağlanmıştır. Bir yargı yeri ve yargısal niteliği olmayan bu müessese, uzlaşma isteminde bulunanın iradesine ve isteğine bağlı olarak meselelerin uyuşmazlık konusu yapılmadan çözümünü öngörmektedir. Anılan kanunun ek 6 ncı maddesi ile de uzlaşma komisyonlarının ek 5 inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup gereğinin vergi dairesince derhal yerine getirileceği, yükümlü veya adına ceza kesilenin üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında daha sonra hiç bir mercie (Danıştay dahil) dava açamıyacağı ve şikayette bulunamıyacağı hükme bağlanmıştır. Olayda yükümlü yargı yerlerinde ihtilâf yaratmadan ve süresi içinde uzlaşma isteminde bulunmuş ve bu istem sonucunda da uzlaşmaya varılarak uzlaşma tutanağını imzalamış olduğu gibi herhangi bir ihtirazi kayıt da koymamıştır. Dolayısıyla uzlaşılan miktarı ödememesi nedeniyle yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinde yasal yönden bir aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne ..... 4. Vergi Mahkemesinin 24.2.1987 günlü ve E: 1986/398, K: 1987/170 sayılı kararının bozulmasına ödeme emrinin onanmasına 31.5.1988 gününde oyçoklunğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Mahkeme kararında yazılı gerekçeler yerinde olduğundan temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla karar karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/3877
Karar No : 1988/2478

Özeti : Beyannamenin yasal çerçeve ve süresinde verilmemesinden kaynaklanan usul noksanlığından dolayı yasal sürede ödenen vergiye vergi ziyaından bahisle ceza uygulanamıyacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

İstemin Özeti : 1984 Aralık dönemine ait muhtasar beyannamenin süresinde verilmediğinden dolayı Yükümlü Kurum adına kesilen kaçakçılık cezasını; dosyanın incelenmesinden Yükümlü Kurum'un 1984 Aralık ayına ait muhtasar beyannameyi adi olarak postaya verdiği ve bu nedenle de kaybolduğu, buna karşın verginin 21 Ocak 1981 tarihinde T. C. Ziraat Bankasına yatırılmak suretiyle ödendiğinin tartışmasız olduğu dikkate alındığında olayda vergi ziyaının mevcut bulunduğu ancak, kasıt unsurundan söz edilemiyeceği için cezanın kusura çevrilmesinin uygun görüldüğü gerekçesiyle değişiklikle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin 31.12.1985 günlü ve E: 1985/473, K: 1985/1001 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğünce, kesilen kaçakçılık cezasının Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek, Yükümlü Kurum tarafından da verginin süresinde yatırıldığı ve dolayısıyle ortada vergi ziyaı bulunmadığı iddia edilerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ayrıca verilen savunma dilekçesinde Yükümlü Kurum temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Muhtasar beyannamenin süresinde verilmediği gerekçesiyle yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta, cezayı kusura çeviren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenmiştir.

Vergi Mahkemesi kararının incelenmesinden, yükümlünün Aralık 1984 ayına ilişkin muhtasar beyannameye ait vergiyi 21.1.1985 günlü makbuzla ödemiş olduğu anlaşılmaktadır. Ödemenin son günü olan 20.1.1985 günü resmi tatil (pazar) gününe rastladığından, bu gün ödeme yapılması mümkün değildir. Dolayısıyle ödemenin, resmi tatil gününü izleyen çalışma gününde yapılması yasaldır ve doğaldır. Bu durumda olayda vergi ziyaı bulunduğunu kabule olanak yoktur. Dolayısıyle kusur cezasının da terkini gerekmektedir.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Süresinde beyanname verilmediğinden dolayı Yükümlü Kurum adına kesilen kaçakçılık cezasını kusura çevirerek değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararı temyizin konusunu oluşturmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, Yükümlü Kurum'un, 1984 Aralık ayına ait muhtasar beyannameyi adi posta ile Vergi Dairesine gönderdiği ancak kaybolduğu, hesaplandığı vergileride yasal ödeme süresi içinde ve 21 Ocak 1985 tarihinde T. C. Ziraat Bankasına ödendiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 22 nci maddesinde verginin tahakkukunun, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olduğu, 341 inci maddesinde de vergi ziyaının, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini ifade ettiği yolundaki hükümlere yer verilmiştir.

Anılan Yasa hükümlerine göre tahakkuk, verginin ödenmesini sağlamaya yönelik bir işlemdir.

Hadisede, tahakkuk için öngörülen yasal sürede vergi ödendiğine göre, tahakkuktan beklenen maksadın hasıl olduğunun kabulü gerekir.

Bu bakımdan, beyannamenin yasal çerçevesinde ve süresinde verilmemesinden kaynaklanan usul noksanlığından dolayı ortada vergi ziyaı bulunduğu kabul edilemiyeceğinden kesilen kaçakçılık cezasında ve bu cezayı kusura çeviren Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, Yükümlü Kurum temyiz isteminin kabulüyle ..... 1. Vergi Mahkemesinin 1985/1001 sayılı kararının bozularak kesilen cezanın terkinine, aşağıda ayrıntısı yazılı 7100 lira tutarındaki yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Yükümlü'ye verilmesine 14.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/2004
Karar No : 1988/1564

Özeti : Vergisini götürü olarak tarh ettiren yükümlü hakkında gerçek usulde mükellefiyet tesis edildiğini bildiren yazıya karşı açılan davayı esas yönünden inceleyen Vergi Mahkemesi kararı; bu gibi işlemlerin, vergilendirme işlemine temel oluşturan ancak ondan ayrı yargısal denetime tabi tutulabilecek nitelik taşımalarından dolayı yasaya uygun değildir.

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

İstemin Özeti : Kamyonuyla yaptığı nakliyecilik işini 1.11.1984 tarihinde terkeden ve gerçek usulde mükellefiyetinin silinmesini isteyen, daha sonra ikamet-

gâhını ..... taşıdığından bahisle satın aldığı minibüsle yolcu taşımacılığına başladığını bildiren ve adına götürü usulde mükellefiyet tesis ettiren yükümlüye tebliğ edilen 25.4.1985 gün ve 100 sayılı yazı ile yük taşımacılığından dolayı 1.11.1984 tarihine değin ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünün gerçek usulde mükellefi olduğunun saptandığı, bu nedenle Dairelerince Gelir Vergisi Kanununun 50 inci maddesinden dolayı adına gerçek usulde mükellefiyet tesis edildiği yolunda kurulan işleme karşı açılan davayı; mükellefiyet türü değişikliğinin yükümlünün beyanname vermesi zorunluluğu karşısında kalmasına yol açacağı, ve kesin, yürütülebilir bir işlem olduğu gerekçesiyle vergi dairesinin ortada vergilendirme işlemi bulunmaksızın bir yazıya karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi yolundaki def'inde isabet bulunmadığı, öte yandan gerçek usulde mükellefiyeti, kamyonunu sattığı ve başka bir ticari uğraşısının bulunmadığı tarihte sona eren yükümlünün, bir süre sonra satın aldığı araçla yolcu taşımacılığına başlamasının, işin geçici bir süre durdurulması anlamını taşımayacağı gibi yükümlünün Gelir Vergisi Kanununun 47 ve 48 inci maddelerindeki koşulları ihlâl ettiğine dair bir tesbit de yapılmadığından bahisle kabul ederek işlemi iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 27.12.1985 günlü ve E: 1985/104, K: 1985/500 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 377 inci maddesinde nelere karşı dava açılabileceğinin kurala bağlandığı, davaya konu yapılan işlemin dava konusu yapılmamasının, gerçek usulde mükellefiyetin kabul edilmiş sayılması anlamını taşıyacağından bahisle verilen kararın yasaya uygun olmadığı, zira olayda ikamet değişikliği yanında aracın ve yapılan taşımacılığın türünün değiştiği, bunlardan işi terk anlamı taşımayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedelerden hiçbirisine uymadığından, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Götürü usulde tesis edilen ve buna göre vergisi tarh edilen mükellefiyetin, gerçek usule dönüştürülmesine ilişkin Vergi Dairesi Müdürlüğü yazısına karşı açılan davayı, dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşıdığından söz ederek esas yönünden inceleyen ve işlemi iptal eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi uygulamasında gerçek ya da götürü biçimlerde yükümlülük, bu yükümlülükler kapsamından bulunanlarca defter tutma, belge düzenine uyma, verginin tarhı ile ilgili işlemler yönünden kimi ödevlerin yerine getirilmesini gerektirmektedir. Ancak, anılan ödevlerin gereği gibi ve zamanında yerine getirilmesi ile ilgili olarak idare ile ilgililer arasında beliren anlaşmazlıklar, vergilendirmenin esası ile birlikte yargısal denetime tabi tutulabilirler. Nitekim, Vergi Usul Kanununun «Vergi Davaları»nı düzenleyen Beşinci Kitabının Birinci Bölümünde yer alan ve davanın konusunu belirleyen 378 inci maddesinde de Vergi Mahkamesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi gerektiği, bu nedenle öngörülmüştür. Verginin tarhından önce yönetimin bu işleme dayanak oluşturmak üzere yaptığı işlemler, tarh işleminden ayrılarak bağımsız olarak yönetsel davaya konu yapılabilecek nitelik taşımayacağından ve gerçek usulde mükellefiyet, vergilendirme döneminin kapanması, hesap ve işlemlerin tamamlanmasından sonra belirlenebileceğinden, davanın incelenmeksizin reddi gerekirken esasa girilerek karar verilmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 27.12.1983 günlü ve E: 1985/104, K: 1985/500 sayılı kararının bozulmasına, yükümlü tarafından Vergi Dairesi Müdürlüğünün adına gerçek usulde yükümlülük tesis edildiğine ilişkin yazısına karşı açılan davanın incelenmeksizin reddine, 18.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/2676
Karar No : 1988/2151

Özeti : Mahkemece bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildikten sonra, sadece bilirkişi incelemesi için gerekli ücretin yatırılmadığından bahisle davanın esası incelenmeksizin reddinin yasaya uygun bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1979 takvim yılıyla ilgili olarak ortalama Kâr haddi yönünden yapılan uygulama sonucu bulunan fark üzerinden yükümlü Kurum adına salınan kurumlar, mali denge ve gelir (stopaj) vergilerini; dosyanın tetkikinden Yükümlü Kurum'un uyuşmazlık dönemi için beyan edilen gayrisafi kazancının, ortalama kâr haddi uygulaması sonucu bulunan gayrisafi kazanca göre düşük bulunması ve Vergi Dairesince bu düşüklüğün izahının istenmesi üzerine verilen cevabi dilekçede kazanç düşüklüğünün bir tabaj hatasından meydana geldiğinin bildirildiği,

ancak bu izahın yerinde görülmiyerek tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, Dava dilekçesinde de ileri sürülen bu hususun açıklığa kavuşturulması ve uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla ilgili yıl defter ve belgeleri üzerinde inceleme yapılmasına gerek görüldüğü ve ara kararıyla defter ve belgelerin istendiği ancak Davacı vekilince verilen dilekçede defter ve belgelerin 10 ayrı dosya ve kalamoza halinde olduğu, önemli bir hacim teşkil ettiği incelemenin işyerinde yapılmasının talep edildiğinin görülmesi ve bu talebin kabul edilmesi sonucu verilen ara kararı ile bilirkişi ücretinin yatırılmasının istenmesine karşın, tanınan süre içinde gerekli ücretin yatırılmadığı, dolayısıyle Kurum tarafından ileri sürülen iddianın ispatlanamadığı, ayrıca vergi nispetinin % 20 olması gerektiği yolundaki iddianın da yerinde olmadığı zira, uyuşmazlık dönemi itibariyle yürürlükteki hükümler çerçevesinde kurumlar vergisi oranının % 25, gelir (stopaj) vergisi oranının da % 20 olduğu, mali denge vergisinin ise uyuşmazlık döneminde uygulanmasına engel yasal bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 12.2.1986 günlü ve E: 1984/419, K: 1986/83 sayılı kararının; bilirkişi seçimi ve ücretinin yatırılması ile ilgili tebligat zarfından sadece posta gideri yatırılmasına ilişkin yazının çıktığı, söz konusu diğer yazının ise sehven zarfa konulmadığının anlaşıldığından bahisle 21.2.1986 da Mahkemeye yapılan başvurunun cevapsız kaldığı, ayrıca böyle bir yazının posta gideri istenmesine ilişkin diğer bir yazıyla aynı zarfa konulmasının yerinde olmadığı gibi anılan bilirkişi ile ilgili yazıda, gereğinin yerine getirilmemesi halinde ilgili tarafın iddiasından vazgeçmiş sayılacağı hususunun yer almadığının dosyanın tetkikiyle görüldüğü, bilirkişi incelemesine gerek görülmesine rağmen işin esasına girilmemesinin bir eksiklik olduğu ayrıca uygulanan oranında yüksekliği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Aksi iddialarla yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık; mokamp işletmesi ile uğraşan yükümlü şirketin 1979 takvim yılı beyanının ortalama kâr hadlerine göre düşük bulunması sonucu salınan kurumlar ve gelir vergisinin onanması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Olayda, yükümlü şirketin beyannameye ekli ortalama kâr hadleri bildirim föyünde mokamp işletmesi nedeniyle 14.428.580 lira işletme gideri 5.045.096 lira genel gider 18.285.107 lira dönem içinde elde edilen hasılat ve 1.188.671 lira gayrisafi kazanç beyan ettiği, düşüklük nedenlerinin sorulması üzerine verdiği yanıtta ise, aslında gayrısafi kazancın 3.856.527 lira yazılması gerekirken daktilo hatası olarak 1.188.571 lira yazıldığının belirtilmesine karşın tarhiyat yapılması üzerine aynı iddianın vergi mahkemesinde de tekrarlandığı, vergi mahkemesince iddianın araştırılması amacı ile defter ve belgeler istenince defterlerin çok hacimli olması ve incelemenin zaman alması nedeniyle yerinde bilirkişi incelemesi istendiği ancak bilirkişi ücretinin yatırılmaması sonunda dosyadaki belgeler karşısında tarhiyatın onanmasına karar verildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Temyiz dilekçesinde bilirkişi ücreti ile ilgili yazının taraflarına tebliğ edilmediği ileri sürülmekte ise de; vergi mahkemesi tarafından 7.1.1986 gün 84/419 sayılı ara kararı ile Hâkim Turgut Tagay'ın gözetiminde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildikten sonra 14.1.1986 gün ve 84/419 sayılı yazı ile taraflardan üzerinde uzlaşabildikleri bilirkişi isim ve adresi ile ileride haksız çıkan tarafından

alınmak üzere 30.000 lira bilirkişi, ücretinin yine aynı gün ve sayıyı ve Başkan ..... imzasını taşıyan bir başka yazıda ise posta pulu eksiğinin giderilmesinin istendiği, her iki yazıyı içerdiği tebliğ zarfının üzerinde yazılı tebligatın ise 20.1.1986 gününde bizzat Avukat ..... tebliğ edildiği dosyadaki belgelerle sabittir.

Temyiz dilekçesinde bilirkişi seçimi ve bilirkişi ücreti ile ilgili yazının zarfta bulunmadığı ileri sürülmekte ise de, bu durumun tebligattan hemen sonra veya pul ikmalinin yapıldığı 23.1.1986 gününde veya kararın verilmesinden önce vergi mahkemesine bildirilmesi mümkün iken bu yola gidilmeyerek, uyuşmazlığın esası hakkındaki kararın tebliğinden sonra yazının bulunmadığından söz edilerek yapılan başvuru ve iddialar kararı kusurlandıracak nitelikte bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince, bizzat yükümlü şirket tarafından düzenlenen ortalama kâr hadleri bildirim föyündeki veriler karşısında tarhiyatın onanması yolundaki vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ortalama kâr haddi uygulaması sonucu yapılan tarhiyata karşı açılan davayı, ara kararıyla istenilen bilirkişi ücretinin verilen süreye rağmen yatırılmadığı gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemi, temyizin konusunu oluşturmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20 nci maddesiyle, mahkemelere her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapma ve lüzum görülen her türlü evrak ve belgeleri taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteme yetkisi tanınmış, 31 inci maddesiyle de bu kanunda hüküm bulunmayan ve bilirkişi incelemesi dahil madde metninde yazılı diğer hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı yolundaki kurallar hükme bağlanmıştır. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun re'sen icrası emrolunan muamelenin gerektirdiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verileceği, bunun için takdir olunacak meblağın tayin olunan müddet içinde tediye olunmaması halinde ilerde icap edenlerden alınmak şartiyle Devlet Hazinesinden ödenmesine karar verilebileceğine ilişkin kuralların yer aldığı 415 inci maddesi de bu hükümlerdendir.

Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünün bilirkişi incelemesi yapılarak elde edilecek bilgilerden yararlanılmasını zorunlu kıldığı sonucuna varılarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildikten sonra, sadece bilirkişi incelemesi için gerekli ücretin yatırılmadığından bahisle davanın esasının incelenmeksizin reddedilmesi yukarıda değinilen kanun hükümlerine, özellikle 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesinde yer alan ilkeye uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlık hakkında yukarıda yazılı hükümler çerçevesinde inceleme ve araştırma yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere ..... 2. Vergi Mahkemesinin 1986/83 sayılı kararının bozulmasına 30.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1986/2696
Karar No: 1988/1656

Özeti : Uzlaşmanın vaki olmaması nedeniyle vergi mahkemesinde dava açma süresinin bitiminin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde sürenin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzayacağı Hk.

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

İstemin Özeti : Yükümlünün 1982 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde muhasebecilikten elde etmiş olduğu kazancı beyan dışı bıraktığından bahisle adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlü her ne kadar uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın tebliği tarihinden itibaren tanınan 15 günlük dava açma süresinin bitiminin çalışmaya ara verme zamanına rastladığı ve bu sürenin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren de 7 gün uzamış sayılacağı düşüncesi ile 16.7.1985 gününde tebellüğ ettiği uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanak üezerine vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı 12.9.1985 tarihinde dava açmış ise de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 1. fıkrasında belirtilen 30 günlük sürenin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerdeki süreye ilişkin olduğu ve aynı kanunun 8 inci mad. 3 ncü Fıkrasınında yine aynı sürelere ilişkin olarak konulduğu dolayısıyla 2577 sayılı Kanunda belirtilmeyen sürelerin bu fıkra hükmünden yararlanamıyacağı şöyleki; uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın tebliğinden itibaren genel hükümler dahilinde vergi mahkemesinde dava açılabileceği, bu takdirde dava açma süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu sürenin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün uzayacağına dair hüküm, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda düzenlenmiş bulunduğundan, bu kanunda belirtilen sürenin bitiminin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması nedeniyle 2577 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 3. fıkrasına göre uzaması mümkün bulunmadığı dolayısıyla yükümlünün uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın kendisine tebliğ edildiği 16.7.1985 tarihinden itibaren 213 sayılı Vergi Usul Kanununda belirtilen 15 günlük süre içinde dava açması gerekirken 12.9.1985 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 31.12.1985 günlü ve E: 1985/179 K: 1985/227 sayılı kararının; vergi mahkemesinde açılan davanın süresinde olduğu iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmadığı iddiasıyla temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı V.U.K. nun, 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen ek 7. maddesinin 4. fıkrası; «Uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabı; tarh edilen vergiye ve kesilen cezaya uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi

nezdinde dava açabilir. Bu takdirde, dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddet tutanağın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün olarak uzar» şeklinde olur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8. maddesinin 3. bendinde de bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlaması bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Uzlaşmanın vaki olmaması nedeniyle vergi mahkemesinde dava açma süresi de, 2577 sayılı Kanunun 7. maddesindeki özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hal olarak yer almış olmakla uzlaşmanın vaki olmaması nedeniyle de dava açma süresinin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren 7 gün uzayacağının kabulü gerekir.

Belirtilen nedenlerle, mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Biriz Gürsu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

1980 takvim yılı için yükümlü adına salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesinlen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin 4.6.1985 gününde tebliğ edildiği, yükümlünün 28.6.1985 günlü dilekçesiyle uzlaşma komisyonuna başvurduğu ve uzlaşmanın temin edilmediğine ilişkin tutanağın 16.7.1985 gününde tebliği üzerine de 12.9.1985 tarihinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Uzlaşma ve Vergi Mahkemelerinde Dava Açma» başlığını taşıyan ek 7 nci maddesinin ilk fıkrasında; süresi içinde uzlaşma isteminde bulunanların, uzlaşma istedikleri vergi ve cezalar için ancak, uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebilecekleri, dördüncü fıkrasında ise, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının tarh edilen vergiye veya kesilen cezaya uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilecekleri ve dava açma süresinin bitmiş veya onbeş günden az kalmış olması halinde sürenin, tutanağın tebliği tarihinden başlayarak onbeş gün uzayacağı hükme bağlanmış olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8 inci maddesinin 3 üncü bendinde de, bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzayacağı belirtilmiştir.

Olayda süresinde ve 28.6.1985 gününde uzlaşma komisyonuna başvurulduğu 16.7.1985 gününde yapılan toplantıda uzlaşma vaki olmadığına göre yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunun 8/3. maddesinde sözü edilen sürenin olaya uygulanması gerektiğinden uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren belirtilen 15 günlük sürede dava açılmadığı ve bu nedenle süre aşımı noktasından reddi yolundaki kararda yasaya uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, davanın esası incelenip yeniden bir karar verilmek üzere ..... Vergi Mahkemesinin 31.12.1985 günlü ve E: 1985/179, K: 1985/227 sayılı kararının bozulmasına 21.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/1019
Karar No: 1988/2236

Özeti : Banker alacaklılarına ilişkin sıra cetvelinin alacaklılara evvelce ödenen ve vergi kesilmeyen faiz gelirlerinden kesilmesi gereken vergilerin Hazine alacağı olarak kaydı ve değiştirilmesi sonucu itibarıyla tasfiyeye giren bankerin vergi sorumlusu sayılmasını gerektirdiğinden, bu değişikliğe karşı açılan davanın görüm ve çözüm yeri yönetsel yargı yerleridir.

Temyiz Edenler : 1 — ..... T.A.Ş.
2 — ....

Vekilleri : Av. ....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Ödeme güçlüğü içinde bulunan bankerlerin işlemlerinin düzenlenmesiyle ilgili ve 2578 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak yürürlüğe konulan 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi değiştiren ve ona bazı kurallar ekleyen 40 ve 42 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci madde ile bankerlere para yatıranlara verilen mevduat sertifikası ve tahvillerden dolayı yapılan faiz ve benzeri ödemelerin net yapılması halinde kesilmesi gerekip de kesilmeyen gelir vergisinin tasfiye masasına «Hazine Alacağı» olarak kaydedilmesi öngörüldüğü için tasfiyeye giren müvekkili kurumun evvelce ilan yoluyla duyurulan sıra cetvelinin değiştirilerek, söz konusu hazine alacaklarının da içinde bulunduğu yeni bir sıra cetveli ilân edilmesi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurularak, Hazine alacağının tasfiye masasına dahil edilmesinin kendileri yönünden borçlusu ve sorumlusu olmadıkları bir vergi borcuna muhatap tutulmaları sonucunu doğurduğu ve bu işlemin kaldırılması istemine süresinde yanıt verilmemesi nedeniyle kurulmuş sayılan olumsuz işlemin iptali dileğiyle açılan davayı; 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde, sıra cetveline itiraz istihkak, ihalenin feshi ve iptal davaları da dahil olmak üzere tasfiye işlemlerinden dolayı ortaya çıkan şikâyet ve uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün, görevli Ticaret Mahkemesine ait olduğu, uyuşmazlığın ise ek sıra cetveline itiraz niteliğini taşıdığı, davanın çözümünün adli yargı yerlerinin görevinde bulunduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden ..... 4. İdare Mahkemesinin 24.6.1986 günlü ve E: 1985/217, K: 1986/466 sayılı kara-

rının; ilân yoluyla duyurulan ek sıra cetvelinin uygulama işlemi niteliği taşıdığı, hazine alacağının tasfiye masasına kaydını öngören 40 ve 42 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle değişik 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 12 nci madesiyle Anayasaya aykırı olarak ek mali yüküm öngörüldüğü, anılan kuralın aynı zamanda dayandığı Yetki Kanununun amacı dışında da kaldığı, verginin sorumlusunun ilgililere faiz ödemesi yapan banka ya da şirketler olmasına karşın vergi borcunun sorumlusu sayılmalarına olanak bulunmadığı, davanın sıra cetveline itiraz ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı, 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin sıra cetvelinde yer alması gereken alacakları gösteren 5 ve 6 ncı maddelerinde hazine alacağına yer verilmediği, esasen Yargıtay'ca da bu konuda açılan davaların ehliyet yönünden reddi yolundaki yerel yargı kararlarının onaylandığı, bu durumda uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin kalmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2578 sayılı Yasaya göre yürürlüğe konulan 35 sayılı Kanun Hükmünde Karaname hükümleri uyarınca tasfiyeye giren ve alacaklarını belirten sıra cetveline, 40 ve 42 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle değişik 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 12 nci maddesi gereğince bankerlere yatırılan mevduata karşılık verilen güvence senetlerine ait olup alacaklılara net ödenen faiz gelirinden kesilmesi gerekip de kesilmeyen gelir vergisinin oluşturduğu Hazine alacakları da dahil edilen tasfiye halindeki kurum ve bu kurumun en büyük hisseli paydaşı tarafından açılan davayı görev noktasından reddeden İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlığın özünü, banker alacaklılarına faiz gelirini sağlayanlar tarafından kaynağında kesilmesi gerekip de Menkul Kıymetler Kurulunun vergi sorumlusuna verdiği talimat nedeniyle kesilmeyen vergilerin, tasfiye masasına Hazine alacağı olarak kaydını öngören Ek 12 nci madde uygulamasının, tasfiyeye giren bankeri borçlu kılıp kılmayacağı oluşturmaktadır.

Vergi yükümlülüğü veya sorumluluğu ile bunların sonuçlarına dayanan yönetsel işlem ve uygulamalara ilişkin davaların, yönetsel yargı yerlerinde görülüp çözümlenmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun gereğidir.

İcra ve İflâs Kanunu ya da 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, tasfiye işlemlerinin sonuçlandırılmasından önce alacaklıların sırasını göster-

mek üzere düzenlenen sıra cetveli ve bu cetveldeki sıraya itiraz; alacakların kullanabileceği, dolayısıyla görüm ve çözümü genel yargı yerlerine ait uyuşmazlıklardandır. Ancak olayda açılan dava, Hazine alacaklarının sıra cetveline dahil edilmesi suretiyle vergi sorumluluğunun Yasaya aykırı olarak değiştirilmesine ilişkin olduğundan, sıra cetveline itirazla ilgili yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2576 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde yazılı kuraldan dolayı davanın, Vergi Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle, ... 4. İdare Mahkemesinin 24.6.1986 günlü ve E: 1985/217 K: 1986/466 sayılı kararının bozulmasına, 1.6.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1987/4185
Karar No: 1988/1496

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54/1 inci maddesi hükmüne göre Danıştay Daire ve Kurul kararlarına karşı bir defaya mahsus olarak kararın düzeltilmesi talebinde bulunulabileceği, taraflardan birisince yapılan kararın düzeltilmesi talebi üzerine verilen karar kesin olup diğer tarafın yeniden kararın düzeltilmesini talep edemiyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Kuru temizleme işiyle uğraşan yükümlünün 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak re'sen tarholunan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesinlen kaçakçılık cezasını değişiklikle onayan ..... 4. Vergi Mahkemesinin 5.2.1985 günlü ve E: 1984/498, K: 1985/88 sayılı kararına vaki vergi dairesi temyiz istemini kabul ederek cezalı tarhiyatı onayan Danıştay 4. Dairesinin 25.3.1986 günlü ve E: 1985/3148, K: 1986/1264 sayılı kararının yükümlü vekilince düzeltilmesinin istenilmesi üzerine kararın düzeltilmesi isteminin kabulüyle anılan vergi mahkemesi kararının onanması sureti ile vergi dairesi temyizini reddeden Danıştay 4. Dairesinin 8.4.1987 günlü ve E: 1986/5924, K: 1987/1252 sayılı kararının düzeltilmesi vergi dairesince istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde Danıştay kararları hakkında ancak bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceği öngörüldüğünden ve bu durumda karar düzeltme yoluyla verilen kararın tekrar düzeltilmesi istenemiyeceğinden, düzeltme isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş' ın açıklamaları dinledikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54/1 inci maddesinde; Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca, (a), (b), (c) ve (d) bendlerinde sayılan hallerin varlığı durumunda kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, maddede sayılan Daire ve Kurul kararlarına karşı yalnızca bir defaya mahsus olarak kararın düzeltilmesi talebinde bulunulması kurala bağlanmıştır. Bu sebeplerle taraflardan birisince yapılan kararın düzeltilmesi talebi üzerine verilen karar kesin olup, yeniden kararın düzeltilmesinin talep edilmesine yasal olanak yoktur.

İncelenen dosyadan Dairemizin, vergi mahkemesi kararının bozulmasına, kaçakçılık cezalı tarhiyatın onanmasına ilişkin 25.3.1986 günlü ve E:1985/3148, K: 1986/1264 sayılı kararının taraflara tebliğ edildiği halde halnızca yükümlünün kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu ve istem yerinde görülerek yukarıda gün ve sayısı belirtilen Dairemiz kararı kaldırılarak tarhiyatın re'sen terkinine karar verildiği ve bu karara karşı bu kez vergi dairesi müdürlüğünün düzeltme talebinde bulunduğu anlaşılmakta olup, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 54 üncü maddesi hükmüne göre, Dava Daireleri tarafından verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere düzeltme isteminde bulunulabileceğinden vergi dairesi düzeltme isteminin kabulü mümkün değildir.

Bu nedenle vergi dairesi düzeltme isteminin reddine, 14.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

GÖREVSİZLİK KARARI

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/1744
Karar No : 1988/1709

Özeti : Vergi Mahkemelerinin birden fazla ve farklı, ancak aralarında maddi ve hukuki bağlılık bulunan vergi davaları hakkında verdikleri kararlar temyiz mercii olan Danıştay'ın iki ayrı Dairesinde ayrı ayrı temyiz incelemesine tabi tutulamaz.

..... Vergi Mahkemesinin, yükümlü ..... adına salınan katma değer vergisi, dahili tevkifat ve kesinlen kaçakçılık cezasını değişiklikle onayan

4.6.1987 günlü ve E: 1987/241, K: 1987/323 sayılı kararının, dahili tevkifatla ilgili hüküm fıkrasının bozulması istemiyle taraflarca yapılan temyiz başvurusuna ilişkin dilekçe ve eklerini içeren dosya, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten sonra incelenerek gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Dahili Tevkifatı düzenleyen 94 üncü maddesinin (B) işaretli bendinde, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahipleri ile adi ve kollektif ortaklıklarla adi komandit şirketlerin, madde devamında yazılı kurallara göre dahili tevkifat yaparak vergi dairesine ödemeleri öngörüldükten sonra dahili tevkifatın tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile dahili tevkifata ilişkin diğer hususlar hakkında, dahili tevkifatın tarhına esas alınan tutarların ilgili bulundukları kanun hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir. Maddenin a, b, c ve d işaretli fıkralarında dahili tevkifatın; tevkifatı yapacak olanların adlarına tarih ve tahakkuk ettirilen katma değer vergisi, Banka ve Sigorta muameleleri vergisi yada teslim bedelleri üzerinden yapılması da kurala bağlanmıştır.

Yasadaki bu düzenlemeden dolayı dahili tevkifatın tarhına esas alınan katma değer vergisi ya da banka ve sigorta muameleleri vergisi söz konusu olduğu sürece uyuşmazlıklara, anılan vergilerin düzenlendiği vergi yasalarının uygulanması zorunludur.

Yükümlü adına otel işletmeciliğinden dolayı noksan katma değer vergisi matrahı bildirdiği saptanarak salınan katma değer vergisi ve tamamlanan bu vergiye bağlı olarak uygulanan dahili tevkifat ile cezalara karşı Vergi Mahkemesinde açılan davanın vergi aslı yönünden reddi, ceza yönünden kabulüne ilişkin karar taraflarca temyiz edilmiş ve ..... Vergi Mahkemesinin dava dosyasına ilişik olarak Danıştay'a gönderilen, Genel Sekreterlikçe Danıştay Yedinci Dairesine havale edilen dosyayı, 2577 sayılı Yasanın 14 üncü maddesine göre inceleyen Yedinci Daire; aralarında maddi ve hukuki bağlılık bulunmayan ve temyiz mercileri farklı olan konularda tek dilekçe ile temyiz isteminde bulunulamayacağı, katma değer vergisi ile dahili tevkifat arasında hukuki bağlılığın söz konusu olmadığı, ilk vergi ile ilgili uyuşmazlıkları temyiz yoluyla inceleme görevi Yedinci Daireye ait olduğu halde ikinci verginin Danıştay Dördüncü Dairesinin görevine girdiği, durumun ilk derecede açılan dava sırasında Vergi Mahkemelerince gözönüne alınarak dilekçelerin, 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 1/d fıkrasına göre reddi gerekirken esastan karara bağlamış olması halinde Mahkeme kararının bu yönden bozulması gerekmekle birlikte, tekemmül etmiş bu dosyada söz konusu durum ihmal edilerek, tarafların temyiz dilekçelerinin her vergi için ayrı ayrı temyizi istenebilmek üzere reddine karar vermiş ve bu karara göre yenilenen başvurularla ilgili iki ayrı dosya oluşturularak, katma değer vergisi ve ona bağlı cezanın değişiklikle onanmasına ilişkin kısımla ilgili temyiz başvurusunun Danıştay Yedinci Dairesine, dahili tevkifatla ilgili kısmı ise Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmiştir.

Böyle bir uygulama, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülmeyen yeni yargılama usulleri yaratılmasına yol açtığı gibi pratik olarak işletilmesinde sayısız sakıncalar görülmektedir.

Vergi Mahkemeleri tarafından, katma değer vergisi ile dahili tevkifata karşı açılan davaları, aralarında gerek maddi gerekse Gelir Vergisi Kanununun

94 üncü maddesinin (B) işaretli bendindeki kuraldan dolayı hukuki bağlılık bulunduğundan bir tek dava dosyası üzerinden sonuçlandırmalarına engel bulunmamaktadır. Yedinci Dairenin öngördüğü çözüm, bu gibi durumlarda bir vergi mahkemesi kararının iki kez temyiz incelemesine tabi tutulması sonucunu yaratmaktadır.

Temyiz incelemesine başlanabilmesi için vergi mahkemesine ait dava dosyasının dizi listesine bağlı olarak ve temyiz istemli dilekçelerin tebliğ işlemleri tamamlandıktan sonra temyiz merciine gönderilmiş olması, 2577 sayılı Yasanın 48 inci maddesinin gereklerindendir. Temyiz dilekçesinin 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesine göre reddinden sonra istemlerin ayrılarak yenilenmesi halinde Vergi Mahkemesinin dava dosyasının doğal olarak Danıştay'ın iki ayrı Dairesinde ancak birine gönderilmesi olanaklıdır.

Nitekim, Dairemizce incelenmekte olan bu dosyanın içinde Vergi Mahkemesinin dava dosyası bulunmamaktadır.

Dahili tevkifat, Gelir Vergisi Kanununun 94/B maddesinden dolayı katma değer vergisinin tarh ve tahakkuku ile ilgili kurallara göre yapılacağından, buna ilişkin düzenlemenin Gelir Vergisi Kanununda yer alması dışında, Gelir Vergisi ile ilgisinin bulunmadığı açıktır. Katma Değer Vergisi Kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların, Danıştay Yedinci Dairesinin görevine girdiğinde kuşku bulunmamaktadır. Danıştay Dördüncü Dairesi, uyuşmazlık konusu dahili tevkifat hakkında, katma değer vergisi ile ilgili karar dışında karar verebilmek durumunda da değildir. Öte yandan Dairemiz, Yedinci Dairenin yarattığı bu uygulama sonunda görevinin yazılı bulunduğu Danıştay Kanununun 28 inci maddesine aykırı olarak Katma Değer Vergisi Kanununu uygulamak zorunda bırakılmış olmaktadır.

Dairemizce incelenen ve ücret ödemelerinden dolayı noksan vergi kesildiği anlaşılan hallerde salınan gelir (stopaj) vergisine ek olarak uygulanan damga vergileri, yukarıda yazılı sakıncalar gözönüne alınarak Dairemizce sonuçlandırılmaktadır. Bunun gibi katma değer vergisi ya da banka ve sigorta muameleleri vergisi üzerinden salınan ve bu vergilerle birlikte dava konusu yapılan dahili tevkifatın, aynı Daire tarafından çözüme kavuşturulması yasaya uygun olduğu kadar pratikte de sorun yaratmayacak en uygun yoldur.

Bu nedenlerle, yükümlü adına salınan dahili tevkifatın onanmasına ilişkin hüküm fıkrası temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesi kararının temyiz yolu ile incelenmesi görevi Dairemize ait olmadığından dosyanın, Yedinci Daire ile Dairemiz arasında çıkan görev uyuşmazlığı giderilmek üzere Danıştay Başkanlık Kuruluna gönderilmesine 26.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

KAMU PERSONELİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1987/1673
Karar No: 1988/773

Özeti : Yüksek okul mezunu olduğu halde açılan sınava ilişkin formda kendisini lise mezunu olarak gösteren ve sınavı kazanan davacının bu davranışının 657 sayılı Yasanın 98. maddesine göre görevine son verilmesini gerektirmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Erhan Bulut
Vekili : Av. Mustafa Uygur
Karşı Taraf : Konya Valiliği

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 4.3.1987 günlü E: 1986/499, K: 1987/184 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen bozulması 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 Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi, Ereğli Vergi Dairesi Müdürlüğünde yoklama memuru olan davacının 657 sayılı Kanunun 98. maddesinin b bendi hükmü uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali talebi ile açtığı davanın reddi yolunda Konya İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına ilişkindir.

657 sayılı Kanunun 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartlar gösterilmiş olup, maddenin A fıkrasında; bu Kanunun 41. maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak, B fıkrasında da; hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41. maddelerinde belirtilen öğrenim ve eğitim kurumlarından birinden diploma almış olmak, aranan genel ve özel şartlar arasında sayılmış bulunmaktadır.

Aynı Kanunun 98. maddesinin b fıkrasında da; Devlet memurlarının memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Konya Defterdarlığınca merkez ve ilçelerindeki birimlerde çalıştırılmak üzere alınacak sözleşmeli personel için açılan sınava ait duyuruda, sınava katılabilmek için meslekle ilgili yüksek okul mezunu veya en az lise veya dengi okul mezunu olmanın şart olduğu belirtilmiş ve üniversite ve yüksek okul mezunları ile lise ve dengi okul mezunları için ayrı ayrı sınav yapılarak sınavın soruları mezun oldukları okul durumlarına göre düzenlenmiş bulunmaktadır.

Davacının yüksek okul mezunu olduğu halde Endüstri Meslek Lisesi mezunu olarak bu sınava katılarak başarılı olduğu, 3239 sayılı Kanun uyarınca memuriyet kadrosuna geçirildikten sonra 2 yıllık Niğde Meslek Yüksek Okulunu bitirdiğine dair diplomayı davalı idareye ibraz etmesi üzerine yüksek okul mezunu olduğu halde sınav formunda Endüstri Meslek Lisesi mezunu olduğu yolunda yanlış beyanda bulunduğu ve bu nedenle memuriyete alınma şartını taşımadığı gerekçesiyle görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Davacının sınava girdiği tarihte 657 sayılı Kanunun yukarda sözü edilen 48. maddesinde öngörülen ve sınav duyurusunda belirtilen lise veya dengi okul mezunu olmak şartını taşıdığı ihtilafsız bulunmaktadır.

Adı geçenin daha sonra meslekle ilgili olmayan yüksek okul diplomasını ibraz etmiş olmasını, memuriyete alınma şartını taşımadığı şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Ayrıca davacının yüksek okul mezunu olduğu halde sınav formunda tahsil durumunu lise mezunu olarak bildirmiş olması da 657 sayılı Kanunun 98. maddesi hükmü uyarınca görevine son verilmesine neden teşkil edemez.

Bu durumda Kanunun 48 inci maddesinde yazılı şartları taşıdığı anlaşılan davacının, lise mezunu olarak göreve devam ettirilmesi gerekirken, memuriyete alınması şartını taşımadığı gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemde 657 sayılı kanunun yukarıda belirtilen 98. maddesi hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesince dava konusu işlemin idarenin hatalı tasarrufunun geri alınması olarak nitelendirilmek suretiyle davacının reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması ve dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için belli edilen 23.3.1988 günü davacı ve avukatının gelmedikleri, davalı idare vekili Av. Tükel Erkan'ın geldiği görülerek Danıştay Savcısı Nevin Gönenç hazır olduğu halde duruşma açıldı. Gelen taraf dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline son defa söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm belge ve bilgiler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü :

Dava, Ereğli Vergi Dairesi Müdürlüğünde yoklama memuru olan davacının, 657 sayılı Kanunun 98. maddesinin (b) bendi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin Konya Valiliğinin 11.8.1986 günlü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 4.3.1987 günlü, E: 1986/499, K: 1987/184 sayılı kararıyla; Konya Defterdallığının merkez ve ilçelerindeki gelir birimlerinde çalıştırılmak üzere alınacak sözleşmeli personel için açılan sınavda Üniversite ve Yüksekokul mezunları ile lise ve dengi okul mezunlarının ayrı ayrı sınava tabi tutulmalarına karşın sınav tarihinde 2 yıllık Niğde Meslek Yüksek Okulu mezunu olan davacının, bu durumunu gizleyerek ve Endüstri Meslek Lisesi mezunu olarak sınava katılıp başardığı, daha sonra yüksekokul diplomasını idareye ibraz etmesi üzerine 657 sayılı Kanunun 48. ve 98/b maddelerine göre davacının görevine son verildiğinin anlaşıldığı, işlemin nedeni olarak gösterilen olayın özelliği itibariyle hatalı yapılan atama işleminin geri alınması şeklinde kabulünün zorunlu olduğu, eksik bilgi vermek suretiyle idarenin hatalı işlem tesis etmesine ve sınavların eşit şartlarda yapılmasına engel olan davacının, sözkonusu hatalı tasarrufun geri alınarak görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacının bitirdiği yüksekokulun Defterdarlıkça yapılan ilânda belirtilen meslekle ilgili yüksekokullardan olmadığını, lise mezunları arasında sınava alınacak olması halinde ise başvuru formuna yüksekokul mezunu olduğunu yazmasının önemi kalmayacağını, yüksek okul mezunları arasında sınava alınacak olması halinde ise gördüğü eğitim ve meslekle ilgili olmayışı yüzünden mağdur olacağını, hiç sınava alınmamasının da haksızlık olacağını ileri sürmekte ve anılan Mahkeme kararının temyizen bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun 48. maddesinde Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel şartlar arasında, memurun hizmet göreceği sınıf için 36. ve 41. maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak koşuluna yer verilmekte, aynı Kanunun 98. maddesinin (b) fıkrasında ise memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmaktadır.

23.9.1985 tarihli hizmet sözleşmesi ile 6 ay sözleşmeli statüde istihdam edilen ve başvurusu üzerine 24.3.1986 tarihli onayla Ereğli ilçesi yoklama memurluğu kadrosuna atanarak memur statüsüne geçtiği anlaşılan ve lise mezunlarının atanabilecekleri bir kadroya atanmış olduğu ihtilafsız bulunan davacının, memurluğa atandığı tarihte atandığı kadro için atama şartlarından olan öğrenim şartını taşımadığından söz edilemeyeceği gibi, yüksek okul mezunu olduğu halde başvuru formunda tahsil durumunu lise mezunu olarak göstermiş olması da 657 sayılı Kanunun 98. maddesi hükmüne göre görevine son verilmesini haklı kılacak bir neden olarak kabul edilemez.

Öte yandan 16.7.1985 - 12.8.1985 tarihlerinde Defterdarlıkça yapılan sınava ilişkin ilânda, yüksek okul mezunları için «meslekle ilgili yüksek okul» kaydına yer verildiğinden davacının mezun olduğu yüksek okulun atanacağı meslekle ilgili olmaması sebebiyle başvuru formunda yüksek okul mezunu olduğunu bildirmemiş olmasının da idariye yanıltma amacı taşıdığı şeklinde yorumlanması olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde belirtilen memurluğa atanma şartlarını taşıdığı anlaşılan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının temyiz istemi yerinde görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yar-

gılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası gereğince Konya İdare Mahkemesinin 4.3.1987 günlü, E: 1986/499, K: 1987/184 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası gereğince uyuşmazlığın hukuki noktalara ilişkin olması sebebiyle dava konusu işlemin iptaline, 15.050.— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23.3.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1987/790
Karar No: 1988/562

Özeti : 657 sayılı Yasanın 137. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılmış olan memurun görevle ilişkisi, fiilen kesilmiş olduğundan görev mahallinden izinsiz ayrılmasının, görevin terkedilmesi olarak nitelendirilemiyeceği ve ilgilinin buna dayanılarak Devlet Memurluğundan çekilmiş sayılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bak.
Karşı Taraf : **H.** İbrahim Duman
Vekileri : Av. Cahit Uluğ, Av. Selçuk Karaçay

İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 17.12.1986 günlü E: 1986/224, K: 1986/686 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, hakkında ceza kovuşturması nedeniyle görevden uzaklaştırılan davacının görev mahallini terk ettiğinden bahisle görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. Kayseri İdare Mahkemesinin

18.12.1986 günlü, E:1986/224, K: 1986/686 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94/2. maddesinde mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı başvuru koşulu aranmaksızın Devlet Memurunun çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağının hükme bağlandığı, aynı yasaya 2670 sayılı yasayla eklenen Ek 2. maddede de Devlet Memurlarının görev yaptıkları kurum ve hizmet birimlerinin bulunduğu yerleşim merkezinde ikamet etmelerinin esas olduğunun belirtildiği, dava dosyasının incelenmesinden 27.12.1979 tarihinden geçerli olarak görevden uzaklaştırılan davacı hakkında açılan ceza davasının henüz sonuçlanmadığı ve Kayseri İlinde ikamet etmediğinden bahisle görevden çekilmiş sayıldığının anlaşıldığı, oysa görevden uzaklaştırıldığı için hukuken göreve devamı ve görevi terketmesi mümkün olmayan davacının on gün mazeretsiz olarak görev mahallini terkettiği öne sürülerek görevden çekilmiş sayılmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, görevden uzaklaştırılan bir memurun statüsüyle ilgisinin devam ettiğini, görev ile görev yerinin birbirinden ayrı düşünülemyeceğini bu nedenle görev yerini terk fiilinin görevi terk olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 137. ve sonraki maddeleri uyarınca görevden uzaklaştırılan bir memurun memuriyetle ilgisi hukuken devam etmekle birlikte görevle ilişkisi fiilen kesilmektedir. Buna göre aynı yasanın, memurların görev yaptıkları kurum ve hizmet birimlerinin bulunduğu yerleşim merkezlerinde ikamet zorunluğu getiren Ek 2. maddesine uyulmaması veya görev mahallinden izinsiz çıkılması hallerinde ortada «görevin terkedilmesi» gibi bir durum olmadığından ilgilinin Devlet Memurluğundan çekilmiş sayılması için gerekli koşullar oluşmamış bulunmaktadır. Ancak, görevden uzaklaştırılan memurların göreve devam dışındaki diğer kurallara uymak zorunda olmaları nedeniyle koşulların gerçekleşmesi halinde haklarında diğer yasal önlemlerin uygulanabileceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin reddi ile Kayseri İdare Mahkemesinin 17.12.1986 günlü, E: 1986/224, K: 1986/686 sayılı kararının bu gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 24.2.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/1747
Karar No: 1988/1333

Özeti : 657 sayılı Yasanın, kamu iktisadi teşebbüsleri personeli hakkında hangi yönlerden uygulanacağı, Yasa'nın Ek geçici 9. ve 21. maddelerinde gösterilmiş olup bunlar arasında görevden çekilmiş sayılma halinin bulunmadığı, buna göre davalı kurumun özel bir personel yönetmeliğinin olup olmadığı ve konuya ilişkin özel bir düzenleme yapıp yapmadığı araştırılmaksızın, uyuşmazlığın doğrudan doğruya 657 sayılı Yasanın 94. maddesine göre değerlendirilmesinde hukuki isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Elektrik Kurumu Sınırlı Sorumlu Boğaziçi Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü

Vekili : Av. Nevâ Gürer
Karşı Taraf (Davacı) : Ersin Alpazar

İsteğin Özeti : Davalı Kurumun İstanbul Tahsilat Müdürlüğünde tahsildar olan davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali yolunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 3.4.1986 günlü, E: 1984/199, K: 1986/185 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması ve davanın reddedilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İstanbul Birinci İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davalı kurumun İstanbul Tahsilat Müdürlüğünde tahsildar olan davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 3.4.1986 günlü, E: 1984/199, K: 1986/185 sayılı kararıyla; davacının izinsiz, özürsüz ve kesintisiz olarak 10 gün süre ile

göreve gelmediği hususu davalı idarece açık bir biçimde belirtilmediğinden devamsız olduğu öne sürülen tarihlerle konunun üst mercilere intikal ettirildiği, görevden çekilmiş sayılmasının önerildiği ve onaylandığı tarihlerin çelişik olduğu, ara kararı ile sorulmasına karşılık davalı idarece bu çelişkinin izah edilmediği gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılma işlemi iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının devamsızlığa başlamasından 18 gün sonra görevden çekilmiş sayılması sebebiyle ortada herhangi bir usulsüzlük ya da çelişki bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını ve davanın reddedilmesini istemektedir.

Davalı idarece İstanbul 1. İdare Mahkemesine verilen savunmalarda işlemin 657 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca tesis edildiği açıklanmış ve Mahkeme kararında da işlem sözü geçen madde açısından ele alınarak davacının saptanabilen 5 günlük devamsızlığı için 94. maddeye göre işlem tesisinin mümkün olmadığı vurgulanmış ise de; 657 sayılı Yasanın bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Türkiye Elektrik Kurumu'nun müessesesi niteliğindeki davalı idarenin personeli hakkında hangi yönlerden uygulanacağı Yasa'nın Ek Geçici 9. ve 21. maddelerinde gösterilmiş olup, bunlar arasında personelin görevden çekilmiş sayılması hali yer almamaktadır. Bu durum karşısında davalı idarenin özel bir personel yönetmeliğinin olup olmadığının, yönetmelikle 657 sayılı Yasaya yollamada bulunup bulunmadığının ve yollama yoksa tesis edilen işlemin yönetmelik hükümlerine uygunluğunun araştırılması ve bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın doğrudan doğruya 657 sayılı Yasa'nın 94. maddesine göre değerlendirilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, dosyadaki belgelerden göreve devamsızlığının olduğu anlaşılan davacı, bu duruma neden olarak bu tarihlerde dinlenme raporları aldığını ve bunları rahatsızlığı nedeniyle idarenin bilgisine hemen sunamadığını iddia ettiğine göre, sözkonusu raporların usulüne uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği, başka bir ifadeyle bu raporların davacının göreve devamsızlığını haklı ve kabul edilebilir kılacak bir içerik taşıyıp taşımadığı ve tarih itibariyle davacının görevine gitmediği günleri kapsayıp kapsamadığının araştırılması gerekirken, Mahkemece, ara kararına rağmen davacının 10 gün süreyle devamsız olduğunun idaresince açık bir biçimde belirtilmemiş olmasından dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmasında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda değinilen hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere İstanbul 1. İdare Mahkemesinin noksan incelemeye dayalı 3.4.1986 günlü, E: 1984/199, K: 1986/185 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına ve aynı maddenin 3. fıkrası gereğince dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.4.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1371
Karar No : 1988/1903

Özeti : Hakkında soruşturma açılması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 137. maddesine göre görevden uzaklaştırılan memurların, asıl kadro ünvanları saklı kalmak koşuluyla, soruşturma sonuna kadar görevle ilişkilerinin fiilen kesilmesinin zorunlu olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İzmir Büyükşehir Belediyesi ESHOT Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Benian Atak

Karşı Taraf : Salah Aksu

İsteğin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 21.5.1986 günlü, E: 1985/6, K: 1986/325 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Gümenç

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde önesürülen 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, ESHOT Genel Müdürlüğünde Veznedar olan davacının hakkında yapılan soruşturma sırasında müfettişçe yapılan öneri üzerine 657 sayılı Kanunun 76. maddesi dayanak gösterilerek aynı Genel Müdürlüğe bağlı sayaç sicil memurluğuna verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin 21.5.1986 günlü, E: 1985/6, K: 1986/325 sayılı kararıyla; davacı hakkında yapılan soruşturmaya ait bilgi ve belgeler ile soruşturma dosyası dört kez ara kararıyla istenmiş olduğu halde idarenin istenilen bilgi ve belgelerle soruşturma dosyasını göndermemek suretiyle nakil işleminin dayanağı olan soruşturma konusu suçlamaları kanıtlayamadığından nakil işleminin dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; bilet satış veznelerinde bazı yolsuz işlemler yapıldığı ihbarı üzerine konunun müfettişliğe intikal ettirildiğini, müfettişliğin 12.10.1984 günlü, 7038 sayılı yazısıyla davacının da içinde bulunduğu 12 kişinin soruşturma sonuna kadar para ile ilgisi bulunmayan işlerde çalıştırılmalarının uygun olacağının Genel Müdürlüğe bildirilmesi üzerine, bu kişilerin 657 sayılı Kanunun 76. maddesi hükmüne göre başka görevlere verildiğini, işlemin usulüne uygun olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun 76. maddesi, «Kurumlar, 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 atayabilirler» hükmünü taşımakta olup, aynı Yasanın 137. maddesinde de «Görevden uzaklaştırma Devlet Kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati tedbirdir» «Görevden uzaklaştırma tedbiri soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir» hükmüne yer verilmektedir.

Görüldüğü üzere 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda çalışan memurlar hakkında aynı Kanunun 76. maddesi hükmü gereğince tesis edilen işlemler sonucunda kamu görevlilerinin kadroları ve kadro ünvanları değiştiği halde, aynı Kanunun 137. maddesi hükmü ile haklarında soruşturma açılan memurların kamu hizmetlerinin esneklikle yürütülmesinin sağlanması amacıyla ve bu amacın zorunlu kılması halinde ilgililerin geçici olarak ve fiilen görevlerinden alınmaları konusunda idareye olanak sağlanmakta, bu madde gereğince tesis edilen işlemler sonucunda ise ilgililerin kadro ünvanları bir değişiklik meydana gelmemektedir.

Olayda, davacının da aralarında bulunduğu 12 kişi hakkında açılan soruşturma nedeniyle ve bu soruşturmanın esenlikle yürütülebilmesinin sağlanması amacıyla Teftiş Heyeti Müdürlüğünün 12.10.1984 günlü yazısıyla önerilmesi üzerine tesis edilen işlem, dayanağını 657 sayılı Yasanın 137. maddesinde bulunan görevden uzaklaştırma niteliğinde bir işlem olup, davacının soruşturma sonuçlandırılıncaya kadar asıl kadro ünvanı saklı kalmak koşuluyla görevi ile ilişiğinin fiilen kesilmesi zorunludur. Dolayısıyle, açılan soruşturmanın sağlıklı yürütülmesini sağlamak amacından hareket edilerek 657 sayılı Yasanın 76. maddesine göre işlem tesisinde sebep ve maksat yönlerinden yasaya uyarlık bulunmadığı gibi; Mahkemece tesis nedeni ve amacı gözden uzak tutularak işlemin naklen atama işlemi olarak nitelendirilmesinde ve uyuşmazlığın buna göre çözümlenmesinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Mahkemece dört kez verilen ara kararları ile dava konusu işlemin tesisine neden olan soruşturması sonucunun ne olduğunun sorulmasına ve dava konusu işlemin sebebi olan bilgi ve belgelerle soruşturma raporunun istenmesine rağmen görevden uzaklaştırma işleminin sebebi, davalı idarece açıklanmamış ve soruşturma dosyası da gönderilmemiş olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemin nedenleri kanıtlanamamıştır. Bu nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle dava konusu işlemin iptali yolunda İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 21.5.1986 günlü E: 1985/6, K: 1986/325 sayılı kararın sonuç olarak onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerine bırakılmasına, 16.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/744
Karar No: 1988/461

Özeti : Tam yargı davalarında hükmedilecek maddi tazminat miktarının ilgilinin mâmelekinde meydana gelen eksilmeden fazla olamıyacağı, açıkta kaldığı süre içinde başka yerde çalışarak elde edilen gelirin idari işlem nedeniyle meydana gelen zarardan fazla olması nedeniyle ilgili lehine maddi tazminata hükmedilemiyeceği Hk.

Davacı : Yusuf Bahri Köstekçi

Vekili : Av. İbrahim Karahan

Davalılar : 1 — Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Karam

2 — Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : Görevden çekilmiş sayılması yolunda tesis edilen ve Danıştay 5. Dairesinin 27.5.1985 günlü ve E: 1984/531, K: 1985/1434 sayılı kararıyla iptal edilen işlem nedeniyle uğradığı zarar karşılığı 4.000.000.— liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Tazminat ödenmesini gerektiren bir neden olmadığı, idarelerin bir kusuru bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığı Savunmasının Özeti : Davacıya, yeniden atanmasının yapılması için başvurması gerektiği 4.3.1986 günlü yazı ile bildirildiği halde başvurmadığı, maaş ve diğer haklarının ödenemeyeceği bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptal edilmiş olması nedeniyle bu işlem yüzünden mahrum kaldığı maaş ve özlük hakları tutarı dört milyon liranın davalı idareden tazmin ettirilmesini istemektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, İdarelerin kendi eylem ve işlemlerinden dolayı kişilere verdiği zararları ödemekle yükümlü bulunduğu hükme bağlanmış olmasına ve davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin davalı idare işlemi Danıştay Beşinci Dairesinin kesinleşen 27.5.1985 gün ve 1484 sayılı kararı ile iptal edilerek hukuka aykırılığı sübuta ermiş bulunmasına göre adı geçenin bu işlem nedeniyle uğradığı zararların tazmini icabettiğinden davacının açıkta kaldığı süre zarfında varsa elde ettiği gelirleri mahsup edilmek suretiyle mahrum kaldığı zararlarının talebini geçmemek üzere kendisine tazminat olarak ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Vakıflar Ankara Bölge Müdür Yardımcılığından kurumlararası yer değiştirmeye tabi tutularak Bursa Karacabey İmaret Camii İmam hatipliğine naklen atanan davacı, yeni görev yerinde göreve başlamadığı gerekçesiyle görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali yolunda Danıştay 5. Dairesice verilen 27.5.1985 günlü, E: 1984/531, K: 1985/1484 sayılı kararın düzeltilmesi isteğinin de yine aynı Dairenin 21.1.1986 günlü, E: 1985/900, K:1986/51 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine bu işlem nedeniyle uğradığı zarar karşılığı olarak 1.9.1981 ile 15.5.1986 tarihleri arasında kendisine ödenmesi gerekli olan aylık ve ek ödentileri toplamı 4.000.000.— liranın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesini istemektedir.

T. C. Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükmüne yer verilmektedir.

Davacının, görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu, yargı organınca verilen iptal kararında saptandığına göre, bu işlem nedeniyle adı geçenin uğradığı zararın tazmin edilmesi Anayasanın 125. maddesinin olduğu kadar hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir.

Ancak, idare hukukunun yerleşmiş içtihatlarına göre, tazmini gereken maddi zarar gerçek zarar olup, ilgilinin haksız zenginleşmesine yol açacak nitelikte bir tazminata hükmedilemez. Başka bir anlatımla, hükmedilecek tazminat miktarı, iptal edilen işlem nedeniyle davacının mamelekinde meydana gelen maddi azalma tutarından fazla olamaz.

Olayda, davacının görevden çekilmiş sayılması sonucu açıkta kaldığı 1.9.1981 ile 15.5.1986 tarihleri arasında uğradığı maddi zararın net miktarının 2.694.209 lira olduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Davacının bu zararının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemi tesis eden davalı idarece tazmini gerekmekte ise de; davacının bu süre içinde Türk Eğitim Derneği Ankara Koleji Orta Kısmında öğretmenlik yaparak 4.894.261.— lira maddi kazanç sağlamış olması karşısında, adı geçenin malvarlığında bir eksilme meydana geldiğinden ve bu eksilmenin idarece tazmini gerekliliğinden sözedilemiyeceği açıktır. Davacının, 4.1.1988 günlü ek dilekçesiyle kira bedeli karşılığı olarak istediği 670.000.— liranın değerlendirmeye esas alınması halinde dahi sonuç değişmemekte ve davacının açıkta kaldığı süre içinde çalıştığı eğitim kurumundan elde ettiği gelir, iptal edilen idari işlem nedeniyle uğradığı maddi zarardan fazla olduğundan ortada idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulmasını gerektirir bir durumu da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, dava, davacının açıkta kaldığı süre içinde yaptığı çalışma karşılığı elde ettiği gelirinin davalı idareden alması gereken tazminat miktarından fazla olması nedeniyle reddedildiğinden aradaki farkı oluşturan (4.000.000 - 3.364.209) 635.791.— lira üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 59.363.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmesine, 11.2.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/1408
Karar No: 1988/708

Özeti : 2968 sayılı Yasanın 1. maddesinin, maddede belirtilen tarihler arasında kurulan Hükümetlerde görev alan kişilere, idari tasarruflarından dolayı «kişisel güvence» sağladığı, bu kişilerce tesis edilen idari tasarrufların da bu güvence kapsamına sokulması, maddenin amacıyla bağdaşmıyacağından görevine son verilen davacı lehine Bakanlığın Tazminat ödemekle yükümlü bulunmasına ilişkin kararda usule ve hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Karşı Taraf : Genco Gençoğlu

Vekili : Av. Aydın Erdoğan

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 4.3.1986 günlü, E: 1983/926. K: 1986/401, sayılı kararının bakan imzasıyla yapılmış işlemlere ilişkin davalarda 2968 sayılı kanunun 1. maddesiyle getirilen istisnanın gözönüne alınmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince için gereği düşünüldü :

Dava, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin Danıştay 5. Dairesinin 12.5.1983 günlü, E: 1981/2013, K: 1983/4048 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine açıkta kaldığı süreye ait maddi hakları karşılığı olarak 359.510.— lira maddi tazminata hükmedilmesi ve görevden uzak kaldığı sürelerinin terfiinden sayılmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 4.3.1986 günlü, E: 1983/926, K: 1986/401 sayılı kararıyla, T.C. Anayasasının 125. maddesi uyarınca davacının uğradığı zararlar karşılığı 359.510.— lira maddi tazminatın kendisine ödenmesine karar verilmiş ve açıkta geçen sürelerin terfiinde değerlendirilmesinin zorunlu bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Davalı idare, 2968 sayılı kanunun 1. maddesi uyarınca idari dava açılamayacağını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Sözü edilen 2968 sayılı kanunun 1. maddesi «12 Eylül 1980 tarihinden sonra kurulan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp yeni Bakanlar Kurulu Kuruluncaya kadar geçen süre içinde görev alan Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanların personel atanmasına, yer değiştirmeye, geçici yetki vermeye, görevlendirmeye, görevden uzaklaştırmaya, göreve son vermeye ilişkin işlemleri ile ilgili kararı ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla haklarında herhangi bir yargı merciine başvurulamaz...» hükmünü taşımaktadır.

Madde, belirtilen tarihler arasında kurulan Hükümetlerde Başbakan ya da Bakan olarak görev alan üyelerin tek başlarına veya Bakanlar Kurulu olarak yapmış oldukları idari tasarruflardan dolayı «cezai mali veya hukuki yönlerden» «şahsen» sorumlu tutulmalarını sağlamak üzere yargı organlarına başvurulamıyacağına işaret etmektedir. Madde, Sözü geçen kişilere öngördüğü tarihler arasındaki idari tasarruflarından dolayı «kişisel güvence» getirmekte olup, bu kişilerce tesis edilen idari tasarrufların da bu güvence kapsamına sokulması maddenin sözüne ve ruhuna aykırı düşeceği gibi amacıyla da bağdaştırılamaz.

Olayda davacı yargı organınca iptal edilmiş olan göreve son verme işleminden dolayı uğradığı maddi zararın tazminini, işlemi tesis eden «Bakan» dan değil «Bakanlıktan» istediğine göre konunun 2968 sayılı yasanın 1. maddesiyle ilgili bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 4.3.1986 günlü, E: 1983/926, K: 1986/401 sayılı kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteğinin reddiyle anılan kararın onanmasına temyiz giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, 10.3.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1988/1743
Karar No: 1988/2062

Özeti : 657 Sayılı Yasanın 48. maddesinde belirtilen koşulları taşıyan davacının, affa uğramış ve bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış bulunan 23.11.1972 tarihli mahkûmiyeti nedeniyle, sonradan yürürlüğe giren 2670 sayılı Yasanın, hakkında uygulanması ve böylece memur olma koşullarını kaybettiği sonucuna ulaşılmasının hukuken mümkün olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Oruç Ekinci

Vekili : Av. Reşat Kadayıfçılar

Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.12.1987 günlü, E: 1986/574, K: 1987/1082 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 Hâkimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : Temyiz istemi, 1402 sayılı yasa ile görevine son verilen davacının daha sonra Sıkıyönetim Komutanlığı tarafından hakkındaki kararın kaldırılmış olmasına rağmen göreve iade edilmemesi işleminin iptali ile açıkta kaldığı süreye ilişkin özlük haklarının verilmesi isteğiyle açtığı davada, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın bozulmasına ilişkindir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Diyarbakır, Siirt İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı I Nolu Askeri Mahkemesinin kesinleşmiş 23.11.1972 gün ve 1972/35 - 42 esas ve karar sayılı kararı ile T.C.K. nun 141. maddesinin 5. fıkrası uyarınca neticeden 4 yıl 2 ay süre ile hapis cezasına mahkum olduğu ve cezanın af kanunu kapsamına girdiği, 5.11.1982 tarihinde 1402 sayılı Yasaya göre görevine son verildiği daha sonra sakıncalı halinin kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

16.5.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2670 sayılı Yasayla 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A/5 fıkrasına Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak şartlar arasına Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlardan dolayı hükümlü olmamak koşulu da eklenmiş ise de, davacının suç işlediği tarihten sonra yürürlüğe giren bu hükmün davacı hakkında uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 30.12.1982 tarihinden önce 1402 sayılı Yasa uyarınca görevlerine son verilenlerin durumlarının 2766 sayılı Yasanın geçici maddesi hükmüne göre yeniden incelenmesi sonucunda kamu hizmetlerinde çalışması sakıncalı görülmeyenler hakkındaki göreve son verme işlemi bu yasa gereğince geri alınmış olacağından ve davacı hakkındaki sakıncalılık kararı Sıkıyönetim Komutanlığınca kaldırıldığından adı geçenin eski görevine iade edilmesi ve açıkta kaldığı sürede alamadığı özlük haklarının ödenmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle davayı reddeden Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin kararında isabet görülmediğinden anılan kararın bozulması ve dava konusu işlemin iptali ve adı geçenin mahrum kaldığı özlük haklarının ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince için gereği düşünüldü :

Dava, Yapı İşleri 9. Bölge Müdürü iken 1402 sayılı yasa uyarınca 5.11.1982 günlü ve A-09/3/7892 - 12500 sayılı olurla görevine son verilen davacının, hakkındaki sakıncalılık kararının Sıkıyönetim Komutanınca kaldırılması üzerine göreve iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile açıkta kaldığı süreye ait özlük haklarının verilmesi isteğiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.12.1987 günlü, E: 1986/574, K: 1987/1082 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı yasayla değişik 48. maddesinin A/5. fıkrasında, Devlet Memurluğuna alınma koşulları arasında, «Affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenmiş suçlardan dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmamak» kuralının yer aldığı, davacının Diyarbakır Siirt illeri Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Nolu Askeri Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla T.C.K. nun 141. maddesi uyarınca 4 yıl 2 ay süreyle hapse mahkum olduğunun dosyadaki belgelerden anlaşıldığı, hernekadar 1402 sayılı yasa uyarınca davacının görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemin, Sıkıyönetim Komutanınca hakkındaki sakıncalılık kararının kaldırılması suretiyle geri alındığının kabulü gerekmekteyse de, 2670 sayılı yasanın yürürlüğe girişi ile önceki hükümlülüğünden dolayı Devlet Memurluğuna alınma koşullarından birini kaybeden davacının göreve iade edilmesine ve açıkta kaldığı süreye ilişkin özlük haklarının ödenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 23.11.1972 tarihli mahkumiyet kararının bu dava ile bir ilgisinin bulunmadığını, nitekim Af Kanunundan yararlanarak salıverilmesini izleyen dönemde kamu hizmetinde memur olarak görev aldığını, 1402 sayılı yasa uyarınca görevine son verilmesi yolundaki işlemin Sıkıyönetim Komutanlığınca sakıncalılık halinin kaldırılması suretiyle geri alınması nedeniyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi ve böylece mevcut haksızlığın giderilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda, 1402 sayılı Yasa uyarınca, Sıkıyönetim Komutanının istemiyle 5.11.1982 günlü olurla görevine son verilen davacı hakkındaki sakıncalılık kararının daha sonra aynı Sıkıyönetim Komutanlığınca kaldırıldığı, davacının

bu nedenle göreve iade edilmesini istediği, bu isteğin 21.4.1986 günlü ve A - 09/7/892 - 6333 sayılı işlemle reddedildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

30.12.1982 gününde yürürlüğe giren 2766 sayılı yasanın geçici maddesinde, bu tarihten önce Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilenlerin durumlarının aynı Komutanlıklarca yeniden incelenerek, kamu hizmetlerinde görevlendirilemeyecekleri saptananların bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmayacakları hükme bağlanmış olup, bu inceleme sonucunda sakıncalılık hali kaldırılarak hakkındaki göreve son verme işlemi geri alınmış olanların eski görevlerine iade edilmeleri gerektiği açıktır.

Diğer yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun davacının ilk kez memurluğa girdiği tarihte yürürlükte olan 48. maddesinin A/5 fıkrasında, ağır hapis veya altı aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsa bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü olmamak Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak koşullar arasında sayılmış, bu fıkraya «Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlardan dolayı hükümlü olmamak koşulu» 16.5.1987 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2670 sayılı Yasayla eklenmiştir. 2670 sayılı Yasayla eklenen sözkonusu hükmün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren memurluğa gireceklere veya memuriyette bulunup da bu tarihten itibaren Devletin şahsiyetine karşı işlenen bir suçtan dolayı mahkum olacaklara uygulanacağı hususu kuşkusuzdur.

Buna göre memurluğa girmeden önce ve memur olduktan sonra 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde belirtilen memurluğa alınma koşullarını taşıyan davacının, affa uğramış ve bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış bulunan 23.11.1972 tarihli mahkumiyeti nedeniyle, sonradan yürürlüğe giren 2670 sayılı yasanın hakkında uygulanması ve böylece memur olma koşullarını kaybettiği sonucuna ulaşılması hukuken mümkün değildir. Davacının, hakkındaki sakıncalılık kararı Sıkıyönetim Komutanlığınca kaldırılarak görevine son verilmesine dair işlem geri alındığından, geri almanın hukuki niteliği nedeniyle adı geçenin görevine iadesi ve işlem nedeniyle uğradığı zararların tazmini gerekirken aksine tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali ile açıkta kaldığı süreye ait özlük haklarının verilmesi talebiyle açılan davanın, memurluğa alınma koşullarını kaybettiği gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteğinin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.12.1987 günlü, E: 1986/574, K: 1987/1082 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptali ile davacının açıkta kaldığı süreye ait özlük haklarının idarece hesaplanarak kendisine ödenmesine, aşağıda dökümü gösterilen 19.700.— lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 1985 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 5.500 lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, artan 3900 liralık posta pulu giderinin isteği halinde davacıya iadesine 7.7.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/406
Karar No : 1988/704

Özeti : Devlet memurluğuna alınmada güvenlik soruşturmasıyla ilgili raporlarda yer alan bilgilerin istihbari nitelik taşımaları nedeniyle bu bilgiler hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça bu raporların, tek başlarına hukuki delil gücünde kabul edilmeleri ve ilgililer aleyhine kullanılmalarının hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü ve idarenin kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda «şüphe» ye dayanarak işlem tesis etmesinin uygun ve doğru görülemeyeceği Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davacı) : Nevzat Aydın

Karşı Taraf : Dicle Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Yaşar Altürk

İsteğin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 4.12.1986 günlü ve E: 1986/79, K: 1986/373 sayılı kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

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 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, Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce açılan memuriyet sınavını kazanmış olmasına karşın atamasının yapılmaması yolunda davalı idarece tesis edilen 30.1.1986 günlü ve Tıp - 86 - 81 sayılı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 4.12.1986 günlü E: 1986/79, K: 1986/373 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin davacı hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuzluğu nedeniyle tesis edildiği, güvenlik soruşturmasının olumsuzluğu nedeniyle tesis edildiği, güvenlik soruşturması sonucunda adı geçenin 12.8.1979 gününde meydana gelen ve bir ilin belediye başkanı ile akrabalarının ölümü ile sonuçlanan olayın aydınlatılması için zanlı olarak gözaltına

alınan 30 kişi arasında bulunduğu yapılan sorgulaması sonunda olayla ilgisinin bulunmadığı anlaşılarak serbest bırakıldığı, ayrıca bir diğer ilde yapılacak olan 1 Mayıs mitingine katılacak olan grupla birlikte aramadan geçirildiği, her iki olay dolayısıyla hakkında adli yönden işlem yapılmadığının anlaşıldığı, açıktan atama konusunda idareye en iyi adayı seçip alma konusunda tanınan takdir yetkisinin yargı kararı ile kısıtlanmaması gerektiği, sınavı kazanmanın tek başına memuriyete giriş için kazanılmış hak oluşturmadığı, güvenlik soruşturması olumlu olmayan ve içeriği itibarıyle idareye güven vermeyen davacının göreve alınmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, atanmasına engel bir husus bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T. C. Anayasasının 128. maddesi «...Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla... düzenlenir...» hükmünü taşımakta olup 70. maddesinin ikinci fıkrasında da «Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.» kuralına yer verilmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesiyle, Anayasanın sözü geçen hükümlerine uygun olarak, Devlet Memurluğuna atanmanın genel ve özel koşulları objektif kriterler halinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Davalı idarece yöntemine uygun olarak açılan sınavda başarılı olan ve memur olmak için gerekli diğer genel ve özel koşulları taşıdığı konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmayan davacının hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucunda düzenlenen rapor gözönünde tutularak atamasının yapılmadığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bir kamu görevine açıktan atama yapmak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ve yargı kararıyla idarenin bu yetkiyi kullanmaya zorlanamıyacağı açıktır. Ancak idarenin bu yetkiyi kulanması ve açıktan atama yapmak üzere gerekli işlemleri başlatması durumunda bu yetkinin kullanımının yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi olduğu konusunda da duraksamaya yer yoktur.

Olayda, idarece açılan sınavı kazanan ve memuriyete atanmak için yasaca öngörülen genel ve özel koşulları taşıdığı konusunda uyuşmazlık bulunmayan davacının, hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle ataması yapılmamış ise de bizzat söz konusu raporda, davacının gözaltına alınmasına ve üstünün aranmasına neden olan olaylarla ilgisi olmadığının sonradan anlaşılarak serbest bırakıldığının belirtilmiş bulunulması, ve ayrıca bu olaylardan verilmiş bir mahkumiyet kararının bulunmaması karşısında bu raporun varlığının atamayı haklı kılacak hukuki bir neden olarak kabulü olanaksızdır. Dolayısıyle dava konusu işlem bu yönden hukuka aykırı olduğu gibi Mahkemece bu olgunun gözardı edilmesinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan Mahkeme kararında «Açıktan atama işlemlerinde yeterlik ve yarışma sınavlarının yanında ayrıca güvenlik soruşturmasının olumlu olması gerekmektedir. Açıktan atamalarda şüphe hali dahi memuriyete almaya engel teşkil edebilmektedir. Güvenlik soruşturması olumlu olmayan ve içeriği itibarıyle idareye güven vermeyen davacının göreve alınmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.» denilmektedir.

Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin «hukuk devleti» olduğunu vurgulayan 2. maddesi hükmü karşısında bu gerekçe ve görüşlere katılmaya olanak görülmemiştir. Herşeyden önce, güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgiler istihbari nitelik taşıdıklarından hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça bu raporların tek başkalarına hukuki delil gücünde kabul edilmeleri ve ilgililer aleyhine kullanılmaları hukuk devleti ilkesine aykırı düşer. Öte yandan hukuk devletinde idarenin ve kişilerin hak ve yükümlülükleri, demokratik esaslara uygun olarak, objektif kriterler halinde ayrı ayrı belirlenmiş olup idarenin kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda «şüphe»ye dayanarak işlemler tesis etmesi uygun ve doğru görülemez. Memuriyete atanmada böyle bir kıstasın kabulü Anayasanın 70/2. maddesiyle de bağdaşmayacağı gibi 657 sayılı yasanın 48. maddesiyle de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 4.12.1986 günlü, E: 1986/79, K: 1986/373 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki bilgi ve belgeler karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, aşağıdaki dökümü gösterilen 12.800 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 10.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1987/2265
Karar No: 1988/1282

Özeti : 657 sayılı Yasanın 108. maddesinde, aksine bir kayıtlamaya yer verilmediğine göre bu maddede sözü geçen refakatin, yalnızca hastahanede değil evde ve hastaya refakati kapsadığı bu nedenle eşinin hastalığını ve refakatçiye ihtiyacı olduğunu raporla belgeleyen davacıya, ücretsiz izin verilmesi gerekirken, görevden çekilmiş sayılmasında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Hüseyin Dumlupınar,

Vekili : Av. Kemal Şener

Karşı Taraf : Erzurum Valiliği

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesince verilen 30.4.1987 günlü, E: 1985/323, K: 1987/342 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : İlkokul öğretmeni olan davacı, mazeretsiz olarak 10 günden fazla görevine devam etmemiş olması sebebiyle, 657 sayılı Kanunun değişik 94. üncü maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali talebiyle açtığı davanın reddine ilişkin Erzurum İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı kanunla değişik 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, memurun mazeretsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevini terketmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının eşinin rahatsızlığı sebebiyle 21.9.1984 tarihinde izin almaksızın görevini terk ettiği 30.10.1984 tarihine kadar görevine dönmediği dosyanın tetkikinden anlaşıldığından ve bu sırada idarenin izni bulunmadığından yukarıda sözü geçen 94 ncü madde uyarınca görevden çekilmiş sayılmasında ve bu kararа karşı açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında kanunsuzluk görülmemekle temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, duruşma için önceden belli edilen 13.4.1988 günü davacı Vekili Av. Kemal Şenel ile davalı idareyi temsilen Erzurum Valiliğinin 11.4.1988 günlü 410/492 sayılı yazısıyla yetkili kılınan İlköğretim Müfettişleri Kurulu Başkanı Mehmet Pınardağ'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, Savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosya içindeki belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği düşünüldü :

Davacı görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 30.4.1987 günlü, E: 1985/323, K: 1987/342 sayılı kararıyla, davacının 21.9.1984 tarihinde görev yerinden izinsiz ayrılarak Sivas'a gittiği ve 30.10.1984 tarihinde göreve başlamak için müracaatta bulunduğu, bu tarihler arasında izinli olmayan davacının yasaca geçerli mazeretinin de bulunmadığı, görevden çekilmiş sayılmasında 657 sayılı Kanunun 94. maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, eşinin rahatsızlığı nedeniyle görevine devam edemediğini, eşinin hastalığını raporlarla belgelendirildiğini, görevinden ayrıldıktan sonra değişik tarihlerde idareden izin isteğinde bulunduğunu, ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinin ikinci fıkrası «Mazeretsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edil-

mesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır» hükmünü taşımakta, aynı kanunun 108. maddesinde «Devlet memurunun bakmaya mecbur olduğu veya memur refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya önemli bir hastalığa tutulmuş olması hallerinde, bu hallerin raporla belgelendirilmesi şartıyla Devlet Memurlarına istekleri üzerine en çok altı aya kadar aylıksız izin verilebilir» hükmüne yer verilmektedir.

Erzurum ili Merkez Alibezirgan Köyü İlkokulu öğretmeni olan davacının, eşinin hasta olduğunu bildiren bir telgrafı aldıktan sonra 21.9.1984 tarihinde görevini bırakarak ailesinin bulunduğu Sivas-İmranlı ilçesine gittiği, 27.9.1984 tarihinde Erzurum Merkez İlçe Eğitim Müdürlüğüne telgraf çekerek eşinin hasta olduğunu, refakatına ihtiyacı bulunduğunu bildirerek izin istediği, bu arada eşini tedavi için götürdüğü İmranlı Sağlık ocağının 1.10.1984 tarihli hasta sevk kağıdı ile refakatçi eşliğinde Sivas-Cumhuriyet Üniversitesi Hastahanesine sevki yapıldığı, bu hastahanenin ise hastayı Hacettepe Üniversitesi hastahanesine sevkettiği, Hacettepe Üniversitesinin 3.10.1984 tarihli raporunda hastaya deprassif Reaksiyon teşhisi konularak refakatçı eşliğinide muayenesinin yapıldığı ve 1 ay sonra refakatçi eşliğinde kontrolunun uygun olduğunun bildirildiği, davacının kurumuna 4.10.1984 tarihli dilekçeyi göndererek durumunu açıkladığı ve ne gibi bir yol izlemesi gerektiğinin tarafına bildirilmesini istediği, 24.10.1984 tarihinde ayni konuda bir dilekçe daha göndererek ücretsiz, izin isteminde bulunduğu, idarenin 11.10.1984 tarihli yazıyla davacıyı göreve başlamaya çağırdığı, başlamadığı takdirde görevden çekilmiş sayılacağını bildirdiği, bu yazıyı 26.10.1984 tarihinde tebellüğ eden davacının 30.10.1984 tarihinde görevine başlamak üzere Erzurum'a gittiği ancak göreve başlatılmadığı, ertesi gün 31.10.1984 tarihli dilekçe ile ücretsiz izin talebinde bulunan davacının bu isteğinin de kabul edilmiyerek dava konusu işlemle görevden çekilmiş sayıldığı, dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın yukarda sözü edilen 108. maddesinde, memurun eşinin veya diğer yakınlarının önemli bir hastalığa tutulması halinde refakat etmesi gerektiği raporla ispat edildiği takdirde ücretsiz izin verileceğine isabet edilmekte olup, maddede refakat durumunun mutlaka hastahanede olacağı, evde refakat olmıyacağı yolunda bir kayıtlamaya yer verilmediğine göre, hastalığın niteliğinin gerekli kılması halinde refakatin evde de olabileceğini kabul zorunludur.

Bu durum karşısında çeşitli sağlık kuruluşlarınca düzenlenen hasta sevk kağıtlarında ve en son Hacettepe Üniversitesi Psikiyatri Bölümünün verdiği 3.10.1984 tarihli raporda davacının eşinin refakatçiye ihtiyacının bulunduğu belirtilmiş olup, davacının durumunun 657 sayılı Kanunun 108. maddesi hükmü uyarınca değerlendirilmesi ve bu konudaki muhtelif başvurularının da dikkate alınarak kendisine ücretsiz izin verilmesi gerekirken, hakkında 657 sayılı kanunun 94. maddesinin ikinci fıkrası uygulanarak görevden çekilmiş sayılmasında hukuka ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Erzurum İdare Mahkemesinin 30.4.1987 günlü E: 1985/323, K: 1987/342 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun

49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki bilgi ve belgeler karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 7200 lira yargılama giderinin ve 11,000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 13.4.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1988/218
Karar No: 1988/1583

Özeti : 6.2.1981 günlü Resmi Gazetede yayınlanan, «Memurların Hastalık Raporlarını verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kuralları Hakkında Yönetmelik»in 8. maddesinin, gerek hasta memurun sevk edildiği sağlık kurumuna gerek kendi kurumuna, ilgilinin durumunu Tesbit konusunda görev yüklediği, idarenin kendisine düşen araştırma ve hastayı uyarma görevini yerine getirmeden, ilgiliyi görevden çekilmiş saymasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ayfer Dalgın

Karşı Taraf : Hülya Ilgın

İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 7.10.1987 günlü, E: 1987/307, K: 1987/463 sayılı kararının temziyen 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 Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacının 25.12.1986 tarihli 10 günlük hastalık raporunun resmi sağlık kurullarında onaylanmadığı iddiasıyle mezkur raporun geçersiz sayılarak mazeretsiz olarak 10 gün süreyle görevine devam etmemesi nedeniyle görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin davalı idare işlemini, ilgili yönetmelik uyarınca söz konusu raporun aynı yıla ilişkin olması gerektiği, oysa anılan raporun üç gününün 1987 yılına ait olduğu, bu durumda adı geçenin aynı yıl içinde kesintisiz on gün süreyle görevini terkettiği yolundaki iddianın kabul edilemiyeceği gerekçesiyle iptal eden İzmir 1. İdare Mahke-

mesinin 7.10.1987 gün ve 463 sayılı kararının, aynı yıl içinde verilen 40 günlük hastalık izninden alınacak hastalık raporlarının geçersiz olabilmesi için sağlık kurullarında onaylattırılmasının zorunlu olduğu, bu hususun yerine getirilmemesi sebebiyle raporun geçersiz sayılarak adı geçenin görevden çekilmiş sayılabilmesi için mazeretsiz olarak devam edilmeyen on günlük sürenin aynı yıla ait olacağına dair 657 sayılı kanunun 94. maddesinde yer almış bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Memurların Hastalık Raporlarını verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkındaki, yönetmelik gerek hastanın sevk edildiği sağlık kurumuna, gerekse kendi kurumuna ilgilinin durumunu tesbit hususunda görev yüklendiği, yönetmelik hükümlerini ilgilileri olduğu kadar kurumları da bağladığı ve onlar içinde yükümlülükler getirdiği kuşkusuzdur.

Davalı İdarenin, tek hekim tarafından davacıya verilen 25.12.1986 günlü hastalık raporunun, sağlık kurullarında onaylatmadığını tesbit etmesi üzerine durumdan davacıyı haberdar ederek söz konusu noksanlığın tamamlattırılmasını istemesi veya bizzat hastalık raporunun herhangi bir resmi sağlık kuruluna göndererek fenne ve usule uygun olup, olmadığını saptaması, raporun onanmaması halinde yönetmeliğin 9. maddesinin son fıkrası uyarınca hastalık izni verilmediğini memura bildirerek ilgiliyi uyarması ve göreve başlayıp başlayamayacağını tesbit etmesi gerekirken ilgilinin durumdan haberdar edilmeden hastalık raporunun onaylattırılmadığından bahisle geçersiz sayılarak kesintisiz 10 gün göreve gelmediği gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Netice itibariyle doğru olan İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrası gereğince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Milli Piyango İdaresi İzmir Karşıyaka Şubesinde memur olan davacının kesintisiz 10 gün süre ile görevine gelmemesi nedeniyle görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 7.10.1987 günlü, E: 1987/307, K: 1987/463 sayılı kararıyla, davacının 1986 yılı içinde toplam 48 gün rapor aldığı ,son olarak İzmir Devlet Hastanesi K.B.B. Hakimi tarafından düzenlenen 25.12.1986 gün ve 20300 sayılı raporla davacıya 10 gün istirahat verildiği, 1986 yılı içinde daha önce tek hekim tarafından düzenlenmiş 48 günlük sağlık raporu almış olduğundan, aynı yıl içinde alınan 25.12.1986 günlü raporun geçersiz sayıldığı, 25.12.1986 tarihinde başlayan ve geçersiz sayılan son 10 günlük raporunun üç gününün, 1987 yılına ait olduğu, bu durumda mazereti olmaksızın aynı yıl içinde kesintisiz 10 gün süre ile görevini terkettiği kabul edilemiyeceğinden görevden çekilmiş sayılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, raporun bir bütün olduğunu ve verildiği tarihten itibaren geçerlik kazandığını, kesintisiz 10 gün göreve gelmemenin aynı yıla ait olması gerektiği yolunda bir koşulun bulunmadığını ileri sürmekte ve sözkonusu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinin 2. fıkrasında «Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır» hükmü yer almakta; 6.2.1981 gün ve 17243 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Memurların Hastalık Raporlarını Verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde ise «Resmî Sağlık Kurullarınca düzenlenen veya onaylanan raporlara göre verilen hastalık izinleri hariç 3. maddenin (b) fıkrası uyarınca tek hekimlerin değişik tarihlerde düzenledikleri hastalık raporlarında gösterdikleri zorunluluk üzerine kendilerine yıl içinde toplam 40 gün hastalık izni verilen memurların o yıl içinde bu süreyi aşan ilk ve müteakip bütün hastalık raporlarının geçerli sayılabilmesi için bunların kurumunun veya il Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün belirleyeceği resmî sağlık kurullarınca onaylanması»nın gerekli olduğu hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin sözü geçen 8. maddesi, gerek hasta memurun sevk edildiği, sağlık kurumuna gerek kendi kurumuna ilgilinin durumunu tespit konusunda görev yüklemektedir. Hastanın Resmi Yataklı tedavi Kurumuna sevkinden sonra gerekli işlemler ilgili tedavi kurumunca yerine getirileceğine göre ya sevk kağıdında hastanın daha önce raporlu olduğunun belirtilmesi veya tedavi kurumunca bu hususun araştırılması, yönetmelik hükmünden kaynaklanan bir zorunluk olmaktadır.

Olayda, davacıya 25.12.1986 tarihinde verilen 10 günlük hastalık raporunun sağlık kurullarınca onaylanmış olduğunu saptaması üzerine idarenin, durumu davacıya bildirmesi ve sözkonusu raporun onaylatılmasını istemesi veya raporun doğrudan sağlık kuruluna gönderilerek fenne ve usule uygun olup, olmadığının tespit ettirilmesi ve raporun onanmaması halinde yönetmeliğin 9. maddesinin son fıkrası uyarınca idarenin hastalık izninin verilmediğini bildirerek davacıyı uyarması ve adı geçenden göreve başlamasını istemesi gerektiren almış olduğu raporun yönetmeliğin 8. maddesine göre Resmi Sağlık Kurulunca onaylanmış olduğu ileri sürülerek davacının görevden çekilmiş sayılması yolunda işlem tesisinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ,davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle İzmir 1. İdare Mahkemesinin 7.10.1987 günlü; E: 1987/307, K: 1987/463 sayılı kararının yukarıda açıklanan gerekçelerinde eklenmesi suretiyle onanmasına, yargılama giderinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 2250 lira yürütmenin durdurulması harcının davalı idareye iadesine, 12.5.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/1673
Karar No: 1988/1868

Özeti : Özürlü memurların, idarece durumlarına uygun bir işte çalıştırılmaları gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı taraf : F. Nezahat Karadenizli

İsteğin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 1.7.1986 günlü; E:1985/417 K: 1986/245 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 Saylı 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, İzmir Gümrükleri Başmüdürlüğünde muayene memuru olan davacının Zonguldak Gümrük Müdürlüğü muayene memurluğuna naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 1.7.1986 günlü; E: 1985/417, K: 1986/245 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesinde yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları da gözetilerek aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak eş ve sağlık durumlarının da gözönünde bulundurulacağının kurala bağlandığı, öte yandan 25.1.1985 günlü onayla yürürlüğe giren Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 11. maddesinde yer değiştirme suretiyle atamalarda, sağlık durumu ve öğrenim durumunun nazara alınacağı, 12. maddesinde sağlık, eş ve öğrenim durumunun ilgililerce belgelendirileceği, 24. maddesinde de; hizmet bölgelerinde zorunlu çalışma sürelerini tamamlamış memurlar ile sürelerini tamamlamamış olmalarına rağmen 11. maddede belirtilen özürlerini belgeleyenlerin «yer değiştirme istek formunu» doldurarak varsa ekleriyle birlikte sicil amirleri kanalıyla atamaya yetkili amire göndereceklerinin hükme bağlandığı, dava dosyasının

incelenmesinden, davacının eşinin % 98 çalışma gücünü kaybettiğini ve sakatlığın devamlı olduğunu, ayrıca öğrenim durumunu belgelediği, davacının kendisinin yer değiştirme suretiyle atanma isteğinde bulunmadığı, idarece özür durumuna göre yeterli takdirin yapılmadığının anlaşılması nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, çalıştıkları bölgedeki azami zorunlu çalışma sürelerini dolduranların Maliye Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 11. maddesinde belirtilen özürlerine ilişkin belgeleri sicil amirleri kanalıyla Mart ayı sonuna kadar atamaya yetkili amire göndermeleri gerektiği halde davacının sözkonusu mazeretlerini ataması yapıldıktan sonra 11.11.1985 tarihinde dile getirdiğini ve davacının eşine ait sağlık kurulu raporunda tedavisinin gerektiğine ilişkin herhangi bir kaydın bulunmadığını öne sürerek kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 124. maddesinin 2. fıkrasında; «Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir» hükmü yer almış olup, bu hüküm uyarınca yürürlüğe konulan Resmi Gazetede yayımlanacak olan Yönetmelikler Hakkındaki 3011 sayılı Kanunun 1. maddesinde Bakanlıkların çıkaracağı kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanacağı kurala bağlanmıştır.

25.1.1986 tarihli onayla yürürlüğe konulan Maliye ve Gümrük Bakanlığına ait Yer Değiştirme Yönetmeliği Maliye ve Gümrük Bakanlığındaki kamu görevlileri ile ilgili genel hükümleri düzenlenmesi nedeniyle 3011 sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamında bulunmakta olup, Resmi Gazetede yayınlanması zorunludur. Bu gereğin yerine getirilmemiş olması nedeniyle sözü edilen metnin hukuki anlamda yönetmelik olarak nitelendirilemiyeceğine dava konusu işleme dayanak oluşturamıyacağı açıktır.

Öte yandan, davalı idarece 25.6.1983 günlü, 1983/6525 sayılı Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerine uygun nitelikte ve nakil işlemini bu açıdan haklı kılacak bir neden de ileri sürülmediğinden dava konusu işlemde bu yönden de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Zonguldak İdare Mahkemesince hukuka ve usule uygun olarak verilen 1.7.1986 günlü, E: 1985/417. K: 1986/245 sayılı kararın, bu gerekçelerle onanmasına ve temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 13.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1004
Karar No : 1988/1470

Özeti : Sıkıyönetim Komutanlarınca 1402 Sayılı Yasa uyarınca yapılan bir istemin, olağanüstü hal yönetimine veya olağan yönetime geçildikten sonra yerine getirilmek istenmesi halinde bu yoldaki işlemin 1402 Sayılı Yasa kapsamında değerlendirilemeyeceği Hk.

Davacı : Recai Nurhan Yavuz

Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Erzurum Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 23.1.1986 gün ve 86/32194 sayılı müşterek kararnamenin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi uyarınca Sıkıyönetim Komutanının istemi üzerine tesis edildiği, bu tür işlemlere karşı 1402 sayılı kanuna 2342 sayılı Kanunla eklenen 3. madde uyarınca iptal davası açılamayacağı, davacının Sıkıyönetim Komutanlığının önerisindeki gerekçe değerlendirilerek ve hizmetin özelliği ile niteliği dikkate alınarak görevinden alındığı, işlemle kamu yararının gözetildiği bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : Davacı,Erzurum ili Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin müşterek kararnamenin iptalini istemektedir.

Davalı idarece, dava konusu işlemin 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 2301 sayılı kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkra uyarınca Sıkıyönetim Komutanlığının yazısı üzerine tesis edilmiş olduğu, 2342 sayılı Kanunun Ek 3. maddesi hükmü uyarınca dava konusu işlemin iptal davasına konu olamıyacağından davanın reddine karar verilmesi gerekeceği ileri sürülmekte ise de, Sıkıyönetim Kanununun Sıkıyönetim Komutanlarına tanıdığı yetkilerin Sıkıyönetim süresince geçerli olduğu ve idarelerce bu yolda işlem tesis edilmesinin ancak Sıkıyönetim süresince mümkün bulunduğu cihetle davacı hakkında Sıkıyönetim sona erdikten sonra tesis edilen işlemin yargısal denetiminin yapılacağı açık olduğundan bu hususiaki davalı idare def'i yerinde görülmemiştir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 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 belirtilmekte, yine aynı kanunun 71. maddesinde de, kurumların, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanımış hak ayık dereceleriyle atayabilecekleri öngörülmektedir.

Ancak bu atama işleminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde belirtildiği gibi, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinde hukuka uygun olup olmadığının yargı yoluyla incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda anılan hükme göre idareye tanınan takdir yetkisi keyfi ve mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. İdari işlemlerin amacı kamu yararı olduğuna göre, bu amaca yönelik olmayan işlemlerin maksat yönünden kanuna aykırı olacağında şüphe yoktur.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemin, davacının tarafsızlık, eşitlik ve adalet ilkelerine ters düşen tutum ve davranış içinde bulunduğu bu durumun eğitim toplumu içinde huzursuzluk ve güvensizlik yarattığı nedeniyle Erzurum, Kars ve Ağrı illeri dışında atanmasının Sıkıyönetim Komutanlığınca teklif edilmesi üzerine teklifteki gerekçeyi değerlendiren Bakanlıkça söz konusu görevin adı geçenin uhdesinde kalmasının hizmetin niteliği nedeniyle uygun görülmemesi üzerine tesis edildiği anlaşılmakta ise de, davacı hakkındaki iddiaların idarece araştırılmadığı ve adı geçene isnat edilen hususların olay ve belgelere dayanılmak suretiyle kanıtlanamadığı cihetle soyut iddialar olmaktan ileri gidemmemektedir.

Bu itibarla kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden haklı ve hukuken geçerli nedenlere dayanmadan tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde anılan kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 4.5.1988 gününde davacının ve davalı idare temsilcisi Solmaz Barkın'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosya içindeki tüm bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Erzurum Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 23.1.1986 gün ve 86/32194 sayılı müşterek kararnamenin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 9. Kolordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının 17.10.1985 günlü yazısı ile davacının, Erzurumda görev yaptığı kısa süre içinde Devlet Memurları Kanununun tarafsızlık, eşitlik ve adalet ilkelerine ters düşen tutum ve davranışlar içinde bulunduğu, bu durumun eğitim toplumu içinde endişe huzursuzluk ve güvensizlik yarattığının gözlendiği, müfesih bir siyasi partinin mensupları ile yakın ve samimi ilişkiler içinde geniş çapta atama ve yer değiştirmeler yaptığı görevin gerektirdiği zorunluluklar dışında kendi siyasi görüş ve düşüncesinde olmayan kişileri aktif görevlerden uzaklaştırmayı amaç, edindiğinin değerlendirildiği, yanlış tutum ve davranışların başlangıçta önlenebilmesi amacıyla 1402 sayılı kanunun değişik 2. maddesi gereğince Erzurum, Kars ve Ağrı illeri dışına atanmasının yapılmasının önerilmesi üzerine da-

va konusu 23.1.1986 günlü, 88/32194 sayılı müşterek kararname ile Erzurum Mil-l Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğü görevinden alındığı, daha sonradan Gaziantep iline İlköğretim müfettişi olarak atandığı anlaşılmıştır.

1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 19.9.1980 günlü, 2301 sayılı yasa ile eklenen fıkra «Sıkıyönetim Komutanlarının bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi ... hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir» hükmünü taşımaktadır.

Sıkıyönetim, dayanağını Anayasa'dan ve Anayasanın üstünlüğü ilkesinden olan hukuksal bir kurum olup, Sıkıyönetim ilanını gerektiren hallere bağlı olarak yürürlüğe konulan ve bu hallerin ortadan kalkması halinde sona eren geçici bir rejimdir.

Bu niteliği nedeniyle de Sıkıyönetim kapsamı ve süre olarak Anayasanın 122. maddesinde yer alan ve Sıkıyönetim alanını gerektiren nedenlerle; bu yönetimin yetkileri, işlemleri ve alacağı önlemler de sıkıyönetimin yetkileri ve alacağı önlemler de sıkıyönetimin süresiyle sınırlı olmak zorundadır.

14.11.1985 günlü ve 18928 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 24 sayılı TBMM kararıyla 19.11.1985 günü saat 17.00 dan itibaren Erzurum ilinden Sıkıyönetim kaldırılmış ve 26 sayılı kararı ile de dört ay süre ile bu ilde olağanüstü hal ilan edilmiştir.

Sözü edilen tarihlerden de anlaşılacağı üzere, 9 Kolordu ve Sıkıyönetim Komutanının dava konusu işleme dayanak yapılan 17.10.1985 günlü önerisi Erzurum ilinde Sıkıyönetim'in kalktığı ve olağanüstü halin ilan edildiği 23.1.1986 tarihinde ilgili kurumca yerine getirilmiştir.

Yukarıda da değinildiği üzere; Sıkıyönetim Komutanlarına gerek Anayasa gerek 1402 sayılı Yasa ile tanınan yetkilerin kullanımı kapsam ve süre olarak Sıkıyönetim ilan edilen yöreler ve hallerle sınırlıdır. Bir Sıkıyönetim Komutanının sıkıyönetim sürerken 1402 sayılı yasa uyarınca yapılmış olduğu istemin, sıkıyönetimden sonra olağanüstü hal yönetimine veya tamamen olağan yönetime geçildikten sonra yerine getirilmek istenmesi hallerinde bu yoldaki işlemin 1402 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi olanak dışıdır. Böyle bir işlem artık olağanüstü hal yönetiminin veya olağan yönetimin işlemi olup hiç bir şekilde sıkıyönetim idaresine izafe edilemez. Davacının, hakkında sıkıyönetim sona erdikten sonra tesis edilen işleme karşı yargı yoluna başvurmasında hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin 1402 sayılı Yasaya 2342 sayılı Yasa ile eklenen 3. madde hükmünden bahisle öne sürdüğü iddia yerinde görülmemiştir.

Belirtilen duruma göre, uyuşmazlığın esastan incelenmesi gerekli olup, konuya ilişkin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerilerinin Değişitirilmesi» başlıklı 76. maddesinde «Kurumlar görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık derecleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara atayabilirler» hükmü yer almıştır. Bu madde ile, memurların naklen atanmaları hususunda idareye takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Ancak, bu yetkinin kullanımı mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerek-

leriyle sınırlı olduğu idare hukuku ilkelerindendir. İdarenin takdir yetkisine dayanan tesis ettiği işlemlerde yargısal denetimin, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerini yerine getirme maksadına uygun olarak kullanılıp kullanılmıdığı üzerinde cereyan edeceği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/2a bendi gereğidir.

Davalı idarenin savunmasında Dava konusu işlemin tesisine neden olarak gösterilen Sıkıyönetim Komutanlığı yazısında yer alan iddialarla ilgili olarak davacı hakkında soruşturma yapılıp yapılmadığı 4.3.1987 günlü ara kararımız ile davalı idareden sorulmuş ve gerekli belgelerin gönderilmesi istenilmiş olup, buna karşı verilen 5.5.1987 günlü cevap yazısında herhangi bir soruşturma yapılmadığı bildirilmiş ve iddia edilen hususları kanıtlayıcı nitelikte bir belge gönderilmemiştir.

Açıklanan durum karşısında, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri dikkate alınmadan tesis edildiği anlaşıldığından iptaline dökümü aşağıda gösterilen (13.350) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 4.5.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1988/1262
Karar No: 1988/1785

Özeti : Hakkındaki suçlamaların doğru olmadığı, soruşturma sonucunda saptanan memurun, 657 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca devlet tarafından isnat ve iftiralara karşı korumaya alınması gerekirken, görev yerinin değiştirilmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Medeni Yavuzaslan,

Karşı Taraf : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 3.2.1988 günlü, E: 1987/132, K: 1988/26 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Öcal Belingtan'ın Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde «Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleri ile memurların kadro derecelerine eşit veya 68.

maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler» hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünün uygulanması mutlak olmayıp bu madde hükmüne göre yapılacak nakil işleminin kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının çeşitli tutum ve davranışları ile eski görev yerinde olaylara neden olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, tesis edilen nakil işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk bulunduğundan bu nakil işlemi aleyhine açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenler; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan hususlara uygun görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Karaman Endüstri Meslek Lisesi Fransızca öğretmenliğinden, Van İmam Hatip Lisesi Fransızca öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin 20.4.1987 günlü işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 3.2.1988 günlü, E: 1987/132, K: 1988/26 sayılı kararıyla, davacının 19-20.10.1986 tarihinde ilçede duvarlara yazılan (slogan yazma) olayına katıldığı ve örgüt çalışması yaptığı nedeniyle hakkında soruşturma açıldığı, soruşturma sonucu üzerine atılı suçun sübut bulmadığı, ancak olayın çevrede duyulduğu, öğretmene duyulan saygınlığın ve güvenin sarsıldığı gerekçesiyle il dışına atanmasının önerildiği, bu öneriye göre kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı amacı ve hizmet gereklerine uygun olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hukuk devleti ilkelerine aykırı karar verildiğini, takdir yetkisinin keyfi kullanıldığı, İş durumunun dikkate alınmadığını öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun 76. maddesi ile kurumlara, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleri ile memurları kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atama yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu yetkinin keyfi ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı bulunduğu ve kullanılması suretiyle tesis edilen işlemlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendi uyarınca, yetki, şekil, sebep kanun ve maksat yönlerinden idari yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Davacı, hakkında Karaman ilçesinin sokaklarında sloganlar yazdığı ve örgütsel faaliyet içinde bulunduğu iddiasıyla yapılan soruşturma sonucu iddiaların sübut bulduğu, ancak böyle bir olaya dolaylı da olsa, gerçekten karışmamış da olsalar karıştırılmış olmasının çevrenin öğretmene duyması gereken güvenin sarstığı, bu nedenle il dışına atanması yolundaki müfettiş önerisi yerinde

görülerek dava konusu işlemin tesis edildiği, idari soruşturmaya neden olan eylemle ilgili olarak Konya Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığınca yapılan soruşturmada 2.2.1987 günlü ve 5 sayılı takipsizlik kararı verildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Devlet Memurlarının Hakları ve Ödevleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenmiştir. Yasanın, «İsnat ve iftiralara karşı koruma» başlıklı 25. maddesinde «Devlet Memurları hakkındaki ihbar ve şikâyetler, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri illerde valiler isnatta bulunurlar hakkında kamu davası açılmasını, Cumhuriyet Savcılığından isterler» hükmüne yer verilmektedir.

İleri sürülen iddialarla ilgili olarak idari ve cezai yönden yapılan soruşturmalar sonucunda, davacının üzerine atılı suçlamaların sabit olmadığına karar verildiğine ve bu sonuca göre davacının 657 sayılı yasanın 25. maddesi gereğince Devlet tarafından isnat ve iftiralara karşı korunmaya alınmasının gerekmesine karşın, sübut görülmeyen bu iddialara dayanarak adı geçenin görev yerinin değiştirilmesinde yasaya, kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Van İdare Mahkemesinin 3.2.1988 günlü, E: 1987/132, K: 1988/26 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasını, uyuşmazlık hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki bilgi ve belgeler karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, dökümün aşağıda gösterilen 17.100 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 1350 lira harcın isteği halinde davacıya iadesine, 1.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1986/816
Karar No : 1988/2016

Özeti : Komiser olan davacının, başkomiserliğe terfiinin yapılması için yaptığı başvurunun, hakkındaki soruşturma sonucunda yeniden incelenmek üzere ertelenmesine ilişkin işlemin, geçici değil kesin ve yürütülmesi zorunlu bir nitelik taşıdığı, bu nedenle doğan uyuşmazlığın esastan incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : A. Atabay Bayraktar

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstoğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.2.1986 günlü E: 1983/763, K: 1986/83 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozılması isteyinden 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 : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın 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 Ankara 2. nci İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, komiser olan davacının başkomiserliği terfiinin, hakkında soruşturma açılması nedeniyle, bu soruşturmanın sonucunda yeniden görüşülmek üzere ertelemesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.2.1986 günlü, E: 1983/768, K: 1986/83 sayılı kararıyla; İçişleri Bakanlığı intihap Encümeninin 27.6.1980 günlü prensip kararına dayanılarak davacı hakkında «menşeii belli olmayan silaha usulsüz ruhsat vermek» iddiasıyla soruşturma açıldığından dava konusu 23.9.1982 günlü ve 305 sayılı işlemle rütbe terfinin bu soruşturma sonucunda yeniden incelenmek üzere ertelendiği, bu işleme karşı dava açıldıktan sonra intihap Encümeninin 16.5.1985 günlü ve 178 sayılı kararı ile davacının başkomiserliğe terfi edemeyeceğine karar verildiğin karar verildiğinin ve bu kararın henüz davacıya tebliğ edilmediğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu durumda hakkındaki soruşturmanın sonucunda yeniden görüşülmek kaydıyla rütbe terfiinin geçici olarak ertelenmesine ilişkin kaarrdan sonra, davacının başkomiserliğe terfi ettirilmemesine nihai olarak karar verildiğinden dava konusu 23.9.1982 günlü ve 302 sayılı işlemin hukuki varlığının ortadan kalktığı gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacı 15.7.1985 tarihinde başkomiserliğe terfi etmesi gerektiğini, işlemin haksız olduğunu ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere dava davacının başkomiserliğe terfiininyapılması gerekirken, hakkında açılmış bulunan bir soruşturma nedeniyle ve bu soruşturma sonucunda durumu yeniden görüşülerek rütbe terfiinin yapılmaması işleminin iptali isteğiyle açılmış olup, anılan rütbe terfiinin zamanında yapılmasını engellemesi nedeniyle geçici değil, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir nitelik taşımaktadır. Bu durumda 15.7.1982 tarihindeki mevcut maddi ve hukuki ko-

şullara göre uyuşmazlığın esastan incelenmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekirken dava konusu işlemin geçici nitelikte olduğu ve bu işlemin tesisinden sonra 16.5.1985 günlü, 178 sayılı intihap Encümeni kararıyla davacının rütbe terfiinin yapılmamasına karar verilerek konunun nihai şekilde sonuçlandırıldığı, bu nedenle ortada dava konusu işlemin kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.2.1986 günlü, E: 1983/768, K: 1986/83 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3 fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1987/2545
Karar No: 1988/1659

Özeti : Yönetmeliklerle getirilen hükümlerle yasaların hükümleri değiştirilemiyeceği gibi yasa koyucuya ait olanın da düzenlenemiyeceği bu nedenle Adli ve İdari Yargıda Adaylık yazılı Sınav ve Mülâkat Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasının iptali Hk.

Davacı : Ahmet Celalettin Tarhan,

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Adli ve İdari Yargıda Yazılı Sınav ve Mülâkat Yönetmeliğinin adaylarda aranan nitelikler başlıklı 5. maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasının ve yönetmeliğin anılan hükmüne dayanılarakn idari yargıda hakim adaylığı sınavına katılma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı . Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, İdari Yargı Hakim adaylığı sınavına katılması hakkındaki talebini reddeden davalı idari işlemi ile mesnedini teşkil eden «Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınavı ve Mülakat Yönetmeliği»nin adaylarda aranan nitelikleri belirleyen 5. maddesinin (c) bendinin 2. fıkrası hükmünün iptalini istemektedir.

Yönetmeliklerin, Kanunların ve Tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkartılan düzenleyici tasarruflardan olduğu bilinen Anayasa kuralıdır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8. maddesinin (c) bendinde, İdari Yargı Hakim adaylarının hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren Siyasal Bilimler, İdari Bilimler, İktisat ve Maliyet alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olanlar arasından seçileceği hükme bağlanmış olmasına rağmen, Kanunun 9. maddesi uyarınca çıkartılan ve 23.9.1983 gün ve 18170 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan, İdari Yargıda adaylık ve yazılı sınav ve mülâkat yönetmeliğinin 5. maddesinin (c) bendinin 2. fıkrası hükmü ile idari yargı hakim adaylarının Hukuk Fakültesi ile Siyasal Bilgiler Fakültesinin idare ve Maliye bölümlerinden mezun olanlar arasından seçileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Kanunda, İdari Yargı hakim adaylığı için hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren Siyasal Bilimler, İdari Bilimler, İktisat ve Maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim veren kurumlardan mezun olmak şartı getirildiği halde iptali istenilen yönetmelik hükmü ile kanun hükmünün kapsamı daraltılarak, kanunda zikredilen yüksek öğrenim sahalarının münhasıran Hukuk Fakültesi ile Siyasal Bilgiler Fakültesinin idare ve maliye bölümleri ile sınırlandırılmasında kanuna aykırılık açıktır.

Bu durumda 2802 sayılı Kanunun 8. maddesinin (c) bendine göre, davacının mezun olduğu Gazi Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesinin hukuk bilgisine programında yeterince yer verip vermediği hususu tesbit edildikten sonra adı geçenin İdari Yargı hakim adaylığı sınavına kabul edilip edilemiyeceği yolunda bir karar verilmesi gerekirken kanuna aykırı olarak düzenlenmiş bulunan yönetmeliğin anılan hükmü esas alınarak işlem tesisinde kanuna uyarlık bulunmadığından dava konusu işlem ile dayanağını teşkil eden yönetmelik hükmünün iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, «Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülakat Yönetmeliği»nin adaylarda aranan nitelikleri belirleyen 5. maddesinin (c) bendinin 2. fıkrası hükmünün ve davacının idari yargı hakim adaylığı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun Yönetmeliğin sözü geçen hükmünden bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

24.2.1983 tarihinde kabul edilen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanu'nun 8. maddesi, hâkimlik ve savcılık adaylığına atanacaklarda aranacak koşulları saptamakta olup maddenin (c) bendinin ikinci fıkrası, idari yargı hâkim adaylığına atanacaklar için «... hukuk veya hukuk bilgisine porgramlarında yeterince yer veren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış veya bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak.» koşulunu öngörmüş bulunmaktadır.

Yasanın 9. maddesinin son fıkrasıyla, adaylığa atanacakların tabi tutulacağı yarışma sınavı ile mülâkat ve stajları ile ilgili hususların yönetmelikle düzenleneceğine işaret edilmiş ve bu hüküm uyarınca çıkarılan «Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülâkat Yönetmeliği» 23.9.1983 günlü ve 18170 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin, hâkim adaylığı için aranacak nitelikleri düzenleyen 5. maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasıyla; «... Hukuk Fakültelerinden veya Siyasal Bilgiler Fakültelerinden İdare ve Maliye Bölümlerinden mezun olmak veya bunlara denkliliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak» genel nitelikteki öteki koşulların yanısıra idari yargıda hâkimlik yapmak üzere başvuran adaylarda aranacak «özel» nitelikte bir koşul olarak öngörülmüştür.

Yasa ve Yönetmeliğin sözü geçen hükümlerinin karşılıklı olarak değerlendirilmesinden de anlaşılacağı üzere; yasa koyucu, idari yargıda hâkim adaylığına atanabilmek için yurt içinde salt hukuk öğrenimi veren dört yıllık fakülte veya yüksekokullardan veya programlarında hukuk bilgisine «yeterince» yer vermek koşuluyla siyasal bilimler, idari bilimler ve iktisat ve maliye alanlarında öğrenim yapan en az dört yıllık bir yükseköğrenim kurumundan mezun olmayı ya da adı geçen öğrenim kurumlarına denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş bir yabancı öğretim kurumundan mezun olmayı koşul olarak öngördüğü ve böylece gerek öğrenim kurumlarının isimleri gerek öğrenim süresi yönünden ayrıntılı bir düzenlemeye gitmiş bulunduğu halde davalı idarece çıkarılan Yönetmelikle idari yargıda hâkimlik için adaylığa atanacakların yurt içinde Hukuk Fakülteleri ile Siyasal Bilgiler Fakültelerinin İdare ve Maliye Bölümlerinden veya bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş olan yabancı öğretim kurumlarından mezun olmaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin bu düzenlemesine göre, yurt içindeki Siyasal Bilgiler Fakültelerinin İdarî ve Maliye Bölümleri dışındaki dört yıllık yüksek öğrenim veren ve siyasal bilimler, idare bilimleri veya iktisat ve maliye alanlarında öğretim yapan yüksek okullar ve Fakültelerden mezun olanlar, yasanın açık buyruğuna karşın, idari yargı hâkim adaylığına atanmak için gerekli nitelikten yoksun bırakıldıkları gibi denk öğrenimi yurt dışındaki yabancı öğretim kurumlarında yapmış olanlar da aynı olumsuz duruma düşürülmüş olmaktadırlar. Oysa, Türk hukuk sisteminde yönetmelikler, normlar hiyerarşisinde yasa ve tüzükten sonra gelmekte oldukları gibi yönetmeliklerle yasalara aykırı veya yasa hükümlerini değiştirici nitelikte hükümler sevkedilmesi de olanak dışıdır. Anayasamızın 124. maddesi yönetmeliklerin, kanunların ve tüzüklerin «uygulanmasını sağlamak» üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabileceğini vurgulamak suretiyle bu hususa yeterince açıklık getirmiş bulunmaktadır. Kaldı ki, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanacaklarda aranacak niteliklerin belirlenmesi «uygulama sorunu olmadığı için bu hususun yönetmelikle belirlenmesi bu bakımdan da Anayasaya aykırı düşmektedir. Anayasanın hâkimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, hâkimler ve savcılarla ilgili öteki konuların yanısıra bunların nitelikleri ve atanmalarının da «kanunla» düzenleneceğinin açıkca belirtilmiş olması dava konusu Yönetmelik hükmünü bu bakımdan da hukuksal dayanaktan yoksun bırakmaktadır.

Özetlemek gerekirse; Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülâkat Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrası, açıklanan içerikteki düzenlenmesiyle 2802 sayılı Yasanın 8. maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasını değiştirici ve kapsamını daraltıcı nitelik taşıdığından ve yasama organına ait bir alanı düzenlediğinden Aayasa'nın 124. ve 140 maddelerine ve 2802 sayılı Yasanın 8/c maddesine aykırı düşmektedir.

Yönetmeliğin belirtilen durumuna göre, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi mezunu olan davacının 28.11.1987 günü yapılacağı ilân edi-

len idari yargı hâkim adaylığı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun 2802 sayılı Yasanın 8. maddesinde yer verilen koşullar çerçevesinde değerlendirilmesi ve davacının öğrenim gördüğü okulun programlarında hukuk bilgisine yeterince yer verilip verilmediği araştırılarak adı geçenin idari yargı hâkim adaylığı sınavına kabulü konusunda bir karar verilmesi gerekirken Yönetmeliğin Anayasa ve 2802 sayılı Yasaya açıkça aykırı hüküm taşıyan 5. maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasına dayanılarak başvurunun reddedilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülâkat Yönetmeliği»nin 5. maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasının ve bu fıkra hükmüne dayanılarak davacının idari yargı hâkim adaylığı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 8.800 lira yargılama giderinin davalıdan alınlrak davacıya verilmesine, kullanılmayan 6200 lira posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine 25.5.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2802 sayılı Yasanın 8/c maddesinde idari yargı adaylar için hukuk öğrenimi yapmış olmak veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış olmak şartı öngörülmüştür.

Şu halde idare, idari yargı adaylarında hukuk dışındaki öğrenim kurumlarında hukuk bilgisine programlarında yeterince yer verilip verilmediğini araştırma durumundadır. İdare bu araştırmayı daha önceden yapmış ise bu saptadığı hususu yönetmelikte belirtmiş olmasında kanuna aykırılıktan söz etmek mümkün olmaz düşüncesindeyiz. Diğer bir deyişle idare ,adayların başvurusu üzerine yapacağı kişisel değerlenmeyi daha önceden genel olarak yapmış ve bunu yönetmelikte belirtmek suretiyle de başvuracak olanlara objektif şekilde duyurmuş olmaktadır.

Dava dosyasında davacının dilekçesinden başka bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Davalı hernekadar süresinde savunma vermemiş ise de ara kararı ile işlemin nedenleri de sorulmadığı için dosyadaki iddialar tek taraflı kalmıştır. Bu durumda bir ara kararı ile yönetmeliğe konulan bu hükmün nedenleri ve idarece ne şekilde bir saptama yapıldığı sorulmak gerekirken, savunma verilmemiş olması ile yetinilerek karara yönelinmesi isabetli görülmediğinden bu gerekçe ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/924
Karar No: 1988/1760

Özeti : 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 58. maddesinde sözü geçen döner sermaye işletmeleri ile ilgili yönetmelikte yer alan ve bu işletmelerin 1050 sayılı kanuna tabi olmadıklarını belirten hükmün, döner sermaye ile ilgili alacakların zaman aşımına uğrama süresi konusunda 1050 sayılı Yasanın 93. maddesinin uygulanmasına engel sayılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Doç. Dr. Süleyman Önal Gürsan,

Karşı Taraf : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Emel Şimşek, Av. Nilgün Aytepe

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 21.2.1986 günlü, E: 1985/66, K:1986/98 sayılı kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının döner sermaye gelirlerinden yararlandırılması yolundaki 21.12.1981 tarihli ilk başvurusuna 23.12.1981 tarihinde olumsuz cevap verildiği, başvuru tarihi itibariyle uygulanması gereken 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 ve 69. maddeleri uyarınca 90 gün içerisinde dava açılmadığı ve 20.3.1985 tarihinde açılan bu davada süre aşımı bulunduğu, 18.12.1984 tarihli ikinci başvurusu ile, 21.12.1981 tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak idari işlemin iptalinin istnediği yolundaki savın hukuki dayanaktan yoksun bulunduğu, bu nedenlerle temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : O. Cem Erbük

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, döner sermaye gelirinden kendisine de ödeme yapılması yolundaki isteğinin reddine dair işlemin iptali dileğiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 ncu maddesinin 1 nci fıkrasında yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Kulak Burun, Boğaz Anabilim dalında kadrosuz doçent olarak 14.12.1979 ile 17.8.1982 tarihleri arasında öğretim üyeliği yapan davacının, söz konusu süreye ilişkin olarak döner sermaye

gelirinden pay verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile döner sermaye payının ödenmesi isteğiyle açılmış olup, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 21.2.1986 günlü, E: 1985/66, K: 1986/98 sayılı kararıyla, 20.1.1982 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2575 sayılı yasanın geçici 4. maddesinde, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlayan müracaat ve dava süreleri hakkında 521 sayılı Danıştay Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, dava açma süresi 24.12.1981 tarihinde başlandığından dava dosyasının 521 sayılı yasa hükümleri uyarınca incelendiği, davacının 21.12.1981 tarihinde davalı idareye başvurduğu ve bu isteğinin reddine ilişkin işlemi 23.12.1981 tarihinde tebellüğ ettiği, 18.12.1984 tarihinde yeniden başvuruda bulunduğu ve cevap verilmemesi üzerine 20.3.1985 tarihinde dava açtığı, bu durumda 521 sayılı yasanın 67 ve 69. maddeleri uyarınca 24.12.1981 tarihinden itibaren 90 gün içinde açılması gerekirken 20.3.1985 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı, davacının aynı konudaki 18.12.1984 tarihli başvurusunun ise dava açma süresinin yeniden işlemeye başlamasını sağlamadığı gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, 21.12.1981 tarihli dilekçesi ile bu tarihe kadar olan döner sermaye gelir payının ödenmesini istediği, rektörlük işleminin yasaya uygun olması gerekeceği kanısı ile davalı idare tarafından verilen 23.12.1981 tarihli red cevabına karşı dava açmadığını, döner sermaye gelir payının ödenmesi yolundaki Danıştay 5. Dairesince verilen emsal nitelikteki kararın varlığının 18.12.1984 tarihinde öğrenip aynı tarihte davalı idareye başvurduğunu ve 21.12.1981 ile 17.8.1982 tarihleri arasındaki döneme ilişkin tutarın ödenmesini istediğini, 23.12.1981 tarihli ret cevabının geleceği ilişkin olan bu süreyi kapsamasının söz konusu olamıyacağını, 18.12.1984 tarihli başvurusuna cevap verilmemesi üzerine yasal süre içerisinde dava açtığını, 21.12.1981 tarihinden önceki döneme ilişkin talebinin de yasaya uygun olduğu için rektörlüğün hatalı işlemini düzelterek ödeme yapması gerektiğini öne sürmüş ve süre aşımı yönünden davanın reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemiştir.

Dosyanın incelenmesine göre; davacının Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinde 14.12.1979 ile 17.8.1982 tarihleri arasında kadrosuz doçent olarak öğretim üyeliği yaptığı ve döner sermaye gelir payından tarafına ödeme yapılması için 21.12.1981 günlü dilekçe ile yaptığı başvurunun 23.12.1981 tarihinde reddedildiği, 20.1.1982 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2575 sayılı Danıştay Kanununun geçici 4. maddesi uyarınca uygulanması gereken 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 ve 69. maddeleri uyarınca ilgilinin, bu işlemin tebliğ tarihinden itibaren yasal süre içerisinde dava açmadığı anlaşıldığından, kararın, döner sermaye gelir payının ödenmesi isteminin reddine dair işlemin iptali ile döner sermaye payının ödenmesine ilişkin istemin 23.12.1981 tarihine kadar olan kısmının süre aşımı yönünden reddedilmesinde usul ve kanuna aykırılık bulunmayıp, davacı tarafından öne sürülen sebepler kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93. maddesinde, ilgili olduğu mali yılın bittiği tarihten itibaren beş sene içinde hukuken geçerli bir sebebe veya mazerete dayanılmaksızın yazılı olarak istenilmeyip takip edilmediğinden veya evrakı ibraz edilmediğinden dolayı ödenmeyen borçların zaman aşımına uğrayarak Devlet menfaatına ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere idareden alacağı olan kimselerin maddede öngörülen beş yıllık süre içinde idareye başvurarak alacaklarını talep etmeleri

ve reddi halinde İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen süreler içinde idari dava açmaları gerekmektedir.

Herne kadar 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 58. maddesinin (a) bendinin 3. fıkrası ile «2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. maddesine göre Döner Sermaye İşletmelerinin kurulmasında uyulacak esaslara ilişkin yönetmeliğin 37. maddesinin 2. fıkrasında ,döner sermaye işletmelerinin, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa tabi olmadıkları belirtilmekte ise de; anılan hüküm bu işletmelerin gelir ve giderlerinin, alım-satım ve ihale işlerinin adıgeçen Kanuna tabi olmadıklarını belirlemekte olup, döner sermaye ile ilgili alacakların zaman aşımına uğrama süresi konusunda yasanın 93. maddesinin uygulanmasına engel sayılamaz.

Bu durumda, davacı 1050 sayılı yasanın 93. maddesinde öngörülen 5 yıllık süre içerisinde, 18.12.1984 tarihinde idareye başvurarak döner sermaye gelir payının ödenmesini istediğine ve 23.12.1981 ile 17.8.1982 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olduğunun kabulü gereken bu istemin cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine 60 günlük süre içinde olmak üzere 20.3.1985 tarihinde dava açtığına göre, davanın bu kısmının süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 21.2.1986 günlü, E: 1985/66, K: 1986/98 sayılı kararının, istemin 23.12.1981 tarihine kadar olan kısmının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin bölümünün onanmasına ve bu kısma ilişkin temyiz isteminin reddine, 23.12.1981 tarihinden sonraki zaman için süre aşımı söz konusu olmadığından, bu kısma ilişkin temyiz isteğinin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca kararın bu kısmının bozulmasına ve esastan karar verilmek üzere dosyanın aynı mahkemeye gönderilmesine, davacının temyiz istemi kısmen kabul kısmen red olarak sonuçlandığından, aşağıda dökümü gösterilen temyiz giderlerinin yarısı olan 3.300 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalanının davacı üzerinde bırakılmasına, 30.5.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1580
Karar No : 1988/1808

Özeti : Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü'ne devam etmek isteyen kamu görevlileri arasında kadrolu, sözleşmeli veya işçi statüsünde bulunup bulunmadıklarına göre bir ayrım yaratmanın, 7163 sayılı yasanın amacıyla ve yasa koyucunun iradesiyle bağdaşmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Hikmet Çiner
Vekili : Av. Asım Alptürk
Karşı Taraf : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sevinç Kadıbeşgil

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.6.1986 günlü, E: 1985/639, K: 1986/588 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : TODAİE Uzmanlık Programına katılmasına izin verilmemesiyle ilgili uyuşmazlık hakkında Ankara Beşinci İdare Mahkemesi Kararının, dava konusunun idari bir işlem olduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de; 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasının 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 olcağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştly Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İşçi Statüsünde görev yapan davacı, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü TODAİE 1985-1986 Akademik yılı Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programına katılmasına izin verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi, 30.6.1986 günlü, E: 1985/639, K: 1986/588 sayılı kararıyla, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesine göre 1475 sayılı İş Kanunundan ve iş akdinden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün iş mahkemelerinin görev alanına girmesi nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Kanununun 15/1-a maddesi uyarınca davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı, uyuşmazlığın İş Yasasından veya iş akdinden kaynaklanmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

25.6.1958 günlü 7163 sayılı Türkiye ve Ortadoğu Âmme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanununun 1. maddesinde, Enstitünün, kamu yönetiminin çağın gereklerine göre gelişmesine yararlı çalışmalar yapmak suretiyle nitelikli idareciler yetiştirmek ve memurların idari alanda olgunlaşmalarını sağlamak amacıyla kurulduğu belirtilmekte ve Enstitünün ilmi, idari ve mali muhtariyete ve tüzel kişiliğe sahip bulunduğu vurgulanmaktadır. Yasanın 15. maddesi Enstitü'ye giriş koşullarını düzenlemekte olup, birinci fıkrasında «Âmme İdaresi Enstitüsünün giriş müsabakalarına katılabilmek için üniversite veya yüksek okul mezunu olmak şarttır. Bu şartı haiz bulunan kimseler arasında idare heyetinin tesbit edeceği esaslar dairesinde yapılacak müsabaka imtihanını kazananlar Türkiye ve Ortadoğu Âmme Enstitüsüne devam edebilirler.» Hükmüne yer verilmektedir.

Sözü geçen maddelerin birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere giriş sınavını kazanarak Enstitüye devam etmek hakkını elde eden kamu görevlileri yönünden aranan tek koşul bunların üniversite veya yüksek okul mezunu olmaları olup istihdam şekilleri önem taşımamakta ve Enstitüye kabüllerinde bu yönden bir ayrım yapılmasına izin verilmemektedir. Enstitünün başlıca amacı kamu yönetimi için nitelikli idareciler yetiştirmek ve mevcut idarecilerin bilgi ve yeteneklerini artırarak yönetcilikte olgunlaşmalarını sağlamak olduğuna göre Enstitüye devam etmek isteyen kamu görevlileri arasında kadrolu, sözleşmeli veya işçi statüsünde bulunup bulunmadıklarına göre bir ayrım yaratmanın yasanın amacıyla ve yasakoyucu iradesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim 15. maddenin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan «yukardaki evsafı haiz olup da Devlet Dairelerinde, mahalli idarelerde, İktisadi Devlet Teşekküllerinde çalışanlardan müsabaka imtihanını kazananlara tahsil süresince izin verilir.» Hükmünde, istihdam şekilinde bakılmaksızın genel olarak «çalışanlardan» sözedilmesi de bu konuda duraksamaya yer bırakmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlık Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olan ve Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü organizasyon ve Metöt Şube Müdürlüğünde işçi statüsünde çalışan davacıya TODAİE'nin 1985-1986 Akademik yılı Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı sınavını kazanmasına rağmen davalı idarece programa katılma izni verilmemesinden doğmuştur.

2575 sayılı Danıştay Kanununun «Beşinci Dairenin Görevleri» başlıklı 29. maddesi«Kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümler» hümünü taşımaktadır. Dava konusu uyuşmazlık davacının istihdam şekliyle ilgili olmayıp kamu görevlilerine ilişkin bir mevzuat olan ve davacının kapsamında bulunduğu 7163 sayılı Kanunun 15. maddesine ilişkin olduğundan uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görev alanı içindedir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.6.1986 günlü E: 1985/639, K: 1986/588 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 6.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No: 1986/1690
Karar No: 1988/1937

Özeti : Üniversitede dekan yardımcılığı ve bölüm başkan vekilliğini yürütmekle görevlendirilen davacıya, idari görev ödeneğinin verilmemesinde 2914 sayılı Yasanın 13/1. maddesine uygunluk bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Prof, Dr. Tolga Yarman,

Karşı Taraf : Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Nusret Esen

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 21.5.1986 günlü E: 1985/418, K: 1986/280 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isueminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : O. Cem Erbük

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi; Anadolu Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesinde dekan yardımcısı ve bölüm başkan Vekili olarak görev yapan davacıya idari görev tazminatının ödenmemesine dair olan işlemin iptali talebi ile açılan davanın reddi yolunda Eskeşihir İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Anadolu Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi kadrosunda aylıklı öğretim üyesi iken 2547 sayılı Kanunun 13/b-4. maddesi uyarınca rektör tarafından aynı Üniversitenin Mühendislik-Mimarlık Fakültesinde görevlendirildiği, Fakülte Dekanı tarafından da aynı kanunun 16/a ve 21/3 ncü maddeleri uyarınca dekan yardımcılığı ve bölüm başkan vekilliğine atandığı, ancak bu fakültenin aylıklı öğretim üyesi olmadığı gerekçesiyle idari görevlerine ilişkin olarak idari görev ödeneği ödenmediği anlaşılmıştır.

2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 13. maddesinde; Rektörlere almakta oldukları aylık tutarının (ek gösterge dahil) % 50 si, rektör yardımcıları ve dekanlara % 20'si, dekan yardımcıları, Enstitü ve Yüksek okul müdürleri, konservatuvarmüdürleri ile bölüm başkanlarına % 15'i Enstitü, Yüksek okul konservatuvar müdür yardımcılarına % 10'u idari görev ödeneği olarak ayrıca ödenir. Birden fazla idari görevi bulunanlara idari görev ödeneklerinden en yüksek olanı verilir. hükmü yer almıştır.

Bu hükmün incelenmesinden de anlaşılacağı üzere dekan yardımcısı ve bölüm başkanlığı görevinde bulunanlara maddede belirtilen oranda idari görev ödeneği ödenmesi gerekmektedir.

Davacı 2547 sayılı Kanunun 13/b-4. maddesi uyarınca rektör tarafından görevlendirildiği Mühendislik, Mimarlık Fakültesinde hizmetine ihtiyaç olduğu sürece görev ifa edeceğinden ve dekan yardımcılığı ve bölüm Başkan Vekilliğini fiilen yürüttüğü ihtilafsız olduğu gibi, bu görevlere atanıp atanamayaca-

ğı hususunun da bu davada tartışılması mümkün olmadığından, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Anadolu Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesinde öğretim üyesi olan davacının 2547 sayılı yasanın 13/b-4 maddesi uyarınca görevlendirildiği Mühendislik-Mimarlık Fakültesinde, dekan tarafından atanmış olduğu Dekan Yardımcılığı ve Bölüm Başkan Vekilliğine ait idari görev ödeneğinin ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, Eskişehir İdare Mahkemesinin 21.5.1986 günlü, E: 1985/418, K: 1986/280 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Kanunun 16. ve 21. maddelerinde dekan yardımcılarının o fakültenin aylıklı öğretim üyeleri arasından, bölüm başkanlarının ise o bölümde görevli öğretim elemanları arasından atanacaklarının hükme bağlandığı, davacının Mimarlık ve Mühendislik Fakültesinin aylıklı öğretim elemanı olmadığı tartışmasız bulunduğundan idari görev ödeneğinden yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, idari nitelikteki dekan yardımcılığı ve bölüm başkan vekilliği görevlerini fiilen yürüttüğünü, 2547 sayılı yasanın rektörün görevlendirmesi ile ilgili 13/b-4 maddesinin, aynı yasanın 16. maddesindeki aylıklı öğretim üyesi müessesi ile çelişmediğini, bu yönde bir çelişki olsa dahi hiyerarşik olarak 13. maddenin esas alınması gerektiğini, mahkeme kararı ile yasanın 13/b-4 maddesinin işletilmez hale getirildiğin öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 13/1 maddesinde «Rektörlere, almakta oldukları aylık tutarının (ek gösterge dahil) % 50'si, rektör yardımcıları ve dekanlara % 20 si, dekan yardımcıları enstitü ve yüksekokul müdürleri, konservatuvar müdürleri ile bölüm başkanlarına % 15'i enstitü yüksekokul ve konservatuvar müdür yardımcılarına % 10'u idari görev ödeneği olarak ayrıca ödenir. Birden fazla idari görevi bulunanlara idari görev ödeneklerinden en yüksek olanı verilir» hükmü yer almıştır. Söz konusu hükme göre, dekan yardımcılığı ve bölüm başkanlığı görevinde bulunanlara, bu maddede belirtilen oranda idari görev ödeneğinin verilmesi yasal zorunluktur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13/b-4 maddesinde; «Rektörün, gerekli gördüğü hallerde üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştireceği veya bunlara yeni görevler vereceği, aynı yasanın 16/a maddesinde; dekanın, kendisine çalışmalarında yardımcı olmak üzere fakültenin aylıklı öğretim üyeleri arasından en çok iki kişiyi dekan yardımcısı olarak seçeceği, dekan yardımcılarının dekanca encok üç yıl için atanacakları, 21. maddesinde de; bölüm başkanının, bölümün aylıklı profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri, doçent de bulunmadığı takdirde yardımcı doçentler arasından fakültelerde dekanca üç yıl için atanacakları hükme bağlanmış olup, dosyanın incelenmesinden davacının, Anadolu Üniversitesi Fen-Eedebiyat Fakültesi kadrosunda aylıklı öğretim üyesi iken 27.9.1984 günlü Rektörlük yazısı ile, anılan yasanın 13/b-4 maddesi uyarınca

Mühendislik-Mimarlık Fakültesinde görevlendirildiği ve Dekanlık tarafından da 15.10.1984 tarihinde aynı yasanın 16/a ve 21 maddelerine göre dekan yardımcılığı ile bölüm başkan vekilliğine atanmış olduğu ve bu görevleri fiilen yürüttüğü anlaşılmıştır. Bu duruma göre, fiilen bu görevleri yürüttüğü tartışmasız olan davacının idari göreve ödeneğinden yararlandırılmamasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır. Davacının bu görevlere atanmasının yasaya uygun olup olmadığının incelenmesi ise bu davanın konusu dışında kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteğinin kabulüyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası gereğince Eskişehir İdare Mahkemesinin 21.5.1986 günlü, E: 1985/418, K: 1986/280 sayılı kararının bozulmasına ve aynı maddenin 2. fıkrası gereğince uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin olduğundan dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 10.850 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kullanılmayan 3.850 liralık posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine, 21.6.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No: 1986/990
Karar No: 1988/1530

Özeti : Dilekçenin reddine ilişkin kararlar, uyuşmazlığı esastan çözümleyen karar niteliğinde olmadıklarından, 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi gereğince ancak nihai kararla birlikte temyiz edilemiyecekleri Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Necmettin Aktuğ

Karşı Taraf (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Zuhal Argun, Av. Kani Aytemiz

İstemin Özeti : Davacının I. dereceye intibak ettirilmemesi işleminin iptali ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 43/B-b fıkrasında öngörülen ek göstergenin altında bir ek gösterge uygulanması sebebiyle aradaki farkın tazminat olarak verilmesi istemiyle açtığı davaya ait dilekçe, Trabzon İdare Mahkemesinin 25.4.1986 günlü, E: 1985/267, K: 1986/235 sayılı kararıyla ve dilekçede yer alan iki istem arasında maddi ve hukuki bağlılık bulunmadığı için bu istemlerin birlikte incelenemiyeceği bu nedenle ve davacı her iki konuda ayrı ayrı dava açmakta serbest olmak üzere reddedilmiş olup; davacı dava konusu istemlerinin mevzuata uygun olduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozumasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi, Davacının intibakının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali ile 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin B/b fıkrasına göre verilmesi gereken ek göstergenin altında bir ek gösterge uygulamak suretiyle arada meydana gelen farkların tazminen ödenmesi talepleri ile açtığı davada Trabzon İdare Mahkemesince bu iki işlem arasında maddi ve hukuki bağlılık bulunmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin 2577 sayılı kanunun 15 nci maddesinin 1/b bendi hükmü uyarınca reddi yolunda verilen kararın bozumasına iişkindir.

Dosyanın inceenmesinden davacının bir taraftan kendisine 1 nci derece kadro verilmemesine diğer taraftan ise 300 ek gösterge uygulanmamasına ilişkin işlemin iptali ile maddi zararın tazminat olarak ödenmseini talep ettiği her iki işlem arasında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunduğu anlaşıldığından dava dilekçesinin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı, İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrası «İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, ... Danıştayda temyiz edilecektir.» hükmünü taşımaktadır.

Nihai kararlar uyuşmazlıkların esastan çözümünü sağlayan, uyuşmazlığı olumlu ya da olumsuz bir sonuca bağlayan kararlardır. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü için bazı bilgi veya belgelerin getirtilmesine ilişkin bulunan ara kararları ile usul hükümlerine aykırı düzenlenmiş olması sebebiyle bu aykırılık giderilmek üzere verilen dilekçe red kararlarının, uyuşmazlığı esastan çözmeye yönelik olmadıkları için nihai karar sayılmaları mümkün değildir. Bu tür kararlar ancak nihai kararla birlikte temyize konu olabileceğinden, Trabzon İdare Mahkemesince, dava dilekçesinde yer alan iki istem arasında maddi ve hukuki birlik bulunmadığından bu istemlerin konusunu oluşturan işlemlere karşı ayrı ayrı dava açılmak üzere verilen dilekçe ret kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun, bu aşamada inceleme olanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin incelenmeksizin reddine ve temyiz giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 11.5.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No: 1986/538
Karar No: 1988/1774

Özeti : 2577 sayılı Kanunun 31. maddesiyle HUMK. nun, dava ile ilgili olmayan evrakın davacıya iade edilebileceğine ilişkin 78. maddesine yollama da bulunulmadığına göre böyle bir durumda dilekçenin, reddine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği; öte yandan T.C.K. nun 486. maddesinde de vurgulandığı gibi dilekçelerde yer almakla birlikte dava ile ilgili olmayan kısımların kaldırılması, hâkimin takdirine bırakılmış olduğundan takdirin şu yada bu yönde kullanılmış olmasının bozmayı gerektirmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Olcay, Köksal,
Karşı Taraf : Metin Kayhan

İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.10.1985 günlü; E: 1984/276, K: 1985/523 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Tekel Başmüfettişi olan davacının geçici görevle yurt dışına gönderilmesi isteminin reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmış olup İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.10.1985 günlü, E: 1984/276, K: 1985/ 523 sayılı kararıyla, davacının aynı konuda daha önceki yaptığı başvurunun reddi üzerine Ankara 3. İdare Mahkemesinde açtığı davanın sonuçlanmasına kadar yapılacak bir işlem bulunmadığı belirtilerek ikinci isteğinde reddinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davalı idare, süresinde savunma verildiği halde mahkeme kararında savunmanın yasal sürede verilmediğinin belirtildiğini, davacının ikinci dilekçesi davayla ilgisiz belge (münasebetsiz evrak) niteliğinde olduğundan H.U.M.K.'nun 78. maddesi uyarınca davacıya iade edilmesi talebinde bulunulmasına rağmen bu talepleri hakkında bir karar verilmediğini ileri sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece yasal süre içinde savunma verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24/b maddesi uyarınca Savunmanın özetinin kararda yer alması gerekmekte ise de, mahkemece davalı idare savunmasının yasal süre içinde verilmediği belirtilmesine rağmen davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi karşısında kararın bu yönden bozulmasında davalının hukuki yararı bulunmamaktadır.

Diğer yandan, 2577 sayılı yasanın 31. maddesiyle 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunulan hususlar belirtilmiş ve hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feregat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tesbiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde H.U.M.K. hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi 31. maddeyle 1086 sayılı yasanın, dava ile ilgili olmayan evrakın davacıya iade edilebileceği yolunda düzenleme getiren 78. maddesine yollamada bulunulmadığı gibi, böyle bir durumda idari yargıya has olan ve 2577 sayılı yasada yer alan dilekçenin reddi hükümlerinin uygulanması gerekeceği kuşkusuzdur. Davacının ikinci dilekçesinde «dilekçenin reddini» gerektiren bir hususun görülmemesi nedeniyle davalı tarafca bu belgenin iadesi isteminin mahkemece karara bağlanmamış olması kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Kaldı ki, Türk Ceza Kanununun değişik 486. maddesinde yer alan «Tarafların veya vekil, müdafi, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz.

Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariçtir.

Birinci fıkrada yazılı hallerde selahiyetli kaza mercilerince kanunen muayyen olan İnzibati tedbirlerden maada tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi, hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir» yolundaki hükümden de anlaşılacağı gibi, dilekçelerde yer almakla birlikte dava ile ilgili olmayan kısımların kısmen veya tamamen kaldırılması hususu hakimin takdirine bırakılmış olup, hakimin takdirini şu yada bu yönde kullanmış olması bozmayı gerektiren bir neden olarak kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddine, temyiz giderlerinin istekte bulunan davalı taraf üzerinde bırakılmasına 31.5.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No: 1987/2333
Karar No: 1988/408

Özeti : İlgililerin, delillerin tesbitine ilişkin istemlerinin, incelenebilmesi için idari yargıda açılmış idari bir davanın bulunmasının zorunlu olduğu Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davacı) : Süleyman Çelik,
Karşı Taraf : Gösterilmemiştir.

İsteğin Özeti : Öğretmen olan davacının annesine bakmakla yükümlü olduğunun tespit edilmesi isteminin incelenmesinin reddi yolunda Trabzon İdare Mahkemesince verilen 6.7.1987 günlü, E: 1987/570, K: 1987/541 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Öğretmen olan davacı, kimsesiz ve bakıma muhtaç durumdaki annesinin ikamet ettiği Giresun iline naklen atanmasının yapılması için yapacağı başvuruya dayanak olmak üzere annesine bakmakla yükümlü olduğunun tesbiti isteğinde bulunmuştur.

Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1987 günlü, E: 1987/570, K: 1987/541 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde idari dava türlerinin sayıldığı, idari yargıda «tesbit davası» niteliğinde bir dava türü bulunmadığı gerekçesiyle inceleme olanağı bulunmayan istemi reddetmiştir. Davacı bu kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı» başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında idari dava türleri, iptal, tam yargı, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış olup tesbit davası şeklinde bir dava türüne idari yargıda yer verilmemiştir. Aynı yasanın «İdari Davalarda Delillerin Tesbiti» başlıklı 58. maddesinde yer alan «Taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalarla ilişkin delil-

lerin tesbitini ancak davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilirler» şeklindeki hüküm ise, münhasıran yukarıda sayılan idari davalardan birinin açılması halinde bu davayla ilgili «delillerin» tesbitininde yine idari yargı mercilerinden istenebileceğine işaret etmektedir.

Davacının, kimsesiz ve bakıma muhtaç durumda olduğunu öne sürdüğü annesinin ikamet ettiği Giresun iline naklen atanmasının yapılmasını sağlamaya yönelik olan istemi ancak, naklen atanmasının yapılmaması yolunda davalı idarece bir işlem tesis edilmesi ve bu işleme karşı iptal davası açılması halinde incelenebilecek nitelik taşımaktadır. Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1987 günlü, E: 1987/570, K: 1987/541 sayılı kararı açıklanan nedenlerle usule uygun olduğundan temyiz isteğinin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçeler de eklenmek suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istem sahibi üzerinde bırakılmasına, 3.2.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1988/2034
Karar No: 1988/2033

Özeti : 415.068,— lira tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan davanın karara bağlandığı 2.3.1988 tarihinde görev konusunu düzenleyen 3410 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi nedeniyle tek hâkim tarafından verilen karara karşı, itirazen Bölge İdare Mahkemesine başvurulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Karşı Taraf : Nurcan Dursun,

İsteğin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesi Hakiminin 2.3.1988 günlü, E: 1987/779, K: 1988/162 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : O. Cem Erbük

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Davalı idarede çalışmakta iken Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine görevine son verilen davacının, hakkındaki sakıncalılık kararının daha sonra sıkıyönetim komutanlığınca kaldırılarak göreve iadesi üzerine, açıkta kaldığı süreye ilişkin aylıkları tutarı 415.068, liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmış olup, Trabzon İdare Mahkemesi Hakiminin 2.3.1988 günlü, E: 1987/779, K: 1988/162 sayılı kararıyla; davalı idarenin süre definin yerinde görülmediği, davacı hakkındaki sakıncalılık kararı kaldırılarak göreve iade edildiğinden, göreve son verme işleminin tesis edildiği 16.9.1982 tarihinden göreve iade edildiği 11.10.1983 tarihi arasındaki döneme ilişkin aylık ve özlük hakları toplamı 259.549 liranın tazminat olarak dava açma tarihi olan 4.9.1987 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiş, fazlaya ilişkin istem ise reddedilmiştir.

Davalı idare; davada süre aşımı olduğunu, 1050 sayılı yasanın 93. maddesi maddi hukuka ilişkin bulunduğundan 2577 sayılı yasada yeralan sürelerin uygulanması gerektiğini, davacı açıktan ataması yapılan bir kişi durumunda olup işlemin geri alınmadığını, göreve son verme işleminde idarenin kusuru olmadığından açıkta geçen süreye ait parasal haklarının ödenmesinin mümkün bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasında; «Toplam yetmişbeşbin lirayı aşmayan tam yargı davaları, idare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir.» hükmü yer almış olup, 2.3.1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3410 sayılı yasanın 3. maddesi ile bu sınır ikimilyon liraya yükseltilmiştir.

2576 sayılı yasanın 8. maddesinin (a) bendinde ise; yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hakim tarafından 7. madde hükümleri uyarınca verilen kararların Bölge İdare Mahkemesince itiraz üzerine inceleneceği ve kesin olarak hükme bağlanacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 47. maddesinde de, İdare Vergi Mahkemelerinin tek hakimle verdiği kararların temyiz edilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Dava, 415.068 lira tazminata hükmedilmesi istemiyle 4.9.1987 tarihinde açılmış ise de; uyuşmazlığın karara bağlandığı 2.3.1988 tarihinde, görev konusunu düzenleyen 3410 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ve böylece 2576 sayılı Yasanın anılan Yasa ile değişik 1. fıkrası ile 8. maddesi hükmü uyarınca miktarı iki milyon lirayı geçmeyen tam yargı davaları hakkında bu tarihten itibaren, tek hâkim tarafından verilen kararlara karşı yapılacak «itiraz» ların Bölge İdare Mahkemesince incelenmesinin gerekmekte olması karşısında davalı idarenin Trabzon İdare Mahkemesi hâkimlerinden birisi tarafından verilen 2.3.1988 günlü, E: 1987/779, K: 1988/162 sayılı kararın bozulması istemiyle «itiraz»en Trabzon Bölge İdare Mahkemesine başvurması gerekmekte olup «temyiz»en Danıştay'a başvurulmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gibi, bu başvurunun 3410 sayılı Yasanın geçici maddesi kapsamında sayılarak Danıştay'ca incelenmesi de olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin görev yönünden reddi ile dosyanın Trabzon Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine 5.7.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/1443
Karar No: 1988/700

Özeti : Açılmış bir davada olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılabilmesi için idarenin dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan görevsizlik itirazında bulunması ve Mahkemenin de konuyu inceleyerek görevsizlik kararı vermesi gerektiği, dolayısıyla temyiz aşamasında olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmanın mümkün bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davacı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
Vekili : Av. Dinç Adil Okuldaş,
Karşı Taraf : Akın Kıvanç

İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 3.7.1986 günlü, E: 1985/283. K: 1986/508 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle isteğin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Bakanlık murakıbı olan davacının görevine son verilmesine ilişkin olarak tesis edilen ve Danıştay 5. Dairesince iptal edilen işlem nedeniyle açıkta kalınan sürede yoksun kalınan aylık ve diğer mali hakları karşılığı olarak 1.700.000 lira maddi ve duyulan elem ve üzüntü karşılığı 300.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi isteğiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 3.7.1986 günlü, E: 1985/283, K: 1986/508 sayılı kararıyla, kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kusurlu davranışlarının hizmet kusuru doğura-

cağı, bu nedenle verilen zararın tazminiinin Anayasa hükmü gereği olduğu, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin Danıştay kararın ile ilgili nedeniyle zararların tazmini gerektiği 238 sayılı kanun hükmünde Kararname ile 18.6.1984 tarihinde Bakanlık murakıplığı kaldırılmış ise de, bu tarihe kadar davacının görevle ilgisinin devam ettiğinin kabul edilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle 17.4.1981 - 18.6.1984 tarihleri arasındaki mali hakları toplamından bu süre içinde elde ettiği gelirler düşülerek kalan 1.263.271 liranın maddi tazminat olarak takdiren 50.000 liranın da manevi tazminat olarak davacıya ödenmesi hükme bağlanmış fazlaya ilişkin istem ise reddedilmiştir.

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.

Davalı idare, temyiz dilekçesinde Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1986/1 sayılı kararı gereğince uyuşmazlığın çözümünün iş mahkemelerinin görev alanına girdiğini bu nedenle Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini öne sürmekte ve kararın öncelikle bu yönden bozulmasını istemektedir.

İdari yargıda görev konusu kamu düzeninden taraflarca ileri sürülmese bile, davanın her evresinde mahkemelerce re'sen nazara alınması zorunludur. Buna göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme görevsizlik kararı vermediği sürece o davaya bakmanın kendi görev ve yetki alanında bulunduğunu da kabul etmiş demektir. Başka anlatımla, bir davaya bakmakta olan idari yargı mercii görevsizlik kararı vermediği sürece, o mahkemenin uyuşmazlığın çözümünde kendisini görevli ve yetkili görmüş olduğunun kabulü gerekir. Bu hususu saptamak için mahkemenin ayrıca görevli olduğuna dair bir karar yani «görevlilik kararı» vermesi gerekmektedir. Buna karşılık 2247 sayılı, uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanun'la konunun bir başka açıdan ve değişik düzenlemeye tabi tutulmuş olduğuna değinmek gerekir. Adı geçen Yasanın «Olumlu Görev uyuşmazlığı çıkarma» başlığını taşıyan 10. maddesi «görev uyuşmazlığı çıkarma» adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanın sözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı veya Başkanın sözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, ... idari yargı yerlerinde dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi halinde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenebilmesi, temyizen bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır. hükmünü taşımaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında açıkça vurgulandığı üzere, idari yargı mercilerine açılan bir davada yargı merciinin re'sen yaptığı ilk inceleme üzerine uyuşmazlığın çözümünün kendi görev alanına girdiği sonucuna vararak dava dilekçesini işleme koyması halinde idarenin «dilekçe ve savunma evresi tamamlan-

madan» görevsizlik itirazında bulunması ve bu itiraz üzerine Mahkemenin konuyu inceleyerek «görevlilik kararı» vermesi olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmanın koşulları olarak öngörülmüş, üçüncü fıkrada ise görevsizlik itirazının mahkemece yerinde görülmesi halinde izlenecek yöntem saptanmıştır. Maddenin bir bütün olarak ele alınması halinde ise ortaya, yasa koyucunun temyiz aşamasında olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına izin vermemiş olduğu sonucu çıkmaktadır.

Olayda, davalı idare, İdare Mahkemesine verdiği savunmalarda görevsizlik itirazında bulunmamış, bu tür bir itiraz yapılmadığı içinde Mahkeme kendisinin davaya bakmakla görevli olduğu yolunda ayrıca bir karar vermemiş ve uyuşmazlık esastan çözümlenmiştir. Mahkemenin bu yoldaki kararında gerek görev ve yetki gerek esas bakımından usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gibi, 2247 sayılı Yasanın 10. maddesinin ikinci fıkrasının görev itirazının yapılacağı yeri ve bu itirazın yapılma evresini belirleyen hükmü karşısında temyiz aşamasında ileri sürülen görevsizlik itirazının 2247 sayılı Yasa açısından incelenmesine de olanak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir İdare Mahkemesince verilen 3.7.1986 günlü, E: 1985/283, K: 1986/508 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanmasına, Temyiz giderlerinin istemde bulunan İdare üzerinde bırakılmasına, 10.3.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1988/1956
Karar No: 1988/2017

Özeti : Bir rütbede bekleme süresinin dolmasına rağmen terfiin yapılmaması üzerine bu konuda idareye yapılacak her başvurunun, terfii işleminin,süregelen etkisi nedeniyle öncekinden bağımsız ve hukuki sonuç doğuracak nitelikte olduğu, dolayısıyla ilk başvuru tarihine göre dava açma süresinin hesaplanamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Yusuf Değirmenci,

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 26.1.1988 günlü, E: 1984/187 K: 1988/41 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 : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacının Başkomiserliğe terfii ettirilmemesi hakkındaki işlemin iptali istemiyle açtığı davayı süre aşımı sebebiyle reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Terfii işlemlerinin süre gelen etkisi dolayısiyle bu yolda yapılmış olan başvurular müstakil mahiyet arzetmekte olduklarından her biri hakkında ayrı ayrı işlem tesisi zorunlu bulunmaktadır.

Herne kadar davacı rütbe terfii için 16.8.1983 tarihinde başvurmuş ise de buna süresi içinde yanıt verilmemesi nedeniyle 21.11.1983 tarihinde yapılan ikinci başvuruyu müstakil bir başvuru olarak ele alıp bunun hakkında olumlu veya olumsuz bir işlem tesisi gerekirken 16.8.1983 tarihli ilk müracaatı dikkate alınarak davanın süre aşımından reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Komiser olan davacının Başkomiserliği terfii ettirilmemesi yolundaki işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesinin 26.1.1988 günlü ve E: 1984/187, K: 1988/41 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel yasalarda ayrı süre gösterilmemesi halinde Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 gün olduğunun belirtildiği, aynı yasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında, «ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.» 2. fıkrasında, «Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay ,idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilirler. «... hükmünün yeraldığı, davacının 16.8.1983 tarihli dilekçeyle başkomiserliğe terfi ettirilmesi istemiyle idareye başvurduğu, bu başvuruya idarece cevap verilmediği, ilgilinin 21.11.1983 tarihli dilekçeyle ve aynı konuda tekrar idareye başvuruda bulunduğu, bu başvuruya da cevap verilmemesi üzerine 7.2.1984 tarihinde davanın açıldığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu durumda davacının idareye ilk başvuru tarihi olan 16.8.1983 tarihinden itibaren 60 gün içinde idarece cevap verilmeyerek isteminin reddedilmiş sayıldığı 15.10.1983 gününü izleyen 60 gün içinde ve en geç 14.12.1983 tarihinde dava açılması gerekirken, 7.2.1984 gününde açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava bu yönden reddedilmiştir.

Davacı, ikinci kez idareye başvurduğu tarihten itibaren yasada öngörülen süre içinde dava açtığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının, bir rütbede bekleme süresinin dolmasına rağmen, rütbe terfiinin yapılmaması üzerine bu konuda idareye yapacağı her başvuru, terfi işleminin süregelen etkisi nedeniyle öncekinden bağımsız ve idareye yaptığı başvuru ta-

rihi itibariyle hukuki sonuç doğuracak niteliktedir. Bu durumda davacının 21.11.1983 tarihli ikinci başvurusunun cevap verilmeyerek reddi üzerine açılan davada 2577 sayılı yasanın 10. maddesi hükümlerine göre süre aşımından sözedilemez.

Bu hale göre, davacının rütbe terfiinin yapılması hususunda idareye yaptığı son başvuru tarihi itibariyle ve bu tarihteki maddi ve hukuki koşullara göre, tesis edilen işlemin incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davacının ilk başvuru tarihi esas alınarak 7.2.1984 gününde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 26.1.1988 günlü, E: 1984/187, K: 1988/41 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda yazılı nedenlerle uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 3750 liralık yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine 30.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

ALTINCI DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1988/215
Karar No : 1988/334

Özeti : Belediye Başkanlarının 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesine istinaden para cezası verme yetkileri bulunmadığından yok hükmünden olan bu işleme karşı sulh ceza mahkemesinde dava açılmadığı ve işlemin kesinleştiğinden bahisle ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mehmet Bayındır

Vekili : Av. Mustafa Mesci

Karşı Taraf : Altındağ Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Ruhsatsız inşaat yapılması nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 42. madde uyarınca davacıdan 4.000.000.— lira para cezası alınmasına ilişkin belediye başkanlığı işlemi uyarınca düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 21.9.1987 günlü, E: 1987/410; K: 1987/728 sayılı kararının, Belediye Başkanının para cezası verme yetkisi bulunmadığı, buna göre düzenlenen ödeme emrinin kesinleştiğinden bahsedilemiyeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 3194 sayılı Yasanın 42. maddesine aykırı olarak yapı yapılması nedeniyle yükümlü (mal sahibi) adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan dava reddedilmiş ise de, temyiz dosyasının incelenmesinden 9413 ada, 26 parselde kayıtlı yapıya ruhsata aykırı olarak yapılan ilâveler nedeniyle yetkisi olmadan re'sen belediye başkanı tarafından 4.000.000 TL. para cezası saptandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda sakat olarak doğan para cezasının görevli mahkemeye gidilmediğinden bahisle kesinleşmesinden söz edilemeyeceği dolayısıyla sakat olarak doğan borcun ise 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde belirtilen «borcum yoktur» kavramı içinde düşünülerek ödeme emrinin iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ruhsatsız inşaat yapılması nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca davacıdan 4.000.000.— lira para cezası alınmasına ilişkin Belediye Başkanlığı işlemi uyarınca düzenlenen 13.5.1987 günlü, 4691 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış, Vergi Mahkemesince, ödeme emrinin dayanağı olan işleme karşı dava açılmadığı ve kesinleştiği, kesileşen amme alacağı için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinde mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek reddedilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara, Ulubey Mahallesi, 9413 ada, 26 parselde ruhsatsız inşaat yapılması nedeniyle davacıdan 4.000.000.— lira para cezası alınmasına Belediye Başkanı tarafından karar verildiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasanın ceza hükümlerini düzenleyen 42. maddesinde ruhsat alınmadan veya ruhsat ve ekleri veya imar mevzuatına aykırı yapılan yapı sahibine belediyeler veya en büyük mülki amir tarafından bu maddede belirtilen para cezalarının verileceği belirtilmiş, bu cezaların bizzat Belediye Başkanınca verilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır.

Öte yandan 1580 sayılı Yasada da Belediye Başkanının re'sen ceza verebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakta, anılan yasanın 85. maddesinin 9. bendinde bu tür cezaların belediye encümenlerince verileceği kurala bağlanmaktadır.

İdare Hukukunun genel ilkelerine göre Yasaların görevli kıldığı makam ve mercii dışında kimselerin verilmemiş bir yetkiyi kullanması halinde yoklukla özürlü bir idare işlem ortaya çıkar ve yoklukla özürlü bir idari işlemin hukuk aleminde doğmadığı varsayıldığından, bu işlemin kesinleştiğinden söz etmek mümkün olmadığı gibi böyle bir işleme karşı açılan davada süre aşımı da söz konusu olamaz.

Bu durumda yok hükmünde olan para cezasına ilişkin Belediye Başkanlığı işlemine karşı süresinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilmediği ve böylece işlemin kesinleştiğinden bahisle davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan 6183 sayılı Yasanın 55. maddesinde ödeme emirlerinin ödenmemiş amme alacağının tahsili için düzenleceği kurala bağlanmış olduğundan, yukarıda açıklandığı üzere doğmamış bir borca dayanan dava konusu ödeme emrinin mevzuata aykırılığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 21.9.1987 günlü, E: 1987/419; K: 1987/728 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 1500.— lira başvurma ve karar harcı ile 3.000.— lira temyiz harcının ve 5400.— lira posta pulu giderinin ve 12.400.— lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 3000.— lira harcın davacıya iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1988/272
Karar No : 1988/471

Özeti : Tarımsal üretimin son aşamasını teşki eden soğuk hava depolamasına elverişli yapı, tarımsal tesis niteliğini taşıdığından, bu tür yapıların 3290 sayılı kanunla değişik 2981 sayılı kanunun 18. maddesine göre harçtan muaf olduğu nedeniyle buna ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinin mahkemece iptaline karar verilmesinde sonuç itibariyle isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Yalova Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İhsan Yıldız

2 — Asya Soğuk Depoculuk Ticaret Limt. Şkt.

Vekili : Av. Yusuf Kirmikil

Karşı Taraf : 1 — Asya Soğuk Depoculuk Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Yusuf Kirmikil

2 — Yalova Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İhsan Yıldız

İstemin Özeti : Ruhsatsız soğuk hava deposuna 2981 sayılı kanun uyarınca ruhsat verilebilmesi için tahakkuk ettirilen ruhsat harcına ilişkin olarak düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptaline dair İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 15.7.1987 günlü, E: 1987/258, K: 1987/462 sayılı kararının, Yalova Belediye Başkanlığı tarafından, davacı şirketle yapılan protokol gereği harcın ilk taksidinin ödendiği, ancak daha sonraki taksitler yatırılmadığından alacağın tümü için ödeme emri düzenlendiği öne sürülerek, davacı şirket tarafından soğuk hava deposunun tarımsal tesis olduğundan harçtan muaf tutulması gerektiği, ödeme emrinin bu gerekçe ile iptaline karar verilmesi gerekirken karar gerekçesinin pratikte hiçbir yarar sağlamayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Yalova Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davacının Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminden 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 tarafların temyiz istemlerinin reddiyle İstanbul 1. Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Yalova ilçesi, Taşköprü köyündeki ruhsatsız soğuk hava deposu binasına 2981 sayılı kanun uyarınca ruhsat verilebilmesi için tahakkuk ettirilen ruhsat harcına ilişkin olarak düzenlenmiş tebliğ edilen ödeme emrinin iptali dileğiyle açılmış, Vergi Mahkemesince; 2981 sayılı Kanunun uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin 7. bendinde tarım tesisinin tarım ve hayvancılık üretimi ile ilgili her türlü yapı ve tesis olarak tanımlandığı, maddede muafiyet için üretimin varlığı arandığına ve kurumun faaliyeti de üretimle ilgili olmadığına göre imar affı ruhsat harcını ödemesinin zorunlu olduğu ancak 2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Kanunla değişik 11. maddesi uyarınca harçların 18 ayda eşit taksitlerde ödenebileceği hükmü getirildiği, davacı kurumun da ilk taksidi ödeyerek kanuni sürede bu hususu dava konusu etmediğinden harcın tahakkuku tahsile bağlı olması nedeniyle tahakkukun kesinleştiği, ödeme emrinin tanzim edildiği 14.4.1987 tarihinde 1. taksit ödenip 2. taksidin vade tarihi henüz gelmediğinden harcın tamamı için ödeme emri düzenlenmesi ve tebliğinin yersiz olduğu gerekçesiyle dava konusu ödeme emri iptal edilmiş, karar davacı şirket ve davalı belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değişitirilmesi Hakkında Kanunun 3290 sayılı Kanunla değişik 18. maddesinin (a) bendinin 2. fıkrasında her türlü hayvancılık ve tarımsal tesislerden, imar mevzuatına aykırı olup olmadığına bakılmaksızın hiç bir harç alınamayacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, uyuşmazlık konusu ruhsatsız yapının tarım ürünlerinin muhafaza edildiği soğuk hava deposu niteliğinde olduğu tartışmasızdır.

Bu itibarla, tarımsal üretimin, son aşamasını teşkil eden soğuk hava depolamasına elverişli yapının tarımsal tesis niteliğini taşıdığı kuşkuya yer bırakmayacak ölçüde açık olduğundan anılan yapı imar mevzuatına aykırı olup olmadığına bakılmaksızın hiçbir harca tabi bulunmamkala imar affı harcına ilişkin ödeme emrinin iptalinde sonucu itibariyle usul ve yasaya aykırılık görülmemiştir.

Temyize konusu İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 15.7.1987 günlü, E: 1987/258, K: 1987/462 sayılı kararının yukarıda yer alan gerekçe ile sonuç olarak ONANMASINA, fazladan yatırılan 1.800 lira harcın ayrı ayrı temyiz isteminde bulunanlara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.4.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2981 sayılı kanunun 19. maddesinin c fıkrasında hertürlü hayvancılık ve tarımsal tesislerden bu kanunun öngördüğü bina inşaat harcı ve iskan harcıyla ekli cetvele göre tahakkuk ettirilen ilâve harç alınmayacağı hükme bağlanmış, 3290 sayılı Kanun ile bazı maddeleri değiştirilen ve bazı maddeler eklenen 2981 sayılı Kanunun uygulanmasına dair yönetmeliğin 8. maddesinde de hayvancılık ve tarımsal

amaçlı yapı ve tesis; tarım ve hayvancılık üretimini korumak amacına yönelik üretimden pazarlamaya kadar tüm faaliyeti içeren entegre tesis niteliğinde olmayan mandıra, kümes, ahır, ağıl, sera, su ve yem depoları, hububat depoları, gübre ve silaj çukurları, arıhaneler, balık üretim tesisleri ve su değirmenleri gibi konut dışı yapılar olarak tarif edilmiştir. Bu durumda üretimin dışında olan ve gelir elde etmek amacıyla üretimin dışında kalan kişiler tarafından yapılan soğuk hava depolarını yukarıda belirtilen yapılardan saymak ve bu mahiyetteki soğuk hava depolarını muaflık kapsamı içinde mütalâa etmek kanımca mümkün değildir.

Diğer taraftan, tahakkuka karşı dava açmadan, tahakkuku kabullenerek konunun ödeme emri safhasında 6183 sayılı kanunun 58. maddesindeki borcun bulunmadığı kavramı içerisinde mütalâa edilebilmesi için söz konusu soğuk hava deposunun tartışmaya meydan vermeyecek şekilde açık ve seçik olarak kanunda ve yönetmelikde sayılan bina inşaat harcından muaf yapılardan olması gerekir. Halbuki yukarda da belirtildiği gibi bu mahiyetteki soğuk hava deposunu kanun ve yönetmelikte gösterilen bina inşaat ve iskân harcı alınmayacak muaf yapı ve tesislerden saymaya olanak bulunmadığından ödeme emrine itiraz safhasında tahakkuka ilişkin muafiyet iddiasını incelemek mümkün değildir.

Bu nedenlerle mahkemenin iptal kararının mahkemenin gerekçesiyle aynen onanması gerektiği görüşüyle dairemizce konulan gerekçeye karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1527
Karar No : 1988/693

Özeti : Ödeme emrinin dayanağı olan encümen kararında kamu alacağının konusu, miktarı ve dayanağı mevzuat hükümleri belirtildiğinden, ihbarname düzenlenmesinin işlemi kusurlandırmayacağı, davacı kuruma ait hizmet binası kullanılış amacı ve mimari projede gösterildiği şekilde tek bağımsız bölüm olduğu gözetilmeksizin bu bina hakkında yürürlükten kaldırılan 6785 sayılı imar kanununun 18. maddesine istinaden 32 bağımsız bölüm üzerinden para cezası verilmesinde isabet bulunmadığı, para cezasının esasına karşı dava açılmamasına karşın cezanın tahsilinin hatalı olması nedeniyle bu durumun 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesindeki itiraz sebeplerinden «böyle bir borcu olmadığı» kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Gn. Md

Vekili : Av. Suna Bertan

Karşı Taraf : Yenimahalle Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Z. Oya Özbek

İstemin Özeti : Ankara, Merkez, imarını 7772 ada, 1 parsel sayısında kayıtlı taşınmaz üzerindeki davacı Kuruma ait hizmet binasının kullanma izni alınmadan kullanılması nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca verilen 960.000,— lira para cezasının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin, ihbarname tebliğ edilmeksizin kesinleşmiş kamu alacağından bahisle ödeme emri tebliğ edilemiyeceği gerekçesiyle iptali yolundaki Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 11.3.1986 günlü, E: 1985/514; K: 1986/349 sayılı kararının; davacı Kuruma ait hizmet binasının yapı kullanma izni alınmadan kullanıldığının tesbit edilmesi üzerine olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı Yasanın 18. maddesine göre 960.000,— lira para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararına karşı dava açılmadığı, böylelikle kesinleşen kamu alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emrinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, ödeme emrinin dayanağını oluşturan ve davacıya tebliğ edilen belediye encümeni kararında kamu alacağının konusu, miktarı ve dayandığı mevzuat hükümleri açıkça belirtildiğinden ihbarname düzenlenmemiş olmasının iptal nedeni olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına ve davanın reddine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin 25.3.1987 günlü E: 1986/856; K: 1987/281 sayılı kararının; binanın hizmet binası olarak kullanıldığı ve mimari projedede açıkça belirtildiği üzere tek bağımsız bölümden oluştuğu, bu nedenle tek bağımsız bölüm için 30.000,— lira para cezası uygulanması gerekirken, 32 adet bağımsız bölüm üzerinden ceza uygulamasının usul ve ya-

saya, mimari projeye ve binanın halihazır durumuna uygun bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının C bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Altıncı Dairesinin 25.3.1987 günlü, E: 1986/856; K: 1987/281 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi :

Dava, Ankara, Merkez, imarın 7772 ada, 1 parsel sayısında kayıtlı taşınmaz üzerindeki davacı kuruma ait hizmet binasının yapı kullanma izni alınmadan kullanılması nedeniyle olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesi uyarınca 32 bağımsız bölüm üzerinden belediye encümenince verilen 960.000,— lira para cezasının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali isteğiyle açılmış, Vergi Mahkemesince, para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının bina sahibi kuruma tebliğ edildiği, ancak herhangi bir ihbarnamenin tebliğ olunmadığı ve karar gereğinin yerine getirilmesi beklenmeden ödeme emri düzenlenerek gönderildiği, ihbarname tebliğ edilmeksizin kesinleşmiş bir kamu alacağından bahisle ödeme emri tebliğ edilemiyeceği gerekçesiyle dava konusu ödeme emri iptal edilmiş, karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunulmaları hususunda bir ödeme emri tebliğ olunacağı, 58. maddesinde de kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Kuruma ait hizmet binasının yapı kullanma izni alınmadan kullanıldığının tesbit edilmesi üzerine olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesi uyarınca 960.000,— lira para cezası alınmasına Yenimahalle Belediye Encümeninin 28.3.1985 günlü, 407 sayılı kararı ile karar verilerek anılan belediye encümeni kararının 6.5.1985 gününde davacı Kuruma tebliğ edildiği, sözü edilen işleme karşı dava açılmadığı, bunun üzerine ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan ve davacıya tebliğ edilen 28.3.1985 günlü, 407 sayılı belediye encümeni kararında kamu alacağının konusu, miktarı ve

dayandığı mevzuat hükümleri açıkça belirtildiğinden ihbarnamenin düzenlenmemiş olmasının iptal nedeni olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Ancak davacı Kuruma ait hizmet binasına kullanılmış amacı itibariyle ve mimari projede gösterildiği şekilde tek bağımsız bölüm üzerinden sadece 30.000,— lira para cezası uygulanması gerekirken 32 bağımsız bölüm üzerinden 960.000,— lira ceza uygulanarak tahsilinin istenmesi hatalı olduğundan dava konusu ödeme emrinin 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde yer alan ödeme emrine itiraz sebeplerinden «böyle bir borcu olmadığı» kapsamında değerelendirilerek iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 13.3.1986 günlü, E: 1985/514; K: 1986/349 sayılı kararının sonucu itibariyle ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 3000,— lira karar düzeltme harcı ile 4000,— lira posta pulu giderinin karşı taraftan alınarak karar düzeltme isteminde bulunana verilmesine 11.5.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/824
Karar No : 1988/418

Özeti : Halihazır harita alımı ile zeminde arazi ve arsa düzenleme, uygulama, işlerini yükümlenecek müellif ve müellif kuruluşlarının, ehliyet durumlarına ait esaslar hakkındaki yönetmeliğin 14. maddesinin, 3194 sayılı İmar Kanununun 38. maddesine aykırı olmadığı, sözü edilen yönetmeliğin mühendisten gayri fen adamlarına a grubu müteahhitlik karnelerinin kazanılmış hak olarak devam edeceği yolundaki 21. maddesinin ise anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturması nedeniyle iptali Hk.

Davacı : İbrahim Köksal
Vekili : Av. Ömer Kulaksız
Davalı : Bayındırlık ve İskân Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının (C) grubu Harita Müteahhitlik Karnesinin yenilenmesimesine ilişkin 5.6.1987 günlü, 1.09-03-4605 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakankanlığı işlemi ile «Halihazır Harita Alımı ile Zeminde Arazi ve Arsa Düzenleme Uygulaması İşlerini Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Ehliyet Durumlarına Ait Esaslar Hakkında Yönetmelik»in 14 ve 21. maddelerinin, Anayasanın eşitlik ilkesinin ihlal edildiği, kazanılmış hakların ortadan kaldırıldığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yönetmeliğin 3194 sayılı Yasanın 38. maddesindeki düzenlemeye uygun olduğu, önceki uygulamaların teknik eleman yetersizliğinden kaynaklandığı, yönetmeliğin 21. maddesinde yeterli teknik seviyeye erişmiş ve teknolojik değişiklikleri zaman içinde takip etmiş kapital gücü yüksek organizasyonlardan faydalanmak için sadece A grubu müteahhitlik karnesi sahibi olan mühendisten gayri fen adamlarına kazanılmış hak tanındığı, bu yönetmelik kuralları karşısında davacının C grubu karnesinin yenilenmesinin mümkün olmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Süre aşımı def'i varit değildir.

Dava; 2 Kasım 1985 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 14 ve 21. maddeleri ile bu madde hükümleri uyarınca, davacının sahibi bulunduğu (c) grubu harita müteahhitlik karnesinin yelenmesine ilişkin Bakanlığın 5.6.1987 günlü tasarrufunun iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 124. maddesinde; Başbakanlık Bakanlıklar ve Kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri ilke olarak kabul edilmiştir.

Öte yandan; 3194 sayılı İmar Yasasının 38. maddesinde halihazır harita ve imar planlarının hesaplanması ve bunların uygulanmasının fenni mesuliyetini uzmanlık çalışma konuları ve ilgili kanunlarına göre mühendisler, mimarlar şehir plancılarının deruhte edecekleri açıkça belirtilimştir.

Harita Yüksek Tekniker Okulu mezunu bulunan davacı, iddialarını 6785 sayılı Yasanın 14 ve 28 inci maddelerine dayanılarak çıkartılmış olan 1.3.1960 ve 9.12.1971 günlü Yönetmelik hükümlerine dayanılarak (c) grubu müteahhitlik karnesi aldığı hususuna dayandırmak istiyorsa da yeni imar kanunu kabul edilmekle bu yönetmelikler yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

6785 sayılı Yasanın kabul edildiği zamanın koşullarına göre Yönetmelik hükümleri uyarınca davacı gibi fen adamlarına harita alımına ilişkin yetkiler tanınmış isede o zamandan beri bu konudaki teknolojinin ve planlamada ve gerekse projelerde olduğu gibi halihazır harita alımı ve arsa düzenlemelerde teknik usullerin değiştiği anlaşılmaktadır.

Ancak Yönetmeliğin söz konusu 21 nci maddesiyle yeterli teknik seviyeye eriştikleri ve teknolojik değişiklikleri zamanla takip etmiş oldukları bakanlıkça kabul edilmiş yetişmiş organizasyonlardan faydalanmak gayesiyle, (A) grubu müteahhitlik karnesi, almış olan Mühendisten başka, fen adamlarının durumu, kazanılmış hak olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca, Bakanlıkların, genel ilkeler hududu dahilinde, zamanla değişen, teknik, ekonomik, sosyal koşullar ve idari ihtiyaçlara uyum sağlayabilmesini temin zımnında, mevcut yönetmeliklerde, tadiller yapmağa yetkili olduklarının kabulu icap eder.

Ancak, 3194 sayılı Yasanın, 44. maddesinin II. bendinde, açıkça; 38. maddede sayılan, sorumlulukların dışında kalan, fen adamlarının görev, yetki ve sorumlulukları, Bakanlık ve Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca birlikte çıkarılacak, yönetmelikte, yetki sınırları, dahilinde, tespit edilir, denilmektedir.

Madde bu hükmüyle ve eski yönetmelik hükümleri, birlikte incelendikte, eskidenberi kendilerine belli konularda, görev, yetki ve sorumluluk verilen diğer fen adamlarına tanınan bu yetkiler hususunda müktesep hakların, saklı tutulduğu anlaşılmaktadır. Böylece eskiden tanınan müktesep hakların, yine tanınmaya devam edilmesi hukuka da uygunluk sağlayacağından; davanın bu konuya taallük eden kısmının kabulünün, davanın yönetmeliğin diğer maddeleriyle ilgili kısmının ise reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 29.3.1988 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Ömer Kulaksız, davalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Halis Fikret Aksoy'un geldiği görülmekle Savcı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldıktan, Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının (C) grubu Harita Müteahhitlik Karnesinin yenilenmemesine ilişkin 5.6.1987 günlü, 1.09 - 03.4605 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığı işlemi ile Halihazır Harita Alımı ile Zeminde Arazi ve Arsa Düzenleme Uygulama İşlerini

Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Ehliyet Durumlarına Ait Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 14 ve 21. maddelerinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelik çıkarabilecekleri kurala bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 38. maddesinde, halihazır harita ve imar planlarının hazırlanması ve bunların uygulanmasının fenni mesuliyetini, uzmanlık, çalışma konuları ve ilgili kanunlara göre mühendisler, mimarlar ve şehir plancılarının deruhte edeceği, 44. maddesinin 1. fıkrasının j bendinde halihazır harita alımı ve imar planlarının yapımını yükümlenecek müellif ve müellif kuruluşların ehliyet durumlarının yeniden düzenlenmesine ait esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kuralı yer almaktadır.

Sözü edilen Yasa maddesi uyarınca çıkarılan Halihazır Harita Alımı ile Zeminde Arazi ve Arsa Düzenleme Uygulaması işlerini Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Ehliyet Durumlarına Ait Esaslar Hakkında Yönetmelik, bu işleri yapacak kişi ve kuruluşlarda aranacak nitelikleri düzenlemiş, 14. maddesinde müteahhitlik karneleri gruplandırılmış, gruplar alınacak işlerin teknik özelliklerine ve keşif bedellerine göre ayrılırken her grup için Geodezi Fotogrametri, Harita ya da Harita ve Kadastro Mühendisi olma koşulu getirilmiş, bu nitelikleri taşıyan davacı ve benzeri mesleki ve teknik öğretim seviyesinde bulunanlara harita alımı konusunda yetki tanınmamış olup, bu maddede yer alan düzenlemede 3194 sayılı Yasanın 38. maddesine aykırılık bulunmadığından davanın bu bölümünün reddine;

Davanın aynı Yönetmeliğin 21. maddesi ile ilgili bölümüne gelince;

21. maddede, bu yönetmeliğin yayımından önce A grubu müteahhitlik karnesi almış olan mühendisten gayri fen adamlarının A grubu müteahhitlik karnelerinin kazanılmış hak olarak devam edeceği belirtilmekte, davalı idarenin savunmasında ise bu durum A grubu karne sahiplerinin yeterli teknik seviyeye eriştikleri ve teknolojik değişiklikleri zaman içinde takip ettikleri öne sürülerek açıklanmaktadır. Ancak böyle bir düzenlemeyle mühendisler dışındaki fen adamlarından sadece A grubu müteahhitlik karnesi sahibi olanlara kazanılmış hak tanınması aynı ya da benzeri teknik eğitim düzeyinde olan meslek sahiplerinin bir bölümüne çok daha büyük organizasyon gerektiren işlerin yapılmasına izin verilmesi bir bölümüne ise hiç bir hak tanınmaması görülen hizmetin özelliği gözönünde tutulduğunda aynı veya benzeri meslek sahipleri arasında ayrım yapılması sonucunu doğurmaktadırki bu durum açıkça Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle anılan Yönetmeliğin 21. maddesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından İPTALİNE, ve yine bu maddeden söz edilerek davacının C grubu müteahhitlik karnesinin yenilenmemesine ilişkin işlemde de isabet görülmediğinden bu işlemin de İPTALİNE, dava kısmen red kısmen iptal olarak sonuçlandığından aşağıda dökümü yazılı 20.100 lira yargılama giderinin yarısı 10.050 lira ile 24.800 lira Avukatlık Ücretinin yarısı olan 12.400 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1031
Karar No : 1988/181

Özeti : 3290 sayılı kanunla değişik 2981 sayılı kanuna göre kısmen işyeri, kısmen konut olarak kullanılan yerlerin bu kanundan yararlanması öngörüldüğünden, tapu tahsis belgesinin belediyece geri alınmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Zehra Coşkun
Karşı Taraf : Şeref Sürücü

İstemin Özeti : Üsküdar, Selamiali Mahallesi, 68 pafta, 1132 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın 400 m² lik bölümü için verilen tapu tahsis belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptaline dair İstanbul 3 ncü İdare Mahkemesinin 26.2.1987 günlü, E: 1985/228, K: 1987/142 sayılı kararının, davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tescil davasında tapu tahsis belgesi verilen yapının işyeri olarak kullanıldığının saptandığı, işyerlerine tapu tahsis belgesi verilmesinin Yargıtay'ca kabul edilmediği, aynı yolda Bayındırlık ve İskân Bakanlığının genelgesi de bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüs'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Üsküdar, Selamiali Mahallesi, 68 pafta, 1132 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın 400 m² lik bölümü için verilen tapu tahsis belgesinin geri alınmasına ilişkin 30.5.1985 günlü, Sub-881-606 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapı-

lara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkındaki 2981 sayılı Yasanın «Amaç» bağlılığını taşıyan 1. maddesinde bu kanunun amacı; imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek, olarak açıklandığı, «Kapsam» başlıklı 2. maddesinde de «Bu Kanun İmar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilen aşağıda belirtilen yerlerdeki bütün yapıları kapsar» hükümlerini getirdiği, yine aynı yasanın tapu tahsis belgesi verilecek gecekonduları düzenleyen 13. maddesinin (b) fıkrasında; «Hazine, Vakıf, belediye ve İl Özel İdareleri mülkiyetinde olan veya bu kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa ve araziler üzerinde ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri için de hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde hisse tahsis edileceği, gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka arsa veya hisse verileceği, tahsis edilen arsa veya hissenin gerçek bedeli Valilik veya belediyelerce rayiç bedele göre hesaplanacağı kuralını koyduğu, olayda, davacıya 400 m^2 lik yer için tapu tahsis belgesi verildiği ve tapu siciline bu konuda şerh konulduktan sonrada davacının bu yeri işyeri olarak kullanıldığı ve 2981 sayılı kanuna göre mesken olarak kullanılması gerektiği ileri sürülmek suretiyle tapu tahsis belgesinin iptal edildiği, yukarıda anılan hükümlere göre 2981 sayılı Yasada işyeri mesken ayırımının yapılmadığı, bu yasanın amacı ve kapsamının imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş «tüm yapılara» ait esasları belirlemek olduğu, yine aynı yasanın gerek istisnaları düzenleyen 3. maddesinde, gerekse bu yasa hükümlerinden yararlanamayacakları düzenleyen 14. maddesinde işyerlerinin bu yasadan yararlanamayacağına dair herhangi bir hüküm de bulunmadığı, bu itibarla davacının yapısının da 2981 sayılı Yasa kurallarından faydalanmasının kanun hükmü gereği bulunduğu, kaldı ki 3290 sayılı «2981 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki Kanun»un 3. maddesinin «Bu tespit kapsamına temel inşaatı tamamlanmış veya sömel betonları dökülmüş olmak kaydı ile hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün İdare etmekte olduğu arsa veya arazilerdeki inşaatına Kanunun 14. maddesinin (f) fıkrasındaki tarihlerden önce başlanmış mesken, kısmen işyeri ve konut olarak kullanılan veya evvelce konut olarak kullanılıp sonra işyerine çevrilen gecekondular ile imar mevzuatına ruhsat ve eklerine aykırı tüm yapılar dahildir» hükmü ile kısmen işyeri, kısmen konut olarak kullanılan yerlerin de yasadan faydalanacaklarının açıkça kurala bağlandığı, öte yandan davalı tarafından dava konusu yerin hazine tarafından kendilerine mezarlık yapılmak üzere tahsis edildiği belirtilmekteyse de yukarıda anılan 2981 sayılı yasanın 13/b maddesi gereğince başka bir yerin davacıya tahsis edilmesi gerektiği, kaldıki, mezarlık alanı olarak belediyeye tahsis edilen hazine arsasının dava konusu taşınmazla ilgisinin bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özelenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 3 ncü İdare Mahkemesinin 26.2.1987 günlü, E: 1985/208; K: 1987/142 sayıl kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi ye-

rinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/630
Karar No : 1988/235

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda; dar ve diğer yapı adalarına göre küçük olan yapı adasının doğusunda, 10 m'lik imar yolu öngörülmesinin planlama esasları bakımından gerekli olmadığı, bu yolun 7 m. genişliğinde yaya yolu olarak düzenlenmesinin uygun olacağı belirtilmiş bulunduğundan, mahkemece bu rapor doğrultusunda planda öngörülen yolun genişliği ile ilgili iptal kararı verilmişse de turistik önemi olan ve yoğun bir nüfusa sahip bulunan ilçenin (Alanya) trafiğinin de yoğun olduğu kesimde yer alan dava konusu parselden ana trafik yoluna bağlantı sağlayan 10 m. lik trafik yolu geçirilmesinde zorunluluk bulunduğu nedeniyle mahkemece verilen kararda isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İstemin Bulunanlar : 1 — Bayındırlık ve İskân Bakanlığı
2 — Alanya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Birsen Neğiş
Karşı Taraf : 1 — Naciye Yalçıntaş (Kaya)
2 — Nazire Yalçıntaş
3 — Yaşar Yalçıntaş
4 — Abdurrahman Yalçıntaş
5 — Süleyman Yalçıntaş
6 — Mahmut Yalçıntaş
7 — Ali Yalçıntaş
8 — Ayşe Yalçıntaş
9 — Emine Yalçıntaş

Vekilleri : Av. İlhan Postalcı

İstemin Özeti : 1/1000 ölçekli 3.12.1984 onay günlü Alanya imar planının Güllerpınarı Mahallesi 34 pafta, 213 ada, 13 parsel sayılı taşınmazın kısmen 10 m. genişliğindeki imar yolu olarak belirlenmesine ilişkin bölümünün iptali yolundaki Antalya İdare Mahkemesinin 20.11.1986 günlü, E: 1985/27; K: 1986/632 sayılı kararının; Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından parselin şekli itibariyle planda yola isabet eden güney kısmının yapılaşmaya elverişli bulunmadığı, imar planının yapımında mülkiyetlerin bütünü ile konut alanı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, sosyal donatım alanlarının getirilmesinin planlamanın bir gereği olduğu, bilirkişi raporunda da yolun kamu yararı ve şehircilik esaslarına aykırı ol-

madığının belirtildiği, ancak söz konusu raporda önerildiği gibi 10 m. lik trafik yolunun 7 m.'lik yaya yoluna dönüştürülmesi halinde dava konusu parselin güneyindeki yapıların yine yolda kalacağı, ayrıca 10 m.'lik trafik yolunun otoprakların ana trafik yoluna bağlantısını sağlayan bir bölümü teşkil ettiği, Alanya Belediye Başkanlığı tarafından ise, dava konusu yolun Alanya'nın yoğun yerleşim kesiminde ve trafiğin çok yoğun olduğu bir mahalde buulnduğu, iki işlek yolu birbirine bağladığı, yolun 10 m. genişliğinde olmasının trafik açısından zorunlu bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, 1/1000 ölçekli, 3.12.1986 onay günlü, Alanya imar planının Güllerpınarı Mah. 34 pafta, 213 ada, 13 parsel sayılı taşınmazın kısmen 10 m. genişliğindeki imar yolu olarak belirlenmesine ilişkin bölümünün iptali isteğiyle açılmış, İdare Makemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; sözü edilen imar planı ile dava konusu parsel ve çevresinde kısmen teşekkül etmiş bir dokuda yapı yoğunluğunu yaklaşık iki kat arttıran oldukça önemli kararlar getirildiği, bu nedenle bu alandaki yapı adalarının ve yol durumlarının yeniden düzenlenmesi gereğinin ortaya çıktığı, yeni plana göre teşekkül eden bütün imar parsellerinin giriş cephelerinin planda belirlenen imar yollarından birine açılması planın getirdiği temel ilkelerden biri olup, kısmen teşekkül etmiş bir alan olan dava konusu parsel ve yakın çevresinde bu ilke uygulanırken bazı güçlüklerle karşılaşıldığı, dava konusu parsele batıda komşu olan yapı adasının derinliğinin batısından geçmekte olan eski yolun 12 m.'ye çıkarılmasıyla oldukça azaldığı ve tek parsel derinliğine indiği, hal böyle iken planda bu dar ve diğer yapı adalarına göre çok küçük kalan yapı adasının doğusunda da 10 m.lik imar yolu öngörülmesinin planlama esasları bakımından gerekli olmadığı, bu yolun 10 m. genişliğinde değil de, 7 m. genişliğinde yaya yolu olarak düzenlenmesi halinde sözü edilen komşu yapı adasının derinliğinin 3 m. artacağı, davacının parseli üzerinde yer alan konutların yıkılmamış olacağı, ayrıca belediyece kamulaştırma bedeli ödenmeyeceği, dolayısıyla kamu ve kişi yararı sağlanmış olacağı, planın bütünlüğünün de zedelenmeyeceği belirtildiğinden anılan rapor doğrultusunda dava konusu planda öngörülen yolun genişliği ile ilgili olarak iptaline karar verilmiş ve bu karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1/1000 ölçekli, 3.12.1986 onay günlü Alanya imar planı ile dava konusu parsel ve çevresinde kısmen teşekkül etmiş bir dokuda yapı yoğunluğunu yaklaşık iki kat

arttıran önemli kararlar getirildiği, bu nedenle de bu alandaki yapı adalarının ve yol durumlarının yeniden ele alınıp düzenlenmesi gereğinin ortaya çıktığı, bu düzenlemenin bir sonucu olarak sözü edilen planda dava konusu parselden geçirilen yolun kamu yararına ve şehircilik ilkelerine aykırı bir karar olmadığı İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belirtilmiş olup, söz konusu bilirkişi raporu ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, turistik önemi olan ve yoğun bir nüfusa sahip bulunan ilçenin trafiğinin de yoğun olduğu bir kesiminde yer alan dava konusu parselden otoparkların ana trafik yoluna bağlantısını sağlayan 10 m.'lik trafik yolu geçirilmesinde zorunluluk bulunduğundan, bu yolun parseldeki mevcut binaları korumak ve komşu yapı adasının derinliğini 3 m. artırmak için 7 m. yaya yolu şekline dönüştürülmesini öngören bilirkişi raporundaki öneriler doğrultusunda verilen Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 20.11.1986 günlü, E: 1985/27, K: 1986/632 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca incelenen davanın yukarıda belirtilen nedenlerle reddine, keşif ve bilirkişi giderlerine karşılık davacılar tarafından yatırılan 75.000,— liradan sarfolunan 50.333,— liranın mahsubuyla kalan 24.667,— liranın davacıya iadesine, peşin alınan yargılama giderleriyle 50.333,— lira keşif ve bilirkişi incelemesi giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 5.000,— lira avukatlık ücretiyle 3.000,— lira temyiz harcının davacılardan alınarak davalı Alanya Belediye Başkanlığına verilmesine, fazla yatırılan 1.800,— lira harcın Alanya Belediye Başkanlığına iadesine, 6.000,— lira temyiz posta pulu giderinin davacılardan alınarak davalı Bayındırlık ve İskân Bakanlığına verilmesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/752
Karar No : 1988/244

Özeti : 1/50.000 ölçekli metropoliten imar plânı ile 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında hal yerine tahsisli alanın 1/5000 ölçekli nazım imar plânı ile otogar yeri olarak belirlenemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hülya Taşpolat

Karşı Taraf : Nesibe Nimet Batıyok, Halime Neyyire Turhan, İbrahim Zeki Kıray, Ezel Gülen Kıray, Süleyman Engin Uluğ, Kadriye Selma Çamer

Vekili : Av. Enver Nalbant - Av. Emel Nalbant

İstemin Özeti : İstanbul, Esenler Köyü, 4 pafta, 217, 227, 215, 5550 ve 5664 parsel sayılı taşınmazların otogar alanına ayrılmasına ilişkin 31.5.1985 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 23.7.1985 onay günlü 1/1000 ölçekli imar uygulama planının iptali dileğiyle açılan davanın 1/1000 ölçekli plana yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, nazım imar planının ise iptaline dair İstanbul 3 ncü İdare Mahkemesinin 25.11.1986 günlü, E: 1985/339; K: 1986/796 sayılı kararının, iptale ilişkin kısmının; 1/50.000, 1/25.000, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli plan kademeleri arasındaki hiyerarşinin 3194 sayılı İmar Kanunu ile getirildiği, fakat dava konusu 1/5000 ölçekli planın onandığı tarihte yürürlükte olan 6785 sayılı Yasada böyle bir koşulun öngörülmediği, davacıların amacının kamulaştırmayı geciktirip bedelin artmasını sağlamak olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İstanbul Esenler Köyü, 4 pafta, 217, 227, 215, 5550 ve 5664 parsel sayılı taşınmazların otogar alanına ayrılmasına ilişkin 31.5.1985 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 23.7.1985 onay günlü 1/1000 ölçekli imar uygulama planının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davalı idare tarafından dava konusu 1/1000 ölçekli imar uygulama planının 12.3.1986 gününde onaylanan yeni 1/1000 ölçekli planla ortadan kaldırıldığının belirtilmesi nedeniyle davanın 1/1000 ölçekli imar uygulama planına yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, davanın 1/5000 ölçekli nazım plana ilişkin kısmına gelince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dava dosyasının birlikte incelenmesinden dava konusu taşınmazların yer aldığı alanın 1980 ve 1984 yılında onaylanan gerek 1/50.000 ölçekli İstanbul Metropoliten alan planında gerekse, 1/25.000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planında hal yerine tahsisli olduğu, ancak 1/5000 ölçekli nazım planla taşınmazların otogar alanına ayrıldığının anlaşıldığı, 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planı ile 1/50.000 ölçekli Metropoliten alan planlarına uyumlu düzenlenmesinin planlama ilkelerinden olduğu, olayda ise son 8 ay içinde 5 adet 1/5000 ölçekli plan yapıldığı ve her seferinde söz konusu taşınmazlar üzerinde değişik düzenlemelerde bulunulduğu, bu durumun malikin tasarrufunda kararsızlıklara neden olmasının yanısıra imar yasasının öngördüğü planlama kademeleri arasındaki uyumun gözetilmemesi karşısında 1/5000 ölçekli nazım planının davacıya ait taşınmazlarla ilgili kısmında planlama esasları şehircilik ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu imar planı değişikliği işlemi iptal edilmiş, İdare mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmı davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 3 ncü İdare Mahkemesinin 25.11.1986 günlü, E: 1985/339; K: 1986/796 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1800,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/125
Karar No : 1988/382

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu, Kocatepe Camii çevresinin düzenlenmesi kapsamında yeşil alan olarak belirlenmesine ilişkin 78220/1 sayılı imar planı değişikliğinde şehircilik ilkelerine, kamu yararı ve planlama esaslarına uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Sevinç Sürmeli

Krşı Taraf : Bedri Gürsoy

Vekilleri : Av. Kamil Akıncı - Av. Hüseyin Avni Karabeyoğlu

İstemin Özeti : Çankaya, Kültür Mahallesi, Kızılırmak Caddesi, 1096 adada yer alan davacıya ait yapının bulunduğu alanın Kocatepe Camiinin civarının düzenlenmesi kapsamında yeşil alan olarak belirlenmesine ilişkin 78220/1 sayılı imar planı değişikliği işleminin iptali yolundaki Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.11.1987 günlü, E: 1986/1192; K: 1987/1083 sayılı kararının, Ankara'nın hava kirliliğinin en çok hissedildiği kent olup yeşil alana büyük gereksinim bulunduğu, dava konusu planın, bir yandan bu gereksinimi sağlama bir yandan da bugünün insanının ileride alınmasını sağlayacak bir eser bırakma çabası ile düzenlendiği Kocatepe Camiinin yalnızca bir ibadet yeri değil bir kültür ve sanat merkezi olması nedeniyle çevresinin açılmasının zorunluluk olduğu, bilirkişi raporunun bilirkişilerin subjektif görüş ve kanaatlerini yansıttığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Kocatepe Camii ve çevre düzenlenmesine ilişkin 78200/1 nolu imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılan davada, mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda davacıya ait imar parseli için Kocatepe Camii civarının düzenlenmesi kapsamında getirilen yeşil alan kararı şehircilik ilkeleri, kamu yararı ve planlama esasları açısından mevzuata uygun bulunmayarak Ankara 6. İdare Mahkemesince iptal edilmiş ve anılan mahkeme kararının davalı Belediye Başkanlığınca temyizen bozulması istenilmiş ise de; temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının aynen onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Ankara, Çankaya, Kültür Mahallesi, Kızılırmak Caddesi, 1096 adada yer alan davacıya ait yapının bulunduğu alanın Kocatepe Camiinin çevresinin düzenlenmesi kapsamında yeşil alan olarak belirlenmesine ilişkin 78220/1 sayılı imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince yörede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan söz konusu düzenleme kapsamında getirilen yeşil alan kararının şehircilik ilkeleri, kamu yararı ve planlama esasları açısından uygun bulunmadığı belirtilerek yeşil alanla ilgili 78220/1 sayılı imar planı değişikliği işlemi iptal edilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasında bulunan bilirkişi raporunda, Kocatepe ve çevresinin 1930'lardan bu yana planlara göre gerçekleştiği, imar planına göre oluşan bu bölgede verilen imar haklarının ve yoğunlukların çevresindeki sosyal/mekansal kamu hizmetleri ile ilişkisinin kurulduğu, böylesine teşekkül etmiş bölgede sosyo-kültürel bir servis olan Camii ve ek yapıların çevresi ile birlikte düşünülerek yapılan analizlere dayalı olarak geliştirilmediği, 1930 lardan beri imar planlarında yer alan bu yapı adasına 1986 yılında planlama yönünden geçerli olmayacak bazı yeşil alan kararı getirildiği, kamuya çok yüksek maliyetler getiren bu kararın Camii'ye ilişkin çevre düzenleme, siluet, ziyaretçi akımı ile izahının mümkün olmadığı camii girişlerinin ölçeksiz açıklıkta yan avluları, geçit ve otoparkları ile bitmiş bir bütün olup söz konusu yapı adasının varlığının cami ve dış çevresini, trafik geçit ve yolunu mekansal olarak sınırlayıcı ve düzenleyici bir konum ve özellikte bulunduğu cami çevresinin yıkımı ile ortaya yüksek platformlu avlu, altından geçen trafik yolu ve otoparkların çıkacağı ve sokak ile cami arasındaki ürkütücü bir görüntü oluşacağı oysa sokaktaki yapı dizisinin bu itici görüntüyü olumlu bir şekilde perdelediği ve yıkımla yaratılacak yeşil şeridin oto trafiği ile temas eden rahatsız ve gürültülü bir ortamda kalacağı, bu yönden de tamamen kullanışsız, bakımı zor ve anlamsız bir açıklığın ortaya çıkacağı belirtilmektedir.

Bilirkişi raporunun bir başka bölümünde Kocatepe Camii ve Diyanet Sitesi için ayrılan toplam alanın bu tür kullanımlar için ayrılacak alanların iki katı olduğu nedeniyle yeterli olup olmadığının tartışmasının gereksiz olduğu belirtilmekte, Camiin kentsel ölçekte bir görsel öge olarak merkezi alanlardan ve belirli akışlardan algılanabildiği, kent görüntüsüne etkili olarak girdiği, camiin yakın çevresinden anıtsal boyutlarla algılanmasının söz konusu olmadığı, cami mimarisinde çevre ilişkileri konusundaki önemli ögenin camiin yakın çevresine uyum göstermesi insana ölçek veren, davet edici dış mekanlarda bütünleşmesi olduğu, diğer taraftan; Kızılırmak tarafından geçen yeni yolun bulvara alternatif trafik aksı olarak yoğun trafiği çektiğinde oluşacak çevre kirliliği ve gürültünün önemli boyutlara varacağı ve adanın tümü yeşil alan olarak düzenlense dahi burasının bir aktif açık mekan niteliği taşıyamıyacağı buna karşın bu adadaki yapılan Kızılırmak Sokak ile yeni geçitli yol arasında oldukça ölçülü bir çerçeve teşkil ettiği ifade edilmektedir.

Öte yandan bilirkişiler, imar planlarının kamu yararına üretilen yasal belge niteliğini taşıdığını, ancak imar planı değişikliği ile getirilen her kararın kamu yararına uygun olduğunun söylenemiyeceğini, bu dava konusunda yeşil alana dönüştürülmesi önerilen taşınmazların boş olmadığını, burada yaşayan bir kent dokusunun yok edilmek istenildiğini, bu bölgenin Cumhuriyet Ankara'sının bir ürünü olup bilinen bir kent parçası olduğu, sonradan yerleştirilen Cami için bu dokunun yıkılmasının gerekmediğini ve 17 ve 20 metrelik yollarla çevrelenen kamuya maliyeti çok yüksek olan aktif olduğundan söz edilmiyecek bir yeşil alanın kent strük-

türü içinde yer alamıyacağını, bu tür planlamanın çevreyi dışlamak niteliği taşıdığını vurgulamaktadırlar.

Yukarıda özetlenen bilirkişi raporu ışığında 1096 ada için Kocatepe Camii civarının düzenlenmesi kapsamında getirilen yeşil alan kararının şehircilik ilkeleri, kamu yararı ve planlama esasları açısından uygun bulunmayarak iptali yolundaki temyize konu Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.11.1987 günlü, E: 1986/1192, K: 1987/1083 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 3000,— lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 3750,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1988/477
Karar No : 1988/646

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu, güvenpark'ın imar plânı değişikliği yapılarak otopark ve çarşı olarak tahsisinin şehircilik ilkelerine, plânlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. Sümeran Yılmaz - Av. Y. Sevinç Sürmeli

Karşı Taraflar : 1 — Ayhan Erim
2 — Akın Atauz
3 — Mehmet Adem

İstemin Özeti : Ankara, Bakanlıklar Devlet Mahallesi, İmarın 9441 ada, 1 parsel sayılı taşınmazı üzerinde yer alan Güven Parkın otopark ve çarşı olarak tahsisini öngören Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.5.1986 günlü, kararına dayalı imar planı değişikliği işleminin iptaline dair Ankara 6. İdare Mahkemesinin 10.2.1988 günlü, E: 1987/524, K: 1988/106 sayılı kararının, dava dilekçesinde işlemin öğrenme tarihinin belirtilmediği, genel ve düzenleyici işlem olsa bile dilekçede hiç değilse öğrenme tarihinin bulunması gerektiği, bunun usule aykırı olduğu, bu suretle tarih belirtilmeksizin her isteyenin imar planına karşı dava açabilme yolunun açılacağı, bilirkişilerin önceden görüşlerini basına açıkladıkları gibi bilimsellikten uzak subjektif görüş bildirdiği, plan değişikliğiyle Güven parkın park olma niteliğinin ortadan kaldırılmayıp aksine kamuya açık fonksiyonunun genişletildiği, projeye göre otoparkın topraklı tavanının yer yer iki metreye ulaş-

tığı, bu yükseklikteki toprakta dört metreye kadar uzayabilen ağaçların yetişebileceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Bakanlıklar Devlet Mahallesi 9441 ada, 1 parselde yer alan güven parkın otopark ve çarşı olarak tahsisine ilişkin imar planı değişikliğini mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda plan değişikliğinin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olamadığı yapılan plan değişikliğinin Ankara Kent Planlanması ve planlamanın genel stratejisi ile çeliştiği, ulaşım planlaması açısından Ankara Raylı Toplu taşım projesi ve Ankara ulaşım ana planında önerilen hususlara aykırı olduğu, yeşil alan gereksinimi, kent tarihi, doğal koşulların kaybedilmesi, çevre kirliliği yönlerinden de olma mevzuatına uygun bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 10.2.1988 günlü, E: 1987/524, K: 1988/106 sayılı kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiş 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 idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar Veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Ankara Bakanlıklar Devlet Mahallesi, imarın 9441 ada, 1 parsel sayılı taşınmazı üzerinde yer alan Güven Parkın otopark ve çarşı olarak tahsisini öngören Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.5.1986 günlü kararına dayalı imar planı değişikliği işleminin iptali dileğiyle açılmış, idare mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda, güven park alanının ve bu alanda yapılacak her türlü imar değişikliğinin Ankara kentinin en önemli ve en çok kullanılan merkezinde yer alması nedeniyle hassas bir konu olduğu ve kent merkezindeki bir çok işlevleri etkileyeceği dikkate alınarak konu çeşitli yönlerden ele alınmış olup sırasıyla; kent planlaması açısından, Güven Park alanında yapılan mevzii imar planı değişikliğinin 1/5000 ölçekli mevcut ve öneri yaya bölgeleri planı ve yine 1/5000 ölçekli Kızılay çevre düzeni ve yaya bölgeleri planına dayandığı, halbuki bu planların nazım plan niteliğinde bulunmadığı, Ankara kent merkezindeki değişiklikler için yapılan çalışmaların 1/5000 ölçekli nazım plan haline dönüşmesinin gerektiği, böyle bir plan yapılıp onaylanmadan mevzii imar planı yapılmasının kentsel planlama ilkeleri açısından sakıncalı olduğu gibi 1970-90 Ankara Nazım planı ve 1986 yılında kabul edilen 2015 Ankara planlarında kent merkezindeki yoğun işlevselliğin güney ve batı akslarına kaydırılması öngörülmüş olmakla yapılan plan değişikliğinin Ankara kent planlaması ve planlamanın genel stratejisi ile çeliştiği; ulaşım planlaması açısından,

belediye tarafından yaptırılan «Ankara Raylı Toplu Taşım Projesi» ve «Ankara ulaşım ana planında» ve Belediyenin ulusal ve uluslararası kurumlara yaptırdığı kapsamlı araştırmalarda dünyadaki büyük kentlerde karşılaşılan ulaşım sorunlarının çözüm yöntemlerine paralel olarak «kent merkezi yakın çevresi içinde kalan alan da özel oto kullanımının yasaklanması, toplutaşımacılığa öncelik verilmesi, işlevsel yaya alanları düzenlenmesi, bu alanın sınırları dışında çok katlı otoparkların yapımı ve özel araç sayısı ve otopark talebinin sürekli arttığı kentte sürekli otopark yapmanın olanaksız olduğu ve merkeze özel araç yerine toplu taşım ve taksi kullanımlarının yoğunlaştırılmasının» önerildiği, Güven park otopark projesinin bu önerilerle de çeliştiği; kent merkezinde yeşil alan gereksinmesi ile ilgili olarak İmar Kanununda kişi başına 7 m² kişi yeşil alan ayrılmasının bir zorunluluk olarak getirildiği, yoğunlaşmış kentsel alanlarda yeni imar hakları verilirken bu hususun dikkate alınmasının gerekli olduğu, Ankara Kızılay merkezinin kentsel işlevlerle birlikte yeşil alan gereksinmelerini ve bunların plandaki yerleşim sistemini gösteren nazım planı olmadığından, Güven Parkın niteliğini değiştiren kısmi (mevzii) imar planı değişikliğinin bu yönden de şehircilik ilkeleri ve kamu yararı yönünden sakıncalı olduğu, her kent bölgesinde asgari 7 m² kişi yeşil alan sağlanmadan mevcut yeşil alanların kesinlikle yok edilmemesi gerektiği; kent tarihi açısından Ankara'nın Başkent oluşundan sonra Jansen planı olarak bilinen imar planına göre Atatürk'ün direktifleri ile inşa edilen şehir ve oluşturulan pek çok yeşil alandan günümüzde yalnızca Gençlik Parkı ve Güven Park (Emniyet Parkı)nın kaldığı, bu parkın da ortadan kaldırılmasının kent tarihi açısından büyük bir kayıp olacağı; estetik açıdan park içinde yer alan ve parka adını veren anıtın yerine Jansen planında Türkiye'nin İdari merkezi niteliğini taşıyan Bakanlıklara giriş ve T.B.M.M. ile noklanan bitiş aksının başında yer alıp yeşille bütünleşerek heybetli bir görünüm verdiği ve görsel açıdan siluetlerde hedeflenen amacı günümüzde de taşıdığı; doğal açıdan, Güven Parkın Ankara'nın çok yoğun iş ve alışveriş merkezinin yer aldığı bölgede kalan halka açık tek ve son yeşil alan olduğu, Ankara'nın içinde yer aldığı step iklimi koşullarında yeşil alanların ağaçtan ziyade çim alanlarından oluştuğu, bu nedenle sayısız yararları olan mevcut ağaçları korumanın insani bir görevin de üstünde zorunluluk olduğu; sosyal ve kültürel açıdan kent insanına doğanın bir parçası olduğunu hatırlatan tek şeyin park ve bahçeler olduğu, kentsel yeşil alanların tahribine ve ortadan kaldırılmasına gerekçe gösterilen bir çok sorunun Güven Park örneğinde bulunduğu, esasen kentlerde korunması en zor alanların kamusal veya özel sermayeye somut bir kâr sağlamayan yeşil alanlar olduğu ancak bu alanların korunmasının «insanın doğa ile temas gereksinmesi» gibi soyut ancak anlamlı bir amacının olması gerektiği; somut gerekçeler açısından ise alanla ilgili bitkisel röleve çalışması yapılmadığı; Güven Park ekolojisinin hiç incelenmediği, otoparktan tek baca ile çıkan zehirli havanın çevre kirliliği yaratacağı, anıtın yerini değiştirmenin onun anlamını ve etkisini kaybettireceği, bitki rölevesi olmadığı için ne kadar ağacın kaldırılacağının belli olmadığı, proje uygulandığında alanın en az 3/4 ünün ağaçsız kalacağı, yeni projede ağaca değil yerden max 50 cm. boylanan çalı gruplarına, çiçek panterleri ile çim alanlara yer verildiği, bu alanlara sonradan ağaç nakli ve nakledilen ağaçların yaşamasının mümkün olmadığı, Güven Parkının havuzu, ağaçları, anıtı ve mimarisi ile korunması gereken tarihi ve kültürel varlığı kapsamı içine alınması gerektiği, sonuç olarak imar 9441 ada, 1 sayılı parsel üzerinde yer alan «Güven Park» alanında yapılan kısmi imar değişikliğinin; Ankara kentinin uzun vadeli planlama stratejilerini ve Kızılay merkezinde yeşil alan gereksinmelerini dikkate almadığı, aksine Güven Park'ın varolan estetik, tarihi, sembolik ve ekolojik değerlerini yok edeceği için uygulanmasının,

şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından sakıncalı olduğunun belirtildiği, dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden imar planı değişikliğinin Ankara kent planlamasının genel ilkeleri, Ankara ulaşım ana planı ve Raylı Toplu Taşım Projesi, yeşil alan gereksinimi, kent tarihi, doğal koşulların kaybedilmesi ve çevre kirliliği yönlerinden şehircilik ilkelerine planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçeleriyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 6. İdare Mahkemesinin 10.2.1988 günlü, E: 1987/524, K: 1988/106 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 3.000 lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 3.750 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/903
Karar No : 1988/389

Özeti : 1/1000 ölçekli İmar Plânı, 1985 yılında onaylanmışsa da nazım plân çalışmalarının sürdüğü, 5 yıllık imâr proğramının henüz hazırlanmadığı bir aşamada bu konuda imâr mevzuatında imâr plânının hazırlanmasından hemen sonra parselasyon plânlarının yapılması gerektiğini öngören ve bu konuda süre getiren bir kural olmaması nedeniyle idarenin yargı kararı yoluyla parselasyon plânı yaptırmaya zorlanmıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kayseri Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Salih Özer

Karşı Taraf : Sait Sadi Danişmendgazioğlu

İstemin Özeti : Kayseri, Kavakyazısı mahallesi, 854 ada, 311 parsel sayılı taşınmazın 14.3.1985 onay günlü imar planı uyarınca imar parsellerine ayrılarak tescil edilmesi isteminin reddine ilişkin 16.4.1986 günlü belediye işlemi ile belediyece imar parseli belirlemede kullanılan formülün iptali istemiyle açılan davanın kısmen iptal kısmende karar verilmesinde yer olmadığı yolundaki Kayseri İdare Mahkemesinin 11.3.1987 günlü, E: 1986/284, K: 1987/19 sayılı kararının iptalle sonuçlanan bölümünün usul ve yasa kurallarına aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra istemin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Kayseri, Kavakyazısı mahallesi, 854 ada, 311 parsel sayılı taşınmazın 14.3.1985 onay günlü imar plânı uyarınca imar parsellerine ayrılarak tescil edilmesi isteminin reddine ilişkin 16.4.1986 günlü belediye işleri ile belediyece imar parseli belirlemede kullanılan formülün iptali istemiyle açılan davanın formülün iptaline yönelik bölümü ortada kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olup olmadığının açıklık kazanmadığı gerekçesiyle bu bölüm hakkında karar verilmesine yer olmadığına ,imar planına göre parselasyon yapılmasına yönelik bölümünün ise İmar Kanununun 10. maddesi hükmü uyarınca, imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içinde 5 yıllık imar programının hazırlanması ve davacı isteği hakkında anılan Yasanın 16 ve 18. maddelerine göre işlem yapılmaksızın davacı isteğinin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek iptal edilmiş, kararın bu bölümü davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin düzenleme sahalarının tesbit esaslarını düzenleyen 5. maddesinde belediyelerin, belediye ve mücavir alan sınırları içinde encümen kararı ile 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını saptamak ve uygulamasını yapmak zorunda oldukları kuralı yer almaktadır.

Bu kural uyarınca belediyelerin 5 yıllık imar programına alınan yerlerden başlayarak teknik ve mali olanakları ölçüsünde parselasyon plânları yapması gerektiği tabiidir.

Ancak 1985 yılında onanan 1/1000 ölçekli imar plânından sonra kenti tüm çevresi ile birlikte ele alan ve şehrin sağlıklı ve düzenli gelişmesini amaçlayan 1/5000 ölçekli nazım imâr plânı çalışmalarının sürdüğü ve 5 yıllık imar programının henüz hazırlanmadığı bir aşamada ve gerek İmar Kanunuyla gerekse ilgili yönetmelikle imar planının hazırlanmasından hemen sonra parselasyon planlarının yapılması gerektiğini öngören, bu konuya belirli bir süre getiren bir kural olmaması nedeniyle idarenin yargı kararı yoluyla parselasyon plânı yaptırmaya zorlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Kayseri İdare Mahkemesinin 11.3.1987 günlü, E: 1986/284, K: 1987/79 sayılı kararının parselasyon işlemi ile ilgili bölümü-

nün BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenerek yukarıda değinilen gerekçelerle davanın reddine, 3.000 lira temyiz harcı, 1.500 lira posta pulu gideri ile 8.500 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, fazla yatırılan 1.800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, peşin olarak alınan diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/430
Karar No : 1988/67

Özeti : 2981 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce 6785 sayılı İmâr Kanununun ek 8. maddesi kapsamına alınmış olan ve 10.1.1975 tarihinden önce yapılmış olan yapıların kullanma izni alınmış yapılar olarak kabul edilmesi gerektiği **Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : Samsun Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erdoğan Peker

Karşı Taraf : 1 — Münire Özman, 2 — Yıldız Erben

İstemin Özeti : Samsun Merkez Büyük Oyumca Köyü, 2 pafta, 1906 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıya 2981 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi uyarınca imar mevzuatına uygun olarak inşa edilmiş yapı belgesi verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline dair Samsun İdare Mahkemesinin 20.1.1987 günlü, E: 1985/785; K: 1987/112 sayılı kararının, bina sahiplerinin 2981 sayılı yasaya göre ruhsat almak istedikleri takdirde yasanın öngördüğü harçların ödenmesi gerektiği, bu harcın ödenmemesi nedeniyle para cezası tahakkuk ettirildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Samsun İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Samsun, Merkez, Büyük Oyumca köyü, 2 pafta, 1906 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıya 2981 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi uyarınca imar mevzuatına uygun olarak inşa edilmiş yapı belgesi verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2981 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde 6785 sayılı İmar Kanununun ek madde 8 kapsamına giren alanlarda 10.1.1975 tarihinden önce yapılmış yapıların imar mevzuatına uygun inşa edilerek kullanma izni alınmış yapılar olarak kabul edileceğinin hükme bağlandığı, olayda uyuşmazlığın; yapının bulunduğu alanın ek madde 8 kapsamına alındığı tarihi itibariyle mi yoksa hangi tarihte ek madde 8 kapsamına alındığına bakılmaksızın 10.1.1975 gününden önce yapılmış yapıların geçici 2. madde hükmünden yararlanacağına ilişkin bulunduğu, dava konusu yapının 1964 yılında inşa edildiğinin ihtilafsız olduğu, bu durumda yapının bulunduğu alanın 2981 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 8.3.1984 tarihinde belediye mücavir alanı sınırları içine alınmış olsa bile imar mevzuatına uygun inşa edilmiş yapı kabul edilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 20.1.1987 günlü, E: 1985/785; K: 1987/112 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/405
Karar No : 1988/52

Özeti : Davacıya ait taşınmazın onaylı imar plânı uyarınca belediye tarafından otopark için kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, yabancı uyruklulara ilişkin taşınmazların, ancak bakanlar kurulu kararı ile kamulaştırılabileceği yolundaki, 3083 sayılı sulama alanlarında arazi düzenlenmesine dair tarım reformu kanunu hükümlerinin, olayda uygulanamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : Hanrı Fraun - Margeret Şiha

Vekili : Av. Muzaffer Aytemiz

Karşı Taraf : İskenderun Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erol Havran

İstemin Özeti : İskenderun 2. Mıntıkada bulunan 311 parsel sayılı taşınmazın imar plânı uyarınca otopark için kamulaştırılmasına ilişkin 14.4.1983 günlü, 1796 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki Adana İdare Mahkemesinin 9.12.1986 günlü, E: 1984/216, K: 1986/1079 sayılı kararının; 2942 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki işlemlerin bu Yasa hükümlerine göre yapılması gerekirken idarece buna uyulmadığı, kıymet takdir komisyonunun yasaya uygun oluşturulmadığı, davacılar yabancı uyruklu olduğundan 3083 sayılı Yasanın 5 ve 18. maddelerine göre kamulaştırma kararının Bakanlar Kurulunca alınması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Eski kanunun zamanında tekemmül ettirilen istimlak tasarrufuyla ilgili uyuşmazlık hakkında Adana İdare Mahkemesi kararının, kıymet takdirinin 2942 sayılı Yasaya göre yapılması gerektiği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İskenderun 2. mıntıkada bulunan 311 parsel sayılı 17 m² lik taşınmazın imar planı uyarınca otopark için kamulaştırılmasına ilişkin 14.4.1983 günlü, 1796 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince onaylı imar planı ve imar proğramı uyarınca yapılan kamulaştırmada mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Adana İdare Mahkemesinin 9.12.1986 günlü, E: 1984/216; K: 1986/1079 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, temyiz dilekçesine ek olarak verilen dilekçede, davacıların yabancı uyruklu olmaları nedeniyle 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun 5 ve 18. maddelerine göre kamulaştırma kararının Bakanlar Kurulunca alınması gerektiği öne sürülmüşse de; 2942 sayılı Yasada, taşınmaz maliklerinin yabancı uyruklu olması halinde kamulaştırma işlemlerinde farklı bir yolun izleneceğine dair herhangi bir kural bulunmadığı gibi, 3083 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen amacın ve bu Yasanın uygulama alanını belirleyen 3. maddesindeki «Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile belirtilen alanlardır» hükmünün ve genel olarak bu Yasada yer alan diğer kuralların değerlendirilmesinden anılan Yasanın 18. maddesinin sadece bu Yasada öngörülen konulara ilişkin kamulaştırmalar için söz konusu olduğu sonucuna varıldığından bu konuya yönelik sav-da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1.800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/459
Karar No : 1988/149

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu terminal garajı ile otoparkın açık pazar yeri ile bütünlük arzettiği ve pazaryerinin işlevini yürütmesi için bu iki ünitenin gerektiği anlaşıldığından, davacıya ait taşınmazın belediyece pazar yeri için kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mehmet Türkol
Vekili : Av. Necmettin Doğan Üstünalp
Karşı Taraf : Kozan Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Kozan Tufanpaşa Mahallesi, 130 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın pazar yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin 29.6.1982 günlü, 1233 sayılı belediye encümeni kararına yönelik davanın reddi yolundaki Adana İdare Mahkemesinin 9.12.1986 günlü; E: 1985/940; K: 1986/1092 sayılı kararının, pazar yeri ile bir bütün olduğu söylenen terminal garajında belediyenin benzin istasyonu kurduğu, yükleme ve boşaltma işlerinin halâ sokaklarda yapıldığı, kamulaştırma amacının dışına çıkıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, Kozan, Tufanpaşa Mahallesi, 130 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın, imar plânında pazar yeri, otopark ve terminal garajı olarak belirlenmesine ilişkin imar plânı değişikliği işlemi ile taşınmazın açık pazar yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesinin 27.12.1984 günlü E: 1983/322; K: 1984/650 sayılı kararıyla taşınmazın konumu itibariyle şehrin merkezinde bulunduğu, burada trafiğin yoğun olduğu, halkın alışveriş, ulaşım gibi

zorunlu ihtiyaçlarına cevap verebilecek nitelikte olan bu taşınmazın imar planında açık pazar yeri, terminal garajı ve otopark yeri olarak belirlenmesinde mevzuata aykırılık olmadığı gibi planın uygulanmasına yönelik olarak yapılan kamulaştırma da mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek dava reddedilmiş, bu kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 17.9.1985 günlü, E: 1985/453; K: 1985/1086 sayılı kararıyla, İdare Mahkemesi kararının imar planına yönelik bölümü ile ilgili temyiz istemi reddedilerek bu bölüm onanmış ve planla ilgili kısım kesinleşmiş, kamulaştırmaya yönelik temyiz istemi ise yerinde görülerek yeniden inceleme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği nedeniyle bozulmuş, bozma kararı üzerine İdare Mahkemesince yörede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; terminal garajı ve otoparkın açık pazar yeri ile bütünlük arzettiği, pazar yerinin işlevini yürütmesi için bu iki ünitenin gerektiği ve kamulaştırmanın imar planına aykırı olmadığı, bu durumda taşınmazın tamamının açık pazar yeri olarak kamulaştırılmasında, mevzuata aykırılık bulunmadığı, öte yandan; kıymet takdiri sırasında taşınmaz üzerindeki binaya değer biçilmediği ve binanın geçici inşaat ruhsatı ile yapıldığı ancak, 6785 sayılı Yasanın 11. maddesinde değinilen 10 yıllık sürenin sona ermesine, kıymet takdirinin yapıldığı 8.7.1982 tarihine göre yaklaşık (7) ay süre bulunduğuna göre bu hususların adli yargıda açılacak bedel yükseltilmesi davası sırasında gözönünde bulundurulması gerekeceği, davacının ileri sürdüğü diğer iddiaların ise kamulaştırma işlemlerini esastan sakatlayacak nitelikte olmadığı belirtilerek dava reddedilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Her ne kadar, taşınmazda geçici ruhsatla yapılan yapıya bedel takdir edilmemiş ise de temyize konu İdare Mahkemesi kararının verildiği tarihte geçici yapı ruhsatının süresinin dolmuş bulunduğu ve bu süre içinde de davacının taşınmazdan kamulaştırmadan önce olduğu gibi yararlanmaya devam ettiği açıkça anlaşıldığından bu durum işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Adana İdare Mahkemesinin 9.12.1986 günlü, E: 1985/940; K: 1986/1092 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1627
Karar No: 1988/421

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu, davacı parselinde bulunan bizans devrine ait sarnıç kalıntısının tarihi eser olma vasıf ve niteliklerini tamamen yitirdiği anlaşıldığı gerekçesiyle mahkemece; sarnıçın altta aynen korunmak koşuluyla statik olarak çözümlenmiş olan projenin hazırlanarak bölge kuruluna iletilmesi halinde üstte yeni bir bina yapılabileceğine ilişkin yüksek kurul kararının iptaline karar verilmişse de sözkonusu sarnıcın mevcut olan bölümünün, onarılarak eski hale getirilmesinin mümkün olup olmadığının, mümkün ise o haliyle tarihsel ve sanatsal özelliği ve kültür varlığı niteliğini sürdürüp sürdürmeyeceğinin belirlenmesi gerektiği nedeniyle eksik incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür ve Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf : Halı Sarayı San. ve İhr. Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. A. Kadir Bayazıt

İstemin Özeti : İstanbul, Eminönü, Molla Feneri Mah. 34 pafta 295 ada, 26 sayılı parselde bulunan bizans devrine ait sarnıcın aynen altta korunmak koşuluyla statü olarak çözümlenmiş olan projenin hazırlanarak Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Bölge Kuruluna iletilmesi halinde üstte yeni bir bina yapılabileceğine ilişkin Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 29.8.1986 günlü, 2645 sayılı kararının iptali yolundaki İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21.9.1987 günlü, E: 1986/963, K: 1987/493 sayılı kararının, söz konusu sarnıcın Bizans devrinden kaldığının kesin olduğu, devlet malı niteliğini taşıdığı, sarnıcın tahrip edilmiş olmasının tarihi değerini etkilemiyeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taşınmazda bulunan binanın belediyeden alınan izinle yıkıldığı yine belediyeden alınan izne göre hafriyat yapılırken kalıntılara rastlandığı, bu durumdan yetkili makamların iyiniyetle haberdar edildiği iki kez yapılan bilirkişi incelemesi sonucu sarnıç kalıntılarının tarihi eser olma vasıflarını yitirdiklerinin açıkca ortaya çıktığı, sarnıcın diğer bölümlerinin daha önce komşu parsellerde yapı yapılması sırasında tahrip edildiği, İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirir bir neden bulunmadığı öne sürülerek istemin reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Eminönü, Nuriosmaniye Caddesinde, davacı şirketin, maliki bulunduğu, 26 parseldeki Bizans çağından kalma sarnıcın korunması gereken eski eser olup, sarnıcın aynen altta korunmak şartı ile statik olarak çözümlenmiş inşaat projesinin, kurula iletilmesi halinde, üstte yeni bir bina yapılabileceğine ilişkin yüksek kurul kararının, bilirkişi raporuna

istinaden, iptaline ilişkin İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından temyizen incelenmesi, istenilmektedir.

Dosyadan, bu parselde bulunan ve 1972 yılından itibaren, çeşitli tarihlerde alınmış yüksek kurul kararlarıyla da korunması gerekli olduğu açıklanan, Bizans devri sarnıcına ilişkin, en son bölge kurulunca, 20.6.1986 gün ve 2286 sayılı karar alınmış ve yüksek kurulunda 29.8.1986 gün ve 2645 sayılı kararıyla da onaylandığı anlaşılmaktadır.

Sözkonusu sarnıcın, Bizans devrinden kaldığı ve dolayısıyla tarihi ve eski eser olduğu, ihtilafsızdır. Bölge idare Mahkemesince, seçilen bilirkişi heyetinin raporunda da, bu husus teslim edilmekte; sarnıç ve mahzen olan kalıntının içinde günümüzde, 5 ve çaprazında bir olmak üzere 6 yuvarlak taş sütun bulunduğu ve bu sütunların üzerinde yuvarlaktan kareye geçişli, oymasız ve süssüz başlıklar bulunduğu; bu sisteminin yayvan kemerler ile bir birlerinde bağlanmış olup, aralarının çapraz tonozlarla örtülü olduğu, söz konusu parselin, bulunduğu bölgenin İstanbul'un gerek fethinden önce ve gerekse sonra en önemli kesimlerinden biri olma karakteri taşıdığı Osmanlı İmparatorluğu döneminde de yörenin, özellikle tarihi ticaret bölgesi merkezi olduğu ve Babı Aliye yakınlığı ve basın ve kültürel ortamla iç içe bulunduğu Kapalı çarşının da civarda bulunmasıyla, günümüzde turistik açıdan da en yoğun bölgelerden olan bu alanın, tamamıyla bir bütün teşkil ettiği, kabul edilmektedir.

Raporun sonuç kısmında da sarnıç belli bir noktaya kadar eskilik halini arzetmekle birlikte bazı kısımlarını yitirmiş ve çevresi ile ilişkilerini kaybettiği; tarihi ve özgün fonksiyonunun tabiiki görememekte olduğu taşıyıcı sütunları ve başlıkları halen yerinde durmakla birlikte, tonoz dokusu çökmek ve yok olmak noktasına varacak şekilde yıpranmış olmakla tarihi eser vasıf ve niteliğini kaybettiği ileri sürülmüş ve mahkemede bu raporu esas olarak dava konusu tasarrufu iptal etmiştir.

Mahkemeler, kararlarını, sadece yaptırdıkları bilirkişi incelemesine dayanarak, ittihaz etmeyerek; dosyadaki diğer belge bilgi ve iddiaları da gözönüne alıp, bunlarla birlikte değerlendirmesi gerekir. Esasen bilirkişi raporunda, yukarıda belirtildiği üzere Bizans devrinden kalma, bir eser tarihi niteliği olduğu tartışmasızdır. Asırlar önceye ait bir eserin gayet tabii, tarihi eser olacağı bir gerçektir. Tonozların özelliği kendisini göstermektedir. Tarihi fonksiyonunu da bu gibi eserlerin yitireceği, tabiidir. Bilirkişi raporunda ve dolayısıyla mahkeme kararına bu husus ağırlık vermiş bulunmaktadır.

Bizans devrinden kalma bir eserin zamanla tarihi eserlik vasfını kaybetmesi değil bilakis daha eski bir eser vasfının ziyadeleşeceği ve bu durumuyla Devlet malı niteliğinde bulunan eserin üzerinde bulunduğu taşınmaz mal da yeni bina yapılma olanağınında tanındığı dava konusu tasarruflarda bir hukuka aykırı bir cihet bulunmamakla Bakanlığın temyiz isteminin kabulüyle aksi gerekçeye dayalı İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasının ve 2577 sayılı Yasanın 49/2 maddesi uyarınca da işin esası incelenerek aynı gerekçeyle de davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 29.3.1988 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. A. Kadir Bayazıt ve davalı idare tem-

silcileri Demirkan Aslan ve Doç. Dr. Mete Tapan'ın geldiği görülmekle Savcı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapılarak dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten ve Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İstanbul, Eminönü, Molla Feneri Mahallesi 34 pafta, 295 ada, 26 sayılı parselde bulunan bizans devrine ait sarnıcın altta aynen korunmak koşuluyla statik olarak çözümlenmiş olan projenin hazırlanarak Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Bölge Kuruluna iletilmesi halinde üstte yeni bir bina yapılabileceğine ilişkin Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 29.3.1986 günlü, 2645 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince yörede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda sarnıcın bellibir noktaya kadar eskilik halini arzetmekle birlikte bazı kısımlarını yitirmiş ve çevresi ile ilişkisini kaybetmiş olduğu, tarihi ve özgün fonksiyonunu artık göremediği, görmesininde söz konusu olmadığı, taşıyıcı sütunları ve başlıklarının halen yerinde durmakla birlikte tonoz dokusunun çökmek veya yok olmak gibi tehlikeli noktaya varacak şekilde yıprandığı ve dolayısı ile tarihi eser olma vasıf ve niteliklerini tamamen yitirdiğinin belirtildiği, bu açıklamalar karşısında davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 6. maddesinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları sayılmış, 19. yüzyıla kadar yapılmış olanlar korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı olarak kabul edilmiştir. Söz konusu sarnıcın 19. yüzyıldan çok önce Bizans döneminde yapıldığı ve 2863 sayılı yasa kapsamında olduğu açıktır.

Ancak 2863 sayılı yasa ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre bir taşınmazın korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı olarak tescili için 19. yüzyıldan önce yapılmış olması tek başına yeterli olmayıp, tarihsel, sanatsal ve bölgesel bakımdan özellikler taşıması ve korunmasında kamu yararının bulunması gereklidir.

Konuya bu açıdan bakıldığında, söz konusu sarnıcın, mevcut olan bölümünün onarılarak eski hale getirilmesinin mümkün olup olmadığının, mümkün ise o haliyle tarihsel ve sanatsal özelliği ve kültür varlığı niteliğini sürdürüp sürdüremiyeceği hususunun belirlenmesi zorunludur.

Bu nedenle dosyanın incelenmesinden büyük bir bölümü komşu parsellerdeki binaların yapımı sırasında tamamen tahrip edilen, üst kısmında cadde seviyesinden 2 metre yükseklikte tonozları bulunduğu anlaşılan sarnıcın, sadece bu parsele isabet eden bölümünün restorasyonu halinde sarnıç olarak kültür varlığı yönünden ve kamu yararı açısından bir değer ifade edip etmeyeceği, tarihsel ve sanatsal özelliklerini yansıtıp yansıtmayacağı konularında araştırma yapıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21.9.1987 günlü, E: 1986/963; K: 1987/493 sayılı kararının BOZULMASINA, 3000.— lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 1.800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 29.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21.9.1987 günlü, E: 1986/963; K: 1987/493 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından ,bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

———————0———————

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1988/274
Karar No : 1988/466

Özeti : Yıkılacak derecede tehlikeli olduğu öne sürülen yapının yıktırılması konusunda belediye encümenince karar alınmamasının, başlı başına hizmet kusuru oluşturmadığı, mahalli adlî mahkeme aracılığı ile yaptırılan tesbit sonucu, yıkılacak derecede tehlikeli olmadığı anlaşılan yapının belediyece yıktırılması nedeniyle doğan zararın hizmet kusuru nedeniyle tazmini gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Eminönü Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Lütfiye Öztürk
Karşı Taraf : 1 — Halit Yazıcı, 2 — Bedia Atakandır, 3 — Kemal Yazıcı, 4 — Necdet Yazıcı, 5 — Halide Güngör, 6 — Selma Kınay, 7 — Anastasis Saropulos
Vekili : Av. Ömer Yazıcı

İstemin Özeti : Eminönü Ali Çelebi Mahallesi, 69 pafta, 460 ada, 13 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının yıktırılması nedeniyle uğranılan zarar karşılığı 21.778.126 lira maddi tazminata hükmedilmesine dair İstanbul 4 üncü İdare Mahkemesinin 3.7.1987 günlü, E: 1985/360; K: 1987/411 sayılı kararının; davacıların statik rapor gereğinin yerine getirerek yapının yıktırılmadığı, binanın değerinin resmi fiyatlara göre bilirkişiye hesaplattırılması gerektiği, belediye encümeni kararının eksikliğinin işlemin hukuka aykırılığına neden teşkil etmeyeceği, binanın maili inhidam olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacıların 21.778.126 TL. tutarındaki tazminat isteminin kabulüne ilişkin İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının davalı belediye başkanlığınca temyizen incelenerek bozulması istenilmekte ise de; temyiz dosyasının incelenmesinden :

Davacıların paydaşı bulundukları taşınmazın olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı yasanın 50. maddesinde belirtilen koşullara uyulmaksızın idarece yıktırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından Anayasanın 125. maddesi uyarınca kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı karşılamak zorunda olan idarenin davacıların uğradığı zararı ödemesine ilişkin İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının onanması ile temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, Eminönü Ali Çelebi Mahallesi, 69 pafta, 460 ada, 13 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının yıktırılması nedeniyle uğranılan zarar karşılığı 21.778.126.— lira maddi tazminata hükmedilmesi dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince kamu hizmetlerini yürütmekle görevli idarelerin bu hizmetleri yürütürken yasalara uygun kararlar almaları ve hareket etmelerinin hukuk devleti anlayışının zorunlu bir sonucu olduğu, öte yandan Anayasanın 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı üstlenmekle yükümlü olduğu kuralının yer aldığı, olayda uyuşmazlık konusu taşınmazın yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun belediye imar işleri Bürosunda düzenlenen 21.6.1984 günlü, 5/138 sayılı raporla tesbit edilip anılan rapora dayanılarak olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Kanununun 50. maddesi uyarınca belediyece yıktırıldığı, sözü edilen 6785 sayılı Yasanın 50. maddesi gereğince tehlike arzeden bir yapının belediyece yıktırılabilmesinin ancak usulüne uygun olarak alınmış belediye encümeni kararının varlığına bağlı olduğu, bu koşul yerine getirilmeksizin binanın yıkılmasında davalı idarenin açıkça hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle adliye mahkemesi marifetiyle yaptırılan tesbitle binaya biçilen değer gözönüne alınarak davacıların istemi gibi 21.778.126.— lira maddi tazminata hükmedilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Yıkılacak derecede tehlike arzeden bir yapının olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Kanununun 50. maddesinde öngörülen belediye encümeni kararı alınmaksızın belediyece yıktırılması halinde, sadece bu nedene dayanılarak idarenin hizmet kusuru işlediğini kabul etmek olanak dışıdır. Diğer taraftan, idarenin hukuka aykırı bir eylem yahut işleminden ötürü meydana gelen ve idarenin ödemekle yükümlü tutulması gereken gerçek zararın tüm dayanak ve unsurları ile (binanın yapılmasında kullanılan malzeme bedeli, işçilik, binanın bulunduğu mahal v.s.) ortaya konularak açıklanması ve maddi tazminatın bu unsurların toplamı ile hesaplanarak istenmesi gereklidir.

Olayda ise, binanın yıkılacak derecede tehlike arzettiğinin belediye fen elemanlarınca düzenlenen 21.6.1984 günlü raporla tesbit edilerek anılan raporun davacılara tebliğ edildiği, bunun üzerine davacılar tarafından Sulh Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yaptırılan tesbit sonucunda inşaat mühendisi bilirkişice düzenlenen bilirkişi raporuyla binanın taşıyıcı sistemi ve ana yapısı itibariyle tehlikeli bir durum göstermediğinin belirtildiği, aynı raporda yapıyı meydana getiren un-

surların dökümü yapılmaksızın bina değerinin 23.000.000.— lira olduğunun açıklandığı, bundan sonra da belediye encümeni kararı alınmaksızın uyuşmazlık konusu yapının 14.9.1984 gününde belediyece yıktırıldığı, davacılar tarafından bilirkişice saptanan bina değerinin altında 21.778.126.— lira tazminat istemiyle bu davanın açıldığı temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, belediye encümeni kararı bulunmamasının tek başına idarenin hizmet kusuruna delil teşkil etmeyeceği açık ise de, maili inhidam olmadığı bilirkişi raporuyla saptanan yapının yıktırılması karşısında idarenin yıkımdan doğan zararı ödemekle yükümlü tutulması zorunludur. Diğer yandan, davacıların istedikleri tazminat miktarına dayanak teşkil eden bilirkişi raporunda binayı meydana getiren unsurların dökümü yapılarak ayrı ayrı hesaplanmaksızın bina değerinin tahminen 23.000.000.— lira olduğu belirtilmişse de, bilirkişice tahmin edilen değer dairemizce de makul bulunduğundan mahkemece hüküm altına alınan tazminat miktarında isabetsizlik görülmemiştir.

Temyize konu İstanbul 4 üncü İdare Mahkemesinin 3.7.1987 günlü, E: 1985/360; K: 1987/411 sayılı kararının yukarıda açıklanan gerekçelerin eklenmesiyle sonuç olarak ONANMASINA, fazla yatırılan 1800.— lira harç ile yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmediğinden 2250,— lira yürütmenin durdurulması harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/931
Karar No : 1988/417

Özeti : Beldedeki aktif yeşil alanın (çocuk bahçesi) tamamen kaldırılmasını öngören imar plânı değişikliği işleminin, beldede yaşayan bir kişi olan, belediye meclisi üyesinin, menfaatini ihlal ettiği nedeniyle mahkemece mülkiyet ilişkisinde söz edilerek davanın ehliyet yönünden reddine isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ercan Karadeniz
Karşı Taraf : Fethiye Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Çiğdem Ersil
İstemin Özeti : İmar planı değişikliği yapılmasına ilişkin Fethiye Belediye Meclisinin 20.2.1987 günlü, 28 sayılı kararının iptali dileğiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddine dair Aydın İdare Mahkemesinin 27.4.1987 günlü, E: 1987/268; K: 1987/208 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.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin Fethiye Belediye Meclisinin 20.2.1987 günlü, 28 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; belediye meclisi üyesi olan davacı tarafından plan değişikliğine ilişkin belediye meclisi kararının iptali için bu dava açılmış isede, plan değişikliğine konu taşınmaz ile davacının mülkiyet yönünden herhangi bir ilişkisinin bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından davacının iptalini istediği kararla doğrudan bir menfaat ilişkisinin varlığından söz etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planları, insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır. Bu esaslara göre yapılan ve kesinleşen imar planlarının ancak, koşulların değişimi ve zorunluluk halinde, düzenleme esnasında uyulması zorunlu olan ilkelere ve yeni verilere uymak koşuluyla değiştirilmesi esastır.

Diğer taraftan İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21. maddesinin 2. fıkrasında, imar planındaki bir sosyal ve teknik altyapı alanının kaldırılabilmesinin ancak bu tesisin hizmet götürdüğü bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabileceği belirtilmiş, aynı yönetmeliğin eki 1 sayılı tabloda ise nüfus farkı gözetilmeksizin planlanan tüm beldelerde aktif yeşil alanların kişi başına 7 m² olarak hesaplanacağı öngörülmüştür.

Olayda, dava konusu belediye meclisi kararıyla kabul edilen imar plânı değişikliği ile yürürlükteki imar planında çocuk bahçesi ile Merkez Sağlık Ocağı olarak öngörülen iki ayrı taşınmazın değiştirilerek çocuk bahçesinin sağlık ocağına tahsis edildiği, sağlık ocağı yerinin ise iskân alanına dönüştürüldüğü, bu suretle çocuk bahçesinin plandan çıkarıldığı, belediye meclisi üyesi olan davacı tarafından iskân alanına dönüştürülen eski sağlık ocağı yerinin ise inşaat yapılmak üzere özel bir kişiye satıldığı iddiasıyla anılan imar plânı değişikliği işleminin iptali dileğiyle bu davanın açıldığı temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, beldenin ve beldede yaşayanların hayatını yakından ilgilendiren fiziksel çevreyi sağlıklı kılmak amacıyla yapılması öngörülmüş aktif yeşil alanın (Çocuk bahçesi) tamamen kaldırılması sonucunu doğuran imar plânı değişikliği işlemini en azından beldede yaşayan bir kişi olarak davacının menfaatini ihlal ettiği gözetilmeksizin mülkiyet ilişkisinden söz edilerek davanın ehliyet yönünden reddinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir. Bunun yanısıra, plân değişikliğinin konusu olan her iki taşınmazın da kamu tesislerine tahsisli olduğu gözönüne alındığında imar planlarının ve değişikliklerinin onayı ile yasal olarak görevli Belediye Meclisinin bir üyesi olarak davacının anılan değişikliğe karşı dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü zorunludur. Aksi halde, yani mutlaka mülkiyet ilişkisi düşünülürse, kamuya ayrılmış hiçbir taşınmazın başka bir kamu tesisine tahsis edilmesi konusunda beldede yaşayanlar tarafından dava açılması olanağı ortadan kalkacaktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu Aydın İdare Mahkemesinin 27.4.1987 günlü, E: 1987/268; K: 1987/208 sayılı kararının BOZULMASINA; 3000,— lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 1800,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1988/332
Karar No : 1988/647

Özeti : Fenni mesul mühendisin, taşınmazın projesinin onaylanmamasına ilişkin belediye işlemine karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hüseyin Demirtaş
Karşı Taraf : Kütahya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Fahrettin Aksu

İstemin Özeti : Fenni mesul mühendis olarak 3194 sayılı İmar Kanununun 38. maddesi uyarınca düzenlenen projenin onaylanmamasına ilişkin belediye başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddine dair Eskişehir İdare Mahkemesinin 13.11.1987 günlü, E: 1986/540; K: 1987/714 sayılı kararının, arsa sahibinin menfaati ile kendisinin menfaatinin farklı olduğu, arsa sahibinin sadece zaman kaybı bulunduğu, oysa başka arsaların parsellenmesinin de engellenmesiyle kendisinin serbest büro işinin sekteye uğradığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin

1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, Kütahya Yıldırım Beyazıt Mahallesi, 695 ada, 65 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 38. maddesi uyarınca fenni mesul mühendis olarak düzenlenen projesinin onaylanmamasına ilişkin belediye başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; anılan taşınmazın mülkiyetinin S. S. Özerler Yapı Kooperatifine ait olduğu, sözü edilen kooperatifin başkanı, yöneticisi veya vekili durumunda bulunmayan davacının kooperatifi ilgilendiren parselasyonun Belediye Başkanlığı tarafından reddedilmesinden dolayı menfaatının ihlal edildiğinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 13.11.1987 günlü, E: 1986/540; K: 1987/714 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 3000,— lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 3750 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1988/296
Karar No : 1988/546

Özeti : 6183 sayılı Yasaya göre takibat alacaklı kamu idaresinin, mahalli tahsil dairesince yapılması gerektiğinden, niyabeten bir başka tahsil dairesince düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada takibata yetkili tahsil dairesinin bulunduğu yer vergi mahkemesinin yetkili olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mehmet Durmuş
Vekili : Av. Şahabettin Turhan
Karşı Taraf : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 3194 sayılı Yasanın 42. maddesine göre verilen 1.000.000 lira para cezasının tahsili için Balıkesir Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünün istinabe isteği üzerine Ankara Yeni Vergi Dairesince düzenlenen ödeme emrinin iptali dileğiyle açılan davanın yetki yönünden reddine ve dosyanın yetkili Balıkesir Vergi Mahkemesine gönderilmesine ilişkin Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 22.1.1988 günlü, E: 1987/847, K: 1988/45 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 37. maddesinin b bendi uyarınca yetkili mahkemenin Ankara Vergi Mahkemeleri olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Ankara 1. Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesine göre verilen 1.000.000 lira para cezasının tahsili için Balıkesir Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün istinabe isteği üzerine Ankara Yeni Vergi Dairesince düzenlenen ödeme emrinin iptali isteğiyle açılmış, Ankara 1. Vergi Mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 37. maddesinin (b) bendinde Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında yetkili mahkemenin ödeme emrini düzenleyen dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi olduğu, 6183 sayılı Yasanın 5. maddesinde de, takibatın alacaklı amme

idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı, borçlu veya malları başka mahallerde bulunduğu takdirde tahsil dairesinin borçlunun veya mallarının bulunduğu mahalde yapılacak takipleri o mahaldeki aynı neviden amme idaresinden tahsil dairelerine niyabeten yaptırabileceklerinin kurala bağlandığı, dava konusu ödeme emrinin de tahakkuku yapan amme idaresinin istinabe isteği üzerine naip tayin edilen Ankara Yeni Vergi Dairesince tahakkuk hesap numarası gösterilmek suretiyle düzenlendiği, 6183 sayılı Yasanın 5. maddesinde yer alan amme alacaklarının, alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince takip edileceği yolundaki hükmün dava açma ve taraf olma yetkisine ait bir hüküm olmayıp amme alacağının takip ve tahsili için getirilmiş bir hüküm olduğu, açıklanan Yasa hükümleri karşısında davanın görüm ve çözümünün tahakkuku yapan amme idaresinin bulunduğu yer vergi mahkemesinin görev ve yetkisine girdiği gerekçesiyle davanın yetki yönünden redddine ve dosyanın yetkili Balıkesir Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle yetki yönünden reddi yolundaki temyize konu Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 22.1.1988 günlü, E: 1987/847, K: 1988/45 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1.750 lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 2.250 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1988/46
Karar No : 1988/656

Özeti : Kamulaştırılan taşınmazın geri alınmasına ilişkin uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği, kesinleşen yargı kararı ile mülkiyeti idareye geçen taşınmazın, kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle eski malikin idari yargı yerinde dava açamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nuri Adanır
Vekili : Av. Gorhan Fazıl Ankut
Karşı Taraflar : 1 — Bayındırlık ve İskân Bakanlığı
2 — İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Hülya Taşpolat

İstemin Özeti : İstanbul, Avcılar'da bulunan ve tapunun 13 pafta, 4372 parsel sayısına kayıtlı olup, gecekondu ıslah bölgesinde kalması nedeniyle kamulaştırılan taşınmazın gecekondu ıslah bölgesi kapsamından çıkarıldığı öne sürülerek

geri verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlem ile kamulaştırma işleminin iptali dileğiyle açılan davanın görev yönünden reddine dair İstanbul 4 üncü İdare Mahkemesinin 6.5.1987 günlü, E: 1985/482; K: 1987/227 sayılı kararının, davanın geri alma istemi olmayıp kamulaştırma işleminin iptali davası olduğu, hukuki nedenini de taşınmazın kamulaştırma amacına tahsis edilmemesi değil kamulaştırmanın yasal gerekçesinin sonradan ortadan kalkmasının oluşturduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, İstanbul, Avcılarda bulunan ve tapunun 13 pafta, 4372 parsel sayısına kayıtlı olup, gecekondu ıslah bölgesinde kalması nedeniyle kamulaştırılan taşınmazın gecekondu ıslah bölgesi kapsamından çıkarıldığı öne sürülerek geri verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlem ile kamulaştırma işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacılar tarafından uyuşmazlık konusu taşınmazın kamulaştırma gayesine tahsis etme imkânı ortadan kalktığından bahisle 2942 sayılı Yasanın 23. maddesi uyarınca taşınmaz malını geri almak için yapılan müracaatının reddedilmesi yolundaki işlemin dava konusu yapıldığı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümü görevinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24. maddesi gereği adli yargıya ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu taşınmazın geri verilmemesine ilişkin işlem ile birlikte kamulaştırma işleminin de iptalinin istendiği açıkça belirtilmiş bulunması karşısında, davanın bu kısmı hakkında karar verilmemesinde usul ve yasaya aykırılık açıktır.

Belirtilen nedenle, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 6.5.1987 günlü, E: 1985/482; K: 1987/227 sayılı kararın BOZULMASINA; uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçildiğinde;

Dava, İstanbul Avcılar'da bulunan ve tapunun 13 pafta, 4372 parsel sayısına kayıtlı olup, gecekondu ıslah bölgesinde kalması nedeniyle kamulaştırılan taşınmazın gecekondu ıslah bölgesi kapsamından çıkarıldığı öne sürülerek geri verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlem ile kamulaştırma işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinde kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçıların kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek taşınmaz malını geri alabileceği belirtilmiş, aynı Kanunun 24. maddesinin 2. fıkrasında ise «Bu madde ile 21, 22 ve 23. maddelerin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.» kuralı yer almıştır.

Yukarıda yer alan yasa kuralları karşısında, kamulaştırılmış bulunan uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetinin geri verilmemesinden doğan uyuşmazlığın çözümü görevinin adli yargıya ait bulunduğu cihetle bu davada incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davanın kamulaştırma işleminin iptaline yönelik kısmına gelince;

Temyiz dosyası içindeki belgelerden, Avcılar 13 pafta, 4372 parsel sayılı taşınmazın 1 ve 2 nolu gecekondu önleme bölgesi olarak Avcılar Belediye Encümeninin 19.8.1979 günlü, 531 sayılı kararı ile kamulaştırıldığı, belediyece açılan dava sonucunda Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 26.12.1984 günlü, 597 sayılı kararla uyuşmazlık konusu taşınmazın belediye adına tesciline karar verildiği, anılan kararın Yargıtay'ca da 30.4.1985 günlü ilamla onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kesinleşen yargı kararı ile taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmiş bulunması nedeniyle taşınmazla mülkiyet bağı kalmayan davacının kamulaştırma işlemine karşı dava açmasında menfaatının ihlalinin söz konusu olmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın taşınmazın geri verilmemesi yolundaki işlemin iptali isteğiyle açılan kısmının 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca görev yönünden reddine, davanın kamulaştırma işlemine yönelik kısmının ise aynı kanunun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine, dava ve temyiz aşamasındaki yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 8.500,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yaptırılmayan keşif ve bilirkişi incelemesi giderlerine karşılık olarak yatırılan 75.000,— liranın davacıya iadesine, fazla yatırılan 1800,— lira harcın temyiz isteminde bulunana (davacıya) geri verilmesine, dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine 9.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1369
Karar No : 1988/416

Özeti : Yapı ruhsatı alınması için gerekli bilgi ve belgelerin düzenlenebilmesi, başvuru üzerine idarece verilecek imar çapı ile mümkün olduğundan, imar çapının düzenleyici işlem olan imar plânının uygulanması niteliğinde bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hüseyin Niyazi Adalı
Vekili : Av. Güner Aşkın
Karşı Taraf : Eğirdir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ümran Şenol

İstemin Özeti : Eğirdir, Yeşilada Mahallesi, 138 ada, 6 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının yol olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliği işleminin iptali dileğiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddine dair Antalya İdare Mahkemesinin 20.5.1987 günlü, E: 1986/627; K: 1987/402 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Eğirdir, Yeşilada Mahallesi, 138 ada, 6 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının yol olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliği işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4. fıkrasında ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden başlayacağının belirtildiği, dava konusu plan değişikliği işleminin 10.11.1985 gününden 12.12.1985 gününe kadar belediye ilan tahtasına asılmak suretiyle ilan edildiği, itiraz edilmeksizin kesinleştiği, davacının ise 19.9.1986 tarihinde istediği imar çapı vesikasının verilmesi sırasında imar planına muttali olduğundan bahisle planın iptali istemiyle bu davayı açtığı, imar

planları ve değişiklikleri düzenleyici işlemler olduğundan bu işleme karşı ilan tarihini izleyen günden itibaren dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken süre geçirildikten sonra açıldığı, her ne kadar 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 4. fıkrasında düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine düzenleyici işleme karşı dava açılabileceği öngörülmüş ise de, belediyeden imar çapı isteminin imar planının uygulanması niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresini düzenleyen 7. maddesinin 4. fıkrasında «ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler» kuralı yer almıştır.

Diğer taraftan, dava konusu plan değişikliğinin düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Kanununun 4. maddesinde yapı ruhsatı almak için belediyeye bir dilekçe ile başvurulması ve dilekçeye kanuna uygun olarak hazırlanmış mimari, statik ve tesisat plan, proje, resim ve hesaplarının eklenmesi gerektiği belirtilmiş, daha sonra yürürlüğe giren 3194 sayılı İmar Kanununun 22. maddesiyle de ruhsat almak için önceki yasaya paralel bir başvuru şekli öngörülmüştür.

Şu hale göre, yapı ruhsatının alınması için yasanın ibrazını zorunlu kıldığı mimari ve statik projelerin, üzerinde yapı yapılmak istenen taşınmazın yürürlükteki imar planında gösterilen tahsis şekli, binanın niteliği, yapı nizamı, kat adedi v.s. gibi bilgiler olmaksızın düzenlenmesi düşünülemeyeceğinden başvuru üzerine idarece verilen imar çapının, düzenleyici işlem olan imar planının uygulanması niteliğinde bulunduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda, belediyece verilen imar durumu belgesi üzerine yasal altmış günlük süre içinde sözü edilen belgenin dayanağını oluşturan imar planı değişikliği işlemine karşı açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, planın ilanından itibaren yasal dava açma süresinin geçirildiğinden bahisle davanın süre aşımı yönünden reddinde usul ve Yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 20.5.1987 günlü, E: 1986/627; K: 1987/402 sayılı kararının BOZULMASINA, 3000,— lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 1800,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1133
Karar No : 1988/380

Özeti : İmar planı değişikliğinin, en azından çevre estetiği ve görsel açıdan farklılıklar getirdiği, ortak kullanım alanlarının özelliklerini değiştirebilecek nitelikte olduğu ve davacının yapısına 8 metre uzaklıkta 11 katlı yapı yapılmasını öngördüğü nedeniyle bu plana karşı davacının dava açabileceği, Düzenleyici işlem olan imar planının uygulanması niteliğini taşıyan inşaat ruhsatı üzerine süresinde dava açıldığı anlaşıldığından, mahkemece; davanın süresinde olmadığı ve davacının menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Erdoğan Soral
Karşı Taraf : 1 — Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Sevinç Sürmeli
2 — Bayındırlık ve İskân Bakanlığı
Müdahil : Gencer Yapı Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. Tezcan Çakır

İstemin Özeti : Dikmen, Or-An mevkiinde bulunan 7860 ada, 70 parsel sayılı taşınmaza verilen imar çapı ve bunun dayanağı olan 7860 ada, 70-82 parsellerle ilgili olarak İmar İdare Heyetinin 15.3.1983 günlü, 124 sayılı kararıyla kabul edilen ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca onaylanan 70900/A numaralı imar ve parselasyon planlarının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Ankara 2 No.'lu İdare Mahkemesinin 26.3.1987 günlü, E: 1986/465; K: 1987/256 sayılı kararının, Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve bunun sonucu düzenlenen raporun bilimsel olmasına karşın bu raporun aksine karar verildiği böyle bir sonuca varılırken de raporda yer alan kriterlerin eksik ya da yanlış olduğu konusunun irdelenmediği, 2 katlı mevcut yapıdan sadece 8 metre uzakta yapılan 34.5 metre yüksekliğindeki yapının 2 katlı yapıyı olumsuz etkilemiyeceğinden söz edilmiyeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Ankara Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Bilirkişilerin yeni planla fazladan inşaat hakkı tanındığını ifade ettikleri bunun gerçek olmadığı, plan notu doğrultusunda inşaat alanının 24 dubleks ev ve 3 bloğa dağıtıldığı, plan değişikliğinin plan notu doğrultusunda yapıldığı tüm bu hususları dikkate alınarak davayı reddeden mahkeme kararında isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin yerinde olmadığı öne sürülerek reddi istenilmektedir.

Müdahilin Savunmasının Özeti : Davacı ve komşularının bilirkişilerle yakın iş ilişkisi içinde bulunduğu bu nedenle bilirkişi raporuna itibar edilmemesi gerekti-

ği ve plan değişikliğinin plan notu doğrultusunda yapıldığı belirtilerek temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dikmen, Or-An Mevkiiyle ilgili 70900/A nolu planın ve bu plana dayanılarak 7860 ada, 70 parsele verilen 18.1.1985 günlü, 79414 sayılı imar çapının iptali isteğiyle açılan dava Ankara 2 nolu İdare Mahkemesinin 26.3.1987 günlü, E: 1986/465; K: 1987/256 sayılı kararıyla reddedilmiş ise de; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda 70 nolu parselde daha düşük bir yapılaşma yoğunluğunun saptanması gerektiği, 62820 nolu planda tüm yapı adasında inşaat emsali Kaks : 1.10 iken 700900/A nolu yeni planda 70 nolu parsele Kaks : 2.5 inşaat emsali verilmek suretiyle eşitlik ilkesinin zedelendiğ, ayrıca anılan parselde çevre parsellere göre imar haklarının yükseltilmesinin yerinde bir plan kararı olmadığı açıkça belirtilmiş olmasına karşın davacının hissesi bulunan parselin dava konusu imar ve parselasyon planı kapsamı dışında bulunduğu dolayısıyla dava konusu plan değişikliğinin iptali halinde dahi davacı yönünden inşaat yoğunluğunun değişmeyeceği gibi bir gerekçe ile davalı idare işleminin iptal edilmemesinde imar mevzuatına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. nolu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Dikmen, Or-An mevkiinde 62820 no.'lu imar ve parselasyon planı kapsamında kalan 7860 ada, 3 parsel sayılı taşınmazda plan notunda yer alan inşaat alanı toplamı ve yerleşim yoğunluğu değişmemek ve ana yollara olan asgari mesafelere uyulmak koşuluyla kitle düzenlemelerinin yeniden yapılabileceği kuralı uyarınca mal sahibinin başvurusu üzerine İmar İdare Heyetinin kabulü ve Bakanlığın onayıyla kitlelerin yeniden düzenlenerek yeni bir yerleşim düzeni oluşturulması şeklindeki ve davacıya ait evin yanında 11 katlı inşaata izin verilmesi sonucunu doğuran imar ve parselasyon planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince yörede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dava dosyasının birlikte incelenmesinden, davacının yapısının dava konusu imar ve parselasyon planı kapsamı dışında kaldığı, davacının parselinin imar haklarında herhangi bir düzenleme yapılmadığı, plan değişikliğinin iptali halinde davacının parselinde bir değişiklik meydana gelmeyeceği, öte yandan toplam inşaat alanının artmadığı, yoğunluğun sabit tutulduğu, davacının yapısının bulunduğu imar adasındada daha önce aynı tür düzenlemenin yapıldığı ancak davacı tarafından dava konusu edilmediği, komşu parselde yapılacak çok katlı yapının gölge konisinin de davacının yapısına düşmediği, öte yandan 20.4.1984 günlü, Resmî Gazete'de ilan edilen plana karşı 14.3.1985 de açılan davanın süresinde açıldığının kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek davanın hukuki dayanağı bulunmadığı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesi sonucu toplu konut düzeninden tek parsel - tek yapı düzenine geçişi sağlayan çevredeki bahçeli dubleks konutların oluşturduğu dokuya

en azından çevre estetiğine ve görsel açıdan farklılıklar getiren, ortak kullanım alanlarının özelliklerini değiştirebilecek ve davacının yapısına sadece 8 metre uzaklıkta 11 katlı bir bloka yer veren plan değişikliğine karşı davacının dava açmakta yararı olmadığı gibi bir sonuca götüren ifadeler kullanarak ve dava konusu parsele verilen 18.1.1985 günlü imar çapından ve bu parseldeki inşaat hazırlıklarından durumun öğrenilmesi üzerine 14.3.1985 gününde açılan davada, bir düzenleyici işlem olan imar planının uygulanması niteliğini taşıyan 16.10.1985 günlü ruhsat üzerine dava açılabileceği de dikkate alınmaksızın süreaşımı olduğundan söz edilerek davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle konunun kent planlaması ve şehircilik ilkeleri ile kamu yararı açısından dosyadaki tüm bilgi ve belgeler, iddia ve savunmalar dikkate alınarak değerlendirilmesi, gerekli görülmesi halinde bilirkişilerden ek rapor alınması ya da yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğinden eksik incelemeye dayalı temyize konu Ankara 2 no.'lu İdare Mahkemesinin 26.3.1987 günlü, E: 1986/465; K: 1987/256 sayılı kararının BOZULMASINA, 3000,— lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 1800,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1606
Karar No : 1988/652

Özeti : Kanun yollarına ancak hukuki yarar bulunması halinde başvurulabileceği nedeniyle lehine sonuçlanan bir davada idarenin temyiz isteminde bulunamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : I — İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Değer Sönmez
II — Aziz Karsan Varisleri :
1 — Aysel Karadeniz,
2 — Günsel Seyhun,
3 — Meziyet Karsan
Vekilleri : Av. Canset Korkmaz

Karşı Taraf : I — Aziz Karsan Varisleri : 1 — Aysel Karadeniz, 2 — Günsel Seyhun, 3 — Meziyet Karsan
Vekilleri : Av. Canset Korkmaz
II — İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Değer Sönmez

İstemin Özeti : Fatih Abdülezelpaşa Caddesi, 1030 ada, 17 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair İstanbul 3 üncü İdare Mahkemesinin 13.5.1987 günlü, E: 1986/542, K: 1987/448

sayılı kararının, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, Mahkemece kıymet takdir komisyonunun oluşum tarzındaki sakatlık neden gösterilerek kamulaştırma işleminin iptal edildiği, oysa bu hususun kamulaştırmanın iptalini gerektirmediği öne sürülerek; davacılar tarafından; önceden kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın ikinci kez kamulaştırılamayacağı, ikinci ihbarnamenin yok hükmünde olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

İstanbul Büyüşehir Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davacıların Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı 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 İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Fatih, Abdülezelpaşa Caddesi, 1030 ada, 17 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Dava dosyası ile dosyada bulunan savunma ve ekinde gönderilen kamulaştırma ile ilgili belgelerin incelenmesinden, kamulaştırmanın imar planındaki amaca tahsis edilmek üzere 8.5.1984 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım plan ve 30.11.1984 onay tarihli 1/1000 uygulama planına dayanarak yapıldığı, kamulaştırma kararı, takdiri kıymet komisyonu raporu ve banka dekontu ile birlikte İstanbul Belediye Başkanlığı Emlak ve İstimlak Müdürlüğünün bu kamulaştırma tebligatının yeni bir işlem olmadığı daha önce yapılan ve takdiri kıymet komisyonu raporundaki hatanın düzeltilmesine yönelik ek bir işlem olduğu ve yine bir dava açma süresine işlerlik kazandırmayacağına dair işlem ile tebliğ olunduğunun anlaşıldığı, davacılar tarafından yapılan ilk kamulaştırma tebligatına Mahkemenin 1985/472 esas sayılı dosyasında dava açıldığı, anılan davada kamulaştırma işleminin özellikle takdiri kıymet komisyonunun usulüne uygun olmadığı iddiaları ile iptalinin ayrıca kamulaştırmanın dayandırıldığı 30.11.1984 onay tarihli ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptalinin istendiği, söz konusu davanın, imar planı yönünden talep edilen bilirkişi ücreti yatırılmadığından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadığı için davacıların bu hususlaki iddialarını ispat edemediği sonucuna varıldığından reddine, kamulaştırma işlemi yönünden ise kıymet takdiri yapan komisyona belediye encümenince üye olarak seçilen ve komisyona katılan belediye avukatı Olcay Göç ile Güler Baş'ın taşınmaz mal sahipleri olmadıkları anlaşıldığından kıymet takdiri komisyonunun kanun hükmüne aykırı oluşturulduğundan ve Belediye Başkanlığınca da durum kabul edilerek yeniden bir kıymet takdiri komisyonu oluş-

turulmuş ve yeniden kıymet takdiri yaptırılarak raporla birlikte kamulaştırma işlemi ile ilgili tüm belgeler tekrar tebligata çıkartılarak kamulaştırma işleminin eksiklik kabul edildiğinden hukuka aykırılığı sabit görüldüğünden iptaline 23.9.1986 gün ve 1985/472 Esas, 1986/605 sayılı karar ile karar verildiği, bu dosyada kamulaştırma işlemi ile ilgili tebligatın 2942 sayılı Yasanın 13. maddesi hükmüne uygun olarak tüm belgeleri ile birlikte yapıldığından, kamulaştırma işlemi bir bütün olup, sadece kamulaştırma kararının alınması kamulaştırma işleminin uygulanması açısından yeterli olmadığı, kamulaştırma kararının uygulanabilmesi için kamulaştırma yasasında belirtilen, takdiri kıymet komisyonu kararı, paranın belli bir bankaya yatırıldığına dair dekontu ve plan krokilerinin örnekleri ile birlikte yasada belirtilen şekilde tebligat yapıldıktan sonra hüküm ifade edeceğinden bu tebligatın mahkemece yeni bir işlem kabul edilerek davanın esastan incelenmesine geçildiği, dava dosyasının incelenmesinden dava konusu yerin 8.5.1984 onay tarihli ve 1/5000 ölçekli nazım plana ve 30.11.1984 onay tarihli 1/1000 ölçekli nazım imar planına dayanarak planda belirtilen amaca uygun olarak kullanılmak üzere kamulaştırıldığı anlaşıldığından ve söz konusu planlar ile ilgili plan iptali davası daha önceden reddedilmiş olduğundan tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle reddedilmiş, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinde İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen altmış gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiş, aynı Yasanın 48. maddesinde ise Temyiz dilekçelerinin Danıştay'a gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verileceği ve mahkemece karşı tarafa tebliğ edileceği karşı tarafın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebileceği, cevap verenin kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile düzenleyeceği dilekçesinde temyiz isteminde bulunabileceği, bu takdirde bu dilekçenin temyiz dilekçesi yerine geçeceği kuralları yer almıştır.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, İdare Mahkemesi kararının davacılara 27.8.1987 gününde tebliğ edildiği halde yasal altmış günlük süre içinde temyiz edilmediği, bunun yanısıra davalı belediyenin anılan kararın temyizine ilişkin dilekçesinin de kendilerine 6.10.1987 gününde tebliğ edilmesine karşın yasal otuz günlük süre içinde cevap verilmediği gibi temyiz isteminde bulunulmadığı, yasal süreler geçirildikten çok sonra Danıştay Genel Yazı İşleri Kaleminde 18.1.1988 gününde kayda geçen dilekçeyle kararın temyiz edildiği anlaşılmakta olup, davacıların temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan idari işlemler hakkında iptal davası açılabilmesi için öncelikle idari işlemin ilgilinin hukuki menfaatini ihlal etmesi koşulunun varlığı arandığı gibi, kanun yoluna başvurmada da hukuki yarar bulunması gereklidir. Başka bir deyişle, kanun yoluna başvuranın aleyhine kanun yoluna başvurduğu kararın bozulması veya değiştirilmesinde korunmaya değer hukuki menfaatinin bulunması şarttır.

Olayda ise, davalı belediyece tesis olunan kamulaştırma işlemine karşı taşınmaz malikleri tarafından açılan iptal davasının İdare Mahkemesince idarenin lehine olarak reddedilmiş olmasına rağmen, mahkemece adeta işlemin iptaline karar verilmiş gibi, kararın bozulması gerektiğine ilişkin iddiaları içeren dilekçeyle temyiz isteminde bulunulması karşısında, davalı idarenin temiyz isteminin bu nedenle incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz istemlerinin süre aşımı yönünden reddine, davalı idarenin temyiz başvurusunun ise incelenmeksizin reddine, fazla

yatırılan 1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunanlardan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına iadesine, dosyanın İdare Mahkemesine geri gönderilmesine 9.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1021
Karar No : 1988/387

Özeti : Dosyaların birleştirilmesine ilişkin kararın nihai karar olmaması nedeniyle temyiz edilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bakırköy Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İncila Talu
Karşı Taraf : Kostantin Fotiyardis ve Ark.
Vekili : Av. Yılmaz Karaüç

İstemin Özeti : Bakırköy, Zuhuratbaba, 23 pafta, 144 ada, 34 parsel sayılı taşınmazın park için kamulaştırılmasına ilişkin işlemle bu işlemin dayanağı olan imar planının iptali istemiyle açılan davaya ait dosyanın mahkemenin E: 1986/331 sayılı dosyası ile birleştirilmesi yolundaki İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 19.3.1987 günlü, E: 1985/674, K: 1987/236 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 1985/674 Esas sayılı dosyanın taraflarının ve konusunun aynı olması nedeniyle 1986/331 Esas sayılı dosya ile birleştirilmesine ilişkin 19.3.1987 günlü 1987/236 sayılı İstanbul 1. İdare Mahkemesi Kararı nihai karar olmaması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 46/1. maddesi uyarınca da temyiz edilemeyeceğinden istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Bakırköy, Zuhuratbaba, 23 pafta, 144 ada, 34 parsel sayılı taşınmazın park için kamulaştırılmasına ilişkin işlemle bu işlemin dayanağı olan imar planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince bu davanın henüz kamulaştırma tebligatı yapılmadan tapu kayıtlarından kamulaştırma şerhinin öğrenilmesi üzerine açıldığı, daha sonra 2942 sayılı Yasa uyarınca yapılan kamulaştırma tebligatı üzerine mahkemenin E: 1986/331 esas sayısına kayıtlı bir dava daha açıldığı her iki davanın tarafları ve konusunun aynı olması nedeniyle bu dava dosyasının

E: 1986/331 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 46. maddesine göre İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararları Danıştay'da temyiz edilebilir.

Nihai karar, davayı sona erdiren ve davaya bakan yargı merciinin işten el çekmesi sonucunu doğuran karardır.

Birleştirme kararı ise uyuşmazlığı sona erdiren nihai karar niteliğini taşımamaktadır. Birleştirmeye konu dosyaların esastan çözümlenmesi üzerine verilen nihai kararın temyizi sırasında birleştirme kararının da inceleneceği tabiidir.

Bu nedenle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 19.3.1987 günlü, E: 1985/674, K: 1987/236 sayılı kararının temyizen incelenmesi mümkün bulunmadığından istemin reddine, 1.800 lira harcın istemde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1605
Karar No : 1988/56

Özeti : İşlemin hukuka aykırılığının yargı kararıyla Saptanmamış olmasının bu işlem nedeniyle açılan tazminat davasının reddedilmesini gerektirmediği, davacılardan birisi dava devam ederken öldüğünden esas hakkında karar verilirken ve Avukatlık ücretine hükmedilirken davacının dava konusu yapıdaki payının gözönünde bulundurulması icabettiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Niso Sion
Vekili : Av. Ali Nejat Hekimoğlu
Karşı Taraf : Beyoğlu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İsmet Tanrıkulu

İstemin Özeti : Beyoğlu, Sütlüce Mah. 295 pafta, 1892 ada, 32 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının yıktırılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 17.227.500 lira zararın tazmini isteğiyle açılan davanın reddi yolundaki İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 4.12.1986 günlü, E: 1985/241; K: 1986/653 sayılı kararının; yıkma işlemine karşı açılan dava kesinleşmeden karar verilmesinde isabet bulunmadığı, haksız fiilin vukuundan itibaren yasal süresi içinde tazminat davasının açılmış olduğu, davanın devamı sırasında davacılardan Jake Sion vefat ettiğinden bu durum Mahkemeye bildirilmiş olduğundan sağ kalan 1/2 hisse sahibi davacı aleyhine 1/2 oranında avukatlık ücreti takdir edilmesi gerekirken reddedilen davanın tüm avukatlık ücretinin sağ kalan davacıya yüklenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Tazminat istemiyle ilgili uyuşmazlık hakkında İstanbul Birinci İdare Mahkemesi kararının, yıkma kararına karşı açılan davanın kesinleşmesi beklenmeden verildiği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Beyoğlu, Sütlüce Mah. 295 pafta, 1892 ada, 32 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının yıktırılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 17.227.500,— lira zararın tazmini isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, ilgililerin idarenin yaptığı işlemler nedeniyle doğduğunu iddia ettikleri zararlarının tazminini isteyebilmeleri için, işlemin hukuka aykırı olması, idarenin işlem tesisinde hizmet kusurunun bulunması ve işlemle zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, dava dosyasının ve Mahkemenin 1986/193 esas sayısında kayıtlı dosyanın incelenmesinden; davacının yapısının 24.5.1985 günlü rapora dayanılarak yıktırıldığı, davacının bu raporun iptali istemiyle açmış olduğu davanın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle işlemin hukuka aykırılığı, dolayısıyla davacının haklılığı belirlenemediğinden tazminat istemine dayanak yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a 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 kararın veya kanun yollarına başvurması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri kurala bağlanmış olup, işlemin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmamış olması bu işlem dolayısıyle açılan tam yargı davasının reddini gerektirmemektedir.

Dava konusu olayda da İdare Mahkemesince işin esasının incelenerek yıkma işleminin hukuka uygun olup olmadığı belirlenmek suretiyle sonucuna göre davacının tazminata hak kazanıp kazanmadığı hususunun tesbiti gerekirken, yıkma işlemine karşı açılan davanın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle işlemin hukuka aykırılığı belirlenemediğinden tazminat istemine dayanak yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan davanın devamı sırasında davacılardan Jako Sinon'un öldüğü davacılar vekilinin 14.3.1986 günlü dilekçesinden anlaşılmakta olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesine göre davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar bu davacı yönünden dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi ve temyiz isteminde bulunan diğer davacı Niso Sion'la ilgili olarak davanın esası hakkında karar verilirken ve avukatlık ücretine hükmedilirken bu davacının uyuşmazlığa konu yapının 1/2 oranında paydaşı olduğunun gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 4.12.1986 günlü, E: 1985/241; K: 1986/653 sayılı kararının BOZULMASINA, 4800,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 19.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire)
Esas No : 1987/1105
Karar No : 1988/652

Özeti : Uyuşmazlık konusu yapılan ve sonuçta Danıştay karrı ile onanan kusur cezasına gecikme faizi uygulanamayacağı Hk.

Temyiz İstemin Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Ticaret ve Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : Poliüretanlı sünger imalatı yapan ve Ocak 1981 tarihinden itibaren istihsal vergisi mükellefiyetini tesis ettirerek verdiği beyannamelerinde kendi tesbit ettiği % 85 ilk madde indirim oranını uygulayan mükellef adına bilahare Maliye ve Gümrük Bakanlığın'ca % 68 ilk madde inirim oranı tesbit edildiğinden bahisle salınan kaçakçılık cezalı gider vergisini terkin eden .... İkinci Vergi Mahkemesinin 14.6.1984 tarih ve 1984/364 sayılı kararının bozulması ve vergi aslının % 85 ile % 68 oranındaki ilk madde indirim nisbetleri arasındaki farka isabet eden kısmının tasdiki ve kaçakçılık cezasının kusura tahvili yolunda resen ve nihai olarak Danıştay Yedinci Dairesince verilen 25.12.1985 tarih ve 1985/3403 sayılı karar üzerine kusur cezası üzerinden kesilen tecil faizini; «213 sayılı Kanunun 112. maddesi, vergi alacağının kalkması başlıklı altıncı kısım birinci bölümünde yer almakta olup, ikmalen, resen ve idarece tarholunan vergilerin özel ödeme zamanlarını belirlediği, bu madde hükmünün bütünüyle tarh edilen vergilere uygulanacak bir hüküm olduğu, mitekim maddenin 3/b fıkrasında da 6183 sayılı kanuna göre tesbit edilen gecikme zammı oranındaki gecikme faizinin dava konusu yapılmış vergilerin ödenmemiş kısmına uygulanacağı hususu hiçbir tereddüte yer bırakmayacak bir şekilde ve açıkça belirtilmiş bulunduğu, maddenin 3229 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki şeklinde de gecikme faizinin cezalara da uygulanacağı hakkında hükme yer verilmediği öte yandan 213 sayılı Kanunun cezaların kalkması ve ödenmesini düzenleyen 368. maddesinde de dava konusu yapılan ve sonuçta haksız çıkılan cezalara gecikme faizi uygulanacağına dair bir hüküm bulunmadığı, 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinin üçüncü fıkrasında ceza mahiyetindeki amme alacaklarına ayrıca gecikme zammı uygulanamayacağı hükme bağlandığı, bu nedenle Danıştay'ca onanan kusur cezası üzerinden hesaplanan gecikme faizinde isabet olmadığı» gerekçesiyle terkin eden ..... Birinci Vergi Mahkemesinin 24.12.1986 tarih ve 1986/427 sayılı kararının, olayda dava açma süresinin sonu 1.1.1986 tarihinden, yani 112. maddenin 3239 sayılı yasa ile değişikliğinden önceye rastladığından ceza içinde gecikme zammının uygulanacağı, 172 sıra nolu tebliğde de mükelleflerin ihtilâfta geçen süreler için vergi ve cezanın kesinleşen ve ödenmemiş olan miktarı üzerinden 6183 sayılı kanuna göre tesbit edilen tecil

faizini ödeyeceklerinin belirtildiği bu nedenle cezaya faiz uygulanamayacağı görüşünün yasalara aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, Danıştay 7. Dairesi kararına istinaden vergi dairesince kusur cezasına uygulanarak tarh ve tebliğ olunan tecil faizini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinin 3. fıkrasında, ceza mahiyetindeki amme alacaklarına ayrıca gecikme zammının uygulanamayacağı hükme bağlanmış olup Danıştay'ca onanan kusur cezası üzerinden yükümlü şirket adına hesaplanan gecikme faizinin Vergi Mahkemesince terkininde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 368. maddesinde vergi «cezalarının ödenme zamanı» düzenlenmiş olup, söz konusu madde hükmünde cezalardan gecikme faizi alınacağı belirtilmemiştir.

Bu durumda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «vergilerin özel ödeme zamanını» düzenleyen 112. maddesinin 3. bendi hükmünden bahisle ceza üzerinden gecikme faizi alınması mümkün değildir.

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 9.3.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/3382
Karar No : 1988/747

Özeti : Hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ve üçüncü şahıslardaki menkul malların haczi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İthalat İhracat A.Ş.
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 79 uncu maddesi uyarınca müvekkili şirket adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; «6136 sayılı Kanununun 79 uncu maddesinde; «Hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile maaşı, ücret kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen zabıt tanzimi suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczi, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki hükmi şahıslara, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılır. Borçlunun alacağı veya üçüncü şahıstaki bir malı haczedilip de üçüncü şahıs, borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istihlâk edilmiş yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise keyfiyeti, haczin kendisine tebliğinden 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanla bildirmeye mecburdur. Bildirmediği takdirde mal elinde ve borç zimmetinde sayılır ve hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.» denildiği, bu madde uyarınca, ... A.Ş.'tine borçlu bulunduğu saptanan davacı şirkete haciz bildirisi tebliğ edildiği, davacı şirketin ise borçlu olmadığı veya borcun ödendiği yolunda yazılı bir bildirimde bulunmadığı hususu vergi dairesi savunmasında belirtilmesine rağmen, davacı şirket tarafından bu hususun aksine olarak herhangibir iddia ileri sürülmediği gibi uygulanan haciz işleminin de dava konusu edilmediği, bu durumda; yukarıda anılan kanun maddesi gereğince, borcun davacı şirketin zimmetinde sayılması icap ettiği ve düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığı» gerekçesiyle tasdik eden ..... 14. Vergi Mahkemesinin 25.6.1986 gün ve 1986/591 sayılı kararının; ..... Pazarlama Limited Şirketinden vergi borcunun tahsil edilememesi üzerine adı geçen şirkete borçlu olan üçüncü şahıs durumunda bulunan müvekkili şirkete, 8.7.1985 tarihinde haciz bildirisi gönderildiği, bu bildirim üzerine kanuni süresi içersinde cevap verilerek, amme borçlusu olan şirketin, müvekkili şirketten hali hazırda bir alacağı bulunmadığı, ancak; gerekli işlemlerin tamamlanmasından sonra 27.307.638,— lira tutarında bir alacak doğacağının bildirildiği ve nitekim, merkez bankasından alınan vergi iadelerinden oluşan söz konusu borcun 15.892.879,— liralık kısmının amme borçlusu şirkete ödenmeyip, vergi dairesine makbuz karşılığı yatırıldığı, geri kalan kısmın ise, merkez bankası ile aralarında çıkan ihtilaf sonucu henüz tahsil edilemediği, tahsil edilemeyen kısma ilişkin olarak emri tanzim ve tebliğinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ödeme emri düzenlenmesinde ve düzenlenen ödeme emrinin tasdikine ilişkin olarak verilen vergi mahkemesi kararında, kanuna aykı-

rılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddine karar verilmesi talep edilmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu 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 Denıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun, yukarıda anılan 79 uncu maddesi uyarınca, hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil bir senede dayanmayan, yani devir ve temlik edilmedikçe üçüncü şahıstan başkasına intikali mümkün olmayan alacaklar ile maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve haciz memurları tarafından fiilen tutanak düzenlenmesi suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczi, borçlu veya zilyet olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken gerçek ve tüzel kişiler ile kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle, yani haciz bildirisi ile yapılacak olup, bu madde uyarınca kendisine haciz bildirisi tebliğ olunan üçüncü şahısların, sanki bir tür ödeme emri tebellüğ etmiş gibi borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istihlâk edilmiş, yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacağın borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada bulunmaları halinde; durumu; haciz bildirisinin tebliğinden itibaren (7) gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanla bildirmeye mecbur oldukları belirtilmiştir.

Belirtilen bu hususun aksine davranıldığı takdirde mal üçüncü şahsın elinde, borç zimmetinde sayılacak ve 6183 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacaktır.

Olayda; dava aşamasında ileri sürülmemiş olmakla birlikte, temyiz dilekçesi ekinde ibraz edilen belgelerin incelenmesinden; vergi dairesine borcu olan ve bu borcu tahsil edilemeyen ..... Pazarlama Ltd. Şti'ne borçlu durumunda bulunan davacı ..... Pazarlama İthalat ve İhracat A.Ş. tine 6183 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi uyarınca 8.7.1985 gün ve 6608 sayılı Haciz bildirisinin tebliğ edildiği, 70.466.602,— lira tutarındaki haciz bildirimine karşı, davacı şirket tarafından, 15.7.1985 tarih ve 35951 sayılı dilekçe ile kanunda belirtilen (7) günlük süre içersinde tahsil dairesine müracaat edilerek, amme borçlusu durumunda bulunan ..... Pazarlama Sanayi ve Ltd. Şti'ne karşı 27.307.638,— lira borçlu oldukları hususunun bildirilmiş olduğu ve yapılan ihracat nedeniyle merkez bankasından tahsil edilecek olan söz konusu bu miktarın tahsil edilen 15.892.879,— liralık kısmının 13.9.1985 gün ve 639701 sayılı vergi dairesi tahsil makbuzu ile alacaklı tahsil dairesine ödendiği, geriye kalan 11.414.759,—liranın, merkez bankasından tahsil edilememesi nedeniyle ödenememesi üzerine de bu miktar alacağın uyuşmazlık konusu ödeme emrinin tebliği suretiyle takip edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; kendisine 6183 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi uyarınca haciz bildirisi tebliğ edilen ve üçüncü şahıs durumunda bulunan davacı şirket; haciz bildirisinin tebliği üzerine tahsil dairesine müracaatla, esasen borç miktarının ne kadar olduğu ve ne şekilde hazır hale geleceği hususlarına ilişkin olarak bilgi verdiğinden anılan kanun maddesinin kendisine yüklediği kanuni zorunluluğu yerine getirmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinin birinci fıkrasıda vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri belirtilmiştir.

Bu nedenle; davacı şirket tarafından, haciz bildirisinin tebliği üzerine tahsil dairesine müracaatta bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin olarak dava aşamasında herhangi bir iddia ileri sürülmemişsede; 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 20 nci maddesinin amir hükmü uyarınca, dava konusu olayın çözümüne esas teşkil edecek olan incelemenin, vergi Mahkemesince yapılması ve saptanan hususların değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davacı şirketin bu konuda bir iddiası bulunmadığından bahisle ödeme emrinin onanmasına ilişkin olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüne, yukarıda belirtilen gerekçe doğrultusunda yeniden karar verilmek üzere temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına, 2.200,— lira yargılama giderinin, karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 15.3.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdari yargıda re'sen inceleme kuralı cari olmakla beraber, mahkemeler esas itibariyla davacılar tarafından ileri sürülen iddialar doğrultusunda idari işlemin usul ve hukuk kaidelerine uygun olup olmadığını saptamak suretiyle davaları sonuçlandırmak durumundadır. Dava sırasında ileri sürülmeyen bir hususun mahkemecede bilinemeyeceği, dolayısıyla kararda da yer alamayacağı tabiidir.

Bunun bir gereği olarak ta, temyiz aşamasında mahkemelerce mevcut delil ve belgelerin değerlendirilmesi suretiyle verilmiş bulunan kararların usul ve hukuk kaidelerine uygunluğunun denetimi söz konusudur. Böyle olunca re'sen incelemeyi zorunlu kılan sebepler mevcut olmadıkça davacılar tarafından mahkemede ileri sürülmeyen hususların temyiz aşamasında inceleme konusu yapılamaması gerekir. Aksi halde, davanın görülmesi sırasında mevcut delil ve belgeler esas alınmak suretiyle usul ve kanun hükümlerine uygun surette tesis edilen mahkeme kararlarının kanunun öngörmediği nedenlerle bozulması gibi temyiz müessesesine ters sonuçların meydana gelebileceği kaçınılmazdır.

Bu görüş doğrultusunda mahkeme aşamasında ileri sürülmeyen yükümlü iddiası esas alınarak tesis edilen bozma kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığı düşüncesiyle karara katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/1131
Karar No : 1988/191

Özeti : Vergi incelemeleri dolayısıyla yapılan ilk hesaplamalara göre tesbit edilen kaçakçılık cezası üzerinden 6183 Sayılı Kanunun 9 ve 13. maddeleri hükmü uyarınca ihtiyati haciz uygulanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Deri Konfeksiyon Sanayi Ticaret AŞ.

İstemin Özeti : Mükellef şirket hakkında katma değer vergisi yönünden başlamış olan vergi incelemeleri dolayısıyla yapılan ilk hesaplamalara göre tesbit edilen kaçakçılık cezası üzerinden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9 ve 13. maddeleri hükmü uyarınca uygulanan ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun teminat istenmesi başlığını taşıyan 9. maddesinde, Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle, mükerrer 347. maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde, vergi incelemesine yetkili makamlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği, yine aynı kanunun 13. maddesinin I numaralı fıkrasında bir malın ihtiyaten haczedilebilmesi için 9. madde uyarınca teminat istenmesini gerekli kılan hallerin varlığının şart olduğunun belirtildiği, olayda davacı adına Vergi Usul Kanununun teşvik başlığını taşıyan 346. maddesi uyarınca ihtiyati haciz işlemi yapılmış olup, yukarıda anılan 9. maddede sayılı olmayan bir durumun söz konusu olduğu, 6183 sayılı yasanın 13. maddesi uyarınca ihtiyati haciz uygulanabilmesi mümkün olup, Vergi Usul Kanununun 346. maddesinde sözü geçen bir mükellefi veya vergi sorumlusunu kaçakçılık yapmaya azmettirenler hakkında ihtiyati haciz uygulanmasının yerinde görülmediği, kaldıki davacı ..... Deri Konfeksiyon Sanayi Ticaret A.Ş. hakkında halen düzenlenmiş bir inceleme raporunun mevcut olmadığı ..... Vergi Dairesinin 18.12.1986 tarih ve 23485 sayılı yazılardan anlaşıldığı, bu nedenle ihtiyati haciz sebebi mevcut olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle kabul ederek ihtiyati haciz işleminin iptali yolunda karar veren ..... 3. Vergi Mahkemesinin 8.12.1986 tarih ve 702 sayılı kararının 6183 sayılı kanunun 9. maddesi hükmü uyarınca Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin 346. maddesine atfen uygulanan ihtiyati haciz işleminin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9 ncu maddesinde, Vergi Usul Kanununun 344 ncü maddesinde sayılan kaçakçılık halleri ile, mükerrer 347/1 nci maddesinde sözü edilen ağır kusur hallerine temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olması halinde teminat istenmesi öngörülmüştür.

Sözü edilen Kanunun 13 ncü maddesinde ise, ihtiyati haciz uygulamasını gerektiren sebepler tadadi ve tahdidi olarak sayılmış olup, 1 nci bendinde, 9 ncu madde gereğince teminat istenmesini mucip hallerin mevcudiyeti ihtiyati haciz uygulamasını gerektiren sebeplerden birisi olarak gösterilmiştir.

Olayda, 213 sayılı Kanunun bir mükellefi veya vergi sorumlusunu kaçakçılık yapmaya azmettirenlere uygulanacak olan 346 ncı maddesi uyarınca ihtiyati haciz uygulanmış olup sözü edilen 346 ncı madde 6183 sayılı kanunun 9 ncu maddesinde teminat istenmesini gerektiren hallerden bulunmadığından ihtiyati haciz uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Vergi Usul Kanununun 346 ncı maddesinin 344 ncü maddeye atıfta bulunduğu gerekçesi ile ihtiyati haciz kararı almak, 6183 sayılı Kanunun 9. maddesinin lafzına ve amacına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile ihtiyati haciz kararını kaldıran vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 2347 sayılı kanunun 1. maddesiyle değişik 9. maddesinde «Vergi Usul Kanununun 344 ncü maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle mükerrer 347. maddesinin 1. numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir» denilmiş olup, 13. maddesinde ise 9. madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise hiç bir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurun kararı ile ihtiyati haciz uygulanacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı kanunla değişik «teşvik» başlıklı 346 maddesinde ise; «bir mükellefi veya vergi sorumlusunu kaçakçılık yapmaya azmettirenlere işlenen fiiller için mükellefe veya sorumluya uygulanacak ceza aynen uygulanır» hükmüyle mükellef veya vergi sorumlusunu kaçakçılık cezasını gerektiren fiilleri yapmaya teşvik edenlerde, vergi sorumlusu ve mükelleflere uygulanacak cezai müeyyideye tabi tutulmuştur. Kanun hükmünün bu şekilde düzenlenmiş olması kanun koyucunun teşvik fiilini de mahiyeti itibariyle kaçakçılık kati olarak niteliğini ortaya koymakta, Vergi Usul Kanununun Vergi cezalarına ilişkin ikinci kısmın Birinci Bölümünde kaçakçılık cezasıyla ilgili hükümler meyanında «teşvik» ve «yardım» hallerinin de zikredilmiş olması bu görüşü doğrulamaktadır.

Bu durumda, 9. madde hükmünde 346. maddeden söz edilmemiş olması kaçakçılık fiilini teşvik ederek mükelleflerle aynı cezaya muhatap olanlar için 13 madde hükmündeki ihtiyati haciz işleminin uygulanmasına sebep teşkil edemeyeceğinden, aksi yoldaki Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan 9. maddede amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanması öngörülmüş olup, dosya içeriğinden mükellef şirket hakkında

vergi salınması için gerekli muamelelere başlanıldığı mükellef şirketin ihraç edilmek üzere ürettiği malları ... Dış Ticaret ve Pazarlama A.Ş. nin yaptığı ihracatlardan dolayı haksız vergi iadesi aldığından bahisle incelemeye geçildiği anlaşılmakla, mükellef şirket hakkında bir inceleme raporu bulunmadığı yolundaki gerekçede de isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile şirket hakkında uygulanan ihtiyati hacize dayanak teşkil eden delil ve belgeler incelenmek suretiyle varılacak sonuca göre karar verilmek üzere ..... 3. Vergi Mahkmesince verilen 8.12.1986 tarih ve 702 sayılı kararının bozulmasına, 4500,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 27.1.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9. maddesinde kaçakçılık halinde bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olması halinde vergi incelenmesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden teminat isteneceği ve 13. madde hükmü uyarınca da ihtiyati haciz işlemi uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Olayda ise; kaçakçılığa teşvik eden hakkında bir amme alacağının salınmasına ilişkin bir işlem bulunmadığından yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca ihtiyati haciz işlemi uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenle Temyiz isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğundan verilen karara karşıyım.

———— 0 ————

DAMGA VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1988/2281
Karar No : 1988/1633

Özeti : Ücretlilere ait ödenmesi gereken vergi İadesi tutarının mahsubu sırasında damga vergisine tabi tutulamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Daire Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin Ocak 1987 dönemi muhtasar beyannamesinde beyan ettiği stopaj gelir vergisinden yine aynı dönemle ilgili vergi iadesi beyannamesinde beyan ettiği ücretlilere ait ödenmesi gereken vergi iadesi tutarının mahsubu sırasında kesilen % 05 damga vergisinin red ve iadesi istemi ile açılan davayı «488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu kanuna ekli I sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olacağının hükme bağlandığı, aynı maddede yer alan «kâğıt» teriminin ise yazılıp imzalanmak

veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler olarak tanımlandığı, bu durumda damga vergisi alınabilmesi için bu kanuna bağlı I nolu tabloda belirlenmiş kâğıtların varlığının gerekli olduğu, dosya kapsamından, tevkifatın (1) sayılı tablonun IV-1/h maddesine göre ve nakden ödenen vergi iadelerinin alınmasında düzenlenen nakit verile emirlerine bağlı ibra senetlerinden ötürü yapıldığının anlaşıldığı, olayda nakden ödeme yapılmadığı, vergi iadesinin, gelir vergisi borcuna mahsubu yapıldığı için nakit verile emri ve ibra senedi de düzenlenmediği, dolayısıyle, vergi iadelerinin mahsup yolu ile temini halinde damga vergisine tabi bir kâğıdın imzalanması söz konusu olamıyacağından yükümlü şirkete ait iadelerden vergi tevkif edilmesinde anılan madde hükmüne uyarlık bulunmadığı» gerekçesi ile kabul ederek damga vergisinin red ve iadesine karar veren ..... 2. Vergi Mahkemesinin 7.1.1988 gün ve E: 1987/195, K: 1988 /6 sayılı kararının; mahsup işleminin de bir ödeme şekli olduğu mahsup işleminin mahsup alındısı ile yapıldığı dolayısıyla ortada hesaben bir ödeme bulunduğu, yapılan işlemin yerinde ve 70 seri nolu uygulama iç genelgesine de uygun olduğu ileri sürülerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu 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 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 9.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/2490
Karar No : 1988/1826

Özeti : 1.12.1986 tarihinden önceki ihracatlarda ihracatı yapan sermaye şirketlerinin ihraç edecekleri malları tercih için yaptıkları ihracata aracılık sözleşmeleri ile mal ve malzeme tedarik sözleşmelerinin damga vergisinden muaf olmadıkları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1 — ..... Dış Ticaret A.Ş.
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mükellef şirketin 1984 yılı işlemlerinin Maliye Bakanlığı Baş Hesap Uzmanı tarafından incelenmesi sonunda düzenlenen Vergi İnceleme Raporu ile şirketin 1984 yılı içinde aktettiği «yapılacak ihracatlara aracılık sözleşmeleri» ile mal ve malzeme tedariki sözleşmeleri dolayısıyla ödenmesi gereken nisbi damga vergilerinin ödenmediğinin tesbit edilmesi üzerine Ocak — Şubat 1984 dönemi için tarh ve tebliğ edilen 22.964.300,— lira damga vergisi ile 68.892.900,— lira kaçakçılık cezasına karşı açılan dava üzerine; 12.1.1984 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 84/7557 sayılı İhracatı Teşvik Kararnamesinin 18 inci maddesile getirilen «İhracatla ilgili olarak bankaların (T.C. Merkez Bankası dahil) sigorta şirketlerinin ve diğer kuruluşların yapmış oldukları bütün hizmetler ve muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar damga vergisinden istisna edilir» hükmü gereğince banka ve sigorta şirketlerinin ihracatla ilgili muamelelerinin damga vergisinden muaf tutulduğu, bu maddenin ihracat şirketlerine damga vergisi muafiyeti getirmediği, nitekim aynı resmi gazetede yayımlanan İhracatı Teşvik Tedbirleri ile Bunların Uygulama Esasları Hakkındaki Devlet Planlama Teşkilatınca hazırlanan 84/1 sayılı tebliğin 6 ncı maddesinde sözkonusu bu istisnadan faydalanacak işlemler tek tek sayıldıktan sonra aynı maddenin «İhracat sayılan satış ve teslimlerle ilgili olarak yurt içinde madde ve malzeme alımları ve bunlarla ilgili tüm anlaşmalar ve muameleler istisna kapsamı dışındadır» şeklindeki (H) bendi hükmü ile ihracatçı şirketlerin damga vergisi muafiyeti dışında tutulduğunun teyit edildiği, 1.12.1986 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan tebliğe dayanarak ileri sürülen iddiaların ise 1984 yılına taallûk eden ihtilafta nazara alınmasına imkân bulunmadığı ancak olayda kaçakçılık kastı bulunmayıp yorum hatası ile damga vergisi ödenmediğinin anlaşıldığı gerekçesi ile kaçakçılık cezasını kusura çevirerek vergi aslını tasdik eden ..... 13. Vergi Mahkemesinin 8.4.1987 tarih ve Esas No : 1986/435 — Karar No : 1987/337 sayılı kararının; mükellef şirket tarafından; 84/7557 sayılı İhracatı Teşvik Kararnamesinin 18 inci maddesinde yeralan «diğer kuruluşlar» ifadesinin kendi şirketlerini de kapsadığı, ayrıca 1.12.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 87/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliği 13. maddesi P fıkrası ile ihracat sermaye şirketlerine damga vergisi muafiyeti tanındığı ve aynı tebliğin 62 inci maddesi hükmü ile bu muafiyetin eski olaylara da teşmil edildiği, ayrıca Devlet Planlama Teşkilatı yazısı ile kendi şirketlerinin de bu muafiyetten istifade edeceğinin bildirildiği, Vergi Dairesi tarafından ise; Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi gereğince mat-

rah 150.000,— liralık haddi geçtiğinden kaçakçılık cezası uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir

..... **Dış Ticaret A.Ş. Savunma Özeti:** Cevap verilmemiştir.

Vergi Dairesi Savunma Özeti : Mükellef şirket temyiz talebinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemlerinin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Bilgin Arısan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından Ocak — Şubat 1984 döneminde aktedilen «yapılacak ihracatlara aracılık sözleşmeleri ile mal ve malzeme tedarik sözleşmeleri» dolayısıyle nisbi damga vergisi ödenmemiş olması nedeniyle yükümlü şirket adına tarh edilen kaçakçılık cezalı damga vergisini, cezayı kusura çevirerek tasdik eden Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizine ilişkin bulunmaktadır.

12.1.1984 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 84/7557 sayılı kararnamenin 18 inci maddesinde ihracatla ilgili olarak bankların (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 muamele vergisi ile damga vergisinden istisna edileceği hükme bağlanmış, aynı resmi gazetede yayımlanan 84/1 sayılı tebliğin 6 ncı maddesinde de bu tür hizmet ve muamelelerin neler oldukları açıklanmıştır. Tebliğde belirtilen muameleler içersinde ihracat şirketlerinin ihraç edilecek malları temin için yaptıkları mukavelelerin yer almadığı görülmekte, aynı maddenin (H) bendinde belirtildiği üzere ihracat, ihracat sayılan satış ve teslimlerle ilgili olarak yurt içinde madde ve malzeme alımları ve bunlarla ilgili tüm anlaşma ve muameleler istisna kapsamı dışında tutulmuş bulunmaktadır. Sözü edilen kararname ile tebliğ hükümleri karşısında, şirketlerinin ihraç, edecekleri malları temin için yaptıkları mukavelelerin damga resmi istisnasından faydalanmalarının hukuken mümkün olamayacağı açıktır.

Her ne kadar, 1.12.1986 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 87/2 sayılı İhracatı Teşvik Uygulama Tebliğinin 13üncü maddesi (P) fıkrası hükmü ile Dış Ticaret Sermaye şirketleri tarafından imalatçı firmalardan satın alınan mallarla ilgili sözleşme ve mukaveleleri vergi resim ve harç istisnası tanınmış ise de tebliğin 65 inci maddesiyle yürürlük tarihinin 1.1.1987 olarak zikredilmiş olması karşısında bir ihracatı teşvik tedbiri olarak tanınan bu istisnanın olay tarihindeki muamelelere teşmiline olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, tebliğin 62 nci maddesinin mükelleflere verilen ihracatı teşvik belgeleri ile ilgili hususlara ilişkin bir düzenleme niteliği taşıdığı, ihracatçı firmaların yapmış oldukları muamelelerin (akit ve mukaveleler) bu madde kapsamında düşünülemeyeceği cihetle, bu hususa yönelik iddia da kabule şayan görülmemiştir.

Diğer taraftan, kararname ve tebliğ hükümlerinin yorumu gerektiren niteliği gözönünde tutulduğunda vergi mahkemesince kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi yolundaki hüküm fıkrasında da isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle taraflar temyiz isteminin reddine, ... 13. Vergi Mahkemesinin 8.4.1987 tarih ve Esas No : 1986/435 — Karar No : 1987/337 sayılı kararının onanmasına, 5.000,— lira nisbi ilâm harcının yükümlü taraftan alınmasına 21.6.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Mükellef şirketin 1984 yılı içinde aktetmiş olduğu yapılacak ihracatlara aracılık sözleşmeleri ile mal ve malzeme tedarik sözleşmeleri o tarihte damga vergisinden muaf tutulmamış olmakla birlikte daha sonra, 1.12.1986 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 87/2 sayılı ihracatı Teşvik Uygulama Tebliği 13 üncü maddesi (P) fıkrası ile dış ticaret sermaye şirketlerinin ihraç için satın aldıkları mallarla ilgili sözleşme ve mukaveleleri her türlü vergi resim ve harçtan muaf tutulmuştur. Ayrıca aynı tebliğin 62 nci maddesinde getirilen bir hükümle de daha önce verilen belgelere de bu tebliğ hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Aynı tebliğin 58 inci maddesinde ise ihracatla ilgili her türlü yazılı evrak belge olarak kabul edilmiş olduğu cihetle mükellef şirketin mal tedariki için yapmış olduğu mukaveleler de belge sayılarak sözü geçen 62 nci madde gereğince eskiden akdedilmiş olsa bile bu tebliğ hükümlerinden istifade edeceğinden uyuşmazlık konusu cezalı damga vergisi tarhiyatının istisna hükmü gereğince terkini gerekeceği düşüncesi ile mükellef temyiz talebini red eden çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2434
Karar No : 1988/958

Özeti : Kambiyo alım-satım işlemlerinden kaynaklanan arbitraj kârları ile bu işlemlerden doğan ve müşterilere yansıtılan arbitraj zararlarının 6802 sayılı S.Y. gereğince Banka ve Sigorta muamele vergisine tabi tutulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Gider Vergileri Dairesi
Karşı Taraf : ..... Bankası A.Ş. Umum Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Döviz tahvil işlemleri sonucunda doğan zararı müşterilerine yansıttığı halde, söz konusu zarar tutarları üzerinden Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi ödemediği tesbit edilen yükümlü kurum adına Ocak ila Nisan ve Ekim ilâ Aralık 1979 dönemlerine ilişkin olarak salınan Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi ile Ocak ve Şubat 1979 dönemleri için kesilen kaçakçılık, diğer dönemler için ise kesilen kusur cezalarını; uyuşmazlığın konusunu, kambiyo alım-satım işlemlerinden kaynaklanan arbitraj kârları ile bu işlemlerden doğan ve müşterilere yansıtılan arbitraj zararlarının, 6802 sayılı kanun gereğince Banka ve Sigorta Muameleleri vergisine tabi tutulup tutulmıyacağı hususunun teşkil ettiği, sözü edilen kanunun 28 inci maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısı ile kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, bu madde ile, söz konusu şirketlerin, yalnız banka ve sigorta muameleleri değil, bütün faaliyetleri veya muameleleri dolayısı ile lehlerine aldıkları paraların vergiye tabi tutulması ve gelirin istihsal için yapılan masraflar dikkate alınmaksızın brüt gelirler (veya muamele neticesi lehe alınan paraların tamamı) üzerinden vergilendirme yapılması esasının öngörüldüğü, bu bakımdan, bir bankanın, üçüncü şahıslara yaptığı muameleler dolayıdıyla, nakden veya hesaben banka tarafından yapılan döviz tahsil işleminin, bankacılıkta arbitraj deyimi farkların fiilen elde edilip edilmemesinin veya bu tür muamelelerin netice hesapları açısından değerlendirilmesinin vergilmeye tesir etmediği, olayda, ödevli banka tarafından yapılan döviz tahvil işleminin, bankacılıkta arbitraj deyimi ile, ifade olunan ve para piyasaları arasındaki kur farklarından faydalanmak maksadı ile bir dövizin diğer bir dövize çevrilme muamelesi şeklinde cereyan ettiği sabit olduğundan, arbitraj işlemlerinin bir kambiyo alım-satım muamelesi olduğu, bu muameleden doğan menfi farkların vergi matrahından, anılan işlemler sonucunda banka lehine nakden veya hesaben para doğmadığı gerekçesiyle düşülmesi gerektiği yolundaki iddiası isabet görülmediği, kaldıki, uyuşmazlık konusu olayda, önce bir tahvil muamelesinin yapıldığı, ödevli bankanın hesaplarında kayıtlı dövizlerin Türk lirası tutarlarının karşılıklı mukayesesi sonucunda bankanın leh veya aleyhine bazı farkların ortaya çıktığı, bu bakımdan, kanunun 28. maddesinde açık olarak ifade olunan (hesaben lehe alınan) para-

lar kavramından ve madde hükmünün amacından hareketle atbitraj işlemleri sonucu, banka lehine ortaya çıkan farklarla, aleyhine çıkan ve müşterilere yansıtılan farkların % 25 oranında vergiye tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ancak, yükümlü kurumla ilgili olarak aynı dönemler için bankalar yeminli murakıbınca düzenlenen rapora ekli liste ile gelirler kontrolörünce düzenlenen rapora ek tutanağın birlikte incelenmesi sonucunda Ocak ilâ Nisan 1979 dönemine ilişkin 2.335.839,— lira ve Ekim ilâ Aralık 1979 dönemine ilişkin 1.0033697,91 lira tutarındaki arbitraj zararının daha önce Bankalar yeminli murakıbınca tesbit olunan matraha dahil edilmediği anlaşıldığından, anılan meblağların bu uyuşmazlıkta matrahı olarak kabulü gerektiği, diğer taraftan, olayın yoruma mütehammil bulunması karşısında, Ocak ve Şubat 1979 dönemlerine ilişkin olarak kaçakçılık cezası kesilmesinde isabet görülmediği, ancak, uyuşmazlık konusu dönemde, ziyaa uğratılan verginin söz konusu olduğu gerekçesiyle, matrahı 3.339.537, 62 liraya indirmek, kaçakçılık cezasını ise kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... 5. Vergi Mahkemesinin 2.10.1984 gün ve 1984/1197 sayılı kararının, inceleme elemanınca banka yetkilileri nezdinde taznim olunan tutanakla tesbit edilen matrahın 3.339.538,— liraya indirilmesinin ve 213 sayılı yasanın 344. ve 345. maddeleri gereğince Ocak ve Şubat 1979 dönemleri için kesilen kaçakçılık cezalarının kusura çevrilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : İthalât işlemlerinden ithalat bedeli olan döviz miktarının, transferi sırasında bankanın döviz pozisyonunda transferi gereken cins de yabancı paranın hiç ya da yeterli miktarda bulunmaması halinde, pozisyondaki dövizin transferi yapılacak döviz cinsine yurt dışındaki muhabir banka aracıyla çevrilmesi işlemi bir atbitraj işlemi olmayıp, bu işlem dolayısıyla doğan zararın müşteriye yansıtılması, 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde öngörüldüğü gibi «banka lehine kalan bir para»nın varlığı anlamına gelemez. Olayda, ithalât transferinin sağlanması için (dosyada bulunan vergi inceleme raporunda da belirtildiği gibi) «bir mecburiyet sonucu» yapılmış döviz tahvil muamelesi söz konusudur. Bu itibarla bu tahvil işlemi dolayısıyla meydana gelen menfi farkın müşteriden alınması nedeniyle banka ve sigorta vergisi yükümlülüğü tesis ettirmeye olanak bulunmadığından, yükümlü banka adına salınan verginin terkini ve cezanın kaldırılmasıyla aksine verilen mahkeme kararının bozulması gerekmekte ise de; temyize başvuranın aleyhine karar verilemiyeceğinden vergi daire temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Göktuna'nın 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 4.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/3208
Karar No : 1988/1030

Özeti : Kredi müşterileri adına tahakkuk ettirilip kar zarar hesabında (Tahsili Gecikmiş Alacaklardan alınan Faizler) adı altında banka gelirlerine intikal ettirilen temerrüt faizlerinin 6802 sayılı yasanın 28. maddesi uyarınca Banka ve sigorta muamele vergisine tabi olması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — ..... Bankası A.Ş. ..... Şubesi

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Bankalar yeminli murakıbı tarafından düzenlenen rapora dayanılarak Aralık 1984 dönemi için yükümlü banka adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muamele vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davayı «6802 sayılı Kanunun 28. maddesinde;» «Banka Sigorta Şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir» hükmünün yer aldığı, ... Bankası A.Ş. ..... Şubesinin hesaplarının bankalar yeminli murakıbınca incelenmesi sonucunda; şube kayıtlarında «Tahsili Gecikmiş Alacaklar Hesabında» takip edilen alacaklardan bazılarına 31.12.1984 tarihinde toplam 2.333.903.673 lira faiz tahakkuk ettirilerek bu meblağı pasifteki «İptidai Kâr ve Zarar Hesabı — Tahsili Gecikmiş Alacaklardan Alınan Faizler» hesabına alacak kaydedilmek suretiyle banka gelirlerine intikal ettirildiği, ancak banka ve sigorta muamele vergisine tabi tutulmadığının saptandığı ve saptanan matrah farkı üzerinden de cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, yükümlü banka vekili tarafından olayda, 6802 sayılı Kanunun 28. maddesinde öngörülen «nakden veya hesaben alma»nın söz konusu olmadığı bankaların bazı alacaklarının tahsili için bir kısım müşteriler hakkında idari takibe, bir kısım müşteriler için de icra yoluna başvurdukları reeskont yolu ile tahakkuk ettirilen faizlerin normal kredi faizleri olmayıp temerrüt faizi olması nedeniyle tahsilininde ancak icra takibi ile mümkün olduğu dolayısıyla temerrüt faizlerinde «hesaben elde etme»nin mümkün olmadığı, kredi müşterileri açısından henüz tahakkuk eden bir meblağ olmadığından müşterilerin muhasebe kayıtlarına da intikal ettirmedikleri ifade edilmekte ise de 6802 sayılı Kanun hükümlerinde bu tür bir ayrımın söz konusu olmadığı, inceleme elemanınca banka şubesinin yasal defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda matrah farkının saptanmış olması nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasının ağır kusur cezasına çevrilmesi gerektiği» gerekçesi ile kısmen kabul ederek vergi aslını aynen kaçakçılık cezasını ise ağır kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin 1.7.1986 gün ve E: 1986/30, K: 1986/288 sayılı kararının yükümlü vekili tarafından; tahakkuk ettirilen faizlerin normal kredi faizi değil temerrüt faizi olduğu, bu faizin tahsilinin ise ancak icra yolu ile mümkün olduğu, bu bakımdan temerrüt

faizlerinde hesaben elde etmenin mümkün olmadığı, bu faizlerin geçici hesaplarda bekletildiği, gider hesaplarına intikal eden bir meblağın bulunmadığı, Bankalar Kanununun 92. maddesine göre kredi müşterilerine tahakkuk ettirilen temerrüt faizi ile ilgili olarak gönderilmiş hesap özetininde mevcut olmadığı, mahkemece bu hususların gözetilmediği, gerek banka kayıtlarının gerekse kredi müşterilerinin defter ve belgelerinin incelenmediği, idare tarafından ise; 213 sayılı Kanunun 344. maddesinin 8. bendi hükmü uyarınca kaçakçılık cezası kesilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı Bankanın 1984 yıl sonu hesaplarının incelenmesinde tahsili gecikmiş alacaklar hesabında takip edilen bazı alacaklara tahakkuk ettirilen faizlerin Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabi tutulmadığının bankalar yeminli murakıbınca saptandığı nedeniyle yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı, cezayı ağır kusura çevirmek suretiyle onayan Vergi Mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde Banka ve Sigorta Şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta ise, gecikmiş alacaklar hesabında yer alan alacaklar için faiz tahakkuk ettirildiği ve bu faizin yıl sonu hesaplarında gelir gösterildiği açıktır.

Her ne kadar davacı bu durumu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 281. ve 285. maddeleri uyarınca banka alacağının değerlendirilmesinden ibaret olup müşteri hesaplarına intikal ettirilmediği ve müşterinin bu durumdan haberdar olmaması nedeniyle tahakkuk etmiş yani hesaben elde edilmiş bir faiz bulunmadığını öne sürmekte ise de; kâr zarar hesabında gelir olarak gösterilmiş olması karşısında bu iddia sonucu etkilememektedir.

Kaldıki davacı borçluların takibinde faizin talep edilmediğini öne sürmektedir.

Bu bakımdan Vergi Mahkemesince vergi aslının aynen, kararda yazılı gerekçelerce kaçakçılık cezasının da ağır kusur cezasına çevrilmek suretiyle onanmasında isabetsizlik görülmediğinden taraflar temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen gün ve saatte temyiz isteyen taraf vekilleri Av. .... ile idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz'ın iddia ve savunmaları dinlenip, Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görül-

müş olup, temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, karar altına alınan miktar üzerinden % 04 nisbi karar harcının temyiz eden yükümlü bankadan alınmasına 12.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

KATMA DEĞER VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/2849
Karar No : 1988/1122

Özeti : İşi bırakmanın vergi dairesine bildirilmemiş olması şirketin faaliyete devam ettiğini göstermeyeceği gibi, işe devam ettiği tesbit edilmeyen Şirket hakkında ilgili dönem K.D.V. beyannamesi verilmediği gerekcesiyle (usulsüzlük) cezası verilemeyeceği, Ancak işi bırakmanın bildirilmemesinin (usulsüzlük) cezası kesilmesini gerektirdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kırtasiye Koll. Şti,
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin, 1985 yılı Ocak — Aralık ile 1986/Ocak dönemine ait katma değer vergisi beyannamesini vermemesi üzerine adına kesilen I. derecede usulsüzlük cezasının kaldırılması istemi ile açılan davayı «213 sayılı Kanunun 161. maddesinde işi bırakmanın; vergiye tabi olmayı gerektiren muameelelerin tamamen durdurulması ile sona ermesi şeklinde tanımlandığı, Katma Değer Vergisi Kanununun 40/3 maddesinde, herhangi bir vergilendirme döneminde vergiye tabi işlemleri bulunmayan mükelleflerin de beyanname vermek mecburiyetinde olduklarının hüküm altına alındığı, dosya içeriğinden, yapılan çeşitli yoklamalarla Şirketin ticari faaliyetini sürdürmediği ancak varlığını devam ettirdiğinin tesbit edildiği, idareye verilen 26.3.1986 günlü dilekçe ile, şirketin tüzel kişiliğinin devam ettiği ancak faal olmadığı belirtilmek suretiyle şirket ortaklığından doğan mükellefiyetin sona erdirilmesinin istendiği, bu durumda 213 sayılı kanunun 161. maddesinde tanımlanan şekliyle işin bırakılmadığı, kollektif şirket ortağı olan ..... in şirketin bulunduğu adreste şahsi işletme biçiminde aynı işkolunda faaliyet gösterdiği yolundaki iddianın Ticaret Kanununun rekabet yasağını içeren 172. maddesi karşısında dayanaksız kaldığı, vergiye tabi işlemi bulunmayan mükelleflerinde beyanname vermek mecburiyetinde olduğu, bu yükümlülük yerine getirilmemesi nedeniyle 213 sayılı kanunda öngörülen cezanın kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı «gerekçesi ile reddederek cezayı onayan ..... Vergi Mahkemesinin 20.3.1987 gün

ve 1987/145 sayılı kararının, şirketin 1.1.1983 tarihinden itibaren ticari faaliyeti bulunmadığı ve bu hususu vergi dairesine bildirdiği, katma değer vergisi kanununun 8. maddesinde mükellefin belirlendiği, faaliyeti bulunmayan şirketin verginin mükellefi olmadığı gibi beyanname verme zorunluluğu da bulunmadığından ceza kesilemiyeceği ileri sürülerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 160. maddesinde «153 ncü maddede yazılı mükelleflerden işi bırakanlar, keyfiyeti vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar denilmiş, 161. maddede ise; «Vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesi işi bırakmayı ifade eder. İşlemin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre için durdurulması işi bırakma sayılmaz» hükmü yer almıştır.

Olayda 13.3.1982 tarihinden itibaren ..... Kırtasiye Koll. Şt. adı altında yükümlülüğü tesir edilen şirket ortakları tarafından 1.1.1983 tarihinden itibaren işin bırakıldığına dair vergi dairesine herhangi bir bildirimde bulunulmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı gibi, aksi de kanıtlanmadığından yukarıda sözü edilen yasa hükümleri karşısında mükellefiyetin devam ettiğinin kabulü zorunludur.

Bu durumda şirketin faaliyeti olmasa bile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 40/3 maddesi hükmü uyarınca beyanname verilmesi zorunlu bulunduğundan bu gerekliliğin yerine getirilmemesi nedeniyle usulsüzlük cezası kesilmesinde 213 sayılı Kanunun 353. maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır

Öte yandan 26.2.1986 günlü yoklama fişi, ortaklığın 1.1.1983 tarihinden itibaren işi bıraktığını vergi dairesine bildirildiğini kanıtlayan bir belge niteliğinde değildir.

Açıklandığı nedenlerle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, kırtasiyecilik faaliyeti ile uğraşan yükümlü şirketin faaliyetin 1.1.1983 tarihinde terketmesi ancak, hukuki varlığını sürdürme üzerine 1985 Ocak —Aralık ile 1986 Ocak ayı için katma değer vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle kesilen 1. derecede usulsüzlük cezasını onayan mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi Usul Kanununun, Vergi Kanunlarının uygulanmasını ve ıspatı tanımlayan 3. maddesinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirket tarafından ticari faaliyetin 1.1.1983 tarihinden itibaren sona erdirildiğinin iddia edildiği, aksinin idare tarafından kanıtlanmadığı anlaşılmakta, yükümlü şirketin uyuşmazlık konusu dönemde katma değer vergisine ilişkin faaliyeti bulunduğuna dair idarece yapılmış bir tesbit de bulunmamaktadır.

Nitekim kollektif şirketin ortağı olan ..... 'in şahsi işletme biçiminde ve şirketin bulunduğu adreste aynı iş kolunda faaliyet göstermekte olduğunun anlışılması da şirketin faaliyetinin bulunmadığının delilini teşkil etmektedir.

Öte yandan, yükümlü şirket tarafından işi bırakmanın bildirilmemesi şirketin faaliyetini devam ettirdiğini göstermediği, gibi, işe devam ettiği tesbit edilmeyen şirket hakkında uyuşmazlık konusu dönemde katma değer vergisi beyannamesi verilmediği gerekçesiyle (şirket adına) usulsüzlük cezası da kesilemez. Ancak işi bırakmanın bildirilmemesi usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirir.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda yazılı gerekçe ile cezanın onanmasına ilişkin olarak Mahkemece verilen kararda isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulmasına, usulsüzlük cezasının kaldırılmasına, 5400,— lira yargılama giderinin idareden alınarak temyiz edene verilmesine re'sen ve nihai olarak 21.4.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3205
Karar No : 1988/402

Özeti: İhracaatta K.D.V. iadesinde ihracatçı firmanın mal aldığı firmalar veya mal aldığı firmaların malları almış olduğu alt firmaların mevcut olmayan hayali firmalar olduklarının tesbiti halinde veya bu malları üretecek kapasite ve üretim araçlarına sahip olmadıkları bu suretle ortada gerçekten alınıp satılan mal bulunmayıp sahte (naylon) faturalarla alınmış gösterilen mallarla hayali ihracat yapıldığının anlaşılması halinde ihracatta K.D.V. iadesinin yapılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Mükellef şirketin ihracatla ilgili olarak 1985 Ağustos dönemi için 493.344.605 lira, 1985 Eylül dönemi için 418.724.727,— lira olmak üzere toplam 912.069.332,— lira Katma Deyer Vergisinin iadesi talebini red eden Kağıthane Vergi Dairesi işlemi aleyhine açılan dava sonunda; Maliye Bakanlığı Vergi inceleme raporunda mükellef şirketin ihracat için mal aldığı bazı firmaların hayali firma oldukları ve gerçekte mal satmadıkları tesbit edilen bu firmalardan alınmış gözüken malların aslında alınmadığı ve ihraç edilmediği açık olduğundan bu firmalardan alınmış gözüken mallar için Katma Değer Vergisi iadesi yapılamıyacağı ancak mükellef ihracat şirketinin mal aldığı diğer bir

kısım firmaların da mal almış oldukları alt firmaların araştırılamıyacağı gerekçesi ile 1985 Ağustos ayı için 110.746.900,— lira, 1985 Eylül ayı için 267.069.409,— lira olmak üzere toplam 377.816.309,— liranın iadesi gerektiği gerekçesi ile Vergi Dairesi işlemini kısmen iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 7.5.1987 tarih ve Esas No : 1986/578 Karar No : 1987/418 sayılı kararının; dosyada mevcut Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanı inceleme raporu ve bu rapor ekindeki ilgili şirket yöneticileri yazılı ifadeleri ile mükellef şirketin gerçekten mal almadığı ve ihracat yapmadığı yapıldığı iddia edilen ihracatın hayali olduğu vergi iadesi için ibraz edilen faturaların ise gerçek dışı naylon fatura denilen uydurma faturalar olduğunun tesbit edildiği sebepleriyle bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenen Vergi Mahkemesi kararının kanun ve usul hükümlerine uygun olduğu, ihracatın faturalarla belgelendiği şekilde yapılmış olduğu K.D.V. iadesinin 3065 sayılı Kanunun 11 ve 12 nci maddeleri hükmü gereği olduğu, malların ihraç edildikleri gümrük çıkış beyannameleri ile sabit olduğu sebepleri ile temyiz talebinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dava, davacı tarafından ihraç edilen mallara ait Katma Değer Vergisinin, Yasanın 32. maddesi uyarınca geri verilmesine dair başvurusunun vergi dairesince ret edilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle açılmış olup, Vergi Mahkemesince davacı iddialarının bir bölümü kabul edilerek işlemin kısmen iptaline karar verilmiş ve bu karar vergi dairesince temyiz edilmiş bulunmaktadır.

Vergi dairesi bu işleme karşı vergi mahkemesinde dava açılamayacağı öne sürmekte ise de, Vergi Usul Kanununun vergi mahkemelerinde dava açmaya yetkili olanlar başlıklı 377. maddesinde (2686 sayılı Yasayla değişmeden önceki şeklinde açıkça belli olduğu üzere vergi ihtilâfları ve itiraz ile ilgili hükümler yer almaktaydı.) mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesinlemlerin tarh edilen vergilere kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtilmekte olup, 378. maddesinde de dava açabilmek için verginin tarh edilmesi ve cezanın kesilmesi koşullarının olması gerektiği öngörülmektedir. Yoksa vergi mahkemesinde açılacak davaları bu durumla sınırlamış değildir. Vergi mahkemelerinin görevi İdari Yargılama Usulü Yasasında belirtilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biriyle hukuka aykırı olduklarından dolayı iptillleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından iptal davaları açılabileceği kurala bağlanmış olup ilgililerin bu şekilde menfaatlerini ihlâl eden bir işleme karşı dava açabilecekleri gibi aynı yasanın 10. maddesine göre haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara da başvurmaları mümkündür.

Olayda da davacı, idareye başvurarak verginin iadesini talep etmiş ret edilmesi üzerine de bu işleme karşı İdari Yargılama Usulü Yasasının 11. maddesinde belirtilen üst makama başvurma seçeneğini kullanmadan doğrudan vergi mahkemesinde bu davayı açmış bulunmaktadır.

Her ne kadar sözü edilen 10. maddenin 3 nolu bendinde Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında bu madde hükümlerinin vergi uyuşmazlıklarında uygulanmayacağı belirtilmişse de, vergi uyuşmazlıkları tabiri 213 sayılı Yasanın 2686 sayılı Yasa ile değişmeden önceki 5. kitap başlıklı 377. maddeyle başlayan vergi ihtilâfları bölümüyle ilgili olup

vergi yasalarının uygulanmasıyla ilgili genel idari işlemleri bu madde kapsamında düşünmek olayda olduğu gibi idarenin bir bölüm işlemlerini yargı denetimi dışında tutmak olur.

Kaldı ki 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde de ilgililer haklarını ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyle Danıştay'a, İdare ve Vergi Mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri belirtilmek suretiyle vergilerle ilgili uyuşmazlıklarda böyle bir ayırım söz konusu edilmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesinin usule ilişkin iddiası yerinde olmadığından işin esasına geçildiğinde :

Uyuşmazlık davacı tarafından ihraç olunduğu öne sürülen mallara ait Katma değer Vergisinin Yasanın 32. maddesi uyarınca iade edilip edilmeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

Katma Değer Vergisi Yasasının 32. maddesine göre 11. madde uyarınca vergiden istisna olan ihraç edilen mallara ait verginin, yükümlünün vergiye tabi işlemleri varsa bunlar üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilmesi, indirilmeyen verginin de yükümlüye iade edilmesi gerekmektedir. Ancak bu, mekanizmanın normal işlediği varsayılarak öngörülmüş bir kuraldır.

Olayda, 213 sayılı Yasanın 3. maddesinin (B) bendinde belirtildiği üzere vergilendirilmede vergiyi doğuran olay ve olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin araştırılması gerekmektedir.

İhracatçı olan davacıya mal teslim etmiş görünen firmalar ve bunlara mal temin eden alt firmalar nezdinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen inceleme raporundan kısaca özetlenemelrde yapılarak durum açıklanacaktır.

Vergi mahkemesince bu firmalardan beşinin yapmış göründüğü teslimlerin gerçek olmadığı bu nedenle alımları sırasında da katma değer vergisi ödenmediği kabul edilerek iadenin yapılmaması yerinde görülmüştür.

Davacıya mal teslim eden öteki firmalardan ..... Otomotiv 1982-1983 -1984 yıllarında faaliyetleri milyona zor ulaşırken 1985 yılının yalnız 7, 8, 9 aylarında faaliyet göstermiş olup, satışlarının ihracatçıları olduğu ve 1.108.870.686,— liralık mal sattığı tesbit ediliyor. Bu firmaya mal teslim etmiş görünen firmalardan bazıları pişmanlıkla beyanname vermişse de teslimlerine yakın değerde mal alımı göstererek cüzi vergi beyan etmişler. Bu kişilerden ..... 15 Ağustos 1985'te firmasını kurmuş ve Ağustos, Eylül döneminde 6 milyarın üzerinde alım-satım göstermiştir. Ekim ayında da boş beyanname vermiş bulunmaktadır. Adresinde yapılan yoklamada böyle bir işyeri ve kişinin olmadığı saptanmıştır. ..... Sanayi Firması yetkilisi ise 78.708.574,— liralık teslim etmiş göründüğü malı tanımadığı ..... Exporttan aldığını, malın teslimini bilmediğini, yalnızca mal bedelini alıp katma değer vergisini almadığını beyan ediyor .... Orman ürünleri Firması yetkilisi ise, malın teslimini bilmediğini yalnızca parasını aldığını beyan etmiş, Bu firmaya mal vermiş görünen kişi de naylon fatura kestiğini kabul etmiş belgeleri yandığı için ibraz etmemiş iş hacmi ve sermayesinin milyarlık mal teslimine elverişli olmadığı saptanmış bulunuyor. ..... Otomotiv A.Ş. adresinde bulunamamış iflâs etmiş defterlerini iflas masasına da ibraz etmemiş iflasından 2 ay önce 627 milyon liralık mal teslim etmiş görünüyor.

..... 'in, yevmiye defterinin tasdiki sahte olup öteki defterler ibraz edilmemiş yevmiye defterine 2.8.1985 ve 19.8.1985'de olmak üzere iki mal satışı yazılarak 17 günde 2 milyarı geçen alış 1,5 milyara yakın satış gösterilmiş. Bu kişinin ifadesine göre 4,5 milyon lira borcunu ödeyemediğinden evi haczedilmiş, 25.000,— lira kirayı veremediğinden işyerini terketmiş, parasının olmaması ve çok alkol alması sebebiyle yeni işyeri de tutamadığı anlaşılıyor.

..... Dericilik Firması ise adresinde bulunamamış 1966 doğumlu olan kişinin bu kapasitede iş yapmasının mümkün olmadığı kendisinin verdiği vekâletnameye istinaden ..... 'in faturaları düzenlediği saptanmış.

..... Ticaret : ..... % 1 menfaat karşılığında fatura düzenlediğini mal alım-satımı bulunmadığını beyan etmiş.

..... Export 1985 Haziran'da kurulmuş bir kaç ay içinde 10 kadar fatura kesip milyarın üzerinde alış-Satış beyan ettikten sonra bulunamamış.

..... Kollektif Şirket yetkilisi malı bizzat teslim etmediğini para ve vergi almadığını malın teslimine başkasının aracılık ettiğini belirtmişse de aracı denen kişi durumu kabul etmemiş.

..... Elektrik : Malları ..... kablodan aldığını fakat malı şahsen alarak satmadığını belirtmiş.

..... Otomotiv : Pişmanlıkla Katma Değer Vergisi Beyannamesi verilmişse de büyük alımlar göstererek çok az vergi beyan etmiş bu firmaya mal tedarik eden firmalar arasında bu olaya adı karışan hayali firmalar bulunmaktadır.

Faturaların noter tasdiki sahte olup, defterlerde yandığından ibraz edilememiş. İşyerinde bulunan sekreterde firmanın işinin ocaklardan taş çıkartmak olduğunu bildirmiştir.

..... Ticaret : Bu firmayı olaya adı karışan ..... Firmasının Yönetim Kurulu Başkan vekili kurmuş, bu firmaların birbirlerine mal vermiş görünerek naylon faturayı 5-6 kademe dolaştırdıkları belirlenmiş.

..... Ticaret 8.8.1985 'de işe başlamış 1.10.1985'den sonra faaliyette bulunmamış. Bu arada milyarın üstünde mal alıp satmış ve boş beyanname vermiş.

..... Kalıp Sanayi : İşyerinden ve evinden ayrıldığı için bulunamamış, 1983 hesap dönemi mükellefiyet dosyasında satış hasılatı 3 milyon ile 14 milyon arasında iken 1985 yılı sahte tasdikli işletme defterine göre 6 milyarın üzerinde gerçekleşmiş. Bu firmanın sahte fatura veren ..... 'a 890 milyon liralık fatura verdiği kendisine mal teslim etmiş görünenlerinde sahte fatura verenler olduğu saptanmıştır.

İnceleme raporundaki tesbitlerin genel değerlendirilmesi yapıldığında ihraç edildiği öne sürülen malın nerede imal edildiği, varlığı davacıya mal teslim eden ve bunların alt firmalarına da rastlanmadığı, bu firmaların genel olarak malı bizzat teslim etmedikleri defter ve belge ibraz etmedikleri veya bazılarınınki de sahte olduğu yalnız ihracat döneminde faaliyette bulunmuş olmaları,

bu bir iki aylık kısa dönemde milyarları geçen ciro göstermiş olmaları, bu işler büyük organizasyonları, sermaye, emek ve tecrübeyi gerektirdiği halde bu işlerin yerinde bulunamayan işyeri olmayan kişilik olarak böyle bir işi yürütemeyecek durumda olan insanlarca yürütülmesi inandırıcı olmaktan uzaktır. Zaten bu faaliyet için gerekli ücret, nakliye, kira komisyon gibi giderlerede rastlanmaması ayrıca davacının satıcı firmaların milyarlar ölçeğinde ödemeler yapmış görünmesine karşılık banka hesabı, havale, ticari senet kullanılmamış olması da ticari gerçeklere ters düşmektedir.

Öte yandan, davacıya mal teslim eden firmalarla yapılan anlaşmaların tamamı maktu olarak hazırlanmış protokoldaki boşluklar durdurulmak suretiyle 1.5.1985 - 6.8.1985 - 8.8.1985 tarihlerinde iki kişi arasında imzalanmamış olup bazılarında tarih bile bulunmamaktadır.

Bütün bu durumların birlikte değerlendirilmesinden söz konusu malların gerçekten alınıp ihraç edilmediği sonucuna varılmaktadır.

Her ne kadar gümrük çıkış beyannamesi varsada gümrükte çıkış sırasında malların tek tek kontrolünün yapılmadığı gerçeği ve olayın niteliği karşısında bunun kesin delil olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Davacıda ihracatın yapıldığını kanıtlamak için yurt dışındaki bağlantılarına malın bu yerlere teslim edildiğine ilişkin bir delil öne sürmemektedir.

Açıklanan nedenlerle ihraç edilmediği anlaşılan tüm bu mallara ait verginin iadesi söz konusu olamayacağından idarece yapılan işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu bakımdan vergi mahkemesince bu işlemin iptal edilmesinde isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen 16.2.1988 Salı günü davacı vekili Av. ..... ile davalı idare vekili Av. Mustafa Yavanoğlu'nun geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare vekili dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilip tetkik Hakimi Bilgin Arısan'ın açıklamaları da dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık yükümlü şirketin ihraç ettiği mallarla ilgili olarak 1985 Ağustos ve 1985 Eylül dönemlerine isabet eden ve Katma Değer Vergisi Kanununun 32 nci maddesine göre iadesi istenen katma değer vergisinin vergi dairesince iade edilmemesi üzerine açılan davanın kısmen kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden doğmuş bulunmaktadır.

Vergi Dairesinin usule yönelik iddiaları kabule şayan görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun İhracat İstisnası başlığını taşıyan 11 inci maddesinin 1-a bendinde; ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler vergi istisnası kapsamında sayılmış, kanunun 32 nci maddesinde ise bu kanunun 11, 13, 14 ve

15 inci maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilmeyen katma değer vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde ifade edildiği üzere vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Bu kuralın bir gereği olarak yükümlülerin katma değer vergisi kanununun yukarda sözü edilen 11 ve 32 nci maddesi hükümlerinden yararlanabilmelerinin ön şartı, vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması bir başka anlatımla yükümlü tarafından ihraç edildiği bildirilen mallar için gerçekte katma değer vergisi ödenmiş olmasıdır.

Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla bir katma değer vergisi ödenmesi ve bunun sonucu olarak da bir vergi iadesi söz konusu edilemeyeceği cihetle ihracatla ilgili vergi iadesi istemine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususlarının saptanması anlaşmazlığın çözümü bakımından önem arzetmektedir. Vergi Mahkemesinin temyiz konusu edilen kararında özetle; «Katma Değer Vergisi iadesine ilişkin hükümlerin birlikte incelenmesinden, iadeye hak kazanabilmek için ihracatçının K.D. Vergisi ödeyerek malı alıp bu malı T.C. gümrük hattından geçirerek bir dış ülkeye teslim etmesinin yeterli olduğu, bunun dışında teslim sırasında ödenen Katma Değer Vergisinin alt birimlerde ödenip ödenmediğinin araştırılacağı ve zincirleme bir sorumluluk aranacağı şeklinde düzenlenmenin getirilmediği, olay tarihinde yürürlükte olan mevzuatta, kişilerin ticari ilişkide bulundukları kimselere ait vergi ödevlerinin yerine getirilip getirilmediğini kontrol etme görevlerinin bulunmadığı, yurt içinden alınıp ihraç edilen malların ihracına ait satış faturalarının, gümrük çıkış beyannamelerinin ve dövizin yurda getirilişine ilişkin belgelerin doğru olmasının katma değer vergisinin geri alınabilmesi için yeterli olmayıp, kanun amacına uygun olarak dahilde sağlanan ihraç konusu mallar için katma değer vergisinin ödenmiş olmasının gerektiği, bu verginin ödenmemesi halinde mahsup veya geri vermenin söz konusu olamıyacağı, zira amacın ödenen verginin mahsubu veya geri verilmesi olduğu, olayda beş firmanın ihracatçı firmaya olan satışları sahte fatura ve belgelere dayalı olduğundan gerçek dışı bulunduğu, bu itibarla bu firmalardan alındığı iddia olunan mallara katma değer vergisi ödenmesinin söz konusu olamıyacağı, bu nedenle bu mallara ait K.D.V. iadesinin yapılmamasına dair işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesine dayanılarak davanın kısmen kabulüne, Ağustos 1985 dönemine ait verginin 110.746.900,— liralık kısmının ve Eylül 1985 ayına ait 267.069.409,— liralık kısmının dışında kalan bölümünün davacı şirkete ret ve iadesine karar verilmiş bulunmaktadır.

Mahkeme kararında ret ve iadesine karar verilen kısım hakkında dayanılan gerekçe açıklanmamışsa da bu gerekçenin, bu kısma ait olarak ihracatçı firmaya yukarda sayılan 5 firma dışında satış yapan diğer firmaların satışlarının gerçek fatura ve belgelere dayalı olduğu görüşüne dayandığı anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararının baş tarafında da iadeye hak kazanabilmek için ihracatçının K.D.V. ödeyerek malı alıp ihraç etmesinin yeterli olduğu görüşüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Uygulamada ihraç edilmek üzere gümrük hattına getirilen malların tümünün kontrolü, bütün sandıkların açılması, sayılması, ihraç mallarının niteliklerinin tesbiti olanağı bulunmadığından incelemenin sondaj veya örneklerin incelenmesi şeklinde yapıldığı bilinen bir husustur. Bu nedenle işlemlerin gerçek mahiyetinin, bu meyanda en son işlem niteliğindeki «ihraç» olayının gerçek olup olmadığının, diğer bir ifadeyle, beyannameye uygunluğunun saptanması ancak ihracattan önceki kademelerde yapılan alım-satım işlemlerinin gerçek niteliklerinin (geriye doğru yapılan bir vergi incelemesiyle) saptanmasına bağlı bulunmaktadır. Bir ihracatın da, gerçek dışı (hayali) ihracat olup olmadığının saptanmasının buna tekaddüm eden alım-satım kademelerinde bütün işlemlerin fatura ve belgelerin incelenmesine bağlı olduğu açıktır.

Dava dosyasında mevcut inceleme raporu ile diğer belgelerin incelenmesinden; Mükellef şirketin ifraç ettiğini iddia ettiği 491.000.000,— liralık distribütör ateşleme kablosunun satın aldığı firma olarak görünen ..... firmasının bu malları ..... Ticaret ile ..... Kablodan aldığını beyan ettiği, 1985 yılı 7 nci aya kadar hiç faaliyeti olmayan ..... firması defter kayıtlarına göre 7 nci aydan itibaren 2,5 ay içinde 1.429.315.000,— liralık mal aldığı ve 1.108.870.686,— liralık mal satışı görünmekle birlikte bu firmanın milyarlarca liralık mal aldığı iddia olunan ..... Kablo — ..... firmasının adresinde bulunamadığı ve gösterilen adresin de esasen işyeri değil mesken olduğu, firma sahibinin vergi dairesine gelip ifade verdikten sonra bir daha bulunamadığı, firma sahibinin yazılı ve imzalı ifadesinde milyarlarca lira tutarındaki bu malları kimden aldığını ve kime sattığını hatırlamadığını ifade ettiği,

Defter kayıtlarına göre ..... Kabloya bu malları ..... Ticaret ..... firması satmış görünmekteysede ..... Ticaretin işyerinin sadece 8 m² büyüklüğünde olduğu ve içinde bir makina bulunmadığı halde 2.000.000.000,— liralık kablo imal edip satmış göründüğü, firma sahibinin de bir kahvehanede ocakçı olarak çalıştığı, ...mal satan ikinci firmanın ise ..... Ticaret — ..... firması oduğu, 12.9.1985 tarihinde deri ve tekstil, konfeksiyon ve Madeni Eşya ticareti için kurulan firmanın vermiş olduğu K.D.V. beyannamesinde kurulur kurulmaz 1,5 ay içinde 6.381.559.250,— liralık satış ve 6.371.332.100,— liralık alış yaptığı iddia edilen firmanın bu güne kadar bulunamadığı, adresinin de bir işyeri değil mesken olduğunun saptandığı,

Yükümlü şirketin mal aldığı firmalardan biri olan ..... A.Ş. den 78.708..594.— liralık plâstik geometri çizim aleti almış görünmesine karşın, ... Sanayi A.Ş. yetkililerince adı geçen aletlerin imal edilmeyip ..... Eksport isimli firmadan alınarak ..... Sanayi şirketine satıldığı, ancak bu aletler naylon torbalar içinde olduğundan kendilerinin bu aletleri hiç görmedikleri, yolunda beyanda bulunduğu, ... Eksport firması sahibi ..... 'nun imzalı ifadesinde ise, kendisine 20.000.000,— lira verilmesi vaadiyle 13.000.000.000.— liralık naylon fatura kestiğini, bilahare vaadedilen 20 milyon liranın verilmediği ve K.D.V. ninde yatırılmadığı, ortada satılan bir mal bulunmayıp faturaların uydurma olduğunun açıklandığı,

Yükümlü şirketçe diğer bir firma olan ..... Orman Ürünleri Şirketinden 168.571.178,— liralık geometri çizim aleti satın alındığı görünmekte olmasına mukabil satıcı şirketin defter kayıtlarında ..... Reklâmcılık Matbaacılık Firmasından 389.960.000,— liralık geometri çizim aletinin alınmış göründüğü ..... Reklâmcılık Matbaacılık Firmasının defter kayıtlarında ise 426.435.900,— liralık

geometri çizim aletinin ..... Ticaret ..... firmasından satın alındığı görünmesine karşılık ..... 'in imzalı ifadesinde aslında alınan-satılan hiç bir mal olmadığı halde, % 3 komisyon karşılığında 35.000.000.000,— (otuzbeş-milyar) liralık aslı olmayan naylon fatura kesildiği ve olaya hakikat süsü vermek için bu faturaların K.D.V. beyannamelerinin verildiği, ancak 35 milyar liralık herhangi bir mal üretecek bir tesis veya atölyesi olmadığı için bütün belge ve defterlerini yaktığının beyan ve ifade edildiği.

..... Fındık Sanayi Şirketinin 627.000.000,— liralık otomobil distribütör plâtini satın almış göründüğü firma olan ..... Otomobil Endüstri A.Ş. nin de gösterilen adreste bulunamadığı, bu firmanın sonradan iflas talebinde bulunduğu, ancak firma, firma yetkilileri ve firmaya ait defter ve belgeler bulunmadığı için iflas işlemlerinin yürütülemediği,

Diğer taraftan, yükümlü şirketçe ..... Konfeksiyon A.Ş. den 1.347.650.158.— liralık dikiş makinesi iğne levhası 249.086.623,— liralık deri elbise satın alınarak ihraç edildiği görünmesine karşılık, ... firması yetkililerinin imzalı ifadelerinde, 1985 yılında talepleri üzerine birçok firmaya karşılıksız fatura kestikleri, karşılığında % 1 hisse aldıklarının beyan edildiği,

..... Fındık Sanayi Şirketinin ..... Ticaret Firmasından da 1.244.768.734.— liralık dikiş makinası iğne levhası ile şişbaşlığı satın alınarak ihraç etmiş göründüğü ancak, bu firmanın defterlerindeki noter tasdiklerinin sahte olduğunun tesbit edildiği, 2.8.1985 tarihinde işe başlayıp 19.8.1985 tarihinde 17 gün sonra faaliyetine son veren ..... Ticaret firmasının bu süre içersinde defter kayıtlarına göre 2.158.917.126,— liralık mal satmış göründüğü, firma sahibinin imzalı ifadesinde çok alkol aldığı ve çok parasız olduğundan 25.000,— liralık kirayı ödeyemeyip işyerini kapattığını, faturaları kendisi adına ..... isimli kişinin kestiğini beyan ettiğini, ... Ticarete mal satan ..... Gemi ve Makina Sanayi firmasının ve sahibinin ise bütün aramalara rağmen bulunamadığı,

Davacı şirketin ..... Dericilik ..... firmasından da 1.031.626.687,— liralık deri elbise satın llarak ihraç etmiş göründüğü, firma sahibinin ifadesinde, 1977 yılından beri ....Mensucat Sanayiinde işçi olarak çalıştığını, eline ayda 65.000,— lira geçtiğini, 1985 yılı Ocak ayında eskiden tanıdığı .... 'in gelerek şirket kuralım dediğini kendisinin ilk okul mezunu olup bu işlerden anlamadığından ..... 'e vekâletname verdiğini, hiç bir ticari faaliyette bulunmadığını beyan ettiği,

..... Fındık Sanayi Şirketi, ... Dericilik Firmasından 615.299.618,— liralık elbise satın alarak ihraç etmiş görünmesine rağmen bu firmanın da gösterdiği adreste bulunamadığı, firma kurucusunun imzalı ifadesinde Firmanın diğer ortağı ..... 'nun kendisinden noterden tasdikli vekâletname alarak ..... adına faturalar düzenlendiğini, ancak ortada milyarlara varacak herhangi bir imalât ve satış olmadığını beyan ettiği, Firmanın muhasebecisi olarak görünen ..... 'in ..... 'in 10.000,— ile 15.000,— lira karşılığında firmalar kurduğunu ve tanımadığı şahıslara ve firmalara fatura kestiğini beyan ettiği,

Yine davacı şirket tarafından satın alınarak ihraç edildiği görünen 322.556.256,— liralık kadın elbisesinin satıcısı firma sahibinin imzalı ifadesin-

de, fatura verdiği firmalara mal satılmayıp sadece % 1 karşılığında naylon fatura kesildiği ve Katma Değer Vergisi ödenmediğinin beyan edildiği,

Aynı şekilde ..... Fındık Sanayi Şirketinin, 192.500.000,— liralık gelinlik satın alarak ihraç etmiş göründüğü, satıcı ..... Eksport Firmasının 24.6.1985 tarihinde kurulduğu, Temmuz, Ağustos ve Eylül 1985 ayları içinde 2.973.990.280,— liralık satış göstererek Katma Değer Vergisi beyannamesi verdiği ancak herhangi bir vergi ödemediği gibi gösterdiği adreste de bulunamadığı,

Davacı (yükümlü) şirket, 1.063.040.000,— liralık elektronik entegre devre satın alarak ihraç etmiş göründüğü satıcı ..... Kollektif şirketi ortaklarının ifadelerinde ..... Fındık Sanayi Şirketine sadece 60 adet entegre devre sattıklarını, daha sonra sadece fatura kestiklerini, buna karşılık ....Fındık Sanayi Şirketinden ne mal bedeli ve ne de K.D.V. almadıklarını beyan ettikleri anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, ... Fındık Sanayi ve Ticaret Şirketi 1985 yılının 8 inci ayından 12 nci ayına kadar 5 ay içinde 17 firmadan nakten ödeme yapılmak suretiyle 12.870.242.501,— liralık mal satın alarak ihraç etmiş görünmekte olmasına karşılık bu firmaların ..... Fındık Sanayi ve Ticaret A.Ş. 'ne vaki satışlarının gerçeği yansıtmayıp sahte (naylon) faturalarla alım-satım yapıldığı, firmaların bir kısmı hayali firma niteliğinde olup, bir kısmının ise miktarı milyonlara varan malı üretecek ya da satın alacak kapasiteye veya üretim araçlarına sahip bulunmadığı yapılan geniş kapsamlı vergi incelemesi sonucunda tek tek tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Bütün bu inceleme ve tesbitler karşısında vergiden istisna edilmiş işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmadığı, dolayısıyla kanunun öngördüğü anlamda mal tesliminin katma değer vergisi ödemesinin söz konusu olmadığı sonuç ve kanaatına varılmakla mahkemece yazılı gerekçe ile tesis edilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, yükümlü şirkete 1985 Ağustos ve Eylül ayları ihracatı için toplam 377.816.309,— lira K.D.V. iadesi yapılması yolundaki ..... Vergi Mahkemesince tesis edilen 7.5.1987 tarih ve Esas No : 1986/578 — Karar No : 1987/418 sayılı kararın bozulmasına, 12400,— lira vekâlet ücretinin mükellef şirketten alınarak temyiz talebinde bulunan Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na verilmesine, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 16.2.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2860
Karar No : 1988/962

Özeti : I — Cebri müzâyede suretiyle yapılan satışlarda vergiyi doğuran olayın ihalenin yapılmasıyla meydana geldiği
II — Bu tür satışlarla icra memurluğunun verginin mükellefi olduğu
III — Beyan ve ödeme süreleri kanunla belirlenmiş bulunduğundan Bakanlıkça getirilen düzenlemenin bağlayıcı olmayacağı Hk.

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

İstemin Özeti : 1.1.1985 ila 28.2.1985 tarihleri arasında, müzayade suretiyle yapılan satışlardan tahsil edilen Katma Değer Vergilerinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün Seri No : 59 sayılı uygulama İç Genelgesinde belirtilen sürelerde vergi dairesine ödenmediğinden bahisle, ... İcra Memurluğu adına kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın, 3065 sayılı Kanunun 1/d maddesi uyarınca icra dairelerince yapılan satışlarda, satış bedeli üzerinden tahsil edilen Katma Değer Vergilerinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 7.2.1985 tarih ve 59 sayılı Uygulama İç Genelgesi doğrultusunda ödenmemesi halinde, icra memurluğu adına kaçakçılık cezası kesilip kesilemiyeceğine ilişkin bulunduğu, vergi aslına bağlı cezaların kesilebilmesi için, tanımı, 213 sayılı Kanunun 341 nci maddesinde yapılan vergi ziyaının varlığının esas olduğu, Vergi Ziyaının ise, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği, kaçakçılık cezası kesilebilmesi için de, kasden vergi ziyaına sebebiyet verilmiş olması gerektiği, 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3065 sayılı yasanın 39 maddesinde, vergilendirme döneminin faaliyet gösterilen takvim yılının üçer aylık dönemleri olduğunun ancak Maliye ve Gümrük Bakanlığının, mükelleflerin yıllık gayri safi hasılatlarına göre üç aylık Vergilendirme dönemi yerine birer aylık Vergilendirme dönemi tesbit etmeye yetkili bulunduğunun hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, icra memurluğunun, 1.1.1985 ilâ 28.2.1985 tarihleri arasında tahsil ettiği vergileri, 19.3.1985 - 3.4.1985 - 21.3.1985 ve 18.3.1985 tarihli beyannameler ile beyan ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda, icra memurluğunun vergi ziyaına sebebiyet verme kastı ile hareket ettiğinin düşünülemeyeceği, kaldıki olayda, icra memurluğunun beyanname verme zorunluluğunda bulunmadığı, olayda icra memurluğunca tahsil edilen vergilerin iç genelge ile belirlenen sürede vergi dairesine ödenmemesi hali mevcut olup, verginin geç tahakkuku yada eksik tahakkuk ettirilmesinin söz konusu edilemiyeceği, yeni yürürlüğe giren yasadaki, boşluğun zamanında idarece doldurulmaması nedeniyle icra memurluğunun, normal mükellef gibi davranması sonucunun doğduğu kanısına varıldığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 30.4.1986 günlü ve 1986-352 sayılı kararının, Dairelerinin KD- 12008 hesap numarasında katma Değer Vergisi mükellefi olan ve 1.1.1985 ilâ 28.2.1985 tarihleri arasında

yapmış olduğu satışlardan tahsil ettiği katma değer vergilerine ilişkin beyannamelerini süresinde vermeyen ve sözü edilen vergiyi de, 7.2.1985 günlü ve 59 seri nolu uygulama iç genelgesinde öngörülen süre içinde ödemeyen ..... İcra Memurluğu adına 213 sayılı Yasanın 344 ve 345 nci maddelerine göre kaçakçılık cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu 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 Ahmet Göktuna'nın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1.1.1985 ilâ 28.2.1985 tarihleri arasında, müzayede suretiyle yapılan satışlardan tahsil edilen katma değer vergilerinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Müdürlüğünün 59 Seri Nolu Uygulama İç genelgesinde öngörülen süreler içinde ödenmediğinden bahisle, ... İcra Memurluğu adına kaçakçılık cezası kesilmesinden doğmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun, Verginin konusunu teşkil eden işlemleri belirleyen 1 inci maddesinin 3/d bendinde; müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olacağı, 10/a maddesinde; mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında, Vergiyi doğuran olayın meydana geleceği, hükme bağlanmış. 2/1 nci maddesinde, teslimin, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi olduğu 8/1 maddesinde de; mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanların katma değer vergisi mükellefi olduğu açıklanmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanununun sözü edilen hükümlerine göre, vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi malların teslimi veya hizmetin yapılması şartına bağlanmıştır. Diğer bir ifade ile, verginin konusunu teşkil eden işlemlerin gerçekleşmesi halinde vergiyi doğuran olayın mevcudiyetinden söz etmek mümkündür.

Cebri Müzayede suretiyle yapılan satışlarda, katma değer vergisini doğuran olayın, ihale işleminin yapılması ile meydana geldiği kabul edilmek gerekir. Zira bu şekilde cereyan eden satışlarda satış işlemi, Borçlar Kanununun 225 ve 231, İcra İflas Kanununun 134 ve Medeni Kanunun 633 ncü maddelerinde de açıklandığı üzere, ihalenin yapılması ile tamamlanmış olur ve hukuki sonuç doğurur.

Kanun hükmünün bir gereği olarak, yapılan bu tür satışlarda, mal teslimi icra memurluğunca yapıldığına ve 3065 sayılı kanunun 8/1 maddesine göre, mal teslimi halinde bu işi yapanlar, katma değer vergisi mükellefiyeti kapsamına

alınmış bulunmalarına göre, bu tür işlemler dolayısıyla icra memurluğunun sözü edilen verginin mükellefi olduğunun kabulü gerekir.

Nitekim 7.2.1985 günlü ve 59 Seri Nolu Uygulama İç Genelgesinde, icra dairelerinin, yaptıkları menkul ve gayrimenkul mal satışı işlemleri dolayısı ile katma değer vergisi mükellefi durumunda oldukları açıklanmış, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz dilekçesinde de, ... İcra Memurluğu hakkında KD— 12008 hesap numaralı katma değer vergisi mükellefiyetinin tesis edildiği belirtilmiştir.

3065 sayılı Kanunun, 39/1 maddesinde katma değer vergisinde, Vergilendirme döneminin faaliyet gösterilen takvim yılının üçer aylık dönemleri olduğu, 41/1 maddesinde, mükelleflerin beyannamelerini vergilendirme dönemini takibeden ayın 25 inci günü akşamına kadar ilgili Vergi Dairesine vermekle yükümlü bulundukları ve 46/1 maddesinde de, beyanname vermek mecburiyetinde olan mükelleflerin, bir vergilendirme dönemine ait katma değer vergilerini beyanname verme süresi içinde ödemeye mecbur oldukları hükme bağlanmış olup, dosyanın incelenmesinden, İcra Memurluğunca 1.1.1985 ilâ 28.2.1985 tarihleri arasında yapılan satışlara ilişkin katma değer vergilerinin, yukarıda açıklanan maddelerde öngörülen süreler içinde beyan edilerek ödendiği anlaşılmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanunu ile bu verginin beyan ve ödeme sürelerinin belirlenmiş bulunması karşısında, idarece uygulamada kanunla öngörülen süreler esas alınmak suretiyle işlem tesis edilmesi zorunluluğu açıktır. Dolayısıyla Bakanlıkça kabul ve yürürlüğe konulan 7.2.1985 gün ve 59 Seri Nolu Uygulama İç Genelgesi ile beyan ve ödeme süreleri yönünden getirilen düzenlemenin bağlayıcı nitelikte olduğu düşünülemez.

Bu duruma nazaran yükümlü İcra Memurluğu adına sözü edilen İç Genelge hükümleri esas alınmak suretiyle kaçakçılık cezası kesilmesinde kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığından, cezanın kaldırılması yolunda tesis olunan Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Diğer taraftan, temyiz dilekçesinde ileri sürülen sair iddialar da sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 5.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2509
Karar No : 1988/897

Özeti : **3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun** «Verginin Konusunu Teşkil eden işlemler» başlıklı 1 nci maddesi uyarınca, madde kapsamına giren dernekler ve mesleki kuruluşlarca bizzat yapılan ve kuruluş amaçlarına uygun olan teslim ve hizmetler Katma Değer Vergisine tabi değildir.
Söz konusu dernek ve mesleki kuruluşlarca bizzat yapılan teslim ve hizmetlerin kuruluş amacına uygun olup, olmadığının araştırılması gerekir.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....Şoförler ve Otomobilciler Derneği

İstemin Özeti : «Vizede hizmet karşılığı» adı altında üyelerinden aldığı ücretlerin Katma Değer Vergisine tabi olduğu nedeniyle yükümlü dernek adına kaçakçılık cezalı olarak salınan Katma Değer Vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, verginin konusunu teşkil eden işlemler başlıklı 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının (g) bendinde; «Genel ve katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettikleri birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü meslekî kuruluşlara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri «katma değer vergisine tabidir» hükmünün yer aldığı, buna göre anılan maddede sayılan kuruluşların kendilerinin katma değer vergisine tabi olmadığı, bunlara ait olan veya tabi olan veya bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseselerin ticari, sınaî,zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin vergiye tabi olduğu, olayda; yükümlü derneğin «vizede hizmet karşılığı» adı altında üyelerinden aldığı ücretlerin, bu derneğin tabi olduğu 507 sayılı Küçük Esnaf ve Sanatkârlar Hakkındaki Kanunun 37 inci maddesine göre, derneğin idaresi ve kuruluş gayesine uygun olarak yaptığı hizmet karşılığı olması nedeniyle vergiye tabi tutulmaması icabettiği, kaldıki, 11 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde; Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-g maddesinde sayılan kuruluşların, kuruluş amaçlarına uygun teslim ve hizmetlerinin bu verginin kapsamına girmediğinin açıklanmış bulunduğu, gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 21.5.1986 gün ve 1986/188 sayılı kararının; yükümlü derneğin üyelerinden tahsil ettiği ücretlerin bir hizmet karşılığı alınmış olması ve bu hizmetin 3065 sayılı kanunun 1 inci maddesi kapsamında belirtilen hizmet konusunu teşkil etmesi nedeniyle vergiye tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Vergi Mahkemesince ve-

rilen 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 gereği görüşüldü :

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun «Verginin konusunu teşkil eden işlemler» başlıklı 1 inci maddesinin, «Diğer faaliyetlerinden doğan teslim ve hizmetler» ile ilgili 3 üncü bendinin (g) fıkrasında; «Genel ve katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine,belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettikleri birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri»nin Katma Değer Vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Buna göre; madde kapsamına giren dernekler ve mesleki kuruulşlarca bizzat yapılan ve kuruls amaçlarına uygun olan teslim ve hizmetlerin Katma Değer Vergisine tabi olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Nitekim; 11 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği de bu sonucu doğrulayıcı niteliktedir.

Hal böyle olunca, dava konusu olayda; ..... Şoförler ve Otomobilciler Derneğinin, 507 sayılı Küçük Esnaf ve Sanatkârlar Hakkında Kanunun 37 nci maddesi uyarınca, üyelerinden bizzat tahsil edecekleri kayıt ücreti, yıllık aidat ve düzenlenecek belge ve hizmet karşılıklarından oluşan gelirleri de Katma Değer Vergisine tabi bulunmamaktadır.

Ancak; davada, adı geçen mesleki kuruluşun üyelerinden «vizede hizmet karşılığı» adı altında tahsil ettiği paraların, 507 sayılı Kanun uyarınca tahsil edilen ve kuruluş amacına uygun (kayıt ücreti, yıllık aidat ve düzenlenecek belge ve hizmet karşılıklarından oluşan) gelir unsurlarından olup, olmadığı, diğer bir deyişle niteliği hususunda inceleme elemanınca yapılmış bir tespit bulunmadığı gibi mahkemece de bu hususun araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; mesleki kuruluş tarafından, «Vizede hizmet karşılığı»adı altında alınan paraların, yukarıda sözü edilen gelir unsurları içinde olup olmadığı, dolayısıyla Katma Değer Vergisine tabi bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; bu yönden herhangi bir araştırma ve tespit yapılmaksızın yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüne, yapılacak araştırma sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 29.3.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/315
Karar No : 1988/512

Özeti : Şuyuun izalesi yoluyla yapılan satış Sonunda kuru mülkiyet paraya dönüşmekle birlikte sulh hukuk Mahkemelerince bu paranın mirasçılara ödenmemesi bildirildiğine göre intifa hakkının sözkonusu satışla gayri menkulden kaldırılarak satış bedeline konulduğu böylece tam mülkiyet durumunu meydana gelmediğinden salınan veraset vergisinde isabet bulunmadığı Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 17.9.1981 tarihinde vefat eden ..... 'tan eşi ..... 'a intikal eden 1/4 mülkiyet hakkı ile 2/4 intifa hakkının, gayrimenkulün mahkeme kararı ile satışı üzerine intifa hakkının tam mülkiyete dönüştüğünden bahisle varislerin daha önce vergilendirilmemiş kuru mülkiyet hisselerine göre salınan veraset ve intikal vergisinin; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 2353 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinin J fıkrasında sağlar arasında ivazsız bir tarzda vukubulan intikaller hariç olmak üzere kuru mülkiyet halinde intikal eden malların kuru mülkiyet halinde kaldığı müddetçe vergiden istisna olduğu hükme bağlandığı, Medeni Kanunun 717. ve 718. maddelerinde intifa hakkının mevzuu ve tesisi düzenlenmiş olup, 720. maddesinde de intifa hakkını sona erdiren sebepler sayılarak, sözleşmeden doğan intifa hakkının gayrimenkullerde tapuda kayıtlı intifa şerhinin terkini ile kanuni intifa hakkının ise bu hakkı sona erdiren sebeplerden birisinin varlığı ile sona ereceğinin hükme bağlandığı, dava konusu olayda 1/2 hissesi ..... 'a ve 1/2 hissesi de eşi ..... 'a ait taşınmazın şuyuunun izalesi yoluyla sağ eşe ihale edildiği, gayrimenkulde 1/2 hisse sahibi eşin muristen intikal eden 1/2 hissedende intifa hakkı sahibi olduğu ancak kuru mülkiyet dahilinde kalan ve vergiden muaf bulunan intifa hakkının şuyuun izalesi yoluyla yapılan satış sebebiyle sona erdiği kabul olunarak ..... nın intifa hakkı ile diğer mirasçıların kuru mülkiyetin hisselerinin birleştirilmesi neticesi tam mülkiyet durumu meydana geldiğinden bahisle daha önce vergilendirilmediği iddia edilen hisselerinin veraset ve intikal vergisine tabi tutulduğu anlaşılmakta isede, şuyuun izalesi yoluyla yapılan satış sebebiyle kuru mülkiyet paraya dönüştürüldüğünden ve bu husus 14.5.1985 gün ve 1984/1 sayılı yazı ile Sulh Hukuk Hakimliğince ilgili bankaya bildirildiğinden, aynı yazının son paragrafında da ölünceye kadar söz konusu paranın kendisine ödenmemesi açıklandığı, yani ..... 'ın intifa hakkı söz konusu satışla gayrimenkulden kaldırılıp satış bedeline konulduğundan, ortada muafiyeti kaldıran bir durum olmadığı gibi vergilendirilmemiş bir intikalinde söz konusu olmayacağı gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 7.10.1985 tarih ve 1985/374 sayılı kararının, izale şuyu suretiyle satışla kuru mülkiyet hisselerinin intifa hakkı ile birleşmesi sonucu tam mülkiyet durumu

meydana geldiğinden Medeni Kanunun 720. maddesinin 2. bendi gereğince kuru mülkiyet sona ermiş olacağı cihetle varislerin daha önce vergilendirilmemiş olan kuru mülkiyet hisselerinin vergilendirilmesi gerektiği bu nedenle yapılan tarhiyatta yasal uyarsızlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğiden, 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 Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 24.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2175
Karar No : 1988/1492

Özeti : 7338 sayılı yasanın 10. maddesinin 1.1.1983 te yayınlanan 2591 sayılı yasa ile değişik (b) bendi gereğince gayrimenkullerin ticari sermayeye dönük olsun, olmasın emlak vergisine esas olan değerile değerleneceği Hk.

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

İstemin Özeti : 29.9.1984 tarihinde olan ..... 'den intikal eden gayrimenkullerin bir kısmı için beyan edilen rayiç bedellerinin düşük bulnması üzerine, değerleme raporlarına dayanılarak salınan kusur cezalı vereset ve intikal vergisini; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 2591 sayılı Kanunun

2 nci maddesiyle değişik 10 ncu maddesinin 2/b bendinde, gayrimenkullerin işletmeye dahil olsun veya olmasın emlâk vergisine esas olan değerle değerleneceği, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun vergi değeri ile ilgili 29. maddesinde, vergi değerinin emlâk vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, aynı maddenin 2. fıkrası da, rayiç bedeli bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olarak tarif edildiği, dosyadaki belgelerden ihtilâfın rayiç bedelin tesbitinden kaynaklandığının anlaşıldığı, rayiç bedelin tesbiti de teknik bilgi ve ihtisası gerektirdiğinden mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda söz konusu taşınmazların, rayiç bedele etkili, mevkii, sosyal hizmetlerden faydalanma imkanları, imar ve ulaşım durumu, arazide verimlilik gibi faktörler gözönünde bulundurularak intikal tarihindeki rayiç bedellerin 2974 numaralı parsel için 223.108.200,— lira, 82 numaralı parsel için 4.540.200,— lira, 2959 numaralı parsel için 49.280.000,— lira, 2714 numaralı parsel için ise 28.000.000,— lira olabileceğinin belirtildiği, bilirkişice tesbit edilen bu değer mahkemelerince de yerinde görüldüğünden yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 7.5.1986 gün ve 1986/153 sayılı kararının; 1983 tarihinde murisler tarafından verilen ve kesinleşen emlak vergisi beyannamelerinde gösterilen rayiç bedelleri esas alarak veraset ve intikal vergisi beyannamelerini verdiklerini, buna göre vergi dairesince vergi incelemesi yaptırılarak düzenlenen emlâk vergisi değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak tarhiyat yapılmasında ve mahkemece onanmasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, murislerinden 1984 yılında intikal eden gayrimenkullerin bir kısmı için beyan edilen rayiç bedellerin düşük bulunması üzerine, değerleme raporlarına dayanılarak salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisini, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda aynen onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemini ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, murislerinin 20.9.1984 tarihinde ölümü üzerine kendilerine intikal eden 72 parça bina, arsa ve arazi için yükümlülerin müştereken veraset ve intikal vergisi beyannamesi verdikleri ve bu beyannamede 1983 yılında murisleri tarafından verilmiş olan amlak vergisi beyannamesinde gösterilen değerleri beyan ettikleri, vergi dairesince bunlardan 4 ü için vergi kontrol memurunca benzer vasıftaki arazi değeri yoluyla kıymet takdiri yaptırılarak düzenlenen emlak vergisi değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak tarhiyat yapıldığı, yükümlülerin murisleri tarafından 1983 yılı emlak vergisi beyannamelerinde gösterilen rayiç bedellerin vergi dairesince bir itiraza uğramadan kesinleştiği ve 1983 ve 1984 yıllarında emlak vergisinin bu rayiç bedeller üzerinden ödendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 2591 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişik ve 1.1.1983 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 10 ncu maddesinin 2/b bendinde, gayrimenkuller ticari işletmeye dahil olsun olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği hükme bağlandığına ve yükümlülerce 1983 tarihinde murisleri tarafından verilen ve kesinleşen emlak vergisi beyannamelerinde gösterilen rayiç bedeller esas alınarak veraset ve intikal vergisi beyannamelerini verdiklerine göre vergi dairesinin veraset ve intikal vergisi beyannameleri verilmesi üzerine vergi kontrol memuruna inceleme yaptırarak dü-

zenlenen emlak vergisi değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak tarhiyatı yapmasında ve Vergi Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak tarhiyatın aynen onanmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine yükümlü vekilinin gelmediği görülerek Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10 maddesinin 27.1.1982 gün ve 17587 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2591 sayılı kanunla değişik (b) bendinde, gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlülerce murislerinin 29.9.1984 tarihinde ölümü üzerine kendilerine intikal eden 72 parça taşınmaz için müştereken verdikleri beyannamede 1983 yılında murisleri tarafından verilmiş olan emlâk vergisi beyannamesinde gösterilen değerleri beyan ettikleri, vergi dairesince bunlardan 4 ü için vergi kontrol memurunca emsal mukayesesi yoluyla kıymet takdiri yapılarak düzenlenen emlâk vergisi değerleme raporuna dayanılarak tarhiyat yapıldığı, yükümlülerin murisleri tarafından 1983 genel beyan döneminde verilen beyannamelerde gösterilen rayiç bedellerin vergi dairesince bir itiraza uğramadan kesinleştiği ve 1983 - 1984 yılları emlâk vergilerinin bu rayiç bedeller üzerinden ödendiği anlaşılmaktadır. Şu durumda yükümlüye miras yoluyla intikal eden gayrimenkullerin intikal tarihindeki emlâk vergisine esas olan bedelinin belli olduğu açıktır. Yükümlü yukarıda açıklanan madde hükümleri uyarınca 1983 yılı beyan döneminde murisleri tarafından verilen ve kesinleşen emlâk vergisi beyannamelerinde gösterilen rayiç bedelleri esas alarak veraset ve intikâl vergisi beyannamesini verdiğine göre, vergi dairesince veraset ve intikâl vergisi beyannamesi verilmesi üzerine düzenlenen emlâk vergisi değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak tarhiyat yapılmasında ve mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 7.5.1986 gün ve 1986/153 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama gideri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 31.5.1988 günü oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/1828
Karar No : 1988/646

Özeti : İpotekli bir gayrimenkulün ipotek borcundan dolayı icra yoluyla satılması ve gayrimenkulün lehine ipotek tesis edilen tarafından satın alınması halinde maliyet bedelinin nasıl hesaplanacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... T.A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : **Av.** .....
Karşı Taraf : ..... Gider Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İcra yolu ile satın aldıkları gayrimenkulün satışından elde ettikleri kârı, sözü edilen taşınmazın maliyet bedelini yüksek göstermek suretiyle, düşük gösterdiklerinin inceleme sonucunda tesbit edildiğinden bahisle yükümlü kurum adına kaçakçılık cezalı olarak salınan Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisini; uyuşmazlığın, ipotekli bir gayrimenkulün ipotek borcundan dolayı icra kanalı ile satılması ve gayrimenkulün, lehine ipotek tesis edilen alacaklı tarafından satın alınması halinde, maliyet bedelinin ne şekilde hesaplanacağını, diğer bir ifade ile icraya ödenen alış bedelinin dışında, taşınmaz üzerinde bulunan ipotek tutarının da maliyet bedeline dahil edilip edilmiyeceği noktasından doğduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 269 uncu maddesinde iktisadi işletmelere dahil gayrimenkullerin maliyet bedelleri ile değerleneceğinin hükme bağlandığı, maliyet bedeline giren giderlerin neler olduğunu açıklayan 270 inci maddesinde ise, icradan satın alınan taşınmazın satışına sebep olan ipotek borcuna yer verilmediği, diğer taraftan, Medeni Kanunun 796-811 inci maddelerinde, ipoteğin nasıl ve ne şekilde tesis edileceğinin ve kaldırılacağının, İcra İflas Kanununun 148-153 üncü maddelerinde de ipoteğin nasıl paraya çevrileceğinin ve sonuçlarının düzenlendiği, Medeni Kanun hükümlerine göre, borçlunun borcunu ödememesi halinde, alacaklının alacağına karşılık, ipotekli menkulü temellük etmesinin mümkün olmadığı, ancak, icra kanalı ile ipotekli gayrimenkulün satılmasını isteyebileceği ve icraca yapılan satış neticesinde satış bedelinden alacağını tahsil edebileceği, icra iflas kanununun 152 nci maddesi hükmüne görede, ipoteğin paraya çevrilmesinde, satış bedelinin ipotekli borcu karşılamaması halinde, alacaklıya, kalan alacağı için bir belge verileceği ve alacaklının bu belge ile, borçlunun diğer mallarını haczettirerek veya iflasını isteyerek alacağının tahsili cihetine gidebileceği, ipotekli gayrimenkulün, icra yoluyla alacaklısı tarafından satın alınmış olmasının durumda bir değişiklik yaratmayacağı, olayda da, üzerinde yükümlü kurum lehine ipotek tesis edilmiş bulunan gayrimenkulün 1.616.000.000,— liralık, ipotek teminatlı kredi borcunun ödenmemesi nedeni ile ve icra kanalı ile 622.000.000,— liraya yükümlü kuruma satıldığının anlaşıldığı, yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında yükümlü kurumca, icraya yapılan ödemenin dışında, ipotekli alacak silinmiş olsa bile, taşınmazın maliyet bedelinin icraya ödenen meblağ olduğunun kabulü gerekeceği, zira, icraya tahsil edilerek, ipotek teminatlı alacaklıya ödenen satış bedelinin alacağı karşılamaması halinde, alacaklının, teminatlı alacağı silmek yerine, kendisine verilen alacak açığın belgesi ile açıkta kalan alacağını, başka şekilde tahsil etmek yoluna gitmesi gerekeceği, bu durumda ihtilâfa konu taşınmazın, yükümlü ku-

rum için maliyetinin, 622.000.000,— lira olduğu, bunun 3.250.000.000,— liraya satılması sonucunda yükümlü kurum lehine oluşan 2.628.000.000,— lira fark üzerinden ikmalen vergi alınmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 9.2.1987 günlü ve 1987/86 sayılı kararının, olayda vergisi ihtilâflı olan gayrimenkulün, Bankaların alacağının teminatını teşkil etmek üzere tesis edilen ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan bir icra takibinde değil, bu ipoteklerin tesisinden sonra, kambiyo senetlerine müsteniden haciz yolu ile yapılan icra takibinde vaz olunan haciz dolayısı ile ve hacizden evvel tesis olunan söz konusu ipoteklerde yükümlü olarak satışa çıkarıldığı ve satışının bu ipoteklerle yükümlü olarak yapıldığı ihalenin kesinleşmesini takiben, başka bir banka lehine 1. derecede tesis edilmiş olan ipotek bedelinin ödenmesi suretiyle kaldırılması ile gayrimenkulün Bankaları adına tescil edildiği, bu şekilde, Bankaları şahsında ipotek bedellerini ödeme borçluluk ile ipotek bedellerini ödenmesini (borçluluk) talebe yetkili (alacaklılık) sıfatlarının birleştiği ve bunun sonucunda da bu borcun sabit olduğu ve Bankalarının sözü edilen gayrimenkul üzerindeki ipotek rehin hakkının ipotek bedelleri üzerine kayarak menkul (alacak) rehnine dönüştüğü, bu nedenlerle, tescili takiben, ipoteklerin fek ettirilerek ipotek bedelleri karşılığı olan 1.616.000.000,— lirasının, menkul rehni hakkı sahibi olarak, eski malikler adına açtıkları bir hesapta bloke edildiği, açıklanan bütün bu nedenlerle, ihtilaflı gayrimenkulün satınalma bedelinin (622.000.000 + 1.616.000.000) = 2.238.000.000,— lirası olduğu ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, ipotekli gayrimenkulün ipotek borcundan dolayı icra kanalı ile satılması ve gayrimenkulün lehine ipotek tesis edilen alacaklı banka tarafından alınması üzerine, icraya ödenen alış bedelinin dışında, taşınmaz üzerinde bulunan ipotek tutarının maliyet bedeline dahil edilip edilemeyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, yükümlü bankanın, kullandırdıkları teminat mektubu kredilerine karşılık borçlunun gayrimenkulüne 1.616.000.000,— lira tutarında ipotek tesis ettirildiği, bu kredinin ödenmemesi üzerine gayrimenkulün icra yoluyla satışa çıkarıldığı, gayrimenkule, üzerindeki yükümlülüklerle birlikte 1.560.000.000,— lira kıymet takdir edilerek yapılan ikinci ihale sonunda yükümlü bankanın 622.000.000,— lira ödeyerek gayrimenkulü iktisap ettikten sonra üzerindeki 1.616.000.000,— liralık alacak ipoteğini kaldırdığı, iktisaptan 3 ay kadar sonra da gayrimenkulün 3.250.000.000,— lira bedelle satıldığı, bankanın maliyet bedeli olarak hesaplandığı 2.238.000.000,— lira ile 3.250.000.000,— lira satış bedeli arasındaki 1.012.000.000 lira kârı üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisini ödediği, bankalar yeminli murakıbı tarafından söz konusu gayrimenkulün maliyet bedelinin 622.000.000,— lira olduğu, yükümlü bankaca satış bedelinin 1.616.000.000,— lira eksik gösterildiği öne sürülerek bu tutar üzerinden kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarh edildiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesince, V.U.K. nun 270 inci maddesinde sayılan maliyet unsurları arasında icradan satın alınan taşınmazın satışına sebep olan ipotek borcunun sayılmadığı, Medeni Kanunun 788 inci maddesi ile İcra İflas Kanununun

152 nci maddesi hükümleri uyarınca, üzerinde bulunan ipotekli borçtan dolayı gayrimenkulün icraca satılması halinde, gayrimankulü alacaklı firma satın almış ve icraya yaptığı ödemenin dışında ipotekli alacağını silmiş olsa bile, o taşınmazın maliyet bedelinin icraya ödenen meblağ olduğunun açık olduğu, satış bedelinin alacağı karşılanmadığı takdirde alacaklının yapacağı işin teminatlı alacağı silmek değil, kendisine verilen alacak açığı belgesi ile açıkta kalan alacağını başka şekilde tahsil etmek şeklinde olması gerektiği, bu durumda taşınmazın yükümlü banka için maliyetinin 622.000.900,— lirası olduğu gerekçesiyle ikmalen yapılan tarhiyat onanmışsada; yapılan icra takibinin kambiyo senetleri üzerine haciz yoluyla yapılmış bir icra takibi olduğu, gayrimenkulün ipoteklerin tesisinden sonra konulan haciz dolayısıyla satışa çıkarıldığı ve satışın gayrimenkul üzerindeki ipoteklerin teminat ipoteği olması ve satış tarihinde teminat teşkil ettiği borcun muaccel olmamış, vadesi gelmemiş ipotekler olması nedeniyle 1.632.000.000,— liralık ipotek ile yükümlü olarak yapıldığı, yani yükümlü banka alacağının teminatını teşkil etmek üzere tesis edilen ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan bir icra takibi olmadığı, bankanın gayrimenkulü üzerindeki ipotek yükümlü olarak satın aldığı ve tapuya tascil edildiği, böylece yükümlü banka gayrimenkul üzerinde M. K. nun 633 üncü maddesi hükmü gereği cebri icra yoluyla iktisap ettiği mülkiyet hakkında tasarruf edebilme yetkisi kazandığı, bu durumda yükümlü bankanın şahsında ipotek bedellerini ödeme (borçluluk) ile ipotek bedellerinin ödenmesini talebe yetkili (alacaklılık) sıfatlarının birleşmesi sonucunda Kanunun 116 ncı maddesi uyarınca borcun sakıt olduğu ve gayrimenkul üzerindeki ipotek rehin hakkının ipotek bedelleri üzerine kayarak M. K. nun 808 ve İ.İ.K. nun 23 üncü maddeleri uyarınca menkul rehnine (alacak rehnine) dönüştüğü, bankanın gayrimenkulün adına tescilini takiben ipotekleri fek ettirerek ipotek bedelleri karşılığı 1.616.000.000,— lirasını menkul rehni hakkı sahibi olarak gayrimenkulün eski malikleri adına bir hesapta bloke ettiği ve bu ipotek bedelinin gayrimenkulün satın alma bedelinin bir kısmı bulunduğu, böylece uyuşmazlık konusu gayrimenkulün satınalma bedelinin 2.238.000.000,— lira olduğu dava dosyası ile içindeki belgelerden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle özel hukuka ilişkin bir işlemi hatalı yorumlayarak tarhiyatı onaylayan Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, duruşma için belli edilen günde, temyiz isteyen yükümlü vekili Av. ..... ve yükümlü kurumu temsilen ..... ile karşı tarafı temsilen Hazine Vekili Av. Tükel Erkal'ın geldikleri görülerek, Danıştay Savcısının huzuru ile duruşma açıldı. Taraflar dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Ahmet Göktuna'nın açıklamaları dinlenilerek gereği görüşüldü :

Olayda, kredi münasebetinden doğan alacağının teminatını teşkil etmek için, üzerinde 1.616.000.000,— liralık kısmı yükümlü kurum 16.000.000,— liralık kısmı ise diğer bir banka lehine olmak üzere, toplam 1.632.000.000,— liralık ipotek tesis edilmiş bulunan ve İcra İflas Kanununun 125. maddesi gereğince bu ipoteklerle yükümlü olarak Cebri icra yolu ile yapılan açık arttırma sonucunda 622.000.000,— lira bedelle yükümlü kuruma ihale edilen, kredi borçlusuna ait

taşınmazın, ihalenin kesinleşmesinden sonra, 1[illegible].000.000,— liralık ipotek bedelinin diğer bankaya ödenmesi üzerine, 1.616.000.000,— lira ipotekle yükümlü olarak yükümlü kurum adına tapuya tescil edildiği, bu tescili takiben ipotekleri fek ettirerek, söz konusu ipotek bedeli karşılığını, menkul rehni hakkı sahibi olarak nezdindeki, gayrimenkulün önceki malikleri adına, bir hesapta bloke eden yükümlü kurumun, sözü edilen taşınmazı 28.5.1984 tarihinde, maliyet bedelini (1.616.000.000 + 622.000.000) = 2.238.000.000,— lira olarak kabul etmek suretiyle, 3.250.000.000,— lirası bedelle sattığı, uyuşmazlığın da, 1.616.000.000,— lira tutarındaki ipotek bedelinin, maliyet bedeline ilâve edilmesinde isabet bulunmadığı, dolayısı le de, satıştan elde edilen kârın, bu miktarda düşük gösterildiğinden bahisle, kaçakçılık cezalı Banka Sigorta Muameleleri Vergisi salınmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümü, üzerinde yükümlü kurum lehine ipotek tesis edilen ve icra iflas kanununun 125. maddesi gereğince bu ipotekle yükümlü olarak, cebri yolu ile yapılan açık arttırma sonucunda yükümlü kuruma ihale edilen taşınmazın, gerçek satınalma bedelinin ne olduğunun, diğer bir ifade ile yükümlü kurum lehine tesis edilmiş olan ipotek bedelinin satın alma bedeline eklenip eklenmiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde, Banka ve Sigorta Şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun, yapmış oldukları bütün muameleler dolayısiyle kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde de, vergilendirme de, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, yükümlü kurum lehine ipotek tesis edilmiş bulunan,kredi borçlusuna ait gayrimenkul, kullandırılan teminat mektubu kredilerinin komisyon ve masraflarının ödenmemesi nedeniyle kambiyo senetleri üzerine haciz yolu yapılan icra takibi sonunda vaz olunan haciz dolayısıyle ve hacizden önce tesis edilen ve teminatını teşkil ettiği borç henüz muacceliyet kazanmamış olan ipoteklere yükümlü olarak satışa çıkarılmış ve bu ipoteklerle yükümlü olarak da yükümlü kuruma satılarak tapuya tescil edilmiştir.

Böylece, Borçlar Kanununun 116. maddesi uyarınca, ipotek bedellerini ödeme (borçluluk) sıfatı ile bu bedellerin ödenmesini talebe yetkili (alacaklılık) sıfatı, yükümlü kurumun şahsında toplanmış, borç sakıt olmuş ve bunun sonucunda da Medeni Kanun'un 808. ve İcra ve İflas Kanununun 23 üncü maddelerine göre yükümlü kurumun söz konusu gayrimenkul üzerindeki ipotek rehin hakkı, ipotek bedelleri üzerine kayarak, menkul (alacak) rehnine dönüşmüştür.

Nitekim, bu nedenlerle, yükümlü kurum, gayrimenkulün adına tescilini takiben, ipotekleri fesh ettirerek, ipotek bedelleri karşılığı olan 1.616.000.000,— liranın menkul rehni hakkı sahibi olarak gayrimenkulün önceki malikleri adına nezdindeki bir hesapta bloke etmiştir.

Bu durumda, sözü edilen ipotek bedelinin gayrimenkulün satınalma bedelinin bir kısmını teşkil ettiğinin, dolayısı ile de anılan gayrimenkulün gerçek satınalma bedelinin (622.000.000 + 1.616.000.000) = 2.238.000.000,— lira olduğunun kabulü gerekeceğinden, Mahkemece aksi bir görüşle ve yazılı gerekçe ile cezalı tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... 6. Vergi Mahkemesinin 9.2.1987 günlü ve E: 1986/125 — K: 1987/86 sayılı kararının, yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 11.000 ,— (Onbirbin) lira vekâlet ücretinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyen yükümlüye verilmesine, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 8.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/3360
Karar No : 1987/2390

Özeti : Veraset ve İntikal Vergisi yönünden, hibe edilen taşınmazların tapuya tescilleri ile vergiyi doğuran olay vukua gelir. Sözü edilen vergiye ilişkin mükellefiyetlerde tahakkuk muamelesinin yapılabilmesi için, vergi dairelerince, mükellefin yazı ile beyana davet edilmeleri ve ikinci 15 günlük ek süre verilmesi zorunludur. Verilecek ikinci ek süre içinde beyanname verilmesi halinde vergi ziyaı olmamış sayılır Hk.

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

İstemin Özeti : Hibe yolu ile iktisabettiği taşınmazlara ilişkin olarak kanuni süresi içinde beyanname vermediği tesbit edilen yükümlü adına, takdir komisyonunca takdir olunan matrah üzerinden salınan kusur cezalı veraset ve intikâl vergisi ile mali denge vergisini, uyuşmazlığın hibe edilen taşınmazın mahkeme kararı ile geri alınması halinde vergiyi doğuran olayın ortadan kalkıp kalmadığı ve idarece yapılan işlemin kanunlara uygun olup olmadığı hususlarına ilişkin bulunduğu, hibe edilen ve yükümlü adına tescil olunan taşınmazların, hibe eden tarafından açılan dava sonucunda geri alındığının ihtilafsız olduğu, bu durumda vergiyi doğuran olay ortadan kalktığından ve beyan edimesi halinde dahi verginin iadesi gerekeceğinden, ortada bir vergi kaybının bulunmadığı, bu itibarla hibe işleminin iptal edildiğine muttali olunmasına rağmen cezalı tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 19.2.1985 gün ve 1985/258 sayılı kararının, olayda vergi alacağının yükümlüye hibe edilen taşınmazların tapuya tescili ile doğmuş bulunduğu, bu durumda, kanuni süresi içinde sözü edilen taşınmazlarla ilgili olarak beyanda bulunmayan yükümlü adına kusur cezalı veraset ve intikal vergisi salınmasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararın usul ve yasalara uygun bulunduğu, istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Göktuna'nın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlüye ivazsız olarak hibe edilen, bilahare hibe eden tarafından Borçlar Kanunu'nun 244 üncü maddesine göre istirdat edilen taşınmazlar nedeniyle kusur cezalı veraset ve intikâl vergisi ile mali denge vergisi salınmasından doğmuştur.

7338 sayılı Veraset ve İntikâl Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların, veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikâlinin veraset ve intikâl vergisine tâbi olduğu, 2 nci maddesinin (d) bendinde de ivazsız intikâl tabirinin, hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade edeceği hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19 uncu maddesinde de, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı açıklanmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, yükümlüye hibe edilip tapuya tescil edilen taşınmazların, ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29.12.1980 gün ve 1980/901 ve 900 sayılı kararları ile yeniden, hibe eden adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği ve söz konusu kararların Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 23.3.1981 ve 1.4.1981 tarihli kararları ile onandığı anlaşılmaktadır.

Olayda, Veraset ve İntikâl Vergisi yönünden, vergiyi doğuran olay, hibe edilen taşınmazların tapuya tescilleri ile vukua gelmiştir. Zira Borçlar Kanunu'nun 237 nci maddesinde de belirtildiği üzere, hibe işlemi, söz konusu taşınmazların yükümlü adına tapu siciline kaydedilmesi ile tamamlanmış ve hukuki sonuç doğurmuştur.

Yükümlü adına yapılan kayıt ve tescilin, olayda olduğu gibi hibeden vazgeçilmesi üzerine sonradan iptal edilmesinin, vergiyi doğuran olayın, dolayısı ile doğan verginin kaldırılması sonucunu yaratmayacağı açıktır.

Ancak, dosyanın incelenmesinden olayda, yükümlüye beyana davet yazısı tebliğ edilmeden dosyanın takdir komisyonuna sevk edilmesi suretiyle tarhiyata gidildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca, kanuni ve ek sürede beyannamenin verilmemiş olması halinde matrahın

re'sen takdir yoluyla tesbit ve ayrıca ceza uygulanması gerekmekte ise de, 7338 sayılı Veraset ve İntikâl Vergisi Kanunu'nun uygulanmasında, 213 sayılı Kanunun 342 nci maddesiyle bu prensibe bir istisna konulmuştur.

Veraset ve İntikâl Vergisine ilişkin mükellefiyetlerde 342 nci madde; «tahakkuk muamelesi yapılmak için» mükelleflerin yazı ile beyana davet edilmesini ve ikinci 15 günlük ek süre verilmesini vergi daireleri için zorunlu kılmıştır.

Bu duruma göre, yazı ile beyana davet edilip ikinci 15 günlük ek süre verilmedikçe tahakkuk işleminin gerçekleştirilmesi olanağı yoktur. Verilecek ikinci ek süre içinde beyanname verildiğinde vergi ziyaı olmamış sayılacağı da maddede açıkça belirtilmiş bulunulmasına göre verilecek ikinci ek sürede beyanname verilmesi halinde vergilendirme ile ilgili ödevin zamanında yerine getirilmediğini kabul imkânı kalmamaktadır. Diğer bir ifadeyle beyanname «zamanında» verilmiş sayılacaktır. Bu durumda tarhiyata gecikme zammı uygulanamamakta ceza da kesilememektedir.

Yine bu nedenlerle 7338 sayılı kanunun «beyanname verilmemesi veya kısmen verilmesi» halini düzenleyen 15 inci maddesi kaldırılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, olayda re'sen takdir yoluyla matrah tesbiti yoluna gidilmesi isabetsiz bulunmaktadır.

Bu itibarla tarhiyatın, açıklanan gerekçe ile kadırılması gerekirken, mahkemece, olayda vergiyi doğuran olayın ortadan kalkmış bulunduğu gerekçesiyle kaldırılmasında hukuki isabet bulunmamakta ise de, bu husus kararın sonucunu etkilememektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, sonucu itibariyle yerinde olan mahkeme kararının onanmasına 2.11.1987 gününde gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi kararın istemin özeti kısmında açıklanmış bulunan mahkeme kararının aynı gerekçe ve nedenlerle onanması gerektiği görüşü ile karara gerekçe yönünden karşıyım.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/973
Karar No : 1988/529

Özeti : Uzlaşma komisyonunca uzlaşmaya ilişkin olarak verilen karar, yetkili dışında verilmiş dahi olsa farklı bir merci olan vergi dairesince geri alınması mümkün olmayıp, uzlaşma komisyonunun bu konuda yetkisizlik kararını vererek işlemi geri alınmadan, vergi dairesince ek tarhiyat yoluna gidilemez Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : 10.3.1979 tarihindeki ölüm nedeniyle intikâl eden gayrimenkuller için beyan edilen rayiç değer düşük görülerek re'sen takdir yoluyla salınan Veraset ve İntikal Vergisi ile kesilen kusur ve usulsüzlük cezasına karşı açılan davada; bilirkişice tesbit edilen değerleri esas almak, iki gayrimenkul için beyanın altında kalan değeri beyana yükseltmek suretiyle ve kesilen kusur cezası ile usulsüzlük cezalarının yerinde olduğundan bahisle sonuçta tarhiyatı değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 21.11.1985 gün ve 1985/251 sayılı kararının; kendisinin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmadığı, uzlaşma komisyonunca uzlaşma istemi kabul edilip uzlaşmaya varıldığı vergiler ödendiği halde üç yıl sonra tahakkukun iptali ile vergilerin salınması işleminin hatalı olduğu, bilirkişi tarafından tapu idaresinden gerekli bilgi ve belgeler istenmeden tesbit yapıldığı, tesbitlerin hatalı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlünün babasından veraset yolu ile intikal eden taşınmazlardan, murisinin sağlığında satmış olduklarının rayiç değerinin vergi matrahına dahil edilmediği, intikal eden diğer taşınmazların rayiç değerlerinin ise, taşınmazların konum ve nitelikleri gözönünde bulundurulmak ve emsal mukayesesi yönünden araştırma yapılmak suretiyle saptandığı anlaşıldığından, tarhiyatın yazılı olduğu gerekçeyle değiştirilerek onanmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Yükümlü temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Süreyya Çakı'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

İdare hukuku ilkesi olarak, idarenin tesis etmiş olduğu hatalı bir işlemi geri alması her zaman mümkündür. Ancak, işlemin geri alınması işlemi tesis eden idari merci tarafından yapılmalıdır.

Olayda, uzlaşma talebi kabul edilerek taraflarca 30.9.1981 tarihinde uzlaşmaya varıldığı, buna göre hesaplanan vergilerin 1.10.1981 tarihli makbuzla ödendiği ihtilâfsızdır.

Diğer taraftan vergi dairesince, intikâl konusu gayrimenkullerden birinin satışı nedeniyle vergi borcu bulunup bulunmadığı yolunda yapılan inceleme sırasında verginin miktar yönünden uzlaşma komisyonunun yetkisi dışında kaldığının saptandığı ve ek vergi salındığı anlaşılmaktadır.

Uzlaşma komisyonunca uzlaşmaya ilişkin olarak verilen bir kararın, yetki dışında verilmiş olsa dahi faklı bir merci olan vergi dairesince geri alınması yukarda açıklanan ilkeye aykırı olduğundan, uzlaşma komisyonunca bu konuda yetkisizlik kararı verilerek işlem geri alınmadan vergi dairesince ek tarhiyat yoluna gidilmesinde ve bu tarhiyatın vergi mahkemesince onanmasında isabet yoktur.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle, ... Vergi Mahkemesinin 21.11.1985 gün ve 1985/251 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 24.2.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2238
Karar No : 1988/494

Özeti : Matrah, yükümlü idare tarafından birbirinden farklı değerleme ölçüleri uygulanmasından doğduğuna göre, tarhiyata 7338 sayılı yazının 10/5 maddesi uyarınca kusur cezası uygulanmasının mümkün olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1 — ..... Emlâk Vergi Dairesi Md.
2 — ....

Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : 20.2.1983 tarihinde vefat eden murisinden intikâl eden hisse senetleri için takdir komisyonunca, takdire konu ..... Anonim Şirketinin bilânçosundaki özsermaye değeri hisse adedine bölünmek suretiyle 1000,— liralık beher hisse senedine 141.738,— lira değer takdir edilmesi üzerine yükümlü adına hissesi oranında salınan kusur cezalı Veraset ve İntikâl Vergisine karşı açılan davada; 7338 sayılı Veraset ve İntikâl Vergisi Kanununun 10. maddesinde; Veraset ve İntikâl Vergisi matrahının, intikâl eden malların Vergi Usul Kanunu'na göre bulunan rayiç değerler olduğu, (d) fıkrasında ise Elsham borsada kayıtlı ise ölüm tarihinde tekaddüm eden 3 yıl içindeki en son muamele değeri ile değerleneceği, borsada kayıtlı değil ise veya kayıtlı olupta üç yıl içinde muamele görme-

miş ise itibari değerle değerleneceği 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 266. maddesinde ise itibari değer her nevi senetlerle esham ve tahvillerin üzerinde yazılı değer olduğunun hükme bağlandığı, hisse senetlerinin emsal değerlerinin belirlenmesi için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenilen raporda; dava konusu hisse senetlerinin 31.12.1979 tarihinde 21352 dosya numarası ile Borsaya kaydedilmiş oldukları, vefat tarihi olan 20.2.1983 gününe kadar işlem görmediği, ölüm tarihinden önceki 3 yıl içinde 31.3.1982 tarihinde 8 numaralı kupon karşılığı 1000,— lira kar payı dağıttığı, yine 31.12.1982 tarihli bilançonun Aktif ve Pasif kalemlerinin yapısının, işletmenin faaliyet süresi, gelişmesi, sermayesi ve kârlılık durumu gözönüne alınarak 1000,— liralık nominal değerli hisse senedinin emsal bedelinin 55.000,— lira olabileceğinin tespit edildiği ve bu rapor doğrultusunda davanın kısmen kabulü ile Takdir Komisyonunca bir hisse senedi için takdir olunan 141.738,— liranın 55.000, —lira olarak tadiline, bu miktarın (55.000,—)nın davalı idarece esas alınarak hisse nispetinde kusur cezalı olarak yeniden tarhiyat yapılması yolunda ..... 9. Vergi Mahkemesince verilen 21.4.1986 tarih ve E: 1984/371, K: 1986/491 sayılı kararın; yükümlü tarafından; murisin ..... A. Ş. ait toplam 448.000,— lira nominal değerdeki hisse senedinin borsada kayıtlı olup, işlemde görmediğinden veraset ve intikâl vergisi kanunu'nun 10 uncu maddesinin (d) bendi uyarınca nominal değeri üzerinden beyan edildiği, bu hükme uygun olarak beyanda bulunulduğuna göre vergi dairesince Vergi Usul Kanunu gereğince yaptırılan takdir sonucu meydana gelen fark için, aynı değerleme ölçülerine göre bir fark bulunmadığı cihetle kusur cezası kesilmesinin sözü geçen maddeye aykırılık teşkil ettiği ve bu konudaki içtihatlarında bu yolda olduğu ileri sürülerek ceza yönünden, vergi dairesincede; Takdir Komisyonu'nun ..... **A.Ş.'nin** 31.12.1982 günü bilânçosunu, sermaye artırımlarını da gözönüne alarak hisse senetleri için takdir etmiş olduğu değerin yerinde olduğu, komisyonca takdir olunan değer üzerinden yapılan ikmal tarhiyat ile noksan beyanda bulunmak suretiyle vergi ziyanına sebebiyet verilmiş olmasından dolayı 213 sayılı Kanunun 348. ve 349 uncu maddelerine istinaden kesilen kusur cezasında kanuna aykırılık olmadığı belirtilerek, kararın bozulup kusur cezalı tarhiyatın aynen onanması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın bozulup, kusur cezalı tarhiyatın aynen onanması isteminden ibarettir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacıya murisinden kalan hisse senetleri için takdir komisyonu kararına göre ikmâl edilen veraset ve intikâl vergisi ve buna eklenen kusur cezasını değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenmektedir.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin (d) bendinde hisse senetlerinin borsada kayıtlı ise, ölüm tarihine tekaddüm eden üç yıl içindeki en son muamele değeri ile değerleneceği, borsada kayıtlı değilse veya kayıtlı olup da üç yıl içinde muamele görmemişse itibari değeriyle değerleneceği kurala bağlanmış olup, yine belirtilen yasa maddesinde ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından bu maddedeki esaslara göre beyan edilen miktar ile idarece aynı değerleme ölçülerine göre bulunan miktar arasındaki farka ait verginin kusur cezalı olarak alınacağı belirtilmiştir.

Olayda ise davacıya intikâl eden hisse senedinin borsaya kayıtlı olduğu ancak ölümden önceki üç yıl içinde işlem görmediği uyuşmazlık konusu olmadığına göre davacının itibari değeri üzerinden beyan ettiği hisse senetleri için takdir ko-

misyonunca tayin edilen emsal değer esas alınarak aradaki fark üzerinden yapılan ikmal tarhiyatına kusur cezası eklenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu bakımdan vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre vergi aslının değişitirilerek onanması yerinde ise de kusur cezasının da buna göre onanması yasaya aykırı olduğundan davacı temyiz isteminin kabulüyle kararın bu kısmının bozulması vergidairesi temyiz isteminin ise reddiyle kararın bu kısmının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Yavuz Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, vergi aslı yönünden Dairemizcede aynı gerekçe ve nedenlerle yerinde görülmüş olup vergi dairesince temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmamaktadır.

Cezaya gelince;

7338 sayılı Veraset ve İntikâl Vergisi Kanunu'nun 10 uncu maddesinde, veraset ve intikâl vergisi matrahının Vergi Usul Kanunu'na göre bulunan değerler olduğu, aynı maddenin (d) bendinde ise, hisse senetlerinin borsada kayıtlı ise ölüm tarihine tekaddüm eden üç yıl içindeki en son muamele değeri ile değerleneceği, borsada kayıtlı değil ise veya kayıtlı olupta üç yıl içinde muamele görmemiş ise itibari değerle değerleneceği kurala bağlanmış olup, yine belirtilen yasa maddesinde ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından bu maddedeki esaslara göre beyan edilen miktar ile idarece (aynı değerleme ölçülerine göre) bulunan miktar arasındaki farka ait verginin kusur cezalı olarak alınacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 266 ncı maddesinde; itibari değer «her nevi senetlerle esham ve tahvillerin üzerinde yazılı değerler» olarak tanımlanmıştır. Uygulamada buna nominal değer de denilmektedir.

Olayda, davacıya intikal eden hisse senetlerinin 31.12.1979 tarihinde İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına kaydedildiği ve vefat tarihi olan 20.2.1983 den önceki üç yıl içinde işlem görmediği, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesiyle saptanmış olup, bu konuda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu nedenle yükümlü tarafından ön tarhiyat için, 7338 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan maddesi uyarınca hisse senetlerinin itibari (nominal) değeri üzerinden beyanda bulunulmuştur.

İdarece yapılan ve nihai tarhiyata esas alınan değerlemede ise, hisse senetlerinin borsa rayici bulunmadığından 213 sayılı Kanunun 261 inci maddesinde öngörülen «borsa rayicine göre değerleme» yoluna gidilemeyerek matrahın saptanmasında takdir komisyonunca aynı kanunun 267 nci maddesi uyarınca, «emsal bedeli» esası uygulanmış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere matrah, yükümlü ve idare tarafından birbirinden farklı değerleme ölçüleri uygulanmak suretiyle bulunmuştur. Bu itibarla tarhiyata 7338 sayılı Kanunun 10. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, kusur cezası uygulanması

olanağı bulunmadığından idarece yükümlü adına kusur cezası kesilmesinde ve mahkemece de bilirkişi tarafından saptanan miktar üzerinden kusur cezasının (tadilen) onanmasında isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlünün temyiz isteminin kabulü ile kararın kusur cezasına ilişkin kısmının bozulmasına 22.2.1988 günü oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/3202
Karar No : 1988/407

Özeti : İhracat işlemlerinde ihracatı teşvik tedbirlerinden istifade ile her türlü vergi resim ve harçtan muaf olarak ihracatı teşvik reeskont kredisi kullanan ihracatçı kişi veya şirketlerin taahhüt ettikleri süre içinde taahhüt ettikleri miktarda malı ihraç edememeleri halinde muaccel hale gelen vergi borçları için aracı bankanın vergi sorumlusu olamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Bankası A.Ş. ..... Şubesi
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 8/182 sayılı ve 84/7557 sayılı kararnameler ile 84/1 sayılı ve 83/2 sayılı Maliye Bakanlığı Genel Tebliğleri gereğince her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olarak kullandıkları ihracatı teşvik kredileri için iki mükellef şirket tarafından aracı banka olan ..... Bankasına teminat olarak verilen senetlerin reeskont kredisi sebebiyle Merkez Bankası ..... Şubesine devredilmesinden sonra ihtaratçı firmaların taahhüt ettikleri ihracatı gerçekleştirememeleri üzerine senetlerin Merkez Bankasınca ..... Bankasına iadesi sırasında evvelce alınmamış olan damga vergilerinin mükellef şirketlerden tahsil edilmesi yolundaki Merkez Bankası yazısı üzerine Vergi Dairesince ..... Bankasına vergi sorumlusu sıfatı ile yapılan damga vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; 72 seri nolu genel tebliğin 3 A-1 bölümünde Bankanın müstakrizden alacağı taahhütnamelerde ihracatın gerçekleşmemesi halinde alınmayan vergi, resim ve harçların hiçbir takibata lüzum kalmadan ödeneceği taahhüdünün yer alacağı ve bankanın ihracatın yapılıp yapılmadığını takip edeceği hükmü olduğundan mükellefin bu borcundan Bankanın sorumlu olduğu gerekçesi ile davayı reddederek tarhiyatı tasdik eden ..... 13. Vergi Mahkemesinin 2.7.1986 tarih ve Esas No: 1985/373, Karar No: 1986/520 sayılı kararının; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu 24. maddesi gereğince damga vergisine tâbi kâğıtları ibraz edenlerin damga vergisi sorumlusu olduğu, aracı bankanın ise bu senetleri ibraz eden değil Merkez

Bankasına tevdi eden oldukları için damga vergisi sorumlusu olmadıkları sebebiyle bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenen Vergi Mahkemesi kararının 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu 24. maddesi ile kararname tebliğ ve usul hükümlerine uygun bulunduğundan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İhracatı teşvik tedbirlerinden yararlanan ihracatçıya davacı banka aracılığıyla Merkez Bankasından kullandırılan reeskont kredisi için verilen senedin Damga Vergisinin ödenmediği nedeniyle davacı adına Damga Vergisi Yasasının 24. maddesinin 1. bendi uyarınca yapılan kusur cezalı tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Olayda ihracatçı, Merkez Bankasından davacı banka aracılığıyla kullanacağı reeskont kredisi için verilen teminat senedini ihracatı teşvik tedbirlerinden yararlandığından damga vergisini ödemeden düzenlenmiş olup banka bunu kredinin güvencesi olarak Merkez Bankasına vermiştir. Süresi dolduğunda da davacıya iade edilmiştir.

Daha sonra ihracatçının taahhüdünü yerine getirmemesi üzerine teşvikler geri alınınca ödenmeyen damga vergisinin davacı bankadan alınıp alınmayacağı uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

Damga Vergisi Kanununun 3. maddesinde bu verginin mükellefinin kâğıtları imza edenler olduğu hükme bağlanmış olup 12.1.1984 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulunun ihracatı teşvik kararı ve bu karara göre Teşvik Uygulama Dairesince hazırlanan 84/1 sayılı tebliğin 90. maddesinde teşviklerin geri alınması açıklanmış olup bunların hiçbir kovuşturmaya hacet kalmaksızın ihracatçıdan alınacağı belirtilmiştir.

Vergisi uyuşmazlık konusu olan senet ihracatçı tarafından verildiğinden banka yetkililerinin imzasının olmadığı anlaşıldığına göre bu olayda bankanın mükellefiyeti bulunmamaktadır.

Öte yandan Damga Vergisi Kanununun 24. maddesi uyarınca bir sorumluluğunun olması için vergisi ödenmeyen veya eksik ödenen kâğıtların ibraz edilmiş olması gerekmektedir. Halbuki bu senet muafiyet süresi içinde Merkez Bankasına verilmiş olup bu dönemde vergi alınmaması ihracatı teşvik belgesi gereği bulunmaktadır. Teşvik tedbirleri kaldırıldıktan sonra da ibraz edilmediğine göre sorumluluğu da yoktur.

Açıklanan nedenle Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için bildirilen 16.2.1988 salı günü temyiz isteminde bulunan mükellef vekilinin gelmediği Hazine Vekili Av. Mustafa Yavanoğlu'nun geldiği görülerek duruşmaya başlanıldı. Gelen taraf vekili dinlenip Danıştay Savcısının Düşüncesi alındıktan ve taraf vekiline yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hâkimi Bilgin Arısan'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ihracatta teşvik kredisi almak için mükellef ihracat şirketleri tarafından aracı ..... Bankasına teminat olarak verilen ve aracı banka tarafından da Merkez Bankasına tevdi edilen senetlerin; ihracatın süresinde yapılmaması sebebiyle muaccel hale gelen damga vergilerinin vergi sorumlusu sıfatı ile aracı ..... Bankasından istenmesinden doğmaktadır.

10.8.1970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/1117 sayılı kararnamenin 1. maddesinde «Açılacak ihracat kredileri ve bizatihi ihracat muameleleriyle ilgili olarak bankaların (T.C. Merkez Bankası dahil) ve sigorta şirketlerinin yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine herne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar 6802 sayılı kanuna göre alınmakta olan Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinden İhracat Kredisi işlemleri ve bizatihi ihracata müteallit muameleler 11 Temmuz 1964 tarih ve 488 sayılı kanundaki Damga Vergisi, 23 Mayıs 1928 tarih ve 1324 sayılı kanundaki Damga Resmi ile başka kanunlarda yer alan diğer resim ve harçlardan istisna edilmiştir» hükmü konulmuş olup, aynı konudaki uygulama ile ilgili esasları tesbit eden 72 sayılı Maliye Bakanlığı Gider Vergileri Genel Tebliği 3 - A - 1. maddesindede «Bu mahiyette ihracat keredileri ile ilgili olarak yapılacak ikraz anlaşmalarında gerek Selektif Kredi Fonundan karşılanacak faiz farkının, gerek normal ticari kredilere uygulanan faiz komisyon vesair masraflar ile uygulanmış bulunan düşük faiz, komisyon vesair masraflar arasındaki farkın ve gerekse normal ticari faiz komisyon ve sair masraflar toplamı üzerinden hesaplanacak vergi, resim ve harçların taliki şarta bağlı müstakriz borcu olduğu belirtilecek ve ihracatın gerçekleşmemesi halinde (belge bahis konusu ise, belgede gösterilen şartlarla) müstakriz tarafından hiç bir takibata lüzum kalmaksızın ödeneceği taahhüdünü ifade eden bir ibare yer alacaktır» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu madde hükümlerinde açıkça görüldüğü gibi, ihracat teşvik kredilerinde aracı bankaya sadece ihracatın yapılıp yapılmadığını takib mükellefiyeti yüklenilmektedir.

Verginin tarh tahakkuk ve tahsil usullerinin ise kanunla konulması asıldır. Vergi mükellefiyetinin de kanun dışında değiştirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Zaten yukarıda metni yazılı ilgili mevzuat da bu esasları değiştirmemekte, tersine teyit etmektedir. 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesi gereğince Vergi Mükellefi krediyi alan ve söz konusu senetleri veren ihracatçı kişilerdir. İbraz ise belgenin düzenleniş amacına göre, kullanılmasını ifade eder. Olayda belge düzenleniş amacına göre Merkez Bankasına ibraz edilmesi sırasında bir ihraçat teşvik tedbiri olarak her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olup o tarihte vergi, resim ve harçlarının tamamlatılması söz konusu değildir. Daha sonra ise söz konusu bu senetler vadeleri dolduğu gerekçesiyle Merkez Bankası tarafından aracı ..... Bankasına iade edildiğinden ve aracı banka tarafından herhangi bir mercie ibraz edilmediğinden artık aracı banka olan ..... Bankasını vergi sorumlusu olarak kabul etmek mümkün bulunmadığından kanunla ve diğer mevzuat hükümleri ile vergi mükellefi ya da vergi sorumlusu olmayan aracı bankaya yapılan damga vergisi tarhiyatında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen esaslara aykırı olarak yapılan damga vergisi tarhiyatını yazılı gerekçe ile tasdik eden ..... 13. Vergi Mahkemesinin 2.7.1986 tarih ve Esas No: 1985/373 Karar No : 1986/520 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 16.2.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/980
Karar No : 1988/1222

Özeti : Kanuni iznini kullanmadığı süre içinde notere vekalet eden noter başkatibi tarafından yapılan işlemler nedeniyle noter adına kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....
Vekili : Av. .... - Av. ....

İstemin Özeti : Kanuni iznini kullandığı süre içinde notere vekalet eden noter başkatibi tarafından 31.7.1984 tarihinde yapılan iki sözleşme nedeniyle damga vergisi kesildiği halde defterlere kaydedilmediği ve beyan edilmediğinin tesbiti üzerine noter adına salınan kaçakçılık cezalı damga vergisini; uyuşmazlığın kanuni iznini kullandığı devrede kendisine vekalet eden noter başkatibinin yaptığı işlemlerden noter ....'in sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkin olduğu 1512 sayılı Noterlik Kanununun 57. maddesinde noterlerin yıllık izin süresinin 6aydan 10 yıla kadar (on yıl dahil- olanlar için 30, daha fazla hizmeti olanlar için 40 gün olduğu ve yıllık izinlerin Adalet Bakanlığı tarafından verileceği yine aynı kanunun 35. maddesinde ise hastalık ve izin gibi haklı engeller sebebiyle işlerinden ayrılan noterlere o noterlikte öncelikle imzaya yetkili kimsenin vekalet edeceğinin hükme bağlandığı, Mahkemece verilen ara kararı ile Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü tarafından verilen 6.8.1986 tarih ve 25339 sayılı cevabi yazıdan .... Noteri ....'ın Adalet Bakanlığının 22.6.1984 tarih ve 18031 sayılı yazısıyla verilen 40 günlük iznini kullanmak üzere 16.7.1984 tarihinde görevinden ayrıldığı ve 27.8.1984 tarihinde görevine başladığı anlaşıldığı, ayrıca dosyada mevcut noter .... tarafından Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne sorulmak üzere C. Savcılığına verilen 16.7.1984 tarihli dilekçe ile de kendisinin 40 günlük izinli bulunduğu sürede, noteliğin iç ve dış işlerinin birinci derecede imzaya yetkili ve yeminli daire başkatibi ....'ın vekalet edeceğinin bildirilmesinin tesbit edildiği, yukarıda anılan madde ve belgelerden olay tarihi olan 31.7.1984 tarihinde davacı noter ....'ın kanuni izinde olduğu ve birinci derecede imzaya yetkili başkatip ....'ın resmen vekaletliğinin anlaşıldığı, vekaletin asile ait tüm yetki ve sorumlulukları vekile intikal ettirdiği hususu hukukunun genel prensiplerinden bulunduğu, ayrıca suçun şahsiliği görüşüde nazara alındığında, ihtilâf konusu olayda noterlik sıfatını bütün hak ve yetkileriyle taşıyan ve bu sıfatla yaptığı işleme ait vergi resim ve harçları ilgili vergi dairesine beyan etmemekten ....'ın sorumlu tutulması yukarıda yapılan açıklamalar gereği olduğu, nitekim .... çift yevmiye kullanarak iş sahiplerinden elde ettiği parayı zimmetine geçirme suçundan dolayı ..... 4. Ağır Ceza Mahkemesince yargılanarak ağır hapis ve ağır para cezasıyla tecziye edildiği ve zimmet miktarı olan 18.210.140,— liranın da ödettirilmesine karar verildiği, diğer taraftan 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 24. maddesi vergiye tabi kâğıtların damga vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı lâzım gelen vergi ve cezadan mükelleflere rücu hakkı olmak üzere kâğıtları ibraz edenlerin sorumlu oldukları hükme bağladığına göre

izinde olduğu süre içindeki olaydan dolayı noter .... adına tarhiyat yapmaya imkân olmadığı, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 160 ve 162. maddelerinde bahsi geçen noter sorumluluğunun vazife başında iken denetim ve gözetim görevini yerine getirmeyen noterler ile ilgili olduğu maddelerin birlikte mütalasından anlaşıldığı gerekçesiyle terkin eden ..... Altıncı Vergi Mahkemesinin 15.10.1986 tarih ve 798 sayılı kararının noterlerin serbest meslek erbabı olup izinli dahi olsalar bir yıl içinde elde edilen gelir ve giderlerden sorumlu oldukları olayda .... noterin Kanuni temsilcisi durumunda olduğundan 213 sayılı Yasanın 8. maddesine göre noterin Kanuni temsilci durumundaki vekilin ihmal ve kasıtlı hareketlerinden dolayı sorumlu tutulacağı, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 162. maddesinde de noterlerin bir işin yapılmamasından sorumlu olacakları belirtildiğinden noter adına yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : .... nci Noteri olan davacının yıllık izninde olduğu bir dönemde kendisine vekâlet eden başkatibinin yapmış olduğu işlemlerden davacı noterin sorumlu tutulup tutulamıyacağı uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 119/1 nci maddesinde; «Noterlerin, 118. madde uyarınca tahsil ettikleri vergi, resim ve harçları kanunda öngörülen süre içerisinde vergi dairelerine ve belediylere bir beyanname ile bildirmeye ve aynı süre içinde yatırmaya yükümlü oldukları», 120 nci maddesinde ise; «Harç, vergi ve resmin ilgili daireye geç yatırılması veya hiç yatırılmaması hallerine ilişkin diğer kanunlar hükümlerinin saklı olduğu» öngörülmüş bulunmaktadır. Aynı kanunun 162 nci maddesinde de; bir işin yapılmasında hasıl olacak zararlardan noterin hukuken sorumlu olacağı da açıkça hükme bağlanmıştır.

Bütün bu hükümlerden, noterlerin tahsil ettikleri vergileri V.U.K.'nun 8 nci maddesine göre sorumlu sıfatıyla ilgili yerlere yatırmak zorunda oldukları, mevzuatın öngördüğü işlerin yapılmaması halinde sorumlu tutulacakları, noterlerin izinli oldukları dönemde ise kendilerine vekâlet eden başkatiplerin aynı sorumluluklara haiz olacağı tartışmasızdır.

Ancak, burada noter başkatibinin eylemi, hukuken geçerli, resmi bir noterlik işlemi değil, suç niteliğinde bir fiildir. Bu fiilin vekâlet ilişkisi içinde düşünülüp asil sıfatıyla noterin sorumluluğunu gerektirmeyeceği açıktır. Zira buradaki ilişki, V. U. K.'nun 10 ncu maddesinde öngörülen kanuni temsilcilik müessesesinden de kaynaklanmamaktadır. Noterler başkatiplerin kanuni temsilcileri değildir. Bu nedenle onların kasıt veya ihmalleriyle ile yaptıkları işlerden sorumlu tutulamazlar.

Özetlemek gerekirse noterler, başkatiplerinin ancak yasaların öngördüğü, hukuken geçerli noterlik işlemlerinden dolayı sorumlu tutulabilirler.

Dava konusu olayda ise tahsil etmiş olduğu noter harç ve damga vergisini zimmetine geçirdiğinden bahisle, hakkında açılan dava dosyasıyla ..... 4. Ağır Ceza Mahkemesince mahkûm edilen ve mahkûmiyet hükmü Yargıtay tarafından onaylanmış bulunan noter başkatibinin suç olan bir fiilden noteri sorumlu tutmaya olanak bulunmadığından tarhiyatın yazılı olduğu gerekçesiyle terkininde isabetsizlik görülmemiştir.

Vergi Dairesi temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'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 27.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3667
Karar No : 1988/179

Özeti : 1615 sayılı Gümrük Kanununun, itiraz sebeplerini düzenleyen 78 inci maddesinin, ikinci tahlilin yapıldığı hallerde yükümlülerin itiraz yollarına başvuramayacaklarına ilişkin birinci fıkrasının parantez içi hükmü, ikinci tahlil sonuçlarını daha önce yargı mercilerinde dava konusu edilmemesi halinde uygulanamaz. Bu durumda, ikinci tahlil sonucu esas alınarak, idarece yapılan tarhiyat hakkında, 1615 sayılı kanunun 80. maddesinde belirtilen itiraz yollarına başvurulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : .... İşletmeleri A.Ş.
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrüğünde tescil edilen 9.9.1986 gün ve 2026 sayılı giriş beyannamesi ile ithal olunan ve Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 23.07.21 tarife pozisyonuna dahil «İzmineral maddeler ve yem katkı maddeleri» olarak beyan edilen eşya için, gümrüğünce yapılan birinci ve ikinci tahlil sonucu, ithal konusu eşyanın «Methionin» «D.C.P.» ve «Lysine» maddelerinden ibaret olduğunun tespiti ile her birinin ayrı ayrı tarifelendirilmesi suretiyle, yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin, terkini istemiyle vergi mahkemesi nezdinde açılan davayı; Davalı idarece, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 80 inci maddesinde belirtilen Gümrük Müdürlüğü, Başmüdürlüğü ve Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz edilmeden dava açılması yoluna gidilerek merci tecavüzünde bulunulduğu ileri sürülmekteysede, usule ilişkin iddianın yerinde olmadığı, esasa gelince; uyguşmazlığın, ithali söz konusu olan maddelerin izmineral maddeler ve

yem katkı maddeleri olarak mı? yoksa ayrı ayrı maddeler olarak mı? kabul edileceğine ilişkin bulunduğu, 26.12.1985 gün ve 18970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Gıda Maddeleri ve Tarım Ürünleri İthalatında Kalite Kontrolüne» ilişkin tebliğin, (Dış Ticarette Standardizasyon - 86/6) birinci maddesinin (c) pozisyonunda; yem ve yem katkılarının, ithalden önce ve sonra kalite kontroluna tâbi olup, bu maddelerin ithalden önce kalite uygunluğunun, kalite uygunluk belgesiyle belgeleneceğinin hüküm altına alındığı, aynı tebliğin 4 üncü maddesinde de; bu tür malların yurda girişinde Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığınca lüzum görülen hallerde, kalite kontrolu için laboratuvar muayenelerine başvurulabileceğinin ve labaratuvar analizlerinin sonuçlarına göre malların gümrükten çekilebileceğinin belirtildiği, olayda, yurt dışında yem katkı maddeleri olarak ithal edilen eşya için ithalden önce Tarım Orman Köyişleri Bakanlığı'na müracaat edilip, kalite uygunluk belgelerinin ve ithal izinlerinin alınarak gümrük işlemlerine başlandığı, yukarıda açıklanan tebliğ uyarınca Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı laboratuvarları yerine, gümrük labaratuvarlarında yapılan birinci ve ikinci tahlilin tebliğ ile belirlenen esaslara aykırı olduğu, öte yandan; Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Mersin İl Müdürlüğü'nden alınan ve dosyada mevcut olan 25.5.1987 gün ve 456/3458 sayılı yazı ile de, ithal konusu «Methionin» «Lysine» ve «D.C.P.» adlı maddelerin «İzmineral madde ve yem katkı maddelerinden» olduğunun açıkca belirtildiği, bu durumda; yem katkı maddesi olarak, tarifenin 23.07.21 pozisyonu kapsamında yer alan söz konusu maddelerin, gümrük vergisinden muaf olduğu, idarece vergi tahakkuk ettirilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek vergiyi terkin eden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 28.5.1987 gün ve 1987/250 sayılı kararının; yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen verginin kaldırılması için idari itiraz yollarına gidilmeden, doğrudan vergi mahkemesinde dava açılmasında merci tevacüzü olduğu yolundaki iddialarının karşılanmadığı, ithal konusu maddelerin ayrı ayrı tarifelendirilerek vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap 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 nedenle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 23.07.21 pozisyonunda yer alan ve ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünde 9.9.1986 günlü ve 2026 sayılı beyanname ile «Melas veya şeker katılmak suretiyle hazırlanmış müstahzar hayvan yemlerin-

den, hayvanların beslenmesinde kullanılan neviden olan müstahzarların diğerlerinden, izmineral maddeler ve yem katkı maddeleri» olarak beyan olunan eşyanın ait olduğu pozisyon itibariyle gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu iddiası kabul edilmeyerek, yükümlü adına tarhiyat yapılmasından doğmuş bulunmaktadır.

Söz konusu ithal eşyanın «Methionin», «D.C.P.» ve «Lysine» adlı maddelerden oluştuğu ve bu maddelerin, yer aldıkları tarife ve istatistik pozisyonlarına göre vergilendirilmeleri gerektiği nedeniyle tarhiyat yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre bu davadaki uyuşmazlık, üç ayrı maddeden oluşan eşyanın, bu maddelerin ait oldukları pozisyonlara göre ayrı ayrı vergiye tâbi tutulmaları mı, yoksa bu eşyanın «izmineral madde ve yem katkı maddeleri» niteliğiyle 23.07.21 tarife pozisyonuna göre vergi muafiyeti kapsamında sayılmaları mı gerekeceği hususlarının saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlık, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının dosyada mevcut ve yukarda da değinilen muhtelif genelge ve yazılarına dayanılmak suretiyle Vergi Mahkemesince de bu nitelikte kabul edilmiş bulunmaktadır.

İthal eşyasını teşkil eden her bir maddenin, idarece yaptırılan ikinci tahlil sonuçlarına göre kesinleşmiş bulunan nitelikleri de bu davada ihtilaflı olmadığına, ikinci tahlil sonuçları yükümlü tarafından daha önce vergi mercilerinde dava konusu edilmedeğine göre «Methionin«, «D.C.P.» ve «Lysine»in teknik vasıflarının bu dava ile doğrudan doğruya ilgisi bulunmamakta ve dolayısile 1615 sayılı Kanunun, itiraz sebeplerini düzenleyen 78 inci maddesinin, ikinci tahlilin yapıldığı hallerde yükümlülerin itiraz yollarına başvuramayacaklarına ilişkin birinci fıkrası parantez içi hükmünün de bu davada uygulanması söz konusu olmamaktadır.

Davadaki olayın yukarda açıklanan niteliğine, ayni vergilendirme işleminin, ithal konusu eşyanın idarece «yem katkı maddesi» olarak kabul edilmemesinden doğmuş bulunması itibariyle, yapılan tarhiyat için öncelikle 1615 sayılı Kanunun 80 inci maddesinde belirtilen itiraz yollarına başvurulması gerekmektedir.

Yükümlü şirketin ise bu maddede yazılı itiraz mercilerine başvurmadan dava açtığı ve davalı idarece de savunmada öne sürüldüğü halde bu husus mahkemece gözönünde bulundurulmadan esasa girilerek ithal konusu eşyanın gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğundan bahisle tarholunan verginin terkinine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ve 15 inci maddeleri hükümlerine göre, idari merci tecavüzü bulunan hallerde dilekçelerin görevli mercie tevdiine karar verileceği yazılı olup, mahkemece, 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 1/e bendine göre, idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin görevli idare merciine ..... Giriş Gümrük Müdürlüğü) tevdii gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına 26.1.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/482
Karar No : 1988/200

Özeti : Davacıya ait fabrikanın çalıştığı sırada çevreye zararından söz edilebilmesi için, bu yerin tek başına çıkardığı gürültünün çevrede yaşama düzenini bozduğunun kanıtlanması gerekir.

Temyiz İsteminde Bulunan : Örnek Un İrmik Mercimek Fabrikası. M. Nuri Ölçal Halefleri Koll. Şti. Temsilcisi Mehmet Cevdet Ölçal ve Ali Ölçal.

Karşı Taraf : 1 — Gaziantep Valiliği

2 — Gaziantep Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin işletmekte olduğu un fabrikasında Çevre Sağlığı Başkanlığı ve Belediye Fen İşleri Yapı Şube Müdürlüğünce 15.1.1985 gününde düzenlenen rapora göre saptanmış sakıncaların giderilmesi konusunda üç ay süre tanınmasına ilişkin 5.2.1985 gün ve 843 sayılı Encümen kararının iptali isteğiyle açılan davanın; İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda işyerinin çevreye zararlı olduğunun saptandığı ve ilgili makamlardan da bu işyeri için açma ve çalışma izninin alınmadığı ve eski imar planında sanayi bölgesinde kalmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Gaziantep İdare Mahkemesinin 6.3.1986 gün ve 114 sayılı kararının; 1964 yılında 2. sınıf Gayrısihhi müessese olarak kayıtlı olduğu ve bilirkişi incelemesi sonunda tutulan raporunda kendilerini haklı çıkarmış olmasına karşın mahkemenin aksine karar verdiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Gaziantep Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Gaziantep Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Ahmet N. Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacı şirkete ait un fabrikası ve bağlantı binaları, çevredeki meskenleri hissedilir derecede rahatsız ettiğinden bahisle üç ay içinde mahzurların giderilmesi yolunda tesis edilen işleme karşı açılan davanın, mahkemece mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre reddine dair 6.3.1986 gün ve 114 sayılı Gaziantep İdare Mahkemesi kararı; fabrikanın 1964 yılından beri faaliyetde bulunduğu ikinci sınıf gayri sıhhi müessese olan un fabrikasının kurulmasında bir sakınca görülmediğinin 1963 yı-

lında valilikce bildirildiği, sanayi bölgesinde kurulan fabrikanın 1981 yılında yapılan imar planı değişikliği ile ticari bölgeye dönüştürüldüğü, çevrede meskenlerin yer almasında şirketlerinin kusuru bulunmadığı, mıntıkada oluşan gürültü ve titreşimin sadece kendi fabrikalarından çıkmayıp çevredeki diğer işyerlerinden ve yoğun trafik yükünden oluştuğu, mahkemece mahallinde yaptırılan bilirkişi raporununda aleyhine olmayıp haklılıklarını gösterdiği, bu raporda un fabrikasının çevreye tehlikeli ve rahatsız edici miktarda titreşim yapmadığının bildirildiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Davacıya ait un fabrikası için usulüne uygun şekilde verilmiş 2. sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı mevcut değilsede, belirtilen yerde ikinci sınıf gayrisıhhi müessasese olarak un fabrikasının kurulmasında, yer bakımından sakınca bulunmadığı 22.3.1963 gün ve 1075 sayılı Valilik yazısı ile belediyeye bildirilmiştir.

İnşa edildiği tarihte sanayi bölgesinde kalan fabrikanın, sonradan imar planı değişikliği ile ticari bölgede kaldığı anlaşılmaktadır.

Sanayi bölgesinde kalan fabrikaların, sonradan ticari bölge olarak değiştirilmesinde ve fabrika çevresinde meskenlerin oluşmasında davacı şirkete atfı kabil bir kusur mevcut değildir.

İşyerine 2. sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı verilmesine engel noksanlıklar varsa bunların tamamlanması istenebilir ve noksanlıklar giderildikten sonra da gerekli olan ruhsatname idarece verilebilir. Fabrika çevresinin ticari bölgeye dönüşmesinde ve çevrede meskenlerin oluşmasında, şirkete ait bir kusur bulunmadığına göre fabrikanın normal gürültüleri nedeniyle çevredeki meskenler mazeret göstermek suretiyle, işyeri çalışmasının durdurulmasını gerektirecek veya bir başka yere naklini gerektirecek tarzda, alınmasına imkân bulunmayan tedbirlerin alınmasının istenilmesinde hukuka, hak ve nasafet kurallarına, ticaret ve çalışma hürriyeti ile ilgili esaslara uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldıki mahkemece mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, gerek davacı şirkete ait fabrikanın ve gerekse çevredeki iş yerleri ile ağır vasıta trafiğinin oluşturduğu gürültünün insan sağlığına zarar verecek nitelikte olduğu, işyerlerinde ses izalasyonunun teknik yönden imksansız bulunduğu, fabrika ve çevresi sanayi bölgesi ise meskenlerin, iskan bölgesi ise işyerlerinin kaldırılması gerektiği, un fabrikasının çevreye tehlikeli ve rahatsız edici miktarda titreşim yapmadığı belirtilmiştir. Bilirkişi raporu gerçekleri yansıtmış ve idari işlemin amaç bakımından sakat olduğunu ortaya koymuştur.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin işletmekte olduğu un fabrikasında, Çevre Sağlığı Başkanlığı ve Belediye Fen İşleri Yapı Şube Müdürlüğünce 15.1.1985 gününde düzenlenen rapora göre saptanan sakıncaların giderilmesi konusunda üç ay süre tanınmasına ilişkin 5.2.1985 gün ve 843 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemidir.

Dava dosyasından ilgili fabrikanın kurulması sırasında Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğü Hükümet Tabibliğinden alınan rapor üzerine Gaziantep Valiliğince 22.3.1963 gününde 19/1075 sayılı yazı ile o sırada sanayi bölgesinde bulunan yerde Fabrikanın kurulması konusunda sakınca bulunmadığı bildirildiği ve bu yazı üzerinde ilgili yerde fabrikanın kurulduğu, dava konusu Encümen kararının alındığı güne kadar da çalışmasını sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

Belde imar planında sonradan yapılan değişiklikle fabrikanın bulunduğu yerin ticaret bölgesi olarak belirlendiği ve bu bölgede yer alan fabrikaya bitişik yapılarda, fabrikanın çalışması sırasında meydana gelen gürültü ve titreşim nedeniyle zarar meydana geldiği yolundaki yakınıcı kişilerin başvuruları üzerine Belediye Fen İşleri Yapı Şube Müdürlüğünce yapılan incelemede belirlenen sakıncaların giderilmesi yolunda ilgili işleticiye önerilerde bulunulduğu dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Sakıncaların teknik yönden saptanması ve getirilen öneriler üzerine ilgili belediye tarafından Encümen kararı ile fabrika işleticisine, saptanan sakıncaların giderilmesi yolunda üç ay süre tanınmıştır.

İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda; Fabrikanın gürültülü bir ortamda çalıştığı ve çıkan gürültünün sağlığa zararlı olduğu ancak titreşimin herhangibir sakınca doğurmadığı belirtilmiştir.

İdare Mahkemesince bu bilirkişi raporuna dayanılarak, fabrikanın çevreye yaydığı titreşimin sakıncalı olmadığı ancak çıkardığı gürültünün ses şiddeti yönünden insanın ruhi sağlığına zarar verecek nitelikte olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş isede; sözü geçen bilirkişi raporunda sağlığa zararlı seslerin tamamının dava konusu işyerinden kaynaklanmadığı, çevrede gürültü çıkaran ve bu yönden çevreye zararlı olan başka işyerlerinin de bulunduğu belirtilmiştir.

Bu durumda davacıya ait fabrikanın çalıştığı sırada çevreye zararından sözedilebilmesi için, bu yerin tek başına çıkardığı gürültünün çevrede yaşama düzeninin bozduğunun kanıtlanması gerekmektedir.

Fabrikanın çevrede yaşayanların sağlığına zararlı olma yönünden tek başına çıkardığı gürültünün mü, yoksa diğer işyerleri ile birlikte ortaklaşa oluşan gürültünün mü insan sağlığının dayanabilirlilik sınırını aştığı bilirkişi raporundan kesin olarak anlaşılamamaktadır.

O halde bilirkişilerden bu konuda ek rapor almak veya gerektiği takdirde yeniden bilirkişi incelemesine gitmek suretiyle sadece bu işyerinin çıkardığı gürültünün çevre sağlığını önemli ölçüde bozup bozmadığının saptanması gerekir.

Bu nedenle bu konular incelenerek yeniden karar verilmek üzere Gaziantep İdare Mahkemesinin 6.3.1986 gün ve 114 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Gaziantep İdare Mahkemesinin etraflı inceleme ve araştırması sonucu verdiği inandırıcı gerekçeye dayalı kararı karşısında temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşü ile karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/952
Karar No : 1988/322

Özeti : 1580 sayılı Yasanın 91. maddesinin Belediye Başkanı hakkında uygulanabilmesi ve hakkında Belediye Başkanlığından düşürülme kararı verilebilmesi adli yargı yerince verilen karar aşamasında ilgilinin Belediye Başkanlığı görevinde bulunması koşuluna bağlıdır.

Temyiz İsteminde Bulunan : Durmuş Demirci

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Eski Yeşilüzümlü Belediye Başkanının görevini kötüye kullanmaktan Fethiye Ağır Ceza Mahkemesince verilen bir ay yirmi gün hapis cezası kesinleştiğinden 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin Aydın İdare Mahkemesinin 9.9.1987 gün ve E: 1987/495, K: 1987/390 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Muğla Fethiye İlçesine bağlı Yeşilüzümlü eski Belediye Başkanı olan davacının İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca görevden düşürülmesine ilişkin Aydın İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

1580 sayılı Belediye Yasasının değişik 91. maddesinde Belediye Başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapis cezası alan belediye başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceği kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan, 647 sayılı cezaların infazı hakkındaki kanunun 4. maddesinin 4. fıkrasında 24.4.1987 günlü 19940 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 3355 sayılı Yasa ile yapılan değişikilikle «uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbir olduğu» öngörülmüştür.

Davacının görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle süre koşuluna bakılmaksızın Belediye Başkanlığı görevinden düşürülmesi yukarıda açıklanan 91. madde gereği ise de davacıya, Fethiye Ağır Ceza Mahkemesince T.C.K.'nun 240. maddesi uyarınca verilen bir ay 20 gün hapis cezasının sonuçta para cezasına dönüştürülerek 647 sayılı Yasa 6. maddesi gereğince tecil edildiği dosya içeriği ile anlaşıldığından, ortada 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca düşmeyi gerektiren nitelikte bir hapis cezası bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı yasanın 14. maddesi uyarınca dava dilekçesi incelendi.

Yeşilüzümlü Belediyesi eski belediye başkanı olan Durmuş Demircinin Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinin 3.12.1986 gün ve E: 1983/59, K: 1986/101 sayılı kararı ile görevini kötüye kullanmaktan bir ay yirmi gün hapis cezası ile cezalandırılması nedeniyle 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığı görevinden düşürülmesine ilişkin Aydın İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1580 sayılı Yasanın 91. maddesinin Belediye Başkanı hakkında uygulanabilmesi ve hakkında Belediye Başkanlığından düşürülme kararı verilebilmesi adli yargı yerince verilen karar aşamasında ilgilinin Belediye Başkanlığı görevinde bulunması koşuluna bağlıdır.

Olayımızda Belediye Başkanlığından düşürülmesi istenen Fethiye ilçesi Yeşilüzümlü Belediye Başkanının, hakkında adli yargı yerince karar verildiği evrede Belediye Başkanlığı görevinde bulunmadığı ve yeniden seçime girmesi durumunda seçilme niteliğinin saptanması da seçim kurallarının görevinde olduğundan Aydın İdare Mahkemesinin 9.9.1987 gün ve E: 1987/495, K: 1987/390 sayılı kararının bozulmasına ve Yeşilüzümlü eski belediye başkanının düşürülmesi istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına 25.4.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İlgilinin Muğla ili, Fethiye ilçesine bağlı Yeşilüzümlü Belediye Başkanı iken hakkında 1979 ve 1980 yıllarında görevi kötüye kullandığı savı ile dava açılarak yargılandığı, bu sırada Belediye Başkanlığı görevi sona erdiği, bu günden sonra hakkında evvelce açılan davanın sonuçlandırıldığı ve yüklenen suçtan T.C.K.'nun 510. maddesi uyarınca bir ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, belediye başkanlığı görevinde bulunmamakla beraber 2972 sayılı Yasanın 9. maddesinde yer alan, «Belediye Yasasının 91. maddesi gereğince görevden alınan belediye başkanı tekrar aynı göreve alınamaz» kuralına işlerlik kazandırmak amacı ile Belediye Başkanlığından düşürülmesinin İçişleri Bakanlığınca istendiği, Aydın İdare Mahkemesi kararı ilede Belediye Başkanlığından düşürüldüğü dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 24. maddesi A ve B fıkralarında Belediye Başkanı seçilebilmek için gerekli koşullar belirtilmiş olup ayrıca, bu Yasanın 91. maddesine göre başkanlıktan düşmemiş olmanında seçime girebilmek için zorunlu bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Söz konusu 91. madde de; Belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangibir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanlarının, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşecekleri açıklanmıştır.

Bu Yasa hükümleri birlikte incelendiğinde ve her bir dönem için seçimle gelen o seçim döneminin kendine özgü koşullarına bağlı kılınan belediye başkanlarının seçildikten sonra hangi dönemde suç işlemişlerse sonuçta aldıkları kesinle-

şen mahkûmiyet hükmünün o dönem için geçerli sayılması ve sonuç getirmesi kanımızca doğal bulunmaktadır. Nitekim olayda, ilgili yeniden belediye başkanı seçilmemiş olsa dahi sonraki seçimlere katılabilmek koşullarını taşımak yönünden 1987 yılında kesinleşen mahkûmiyet kararı suçun işlediği 1978 yılında kapsayan belediye Başkanlığı dönemi için hüküm ifade edecektir.

Açıklanan nedenlerle yerel yargı yeri kararının temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/281
Karar No : 1988/156

Özeti : Adli yargı üzerine karar verildiği esnada ilgili Belediye Başkanlığı görevinde bulunmadığından ve yeniden seçime girmesi durumunda seçilme niteliğinin saptanması da seçim kurullarının görevinde olduğundan isteminin reddi gerekeceği Hk.

Davacı : İçişleri Bakanlığı

Davalı : Mustafa Sabri Kasım, Kastamonu Merkez Eski Belediye Bşk.

İstemin Özeti : Kastamonu Merkez Eski Belediye Başkanının görevini kötüye kullanması nedeni ile Kastamonu Asliye Ceza Mahkemesince verilen 4.6.1981 gün ve E: 1981/102, K: 1981/162 sayılı karar kesinleştiğinden, 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca gereğinin yapılması istemidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca dosya incelendi :

Kastamonu ili Merkez eski Belediye Başkanı Mustafa Sabri Kasım hakkında Kastamonu Asliye Ceza Mahkemesince verilen 4.6.1981 gün ve E : 1981/102, K: 1981/162 sayılı kararın kesinleşmiş olduğu belirtilerek 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca gereğinin yapılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı istemi incelendi :

1580 sayılı Yasanın 91. maddesinin Belediye Başkanı hakkında uygulanabilmesi ve hakkında Belediye Başkanlığından düşürülme kararı verilebilmesi adli yargı yerince verilen karar aşamasında ilgilinin Belediye Başkanlığı görevinde bulunması koşuluna bağlıdır.

Olayımızda Belediye Başkanlığından düşürülmesi istenen Kastamonu ili Merkez eski Belediye Başkanı hakkında adli yargı yerince karar verildiği evrede ilgili, Belediye Başkanlığı görevinde bulunmadığından ve yeniden seçime girmesi durumunda seçilme niteliğinin saptanması da seçim kurullarının görevinde olduğundan, Kastamonu ili Merkez eski Belediye Başkanı hakkındaki istemin reddine 9.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Görevi kötüye kullanma suçunu işlediği için 6 ay süre ile hapsi ve para cezası ile cezalandırılıp hapis cezası paraya çevrilerek cezası ertelenen eski belediye başkanı hakkında 1580 sayılı Yasanın 91. maddesinin uygulanması gerekir. Zira; 1580 sayılı Yasanın 23. maddesine göre yeniden belediye başkanı seçilebilmenin koşulları arasında sözü geçen Yasanın 91. maddesine göre düşürülmemiş olma durumu da yer almaktadır.

1580 sayılı Yasanın 91. maddesine göre görevi kötüye kullanma suçundan bir gün bile ceza alınması görevden düşürülme nedenidir. Eğer Belediye Başkanının görevden ayrılmış olması nedeni ile işin esasına girip konuyu incelemezsek yeniden yapılacak Belediye Başkanlığı seçimlerinde seçim kurulu 1580 sayılı Yasanın 23. maddesine göre kişinin seçilebilme koşullarını taşıyıp taşımadığını araştırabilir. Sözü geçen maddeye göre de, bir yıldan az hapis cezası alanın belediye başkanı olması mümkündür.

Görüldüğü gibi yeniden yapılacak Belediye seçimlerindeki seçilebilme koşullarına göre farklı sonuçlar ortaya çıktığından işin esasının incelenerek karar verilmesi gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/466
Karar No : 1988/355

Özeti : Alkollü iken yolcu taşımacılığı yapması nedeniyle çalışma izni geri alınan davacıya yeniden çalışma izni verilmemesinde isabetsizlik olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Cemali Çakmak,
Karşı Taraf : Antalya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Osman İçli,

İstemin Özeti : Çakırlar - Antalya arasında minibüsü ile yolcu taşımacılığı yaparken, iki kez aşırı derecede alkollü olarak trafik kazası yaptığından Çakırlar Belediyesi Encümeni kararı ile 1981 yılında çalışma izni geri alınan davacının, aynı hat için yeniden çalışma izni verilmesi yolundaki başvurusunun red-

dine ilişkin Antalya Belediye Encümeni kararının iptali istemi ile açılan davayı, aşırı derecede alkollü iken yolcu taşımacılığı yapıp yolcularının can güvenliğini tehlikeye düşürücü davranışlarda bulunduğu için çalışma izni geri alınan 1981 yılından sonra başvurusuna kadar yolcu taşımacılığı yapmamış olan davacıya yeniden çalışma izni verilmemesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Antalya İdare Mahkemesinin 31.3.1987 gün ve E: 1985-143, K: 1987-216 sayılı kararının, Çakırlar - Antalya arasındaki yolcu taşımacılığında çalışma izninin hatalı geri alındığı öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının Çakırlar - Antalya arası minibüs durağında çalışma istemini reddeden Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda Antalya İdare Mahkemesi kararının, yönetmeliğe göre olduğu ileri sürülen olaylarda ilgili olarak birinci kez ihtar, ikinci kez para cezası kesilmesi gerektiği, oysa olayda bu yönteme uyulmadığı, bu nedenle çalışmaktan alıkonulamıyacağı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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 31.3.1987 gün ve E: 1985-143, K: 1987-216 sayılı kararın dayandığı gerekçe usulve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 3.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/534
Karar No : 1988/527

Özeti : «Un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını» kapsamına ekmek veya francalanın girdiğinin kabulüne olarak yoktur.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çankaya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Rezzan Kaplan
Karşı Taraf : Yaşar Yıldız
Vekili : Av. Hüseyin Avni Ferah

İstemin Özeti : Sahibi bulunduğu işyerinin niteliği, 14.2.1986 gün ve 2785 sayılı Gayrı Sıhhi Müesseselere ait açılış ve çalışma izninde «Un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını» olarak belirlendiği halde, francala ekmeği yapıldığı gerekçesi ile üretimden yasaklanmasına ilişkin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemi ile açılan davayı; dava dosyasının incelenmesinden, davacının işyerinde Büyükşehir Belediyesi İmar Müdürlüğünce 30.9.1986 gün ve 723/86 sayılı Yapı Kullanma izin belgesinin «fırın» olarak verildiği, Ankara Büyükşehir Belediyesi Çevre Sağlığı Müdürlüğü tarafından 14.2.1986 gün ve 2785 sayılı 2. sınıf Gayrı Sıhhi Müesseselere ait iznin un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını olarak düzenlendiğinin anlaşıldığı, Ankara Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinde düzenlenen işyerleri arasında «Un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını» bulunmadığı, işyerinin açılmasında yönetmeliğin 97. maddesi gereğince benzer işyerinin özellikleri aranarak çalışma izninin verildiği işyerinin ekmek fırınlarının özelliklerini taşımakla birlikte onlardan daha geniş kapsamlı olduğunun kabul edilmiş bulunduğu, Yönetmeliğin 98. maddesi ise, sadece ekmek fırınları için düzenlenmiş olduğundan, çalışma izni gereği daha geniş kapsamlı olan bu işyerine uygulanmasının mümkün olmadığı, davalı idarece verilen çalışma izniyle ekmek fırını özelliğine sahip, ancak nitelik itibariyle undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddelerini yapabilen bu işyerinde undan yapılmış francala ekmeğinin de yapılabileceği ve iznin bunu da kapsadığının kuşkusuz olduğu, francala ekmeği yapımından yasaklanmasına ilişkin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı Belediye Encümeni kararında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal Ankara 1. İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve Esas : 1987-435, Karar :1988-326 sayılı kararının; söz konusu işyerinin ekmek fırını olmadığı, çalışma izni gereği sadece un ve undan yapılmış gıda maddeleri üretebileceği, 29.1.1987 gün ve 675 sayılı encümen kararının yerinde olduğu öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : «Un ve Undan Mamul Her çeşit Gıda Maddeleri İmalat Fırını» için açma izni bulunan işyerinin «Francala ekmeği» imal edildiği gerekçesiyle çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin davalı idare işlemini iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının, Kürşat Yönet-

meliği kuralları gereğince, Francala ekmeğini ancak ekmek fabrikaları ve ekmek fırınlarının üretebileceği, adı geçen işyerinin ekmek fabrikası veya ekmek fırını 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 idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; sahibi bulunduğu işyerinin niteliği 14.2.1986 gün ve 2785 sayılı Gayrı Sıhhi Müesseselere ait açılış ve çalışma izninde «Un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını» olarak belirlendiği halde francala ekmeği yapıldığı gerekçesi ile üretimden yasaklanmasına ilişkin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemi ile açılan davada dava konusu işlemi iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve 326 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Ankara Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 97. maddesinin a fıkrasında ;bu yönetmelikte adı geçmeyen işyerleri açılmak istendiğinde benzer işyerlerinin ona uyan özelliklerinin aranacağı, kuşku olduğunda bu işyerlerinin özelliğinin Belediye Encümenince saptanacağı kurala bağlanmış; 98. maddesinin b/1 fıkrasında ekmek fırınlarında aranacak özellikler sıralanarak, 2/b fıkrasındada; her fırının ancak kendisine özgü ekmeği çıkarabileceği ve ekmeğe özgü unu bulundurabileceği, yüksek verimli modern fırınların başka cins ve tür ekmek çıkarmaları ve bu ekmeklere özgü olan unları bulundurabilmeleri için belediyeden izin almalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda «un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını» kapsamına ekmek veya francalaların girdiğinin kabulüne olanak yoktur.

Davacının francala yapımı izni olmadığı anlaşıldığından, Belediye Encümeninin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı kararı ile uygulanan işlemde isabetsizlik olmaması nedeni ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve E: 1987-435, K: 1988-326 sayılı kararının bozulmasına ve uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine 4.7.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 10.3.1988 gün ve E: 1987-435, K: 1988-326 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/259
Karar No : 1988/496

Özeti : Mülkiyeti belediyeye ait olup, başkalarının kullanmasına izin verilen işyerlerine işyeri açma izni verilirken yapı kullanma izin belgesi istenmiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çankaya Belediye Başkanlığı.
Vekilleri : Av. Tezer Ötkür, Av. Rezan Kaplan
Karşı Taraf : Hüseyin Yiğit.
Vekilleri : Av. Eser Öcal, Av. Şakir Ademhan.

İstemin Özeti : Konya yolu üzerinde mülkiyeti Ankara belediyesine ait arsa üzerinde ekmek fabrikası yapan davacıya, işyeri açma izni verilebilmesi için yapı kullanma izin belgesi getirilmesi gerektiğine ilişkin Çankaya Belediye Başkanlığının 20.3.1987 günlü işleminin iptali istemiyle açılan davada, ilgili Yönetmeliğin (96/b) bendine göre mülkiyet belediyeye ait olup, başkalarının kullanmasına izin verilen bu tür işyerlerine işyeri açma izni verilirken yapı kullanma izin belgesi istenmeyeceği kuralı bulunduğu halde, dava konusu işyerine işyeri açma izni verilmemesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal eden, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.12.1987 günlü E: 1987/1176, K: 1987/1317 sayılı kararının, davacıların fırının işyeri açma izni olmadan çalıştırıldığının belirlenmesi nedeniyle, mühürlenmesine ilişkin işleme karşı açtıkları dava ile bu dava arasında bağlantı bulunması nedeniyle aynı mahkemede birleştirildiği, tarafları ve konusu aynı olan iki davada mahkemenin ilk davayı reddettiği halde bu dava da iptal kararı verilmesinin usule aykırı olduğu, dava konusu yazının, eksikliklerinin giderilmesine ilişkin olduğu, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinden olmadığı halde işlemin iptaline karar verildiği, savunmaları gözönünde bulundurulmadan karar verildiği öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Konusu ve tarafları aynı olan iki dava veya karar bulunmadığı, bu davanın fırın olarak yapılan binadan yapı kullanma izin belgesi istenilmesi işlemine karşı açıldığı, diğer davanın ise açma izni alınmadan çalıştırılan fırının mühürlenmesi işlemine karşı açıldığı, davaların konularının farklı olduğu idarenin dava konusu işlemle, istenilen belgeler getirilmediği takdirde, açma iznini vermeyeceğini ortaya koyduğu temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksek

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının, Ankara Büyükşehir Belediyesine ait yerde, inşa ettiği, ekmek fırınına, açma izni verilebilmesi için, yapı kullanma izin belgesi ve muvafakat istenilmesi yolundaki işlemi iptal eden, Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Davacı, Konya Yolu üzerinde bulunan ve mülkiyeti belediyeye ait olan yerde, ekmek fabrikası inşa etmiş ve bilahare belediye ile anlaşarak buranın kiracısı

olmuştur. Belediye encümenince 20.7.1981 gününde; küşat işlemi için, yönetmelik esaslarına göre, küşat ruhsatı verilmesine karar verilmiştir.

Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 96. maddesinin (b) bendine, 1982 yılında eklenen fıkrayla; belediyeye ait olup da, başkalarının kullanmasına Emlak Müdürlüğünce izin verilmiş işyerlerinden yapı kullanma izin belgesi istenmeyeceği kabul edilmiştir. Böyle olduğu halde, belediyenin dava konusu tasarrufuyla, davacıdan yapı kullanma izni belgesi ve kira sözleşmesi istenilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 1593 sayılı yasanın 272. maddesine göre, Valilikten gerekli çalışma iznini aldığı; belediyece bu fırına su bağlanması için Ankara Sular İdaresine talimat verildiği; 1983 yılında, küşat heyetince yapılan denitmde de, sıhhi, fenni ve itfaiye yönünden işlerinde bir sakınca bulunmadığı belirtilmiştir.

Davacıya verilmesi gereken işyeri açma izninin 1981 yılından beri sürüncemede bırakılarak sonuçlandırılmasında zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 96/b maddesine uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, belediye başkanlığının, temyiz isteminin reddiyle, tasarrufu iptal eden İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 20.6.1988 gününde davacı vekili ve davalı belediye vekilinin geldikleri anlaşılarak, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlenildikten sonra 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 5. İdare Mahkemesince verilen 20.12.1987 gün ve E: 1987/ 1176, K: 1987/ 1317 sayılı kararın dayandığı gerekçe usulve 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, duruşma için 24.800 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 22.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/732
Karar No : 1988/213

Özeti : Yasada idari işlemlere karşı herhangi bir itiraz yeri ve süresi gösterilmesi durumunda dava açılabilmesi için önce süresi içinde bu itiraz yerine başvurulması ve alınacak yanıta göre dava açılması gerekir. Süresinde itiraz edilmeyen bu kararlara karşı dava açılamaz.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Değer Sönmez.
Karşı Taraf : Emine Vardarlı
Vekili : Av. H. Basri Karagöz

İstemin Özeti : İşyerinde etiketsiz mal satışının yapılmasının yenilenmesi nedeni ile 3489 sayılı yasanın 8. maddesi uyarınca kapatılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararını, ilgilinin daha önce etiketsiz mal sattığını gösterir belgeler istenmesine karşın idarece gönderilmediğinden, bu durumun yinelenmediğinin belgelendirilmediği gerekçesiyle iptal eden 17.4.1986 gün ve 328 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının, daha öncede aynı eylemi yaptığı saptandığından, para cezası ile cezalandırılmış olduğu öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait işyerinde etiketsiz mal satışının tekerrür etmesi nedeniyle 3489 sayılı kanun uyarınca kapatılmasına dair belediye encümen kararını; ilgilinin daha önce etiketsiz mal sattığına dair belgeler, ara kararı ile davalı idareden istendiği halde gönderilmediği, dolayısıyle suçun tekerrür ettiği hususu saptanmadığından bahisle iptal eden 17.4.1986 gün ve 328 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararı; ilgilinin daha önceden aynı suçu işlemesi nedeniyle para cezası verildiği ileri sürülerek belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Davacıya ait işyerinde etiketsiz mal satışının tekerrür etmesi nedeniyle işyerinin 3489 sayılı kanun uyarınca üç gün süreyle kapatılmasına dair 11.1.1982 gün ve 73/49 sayılı belediye encümen kararına karşı, aynı kanunun 9. maddesi uyarınca üç günlük itiraz süresi geçtikten sonra yapılan itiraz 6.4.1983 gün ve 1479/44 sayılı Valilik kararı ile süre aşımı sebebiyle ret edilmiştir.

İlgilinin her iki karara karşı açtığı dava sonucu temyiz konusu idare mahkemesi kararı ile valilik işlemine karşı açılan dava ret edilmiş ve belediye encümen kararı ise iptal edilmiştir.

İdare Mahkemesi kararının, belediye encümen kararının iptaline ilişkin kısmı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine dair Yasanın 9. maddesi, belediye encümen kararlarına karşı üç gün içinde Valiliğe itiraz edilebileceğini hükme

bağlamıştır. İlgililerin belediye encümen kararına karşı ya süresinde üç gün içinde Valiliğe itiraz etmesi veya itiraz yoluna başvurmaksızın belediye encümen kararına karşı süresinde idari yargı yerinde dava açması gerekirdi.

Belediye encümen kararı 24.3.1982 tarihinde davacıya tebliğ edildiğine göre bu karara karşı süresinde Valiliğe itiraz etmiyen ve yine süresinde idari yargı yoluna başvurmayan davacının, 10.6.1983 tarihinde valilik işlemine karşı açtığı dava dolayısıyle süre durumuna bakılmaksızın belediye encümen kararının da incelenmek suretiyle iptal edilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteğinin, 2577 sayılı kanunun 49. maddesi uyarınca belediye encümen kararının iptaline ilişkin kısmı yönünden kabulü ile bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İşyerinde etiketsiz mal satışının yinelendiğinin saptanması nedeni ile 3489 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca işyerinin üç gün süre ile kapatılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararı ile bu karara karşı yapılan itirazı, yasa ile belirli süre geçtikten sonra yapıldığı için süre aşımı nedeni ile reddeden Valilik işlemine karşı açılan davada, etiketsiz mal satışının yinelendiğinin belgelendirilmediği gerekçesi ile uyuşmazlığa konu Belediye Encümeni kararını iptal edip, Valilik işlemine karşı açılan davayı ise reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının Belediye Encümeni kararını iptal eden kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Yasanın 9. maddesinin üçüncü fıkrasında; dükkan, mağaza ve ticarethanenin kapatılmasına ilişkin kararlara karşı kararın bildiriminden başlayarak üç gün içinde yerel en büyük idari birime itiraz olunabileceği kurala bağlanmıştır.

Yasanın bu açık kuralı karşısında 24.3.1982 gününde bildirimi yapılan 11.1.1982 gün ve 73/49 sayılı Belediye Encümeni kararına karşı üç gün içerisinde yerel en büyük idari birime itiraz edilmesi gerekirken bu süre geçirildikten sonra 5.4.1982 gününde yapılan itirazın süre aşımı nedeni ile reddedilmesi üzerine İstanbul Valiliğinin 6.4.1983 gün ve 983/44 sayılı kararı ile Belediye Encümeninin 11.1.1982 gün ve 73/49 sayılı kararının iptali istenilerek bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Belediye Encümeni kararının idari yargı yerinde incelenebilmesi anılan karara karşı yasaca belirli üç günlük süre içerisinde Valiliğe itiraz edilmesine bağlıdır. Yasanın idari işlemlere karşı herhangibir itiraz yeri ve süresi göstermesi durumda dava açılabilmesi için önce süresi içinde bu itiraz yerine başvurulması ve anılacak yanıta göre dava açılması gerekir. Süresinde itiraz edilmeyen bu kararlara karşı dava açılamaz. Bu durumda yasada açık olarak belirtilen bu süre geçirildikten sonra yapılan itiraza Valilikçe verilen yanıt üzerine açılan davada artık Belediye Encümeni kararının inceleme olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle İstanbul İdare Mahkemesinin 17.4.1986 gün ve E: 1983/686, K: 1986/328 sayılı kararının bozulmasına ve uyuşmazlığın hukuki niteliği

ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler için esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İşyerinde etiketsiz mal satışının yinelendiğinin saptanması nedeni ile 3489 sayılı yasanın 8. maddesi uyarınca üç gün süre ile kapatılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararı ile bu karara karşı yapılan itirazı, yasa ile belirli süre geçtikten sonra yapıldığı için süre aşımı nedeni ile reddeden Valilik işlemine karşı açılan davada, etiketsiz mal satışının yinelendiğinin belgelendirilmediği gerekçesi ile uyuşmazlığa konu Belediye Encümeni kararını iptal edip, Valilik işlemine karşı açılan davayı ise reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının Belediye Encümeni kararını iptal eden kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Yasanın 9. maddesinde; bu yasanın uygulanması sonucu belediye encümenince verilmiş olan kapatma kararlarına karşı bildirimden başlamak üzere üç gün içinde itiraz olunabileceği kuralı yer almaktadır. Olayda uyuşmazlığa konu Belediye Encümeni kararının 24.3.1982 gününde davacıya bildiriminin yapıldığı bu karara karşı 3489 sayılı yasanın 9. maddesinde belirli üç günlük süre içinde Valiliğe itirazda bulunulmadığı ve yine encümen kararına karşı süresinde idari yargı yoluna da başvurmayan davacının, Valilik işlemine karşı 10.6.1983 gününde süresinde açtığı dava dolayısıyle belediye encümen kararının da iptalini istediği ve temyiz konusu idare mahkemesi kararı ile belediye encümen kararı yönünden süre durumuna bakılmaksızın encümen kararımında incelenerek iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle Belediye Encümen kararına karşı süresinde doğrudan idari yargı yerinde dava açmıyan ve yine bu karara karşı 3489 sayılı yasanın 9. maddesinde öngörülen üç günlük itiraz süresi içinde Valiliğe de başvurmayan davacının, Valilik işlemi ile birlikte belediye encümen kararına karşı açtığı dava dolayısıyla süre durumuna bakılmaksızın belediye encümen kararının incelenerek iptal edilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmadığında temyiz konusu İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının belediye encümen kararına yönelik kısmının bozularak, 2577 sayılı Yasanın 49/2. maddesi uyarınca belediye encümeni kararına yönelik davanın süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği görüşü ile karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/46
Karar No : 1988/464

Özeti : Belediye Başkanına T.C. Kanununun 240. maddesi uyarınca verilmiş olan ceza, para cezasına çevrilmiş olduğundan, Belediye Başkanlığından düşmeyi gerektiren nitelikte bir hapis cezası bulunmamaktadır.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı — .....

Karşı Taraf : Yusuf Sezer, ... Yatak Belediye Başkanı

İstemin Özeti : Ünye Ağır Ceza Mahkemesince 5 ay hapis cezası verildiği için 1580 sayılı yasanın 91. maddesi kuralına göre belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı isteminin; ilgilinin Ağır Ceza Mahkemesinden almış olduğu cezanın 5 ay hapis cezası olduğu ve bu cezanın 1580 sayılı yasanın 91. maddesi kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Trabzon İdare Mahkemesinin 14.9.1987 gün ve 605 sayılı kararının; yapılan işlemin ve isteğin doğru olduğu, ilgilinin bu mahkumiyet kararına göre seçimlere katılma olanağı da bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesine göre bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Ordu ili Ünye ilçesine bağlı pelitliyatak Belediye Başkanı olan davacı hakkında İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin Trabzon İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

1580 sayılı Belediye Yasasının değişik 91. maddesinde Belediye başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevi kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapis cezası alan Belediye Başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirilmesi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceği kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin 4. fıkrasında 24.4.1987 günlü 19940 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3355 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle «uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbir olduğu öngörülmüştür.

Davacının görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle süre koşuluna bakılmaksızın Belediye Başkanlığı görevinden düşürülmesi yukarıda açıklanan 91. madde gereği ise de davacıya Ünye Ağır Ceza Mahkemesince T.C.K. nun 240. maddesi uyarınca verilen 5 ay hapis cezasının sonuçta 647 sayılı yasa uyarınca ağır para cezasına dönüştürüldüğü dosya içeriği ile anlaşıldığından, ortada 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca düşmeyi gerektiren nitelikte bir hapis cezası bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı hakkında 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca işlem yapılması isteminin reddine ilişkin Mahkeme kararı sonucu olarak yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Görevini kötüye kullanma nedeniyle Ünye Ağır Ceza Mahkemesince 5 ay hapis ve 2000 lira ağır para cezası ile cezalandırılan ve hapis cezası 647 sayılı yasaya göre para cezasına çevrilen Ordu ili Ünye ilçesi Politliyatak Belediye Başkanı Yusuf Sezer'in İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine 1580 sayılı yas-nın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine ilişkin Trabzon İdare Mahkemesinin 14.9.1987 gün ve 605 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1580 sayılı yasanın 91. maddesinin 307 sayılı yasa ile değişik şeklinde, Belediye Başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangibir suçtan dolayı en az altı ay hapis cezası alan Belediye Başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceği kuralı yer almaktadır.

Öte yandan, 647 sayılı cezaların yerine getirilmesi hakkındaki yasanın 4. maddesi 4. fıkrasında, 3355 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte, uygulamada asıl olan mahkûmiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya önlem olduğu kuralı getirilmiştir.

Bu durumda belediye başkanına T.C.K. 240. maddesi uyarınca verilmiş olan 5 ay hapis cezası mahkemece bu kurala göre para cezasına çevrilmiş bulunduğundan, ortada 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşmeyi gerektiren nitelikte bir hapis cezası bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle Trabzon İdare Mahkemesinin 14.9.1987 gün ve 605 sayılı kararı sonucu bakımından yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddine ve temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 9.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/859
Karar No : 1988/422

Özeti : Görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olan ve bu cezası paraya çevrilen ilgili, 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığı görevinden düşürülemiyeceği gibi, aynı suçla ilgili olarak fer'i ceza niteliğinde verilen 3 ay süreli memuriyetten yasaklanma cezası nedeniyle de ilgilinin belediye başkanlığından düşürülmesi mümkün değildir.

Temyiz İsteminde Bulunan : Niyazi Ahmet Baytok
Vekili : Av. K. Yaşar Asutay,
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Bilecik ili Gölpazarı ilçesi Belediye Başkanı N. Ahmet Baytok'un 1580 sayılı Belediye Yasasının 91. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin Eskişehir İdare Mahkemesinin 7.10.1987 gün ve E: 1987/820, K: 1987/475 sayılı kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalan'ın Düşüncesi : Bilecik ili, Gölpazarı ilçesi, Belediye Başkanı olan davacının İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca görevden düşürülmesine ilişkin Eskişehir İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

1580 sayılı Belediye Yasasının değişik 91. maddesinde Belediye Başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapis cezası alan belediye başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceği kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin 4.fıkrasında 24.4.1987 günlü 19940 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3355 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte «Uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbir olduğu» öngörülmüştür.

Davacının görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle süre koşuluna bakılmaksızın Belediye Başkanlığı görevinden düşürülmesi yukarıda açıklanan 91. madde gereği ise de davacıya Bilecik Asliye Ceza Mahkemesince T.C.K. nun 240. maddesi uyarınca verilen 6 ay hapis cezasının sonuçta 647 sayılı Yasa 4/1. maddesi gereğince ağır para cezasına dönüştürüldüğü dosya içeriği ile anlaşıldığından, ortada 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca düşmeyi gerektiren nitelikte bir hapis cezası bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle 6 ay hapis 2000 lira ağır para cezası ve üç ay süre ile memuriyetten yasaklanma cezası ile cezalandırılan ve hapis cezası 647 sayılı yasanın 4. maddesi gereğince 18.000 lira ağır para cezasına çevrilen Gölpazarı Belediye Başkanı Niyazi Ahmet Baytok'un İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin Eskişehir İdare Mahkemesinin 7.10.1987 günlü ve E: 1987 /820, K: 1987/475 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Bilecik ili, Gölpazarı ilçesi Belediye Başkanı Niyazi Ahmet Baytok'un görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle Bilecik Asliye Ceza Mahkemesinin 23.10.1986 gün ve E: 1986/26, K:1986/71 sayılı kararı ile 6 ay hapis 2000 lira ağır para cezası, üç ay süre ile memuriyetten yasaklanma cezası verildiği, Mahkemenin 647 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca hapis cezasını para cezasına çevirdiği ve sonuç olarak 20.000 lira ağır para cezası ile 3 ay süre ile memuriyetten yasaklanma cezası ile cezalandırıldığı, bu kararın Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 31.3.1987 günlü ve 1987-1081-3118 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca gereğinin yapılması istemi üzerine Eskişehir İdare Mahkemesinin 7.10.1987 gün ve E: 1987-820, K: 1987-475 sayılı kararıyla ilgilinin Belediye Başkanlığından düşürülmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 307. sayılı yasa ile değişik 91. maddesinde, Belediye Başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az altı ay hapis cezası alan Belediye Başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceği kuralı bulunmaktadır.

Diğer taraftan 647 sayılı cezaların infazı hakkındaki yasanın 4. maddesinin 4. fıkrasında 24.4.1987 günlü ve 19440 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 3355 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile uygulamada asıl mahkûmiyetin bu madde dan düşmeyi gerektiren nitelikte bir hapis cezası bulunmamaktadır.

Bu durumda belediye başkanına TCK. 240. maddesi uyarınca verilmiş olan 6 ay hapis cezası mahkemece 18.000 lira ağır para cezasına çevrilmiş bulunduğundan, ortada 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşmeyi gerektiren nitelikte bir hapis cezası bulunmamaktadır.

Asıl ceza olan hapis cezası para cezasına çevrilmekle belediye başkanlığından düşmeyi gerektirmediğine göre asıl cezasının fer'i durumunda olan üç ay süre ile memuriyetten yasaklanma cezasının da belediye başkanlığından düşürme için bir neden olmaması gerekir.

Diğer taraftan 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca haklarında belediye başkanlığından düşürme kararı verilenlerin 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkındaki Yasanın 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yeniden seçilebilmeleri olanağı yoktur.

2839 sayılı Milletvekili seçimi yasasının 11. maddesi uyarınca üç ay süreli memuriyetten yasaklanma cezası belediye başkanı seçilmeye engel olmadığı

halde bu ceza nedeniyle belediye başkanının başkanlıktan düşürülmesi halinde ilgilinin yeniden belediye başkanı seçilmesi olanağı ortadan kalkacaktır. Böyle bir durum yasanın asıl amacı ile bağdaştırılamaz.

Görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olan ve bu cezası paraya çevrilen davacı 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığı görevinden düşürülemiyeceği gibi aynı suçla ilgili olarak fer'i ceza niteliğinde verilen üç ay süreli memuriyetten yasaklanma cezası nedeniyle de ilgilinin belediye başkanlığından düşürülmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle Gölpazarı Belediye Başkanı Niyazi Ahmet Baytok'un Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin Eskişehir İdare Mahkemesinin 7.10.1987 gün ve 5 sayılı kararının bozulmasına ve dosyadaki bilgi ve belgeler istemin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden Gölpazarı Belediye Başkanı Niyazi Ahmet Baytok'un belediye Başkanlığından düşürülme isteminin reddine 30.5.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının Bilecik Asliye Ceza Mahkemesinin 23.19.1986 gün ve 1986/71 sasayılı kararı ile görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle 6 ay hapis 2000 Lira ağır para cezası ve üç ay süre ile memuriyetten yasaklanma cezası ile cezalandırıldığı, hükümlülük kararının para cezasına çevrildiği, ancak memuriyetten yasaklanma kararının aynen kesinleştiği anlaşılmaktadır.

765 sayılı Türk Ceza Yasasının 3038 sayılı yasa ile değişik 279. maddesinde; Belediye Başkanlarının memur sayılacağı belirtilmiştir. O halde davacıya verilen üç ay memuriyetten yasaklanma cezası ile davacının bu süre içinde Belediye Başkanlığı görevini sürdürmesine olanak yoktur.

Bu nedenle kesinleşen yargı kararı uyarınca Belediye Başkanlığı görevinden ayrılması gerekmektedir. Hernekadar davacı üç ay sonra devlet memuru olma niteliğini yeniden kazanmakta ise de, bu süre içersinde belediye başkanı olma niteliğini yitirdiği kuşkusuzdur. Seçimle gelen organlar bu niteliklerini kaybettikleri takdirde görevden kesin şekilde ayrılmaları gerekmektedir. Niteliğini kaybeden kişinin yeri için yeni bir seçim yapılması doğal bulunduğuna göre artık aynı kişinin yeniden seçilmedikçe ceza süresi sonunda bu göreve kendiliğinden gelmesi düşünülemez.

Bu durumda davacının Belediye Başkanlığı görevinden düşürülmesi yolunda verilen karar yasalara uygun bulunduğundan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/511
Karar No : 1988/361

Özeti : Dava ve işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerden Belediye Başkanının görevine son verilmesini ve Belediye Meclisinin feshini gerektirecek nitelikte kanıtlar saptanmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : 1 — Doruk Belediye Başkanı .....
2 — Doruk Belediye Meclisi

İstemin Özeti : Adana ili Ceyhan ilçesine bağlı Doruk Kasabası Belediye Meclisi ile Belediye Başkanı arasında oluşan uyuşmazlık nedeniyle 5.6.1986 gün ve 01 6009/5-782 sayılı Adana Valiliği yazısı ile Belediye Meclisinin 25.10.1986 gününde 1986 yılı belediye bütçesini görüşmek üzere toplandığı, ancak bütçeye ilişkin tutanağın Meclis Katiplerince gerekçe gösterilmeden imzalandığı, belediye meclisinin 22.11.1985 günlü toplantısında gündemdeki maddelerin görüşülmesi karara bağlanmadan Belediye Başkanınca görüşmelerin kapatıldığı, 1986 yılı bütçesinin onaylanmaması nedeniyle 1985 bütçesinin uygulandığı, belediye meclisinin 8 üyesinin sulama suyu ile ilgili bir konuda olağanüstü toplantı yapılması istemiyle verdikleri 30.4.1986 günlü dilekçe üzerine belediye Başkanınca 1580 sayılı Yasanın 55. maddesi uyarınca ilân ve bildirim işlemleri yapılmadan teklif sahibi üyelerin 5.5.1986'da meclis salonuna toplanarak daha önce dışarıda aldıkları kararı yazdırdıkları, 7.5.1986 gününde belediye başkanı tarafından yapılan olağanüstü toplantı çağrısına uyulmaması nedeniyle 12.5.1986 da toplanıldığı, gündemin 1. maddesinde yer alan emlâk vergisi ile ilgili olarak ek bütçe yapılması teklifinin reddedildiği, ancak 2. ve 3. maddelerin görüşülmesinin meclis tarafından kabul edilmediği, tüm bu olayların belediye başkanı ile belediye meclisi arasındaki sürtüşme ve anlaşmazlıktan kaynaklandığı, gerek belediye başkanı ve gerekse belediye meclisinin yasa ile kendilerine verilen görevleri gerekçe göstermeden süresi içinde yapmamakta ve bu durumun belediye meclisine ait işlerin gecikmeye ve sekteye uğramasına neden olduğu, bu çekişme ve anlaşmazlıkların, belediye meclisince alınan kararların başkanca hukuka aykırı görülmesi halinde izlenecek yöntemi gösteren 1580 sayılı Yasanın 97. maddesi kapsamında olmayıp 53. maddesinin 3. bendi kapsamına girdiği belirtilerek konu İçişleri Bakanlığına ulaştırılmış ve İçişleri Bakanlığınca 5.8.1986 gün ve 521-86-01-38/25701 sayılı yazı ile Belediye Meclisinin feshi ve Belediye Başkanının görevine son verilmesi isteminin; ilgililerin üstüne atılan suçlamalarla ilgili somut kanıt gösterilmediği ve dayanak olarak gösterilen belgelerinde 1580 sayılı yasa kuralına göre işlem yapmayı haklı gösterecek nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Adana İdare Mahkemesinin 3.3.1987 gün ve 299 sayılı kararının; dosyadaki belgelerin yapılan işlemin haklılığını ve yasallığını gösterecek nitelikte olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Adana ili, ceyhan ilçesine bağlı Doruk kasabası Belediye Meclisinin feshi ve belediye başkanının düşürülmesi yolunda İçişleriBakanlığı istemini reddeden Adana İdare Mahkemesi kararının, Belediye Meclisinin 5.5.1984 tarihinde yaptığı toplantı çağrı formalitesi usulüne uygun yerine getirilmeden yapılmış olduğundan 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinin 1. bendine aykırılık oluşturduğu, belediyenin 1986 yılında usulüne uygun bir bütçe yapmaması kanunen kendilerine verilen görevi süresinde yapmaktan çekinmiş olduğunu açıkca gösterdiği, olayların tümü ile başkan ve meclis üyelerinin görev anlayışından kaynaklandığı 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 :

1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı yasa ile değişik 53. maddesinde Belediye Meclisinin; yasa ile belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanması, yasaca belirli olan yerden başka bir yerde toplanması, yasanın kendisine verdiği görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmeli ve bu hal belediyeye ait işleri sekteye ve gecikmeye uğratması ve meclisin siyasal meseleleri görüşüp veya siyasal dileklerde bulunması durumlarının herbirinin belediye meclisinin feshi nedeni olduğu ve İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay kararı ile bu nedenlerden herbirine dayanılarak Belediye Meclisinin fesh edilebileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Aynı maddenin son fıkrası da, yukarıda açıklanan fiil ve işlemlere katılan belediye başkanlarının da Danıştay kararı ile görevine son verilebileceğini belirtmektedir.

1580 sayılı yasanın değişik 53. maddesinde öngörülen nedenlerden birinin varlığı halinde belediye meclisinin feshi ve belediye başkanının görevine son verilmesi mümkün ise de dava ve işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerden, Belediye Başkanının görevine son verilmesini ve Belediye Meclisinin feshini gerektirecek nitelikte kanıtları saptanamamıştır.

Açıklanan nedenle, Adana İdare Mahkemesinin 3.3.1987 gün ve 299 sayılı kararı sonucu bakımından yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddine ve yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 4.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizin Daire
Esas No : 1986/470
Karar No : 1988/379

Özeti : Nalbant işyerlerinin, yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda çevre ve toplum sağlığı yönünden sakıncası bulunmadığı anlaşıldığından belde dışına taşınmalarına ilişkin işlemin iptali Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hozat Belediye **Başkanlığı**, ...
Karşı Taraf : Hasan Almaz
Vekili : Av. Oğuz Dilek,

İstemin Özeti : Nalbant iş yerlerinin, toplum ve çevre sağlığına zarar verdikleri için 1.8.1984 gününe kadar belde dışına taşınmalarına ilişkin İlçe Sağlık Kurulu kararına uygun Belediyece yapılan duyurulara karşın bu karara uymayan davacıya ait iş yerinin açış izninin geri alınmasına ilişkin Belediye Başkanlığı işlemini, Sulh Hukuk Hakimliğince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, işyerinin ilçe merkezinden ve yerleşim birimlerinden uzak bir yerde olduğu, toplum ve halk sağlığına zarar verir durumda olmadığı temiz olduğu, yapı ile dere arasında 1,5 metre yükseklikte duvar olduğu içinde derenin kirletilmesinde söz konusu olmadığı belirtildiğinden çevre ve toplum sağlığı yönünden sakıncalı bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 27.2.1986 gün ve E: 1985-215, K: 1986-83 sayılı kararının; aynı mahkemece yaptırılan önceki keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi ve bilirkişi raporlarında, aynı işyerinin halk ve çevre sağlığına zarar verir durumda olduğunun nedenleriyle açıklandığı, beldedeki üç nalbant İşyeri ile ilgili verilen ilçe sağlık kurulu kararına uygun olarak Belediye Encümenince yer gösterilerek işyeri nakline ve açış izinlerinin geri alınmasına karar alındığı, davacıya ait işyerinin yerleşim bölgesinde bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İlçe sağlık kurulu kararı ile şehir içindeki nalbanthanelerin halk ve çevre sağlığına zarar vermesi nedeniyle nalbanthanelerin şehir dışında belediyenin göstereceği yere nakillerinin yapılması yolunda ilçe sağlık kurulunca alınan karara uymayan davacıya ait nalbanthane iş yerinin ruhsatının iptaline dair işlemi; adli yargı yerinde davacının yaptırdığı delil tesbiti raporunda, işyerinin meskenlerden uzak ve çevre sağlığını tehdit etmediğinin bildirilmesi nedeniyle iptal eden 27.2.1986 gün ve 83 sayılı Malatya İdare Mahkemesi kararı; davacının isteği üzerine adli yargı yarinde ilk kez yaptırılan tesbitte, işyerinin halk ve çevre sağlığa zarar verildiğinin açıkca belirtildiği, davacının itirazı üzerine mahkemece yeniden yaptırılan tesbitte işyerin sağlığa aykırı olmadığının bildirildiği, her iki raporun birbirine aykırı olduğu, aykırı iki rapordan birine itibar edilip karar verilemiyeceği, yeniden idari mahkemesince bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği, diğer nalbantlara ait ruhsatlarında iptal edildiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usullü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Malatya İdare Mahkemesince verilen 27.2.1986 gün ve E: 1085-214, K: 1986-83 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/178
Karar No : 1988/512

Özeti : Aydın, Uygar ve Cumhuriyetçi gençler yetiştirmekle görevli eğitim kurumlarının bazı kuralları öğrencilere uygulamasını doğal olduğu Hk.

Davacılar	: Nurten Aksu ve Arkadaşları
Vekilleri	: Av. Abdulkerim Şebik, Av. Muhammet Döşkaya, Av. İsmail Hakkı Hatipoğlu, Av. Mustafa Feten, Av. Ertuğrul Yalçınbayır Av. İbrahim Kurt Av. Yavuz Koç Av. Recai Özer Av. Ferşat Karaismailoğlu Av. İsmail Çatal
Davalı	: Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili	: Av. Ayşe Balbay

İstemin Özeti : Yükseköğretim Kurumlarının sınıf, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında öğrencilerin çağdaş kıyafet ve görünüm dışında bir kıyafet ve görünümde bulunmalarının disiplin cezasını gerektireceğini düzenle-

yen Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesine bir fıkra eklenmesine ilişkin Yönetmeliğin; temel hak ve özgürlüklerinden olan din ve inanç özgürlüklerinin sınırlandırıldığı, başlarını örtmekle dini inançlarının gereğini yerine getirdikleri, başörtüsü veya türban kullanmaları inançlarına, Anayasaya, insan haklarına, YÖK Yasasına, kıyafet Yasasına, örf ve adete uygun olduğu öne sürerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı yasanın 4. maddesinde yükseköğretimin amaçlarının belirtildiği ve bu maddede öğrencilerin Atatürk ilke ve inkilaplarına bağlı olarak yetiştirilmesinin emredildiği, yükseköğretim öğrencilerinin çağdaş kıyafette bulunmalarını isteminin ve bunu yönetmelikte düzenlemenin 2547 sayılı yasaya uygun olduğu, anılan yönetmelik 2547 sayılı yasanın 54. maddesinde saptanılan esaslar içerisinde, aynı yasanın 65. maddesinin (a) fıkrasının 9. bendinin kurala verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulduğu öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava 8 Ocak 1987 tarih ve 19335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak uygulamaya konulan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin bir maddesine bir fıkra eklenmesine dair yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenen maddede, öğrencilerin yükseköğretim kurumlarının dershane labaratuvar, klinik, poliklinik, ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünüm dışında bir kıyafette bulunmalarının kınama cezasını gerektirdiği öngörülmüştür.

2547 sayılı Yükseköğretim Kurumunun 4. maddesinde yükseköğretimin amacının Atatürk Devrim ve İlkeleri doğrultusunda öğrenci yetiştirmek olduğu kurala bağlanmış, bu kural ile Atatürk Devrim ve ilkelerinin korunması ve sürdürülmesi gerektiği amaçlanmıştır.

Aynı yasanın 65. maddesinde öğrencilerle ilgili disiplin işlemlerinin yükseköğretim kurulunca yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu durumda, yükseköğretim kurulunun anılan yasanın 4. maddesinde belirtilen amaç doğrultusunda 65. maddedeki yetkiye dayanarak uygulamaya koyduğu iptali istenen yönetmelik maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesine bir fıkra eklenmesine ilişkin 8.1.1987 gün ve 19335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin uyuşmazlık konusu (h) bendinde, yükseköğretim kurumlarının dershane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmak, kınama cezasını gerektiren davranışlar arasında sayılmıştır.

Yeterli öğretim görmemiş bazı kızlarımızın hiç bir özel düşünceleri olmaksızın içinde yaşadıkları toplumsal çevrenin gelenek ve göreneklerine uyarak veya

onların etkisi altında kalarak başlarını örtmektedir. Ancak bu konuda kendi toplumsal çevrelerine uyma zorunluluğu duymayacak veya onların etkisi altında kalmayacak ölçüde eğitim gören bazı kızlarımızın sırf laik Cumhuriyet ilkelerine karşı çıkar dinedayalı bir devlet düzenini benimsediklerini belirtmek amacı ile çoğu zaman aynı biçimde başlarını örttükleri bilinmektedir. Bu kişiler için başörtüsü masum bir alışkanlık olmaktan çıkarak kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin temel ilkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir.

Aydın, Uygar ve Cumhuriyetçi gençler yetiştirmekle görevli eğitim kurumlarının bazı kuralları öğrencilere uygulaması doğaldır.

Bu kurallar herkesce bilinen ve benimsenen cumhuriyetin kurallarıdır. Bu kuralları öğretmek ve benimsemekle görevli eğitim kurumlarının bunlardan ödün vermesi düşünülemez.

Açıklanan nedenle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 7.700 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine 27.6.1988 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesine öğrenci kıyafet ve görünümü ile ilgili olarak eklenen (h) fıkrası dava konusu edilmiştir.

Anayasanın 124. maddesi kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşulu ile yönetmelikler çıkarabileceğini hükme bağlamış ve 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 65. maddesinin a-9 bendinde öğrencilerin disiplin işlemleri ile ilgili hususların Yükseköğretim Kurulu tarafından yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Dava konusu yönetmelik hükmü ile Yükseköğretim Kurumlarının dershane, labaratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında öğrencilerin çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmalarının yasaklanmasında, bu kıyafet ve görünüme uymayan öğrencilerin kınama cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesinde hukuka ve anılan kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır. Davanın bu gerekçe ile ret edilmesi gerekeceği oyu ile karara gerekçe yönünden katılıyoruz.

———— 0 ————

KÖY İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/528
Karar No : 1988/178

Özeti : Yasa ve yönetmeliklerde Hazine adına kayıtlı taşınmazın kiraya verilmesi istemleri hakkında başka bir idari birim görevlendirilmediğinden Kaymakamların bu kanunda görevli oldukları Hk.

Temyiz İstemiınde Bulunan : Salihli Kaymakamlığı
Karşı Taraf : Ramazan Çelik,
Vekili : Av. Tevfik Fikret Gökçen,

İstemin Özeti : Salihli İlçesi Pazar köyünde hazine adına tapuya kayıtlı taşınmazın kiraya verilmesi için yapılan istemin reddine ilişkin 31.3.1986 günlü ve Milli Emlak 480/2-181 sayılı Salihli Kaymakamlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasa Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulüne dair Yasanın 2. maddesinde, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri sayılmış olup, (p) fıkrasında «kiraya verilecek hazine arazisi genişliğini, kira bedelini ve kiralayacak olan topraksız veya yeterli toprağı olmayan çiftçileri saptamak ve Devletin sahip olduğu taşınmazı belirleme ve her türlü ölçü işlerini yapmak ve hazine adına kayıtlı işlemlerini yaptırmak ve evvelce dağıtılan arazilerde düzeltme, ıslah ve geri alma işlerini yapmak, mer'a, yaylak ve kışlakları saptama, sınırlama ve dağıtım yapmak, ayrıca gerekli hallerde bunlardan gereksinim fazlalarının saptanılması ile hazine adına kaydını sağlamak» kuralı yer aldığı, davada bu konuda herhangi bir yetkisi bulunmayan Salihli Kaymakamlığınca hazine adına kayıtlı taşınmazın kiraya verilmesi isteminin reddedildiği anlaşılmakta olup, anılan kararın yetki yönünden yasalara aykırı bulunduğunun açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi yetki yönünden iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 4.6.1986 gün ve E: 1986/245, K: 1986/331 sayılı kararının, 3202 sayılı yasanın geçici 6. maddesinde «Bu yasanın öngördüğü yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar var olan tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasına devam edileceğinin» kurala bağlandığı, bu maddeye göre Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 106 sayılı genelgesinin varlığının kabul edildiği ve işlemin bu genelgeye göre yapıldığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temziyen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet N. Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Toprağa muhtaç çiftçi komisyonunca davacının araziye ihtiyacı bulunmadığına karar verilmesi nedeniyle hazine arazisi kiralama isteğinin reddine ilişkin işlemi, 3202 sayılı kanunun 2/p maddesi uyarınca topraksız veya yeterli toprağı olmıyan çiftçileri tesbit yetkisinin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait olduğu, ilçe komisyo-

nunun bu konuda yetkisi bulunmadığından bahisle iptaline dair 4.6.1986 gün ve 331 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararı; 3202 sayılı kanunun geçici 6. maddesinin, bu kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasına devam olunacağını hükme bağladığı, bu nedenle konu ile ilgili Maliye Bakanlığının 106 sayılı genelgesinin geçerli olduğu, genelge hükümleri uyarınca verilen kararda yetkisizlik bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; Salihli ilçesi Pazar köyünde bulunan Hazine adına kayıtlı taşınmazın kiraya verilmesi için yapılan istemin reddine ilişkin 31.3.1986 gün ve Milli Emlak 480/2-181 sayılı Salihli Kaymakamlığı işleminin iptali istemidir.

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasa Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Yasanın geçici 6. maddesinde; «Bu yasanın öngördüğü yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar varolan tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasına devam olunacağı» kurala bağlanmıştır.

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasa Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Yasanın öngördüğü yönetmeliklerin henüz yürürlüğe girmediği anlaşıldığından, bu konuda yürürlükte bulunan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 106 sayılı genelgesine göre işlem yapılmasında isabetsizlik yoktur. İller İdaresi Yasası uyarınca ilçede Kaymakamlar hükümetin temsilcisidir. Yasa ve yönetmeliklerde anılan konuda başka bir idari birim görevlendirilmediği içinde Kaymakamların bu konuda görevli olması doğaldır. Bu durumda sözü geçen genelge kurallarına uygun olarak kaymakamın başkanlığında oluşturulan komisyonun uyuşmazlık konusunda karar alma yetkisinin bulunduğu açıktır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Manisa İdare Mahkemesinin 4.6.1986 gün E: 1986/245, K: 1986/331 sayılı kararının bozulmasına ve işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2. maddesinin (p) bendi, kiraya verilecek hazine arazileri konusunda Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünü yetkili kılmış ve aynı kanunun 31. maddesinde, Genel Müdürlüğün kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri, Bakanın direktifi istikametinde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelgelerle düzenleme görev ve yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Kanunun geçici 7. ve 8. maddelerinde, Genel Müdürlüğün teşkilat ve kadroların en geç 18.6.1985 tarihine kadar bu kanuna uygun hale getirilmesi, Genel Müdürlük merkez ve taşra teşkilatı bu kanun hükümlerine göre yeniden düzenleninceye kadar görev ve hizmetlerin mevcut teşkilat tarafından yürütülmesi öngörülmüş ve geçici 6. maddesinde ise bu kanunun öngördüğü yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasına devam olunacağı açıklanmıştır.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatının kurulmasından sonra, kanunla verilen görevlerin genel müdürlük ve taşra teşkilatı tarafından yerine getirilmesi tabiidir.

Kanuni hizmetin yerine getirilme esas ve şekillerini belirleyecek olan düzenleyici tasarrufların yürürlüğe konulamamış olması, kuruluşunu tamamlıyan Genel Müdürlük ve taşra teşkilatının kanuni görevlerini yerine getirmesine engel teşkil etmez ve kuruluşunu tamamlıyan idari birimlerin, yürürlükte bulunan düzenleyici tasarrufları uygulamak suretiyle kanuni görevlerini yerine getirmeleri icap eder. Aksi halde, kuruluşunu tamamlıyan idari birimlerin, görevlerine ilişkin düzenlenme henüz çıkarılmamış olması nedeniyle görevsiz boş oturmaları gibi bir durum ortaya çıkarki böyle bir hali kanunun amacı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatının kuruluşunu tamamlamasından sonra kanunla bu Genel Müdürlüğe Verilen görevlerin dava konusu Kaymakamlık işlemi ile kullanılmış olması nedeniyle bu işlemi yetki yönünden iptal eden temyiz konusu idare mahkemesi kararında yukarıda sözü edilen kanun ve usul hükümlerine aykırılık mevcut değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/261
Karar No : 1988/471

Özeti : Mera tahsisi konusunda Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü yetkilidir.

Temyiz İsteminde Bulunan : Erzurum Valiliği.
Karşı Taraf : Büyükdere Muhtarlığı.
Vekili : Av. Faruk Terzioğlu.

İstemin Özeti : Boğazlıyan yaylasının tahsisine ilişkin işlemi iptal eden Danıştay 8. Dairesinin E: 1972/958, K: 1974/2833 sayılı kararının uygulanması istemiyle yapılan başvuruyu reddeden Valilik işleminin, Kesinleşen Danıştay ka-

rarı doğrultusunda işlem yapılmasının zorunlu olduğu gerekçesi ile iptal eden Erzurum İdare Mahkemesinin 31.12.1987 gün ve E: 1987/105, 1987/1060 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacı köy tarafından mer'a uyuşmazlığın çözümlenmesi için yapılan başvuruyu reddeden Erzurum Valiliği işlemini iptal eden Erzurum İdare Mahkemesi kararının, dava konusu edilen işlemin karar niteliğinde olmayıp, davacı dilekçesine verilen bilgi niteliğinde bir yanıt olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

17 Numaralı Toprak Dağıtım Komisyonunca davacı köy sınırları içindeki Boğazlıyan yaylasının, davacı köyün meraya gereksinimi bulunduğu belirlendikten sonra, bu yayla ile ilgili sırf öteden beri kullanmaya dayalı Adli Yargı yeri kararı bulunduğu için, yaylanın üç komşu köye tahsis edilmesine ilişkin Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı işlemini; bu nedenle ve komşu köylere yapılan tahsisten artan 3799.90 dönümlük meranında davacı köye tahsil edilmemiş olmasının usulsüzlüğü nedeniyle iptal eden Danıştay 8. Dairesinin 19.6.1974 gün ve E: 1972/958, K: 1974/2833 sayılı kararının uygulanması istemiyle yapılan başvuruyu reddeden Valilik işlemini, kesinleşen yargı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının zorunlu bulunduğu gerekçesiyle iptal eden Erzurum İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek kabulüne ilişkin Yasanın 2. maddesinin p bendi ve 9. ek 6. ek 7. maddelerinde mera tahsisi konusunda görevli ve yetkili idari birimler belirtilmektedir.

Sözü geçen yasa kurallarına göre mera tahsisi konusunda Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü görevlidir. Bu konuda işlem yapma görev ve yetkisi bulunmayan Valiliğe Danıştay kararının uygulanması konusunda yapılan başvurunun reddinin; davacı köyün Danıştay kararı doğrultusunda işlem yapılması istemiyle Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne başvurup işlem tesis ettirilmesi olanağı bulunduğundan, sonuç olarak kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşımadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemenin 31.12.1987 gün ve 1060 sayılı kararının bozulmasına ,2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dosyadaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli olduğundan dava konusu işlem kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşımadığından davanın incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin Büyükdere Köyü Muhtarlığı üzerinde bırakılmasına, 1800 lira yargılama giderinin davacı köy muhtarlığından alınıp, temyiz isteminde bulunan Valiliğe verilmesine 15.6.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Danıştay 8. Dairesinin 19.6.1974 gün ve E: 1972-958, K: 1974/2833 sayılı kararının uygulanması istemiyle yapılan başvuruyu; Valiliğin, 3202 sayılı Yasanın 2/p, 9, ek 6 ve ek 7. maddeleri uyarınca bu konuda işlem tesisine görevli Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne iletmesi gerekirken, yetki ve görevi bulunmamasına karşın konuyu esastan inceleyip reddetmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle sonuç olarak temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/889
Karar No : 1988/366

Özeti : 1402 sayılı Yasa uyarınca Sıkıyönetim Komutanlığı yazısı ile görevden uzaklaştırılan muhtarın, ayrıca İlçe İdare Kurulunca da görevden uzaklaştırılmasında bu tür işlemler hakkında iptal davası açılamıyacağı kuralı uyarınca isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Cuma Albayrak,
Karşı Taraf : Hekimhan Kaymakamlığı.

İstemin Özeti : Hekimhan İlçesi Başkavak Köyü eski muhtarı olan ve Malatya 2. Ordu Sıkıyönetim Komutanlığının 27.7.1984 günlü SYNT (2091) sayılı yazısı ile 1402 sayılı Yasa uyarınca görevinden uzaklaştırılan davacının ayrıca anılan günden geçerli olmak üzere 442 sayılı Köy Yasasının 41. maddesi uyarınca görevinden uzaklaştırılmasına ilişkin İlçe İdare Kurulunun 2.4.1987 günlü 7. sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesi ile Sıkıyönetim Komutanlarının bölgelerinde genel güvenlik, asayiş

ve kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin durumlarına göre atanması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemlerin kurum veya organlarınca derhal yerine getirileceği, aynı yasaya 3242 sayılı yasa ile eklenen ek-3. madde ile bu yasa ile Sıkıyönetim Komutanlıklarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılamayacağı kuralı bulunması nedeniyle Sıkıyönetim Komutanlığı isteği üzerine davacının görevden uzaklaştırılmış olması karşısında anılan kural gereğince bu tür işlemler hakkında iptal davası açılamayacağı gerekçesiyle reddeden Malatya İdare Mahkemesinin 26.5.1987 günlü E: 1987/256 K: 1987/263 sayılı kararının; ilçe idare kurulunca Köy Yasasının 41. maddesine göre görevden alındığı, 1402 sayılı yasa uyarınca verilmiş bir karar bulunmadığı, ayrıca bölgede Sıkıyönetim kalkmış olduğundan 1402 sayılı yasa kurallarının uygulanamayacağı, Sıkıyönetim Komutanlığı yazısının 27.7.1984 günlü, İlçe İdare Kurulu kararının ise 2.4.1987 günlü olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının 1402 sayılı yasa uyarınca muhtarlık görevinden alınmasına ilişkin ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Malatya İdare Mahkemesi kararının kararın alındığı tarihte Malatyada Sıkıyönetim kalkmış bulunduğundan, mahkemenin davaya bakması gerektiği ileri sürülerek temyizden 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 reddi ile 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.

Malatya İdare Mahkemesince verilen 26.5.1987 günlü E. 1987/256, K: 1987/263 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 3750 lira yürütmenin durdurulması istemine ilişkin harcın davacıya verilmesine 5.5.1988 gününde usulde ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 65. maddesinde İl İdare Kurullarının gerek birinci derecede gerek ikinci derecede verdikleri kararlara karşı temyiz istemle-

rinin doğrudan Danıştayda incelenip karara bağlanacağı, belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin 24.9.1987 günlü E: 1987/5, K: 1987/21 sayılı kararında da Muhtarlığın 442 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca görevlerinden çıkarılmalarında İl ve İlçe Kurullarının görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş olduğundan, İlçe İdare Kurullarınca Muhtarların görevlerinden uzaklaştırılmaları yolunda verilen kararların öncelikle itirazen İdare Kurulunda incelenmesi ve bu kurullarca verilen kararlara karşı temyiz istemi ile Danıştay'a gelinmesi olanağı bulunmaktadır

Ayrıca, 2576 sayılı yasa ve diğer yasalarla, 442 sayılı Köy Yasasının 33 veya 41. maddelerine dayanılarak, uyarmaya karşın veya hüküm giyme nedeniyle Muhtar ve İhtiyar Kurulu üyeliğinden çıkarma görevi İdare Mahkemelerine verilmemiş dolayısıyla İl ve İlçe İdare Kurullarının bu konudaki görev ve yetkileri sona ermemiştir. Bu durumda önce İl İdare Kuruluna İtiraz edilmesi sonra verilecek karara karşı temyiz istemiyle Danıştay'a başvurulması gerektiğinden, görüm ve çözümü Danıştaya ait olan bir konuda idare mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesinde usul ve hukuka uyarlık bulunmaması nedeniyle görev ve yetki dışı davaya bakan idare mahkemesi kararının usul yönünden bozularak dosyanın İl İdare Kuruluna gönderilmesi gerektiği,

İşin esasına gelince, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2. maddesinin 28.12.1982 günlü 2766 sayılı yasa ile değişik 2. maddesinde, Sıkıyönetim Komutanlarının; bölgelerinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, mahalli idarelerde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemlerin ilgili kurum veya kuruluşlarca derhal yerine getirileceği, 20.10.1982 günü Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Anayasamızın 127. maddesinin (4) fıkrasında mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık niteliğini kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetimin yargı yolu ile olacağı kuralı bulunmaktadır.

1402 sayılı yasanın anılan kuralından Sıkıyönetim bölgelerinde kamu personeli ile mahalli idarelerde çalışan personelin, görevlerinden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi yolundaki Sıkıyönetim Komutanlarının istemlerinin ilgili kurum ve organlarda derhal yerine getirilmesi gerekmektedir. Anılan maddede yer alan mahalli idarelerde çalışanlar tanımına bu idarelerde memur, sözleşmeli veya işçi olarak çalışanların girdiği, seçimle gelen muhtarların bu tanım dışında kaldığı, ayrıca Anayasanın 127. maddesi uyarınca da, muhtarların görevlerinden uzaklaştırılmalarının özel olarak düzenlendiği biçimde olması gerektiği açıktır.

Sıkıyönetim komutanlarının, mahalli idarelerin seçilmiş organlarını bu arada, muhtarları görevlerinden uzaklaştırma yetkileri bulunmadığı, ancak yargı kararı ile bunların görevlerinden uzaklaştırılabileceği açık olduğundan muhtarın görevinden alınması işleminin yasaya aykırı olduğu ve bu sakat işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı ve bozulması gerektiği görüşü ile karara katılıyoruz.

———— 0 ————

MADEN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/357
Karar No : 1988/176

Özeti : Bakanlıktaki sicilinde tescile tabi bulunan madenlerin Bakanlık dışında düzenlenen senetlerle ya da zilyedlik yolu ile kazanılmasına olanak bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : İka Madencilik Kollektif Şt. M. Ali İpek ve Ortağı temsilcisi M. Kemal Tanrıverdiler.

Vekili : Av. İbrahim Turgut Toral, Av. Recai Tanrıverdiler.

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Vekili : Av. Selma Baysal

Davalı Yanında Davaya Katılanlar : 1 — Semad Madencilik ve Ticaret Ltd. Şirketi. 2 — Hakan Kundakçı.

Vekili : Av. Rafet Sezgin, Av. Necati Aras

İstemin Özeti : Çanakkale İli Çan İlçesi Asmalı köy sınırları içersinde bulunan sicil 380, İR. 142 sayılı maden kömürü ocağının adına tescil edilmesi, 14.000 ton kömür çıkarmak için izin verilmesi yolundaki istemini reddeden ve ocağın Hakan Kundakçı adına tescil işleminin iptali istemiyle açılan davayı; icra satışları sonunda satılan madene alıcının tescilinden önce sahip olacağı, icra satışının geçersizliğine karar verme yetkisinin icra tetkik merciine ait olduğu, Bakanlıktaki sicilinde tescile tabi bulunan madenlerin Bakanlık dışında düzenlenen senetlerle yada zilyetlik yoluyla kazanılmasına olanak bulunmadığı, kendisine ait olmayan madenden çıkarılan kömür için imrariye verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa İdare Mahkemesinin 13.3.1985 gün ve E: 1983/913, K: 1985/143 sayılı kararının onanmasına ve temyiz isteminin reddine ilişkin Danıştay 8. Dairesinin 19.11.1985 gün ve 937 sayılı kararının; 9.8.1974 gününde yapılmış olan icra satışının maden Yasasının 111/2 maddesi gereğince geçersiz olduğu, davacı şirket tarafından 9.4.1979-16.7.1979 günleri arasında 6309 sayılı maden Yasasının 57. maddesi kuralına dayanılarak yapılmış bulunan çalışmaların yasal olduğu ve maden çıkarmaya hakkı bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

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 reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına ve sözü geçen Yasanın 55. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 442. ve 5435 sayılı Yasanın 2790 sayılı Yasa ile değişik 2. maddeleri uyarınca düzeltmeyi isteyenden 1000 lira para cezası alınmasına 15.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Esas karardaki görüşüm uyarınca kararın düzeltilmesi isteminin kabulü gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/668
Karar No : 1988/318

Özeti : Alan sınırlamasının, madencinin nesnel ve teknik olanakları ile orantılı olacağı, tüm ülkeyi kapsayacak biçimdeki başvurulara izin verilmesinin öngörülmediği Hk.

Davacı : M. Nur Sönmez

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının 3213 sayılı Maden Yasasının 16. maddesi uyarınca Türkiye'yi içine alan koordinatlar içinde maden arama isteminin reddine ilişkin davalı Bakanlık işlemi ile 16.12.1985 gününde maden arama isteminde bulunan şirket ve kişilere verilmiş olan arama izinlerinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasa ve Yönetmelik uyarınca maden arama isteklerinin 1/25.000 ölçekli haritalardan alınacak koordinatlarla belirlenecek noktalarla sınırlandırılmış alanlar için yapılacağı, tüm ülkede maden aramak isteyen kişilerin 5557 adet paftanın ismini bildirmesi, ayrıca maden aranılmak istenilen alanın üçgen veya çok noktalı bir poligon oluşturması gerektiği, enlem-boylam gibi coğrafi sözcüklere dayalı başvurunun yasa ve yönetmeliğe aykırı olduğu, istemin

Anayasanın 168. maddesine aykırı olduğu gibi, ülke sınırları dışına da taştığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, 3213 sayılı Maden Kanununun 16. maddesi uyarınca, Türkiye'yi içine alan koordinatlar içinde vaki olan maden arama isteğinin reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Maden Kanununun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 6. maddesi, arama ruhsatnamesi istenilen sahanın, ilişkin olduğu 1/25.000 lik pafta paftaların numarası ile saat ibresi yönünden sağa ve yukarı koordinat değerleri bildirilen noktalarla sınırlandırılacağı belirtilmiştir.

Sözkonusu yönetmelik hükmüne uygun şekilde yapılmayan davacı başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 3213 sayılı Maden Yasasının 16. maddesi uyarınca tüm Türkiye'yi içine alan koordinatlar içinde maden arama izni verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin 28.8.1986 günlü 61/4009 sayılı bakanlık işlemi ile 16.12.1985 günü maden arama izni isteminde bulunan şirket ve kişilere verilmiş olan arama izinlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

3213 sayılı Maden Yasasının 16. ve ilgili yönetmeliğin 6. maddesinde madenlerin arama izni ile aranacağı, mermer ve göl sularında aranacak madenler dışında, diğer tüm madelenler için maden ismi belirtilmeksizin ve alan sınırlarması olmaksızın tek izin verileceği, başvuruların 1/25.000 ölçekli, pafta veya paftaların numaraları ile saat ibresi yönünde sağa ve yukarı koordinat değerleri bildirilen noktalarla sınırlandırılmış alanlar için yapılacağı kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 23.12.1982 günlü dilekçesiyle Bakanlığa maden arama izni verilmesi isteği ile başvuran davacının, maden aranacak alanla ilgili 1/25.000 ölçekli paftaların adlarını ve bu paftalardan alınan koordinatlarla sınırlandırılmış noktaları belirtmeden doğrudan, maden arama isteğinde bulunulan alanı tüm ülkeyi içine alacak biçimde 42-36 kuzey paraleli, 26-45 doğu meridyeni içinde kalan tüm iller, ilçeler ve köyler olarak tanımlandığı, bu isteğin dava konusu işlemle Anayasanın 168. ve Maden Yasasının 16. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Yasanın 16. maddesinde maden arama izni isteklerinin öncelikle hakkı kazanabilmesi ve bir hak sağlayabilmesi için, maden aranacak alanın sadece koordinatlarının verilmesi yeterli olmayıp, 1/25.000 ölçekli haritalarda yer alan belirli notaların sınır noktası olarak seçilmesi ve aynı haritalarda bu noktaların koordinatlarının saptanması gerekir.

Yasa ve Yönetmelik kuralı uyarınca maden arama izni alanları, alan genişliği olarak herhangi bir sınırlamaya bağlı değilsede, alan için verilen sınır noktalarının 1/25.000 ölçekli haritalarda görülebilecek biçimde bildirilmesi gerektiği, ma-

den arama izni istemli alanın 1/25.000 ölçekli paftalarda birbiri ile ilgilisi kurularak ve bu haritalarda görünen ve arazide bulunan noktalarla belirlenerek, yapılacak başvurularla istenebileceği ortaya çıkmaktadır. Bunlar yapılmadan küçük ölçekli haritalardan arazide karşılığının neresi olacağı bilinmeyen koordinatların verilmesi yoluyla yapılan başvuruların, maden yasası uyarınca, maden hakkı doğması için yeterli olmadığı kuşkusuzdur.

Diğer taraftan Yasanın 16. maddesinin gerekçesinde, mermer ve göl sularında bulunan madenler dışında kalan, diğer tüm madenlerin aranmasının daha yüksek bir teknoloji ve geniş alanların taranmasını gerektirdiği, madencinin yasa karşısındaki yükümlülüklerinin, nesnel ve teknik açıdan kapattığı alanlar ile orantılı olarak artacağından, kendisine yeterli alan için, kendi olanakları ölçüsünde gereksinimini karşılayacak ölçüde izin isteminde bulunabileceği belirtilmiştir. Böylece, alan sınırlamasının, madencinin nesnel ve teknik olanakları ile orantılı olacağı, tüm ülkeyi kapsayacak biçimdeki başvurulara izin verilmesinin madde gerekçesinde de öngörülmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22.4.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

3213 sayılı Maden Yasasının; 16. maddesi, madenlerin arama izni ile aranacağını ancak mermer ve göl suları dışında diğer Tüm madenler için maden ismi belirtilmeksizin ve alan sınırlanması olmaksızın tek bir izin verilebileceği yeniliğini getirmiş ve olay tarihinde de anılan yasa maddesinin yürürlükte bulunduğu ihtilaf konusu değildir.

Davacının, tüm ülkeyi kapsayan 42-36 kuzey paraleli ve 26-45 doğru meridyeni arasındaki yerler için müracaat ettiği ve fakat, 1/25.000 ölçekli haritalarda yer alan tüm müracaat noktalarının koordinatlarının belirtilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacının, kararda belirtildiği ve davanın reddine gerekçe olarak gösterilen tek tek nokta ve koordinat bildirmeme keyfiyeti, müracaat için bir ön koşul niteliğinde olup bu husus tamamlattırılarak müracaatın yenilenmesi şartı ile talebin reddedilmesi gerekirken, olayla ilgisi bulunmayan Anayasanın 168. maddesi hükmü mani gösterilerek müracaatın reddedilmesinde Maden Kanununun 16. maddesi Açık Hükmü ile, hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi şekli ile sonuçlanan karara katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/111
Karar No : 1988/491

Özeti : Alüminyum madeni için verilen ve sonradan Demir ve Barit madenleri de eklenen ön işletme izninin, alanda Alüminyum madenin ekonomik anlamda bulunmaması nedeniyle diğer madenlerin ön işletme izni kapsamına alınma nedeni kalmadığı gerekçesiyle ön işletme izninin düşürülmesinde Yasa ve hukuka aykırılık yoktur.

Temyiz İsteminde Bulunan : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Karşı Taraf : Mehmet Solak

Vekili : Av. İbrahim Kanlıöz

İstemin Özeti : Kayseri İli Yahyalı ilçesi Delialiuşağı köyünde, maden sicilinin 2513 sırasında kayıtlı alanda Alüminyum madeni (AR. 26844) için davacıya verilen ve sonradan Demir ve Barit madenleride eklenen 166 sayılı ön işletme izninin, alanda Alüminyum madeninin ekonomik (fizibil) anlamda bulunmadığı, bu nedenle diğer madenlerin yasanın geçici 2. maddesinin 5. fıkrası uyarınca ön işletme izni kapsamına alınma nedeni kalmadığı ve işletmeye konu herhangi bir maden bulunmadığı belirtilerek ön işletme izninin düşürüldüğüne ilişkin 5.9.1986 günlü AR. 26844/1055-4110 sayılı davalı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davada, 6309 sayılı Yasa döneminde Alüminyum arama izni isteğiyle başvuran davacının, yeni Yasaya göre intibakının yapılarak arama izni verildiği ve ön işletme iznine, 2313 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi 5. fıkrası uyarınca alanda bulunduğunu bildirdiği diğer madenlerinde eklendiği, verilmiş olan ön işletme izninin hangi durumlarda iptal edileceğinin Yasada belirtildiği, bu durumlar dışında iptalini gerektiren Yasa kuralları bulunmadığından ön işletme izninin düşürülmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Kayseri İdare Mahkemesinin 30.9.1987 günlü 421 sayılı kararının, 3213 sayılı Yasanın 19. maddesine göre, arama izni sahibinin arama çalışmasına devam edilmekle, daha büyük tesis veya işletme kurma olanağı doğabileceğini bildirererek ön işletme izni istenebileceği, davacının arama izinli alanında Alüminyumun ekonomik yönden yeterli olmadığı, alanda bulunmayan bir maden izni kapsamına diğer madenlerin alınamayacağı, bakanlık onayının maden yasasının uygulanmasına açıklık getirmek için alındığı, 3213 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında, 6309 sayılı Yasadan gelen hakların hangi cins maden için verilmişse yalnız o madene ilişkin olmak üzere devam edeceği, idare mahkemesinin bu kararı gözönünde bulundurmadığı öne sürülerek 2547 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davalının birinci, ikinci maden ayrımının yasal dayanağı olmadığı, iznin 2313 sayılı Yasaya göre verildiği ve bu Yasanın sağladığı tüm haklardan yararlanmasının doğal olduğu, Yasanın 24. maddesi uyarınca, alanda bulunan madenlerden ekonomik alanın izin sahibince işletmeye alınacağının öngörüldüğü, idarenin Yasa kuralını yanlış yorumladığı Bakan oluru ile Yasada bulunmayan

koşul getirildiği, daha önce maden hakkı verilmiş olduğundan kendilerine uygulanamayacağı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Yahyalı ilçesinde bulunan, Alüminyum madeni arama izinli alanda barit ve demir madeni de eklenerek verilen, ön işletme izninin alanda işletilebilir ölçüde alüminyum madeni bulunmadığı için geri alınması yolundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 5.9.1986 gün ve AR-4110 sayılı tasarrufunu iptal eden, Kayseri İdare Mahkemesinin 987/421 sayılı kararının temyizen incelenmesi istenilmektedir.

1985 yılında kabul edilip meriyete giren 3213 sayılı Maden Yasasının 16. maddesinde; bütün madenler için alan sınırlanması olmaksızın ve maden ismi belirtilmeksizin tek arama ruhsatı verileceği 22. maddesinde de arama ruhsat süresi sonuna kadar ruhsat sahibinin faaliyet raporları ile işletilmeye elverişli cevher bulunmadığını bildirmiş veya ruhsatın her hangibir dönemde kandiliğinden sahayı terk etmesi veya ön işletme veya işletme talebinde bulunmamış veya 17. madde hükümlerine göre ruhsat fesh olunması halinde arama süresi sonunda otomatik olarak sahaların aramalara açılacağı 23. maddesinde 20. madde hükümlerine göre verilmiş ön işletme ruhsatlarının ruhsat sahibine ruhsat süresi sonunda işletme projesi vererek işletme ruhsatı talebinde bulunmaz ise fesh olunacağı öngörülmüştür.

Yasanın geçici 2. maddenin 5. paragrafında ise sahaya ruhsat sahibinin bulduğu ve buna faaliyet raporlarıyla tesbit ve beyan ettiği başka madenler mevcut ve bu madenlere, o sahada verilmiş yürürlükte bulunan başka haklar yok ise proje verilmesi suretiyle o madenler için de ön işletme veya işletme ruhsatı kapsamına alınma hakkının doğacağı açıkca belirtilmiştir

Dosyanın incelenmesinden; davacının müracatı üzerine 3213 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca kendisine mezkûr sahada, Alüminyum arama ruhsatı verildiği, bilahare bu alanda, barit ve demir madeninin, bulunması nedeniyle, bu madenin de ruhsat kapsamına alınarak 12.12.1985 gününden geçerli olmak üzere davacıya 3 yıl müddetle ön işletme ruhsatı verildiği halde, bu alanda fizibil anlamda alüminyum madeni bulunmadığından, diğer barit ve demir madenin de ruhsat kapsamına alınma nedeni bulunmadığı gerekçesiyle Bakanlıkça ruhsatın geri alınmak istendiği anlaşılmaktadır.

Ancak, davacının 3213 sayılı Yasanın meriyete girmesinden önce, 18.4.1985 gününde alanda aliminyum madeni arama talebinde bulunduğu ve bu müracaatının Yasanın geçici maddelerine göre yeni maden rejimine intibak ettirildiği ve bu arada davacının Yasanın 2. maddesinin 5. paragrafı hükmünden faydalandırılması talebinin de olumlu karşılanıp Yasanın öngördüğü prensiplere uygun biçimde aynı alandaki diğer madenin de, ruhsat kapsamına alındığı böylece intibak işlemi sonucunda 3213 sayılı Yasanın getirdiği esaslara uygun biçimde verilen ön işletme ruhsatının yukarıda açıklandığı şekilde Yasada öngörülen esaslar dışında davalı Bakanlıkca iptal edilmek istenmesinde idare mahkemesi hukuki isabet görmeyerek dava konusu tasarrufu iptal etmiştir.

Bakanlık temyiz dilekçesinde söz konusu sahada ilk maden alüminyumun fizibil olmadığı ve hatta bulunmadığını dolayısıyla ikinci madenin ruhsat kapsamına alınmasının hukuken mümkün bulunmadığını ileri sürmektedir.

Halbuki yukarda açıklandığı üzere davacıya yasal olarak gerekli ruhsat verilerek maden hakkının doğduğu bilahare meriyete giren yeni yasa hükümlerine de uygun biçimde gerekli işlem ve intibakın yapıldığı anlaşılmakta ve böylece davacının maden hakkını ortadan kaldıracak yasal bir neden de görülmediğinden bakanlığın temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 20.6.1988 günü Davacı vekili ile davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Kayseri İli Yahyalı ilçesi Delialiuşağı köyünde bulunan maden sicilinin 2513 sırasında kayıtlı alanda Alüminyum madeni için davacıya verilip sonradan Demir ve Barit madeni de eklenen 166 sayılı ön işletme izninin; alanda aliminyum madeninin ekonomik anlamda bulunmadığı bu nedenle diğer madenlerin 3213 sayılı yasanın geçici 2. maddesinin 5. fıkrası uyarınca ön işletme izni kapsamına alınma nedenide kalmadığı ve işletmeye konu herhangi bir maden bulunmadığı gerekçesiyle düşürülmesine ilişkin işlemi iptal eden Kayseri İdare Mahkemesinin 30.9.1987 günlü 421 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının maden arama izni istemi gününde yürürlükte olan 6309 sayılı Maden Yasasının 12. maddesinde, maden arama izninin bir cins maden için verileceği, ancak arama sırasında çıkan veya bu madenle birlikte işletilebilecek başka madenlerde varsa, yasal koşullar bulunması durumunda o madeninde arama izni kapsamına alınacağı kuralı bulunmaktadır.

15.6.1985 günü yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Yasasının 16. maddesinde ise, tüm madenler için maden ismi belirtilmeksizin tek izin verileceği belirtilmiştir. Aynı Yasanın 19. maddesinde, arama izni sahibinin arama ve rezerv saptama çalışmalarının olumlu bir gelişme gösterdiği, arama ve diğer çalışmalara bir süre devam edilmesi durumunda daha büyük bir işletme veya tesis kurma olanağının doğabileceğini bildirerek ön işletme projesi verebileceği ve ön işletme izni isteyebileceği, 23. maddesinde de, ön işletme izinlerinin, izin sahibince, izin süresi sonunda işletme projesi verilerek, işletme izni isteminde bulunmaması durumunda fesholunacağı, yasanın önceden verilmiş izinlerle ilgili intibak ilkelerini belirleyen geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında, yürürlükte bulunan GMD, AR, İT, PRT, İR İİ aşamasındaki tüm izinlerin 6309 sayılı Maden Yasasında hangi madenler için verilmişse yalnız o madenlere özgü olmak üzere kaldıkları yerden bu yasa kurallarına göre devam edeceği, aynı maddenin 5. fıkrasında ise, alanda izin sahibinin bulduğu ve bunu çalışma raporları ile bildirdiği başka madenler bulunuyor ve bu madenlere o alanda verilmiş yürürlükte bulunan başka haklar yok ise proje verilerek o madenlerinde ön işletme veya işletme izni kapsamına alınma hakkı doğacağı kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 6309 sayılı yasa döneminde söz konusu alanda Alüminyum madeni, arama izni isteğinde bulunduğu, 3213 sayılı yeni Ma-

den Yasasının yürürlüğe girmesi üzerine intibak yapılarak Alüminyum için arama izni (AR. 26844) verildiği, sonradan davacının, isteği üzerine Alüminyum için verilen ön işletme iznine alanda bulduğunu bildirdiği Demir ve Baritinde izin kapsamına eklendiği gerek davacı tarafından verilen çalışma raporunda gerek bakanlıkça yerinde yapılan denetim ve analiz sonucunda, alanda aliminyum (AL_2O_3) % 5.79, kromun % 15.3, Demirin ise % 17.4 oranında bulunduğunun saptanması üzerine, davacının ilk başvurusunda bildirdiği madenin alanda işletilebilecek oran ve miktarda bulunmadığı belirtilerek, ön işletme izninin hükümden düştüğünün, Demir ve Barit madenlerinin, ön işletme izni kapsamına alınmasının, alanda Alüminyum bulunduğuna ilişkin bu işletme projesindeki bildirime dayandığı, bu madenin alanda bulunmadığı belirlendiğinde diğerlerininde izin kapsamına alınma nedeninin kalmadığı, ancak Alüminyum arama hakkının devam ettiğine ilişkin dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasının istendiği anlaşılmıştır.

3213 sayılı Maden Yasası kurallarına göre maden ismi belirtilmeden tek arama izni verileceği ve hak sahibinin alanda bulduğu işletmeye elverişli, ekonomik madenleri, işletmeye alınma sıralarını bildirerek işletme izni alabileceği açıktır.

Bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce, 6309 sayılı yasa döneminde yapılan başvurular yönünden ise farklı düzenleme yapıldığı, bu izinlerin hangi maden için verilmişse, yalnızca o maden için bu yasa kurallarına göre kaldığı yerden devam edeceği belirtilmektedir. Gerçi izin alanında haksahibinin bulduğu başka madenler varsa, onlarında belli koşullarda ilk madenin ön işletme veya işletme izni kapsamına alınma hakkı doğacağı kuralı yasada yer almış isede, bu olanağın tek maden için verilmiş olan ön işletme veya işletme izninin devamına bağlı olduğu, sonradan bulunan madenler ilk maden için verilmiş izne eklendiğinden o madenin ekonomik ölçüde bulunmadığının saptanması üzerine, verilmiş olan ön işletme izininin iptal edilmesinde ve bu izne eklenmiş olan diğer madenlerle ilgili geçerli bir hakkın kalmayacağının bildirilmesine ilişkin işlemde yasa ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, 6309 sayılı yasa döneminden gelen maden hakları tek maden için geçerli olduğundan davacının bildirimi üzerine ön işletme izni verilmiş olan Alüminyum madeninin ekonomik işletmeye elverişli miktarda bulunmaması nedeniyle işletme izninin düşürülmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ve ancak izin konusu madenin bulunması durumunda işletilebilecek olan bu izne eklenmiş diğer madenlerle ilgili korunması gereken bir hakkında bulunmadığı gözetilmeden, yasada belirlenen ön işletme izni iptaline ilişkin koşulların bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 30.9.1987 günlü E: 1986/738, K: 1987/421 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49/2. maddesi uyarınca, dosyadaki belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, davacıya Demir ve Barit madenleri de eklenmiş olarak verilmiş bulunan Alüminyum ön işletme izninin düşürülmesine ilişkin 5.9.1986 günlü AR. 26844/1055-4110 sayılı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.6.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

6309 sayılı maden yasasının yürürlükte bulunduğu sırada yaptığı başvurusundan kısa bir süre sonra yürürlüğe giren 3213 sayılı maden yasasının geçici 2. maddesi 1. fıkrası uyarınca aliminyum arama izni ve ön işletme izni verilen davacının maden alanında demir ve barit madeni bulduğunu bildirmesi üzerine de sözü edilen maddenin 5. fıkrası uyarınca alüminyum madeni ön işletme iznine Barit ve demirin de eklendiği ancak, maden alanında yapılan inceleme sonucunda, işletmeye elverişli görülmiyen alüminyuma bağlı olarak barit ve demire ilişkin ön işletme izninin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

3213 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi 1. fıkrasında 6309 sayılı maden Yasasına göre verilen izinlerin verildikleri madene özgü olarak bu Yasa kurallarına göre sürdürüleceği, 5. fıkrasında ise izin sahibinin maden alanında bulduğu başka madenlerinde izin kapsamına alınacağı belirtilmiştir. Bu kurallar karşısında barit ve demir madeni ön işletme izninin alüminyuma bağımlı sayılarak iptal edilmesi yasal düzenlemeye uygundur.

Ancak 3213 sayılı Yasanın 15. maddesinde, yürürlükte bulunan bir arama ve ön işletme izin alanında olmamak üzere arama iznine dayanmadan bir maden bulunması halinde bulucu için «ihbar hakkı» doğacağı kuralı yer almaktadır. Kuşkusuz «ihbar hakkı» bir alt fıkrada yer alan «buluculuk hakkı»ndan ayrıdır. Aralarındaki fark daha aşağıdaki fıkralarda daha açık görülmektedir.

Davacı asıl hak sahibi olduğu alüminyumu işletmeye elverişli ölçüde bulamadığına göre bu iznine bağımlı olarak bulduğunu bildirdiği demir ve barit için de «buluculuk hakkı»ından yararlanamazsada bu maddeleri bulduğu anlaşıldığı taktirde, bulunmuş madenin yeniden arama iznine konu olması düşünülemiyeceğine göre Yasanın yukarda belirtilen 15. maddesi 1. fıkrası uyarınca demir ve barit madenlerini bulduğunu bildirdiği günden geçerli olmak ve maden alanında başkalarına ilişkin öncelikli bir hak bulunmamak koşulu ile «ihbar hakkı»ndan yararlandırılması gerekir.

Daha fazlasını istiyen davacıya aynı konuya ve hakka ilişkin haklı bulunduğu daha azının verilmemesi işleminde yasalara bu yönden uygunluk olmadığı oyu ile karara karşıyım.

———— 0 ————

ÖĞRENCİ İŞLERİ (İLK VE ORTA DERECE)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/676
Karar No : 1988/230

Özeti : Yeni açılan Anadolu Lisesi için Kaymakamlığa yapılan başvurunun süresinde olması nedeniyle, bu başvurunun ilgili okula geç ulaştırılmasının sonuca etkili olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mardin Valiliği

Karşı Taraf : Ali Abdülsametoğlu

İstemin Özeti : Anadolu Liseleri, Özel Türk ve Yabancı Okullar sınavları sonucu bu okullardan hiç birisine giremiyen oğlunun, Mardin İlinde yeni açılan Anadolu Lisesine girebilmesi için Kızıltepe Kaymakamlığına 5.9.1985 günü yaptığı başvurusunun; Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Genelgesi ile belirli süre içinde değerlendirmeyi yapan idari birime ulaştırılmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemi, davacının kaymakamlığa yaptığı başvuru süresinde olduğundan, bu başvurunun ilgili okula geç ulaştırılmasının sonucu etkili olmadığı, öğrencinin puanlarınında Mardin Anadolu Lisesine giriş için gerekli en düşük puanın üstünde olduğundan okula kaydına yeterli bulunduğunun belirlendiği gerekçesiyle iptal eden Diyarbakır İdare Mahkemesi 17.6.1986 gün ve E: 1985/253, K: 1986/232 sayılı kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Mardin Anadolu Lisesine kayıt için süresinden Kızıltepe Kaymakamlığına başvuran ve fakat puan kartını kaybettiği için süresinde belgeleri tamamlıyamıyan davacı çocuğunun kaydının yapılmamasına ilişkin işlemi iptal eden 17.6.1986 gün ve 232 sayılı Diyarbakır İdare Mahkemesi kararı; Anadolu Lisesi Mardin'de olduğu halde başvurunun kaymakamlığa yapılmasının anlamsız ve manidar olduğu, başvuru dilekçesinin kayıt göremeyip havale taşıdığı, süresinde okul idaresine başvurması halinde ön kayıtla noksanlarının tamamlanabileceği, kayıt başvurusu ve belge temininde ki güçlük ve gecikmelerin davacının hatalı hareketinden kaynaklandığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 17.6.1986 gün ve E: 1985/253, K: 1986/232 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 24.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Anadolu Liseleri, Özel Türk ve Yabancı okullar sınavı sonucu bu okullardan hiçbirine giremiyen ve sınav sonuç belgesini kayıp eden oğlunun Mardin'de yeni açılan Anadolu Lisesine kaydının yapılması yolundaki kaymakamlığa yaptığı başvurusunun yetkili idari birim olan ilgili okula geç ulaştırıldığı için değerlendirilmeksizin reddine ilişkin işlemi; Kaymaklığa yapılan başvurusunun süresinde olduğu, aldığı puanında okula kayıt edilmesine yeterli bulunduğu gerekçesiyle iptal eden Diyarbakır idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anadolu Liseleri Özel Türk ve Yabancı Okullar 1985 yılı sınav kılavuzunda, yıl içinde yeni açılan Anadolu Liselerine kayıt işlemlerinin Bakanlıkça yayınlanacak genelge kurallarına göre yapılacağı belirtilmektedir. Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının 11.7.1985 gün ve 510-EÖÖİŞ-MD-600-85 sayılı genelgesinde de, yeni açılacak Anadolu Liselerine ön kayıt için 9 - 13. Eylül 1985 günleri arasında başvurulacağı, okul müdürlüklerinin başvuruları puan sırasına koyarak 16.9.1985 günü bir liste haline getirip Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüklerine göndereceklerı, ayrıca aynı gün bu listeyi duyuracakları belirtilmektedir.

Davacı sınav sonuç belgesini kayıp ettiği için, bu belgeyi eklemeden 5.9.1985 günü ilde yeni açılan Anadolu Lisesine oğlunun kaydının yapılması için Kaymakamlığa başvurmuştur. Kaymakamlıkça eksik belge Bakanlıktan istenip getirtilerek, belge geldiği gün başvuruda ilgili idari birime iletilmiştir.

Başvuru için gerekli belgeleri bulunup dilekçeye eklemek sorumluluğu, başvurana aittir. Bu durumda belgesi eksik bir başvuruda idarece belgenin edinilmesi için girişim yapılırsa geçen süreden idarenin sorumlu tutulamıyacağı açıktır.

Bu durumda belgesi tamamlanmış başvurunun, başvuru süresi geçtikten sonra yetkili idari birime ulaştırılması nedeniyle istemin reddinde isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/897
Karar No : 1988/494

Özeti : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı bir kısım derslerin öğretimini yabancı dille yapan Resmî Okullar özel yönetmeliği dışında kalan Özel Dost Lisesine kayıt yaptırmış olan öğrencinin, puanının yeterli olması karşısında ön kayıt yolu ile Anadolu Lisesine alınmamasında hukuka uyarlık yoktur.

Davacı : Duygu Gündeş'e velayeten Abdullah Gündeş

Vekili : Av. Necati Aras

Davalı : Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı

İstemin Özeti : Kızının Beyoğlu Anadolu Lisesine önkayıt yolu ile alınamayacağına ilişkin 30.9.1987 günlü, 230-EÖÖİŞ-FEN-87/25976 sayılı Bakanlık işlemi ile dayanağı olan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı'na Bağlı Bir Kısım Derslerin Öğretimini Yabancı Dille Yapan Resmî Okullar Özel Yönetmeliğinin, 7. maddesinin son tümcesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İlgili yönetmeliğin 7. maddesi son tümcesinde öğrencilerin kesin kayıt hakkı kazandıkları okulu değiştiremeyeceklerine ilişkin kural uyarınca, Özel Dost Lisesini kazanan ve kayıt yaptırmış olan davacının kızının, herhangi bir Anadolu Lisesine ön kayıt yoluyla başvuramayacağı, yönetmelik kuralının nesnel ve yasalara uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacı, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, bir kısım derslerin öğretimini, yabancı dille yapan, resmî okullar özel yönetmeliğinin, 7. maddesinin son fıkrasıyla, buna dayanılarak, kızının Anadolu Lisesine kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davacının kızı 1986-87 ders yılında, ilkokulu bitirmiş ve yabancı dille öğrenim yapan okullar sınavına girmiş, aldığı puana ve tercihine göre, İstanbul Özel Dost Lisesine kesin kaydını yaptırmıştır. Bilahare, puanların düşmesi üzerine, Beyoğlu Anadolu Lisesine, kaydının yapılması yolundaki başvurusu, Yönetmeliğin 7. maddesinin, son fıkrasının kesin hükmü karşısında reddedilmiştir. 28.7.1986 günlü, Tebliğler Dergisinde yayımlanan, bir kısım derslerin öğretimini, Yabancı Dille Yapan Resmî Okullar Özel Yönetmeliğinin 7. maddesinde, açıkca; öğrenciler, kesin kayıt hakkı kazandığı okulu, değiştiremezler, hükmü yer almıştır. Adı geçen öğrencinin de yabancı dille öğrenim yapan, Özel Dost Lisesine kesin kaydını yaptırıp öğrenimine devam ettiği ihtilafsızdır.

Bir kısım derslerin öğretimini, yabancı dille yapan Anadolu Liseleri Özel Türk ve Yabancı okullara, merzeki seçme ve yerleştirme sınavıyla, öğrenci alınmaktadır. Sınavlara ve bilahare okullara yerleştirmelere ilişkin, ilkeler, bir kılavuzla düzenlenmekte ve aday aldığı puanına ve tercihlerine göre, okula yerleştirilmektedir. Sı-

nav merkezi sistemle yapıldığından, sadece, Anadolu Liselerine değil, aynı eğitimi veren özel okullara da aynı yolla yerleştirme yapılmaktadır.

Her okulun, alacağı öğrencinin niteliklerini önceden belirleme yetkisinin bulunduğu muhakkaktır.

Böylece adı geçen Yönetmeliğin 7. maddesinden yer alan merkezi seçme ve yerleştirme sınavına girerek ister resmî isterse özel olsun herhangi bir okula kesin yazılma hakkı kazanan öğrencinin kazandığı okulu değiştiremiyeceğine dair ilkede hukuka bir aykırılık bulunmamaktadır.

Aksi düşünce, işin niteliğine uygun bulunmadığı gibi, bir okula kayıt yaptıran öğrencilerin öğrenimini aksatacak biçimde karışıklığa meydan verecektir.

Davacının iddiaları da, yönetmeliğin bu hükmünün iptalini gerektirecek, nitelikte bulunmamıştır. Açıklandığı üzere, hukuka aykırı bulunmayan yönetmelik hükmünün uygulanarak yapılan işlemde de usul ve mevzuata bir aykırılık görülemediğinden, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 20.6.1988 günü davacı vekili ile davalı Bakanlık temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile, Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Özel Dost Lisesine kesin kayıt yaptıran davacının kızının ön kayıt yolu ile Beyoğlu Anadolu Lisesine kaydının yapılamayacağına ilişkin 30.9.1987 günlü 230. EÖÖİŞ - FEN - 87/25976 sayılı Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı işlemi ile dayanağı olan, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı Bir Kısım Derslerin Öğretimini Yabancı Dille Yapan Resmî Okullar Özel Yönetmeliğinin 7. maddesi son tümcesinin iptali istemiyle açılmıştır.

28.7.1986 günlü 2214 sayılı M.E.G.S. Bakanlığı Tebliğler Dergisinde yayımlanan anılan yönetmeliğin ikinci maddesinde, yönetmeliğin Bakanlığa bağlı Anadolu Liseleri ile İstanbul Lisesi ve Galatasaray Lisesini kapsadığı, 4. maddesinde de, yönetmelikte geçen «okul» tanımının, Orta Öğretim Genel Müdürlüğü'ne bağlı bir kısım derslerin öğretimini Yabancı Dille Yapan Anadolu Liseleri ile İstanbul Lisesi ve Galatasaray Lisesini içerdiği açıklanmış, başvuru süresi, sınav biçimi, sınav günü, yazılma süresinin saptanmasına ilişkin 7. maddesinin son tümcesinde ise, öğrencilerin kesin kayıt hakkı kazandıkları okulu değiştiremeyecekleri kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1987 yılında Anadolu Liseleri Özel Türk ve Yabancı Okullar Merkezi Seçme ve Yerleştirme sınavına giren davacının kızının aldığı puanla, İstanbul Anadolu Liselerine yazılma hakkı kazanamadığı, Özel Dost Lisesine aldığı puanla yazıldığı, birinci ve ikinci yedeklerin gelmesinden sonra da açık yer kalan Beyoğlu Anadolu Lisesine, ön kayıt yoluyla yazılmak için başvurduğunda dava konusu işlemle ve yönetmeliğin 7. maddesi son fıkrasına dayanılarak istemin reddedildiği anlaşılmıştır.

İlgili yönetmeliğin kapsam ve tanımlara ilişkin 2. ve 4. maddeleri incelendiğinde bir kısım derslerin eğitimini Yabancı Dille yapan özel liselerin, anılan resmî

okullar özel yönetmeliği kapsamı dışında kaldığı, yönetmeliğin adında da belirtildiği gibi Merkezi Seçme ve Yerleştirme sınavına girerek Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı Anadolu Liseleri ile İstanbul ve Galatasaray Lisesine başvuru, yazılma ve diğer konuları düzenlediği, 7. maddesindeki öğrencilerin kesin kayıt hakkı kazandıkları okulu değiştiremeyeceklerine ilişkin kuralında, yönetmeliğin kapsamında olan okullar için geçerli olduğu açıktır.

Bu durumda, anılan resmi okullar özel yönetmeliği dışında kalan, Özel Dost Lisesine kayıt yaptırmış olan öğrenicinin, puanının yeterli olması karşısında ön kayıt yoluyla Anadolu Lisesine alınmamasında hukuka uyarlık bulunmaması nedeniyle davanın işleme ilişkin kısmının oyçokluğu ile iptaline,

Davanın, Yönetmeliğin 7. maddesinin son tümcesinin iptali istemine ilişkin kısmına gelince; Eğitimini yabancı Dille Yapan Özel Liselerin anılan resmî okullar yönetmeliği kapsamı dışında kaldığı açık olduğundan, bu tümcenin davacıyı ilgilendiren bir yönü bulunmaması nedeniyle, bu tümcenin iptali isteminin oybirliği ile reddine, dava kısmen iptal kısmen red olarak sonuçlandığından, 13650 lira yargılama giderinin yarısı olan 6825 lira ile, 24800 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 22.6.1988 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Bir kısım derslerin öğretimini yabancı dille yapan Anadolu Liselerine Özel Türk ve Yabancı okulları merkezi seçme ve yerleştirme sınavı ile öğrenci alınmaktadır. Sınavlara ilişkin kurallar, bir klavuzla düzenlenmekte, aday aldığı puanın yeterli olması durumunda seçeneklerinden birine yerleştirilmektedir. Sınav merkezî sistemle yapıldığından, sadece Anadolu liseleri değil, aynı eğitimi veren özel okullarada yerleştirme yapılmaktadır. Aynı sınav klavuzu ilkeleri uyarınca düzenlenen sınavla seçme ve yerleştirme yapılması nedeniyle Anadolu Liseleri ve Özel Okulları farklı düşünmek olası değildir.

Öğrenci seçenekleri arasında yer alan Özel Okula yerleştirilmekle yapılacak bir işlem kalmamıştır. Kesin yazılma hakkı kazanılan okulun değiştirilme hakkının tanınması, işin niteliğine uygun olmadığı gibi, öğrenimi aksatacak boyutlara da ulaşma olanağı bulunduğundan, özel okulu kazanmış olan davacının, ön kayıt yoluyla Anadolu Lisesine yazılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, usul ve yasaya uygun olan işlemin iptali isteğinin de reddi gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/603
Karar No : 1988/172

Özeti : Bütünlemeye kaldığı dersten geçer not alamıyan Polis Okulu öğrencisinin ilişiğinin kesilmesinde yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Faruk Yılmaz
Vekili : Av. Ö. Faruk Karacabey
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Malatya Polis okulu öğrencisi olan davacının Temel Eğitim sınavları sonucunda bir dersten başarısızlığı nedeniyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davanın bütünlemeye kaldığı dersten geçer not alamayan davacının adaylığına son verilmesinde yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Malatya İdare Mahkemesinin 30.4.1987 günlü E: 1986/381, K: 1987/202 sayılı kararının, bütünlemede başarısız olma durumunda kayıt silineceği yolunda bir kural bulunmadığı, diğer okullarda olduğu gibi bir yıl daha aynı sınıfı okuma hakkı tanınması gerektiği, 657 sayılı Yasaya göre, bir yıldan önce adayın işine son verilemeyeceği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Malatya Polis Okulu öğrencisi olan davacının okulla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Malatya İdare Mahkemesi kararının, yönetmeliğin 34. maddesinde 4 veya daha fazla dersten başarısız öğrencinin ilişiğinin kesileceği belirtildiği halde bütünlemede başarısız olan öğrenciye ne uygulanacağının açıklanmadığı, Yasa koyucunun böyle bir durumun genel hükümlere göre çözüme kavuşturulacağını öngördüğü ileri sürerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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 30.4.1987 günlü E: 1986/381, K: 1987/202 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.3.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/182
Karar No : 1988/291

Özeti : Disiplin Kurulu kararı ile askerî öğrencilikten çıkarılan öğrencilerin, öğrencilik niteliklerinin ellerinden alınmadığı, sadece askerî öğrencilik niteliklerini yitirdikleri Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. Aykut Turgay, Av. Hatice Kansu
Karşı Taraf : Engin Dilsiz
Vekili : Av. Ö. Yalçın Dokuzoğuz

İstemin Özeti : İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesinde askeri öğrenci olarak okumakta iken 2336 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca kaydı Gülhane Askerî Tıp Akademisine aktarılan ve daha sonra Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile askeri öğrencilikten çıkartılan davacının, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesine yatay geçiş isteğinin reddine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 5.8.1986 günlü 19 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen merciine gönderme kararı üzerine itirazı reddeden Üniversite Yönetim Kurulunun 18.12.1986 günlü 113 sayılı kararını; önceki yıllarda askeri öğrenciliğe kabul edilen, daha sonra Gülhane Askerî Tıp Akademesine aktarılan öğrencilere Gata Yönetmeliği ve 2955 sayılı Yasanın diğer Tıp Fakültelerine yatay ve dikey geçişi önleyen kurallarının uygulanamayacağı, bu öğrenciler hakkındaki kararın 926 ve 5401 sayılı Yasalar uyarınca alınmış olduğu, bu yasalarda ise disiplin yoluyla askeri öğrencilikten çıkartılan öğrencilerin öğrencilik niteliklerinin ellerinden alınmadığı, sadece askerî öğrencilik niteliklerini yitirdikleri gerekçesiyle işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 25.11.1987 gün ve E: 1987/103, K: 1987/787 sayılı kararının, davacının yatay geçiş isteğinin ilgili yönetmeliğe aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğrenci iken Askeri Tıp Fakültesine nakledilen, daha sonra disiplin yolu ile askeri öğrencilikten çıkartılan davacının eski öğrencisi bulunduğu İstan-

bul Üniveristesi Tıp Fakültesine yatay geçiş isteminin reddine ilişkin işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının, Yüksek Öğretim Kurumları arasında ön lisans ve lisans düzeyinde yatay geçiş esaslarına ilişkin yönetmeliğin 6. mad. desinde Tıp Fakültelerinin Son Sınıflarında geçiş yapılamıyacağının kurala bağlandığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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 2. İdare Mahkemesince verilen 25.11.1987 günlü ve E: 1987/103, K: 1987/787 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, kullanılmayan 3750 lira yürütmenin durdurulması harcının davacıya geri verilmesine, 14.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/442
Karar No : 1988/445

Özeti : Yükseköğretim kurumları arasında önlisans ve lisans düzeyinde yatay geçiş esaslarına ilişkin yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca yatay geçişin yapılması için öğrencinin ayrılacağı kurumdaki bütün sınavlarını başarmış olması ve öğretim süresinde sağladığı not ortalamasının enaz yüzde altmış olması gerekir.

Temyiz İsteminde Bulunan : İmer Bucakhan
Karşı Taraf : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı

İstemin Özeti : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 3. sınıfından Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 3. sınıfına yatay geçişinin yapılması isteminin red-

dine ilişkin Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi işlemine karşı açılan davayı, Yükseköğretim Kurumları Arasında Önlisans ve Lisans Düzeyinde Yatay Geçiş Esaslarına ilişkin Yönetmeliğin 5. maddesine göre, öğrencinin ayrılacağı kurumdaki bütün sınavlarını başarmış olması ve gireceği sınıftan önceki öğretim süresinde sağladığı not ortalamasının en az yüzde altmış olması gerektiği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yönetim Kurulunca o ders yılında 3. sınıfa yatay geçişle 4 öğrencinin alınmasının uygun görüldüğü, not ortalamasına göre yapılan sıralamada 23 sırada yer alan davacının yatay geçişinin yapılmamasında isabetsizlik bulunmadığı, başarı notu davacının öne sürdüğü şekilde belirlense bile öncelik sırası ancak 15.liğe yükseleceğinden bunun da sonucu etkili olamıyacağı gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesinin 19.4.1986 gün ve E: 1985/512, K: 1986/244 sayılı kararının, Fakülte Yönetim Kurulunca belirlenen dört adet yatay geçiş olanağından birinin kullanıldığı diğerlerinin yatay geçişlerle değerlendirilmediğini, eşinin görev yerinin Konya olması nedeniyle İstanbul'da okuma olanağının kalmadığını öne sürerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Halit Erol Cangel

Danıştay Savcısı Ahmet N. Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İstanbul Hukuk Fakültesi 3. sınıfında öğrenci olan davacının, yatay geçişle Konya Hukuk Fakültesine kaydının yapılması yolunda vaki olan isteğinin reddine ilişkin karara karşı açılan davanın reddine dair 15.4.1986 gün ve 244 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararı; yatay geçiş için 3. sınıfta 4. kontenjan bulunduğu, bir kişinin yatay geçiş isteği kabul edilerek üç kontenjanın boş kaldığı, eş durumu itibariyle de yatay geçişe hakkı bulunduğu, kayıt harcını yatırdığı ve öğrenime iki gün devam ettiği halde hakkında olumsuz karar verildiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

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 Mahkemesince verilen 15.4.1986 gün ve E: 1985/512, K: 1986/244 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 6.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/698
Karar No : 1988/269

Özeti : Hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmayan ve yargı kararı kesinleşinciye kadar hakları saklı tutulmak suretiyle salıverilmiş olan öğrencinin sınavlara girmesinin önlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Lütfi Kılınç

Karşı Taraf : Yılmaz Murat Bilican

İstemin Özeti : Ege Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe bölümü son sınıf öğrencisi olan davacının yasa dışı örgüte üye olmak ve eylemlerde bulunmak suçundan hüküm giymesi nedeniyle öğrencilik hakkının kesin hükümle aklanması durumunda verilmesine ve hüküm gelinceye kadar öğrencilik haklarının saklı tutulmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 10.12.1985 günlü ve 44/10 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, öğrencinin sınavlara girmesini engelleyici bir devamsızlığının olmadığı, hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadığı, halen salıverilmiş olmasıyla sınavlara girebilme olanağının bulunduğu, davanın bu aşamasında, davacının öğrenciliğinin askıya alınarak sınavlara girmesinin önlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 28.5.1986 günlü 349 sayılı kararının; aynı mahkemenin benzer bir olayda, davayı reddettiği halde şimdi aksine karar verdiği, yasa ve yönetmelikte hüküm giyme hali haklı neden sayılmadığından, davacının sınavlara alınamayacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Ege Üniversitesi Edebiyat Fakültesinde öğrenci olan ve Sıkıyönetim mahkemesince mahkûm edilen davacının, mahkeme kararı kesinleşinceye kadar öğrencilik hakları askıya alınarak ilginin öğrenime ve sınavlara alınmamasına ilişkin kararı iptal eden 28.5.1986 gün ve 349 sayılı İzmir 2. İdare Mahkemesi kararı, hükmü şahsiyeti bulunmayan fakültenin husumeti ile davanın görülemiyeceği, aynı şekilde hüküm giyen ve mahkûmiyet kararı kesinleşen öğrenciler hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalar aynı mahkeme tarafından ret edildiği halde benzer olan bu davada iptal kararı verildiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Davacı hakkında verilen mahkûmiyet kararı henüz kesinleşmemiş isede, kararın temyizi aşamasında ilgilinin aklanması halinde yeniden idareye başvurarak saklı tutulmuş öğrencilik hakkından faydalanması mümkün iken bu husus nazara alınmaksızın konuya ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının öğrencilik haklarının kesin hükümle aklanması durumunda verilmesi ve hüküm gelinceye kadar öğrencilik haklarının saklı tutulmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 10.12.1985 günlü 44/10 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada dava konusu işlemi iptal eden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 28.5.1986 günlü 349 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2547 sayılı Yükseöğretim Yasasının 54. maddesinin (a) bendinde, Yükseköğretim Kurumları içinde veya dışında Yükseköğretim öğrenciliği niteliğine ve onuruna aykırı davranan, öğrenme ve öğretme özgürlüğünü doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların dirliğin ve çalışma düzenini bozan boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları özendiren ve kışkırtan yükseköğretim mensuplarının şeref ve onuruna veya kişiliklerine sataşan veya saygı dışı davranışlarda bulunan, özendiren öğrencilere, eylem başka bir suçu oluştursa bile uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verileceği, Üniversite Disiplin Yönetmeliğinde de; üniversite içinde veya dışında üniversite öğrenciliği niteliğine, şeref ve onuruna aykırı davranışta bulunan veya üniversitenin dirliğini ve çalışma düzenini bozan her türlü fiiller karşılığı olarak 2. madde de belirtilen «uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar üniversite'ye devamdan yasaklama ve üniversiteden çıkarma cezalarının» birinin suçun ağırlığı göz önünde tutularak hükmolunacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ege Üniversitesi Edebiyat Fakültesi öğrencisi olan davacının, 25.4.1985 günü gözaltına alındığı, Yargılandığı İzmir Sıkıyönetim Komutandığı 2. nolu Askeri Mahkemesince T. Ceza Yasasının 141/5. madesine aykırı davranışları nedeniyle beş yıl altı ay yirmi gün süre ile hapisle cezalandırılmasına, ceza süresince yasal kısıtlılık altında bulundurulmasına, kamu hizmetlerinden sürekli yasaklanmasına, bir yıl on ay altı gün süre ile İzmir genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına karar verildiği, deliller toplanmış bulunduğundan salıverilen davacının kullanamadığı sınav haklarının verilmesi ve karar kesinleşinceye kadar öğrencilik haklarının korunması yolundaki başvurusunun dava konusu Fakülte Yönetim kurulu kararı ile reddedilmesi nedeniyle açılan dava sonunda dava konusu işlemi iptal eden İzmir 2 nolu İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasının istendiği anlaşılmaktadır.

Üniversite içinde ve dışında üniversite öğrenciliği niteliğine, onuruna aykırı olarak Devlet Kuvvetlerine karşı suç işleyerek hüküm giyen davacının okul yönetim kurulunca, öğrencilik hakkının kesin hükümle aklanması durumunda verilmesine ve hüküm gelinceye kadar öğrencilik haklarının saklı tutulmasına ilişkin 10.12.1985 günlü 44/10 sayılı işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı hakkında İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı 2 numaralı Askeri Mahkemesince verilen ceza henüz kesinleşmemişsede, kararın temyiz edilmiş olması nedeniyle, aklandığında yeniden üniversiteye baş vurarak, saklı tutulmuş olan öğrencilik haklarını kullanabileceği gözönünde bulundurulmadan dava konusu Fakülte Yönetim Kurulunun 10.12.1985 gün ve 44/10 sayılı kararını iptal eden, İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. İdare Mahkemesinin 28.5.1985 günlü E: 1985/777, K: 1986/349 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, dosya incelenerek, davacının kesin hükümle aklanıncaya kadar öğrencilik haklarının saklı tutulmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali isteğiyle açılan davanın reddine, 7200 lira yargılama gideri ile 3800 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/239
Karar No : 1988/478

Özeti : Sadece süresinde kayıt yenilettirmediği için yönetmelik uyarınca öğrencinin kaydının silinemiyeceği Hk.

Davacı : Nafiz Gürbüzer
Davalı : Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Süresinde kayıt yenilettirilmediğinden davacının fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin 31.12.1987 gün ve 51 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararının ve dayanağı olan Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Merkezi Açık Yükseköğretim Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 18/D maddesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava, süresinde kayıt yenilettirmediğinden Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olan davacının Fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin 31.12.1987 gün ve 51 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararının ve dayanağı olan Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Merkezi Açık Yükseköğretim Lisans öğretim ve sınav yönetmeliğinin 18-d maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 44/a maddesinde kayıt işlemleri de dahil, sınav koşullarını yerine getirmeyen öğrenciye tekrar hakkı tanınmaktadır.

Adı geçen yönetmeliğin 18/d maddesinde ise, kayıtların zamanında yenilenmemesi fakülte ile ilişik kesme nedeni olarak düzenlenmiş olup yönetmelikte yer alan bu kural yasanın sözü edilen maddesine açıkca aykırıdır.

Belirtilen nedenle adı geçen yönetmeliğin 18/d maddesinin ve bu madde uygulanarak davacının ilişiğinin kesilmesi işlemlerinin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, süresinde kayıt yenilettirmediğinden Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olan davacının Fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile işlemin dayanağı olan Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi «Merkezi Açık Yükseköğretim» lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 18. maddesinin, kayıtların zamanında yenilenememesini kayıt silme nedenleri arasında sayan D bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 3248 sayılı Yasayla değişik 44. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası, bir dersin devam, ara sınavı, uygulama ve sınav koşullarından birini veya birkaçını yerine getiremiyen öğrencilerin bir kez olmak üzere ilk yarı yılda veya yılda o dersin kayıt, devam, ara sınavı ve uygulama koşullarını tekrar yerine getireceklerini, bu koşullardan birinin yerine getirilmemesi halinde öğrencinin ilişiğinin kesileceğini, ikinci defasında sınava girme koşullarını yerine getirdiği halde sınav ve bütünleme sınavında başarılı olamayan öğrenciye Yasada öngörülen süreler içinde kullanılmak üzere ve sınava girme koşullarını yerine getirmek kaydı ile ek bir sınav ve bütünleme hakkı tanınacağını kurala bağlamıştır.

Söz konusu madde, özellikle bir dersin sınav koşullarını iki kez yerine getirmeyen öğrencilerin ilişiklerinin kesilmesini öngörmüştür.

Kayıt yaptırmada sınav koşullarındandır. Bu durumda Yasa kuralı uyarınca kayıt yaptırmıyan öğrencinin o yıl veya o dönem başarısız sayılması sonucu ortaya çıkmaktadır.

Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi «Merkezi Açıköğretim» Lisans, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 18. maddesinin D bendinde ise süresinde kayıt yaptırmama, fakülte ile ilişik kesme nedeni olarak düzenlenmiş olup, bu kuralın sözü geçen Yasa kuralına uygun olmadığı açıktır.

Bu nedenle sadece süresinde kayıt yenilettirmediği için sözü geçen yönetmeliğin 18/D maddesi uyarınca davacının kaydının silinmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi «Merkezi Açık Yükseköğretim» Lisans, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 18. maddesinin D bendinde yer alan kuralın ve buna dayalı davacının Fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptaline, 14.000 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 2750 lira harcın istendiğinde davacıya geri verilmesine 15.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/527
Karar No : 1988/241

Özeti : Üniversitelerarası giriş sınavına katılarak bir yükseköğretim kurumuna kayıt için yeterli puanı alamamış kişilerin hukuken hiçbir zaman yükseköğretim kurumu öğrencisi niteliğini kazanamadıkları, haklarında yükseköğretim kurumları öğrenci disiplin yönetmeliği kuralları uygulanamıyacağı, hile ile veya idareyi yanıltarak hatalı ve hukuka aykırı işlem sonucu ilgililerin kayıtlarının yapılmış olmasının bu kimseler için kazanılmış hak oluşturmayacağı, idarenin sakat işlemlerini öğrenim süresi içinde geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Olcay Esmer
Karşı Taraf : A. Vahap Selçuk
Vekili : Av. Rıfat İnal

İstemin Özeti : 1980 yılında ÜSS.'da yerine başkasını sokarak Siyasal Bilgiler Fakültesine kayıt yaptıran davacının, sonradan yapılan soruşturma sonucu fakülteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin 28.12.1983 günlü 83/32 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararına itirazını reddeden Üniversite Yönetim Kurulunun 18.9.1984 günlü 931 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; bu nitelikteki suçlarla ilgili incelemelerin aradan yıllar geçtikten ve ilgililer bir takım haklar elde ettikten sonra yapılmasının, bu amaçla verilecek cezanın adil olmayan biçimde büyümesine neden olacağı, idarenin de üzerine düşeni yapmakta gecikerek kusurlu davrandığı ve böylece, cezanın ağırlaşmasına neden olduğu, 13.1.1985 günü yürürlüğe giren YÖK. öğrenci disiplin yönetmeliğinde, disiplin suçlarının kovuşturulmasında iki yıllık sınırlama getirilmiş olduğu, olay ve karar gününde bu yönetmelik yoksada, bu kuralla, disiplin suçları hakkında belli bir süre içinde kovuşturma yapılması gerektiği, bu süre geçtikten sonra kovuşturma yapılmasında hak, adalet ilkelerine uyarlık ve kamu yararı bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 18.4.1986 günlü E: 1984/776, K: 1986/389 sayılı kararının; kayıt silmenin sahteciliğin belirlenmesinden sonra yapıldığı, zaman aşımı söz konusu olmadığı, ayrıca aradan zaman geçmiş olmasının sahteciliği geçerli duruma getirmeyeceği, idareyi aldatan kişi hakkında suç duyurusunda da bulunulduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinde öğrenci olan davacının; 1980 yılı ÜSS sınavında kendi yerine başkasını sınava soktuğundan bahisle 2547 sayılı kanunun 54 ncü mad-

desi uyarınca kaydının silinmesine ilişkin kararı iptal eden 18.4.1986 gün ve 389 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davacının 1980 yılı ÜSS sınavında kendi yerine başkasını sınava soktuğu ekspertiz raporu ile sabit olmuştur.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1750 sayılı Üniversiteler kanunu ile halen yürürlükte bulunan 2547 sayılı Yükseöğretim kanunu, yükseköğretim kurumlarına sınavla girilebileceğini hükme bağlamıştır.

ÜSY sınavına girmeyen davacı, hukuken öğrencilik sıfatını kazanamamıştır. Dolayısıyle Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinde disiplin suçlarında yapılacak kovuşturma yönünden getirilen süreye ilişkin düzenlemelerin kıyas yolu ile de olsa davacı hakkında uygulanması mümkün değildir.

Diğer taraftan, idare hukuku ilkelerine göre idareler, ilgililerin hilesine dayalı olarak tesis ettikleri işlemlerini, süre şartına bağlı olmaksızın her zaman geri alabilirler ve bu işlemler ilgililerine müktesap hakda bahşetmez.

Hernekadar davacının kaydı, idari işlemin geri alınması suretiyle silinmemiş ve disiplin kurulu kararıyla kaydı silinmişse de dava konusu karar netice itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğrencisi olan davacının 1980 yılında ÜSS sınavında yerine bir başkasını soktuğundan 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 54. maddesi uyarınca üniversiteden çıkartılmasına ilişkin Fakülte Yönetim kurulu kararına itirazını reddeden Üniversite Yönetim Kurulunun 18.9.1984 günlü 931 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada işlemi iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 18.4.1986 günlü 389 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 10. maddesinde, yükseköğretim kurumlarına öğrenci alınması amacıyla sınavlar yapmak, değerlendirmek ve adayların bu kurumlara yerleştirilmesini sağlamak görevi Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi'ne (ÖSYM) verilmiş ve 6.1.1982 günlü 17566 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren «ÖSYM Kuruluş, İşleyiş ve Görev Yöentmeliğinin 10. maddesinde ise, sınav koşul ve kurallarının her yıl hazırlanacak sınav klavuzları ile sınav uygulama ve yönetim yönergelerinde belirleneceği, adayların, belirlenmiş olan kurallara uymakla yükümlü oldukları, bu gereği yerine getirmeyen adayların sınava ilişkin işlemlerinin geçersiz sayılacağı ve sınavlarının iptal edileceği kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 1980 yılında ÜSS sınavına yerine başkasını sokan davacının A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesini kazanarak kayıt yaptırdığının polis expertiz raporu ile belirlenmesi nedeniyle, ÖSYM Başkanlığının istemi üzerine,

2547 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca davacının kaydının silinmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 28.12.1983 günlü 83/32 sayılı kararına itirazını reddeden Üniversite Yönetim Kurulunun 18.9.1984 günlü 931 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 18.4.1986 günlü E: 1984/776, K: 1986/389 sayılı kararıyla işlemin iptal edildiği, bu arada açılmış olan ceza davasında, Adli tıp kurumunda davacının örnek yazı ve rakamları üzerinde yaptırılan incelemede, 1980 yılı ÖSS yanıt kâğıdındaki yazı ve rakamların davacının eli ürünü olmadığının belirlendiği, aynı mahkemece özel bilirkişiye yaptırılan incelemede de, yanıt kâğıdındaki el yazıları ile özel bilgi formundaki yazı ve imzaların farklı el ürünü olduğunun, ayrıca imzalar arasındaki farklılık nedeniyle aldatma niteliği olmadığının belirtilmesi nedeniyle Ankara Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesinin 25.11.1985 günlü E: 1984/51, K: 1985/214 sayılı kararı ile suç konusu belgenin aldatma niteliği bulunmadığı ve suçun yasal unsurları ile oluşmadığı gerekçesiyle üzerine atılı sahtecilik suçundan aklandığı anlaşılmıştır.

Üniversite seçme ve yerleştirme sınavlarında yerine başkasını sokarak bir yükseköğretim kurumuna kayıt yaptıran öğrencilerle ilgili olarak Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 6.7.1987 günlü 2 sayılı kararı ile Üniversitelerarası giriş sınavına katılarak bir yükseköğretim kurumuna kayıt için yeterli puanı alamamış kişilerin hukuken hiçbir zaman yükseköğretim kurumu öğrencisi niteliğini kazanamadıkları, haklarında yükseköğretim kurumları öğrenci disiplin yönetmeliği kuralları uygulanamayacağı, hile ile veya idareyi yanıltarak hatalı ve hukuka aykırı işlem sonucu ilgililerin kayıtlarının yapılmış olmasının bu kimseler için kazanılmış hak oluşturmayacağı, idarenin sakat işlemlerini öğrenim süresi içinde geri almasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, içtihadın bu yolda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 18.4.1986 günlü E: 1984/776, K: 1986/389 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek, davacının üniversiteden kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın reddine, kullanılmayan 2250 lira yürütmenin durdurulması harcının ve 6700 lira temyiz yargılama gideriyle 3250 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 30.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/447
Karar No : 1988/143

Özeti : Sınav kâğıtlarının optik okuyucular yardımıyla okunması, iki kez değerlendirilmesi ve optik okuyucularının takdir hatası yapmalarının söz konusu olmaması karşısında sınav kâğıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek olmadığı Hk.

Davacı : İdris Kahraman
Davalı : YÖK Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. Tomris B. Akın

Davanın Özeti : 1987 yılı ÖSYS 1. basamak sınavında davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemin, bilgisayarın sınavları değerlendirmede yanlışlıklar yaptığının basın organlarında açıklandığı, sınav kâğıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1987 ÖSYS 1. basamak sınavında aldığı 105 puanın, 2. basamak sınavına girmesi için yeterli olmadığı, bu yıl ilk kez ÖSS ve ÖYS.'nin bir birinden ayrıldığı ve1986 ÖSYS sonuçlarına göre veya önkayıtla bir yükseköğretim proğramına girmeye hakkazanmış adayların, ortaöğretim başarı puanının hesaplanmasında 1/8 katsayı, diğerleri için 1/4 katsayı uygulandığı, bu uygulama nedeniyle, orta öğretim başarı puanının değerlendirilmesinde katlama hatası yapıldığı, ancak postalama işlemleri sırasında durum belirlendiğinden gerekli düzeltme yapılarak durumu değişen adaylara sonucun yeniden bildirildiği, davacının ortaöğretim başarı puanının 1/4 katsayı uygulanarak bulunduğu bilgisayarın bir hata yapmadığı, öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının 1987 yılı Ö.S.Y.M. 1. Basamak sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Ö.S.Y. Sınavı test usulü ile yapılarak bilgisayarlarla değerlendirildiğine göre, bu değerlendirmenin yanılgıya dayalı olduğunu ileri sürmek ve sınav kâğıdı üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırmakta olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 1987 yılında ÖSYS 1. basamak sınavına giren davacının, başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı İdare tarafından 1987 yılında Ortaöğretim başarı puanının hesaplanmasında 1986 ÖSYS sonuçlarına göre bir Yükseköğretim proğramına yerleştiril-

miş veya önkayıtla yazılmış adaylar için katsayının 1/8, diğer adaylar için 1/4 olarak uygulanmasının kabul edildiği, bu uygulama nedeniyle yanlış kodlama yapıldığının belirlenmesi üzerine gerekli düzeltmenin yapıldığı sonuçların adaylara bildirildiği, 1986 ÖSYS sınavlarında bir Yükseöğretim proğramına girmeyen davacının orta öğretim başarı puanının 1/4 katsayı uygulanarak hesaplandığı, bilgisayarın sınav sonuçlarını değerlendirmede yanlışlık yaptığı yolunda basında çıkan haberlerin davacının durumu ile ilgili olmadığı, yanlışlığın belirtilen nitelikte kodlamadan ileri geldiği anlaşılmıştır.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme sınavları yanıt kâğıtlarının optik okuyucular yardımıyla okunması, iki kez değerlendirilmesi ve optik okuyucuların takdir hatası yapmalarının sözkonusu olmaması karşısında değerlendirmenin hatalı olduğu kabul edilemez.

Belirtilen nedenle sınav kâğıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 17.300 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 2.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/673
Karar No : 1988/224

Özeti : Bütünleme sınavlarına kabul edilebilir özürleri ile katılamıyan öğrencilere engel sınav hakkı tanınması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Fırat Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. M. Mümtaz Ekşi
Karşı Taraf : Mehmet Toker

İstemin Özeti : Fırat Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi öğrencisi olan davacının 4.9.1985 günü yapılan TAR-106 İslam Tarihi sınavına, belgelendirdiği sağlık özürü nedeniyle giremediğinden, engel sınav hakkı tanınması yolundaki istemini Üniversite Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 16. maddesinde bütünleme sınavlarının engel sınavı olmadığı için incelenmeksizin reddeden 24.10.1985 gün ve 401/664-1894 sayılı Dekanlık işlemine karşı açılan davayı, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 4. fıkrasında düzenleyici bir işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzelenmeye dayalı işlemin iptaline engel olmadığından, Üniversite Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 16. maddesine karşın, bütünleme sınavlarına kabul edilebilir özürleri ile katılamıyan öğrencilere engel sınav hakkı tanınması gerektiği, olayda, öğrencinin belgelendirdiği sağlık özürünün geçerli sayılmamasını ortaya koyan belge ve bilgi bulunmadığı gerekçeleriyle iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin

10.4.1986 gün ve E: 1985/441, K: 1986/227 sayılı kararının, Üniversitenin Mediko Sosyal Merkezi varken sağlıkocağından alınan raporun geçerli özür sayılamıyacağı, Yönetmeliğin 16. maddesi uyarınca bütünleme sınavlarının engeli olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Fırat Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesinde öğrenci olan davacının, sağlıkocağından aldığı raporla tevsik ettiği hastalık özürünün kabul edilmiyerek sınav hakkı verilmemesine ilişkin kararı iptal eden 10.4.1986 gün ve 227 sayılı Malatya İdare Mahkemesi kararı; Üniversitenin Mediko Sosyal Merkezi varken sağlıkocağından alınan raporun kabul edilemiyeceği, davacının iyi niyetli hareket etmediği, Yönetmeliğin 16. maddesi uyarınca mazereti olanlara yeni bir sınav hakkı tanınmasına imkân bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenleri bulunmasına bağlıdır.

Malatya İdare Mahkemesince verilen 10.4.1986 gün ve E: 1985/411, K: 1986/227 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 24.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Belgelendirdiği sağlık özürü nedeniyle giremediği bütünleme sınavı için engel sınavı açılması isteminin yönetmeliğin 16. maddesi uyarınca özürü incelenmeksizin bir dersten başarısız sayıldığı açıklanarak reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

2547 sayılı Yasanın 2880 sayılı Yasa ile değişik 44. maddesi ve 20.6.1984 gün ve 18437 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğin 16. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, kabul edilen özürleri nedeniyle bütünleme sınavlarına giremiyenler için o dönem idarenin engel sınavı açılması zorunluluğu söz konusu değilsede, takip eden yıl bütünleme sınavı yerine geçecek şekilde o dersin sınavına girme hakkı olduğu anlamına varılmaktadır.

Olayda ise, 3.10.1985 günü sağlık ocağından alınan doktor raporu, idarece değerlendirilmemiş olmasına karşın içeriği, davacının 4.9.1985 günü yapılan bütünleme sınavına katılmamasında özürünün geçerli sayılmasına gerektirir durumda bulunmadığından Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/667
Karar No : 1988/280

Özeti : Devlet hastanelerinden alınan raporların Üniversite Hastanelerince onanması durumunda geçerli sayılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Vecihi Tekin
Karşı Taraf : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. Aykut Turgay, Av. Kübara Yeşilçimen

İstemin Özeti : Davacının hastalığı nedeniyle giremediği sınavlar için yeniden sınava girme olanağı tanımasına ilişkin istemini reddeden Fakülte Yönetim Kurulunun 10.9.1985 gün 5 ve 6 sayılı kararlarının iptali isteğiyle açılan davanın; öğrencinin almış olduğu raporların, 2547 sayılı Yasanın 44. maddesi kuralı uyarınca Yükseöğretim Kurulunun almış olduğu 8.6.1983 gün ve 83-36-363 sayılı ilke kararında gösterilen usule uygun bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 25.2.1987 gün ve 85 sayılı kararının; 2547 sayılı Yasanın 47. maddesi kuralına göre Mediko Sosyal sağlık merkezince onanan raporların usulüne uygun alınmış sayılması gerekeceği, ilke kararındaki Üniversite Hastanesi deyimininde mediko sosyal sağlık merkezleri olarak kabulü gerekeceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi kuralına göre temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının rahatsızlığı nedeniyle sınava girememesi nedeniyle yeniden sınavlara girme hakkı verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının, Y.Ö.K.'nun 83-36-363 sayılı kararında belirtilen Üniversite Hastanesi deyimiyle Mediko Sosyal Merkezleri bünyesinde oluşturulan tedavi merkezlerinin kastedildiği, Mediko Sosyal Merkezinin raporları onama yetkisinin bulunduğu, bu nedenle raporlarının geçerli kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının hastalığı nedeniyle almış olduğu raporlara göre giremediğini sınavlara ilişkin haklarının saklı tutulması isteminin Fakülte Yönetim Kurulunca reddedilmesinden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 47. maddesi, Yükseöğretim Kurumlarını, Yükseköğretim Kurulunun yapacağı plan ve proğram uyarınca öğrencilerin sağlık gereksinimlerini karşılayacak yataklı sağlık merkezleri ve Mediko-Sosyal merkezlerini açmakla görevlendirmiş bulunmaktadır.

Davacı öğrencininde değişik zamanlarda geçirmiş olduğu hastalıklar nedeniyle çeşitli sağlık kurumlarından almış olduğu raporlardan, 27.6.1985 gün ve 3000 sayılı İstanbul Üniversitesi Mediko-Sosyal Merkezi Polikliniğince onaylı 19.6.1985 günlü üç günlük dinlenme izinli 5327 sayılı raporun, 2547 sayılı Yasanın da öngördüğü şekilde kurumca onaylı ve geçerli bir rapor olması nedeniyle davacının bu raporda gösterilen rahatsızlığı nedeniyle giremediği sınav haklarının kendisine tanınması anılan yasanın 44. maddesi kuralı gereğidir.

Ancak davacı öğrencinin İzmit Devlet Hastanesinden ve Sakarya Devlet Hastanesinden alınan raporların Mediko-Sosyal Merkezince ya da Yükseköğretim Kurulunun 8.6.1983 gün ve 83-36-363 sayılı ilke kararında belirlendiği gibi Üniversite hastanelerince onandığını gösteren belgeler dava dosyasında bulunmamaktadır.

Bu nedenle bu raporların geçerli sayılmasına ve davacının bu raporlarda gösterilen dinlenme izin sırasında giremediği sınav haklarının tanınmasına da olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 25.2.1987 gün ve 85 sayılı kararının Mediko-Sosyal Merkezi Polikliniğince onaylı 19.6.1985 gün ve 5327 sayılı rapora ilişkin kısmının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, davacının almış olduğu diğer raporlara ilişkin kısmında kararın bozulmasını gerektiren yasal bir neden bulunmadığından kararın bu kısmına ilişkin temyiz isteminin ise reddine 12.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/125
Karar No : 1988/215

Özeti : İlişik kesme işleminin Fakülte Yönetim Kurulunca tesis edilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Aydın Saygın, Av. Önder Dönmez

Karşı Taraf : Cumhur Erdin

Vekili : Av. Yahya Zabunoğlu

İstemin Özeti : ODTÜ. Fen-Edebiyat Fakültesi Kimya bölümü öğrencisi olan davacının Yabancı dil hazırlık sınıfındaki başarısızlığı nedeniyle Fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleminin iptali isteğiyle açılan davanın; 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 18. maddesinin (b) fıkrası (5.) bendi uyarınca bu konuda Fakülte Yönetim kurulunca bir karar alınaıak davacıya bildirilmesi gerekirken, buna uyulmamış olmasının işlemi yetki yönünden sakatlayacağı gerekçesiyle iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 18.11.1985 günlü E: 1984/523, K: 1985/569 sayılı kararının, Fakülte yönetim kurulunca fakülte öğrencileri hakkında çıkarma kararı verilebileceği, davacının ise Fakülte öğrencisi olmayıp, yabancı diller yüksek okulu öğrencisi olduğu, yapılan işlemin 2547 sayılı Yasasının 49. maddesine uygun olduğu, sınav sonucunun ilanı ile durumu öğrenen davacının, davasını süresinde açmadığı, ayrıca 2984 sayılı Yasadan yararlanarak yeniden kayıt hakkı kazanan davacının, ODTÜ.'ye değil, Ankara Üniversitesi Fen Fakültesine kayıt yaptırdığı, böylece ODTÜ ile yarar ilişkisi kalmadığından davanın ehliyet yönündende reddi gerektiği, mahkemenin olaya yanlış madde uygulandığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : ODTÜ Fen Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümüne kaydını yaptıran ve ODTÜ yabancı dil hazırlık okulundaki başarısızlığı nedeniyle kaydı silinen ve daha sonra Ankara Üniversitesi Fen Fakültesine naklen kaydını yaptıran davacının, hazırlık sınıfındaki başarısızlığı sebebiyle tesis edilen ilişik kesme işlemine karşı açtığı davanın, 2547 sayılı kanunun 18/b-5. maddesi uyarınca ilişik kesme konusunda fakülte yönetim kurulunca tesis edilmiş bir karar bulunmadığından bahisle ilişik kesme işleminin iptaline dair 18.11.1985 gün ve 569 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı; naklen bir başka fakülteye kaydını yaptıran davacının ilişik kesme işlemi ile menfaat ilişkisinin kalmadığı, dolayısiyle bu işleme karşı açılan davanın idari yargı yerinde inceleme olanağı bulunmadığı, davacının Fen Edebiyat Fakültesi Kimya bölümüne kaydı yapılmışsada Yabancı Diller Yüksek okulunda yabancı dil eğitimi yaparken başarısız olması nedeniyle 2547 sayılı kanunun 49. maddesi uyarınca ilişiğinin kesildiği, bu konuda fakülte yönetim kurulu kararına gerek bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 18.11.1985 günlü A: 1984/523, K: 1985/569 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 23.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının, hazırlık sınıfında başarısızlığı nedeni ile Fakülte Yönetim Kurulu kararı olmaksızın, Dekanlıkça 2547 sayılı Yasanın 49. maddesine göre kaydının silindiği anlaşılmaktadır.

Sözü edilen Yasanın 18. maddesi b fıkrası 5. bendinde öğrencilerin çıkarılmalarına Fakülte Yönetim Kurulunca karar verileceği belirtilmektedir. Ancak olayda davacıya ilişkin bir çıkarma işlemi bulunmamaktadır. Davacı hakkında uygulanan işlem ilişik kesme işlemidir.

Öğrencilerin fakülteden çıkarmaları ile ilişiklerinin kesilmesi birbirinden ayrı iki kavramdır.

2547 sayılı Yasanın 44. ve 49. maddelerinde öğrencilerin eğitim ile ilgili başarısızlıkları için ilişik kesme kavramı kullanıldığı halde, işledikleri disiplin suçlarından dolayı verilen cezalar arasında çıkarma cezası kavramı kullanılmaktadır.

O halde bir öğrencinin başarısızlığı nedeni ile fakülte ile ilişiği kesildiği halde, disiplin suçu nedeni ile fakülteden çıkarılabilecektir.

Buna göre 2547 sayılı Yasanın Fakülte Yönetim Kurulunun kuruluş ve görevlerini düzenleyen 18. maddesinde Fakülte Yönetim Kurulunun görevleri arasında sayılan «öğrencilerin çıkarılması» aynı Yasanın 54. maddesinin b fıkrasında yer alan disiplin suçu nedeniyle verilen çıkarma cezası olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda ise davacı için verilmiş böyle bir çıkarma cezası bulunmamaktadır.

Herne kadar Yasada ilişik kesme işleminin hangi organ tarafından yapılacağı belirtilmemiş ise de, eğitimle ilgili olması, kurallarının önceden Yasa ve yönet-

meliklerle kesin kez belirlenmiş olması karşısında işlemin idarece yapılmış olması doğaldır.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu kararın bozulması gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

———— 0 ————

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/210
Karar No : 1988/380

Özeti : Diplomasının geri alınmasına ilişkin işlemin iptal edilmesi nedeniyle davacının uğramış olduğu manevi zararların tazmin edilmesi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü.

Vekili : Av. Hatice Kansu,

Karşı Taraf : Mehmet Koç,

İstemin Özeti : İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesinden aldığı diplomanın geri alınmasına ilişkin işlem Danıştay 8. Dairesinin 4.4.1984 gün ve 1981/2577, K: 1984/653 sayılı kararı ile iptal edildiğinden diplomasının geri alınması sonucu uğradığı manevi zararlarının ödettirilmesi istemiyle açılan davada, diplomasının geri alınması ile davacının öğretmenlik görevine son verildiği, er olarak askerlik yaptığı, ÜSS sınavında Ege Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Okonomisini kazanmasına karşın kaydının bu nedenle yapılmadığı belirlendiği gerekçesiyle 2.000.000 liranın manevi tazminat olarak davalı idareden alınıp davacıya verilmesine ilişkin İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 6.2.1987 gün ve E:1984/503, K: 1987/98 sayılı kararının, diplomanın geri alınması işleminin Danıştay 8. Dairesince karar düzeltme aşamasında oyçokluğu ile iptal edildiği, olayda açık hata bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : H. Erol Çanga.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesinden almış olduğu diplomanın iptaline ilişkin işlemin Danıştay 8. Dairesince iptal edilmesi üzerine davacının 2.000.000 liralık manevi tazminat istemini kabul ederek bu tutarda manevi tazminata karar veren İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Kararının, oybirliğiyle alınan bir karar olmayıp oyçokluğuna dayalı olduğu, idarenin herhangi bir haksız uygulamasının bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde önesürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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 1. İdare Mahkemesince verilen 6.2.1987 gün ve E: 1984/503 K: 1987/98 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 üzerine bırakılmasına, yürütmenin durdurulması istemi incelenmediğinden 2250 lira harcın insendiğinde temyiz isteminde bulunana geri verilmesine, 11.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/605
Karar No : 1988/235

Özeti : Hatalı not takdirine ilişkin işlemin yargı yerince iptali nedeniyle davacının istemiş olduğu maddi ve manevi zararın tazmini isteminin not takdirinin ilmi bir takdirin sonucu olduğu, ortada idareye yüklenebilecek bir zararın bulunmadığı gerekçesiyle reddi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Aydın Sarıyıldız
Vekili : Av. İlyas Eroğlu,
Karşı Taraf : Karadeniz Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Abidin Tatar,

İstemin Özeti : Karadeniz Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi Makina Bölümü 3. sınıf öğrencisi olan davacının «Malzeme Bilgisi» dersinden dönemsonu bütünleme sınavında yanlış not takdir edilerek başarısız sayılmasına ilişkin işlemin yargı yerince 25.9.1985 gün ve 378 sayılı kararı ile iptali üzerine oku-

lu bir yıl geç bitirmesi nedeniyle uğradığı 9.500.000 lira maddi ve 500.000 lira manevi zararın tazmini isteğiyle açılan davayı, hatalı not takdirine ilişkin işlem ilmi bir takdirin sonucu olup ortada idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı, ayrıca davacının bir yıl geç okulu bitirmesinden doğan bir zarardan söz edilmesi olanaksız olduğu gerekçesiyle reddeden Trabzon İdare Mahkemesinin 25.4.1986 gün ve 236 sayılı kararının, hakkını elde etmiş olmasına karşın idarenin kusurlu işlemi nedeniyle sene kaybına uğratıldığı, bununda tazmininin hukuki ilkelerince en doğal hakkı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Mühendislik Fakültesinde öğrenci olan davacının, Malzeme Bilgisi dersine hatalı not takdiri suretiyle sınıfta bırakılmasına ilişkin idari işlemin idare mahkemesi kararı ile iptal edilmesi nedeniyle ilgilinin vaki olan maddi ve manevi tazminat isteğinin reddine ilişkin 25.3.1986 gün ve 236 sayılı Trabzon İdare Mahkemesi kararı; idarenin yanlış not takdiri nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı ileri sürülmek suretiyle temyizedilmiştir.

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 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 2597 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Trabzon İdare Mahkemesince verilen 25.4.1986 gün ve 1986/236 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 üzerine bırakılmasına 28.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Anayasanın 114. maddesi 2. fıkrasında «idare kendi eylemi ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» kuralı ön görülmüştür.

Bu kural gereği olarak idarenin haksız olduğu saptanan işlemleri nedeniyle meydana gelen zararları tazmin etmesi gerekir.

Davacının Karadeniz Üniversitesi Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi 3. sınıf öğrencisi iken «malzeme bilgisi» dersinden başarısız sayılması yolundaki iş-

lem idare mahkemesince iptal edildiğinegöre davacının hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem yüzünden öğreniminin uzaması nedeniyle maddi varlığında tazmini gereken bir zararın oluştuğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle o yıl için Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunca kabul edilen aylık kredi miktarının uzayan öğrenim süresi ile çarpımı ortaya ıçkacak meblağın maddi tazminat olarak davacıya ödenmesi davanın bunu aşan kısmına ilişkin maddi tazminat ile manevi tazminatta ilişkin işlemlerinin ise reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

———— 0 ————

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/64
Karar No : 1988/499

Özeti : İşletme süresi dolan taşocağının, artırmaya çıkartılarak en fazla resim önerene izin verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Manisa Valiliği
Vekili : Av. Oktay Görgün
Karşı Taraf : Ak ticaret Limited Şt.

İstemin Özeti : Kula ilçesi, Gökçeören uşaklı yöresinde lavcuruf taşocağı işletme izninin beş yıl süre ile uzatılması yolundaki istemin, süresinde yanıtlandırılmayarak reddine ilişkin Manisa Valiliği işlemini, idarenin işletme iznini yenilerken tek taraflı olarak uygun koşul belirleme olanağı bulunduğundan, başkaca sakıncalı olup olmadığı belirlenmeksizin, uygun parasal koşul önerilmediği gerekçesi ile istemin reddinde isabet görülmediği gerekcesiyle iptal eden, Manisa İdare Mahkemesinin 18.11.1986 gün ve E: 1986-486, K: 1986-564 sayılı kararın, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek, bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacı şirketin sahibi bulunduğu taşocağı ruhsat süresinin uzatılması yolunda vaki olan isteğinin reddine ilişkin olumsuz işlemi, bir nevi mahzur bulunmayan temdit isteğinin Taşocakları tüzüğünün 28. maddesi uyarınca yerine getirilmesi gerektiğinden bahisle iptal eden 18.11.1986 gün ve 564 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Danıştay İçtihatları birleştirme kurulunun 30.11.1963 gün ve E: 1963 - 584, K: 1963 - 323 sayılı kararında, taşocağı işletme süresinin sonunda eski işleticinin

işletme süresini uzatmak istemesi halinde, idarece artırmaya çıkarılacak teklif edene ihale edilmesi gerektiği belirtilmiş ve idarenin almayı umut ettiği fazla rüsum teklif edene ihale edilmesi gerektiği belirtilmiş ve idarenin almayı umut ettiği fazla rüsum bir nevi mahzur telâkki edilmiştir.

Davacı Şirketin ruhsat süresinin bitiminde, saha ihaleye çıkarılmaksızın temdit isteğinin yerine getirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kula ilçesi, Gökçeören, uşaklı yöresindeki taşocağı işletme izninin uzatılması isteminin yanıtlandırılmıyarak reddine ilişkin işlemi, iptal eden Manisa İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Taşocakları Tüzüğünün 28. maddesinde, sakınca bulunmadığının belirlenmesi koşulu ile işletme izninin yenilenebileceği kuralı yer almaktadır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 30.11.1963 gün ve E: 1963-584, K: 1963-323 sayılı kararında da, taşocağı işletme iznini artırma yapmadan yenilemek, idarenin zarara uğramasına etken olabileceğinden, bu durumun Tüzüğün 28. maddesinde belirtilen sakıncalı durum sayılması gerektiği açıklanarak, taşocaklarının işletme süreleri sonunda idarece artırmaya çıkartılıp, fazla resim önerene işletme izni verilmesi öngörülmektedir.

Bu durumda işletme süresi dolan taşocağının Taşocakları Tüzüğünün 17. maddesi uyarınca artırmaya çıkartılarak en fazla resim önerene izin verilmesi gerektiğinden taşocağı işletme izninin süresi sonunda yenilenmesi isteminin reddinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Manisa İdare Mahkemesinin 18.11.1986 gün ve 564 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi 2. fıkrası uyarınca dosyadaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden davanın reddine 660 lira yargılama giderinin davacıdan alınıp temyiz isteminde bulunan davalıya verilmesine 23.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/649
Karar No : 1988/147

Özeti : Tıp Fakültelerini 1, 2, 3 ve 4. derece ile bitiren Tıp doktorlarının da «Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş sınavına» katılmak zorunda oldukları Hk.

Davacı : Fatma Betül Altuğ
Vekili : Av. Erol Ulusoy,
Davalı : 1 — Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. Ayşe Balbay,
2 — Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : 1986-1987 öğretim yılı bahar yarıyılı sonunda Tıp Fakültelerini 1, 2, 3 ve 4. derece ile bitiren tıp doktorlarınında, tıpta uzmanlık eğitimi görmek için «tıpta uzmanlık Eğitim Giriş Sınavına» katılmak zorunda olduklarına ilişkin ÖSY Merkezinin 16.7.1987 günlü 375-1085 sayılı işlemini dayanak olan Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun 23.7.1987 günlü ve 296 sayılı kararının; yabancı dil sınavına girip kazandığını ancak yeni verilen karar doğrultusunda artık merkezi sistem ile yapılacak sınav sonunda alınan başarı durumuna göre uzmanlık kadrosuna atanması kazanılmiş haklarına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

1 — Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : İdarelerin sakat işlemlerini geri alabilecekleri, geri alınan işlem hiçbir kişiye uygulanmamış olduğundan, kimsenin bir hak kazanmamış olduğu, ayrıca davacının diploma aldıktan sonra, uzmanlık sınavına girmesi ve ayrılan kadroya atanması sözkonusu olduğundan, henüz sınav ve ataması yapılmamış davacının kazanılmış hakkından söz edilemiyeceği, merkezi sistemle sınav yapılması kabul edilmişken, bir grubun kendi fakültelerinde sınava girmelerinin yeni sistemi zedeleyeceği ve alınan kararın yasaya uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

2 — Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığının Savunmasının Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava, 1986-1987 öğretim yılı bahar yarı yılı sonunda Tıp Fakülteleri 1, 2, 3 ve 4. derece ile bitirenlerin başlatılmış olan sınav ve atama işlemlerinin durdurulmasına ilişkin Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulu kararının ve dayanağı olan Y.Ö.K. kararına dayalı 16.7.1987 günlü işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Yüksek öğretim Kurulunun daha önce almış olduğu 25.12.1986 günlü kararla Tıp Fakültelerinin anılan derecelerle bitiren tıp doktorlarına üniversitelerince düzenlenecek bir sınıvla istedikleri uzmanlık ve lisans üstü proğramda öğretim görebilecekleri ve bu mezunlar için 4 kadro ayrılacağı belirlenmiş iken,

daha sonra Nisan ayında yapılacak sınavın ertelenmesi üzerine konu yeniden araştırılarak dereceyle mezun olan tıp fakültesi öğrencilerine uygulanan bu ayrıcalığın hukuki dayanağı bulunmadığı anlaşılmış ve dava konusu Y.Ö.K. kararına dayalı Ö.S. Y.M. işlemi ile adı geçen kişilerin de diğer mezun öğrencilerle birlikte merkezi sistemle yapılacak tıpta uzmanlık sınavına girmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından koşulları uygun olduğundan yabancı dil sınavına çağrıldığı ve yabancı dil sınavına girerek başarılı olduğu, daha sonra iptali istenen kararla bu hakkının ortadan kaldırılmış olmasının kazanılmış haklarını zedelediği ileri sürülmekte ise de idarelerin hukuka aykırı ve hatalı işlemlerini belli bir süre koşuluna bağlı olmaksızın geri alabileceği yolundaki idare hukuku ilkesi ve davacıya ileriye yönelik olarak verilen bir hakkın henüz elde edilmeden, diğer bir anlatımla kadroya atanması yapılmadan hatalı bulunarak geri alınmış olması karşısında bu sav'ı geçerli saymaya olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun devamın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 7.3.1988 günü yapılan duruşmaya davacı vekili Erol Ulusoy'un ve davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı vekili Av. Ayşe Balbay'ın geldikleri, yapılan bildirime karşın Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Rektörlüğü temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, 1986-1987 öğretim yılı bahar yarı yıl sonunda Tıp Fakültelerini 1, 2, 3 ve 4. derece ile bitiren tıp doktorlarınında, tıpta uzmanlık eğitimi görmek için «Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavına» katılmak zorunda olduklarına ilişkin ÖSY. merkezinin 16.7.1987 günlü 375.— 1085 sayılı işlemini dayanak alan Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun 23.7.1987 günlü ve 1987-25/2 (269) sayılı kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

3 Şubat 1987 günlü 19361 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Üniversitelerarası Kurulun «Tıpta uzmanlık Eğitimi için Öğrenci Seçme Sınavları Hakkında Yönetmelik»le daha önce üniversitelerce açılmakta olan tıp uzmanlık sınavlarının ve sınav sonuçlarına göre seçme işlemlerinin Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi bir sistemle yürütülmesi, uygulanacak sınavlar, dal seçimi, ile değerlendirme ve seçme ilkelerinin ÖSY. Merkezince hazırlanacak ve Yükseköğretim Kurulu onayından sonra yürürlüğe konulacak sınav klavuzlarında belirtileceği öngörülmüştür.

Yükseköğretim Kurulunun 25.12.1986 günlü 50.1164 sayılı toplantısında da tıpta uzmanlığa giriş sınavının merkezi bir sistemle ÖSY. Merkezince yapılması, ilk dört dereceye giren adayların, tıp fakültelerince kendilerine ayrılacak kadrolara, üniversitelerce düzenlenecek bir yöntemle sınavsız alınmalarına karar verilmiştir. Bu kararın uygulanması amacıyla yayınlanan Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı, 1987 Nisan dönemi klavuzunun 1. 9. maddesinde «1986-1987 öğretim yılı bahar yarı yılı sonunda tıp fakültelerini ilk dört derece ile bitiren tıp doktorlarının, bitirdikleri tıp fakültelerinde istedikleri dallarda uzmanlık eğitimi görmek

üzere üniversitelerince düzenlenecek bir sınavla, öğretim yardımcılığı kadrolarına atanabilecekleri belirtildiği halde, gerek dava konusu 16.11.987 günlü 375. 1085 sayılı ÖSY. Merkezi yazısında gerekse 1987 TUS. Eylül dönemi klavuzunun 1. 11. maddesinde, 1986-1987 öğretim yılı bahar yarı yılı sonunda tıp fakültelerini ilk dört derece ile bitiren tıp doktorlarının da 3281 sayılı yasanın 3. maddesinin b. fıkrası uyarınca tıpta uzmanlık eğitimi görmek için TUS. a girip başarılı olmak zorunda olduklarına ilişkin kuralın getirildiği saptanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Tıp Fakültesi öğrencilerinin başarı durumlarının 5. sınıf sınavları sonucuna göre belirlendiği, 6. sınıfta daha çok uygulamaya yönelik çalışmalar yapıldığı, davacının fakültesinde ilk dört dereceye girenler arasında bulunduğu ve kendi fakültesinde istediği dalda uzmanlık eğitimi yapmasınında yetkili kurullarca kabul edildiği, dava konusu kararla ise davacının da, ÖSY. Merkezince açılacak merkezi sınava girmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Öğrencilerin bir üst düzeyde öğrenim görmelerine ilişkin ilkeleri belirlemek görevi bulunan Yükseköğretim Kurulunun Tıp Fakültelerini derece ile bitirenlerin uzmanlık eğitimine farklı bir sınavla alınmaları yolundaki ilk kararından sonra, bu farklı uygulamanın kaldırılarak tüm adayların merkezi bir sınava alınmalarına ilişkin karar almasında, idrelerin hatalı işlemlerini belli süreler içinde geri alabilecekleri yolundaki idare hukuku ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 1987 yılı Avukatlık Asgari ücret tarifesine göre 24800 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı yükseköğretim Kurulu Başkanlığına verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Yükseköğretim Kurulunun 25.12.1986 günlü toplantısında; tıpta uzmanlığa giriş sınavının merkezi sistemle ÖSY. Merkezince yapılması; ilk dört dereceye giren tıp fakülteleri mezunu adayların mezun oldukları tıp fakültelerince kendilerine ayrılacak kadrolara merkezi sistemle yapılacak sınava girmeden Üniversitelerce düzenlenecek bir yöntemle alınmalarına karar verilmiştir. Bu esasa göre hazırlanan dönem kılavuzunda da bu yolda hüküm getirilmiştir. Ancak 17.7.1987 günlü Yükseköğretim Kurulu onayı ile kabul edilen TUS. 1987 Eylül dönemi kılavuzuyla, istisnasız, bütün Tıp Fakülteleri mezunlarının merkezi sistemle yapılan sınava katılmaları kararlaştırılmıştır.

Böylece; 25.12.1986 ile 17.7.1987 günleri arasında geçerliliğini koruyan ilke kararına göre Tıp Fakültesi mezunu olupta ilk dört dereceye giren adayların merkezi sistemle yapılan sınava girmeyecekleri kuşkusuz bulunmaktadır.

Davacının Ankara Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesini 4. olarak 17.7.1987 gününden evvel bitirerek mezun olduğu ve böylece durumunun her iki koşulu da haiz bulunduğu (17.7.1987 gününden önce mezun olma ve dereceye girme) anlaşıldığından bu kazanılmış hakkı nedeniyle merkezi sistemle yapılan sınava tabi tutulmadan, hakkında 25.12.1986 günlü YÖK. kararı doğrultusunda işlem yapılması gerekeceği kanısıyla aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/106
Karar No : 1988/197

Özeti : Temyiz süresinin saklı tutulamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hüseyin Öztürk
Karşı Taraf : Bakırköy Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Yüksel Peköz

İstemin Özeti : Bakırköy, Bağlar semti Mahmutbey köy yolu 2. Sokak 29/A da bulunan divan onarım atölyesinin çalışmadan alıkonulması ve mühürlenmesine ilişkin işlemin istemi ile açılan davanın, işyerinin 2. sınıf gayrisıhhi müessese olduğu, iskan bölgesinde yer aldığı ve çevre sağlığı yönünden sakınca yarattığı gerekçesiyle reddine ilişkin İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 15.7.1987 günlü E: 1985/730, K: 1987/610 sayılı kararının, keşif avansı fazla istendiğinden yatıramadığı, avansın belediyeden istenebileceği, eksik inceleme ile karar verildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü .

2577 sayılı Yasanın 14. maddesi gereğince dosya incelendi :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 46. maddesi 2. fıkrasında idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı bildirim gününü izleyen altmış gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurabileceği, aynı yasanın 48. maddesi 1. fıkrasında ise temyiz istemlerinin Danıştay Başkanlığına yazılmış dilekçeler ile yapılacağı kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, temyiz edilen İdare Mahkemesi kararının davacıya 11.8.1987 günü bildirildiği, temyiz isteminin ise, 60 günlük temyiz süresi geçirildikten sonra, 16.10.1987 gününde yapıldığı anlaşılmıştır.

Gerçi, davacı idare mahkemesi başkanlığına verdiği 24.8.1987 günlü dilekçesinde anılan kararı «ademi kanaatla» temyiz ettiğini temyiz dilekçesini daha sonra vereceğini, sürenin saklı tutulmasını istemişsede, 2577 sayılı yasanın temyiz istemlerinin Danıştay Başkanlığına yazılmış dilekçelerle yapılacağı kuralına uyulmadığı gibi ,aynı Yasada temyiz süresinin saklı tutulmasına olanak sağlayan bir kuralda bulunmaması nedeniyle, bu dilekçenin temyiz dilekçesi niteliğinde olmadığı açıktır.

Bu durumda yasada belirtilen 60 günlük süre geçirildikten sonra temyiz isteminde bulunulduğu anlaşıldığından, isteğin süre aşımı nedeniyle reddine 17.3.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının verdiği 24.8.1987 günlü temyiz dilekçesinde idare mahkemesinin bozulması istenen kararının gün ve sayısı yazılmıştır. Davacı kendi deyimi ile bu karara karşı «Ademi Kanaat» belirtmektedir. Bu deyimden davacının kararı kabul etmediği ve kararın temyiz edilmesini istediği açıkça anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının temyiz dilekçesinin düzenlenmesine ilişkin 48. maddesinde temyiz dilekçesinde, temyiz nedenlerinin gösterileceği yolunda bir kural bulunmamaktadır.

Davacının, idare mahkemesince verilen bu kararı kabul etmediğini ve bu kararı sadece temyiz ettiğini bildirmesi, durumunda mahkeme kararının temyiz edildiğinin kabulü gerekir.

Bu durumda ikinci dilekçenin değil, temyiz süresi içinde verilmiş olan birinsi dilekçenin temyiz dilekçesi olarak kabul edilmesi gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/431
Karar No : 1988/211

Özeti : Sınırın değişitirilmesinin uygun görülmemesine ilişkin İl Genel Meclisi Kurulunun kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar olmadığı, görüş bildirir nitelikte olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Keklık Belediye Başkanlığı
Vekili : Hikmet Çiloğlan,
Karşı Taraf : Denizli Valiliği

İstemin Özeti : Denizli Merkez İlçe Honaz Bucağına bağlı Keklik Kasabası ile aynı ile bağlı Çal İlçesi Belevi Köyü arasındaki sınırın değiştirilmesinin uygun görülmemesine ilişkin Denizli İl Genel Meclisinin 22.11.1985 gün ve 1985/28 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; 5442 sayılı İl İdare Yasasının 2. mlddesinde; İl, İlçe, Bucak kurulması ve kaldırılması, adlarının, bağlılıklarının, merkez sınırlarının belirtilmesi ve değiştirilmesinin ne şekilde yapılacağının kurala bağlandığı, B fıkrasında ise, ilçe sınırlarının İçişleri Bakanlığının kararı Cumhurbaşkanının onayıyla değiştirilebileceği, «Sınır, Mülki Ayrılma, Birleştirme ve Köy Kurulması, Kaldırılması'na ilişkin Yönetmeliğin» 17. maddesinde, il idare kurullarının, il veya iller karma kurullarının yerinde yapmış olduğu inceleme, tutanaklar ve düzenlenen rapor ve krokiler üzerinde yaptığı inceleme sonunda 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 2. maddesine göre tarafların coğrafi, ekonomik, sosyal durumları ile kamu hizmetlerinin gereklerini açıklar biçimde gerekçeli ve sınırın hangi noktalardan geçeceğini belirten görüş bildirir nitelikte karar vereceği, 18. maddesinde ise il genel meclisinin de 17. mad-

dedeki esaslara göre görüş bildirir nitelikte karar verebileceklerinin kurala bağlandığı, olayda iptali istenilen Denizli İl Genel Meclisinin 22.11.1985 gün ve 1985/28 sayılı kararı kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar olmayıp yönetmelik uyarınca verilen, görüş bildirir nitelikte bir karar olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Aydın İdare Mahkemesinin 27.3.1986 günlü ve E: 1986-99, K: 1986-102 sayılı kararının; Davanın yanlız İl Genel Meclisi kararının iptaline ilişkin olmadığı, sınır uyuşmazlığı hakkında verilmiş bulunan Denizli Valiliği kararınında iptali istenildiği, davada istemin amacının sınır değişikliği isteminin reddine ilişkin işlem olduğu, dava dilekçesinin bir bütün olarak gözönüne alınması gerekeceği öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Aydın İdare Mahkemesi kararının onanması ve temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâikimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Denizli ili, merkez ilçesi, Honaz bucağına bağlı Keklik Belediyesi ile aynı ilin Çal ilçesine bağlı Beleri köyü arasındaki iki ilçe arası sınırla ilgili il genel meclisi kararı, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte olmadığından bahisle bu karara karşı açılan davanın incelenmeksizin reddine dair 27.3.1986 gün ve 102 sayılı Aydın İdare Mahkemesi kararı; sınır değişikliği isteğinin reddine ilişkin valilik işleminin dava konusu edildiği bu işlemin ise kesin nitelik taşıdığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendide sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Aydın İdare Mahkemesince verilen 27.3.1986 gün ve E: 1986-99 K: 1986-102 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 22.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/774
Karar No : 1988/314

Özeti : Kaçak Orman Ürünü taşırken yaklanan ve orman idaresince elkonulan aracın kıymet takdirine ilişkin uyuşmazlığın da adli yargı yerinde görülmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ali Oralp Basım
Vekili : Av. Erol Ayanoğlu,
Karşı Taraf : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Yılmaz Saruhanlıoğlu,

İstemin Özeti : Kaçak orman ürünü taşırken yakalanan ve orman idaresince elkonulan davacıya ait 41 AC 054 sayılı kamyonete 400.000 lira değer saptayan kıymet takdir kurulu kararının iptali istemi ile açılan davayı, işlemin davacıya 24.8.1984 günü bildirildiği davacının aynı gün yüklenme senedi ve güvence mektubu verdiği, belirlenen bedele 60 günlük sürenin geçmesinden çok sonra aynı yıl 12. ayda itiraz edildiği ve davanın 60 günlük süre geçirildikten sonra 21.1.1985 günü açıldığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Sakarya İdare Mahkemesinin 9.5.1986 günlü E: 1985-18, K: 1986-223 sayılı kararının, kıymet takdir kurulu kararının kendisine bildirilmediği, Sulh Ceza Mahkemesi kararından öğrendiği, idarece 400.000 lira takdir edilen araca, Sulh Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesinde 250.000 lira takdir edilmiş olduğu idarenin süre yönünden bir itirazı olmadığı halde, mahkemenin davayı bu nedenle reddetmesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı idari Yargılama Usulü yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait kamyonun, kaçak orman emvali naklinde yakanlandığından bahisle zaptedilmesi nedeni ile kıymet takdir komisyonunca takdir edilen bedele ilişkin davanın süre aşımı sebebiyle reddine dair 9.5.1986 gün ve 223 sayılı Sakarya İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanununun 4. bölümünde, (79/90 maddeler arasında) orman suçlularının takibine ilişkin esaslar düzenlenmiş ve yasanın 5. bölümünde orman suçlarına verilecek cezalar gösterildikten sonra 83. maddesinde bu kanunda cezaları tayin edilen orman suçlarına ilişkin davaların sulh ceza mahkemelerinde görüleceği hükmü bağlanmıştır.

Söz konusu yasanın değişik 84. maddesinde ise, orman suçundan dolayı zaptolunan nakil vasıtalarının kayıtlı olduğu trafik bürosuna durumun derhal bildirileceği, trafik siciline ve ruhsatnamesine orman suçundan dolayı zaptedilmiş olduğu hususunda açıklama konulacağı, sahiplerinin isteği üzerine taşıtların teminat veya mutaber müteselsil kefil göstermeleri halinde, mahkemece müsaderesine karar verildiğinde aynen iade şartıyla sahiplerine teslim edileceği ve mahkemece müsaderesine karar verilen taşıtların idarece satılacağı belirtilmiştir.

6831 sayılı kanun 83. maddesi uyarınca, orman suçlarına ilişkin davalar ceza mahkemelerinde görüleceğine göre aynı yasanın 84. maddesi uyarınca suç sırasında zaptolunan ve mahkemece müsaderesine karar verilen taşıtların satışına ilişkin anlaşmazlıklarında adli yargı yerinde görülmesi gerekir.

Açıklanan nedenler kaçak orman envali naklinde yakalanan nakil vasıtasına kıymet takdirine ilişkin anlaşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinden, temyiz isteğinin 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca kabulü ile davanın süre aşımı sebebiyle reddine dair mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kaçak orman ürünü taşıdığı öne sürülerek el konulan davacıya ait 41. AC. 054 plaka sayılı kamyonete 400.000 lira değer saptayan kıymet takdir kurulunun 23.8.1984 günlü kararının iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Sakarya İdare Mahkemesinin 9.5.1986 günlü 223 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6831 sayılı Orman Yasasının 83. maddesinde, bu yasada cezaları belirlenen orman suçlarına ilişkin davaların Sulh Ceza Mahkemelerinde görüleceği, 84. maddesinde ise orman suçunda kullanılan aletlere idarece el konulacağı, ancak bunlardan taşıt araçlarının sahiplerinin isteği üzerine yasal güvence karşılığında ve mahkemece zor alımına karar verilmesi durumunda aynen geri verilmesi koşuluyla sahiplerine bırakılacağı kuralı yer almıştır.

6831 sayılı Yasanın anılan maddesi uyarınca davacının kamyonetine orman suçunda kullanıldığı belirtilerek el konulduğu gibi davacı hakında ayrıca ceza davası da açılmış bulunmaktadır. Yasanın 84. maddesi uyarınca suçta kullanılan taşıt aracının sahibine geri verilebilmesi için, idarece bir kıymet takdiri yapılmakta ve bu değer üzerinden, yasal güvence alınarak araç, sahibine ceza davası sonuna kadar geçici olarak verilmektedir. Ceza davasında suçlu ve suçta kullanılan alet ve araç konusunda karar verileceğinden adli yargı da görülmekte olan bu dava nedeniyle aracın kıymet takdirine ilişkin uyuşmazlığında aynı yargı yerinde görülmesi gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, ceza davasının görülmekte olduğu Kocaeli Sulh Ceza Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesinde araç'a 250.000 lira değer konulduğu ve aynı mahkemenin 10.10.1984 günlü E: 1984-547, K: 1984-610 sayılı kararı ile kamyonetin zor alımına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, adli yargı yerinde görülmekte olan dava nedeniyle orman suçu ile ilgili bir karar verileceğinden, aynı suçta kullanılan taşıt aracının değerinin takdirine ilişkin uyuşmazlığında adli yargı yerinde görülmesi gerektiği ve mahkemece bu konuda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre bir karar verildiği gözönünde bulundurulmadan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Sakarya İdare Mahkemesinin 9.5.1986 günlü E: 1985-18, K: 1986-223 sayılı kararının, bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler için işin esası

hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı idari yargılama usulü yasasının 49. maddesi 2. fıkrası uyarınca dosya incelenerek orman suçunda kullanılan davacının kamyonetine takdir edilen değerin iptali istemi ile açılan davanın görüm ve çözümü adli yargı yerlerine ait olması nedeniyle görev yönünden reddine, 4509 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak, davalı idareye verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/962
Karar No : 1988/443

Özeti : Taşocakları Tüzüğünün 29. maddesi uyarınca kesilen para cezasının, İl Özel İdarelerine ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlere ilişkin ceza niteliği taşımaması nedeniyle, bu uyuşmazlıkların çözümünün İdare Mahkemesine ait olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nuri Akdemir,
Karşı Taraf : Özel İdare Müdürlüğü.
Vekili : Av. Kazım Tural

İsteminin Özeti : Taşocakları Tüzüğünün 29. maddesinde yer alan kurala uygun bulunmıyan eylemi nedeniyle davacı adına kesilen para cezasına karşı açılan davayı reddeden, cezayı onayan Çorum Vergi Mahkemesinin 30.9.1987 gün ve E: 1987/199, K: 1987/274 sayılı kararın 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının izin almaksızın kum çıkarttığı ileri sürülerek Taşocakları Tüzüğünün 29. maddesi uyarınca kesilen para cezasına karşı açılan davayı reddeden Çorum Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

Taşocakları Tüzüğünün 29. 30 ve 31. maddelerinde kurallara aykırı davranma durumunda yapılacak işler belirtilmiş olup, adı geçen maddelerde yer alan ve ceza hukuku kavramı olan «paracezası» ve «müsadere» gibi konularda karar verme yetkisi ve görevi ceza mahkemelerine aittir.

Olayda, davacının ruhsat almaksızın kum çıkarttığı ileri sürüldüğüne göre, ceza mahkemesine müracaatla ilgili hakkında karar alınması gerekirken, doğrudan ceza kesilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden, mahkeme kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi gereğince bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Sungurlu İlçesi Merkez köyü Diğ yöresinde izinsiz kum ocağı işlettiğinden Taşocakları Tüzüğünün 29. maddesi uyarınca davacı adına para cezası kesilmesine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden Çorum Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2576 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca genel bütçeye, İl Özel İdareleri, Belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını, 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları, diğer yasalarla verilen işleri Vergi Mahkemeleri, aynı yasanın 5. maddesine göre vergi uyuşmazlıkları ile Danıştayda ilk derecede çözümlenecek olanlar dışındaki davaları ise İdare Mahkemeleri çözümler.

Taşocakları Tüzüğünün 29. maddesine dayanılarak kesilen para cezasının, İl Özel İdarelerine ait vergi resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlere ilişkin ceza niteliği taşımadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığın çözümü İdare Mahkemesinin görevine girmesi nedeniyle işin esasının vergi mahkemesince çözümlenmesinde isabet görülmediğinden Çorum Vergi Mahkemesinin 30.9.1987 gün ve E: 1987-199, K: 1987/274 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 6.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/402
Karar No : 1988/192

Özeti : Kesin ve yürütülmesi gerekli yönetsel işlem niteliğinde olan İlçe İdare Kurulu Kararının İl İdare Kuruluna gönderilmeksizin İdare Mahkemesinde incelenmiş olmasında usul hükümlerine aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Naci Koçak, Salur Köyü eski Muhtarı

Karşı Taraf : Refahiye Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Refahiye ilçesi Salur köyü muhtarı olan davacının, muhtarlık görevini yürütürken köy parasını zimmetine geçirmekten dolayı Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin 2.7.1985 günlü E: 1985-28, K: 1985-59 sayılı kararı ile

T. Ceza Yasasının 202. maddesinin 2. fıkrası uyarınca verilen hapis cezasının 647 sayılı yasanın 4. maddesi uyarınca para cezasına çevrilerek ertelendiği ve temyiz edilmemekle kesinleşmesi üzerine, Refahiye Kaymakamlığı ilçe idare kurulunun 21.10.1985 günlü 1941. sayılı kararı ile davacının 442 sayılı köy yasasının 33. maddesinin (a) fıkrasının 5. bendi uyarınca köy muhtarlığından çıkarıldığı bu işlemin iptali isteği ile açılan davayı; zimmet suçundan ağır hapis ve sonuçta ağır para cezasına çarptırılan ve memuriyetten ömür boyu yasaklanmasına karar verilen ve cezası ertelenen davacının köy yasasının değişik 33 maddesi uyarınca görevine son verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Sivas İdare Mahkemesinin 11.4.1986 günlü E: 1985-531, K: 1986-332 sayılı kararının, köy parasını kasten zimmetine geçirmediği, dikkatsizlik ve bilgisizlikten doğan hatası bulunduğu, verilen cezanın ertelendiği halde görevine son verilmesinin yasal olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâikimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Köy Muhtarı olan davacının Zimmet suçundan mahkûm olması nedeniyle 442 sayılı Köy Kanununun 33/a-5 maddesi uyarınca muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin kara-ra karşı açılan davanın reddine dair 11.4.1986 gün ve 235 sayılı Sivas İdare Mahkemesi kararı; mahkûmiyet cezasının tecil edildiği, tecil edilen cezadan dolayı muhtarlık görevine son verilemiyeceği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Köy muhtarı olan davacının Zimmet suçundan hüküm giymesi nedeniyle 442 sayılı Köy Yasasının 33/a-5. maddesi uyarınca muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin İlçe İdare Kurulu kararına karşı açılan davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1. fıkrası uyarınca İdare Kurullarının yargısal yetkisi sona erdiği gerekçesiyle, 442 sayılı Yasanın 33-a maddesindeki «İl ve İlçe İdare Kurulunca» sözcüğünün, Anayasanın 127. maddesinin 4. fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptal edilmesine ilişkin dairemiz isteği Anayasa mahkemesinin 24.9.1987 gün ve E: 1987-4, K: 1987-20 sayılı kararı ile ret edilmiştir.

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlıyacağı kuşkusuzdur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin yasa koyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar veremiyeceği belirtilmiştir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralını görülmekte olan bir davada uygulıyan yargı yerlerinin

bu yasa kuralının yorumunda Anayasa Mahkemesinin yorumu ile bağlı olmadığı, başka bir anlatımla yürürlükteki bir yasanın yorumunun ancak o yasayı uygulıyan yargı yerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlıyabileceği duraksamaya yer vermiyecek ölçüde açıktır.

Bu nedenle 442 sayılı Yasanın 33. maddesi yürürlükte bulunduğuna ve görülmekte olan bu davada uygulanması gerektiğine göre bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir.

Davacının muhtarlık görevine Refahiye İlçe İdare Kurulunca son verilmiştir 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 65. maddesinde, İlçe İdare Kurulu kararlarına karşı İl İdare Kuruluna Danıştay Yasası uyarınca itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de 2576 sayılı yasanın 15. maddesi 1. fıkrasında İdare ve Vergi Mahkemelerinin görev alanına giren ve daha önce yasalarla çeşitli kurullara verilen görev ve yetkilerin idare mahkemelerinin kuruluşu ile sona ereceği kuralı yer aldığına göre ilçe idare kurullarının kesin ve yürütülmesi gerekli kararlarına karşı artık il idare kurullarına itiraz edilebileceği düşünülemez. Diğer yandan İl ve İlçe İdare Kurulları 2577 sayılı yasanın 11. maddesinde yer alan makam saymaya da olanak bulunmadığından İl İdare Kurulları İlçe İdare kurulu kararına karşı dava yoluna başvurmadan önce sözü edilen madde uyarınca itiraz edilecek bir üst makamda değildir.

Bu durumda, kesin ve yürütülmesi gerekli yönetsel işlem niteliğinde olan İlçe İdare Kurulu kararının, İl İdare Kuruluna gönderilmeksizin idare mahkemesince incelenmiş olmasında usul hükümlerine aykırılık bulunmadığına oyçokluğuyla karar verilerek işin esası incelendi :

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.

Sivas İdare Mahkemesince verilen 11.4.1986 günlü E: 1985-531, K: 1986-232 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 17.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 65. maddesinde İl İdare Kurullarının gerek birinci derecede, gerek ikinci derecede verdikleri kararlara karşı temyiz istemlesinin doğrudan Danıştayca incelenip karara bağlanacağı, belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin 24.9.1987 günlü E: 1987-4, K: 1987-20 sayılı kararında da Muhtarların 442 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca görevlerinden çıkarılmalarında İl ve İlçe İdare Kurullarının görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş olduğundan, İlçe İdare Kurullarınca Muhtarların görevlerinden uzaklaştırılmaları yolunda verilen kararların öncelikle itirazen İl İdare Kurulunda incelenmesi ve bu kurallarca verilen kararlara karşı temyiz istemi ile Danıştay'a gelinmesi olanağı bulunmaktadır.

Ayrıca, 2576 sayılı yasa ve diğer yasalarla, 442 sayılı Köy Yasasının 33 veya 41. maddelerine dayanılarak, uyarmaya karşın veya hüküm giyme nedeniyle Muhtar ve İhtiyar Kurulu üyeliğinden çıkarma görevi İdare Mahkemelerine verilmemiş, dolayısıyla İl ve İlçe İdare Kurullarının bu konudaki görev ve yetkileri sona ermemiştir. Bu durumda önce İl İdare Kuruluna itiraz edilmesi sonra verilecek karara karşı temyiz istemiyle Danıştay'a başvurulması gerktiğinden, görüm ve çözümü Danıştay'a ait olan bir konuda idare mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesinde usul ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, görev ve yetki dışı davaya bakan İdare Mahkemesi kararının usul yönünden bozulması ve dosyanın İl İdare Kuruluna gönderilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/125
Karar No : 1988/174

Özeti : 442 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin İlçe İdare Kurulu kararının öncelikle İl İdare Kurulunda incelenmesi gerekeceğinden Dosyanın İl İdare Kuruluna gönderilmesi Hk.

GÖNDERME KARARI

Ramazan Ünver vekili Av. Bahattin Acar tarafından, Seydişehir ilçesi Kisecik Köyü Muhtarı olan müvekkilinin, köy işlerini ve kamu hizmetlerini aksatmayı alışkanlık haline getirdiği gerekçesiyle 442 sayılı Köy Yasasının değişik 41. maddesi uyarınca muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin ilçe idare kurulunun 8.12.1987 günlü 416 sayılı kararının iptali istemiyle Konya İdare Mahkemesinde açılan ve Mahkemenin 3.2.1988 günlü E: 1987-937, K: 1988-94 sayılı görevsizlik kararı üzerine Danıştay'a gönderilen davaya ait dosya incelendi :

5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 65. maddesinde il idare kurullarının gerek birinci derecede gerek ikinci derecede verdikleri kararlara karşı, temyiz isteminin doğrudan Danıştayda incelenip karara bağlanacağı belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin 24.9.1987 günlü E: 1987/5, K: 1987/21 sayılı kararında da muhtarların 442 sayılı yasanın 41. maddesi uyarınca görevlerinden çıkarılmalarında il ve ilçe idare kurullarının görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş olduğundan, ilçe idare kurulunca muhtarların görevden uzaklaştırılmaları yolunda verilen kararların öncelikle il idare kurullarında incelenmesi ve bu kurullarca verilen kararlara karşı temyiz istemi ile Danıştaya gelinmesi olanağı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle merci atlanmak suretiyle açıldığı anlaşılan davaya ait dosyanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15. maddesinin (1/e) bendi uyarınca Konya İl İdare Kuruluna gönderilmesine 11.3.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yargılama usullerini göstermiştir.

Söz konusu yasanın 45. maddesinde, idare ve vergi mahkemelerinin tek hakimli olarak verdiği nihai kararlara karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunursa dahi bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemelerinin verdiği kararların kesin olduğu, bu kararlara karşı ayrıca temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Yine aynı yasanın 46. maddesi, idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu maddelerin birlikte incelenmesinden, idari yargı kararlarına karşı sadece itiraz veya temyiz yoluna başvurulabilmektedir. Bir dava dolayısıyle itiraz hemde temyiz yoluna başvurulması mümkün değildir.

442 sayılı Köy Kanununun 41. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin 24.9.1987 gün ve E: 1987-5, K: 1987-21 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının gerekçe kısmında, il idare kurullarının gerek birinci ve gerekse ikinci derecede verdikleri yargısal kararlara karşı doğrudan Danıştay'a temyiz yoluna başvurulabileceğine ilişkin görüşe uyma kuhukuken mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuç kısmı yargı yerlerini bağlar. Ancak İdari Yargılama Usulü Yasasına aykırı şekilde geliştirilerek ortaya konulan gerekçenin idari yargı yerince uygulanması mümkün değildir.

Anayasanın 127. maddesi uyarınca, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusu, idare tarafından yargının önüne getirilmekte ve idari işlem yargı kararı ile tamamlanmaktadır. Bir başka deyişle yönetsel işlem yargı denetimi sonucunda uygun görüldüğü takdirde kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem durumuna gelmektedir. Seçilmiş organların organlık sıfatı ile ilgili idarenin ön işlemleri, ilçe idare kurulu kararları veya il idare kurulunun ilk derecede verdikleri kararlarla denetlenmekte ve işlem kesinleşmektedir. İdare Kurullarının verdiği bu kararlar, yargısal olmaktan çok yönetsel niteliktedir. Yönetsel işlem yargı yoluyla tamamlanmakta, böylece yürütülmesi gerekli bir nitelik kazanmaktadır.

Kesin ve yürütülmesi gerekli yönetsel bir işlemden kaynaklanan uyuşmazlığında, Anayasanın 125. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinde çözümlenmesi gerekir.

Açıklanan nedenle 442 sayılı kanunun 41. maddesi uyarınca köy muhtarının görevine son verilmesine ilişkin ilçe idare kurulu kararına karşı açılan davayı, incelenmeksizin görev yönünden ret eden temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyu ile dava dosyasının Konya İl İdare Kuruluna gönderilmesine ilişkin karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/355
Karar No : 1988/442

Özeti : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 14.3.1952 gün ve E: 1952/13, K: 1952/86 sayılı kararı uyarınca, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin olarak verilmiş olan bir kararın düzeltilmesi yolu ile yeniden incelenmesi istenemez.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : 1 — İsa Ersoy
2 — Mehmet Keleş
Vekilleri : Av. Turgut Yılmaz, Nizamoğlu,
Karşı Taraf : Erzurum Valililiği

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 29.6.1981 gün ve E: 1980-2005, K: 1981-2461 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 53. maddesi uyarınca yargılanmanın yenilenmesi yoluyla incelenmesi isteminin reddine ilişkin anılan Dairemizin 8.10.1985 gün ve E: 1984/329, K: 1985/834 sayılı kararının; itiraz yoluyla Genel Kurulda incelenmesi istemidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Halit Erol Çanga

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın yargılanmanın yenilenmesi yoluyla incelenmesi istemini reddeden kararın itiraz yoluyla Genel Kurulda incelenmesi istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında Danıştay Dava Dairesince verilen kararların itiraz yoluyla aynı Dava Dairesinde veya Genel Kurulda incelenmesi yolunda bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle istem, Dairemiz kararının düzeltilmesi olarak incelendi.

Sözü geçen Yasanın 54. maddesinde, Danıştay Dava Daireleri tarafından verilen kararların bildiriminden başlıyarak onbeş gün içinde taraflarca istenmesi durumunda düzeltme yoluyla incelenmesine ilişkin usul düzenlenmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi yoluyla incelemeyi reddeden Danıştay Sekizinci Daire kararı davacı vekiline 7 Kasım 1985 günü bildirilmiştir. İstem bu kararın düzeltilmesi istemi olarak kabul edilse bile sözü geçen madde uyarınca karar düzeltme süresi geçtikten sonra bu istemin süre aşımı nedeniyle işin incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 14.3.1952 gün ve E: 1952/13, K: 1952/86 sayılı kararı uyarınca, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin verilmiş olan bir kararın düzeltilmesi yoluyla yeniden incelenmesi istenilemez.

Açıklanan nedenlerle inceleme olanağı bulunmayan istemin reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına ve sözü geçen Yasanın 55. maddesinin yollamada bulunduğu hukuk usulü mahkemeleri yasasının 442. ve 5435 sayılı yasanın 2790 sayılı Yasayla değişik 2. maddeleri uyarınca yenedin inceleme isteyenden 1000 lira para cezası alınmasına 6.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1337
Karar No : 1988/1305

Özeti : 2571 sayılı yasadan yararlanmak amacı ile başvuran yükümlü adına yeni bir tahakkuk yapılıp tebliğ edilmediği halde, bu yasadaki mükellefiyetlerin yerine getirilmediğinden bahisle borcun tamamı için düzenlenen ödeme emrinin yerinde olmadığı Hk.

Davacı : ....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 1978 yılında satışı yapılan taşınmazdan dolayı salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ve Mali Denge Vergisi için 2431 sayılı Tahsilâtın Hızlandırılması Hakkındaki Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 2571 sayılı Kanundan yararlandırılan yükümlünün, bu Yasaya göre hesaplanan vergileri süresinde ödenmemesi üzerine alacağın tamamı için düzenlenen ödeme emrinin iptali isteği ile yaptığı düzeltme şikâyet istemine cevap vermeyerek zımmen reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usül yönünden, davanın önce Danıştay nezdinde açılması gerekeceği, esas yönünden de, yükümlünün salınan vergi ve cezalara karşı 2431 sayılı Tahsilâtın Hızlandırılması Hakkında Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 2571 sayılı Kanunun Ek 2. maddesine göre hesaplanan vergileri 30.6.1982 tarihine kadar ödemediğinden düzenlenen ödeme emrinde Yasaya aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; adına salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ile Mali Denge Vergisinin 2571 sayılı Yasadan yararlandırılmak suretiyle kaldırılması yolundaki başvurusunun, cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Dosyanın tetkikinden, yükümlünün uyuşmazlık konusu tarhiyata itiraz ettiği, 2571 sayılı Yasadan yararlanmak üzere itirazından vazgeçtiği, yasal süresi içinde vergisini ödememesi nedeniyle isteminin nazara alınmayarak ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiği, ödeme emrine itiraz etmediği haciz aşamasında Maliye Bakanlığı'na başvurduğu anlaşılmaktadır.

Daha önce Vergi Dairesine gidilmeyerek, doğrudan Doğruya Maliye Bakanlığına başvurulmasına rağmen, yükümlünün bu başvurusunun şikâyet yoluyla düzeltme istemi olarak kabulü gerekir.

Olayda, yükümlü ödeme emrine süresinde itiraz etmediğinden tahakkuk kesinleşmiştir.

Bu bakımdan, uyuşmazlığın vergi hatası yönünden incelenmesi cihetine gidilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117. ve 118. maddelerinde vergi hataları açıkca sayılmış olup; yükümlünün ileri sürdüğü hususlar, bu hataların hiçbirine girmediğinden, Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, yükümlü adına salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergisinin 2571 sayılı Kanundan yararlandırılmak suretiyle kaldırılması yolundaki başvurusunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteminden ibarettir.

2431 sayılı Tahsilâtın Hızlandırılması Hakkında Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 2571 sayılı Kanunun ek 2. maddesinde 7. madde kapsamına giren işlemler dolayısıyla Takdir Komisyonlarınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce takdir edilen değer veya rayiç bedellere dayanılarak yapılmış bulunan tarhiyatlar (Kesinleşmiş olanlar hariç, uzlaşma ve itiraz komisyonlarında bulunan henüz esas hakkında karar verilmemiş ihtilaf ve dosyalar dahil) mükelleflerin beyan ettikleri değerin % 30 fazlası esas alınmak suretiyle hesaplanan vergilere göre düzeltilir. Takdir Komisyonlarınca verilmiş bulunan kararlar üzerine herhangi bir tarhiyatın yapılmamış olması halinde ise, bu kararlar dikkate alınmaksızın, mükelleflerin beyan ettikleri değer % 30 fazlası esas alınmak suretiyle yapılacak tarhiyatla yetinilir.

Ancak bu fıkra hükmünden yararlanılabilmesi için anılan maddede öngörülen bildirim sonucu yapılacak tarhiyat ve düzeltmelere göre hesaplanan verginin ödenmesi ve diğer mükellefiyetlerin yerine getirilmesinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacı adına 1978 yılında satılan taşınmazdan dolayı salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ile Mali Denge Vergisine karşı İtiraz Komisyonuna itiraz edildiği, daha sonra 2571 sayılı Yasadan yararlanmak amacıyla 11.3.1982 gün ve 8937 sayılı dilekçe ile vergi dairesine başvurularak itirazdan vazgeçildiği, bunun üzerine vergi dairesince bir işlem yapılmadığı, daha sonra 20.4.1982 gün ve 87/49 sayılı tahakkuk fişi ile anılan Yasaya göre vergilerin tahakkuk ettirildiği ve tahakkuk fişinin tebliği yapılmaksızın sözkonusu vergilerin ödenmediği nedeniyle yükümlü adına ödeme emrinin düzenlendiği ve buna karşı da düzeltme şikâyet yoluna gidildiği mevcut belgelerden anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25. maddesinde; Vergi Kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergiler «Tahakkuk fişi» ile tahakkuk ettirileceği, bu esasa göre, vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişi tanzim

olunacağı ve bunun bir nüshasının mükellefe veyahut mükellef namına vergi dairesine tevdi edene verileceği ve bu suretle verginin tahakkuk etmiş olacağı ve tahakkuk fişinin mükellefe verilen nüshasının aynı zamanda beyannamenin makbuzu yerine geçeceği hükme bağlanmıştır.

Bu açıklamalar karşısında beyana dayalı birer vergi olan Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergileri için yükümlünün 2571 sayılı Yasa hükmünden yararlanmak amacıyla vergi dairesine başvurduğu 11.3.1982 tarihinde adı geçen vergilerin tahakkukunun yapılması gerekirken vergi dairesince tahakkuk işleminin yapılmadığı ve tahakkuk fişinin mükellefe verilmediği Dairemizin 30.12.1987 gün ve 1986/1337 sayılı ara kararı ile getirtilen tarh dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda yükümlü tarafından 2571 sayılı Yasa uyarınca verilen dilekçe üzerine beyan edilen matrah üzerinden % 30 a göre hesaplanan vergiler üzerinde uzlaşmaya varıldığından ve uzlaşılan miktar üzerinden sözkonusu vergilerin ödenmesi gerekeceğinden vergi dairesince alacağın tamamı için ödeme emri düzenlenmesinde ve fazla talebedilen verginin terkini için yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusunun davalı idarece reddine yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline, 3700 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 30.3.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/410
Karar No : 1988/2164

Özeti : DSİ tarafından 6200 sayılı yasaya göre tahakkuk ettirilen sulama suyu bedelinin belediye tarafından ödeme emri ile tahsil edilmesine olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 66.780,— lira tutarındaki sulama suyu bedeline ait ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın; Devlet Su İşleri Bölge Müdürlüğü Söke Sulaması İşletme ve Bakım Mühendisliğinin yaptığı sözleşme ile sulama tesislerinin işletme ve bakım hizmetlerinin belediyeye devredildiği, sözleşmenin 5. maddesine göre belediyenin yapacağı hizmetlere karşılık sulayıcılara indirim yapılacağı, belirli olanlar dahilinde yapılacak yıllık indirim miktarının faydalananın yapacağı hizmet oranında olacağı, bu indirimin sulayıcılardan faydalanan (Belediye) tarafından tahsil olunduğu, 1984 yılında dönüm için alınan 720 liranın % 20 si olan 144 liranın belediyece tahsil olunacağının anlaşıldığı, 6200 sayılı Kanununun 31. maddesinde ve bu maddenin a, d, e, f, g bentlerinde ve 32. maddesinde sulama suyu ücretine ait tahakkuk, tebliğ ve itiraz yollarının açıklandığı, olayda ise ta-

hakkuka karşı bir başvurunun bulunmadığı, Sulama suyu bedelinin kesinleştiği, davalı belediyenin yaptığı sözleşme ile sulama suyu bedelinin % 20 sini kendisinin tahsil ettiği, vadesinde ödenmeyen bedelin tahsilinde 6183 sayılı kanun hükümlerinin uygulanacağı, bu kanunun 55. maddesine istinaden arazi sahibi davacı adına ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesinde bir kanunsuzluk görülmediği, ancak tahakkuk cetveline göre 1984 yılında toplam 72.000,— lira su ücreti tahakkuk ettirildiği, bu tahakkuka göre belediyenin hissesinin 14.400,— lira olduğu gerekçesiyle kısmen kabulüne ve ödeme emrinin 14.400,— lira olarak onanmasına dair ..... Vergi Mahkemesinin 17.1.1986 gün ve E: 1985/394, K: 1986/8 sayılı kararının olaya 6183 sayılı Kanunun uygulanamıyacağı ve tahakkuk cetvelinde adının bulunmadığı iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Sulama suyu bedeli ile ilgili ödeme emrine karşı açılan davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine dair 17.1.1986 gün ve 8 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzunca Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından Sulama suyu için tahakkuk ettirilen ücretten, protokol ve sözleşmeye göre faydalanan tarafa tanınan % 20 indirimin tahsili için ..... Belediye Başkanlığınca düzenlenen ödeme emrinin iptali talebinin vergi mahkemesince reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

6200 sayılı Kanunla kurulan ve bu kanunun 2. maddesinde öngörülen hizmetleri yürütmekle görevli bulunan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün, bu maddenin bu fıkrasına göre sulama tesisleri kurma ve işletme görevi de bulunmaktadır.

Kanunun 28. maddesinde ücrete tâbi olduğu açıklanan bu hizmete ait ücretin hesap şekline, 31. maddesinde ücretin tahakkukuna ve 32. maddesinde ise ücretin tahsiline ait kurallar düzenlenmiştir. 32. maddeyle ücretlerin tahsilinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunda öngörülen usule göre yapılacağı da hükme bağlanmıştır.

..... ovasında DSİ tarafından tesis edilen kanaletlerden dağıtılan sulama suyu ile ilgili olarak yapılan protokol ve sözleşmenin, DSİ adına XXI. Bölge Müdürlüğü ile ..... Belediyesi ve sulayıcı grup arasında imzalanması, sözleşme başlığının «Sulama Tesisleri İşletme ve Bakım Hizmetlerinin Köy Tüzel Kişiliğine Devri Hakkında» olması ve ayrıca sözleşmenin 1. maddesinde sözleşmede bah-

sedilen taraf olarak ..... Belediyesi ile Sulayıcı Grup'un gösterilmesi karşısında, sözleşmenin DSİ ile ..... Belediyesi ve Sulayıcı Grup arasında imzalandığı anlaşılmıştır.

Olayda ise, sulama suyu ücretinden faydalanan tarafa bırakılan % 20 oranındaki indirimin tahsili hususunda, anılan belediye tarafından ödeme emri düzenlenip ilgilisi olarak temyiz isteminde bulunan davacıya tebliğ edildiği görülmüştür.

DSİ tarafından verilen sulama suyuna ait ücreti tahsil etme yetkisi, bu idareye aittir. 6200 sayılı Kanunda bu ücreti tahsil etme yetkisi DSİ dışında bir kuruluşa veya mercie bırakılmadığı gibi, bu hususta DSİ ne bu yetkiyi devretme hakkı ve yetkisini veren bir hükümde bulunmamaktadır.

6183 sayılı Kanunda, bu Kanunun uygulama alanı 1. maddesinde gösterilmiştir. Bunlar arasında anılan indirimin DSİ dışında tahsil edilmesine olanak sağlayan bir hüküm yer almamıştır. Ayrıca sözü edilen sözleşme idari mukavele niteliğinde olmayıp, özel hukuk hükümlerine tâbi bir sözleşmedir. Bu tür sözleşmeler de 1. maddenin kapsamı dışında kalmaktadır.

6183 sayılı kanunla belediyeye verilen yetkiler, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa göre tahsili gereken belediye gelirleri, 1580 sayılı Belediye Kanununda yer alan kamu alacağı ve diğer kanunlardan bu kanuna yapılan yollamalara göre doğan alacakların tahsiline aittir. 6200 sayılı Kanununda yukarıda açıklanan kanunlara bir yollama yer almamaktadır.

DSİ ..... Sulama İşletmesinin uyuşmazlık konusu 1984 yılına ait sulama ücreti tahakkuk cetvelinde tarla sahibi olarak yükümlünün adının bulunmadığı, bu cetvelde altı kırmızı kalemle çizilen ve ödeme emrinde talep edilen miktarı gösteren 171 sıra noda tarla sahibi olarak .... görülmektedir.

Bu durumda yükümlü hakkında, 6200 sayılı kanunun 31. maddesinde öngörülen usule uyularak kesinleştirilmiş sulama suyu ücretine ait bir tahakkuk bulunmamaktadır. Bu nedenle ortada DSİ tarafından dahi tahsil edilebilecek bir alacak yoktur.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 17.1.1986 gün ve 1986/8 sayılı kararının bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline 7570,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve 5.000,— lira ilam harcının karşı taraf olan ..... Belediye Başkanlığından alınmasına 31.5.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/392
Karar No : 1988/1046

Özeti : Tarım Satış Kooperatifi tarafından toplanan zeytinlerin tuzlu suda bekletilerek salamura hale getirildiği yerlerin imalathane olarak kabulü ile bina inşaat harcından muaf tutulmasına olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Tarım Satış Kooperatifi Birliği
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Müvekili bir.iğin sahip olduğu arsa üzerine inşa ettirdiği imalathane, sosyal tesisler ve deponun inşaası sebebiyle belediyece tahsil edilen Bina İnşaat Harcının iadesi istemiyle açılan davayı; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15.1.1987 gün ve 1987/66 sayılı kararı gereğince taşınmazların mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda, dava konusu inşaatın imalâthane, malzeme deposu, idari bölüm, misafirhane, toplantı salonundan ibaret olduğu, tesisin depo olmadığı, müstahsilden satın alınan acı zeytinin tuzlu suda salamura edilerek asgari bir yıl bekletildiği, bu süre içerisinde zeytinin tadı ve hassası (özelliği) değiştiği zeytin olgunlaşınca ambalajlanmak suretiyle satışa çıkarıldığı, bu işlemin yapıldığı yerin imalâthane kapsamına girdiği, sosyal tesislerin imalâthanenin mütemmim cüz'i bulunduğu bu hususlar gözönüne alındığında anılan taşınmazın 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan ek 2. maddesinin (c) bendi gereğince Bina İnşaat Harcından muaf olduğu gerekçesiyle kabul eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 16.11.1987 gün ve 1987/588 sayılı kararının; Mahkemece seçilen bilirkişinin inşaat mühendisi olduğu, konunun uzmanı olmadığı sosyal tesislerin ticari amaçla kiraya verildiği, zeytinlerin tuzlu suda bir yıl bekletilmesi o yere imalathane vasfını kazandırmıyacağı iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü Kooperatife ait zeytinlerin tuzlandığı depo, ambalajlama ve pazarlamanın yapıldığı yer ve sosyal tesisler için tahsil edilen bina inşaat harcının Vergi Mahkemesince terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan ek 2 inci maddesinin (c) bendinde; her türlü fabrika, değirmen, sınai nitelikteki imalathaneler ve tersaneler ile organize sanayi bölgelerinde yapılan her türlü bina inşaatının bina inşaat harcından istisna olduğu hükme bağlanmış olup, 6948 sayılı Sanayi Sicil Kanununun 1 inci maddesinde de; Bir maddenin vasıf ve şekil, hassa veya terkibini makina cihaz, tezgah, alet veya diğer vasıta ve kuvvetlerin

yardımı ile veya sadece el emeği ile kısmen veya tamamen değiştirmek veya bu maddeleri işlemek suretiyle devamlı ve seri halinde imal veya istihsal eden yerlerle madenlerin çıkarılıp işlendiği yerler (sanayi işletmesi) ve burada yapılan işler (Sanayi işleri) olarak tanımlanmıştır.

Dosyada mevcut bilirkişi raporunun incelenmesinden; harca konu taşınmazlardan imalathane olarak vasıflandırılan yer satışa arzedilecek zeytinlerin tartılıp, torbalanıp, ambalajlandığı, starna edilen yerde zeytinlerin tuzlanarak salamura haline getirildiği ve belli bir süre bekletildiği, söz konusu taşınmazların diğer kısımlarının ise misafirhane toplantı salonu olarak kullanıldığı anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca; zeytinlerin salamura haline gelebilmesi için tuzlanarak belli bir süre bekletildiği starna denilen yerler ile zeytinlerin tartılıp, torbalanıp, ambalajlandığı yerleri yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında, sınai nitelikteki imalathane ve sanayi işletmesi saymak mümkün olmadığı gibi misafirhane ve toplantı salonu olarak kullanılan sosyal tesisler açık olarak imalathane ve sanayi işletmesi dışında kaldığından bu yerlerin de harçtan istisna tutulmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle belediye temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozularak tahsil edilen harcın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü birliğin sahip olduğu arsa üzerine inşa ettirdiği imalathane, sosyal tesisler ve depolardan dolayı Bina İnşaat Harcından muaf olduğuna ve tahsil edilen sözkonusu harcın iadesine ilişkin mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan ek 2. maddesinin (c) bendinde, her türlü fabrika, değirmen, sınai nitelikteki imalathaneler ve tersaneler ile organize sanayi bölgelerinde yapılan her türlü bina inşaatının bina inşaat harcından istisna olduğu, 6948 sayılı Sanayi Sicil Kanununun 1. maddesinde de; bir maddenin vasıf, şekil, hassa (özellik) veya terkibini makina cihaz, tezgah, alet veya diğer vasıta veya kuvvetlerin yardımı ile veya sadece el emeği ile kısmen veya tamamen değiştirmek veya bu maddeleri işlemek suretiyle devamlı ve seri halinde imal istihsal eden yerlerle madenlerin çıkarılıp işlendiği yerlerin (Sanayi işletmesi) ve buralarda yapılan işlerin de (Sanayi İşleri) sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Mevcut belgelerden yükümlü birlik tarafından 3200 tonluk zeytinin toplanıp bir yıl bekletilip daha sonra ambalajlanarak tüketiciye sunulmak amacıyla inşa ettirilen depo, imalathane ve sosyal tesislerden dolayı bina inşaat harcının ödendiği ve daha sonra söz konusu yerlerin yukarıda açıklanan yasa hükümleri gereğince anılan harçtan istisna olduğu iddiasıyla yatırdığı harcın iadesi isteği ile davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda yükümlü birliğin inşa ettirmiş olduğu tesislerin imal veya sanayi işletmesi niteliğinde olup olmadığının tespiti, teknik ve ihtisası gerektirdiğinden

Dairemizin 15.1.1987 gün ve 1987/66 sayılı bozma kararı üzerine ..... 2. Vergi Mahkemesi tarafından taşınmazların mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 22.10.1987 günlü bilirkişi raporunda, zeytinlerin üreticiden alındıktan sonra starna edilen yerlerde tuzlu suda bekletilip salamura edildiği, imalathane olarak geçen yerde tartılıp ambalajlandığı ve satışa hazır hale geldikten sonra depolara konulduğu, depoların dışında tesise bağlı malzeme deposu, misafirhane ve toplantı salonu bulunduğunun tesbitinden sonra sonuç kısmında bu işlemlerin yapıldığı yerlerin imalathane olarak kabulü gerektiğinin vurgulandığı görülmektedir.

Her ne kadar Vergi Mahkemesi anılan bilirkişi raporuna dayanarak sözkonusu tesislerin imalathane olduğunu ve bina inşaat harcından istisna edilmesi gerektiğini belirterek davayı kabul etmişse de, sözü edilen rapor içeriğinden tesisler dahilinde zeytinlerin işlenmediği, yalnız tuzlu suda bekletilerek salamura edildiği ve daha sonra piyasaya sürülmek için deporlarda bekletildiği anlaşıldığına göre yukarıda değinilen hükümler karşısında bu işlemlerin yapıldığı yerlerin sınai nitelikteki imâlathane olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... 2. Vergi Mahkemesinin 16.11.1987 gün ve 1987/588 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın onanmasına, 6633 lira ilam harcının karşı taraftan alınmasına, aşağıda dökümü yapılan 61.221,— lira yargılama giderlerinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 11.3.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, uyuşmazlık konusu binanın sınai niteliğinde bir imalathane olduğu, idare binası, Toplantı salonu ve Sosyal tesislerin imâlathanenin mütemmimi bulunduğu bildirildiğinden, salınan harcın yazılı olduğu şeklinde kaldırılması yolunda verilen kararda kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Bu nedenle, kararın bozulması ve istenilen harcın onanması yolunda verilen karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No :1987/2254
Karar No : 1988/207

Özeti : Kahvehane ruhsatı olan yerde birden fazla bilardo masası bulunması halinde kahvehane özelliği yitirildiğinden, eğlence vergisi salınmasının yerinde olacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Hesap İşleri Müdürlüğü
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 1.8.1986 - 30.8.1986 dönemine ait eğlence vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 19. maddesine 3048 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 5. bendinde, bira, alkollü içki içilmeyen, satılmayan ve ruhsatnamelerinde kahvehane, kıraathane, çayhane ve çay ocağı olduğu belirtilen yerlerden eğlence vergisi alınmayacağının hükme bağlandığı, yükümlünün işyerinin kahvehane olduğu, söz konusu yerde, bira, alkollü içki içildiği ve satıldığı hususunda yapılmış bir tespitin bulunmadığı ve kahvehanede iki adet bilardo bulunmasının bu iş yerini kanunda yer alan bilardo salonu hüviyetini kazandırmayacağı, bu nedenle salınan eğlence vergisinde isabet görülmediği gerekçesi ile kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 9.2.1987 gün ve 1987/106 sayılı kararının; yapılan tarhiyatın yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu 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 Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, kahvehane ruhsatına sahip bulunan ve kahvehane olarak işletilen işyerinde birden fazla bilardo masası ile bilardo oynanması halinde bu işyerinin eğlence vergisine tâbi olup olamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin Eğlence Vergisine tâbi olduğu, verginin matrahı belirleyen 20. maddesinin 3. bendinde ise, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar,

pavyon, gazino, gece kulubü, taverna, diskotek, kabare dansing, bilorda ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için Belediye Meclislerince takdir edilecek miktarın vergiyi oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünün incelenmesinden de açıkca anlaşılacağı üzere bilardo oyun salonlarının eğlence vergisine tâbi olacağı belirtilmiştir.

Olayda yükümlünün kahvehane ruhsatına sahip işyerinde yapılan yoklama neticesinde iki adet bilardo masası ile bilardo oynandığı tespit edilmiş bulunmaktadır. Kahvehanede birden fazla bilardo bulunması bu işyerinin kahvehane özelliğini kaldırarak kanunda yer alan bilardo oyun salonu hüviyetini kazandıracağından, anlaşmazlık konusu işyeri için eğlence vergisi salınması yerindedir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 9.2.1987 gün ve 1987/106 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın onanmasına, 5.000 lira ilam harcının yükümlüden alınmasına, 3.600 lira yargılama giderinin yükümlüden alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 25.1.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/669
Karar No : 1988/649

Özeti : Mağazada paketleme için kullanılan naylon poşet çantalar üzerinde yazılı ve işletmeyi tanıtıcı işaretlerin reklam vergisi kapsamına girmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğü
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Mağazasında paketleme için kullandığı naylon poşet çantalar üzerinde işletmenin ünvan, adres ve telefon numarasının bulunduğu ve bunların etkin reklam aracı olduğu gerekçesiyle yükümlü adına 1985 yılı dönemi için 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12-16. maddeleri uyarınca kusur cezalı olarak tarh olunan İlan ve Reklâm Vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 15. maddesinin 5. numaralı bendinde, ilan ve reklam amacıyla dağıtılan broşür, kataloğ, duvar ve cep takvimleri, bibolar veya benzelerinin her birinden 1 ilâ 25 lira İlan ve Reklâm Vergisi alınacağının hükme bağlandığı, aynı Kanunun 14/4. maddesi ile de işletmelerin iştigal veya imal konusu maddelerin ambalajları üzerinde bulunan ve kendi işlerine ait İlan ve Reklamları ile ambalaj muhtevasından prospektüs ve tarifnamelerin ilan ve reklam vergisinden muaf tutulduğu, olayda yükümlünün sahibi bulunduğu mağazasında paketleme için kullandığı naylon çantaların (poşetler) üzerinde bulunan İlan ve reklamların 14. maddesinin 4. fıkrası uyarınca İlan ve Reklam Vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle kabul eden ..... 3. Vergi Mahkemesinin

6.11.1986 gün ve 1986/994 sayılı kararının; naylon çantaların ilan ve Reklam Vergisinden muaf tutulmaması gerektiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu 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 Hâkimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... 3. Vergi Mahkemesinin 6.11.1986 gün ve 1986/994 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 5.000,— lira İlam Harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 23.2.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1196
Karar No : 1988/652

Özeti : Mevsim sonlarında belli sürelerde Ticaret Odasından alınan izin ile yapılmakta olan tenzilâtlı satışlara ilişkin olarak vitrin camlarına yazılan yazıların ilan ve reklam niteliği taşımadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Belediyesi

İstemin Özeti : Satış mağazasının vitrin camlarına 90 x 10 ebadında «ucuzluk» ibareli onüç adet yazı yazıldığının yoklama fişi ile tespit edilmesi üzerine 1986 dönemi için müvekkili adına salınan kusur cezalı İlan ve Reklam Vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı; onüç adet ucuzluk ibareli yazının işyerinde asılı bulunduğunun çekişmesiz olduğu, anılan yazıların ilan ve reklam vergisi kapsamına girip girmediği, ilan ve reklamın ne kadar süre ile yapıldığı hususlarının davanın özünü oluşturduğu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinin Belediye sınırları ve mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve rek-

lam Vergisine tâbi olduğu hükmünü içerdiği, ilanın sözcük anlamının meydana çıkarmak, açığa vermek, haberleşme vasıtalarıyla bildirme, duyurma, reklamın ise bir şeyi halka tanıtmak veya bir malın satışını sağlamak, sürümünü artırmak için çeşitli vasıtalarla yapılan duyurma ve tanıtma olduğu, bu haliyle ucuzluk yapıldığını belirten levhaların halkın görebileceği bir yere yapıştırılmasının İlan ve Reklam Vergisinin kapsamı içinde olduğu, ancak, ucuzluğun mevsim sonlarında Ticaret Odasının müsadesi ile enfazla otuz günlük süre içerisinde yapılmakta olduğu ve tespitin mevsim sonu satışlarının başladığı aylara isabet ettiği, bu nedenle de, ilan ve reklam vergisinin Belediye Gelirleri Kanununun 15. maddesinin 1. bendine göre yıllık hesaplanmasının mümkün olmadığı, işyerinin camına konulduğu yoklama fişiyle tespit olunan ve geçici yapılan ilan ve reklamın 2464 sayılı Kanunun 15. maddesinin 3. bendi içinde değerlendirilmesinin gerektiği ucuzluk yazılarının ebadı ve adedi konusunda ihtilaf bulunmadığından Belediye Meclisince tespit edilen m^2 başına haftalık 500,— lira vergi miktarı esas alınarak verginin kusur cezalı olarak yeniden hesaplanmasının uygun olacağı gerekçesiyle kısmen kabul eden ..... 15. Vergi Mahkemesinin 24.12.1986 gün ve 1986/1085 sayılı kararının; işyerindeki camlar üzerine onüç adet kağıt üzerine yazılmış «ucuzluk» yazısının geçici olarak yapıştırıldığı, bu kâğıtlarının ebadının 90 x 10 olduğu, hadiseye uygulanacak madde hükmünün 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 15. maddesinin 3 numaralı bendi değil, 6 numaralı bendi olduğu öne sürülerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanı Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danışta Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, işyerinde yapılan denetim sırasında 13 adet «ucuzluk» yazısının vitrin camlarına yapıştırıldığının tesbiti üzerine 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12 nci maddesi hükmü uyarınca yükümlü adına kusur cezalı ilan ve reklam vergisi salınmasından doğmuş olup, temyiz istemi tarhiyatın değiştirilerek onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesince 2464 sayılı Kanunun 15 nci maddesi 3 ncü bendi uyarınca tarhiyatın değiştirilerek onanmasına karar verilmiş ise de, sözü edilen bent hükmü cadde, sokak ve yaya kaldırımlar üzerine gerilen, binaların cephe ve yanlarına asılan bez veya sair maddeler vasıtasıyla yapılan geçici mahiyetteki ilan ve reklamların vergilendirilmesine ilişkin olup, olayda vitrin camlarına yapıştırılan 13 adet 0.90 x 20 boyutlarında yazıların sözü edilen bent kapsamına girmediği, aynı maddenin 6 ncı bendindeki «mahiyeti ne olursa olsun yapıştırılacak çeşitli afişler ve benzerleri» kapsamında veriglendirilmesi gerekeceği sonucu ve kanaatına varıldığından temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulmasına fazla tahakkuk ettirilen verginin terkinine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, 13 adet «ucuzluk» ibareli yazı nedeniyle salınan İlan ve Reklam Vergisinin kaldırılması talebiyle açılan davayı kısmen kabul ederek tarhiyatı tadilen

onayan ..... 15. Vergi Mahkemesinin 24.12.1986 gün ve 1986/1085 sayılı kararının bozulmasına ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın İlan ve Reklam Vergisine tâbi olduğu, 13. maddede ise İlan ve Reklam Vergisinin mükellefinin, yurt dışından gönderilen ilan ve reklamlar dahil olmak üzere, ilan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek ve tüzel kişiler olacağı, aynı Kanunun 15/1. maddesinde, dükkan, ticari ve sınai müessese ve serbest meslek erbabınca çeşitli yerlere asılan ve takılan her çeşit levha, yazı ve resim gibi sabit bütün ilan ve reklamların beher metrekaresinden yıllık olarak 5.000,— - 25.000,— lira aynı maddenin üçüncü bendinde ise cadde, sokak ve yaya kaldırımlar üzerine gerilen, binanın cephe ve yanlarına asılan bez ve sair maddeler vasıtasıyla yapılan geçici mahiyetteki ilan ve reklamların metrekaresinden haftalık olarak 500,— - 2.500,— lira ilan ve rekam vergisi alınacağı hükme bağlanmıştır.

Temyize konu Vergi Mahkemesi kararında, belirtilen hükümler gereğince «Ucuzluk» ibareli yazıların İlan ve Reklam Vergisine tâbi olduğu ancak geçici mahiyette olması sebebiyle m^2 den haftalık olarak 500,— lira alınması gerektiği, tarhiyatın yıllık olarak hesaplanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava kısmen kabul edilmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, mevsim sonlarında belli sürelerde Ticaret Odasında müsaade ile yapılmakta olan tenzilatlı satışlara ilişkin olarak vitrin camlarına yapıştırılan veya yazılan «Ucuzluk» ibareli yazı, yükümlünün işyerinin 3. kişilere tanıtılması veya faaliyetinin üçüncü kişilere duyurulması niteliği taşıyan bir yazı olmayıp sadece alınan izni belirleyen ve ucuz satışların başladığını duyuran bir yazı olduğundan, bunu ilan ve reklâm niteliğinde kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu .... 15. Vergi Mahkemesinin 24.12.1986 gün ve 1986/1085 sayılı kararının bozulmasına, kusur cezalı İlan ve Reklam Vergisi tarhiyatının terkinine, esas hakkında karar verildiğinden yürütmeyi durdurma kararı verilmesine yer olmadığına, 6.900,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine, 5.000,— lira İlam Harcının karşı taraftan alınmasına 23.2.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2577
Karar No : 1988/896

Özeti : 5434 sayılı yasanın 21. maddesi uyarınca, mülkiyeti Emekli Sandığına ait otelde yapılacak inşaat ve tadilat nedeniyle proje onay ve ruhsat harcı istenilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Merkez İlçe Belediyesi Hesap İşleri Md.
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kurumun mülkiyetinde bulunan Büyük Efes Otelinde yapılacak tadilat nedeniyle tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Proje Onay ve Ruhsat Harçlarının kaldırılarak iadesi istemiyle açılan davayı; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun 21. maddesinde sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul malları ile hak, gelir ve alacakları ve muameleleri ve bunların tahakkuk, tahsil ve ödemelerine ait kâğıt, makbuz ve ilanların her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaf olduğunun hükme bağlandığı, olayda davacı kurumun kendi malı olan otelde yapılacak inşaata ilişkin harçların kuruma kendi kanunu ile tanınan muafiyet kapsamı içinde kaldığı gerekçesi ile kabul eden ..... 4. Vergi Mahkemesinin 15.4.1987 gün ve 1987/195 sayılı kararının; anlaşmazlık konusu taşınmazın kurumun hizmet binası olmadığı, bu nedenle dava konusu harçların kuruma kendi kanunu ile tanınan muafiyet kapsamı içine girmeyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanoğaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı kurumdan tahsil olunan proje tasdik ve ruhsat harçlarının kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49 ncu maddesinin 1 nci 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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... 4. Vergi Mahkemesinin 15.4.1987 gün ve 1987/195 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, 5.000,— lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 7.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2658
Karar No : 1988/1214

Özeti : Taksi durağı olan yerin işgali, Belediye Gelirleri Kanununun 54/2. maddesi uyarınca işgal harcından muaftır.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Karşı Taraf : .....Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğü

İstemin Özeti : Haliç Caddesi 77/1 kapı sayılı yerde faaliyet göstermekte olan Haliç Taksi unvanlı yazıhanenin önüne isabet eden ammeye ait yolu 12 m² lik kısmın 9.5.1986 - 1.10.1986 tarihleri arasında işgal edildiğinin yoklama fişi ile tespit edilmesi üzerine 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 52-57. maddelerine istinaden tarh olunan kusur cezalı işgal harcının kaldırılması dileği ile açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52/1. maddesinde pazar veya panayır kurulan yerlerin, meydanların, mezat yerlerinin her türlü mal ve hayvan satıcıları tarafından işgali ile ikinci bentte sayılan yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgallerinden işgal harcı alınacağının hükme bağlandığı, aynı Kanunun 56. maddesinde, 52. maddenin 1 ve 2 bentlerinde en az 50.— en çok 250.— lira alınacağının belirtildiği, olayda günlük yazılı işgallerde beher metrekare için günde 125.— lira üzerinden cezalı tarhiyat yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, yükümlünün söz konusu yeri yirmi dört saat işgal etmediğine yönelik iddiasının usulüne uygun düzenlenmiş yoklama fişi karşısında geçersiz olduğu gerekçesiyle reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 30.6.1987 gün ve 1987/421 sayılı kararının; işgal harcının günlük alınabileceği, umuma mahsus caddede bir çok vasıta park etmiş iken işgal harcının hiçbirine uygulanmayıp kendisine uygulamaya kalkışılmasının hatalı olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 2464 sayılı Yasanın 52/3 üncü maddesi hükmüne göre davacı adına salınan işgal harcına karşı açılan davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, Haliç Caddesi 77/1 kapı sayılı yerde faaliyet gösermekte olan Haliç Taksi unvanlı yazıhanenin önüne isabet eden ammeye ait yolun 12 m² lik kısmının 9.5.1986 - 1.10.1986 tarihleri arasında işgal edildiğinin yoklama fişi ile saptan-

ması üzerine 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52-57. maddelerine istinaden tarh olunan kusur cezalı İşgal Harcını onayan vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun İşgal Harcına ilişkin istisnalar başlığını taşıyan 54. maddenin ikinci bendinde, ilgili mevzuata uygun olarak kara ticari taşıtlarının beklemelerine tahsis edilen yerlerin bu taşıtlarca işgallerinin işgal Harcından müstesna olduğu hükmü yazılıdır.

İşgale konu olan yerin açık taksi durağı olduğunun dosyada fotokopisi mevcut ..... Valiliği İl Trafik komisyonunun 27.5.1981 gün ve 1981/56 sayılı yazısı ve ..... isimli şahıs tarafından imzalanan 1.10.1986 gün ve B/01340 sayılı yoklama fişi muhteviyatından anlaşılmakla, buyerin, kara ticari vasıtalarının beklemelerine ayrılmış taksi durağı olması nedeniyle yukarda değinilen madde hükmü içerisinde müteala edilerek İşgal Harcından istisna edilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile ..... 2. Vergi Mahkemesinin 30.6.1987 gün ve 1987/421 sayılı kararının BOZULMASINA, kusur cezalı İşgal Harcının TERKİNE, 8.700,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp, temyiz isteminde bulunana verilmesine, 5.000,— lira ilam harcının karşı taraftan alınmasına 23.2.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2812
Karar No : 1988/2107

Özeti : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca ruhsat verilen işyerleri için de belediye tarafından işyeri açma izin harcı istenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : ..... Memba Suyu

İstemin Özeti : Kusur cezalı işyeri açma izin harcı borcu için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 81. maddesinde, belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılmasının İşyeri Açma İzin Harcına tâbi olduğunun belirtildiği bu maddeden her hangi bir işyerinin açılması için belediyeden ruhsat alınması halinde bu harcın ödenmesinin sözkonusu olduğunun anlaşıldığı, olayda işyeri için belediyeden izin (ruhsat) alınmadığına göre İşyeri Açma İzin Harcı istenemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek, ödeme emrini iptal eden ..... 15. Vergi Mahkemesinin 6.5.1987 gün ve 1987/327 sayılı kararının; işyeri açma izni ile çalışma iznini ayrı ayrı harçların konusuna girdiği, işyerinde faaliyete başlama izninin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından verilmiş olmasının 2464 sayılı Kanunun 81. maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmediği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un 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 Hâkimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, kusur cezalı işyeri Açma İzin Harcı borcunun tahsili amacıyla yükümlü adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81. maddesinde, belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyeri açılmasının «İşyeri Açma İzin Harcına tâbi olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü ile işyeri açma izninin belediye tarafından verilmesi şartı aranmaksızın belediye hudutları ve mücavir alanlar içinde her hangi bir işyeri açılması halinde işyeri açma izin harcının alınacağı öngörülmüştür.

Olayda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca kaynak suyu işletme ruhsatı verilen ve ..... Memba Suyu adı altında faaliyete geçen işyeri için yukardaki Yasa hükmü gereğince İşyeri Açma İzin Harcının tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak yükümlünün dava dilekçesinde, faaliyet alanının 400 m^2 yi geçmediğini, yoklama memurunca bu alanın 1500 m^2 olarak tesbiti sonucunda İşyeri Açma İzin Harcının yanlış hesaplandığını iddia etmesi karşısında, Vergi Mahkemesince bu iddianın doğruluğunun bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle araştırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ..... 15. Vergi Mahkemesinin 6.5.1987 gün ve 1987/327 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar araştırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 3.000 lira başvurma harcının karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine, 26.5.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2090
Karar No : 1988/2562

Özeti : .... ve .... Kurumu Genel Müdürlüğü 1606 ve 2828 sayılı Kanunlar gereğince Kaynak suları Harcından muaftır.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... ve ..... Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...., Av. ....
Karşı Taraf : ..... Belediyesi Gelir Şube Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mülkiyeti müvekkili kuruma ait ..... Su İşletmesinden dolayı ihtilaflı dönem için salınan Kaynak Suyu Harcına karşı açılan davayı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 63. maddesinde, özel kaplara doldurulup satılacak olan kaynak sularının belediyelerce denetlenerek hangi kaynaklara ait olduklarını gösterecek şekilde bu kaplara özel işaret konulmasının Kaynak Suları Harcına tâbi olduğu, 64. maddesinde ise, Kaynak Suları Harcını, kaynak sularını özel işaretli kaplara doldurup satanların ödemekle yükümlü bulunduğu ve aynı Yasanın 66. maddesinde de, harcın, söz konusu suların satışa arzı için kaplara doldurulmasını müteakip kaplar üzerine özel işaret konulması sırasında bu işi yapan belediyeye makbuz karşılığı peşin olarak ödeneceğinin hükme bağlandığı, buna göre kaynak suyu dolu kabın fiatına kaynak suları harcı da ilâve edilmek suretiyle satılacağından ve ödenen harç müşteriye intikâl ettirilmiş olacağından davacının vergi sorumlusu olduğunun anlaşıldığı, diğer taraftan 1606 sayılı Kanunun 2104 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinde; .... Kurumunun kendisine terettüp eden vergi, harç ve resim mükellefiyetinin kuruma ait olduğu hallerde bütün vergilerle harçlardan, resimlerden, hisse ve fonlardan muaf olduğu hükme bağlanmış ise de, sözkonusu muafiyetin Kurumun doğrudan doğruya mükelefi bulunduğu harçları kapsıyacağı, bu nedenle kurumun sorumlu sıfatıyla anılan harca tâbi olması icap edeceği gerekçesi ile reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 7.4.1987 gün ve 1987/353 sayılı kararının, Kurumun her çeşit vergi ve harçtan muaf olduğu iddia edilerek bozulması ve sözü edilen harcın terkini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, İşletmekte olduğu .... suyu nedeniyle .... ve .... Genel Müdürlüğü adına 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 63. ve müteakip maddeleri hükümleri uyarınca kaynak suları harcı tahakkuk ettirilmesinden doğmuştur.

Özel kaplara doldurulup satılacak olan kaynak sularının fiatına kaynak suyu harcınında ilâve edilmesi nedeniyle ödenen harç müşteriye intikâl ettirilmiş olacağından 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 reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, işletmekte olduğu ..... Kaynak Suyu nedeniyle adına salınan Kaynak Suyu Harcına karşı açılan davayı kurumun sözü edilen harcı satış bedeline dahil ederek tüketiciye yansıtması itibariyle kendisine terettüp eden mali yükümlerden olmadığı gerekçesiyle reddeden Mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

1606 sayılı Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu ve Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumunun Bazı Vergilerden, Bütün Harç ve Resimlerden Muaf tutulmasına Dair Kanunun 1. maddesinde, davacı kurumun, kendilerine tereddüb eden vergi, harç ve resim mükellefiyetinin kurumlara ait olduğu hallerde, bütün vergilerle harçlardan, resimlerden, hisse ve fonlardan muaf olduğu, 27.5.1983 gününde yürürlüğe giren 2828 sayılı .... ve .... Kanununda .... Kurumunun, aynı amaç ve kapsam doğrultusunda yukarıda sözü edilen 2828 sayılı Kanun uyarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı Kamu Tüzel Kişiliğine sahip katma bütçeli bir kurum haline getirildiği, Kanunun «Mali Kolaylıklar» başlığını taşıyan 20. maddesinin (d) bendinde, Türkiye .... Kurumuna Kanunlarla verilmiş olan imtiyazların kurum için de aynen uygulanacağı, aynı Yasanın 31. maddesinde ise, Kurumun mallarının Devlet malı hükmünde bulunduğu, Kurumun alacaklarının Devlet alacağı derecesinde imtiyazlı sayıldığı hükme bağlanmıştır.

Bu açıklamalar karşısında tüm mal varlığı ile önceki .... Kurumunun taşıdığı imtiyazları aynen taşımakta bulunan Kurumun, anılan Yasa gereğince sözkonusu Genel Müdürlüğe bağlanması muafiyet hükümlerinden yararlanmasına engel teşkil etmeyeceğinden adına yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmemiştir.

Zira 2828 sayılı Kanunun 20. ve 1606 sayılı Kanunun 1. maddesinde, kendilerine terettüp eden vergi, harç ve resim mükellefiyetinin kurumlara ait olduğu hallerde bütün vergilerle harçlardan, resimlerden, hisse ve fonlardan kurumun muaf olduğu belirtildiğine ve 2464 sayılı Kanunun 64. maddesinde Kaynak Suları Harcını, kaynak sularını özel işaretli kaplara doldurup satanların ödemekle mükellef oldukları açıklandığına göre, bu harcın «mükellefi» olan kuruma, sözü edilen mali yükümün tereddüp etmediğini ileri sürmeye imkân yoktur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, ... 2. Vergi Mahkemesinin 7.4.1987 gün ve 1987/353 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, 6.234 lira ilam harcının karşı taraftan alınmasına, 3.000 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 23.6.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2828 sayılı Kanunun 20. ve 1606 sayılı Kanunun 1. maddelerine göre davacı kurum, kendisine terettüp eden vergi, harç ve resim mükellefiyetinin kuruma ait olduğu hallerde bütün vergilerden, harçlardan, resimlerden, hisse ve fonlardan muaftır. Görüldüğü gibi muafiyet, mali yükümün kurumun kendisine tereddüp etmesi ve ödemenin doğrudan kuruma ait olması hali ile sınırlıdır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 63 ilâ 66. maddelerinde düzenlenen Kaynak Suları Harcı ise, suyun satış bedeline ilâve edildiği için, sonuçta tüketicilerden tahsil edilmektedir. Harç mükellefiyeti yönünden Kurumun durumu, satış bedeline ekliyerek tüketiciden aldığı harcı, belediyeye yatırmaktan, yani bir nevi aracılık etmekten ibarettir. Şu durum harcın, aslında kuruma tereddüp etmediğini, ödemenin aslında kuruma ait olmadığını ve muafiyet şumulüne giren bir halin söz konusu edilemeyeceğini gösterir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan, aksine verilen karara karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2747
Karar No : 1988/2387

Özeti : İnşaat ruhsatı alındıktan sonra numarataj belgesi ve inşaat krokilerinin onarılması için istenen kararın harç olmayıp Ücret olduğu ve istenmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Numarataj tarifesi gereğince ödenmesi gerekli olan borcun ödenmemesi nedeniyle istenilen numarataj ücretine karşı açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 97. maddesinde, ücrete tâbi olacak işin ilgilinin isteğine bağlı olarak yapılması şartının getirildiği, dosyada mevcut ..... Belediye Encümeninin konuyla ilgili kararından inşaat ruhsatı verilebilmesi için numarataj belgesi düzenleneceği ve numarataj krokisi onaylatılacağı ve bunlar için harç alınacağının belirtildiği, dolayısıyla yapılan işlemin isteğe bağlı bir işlem olmadığı ,aksine inşaat ruhsatı alabilmek için düzenlenmesi gerekli bir belge mahiyetinde olduğu, bu durumda istenilen numarataj ücretinin ilgilisinin isteğine bağlı bir iş karşılığı olmayıp, inşaat ruhsatı almanın bir ön şartı mahiyetinde olması nedeniyle imar mevzuatı gereğince alınan bir harç olduğu sonucuna varıldığı, öte yandan alınan numarataj belgesi ve numarataj krokisi onayı ücretlerinin harç olmadığı düşünülse bile isteğe bağlı bir iş mahiyetinde olmayan bu işten dolayı alınacak üretim yasal

başka bir dayanağının bulunmasının gerektiği, her ne kadar, bu ücretlerin numaralama yönetmeliğine göre alındığı düzenlenen numarataj belgelerinden anlaşılmakta ise de, anılan yönetmeliğin 10. maddesine göre ilgililerden alınacak olan ücretin sadece numara levha bedelleri ile bunların takılmasında yapılan müstahdem ücreti olmasının gerektiği, yönetmelikte numarataj belgesi ve numarataj krokisi için ücret alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, diğer taraftan henüz inşaata başlamadan numara levhası takılmasının da düşünülemeyeceği, dolayısıyla olayda isteğe bağlı bir hizmet karşılığı ücrete tâbi bir iş sözkonusu olmayıp, imar mevzuatı gereğince idarece tek taraflı olarak istenilen bir belge veya yapılan iş karşılığı harç olarak alındığı sonucuna varılan numarataj harcının 2982 sayılı Kanun uyarınca harçtan muaf olması nedeniyle davacıdan istenmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 31.3.1987 gün ve K: 1987/127 sayılı kararının, istenilen paranın harç olmayıp, belediyenin cadde, sokak ve binalara verdiği isim ve numara ücreti olduğu, bu nedenle 2982 sayılı Kanundaki istisna ve muaflıklardan yararlanmasının mümkün olmadığı iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : ..... Belediyesince davacı şirket adına tahakkuk ettirilen numarataj harcının kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararı, davalı idarece temyiz edilmekle dosya incelendi.

Belediye sınırları içindeki binaların numaralanması 1003 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmüyle belediyelere görev olarak verilmiş ve aynı Yasanın 6. maddesinde numaralama masraflarının bina sahiplerinden alınması öngörülmüştür. Şu halde numaralama işlemlerinde ancak gerçek masrafların ilgililerinden alınması konusunda belediyelere yetki tanınmış olup; bunun dışında numarataj ücreti ya da numarataj krokisi onay harcı adı altında bir gelirin tahsili mümkün değildir. Kaldı ki, dava konusu meblağ, isteğe bağlı hizmetler için 2464 sayılı Yasanın 97. maddesinde yazılı ücretlerden de sayılamaz. Ancak, belediye gelir tarifesinde numarataj krokisi onay harcı olarak düzenleme yapıldığı ve tarifenin iptal edilmemiş olmasının 2575 sayılı Yasanın 7. maddesine göre subjektif işlemin iptaline engel olamayacağı cihetle, belediyece istenilen harcın 2982 sayılı Yasanın muaflık hükümlerine dayanılarak yerel mahkemece kaldırılmasında sonucu bakımından isabetsizlik görülmemiştir. Bu nedenle temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü kooperatifçe inşaat ruhsatı almak için belediye başkanlığına başvurulduğu, inşaat ruhsatı alınırken düzenlenen numarataj belgesi ve inşaat krokilerinin onaylanması için istenen numarataj harcının 2982 sayılı kanun kapsamına girmesi nedeniyle alınmadığı, daha sonra idarece numarataj belgesi düzenleme ve inşaat krokisi onaylama işleminin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde belirtilen ücrete tabi işlerden olduğu ve ücret olması nedeniyle de yükümlü kooperatifin 2982 sayılı Kanundan yararlana-

mayacağı gerekçesiyle ve 25.4.1986 gün ve 13-08/86-2465 sayılı yazı ile numarataj ücretinin istenildiği, yükümlüce sözkonusu ücretin kaldırılması istemiyle idareye başvurulduğu, istemin idarece reddedilmesi sonucu vergi mahkemesine dava açıldığı, davanın kabulü üzerine de vergi dairesince Danıştay'a temyizen gelindiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesince, istenen paranın ücret olmayıp harç olduğu ve bu nedenle yükümlünün 2982 sayılı Kanunun muaflık ve istisna hükümlerinden yararlanacağı gerekçesiyle dava kabul edilmiş ise de, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda hangi hizmetlerden ne harç alınacağı tek tek sayılmış bulunduğundan, bunların dışında idarece istenecek olan paranın ücret mahiyetinde olduğunun kabulü gerekir.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda inşaat ruhsatı alındıktan sonra numarataj belgesi ve inşaat krokilerinin onaylanması işlemleri için istenen ücret nedeniyle yükümlü kooperatifin 2982 sayılı Kanundan yararlanması mümkün değildir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 70/8. maddesinde, belediye vergi ve resimlerinin taallük ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücretlere ilişkin tarifeler hakkında belediye meclisinin karar vereceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Diğer taraftan 1003 sayılı Binaların Numaralanması ve Sokaklara İsim Verilmesi Hakkında Kanunun 1. maddesinde; «belediye teşkilâtı bulunan yerlerde belediye hududu dahilinde bulunan mebanii resmiye ile ev, mağaza, dükkân, gazino. hamam ve cami gibi ikamete mahsus olsun olmasın bilcümle binalar belediyelerce numaralanır»... hükmü yer almış olup, 6. maddesinde de, binaların numaralama masrafının belediyece hane sahiplerinden tahsil olunacağı belirtilmiştir.

Yukarıda sözü edilen 1003 sayılı Kanun ile binaların numaralanması belediyelere görev olarak verildiğine ve 6. maddesinde de, masrafların nasıl tahsil edileceği açıklandığına göre, belediye meclisince bu esaslara dayanılarak tarife kararı düzenlenmesinde ve yükümlü kooperatifin tarife kararı gereğince numaralama masrafı karşılığı peşin olarak konut başına yapılan hesaplama sonucu numarataj ücreti istenilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 31.3.1987 gün ve K: 1987/127 sayılı kararının bozulmasına, temyiz konusu numarataj ücretinin onanmasına, 7850 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine 5000 lira ilam harcının yükümlüden alınmasına 15.6.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İnşaat ruhsatı alınırken düzenlenen numarataj belgesi ve inşaat krokilerinin onaylanması için istenen para, 2464 sayılı Kanunda harçların tek tek sayılması ve bunların dışında kalanların ise ücret olması nedeniyle ücret olup, yükümlünün 2982 sayılı Kanundan yararlanması mümkün değildir.

Olayın numarataj ücreti olarak incelenmesine gelince, 1003 sayılı Kanunda her ne kadar binaların numaralanması nedeniyle yapılacak olan masrafların mal sahiplerinden tahsil edileceği açıklanmışsa da, henüz inşaata başlamadan numara

levhası takılması ve masrafların alınması sözkonusu olamıyacağından önceden peşin olarak numaraj ücreti alınmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2505
Karar No : 1988/1804

Özeti : Yangın Sigorta Vergisinin sigorta şirketleri tarafından, taşınmazın bulunduğu yer belediyesine ödenmesi gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Sigorta İstihsalciliği Mümessillik Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Yangın Sigortası Vergi borcu için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 25.2.1987 gün ve E: 1985/1374, K: 1987/640 sayılı kararının; sigorta edilen taşınmazların bulunduğu ..... Köyü ..... Belediyesinin mücavir alanı içine alındığından Yangın Sigortası Vergisinin tarh ve tahakkukuna 21.3.1984 tarihinden itibaren ..... Belediyesinin yetkili olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün 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 Hâkimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Düzeltme istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine göre uygun görüldüğünden, Dairemizin 25.2.1987 gün ve E: 1985/1374, K: 1987/640 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra dosya incelendi.

İstem, Yangın Sigortası Vergi borcunun tahsili için düzenlenip yükümlü kuruma tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 40. maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içindeki menkul ve gayrimenkul mallar için yapılan yangın sigortaları dolayısıyla alınan primlerin, Yangın Sigortası Vergisine tâbi olduğu, 41. maddesinde, Yangın Sigortası Vergisini, sigorta şirketlerinin ödemekle mükellef oldukları, 44. maddesinde ise mükelleflerin bir ay içindeki vergiye tâbi muamelelerini ertesi ayın 20. günü akşamına kadar bağlı bulundukları belediyeye bir beyanname ile bildirmeye ve hesaplanan vergiyi aynı sürede ödemeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükümlerinin birarada incelenmesinden, belediye ve mücavir alan içindeki menkul ve gayrimenkul mallar için yapılan yangın sigortası dolayısıyla alınan primler üzerinden tahakkuk eden Yangın Sigortası Vergisinin, Sigorta Şirketleri tarafından menkul ve gayrimenkulün bulunduğu yer belediyesine ödenmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Olayda, sigortalanan gayrimenkullerin bulunduğu ..... Köyü daha önce ..... Belediyesine bağlı bulunduğundan, sigorta şirketince Yangın Sigortası Vergisinin adı geçen belediyeye ödendiği, ancak 31.3.1984 gün ve 18358 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5.3.1984 gün ve 1984/7788 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile anılan Köyün ..... Belediyesi Mücavir alanı içine alındığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlığa konu menkul ve gayrimenkul mallar için yapılan yangın sigortaları nedeniyle alınan primler üzerinden hesaplanan Yangın Sigortası Vergilerinin 31.3.1984 gününden sonra ..... Belediyesine bildirilmesi ve ödenmesi zorunlu olduğundan, ... Belediyesinin Yangın Sigortası Vergisini tahsile yetkili olmadığı yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu ..... 5. Vergi Mahkemesinin 2.4.1985 gün ve 1985/200 sayılı kararının, ödeme emrine konu Yangın Sigortası Vergisinin 31.3.1984 tarihinden sonraki döneme isabet eden kısmının hesaplanması suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 4300,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine, 29.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3272
Karar No : 1988/947

Özeti : Açık arttırma ile yapılan satışın, teminatın süresinde yatırılmaması sebebiyle ihalenin feshi dolayısıyla gerçekleşmemesi halinde Belediye Gelirleri Kanununun 25. maddesine dayanılarak istenen tellaliye resminde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : D. B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Gn. Müdürlüğü

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ..... Belediyesi

İstemin Özeti : Müvekkili şirket adına, 21.4.1976 gününde yapılan açık artırma ile .... Kollektif Şirketine ihalesi yapılan ..... Şilebi'nin kat'i teminatının adı geçen şirket tarafından yatırılmaması sonucunda bozulan ihale nedeniyle 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 25. maddesine istinaden 1976 dönemine ilişkin olarak tarh olunan Tellaliye Resminin kaldırılması isteği ile açılan davayı; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 25. maddesinin; Belediye sınırları içinde her nerede ve kime ait olursa olsun açık eksiltme ve açık artırma ile satılan her çeşit eşya ile menkul ve gayrimenkul malların bedelinden en çok % 2,5 nispetinde tellallık resminin alınacağı, ancak resmi dairelerin satışlarında şartname ve sözleşmeler icabı olarak resmin müşteriye veya müteahhide yüklenebileceği şeklinde olduğu, tellaliye resminin uygulanması açısından resmi daireler tabirinden ne anlaşılmasının icap ettiği hususunda 5237 sayılı Kanunda hüküm bulunmadığı, bu hale göre, mezkür 25. maddenin dört numaralı bendinde resmi daireler, mahkemeler ve icra dairelerinde (Orman İdaresince yapılan ihaleler hariç) açık artırma ve eksiltme veya kapalı zarf usulü ile yapılacak ihalelerden 100.000,— liraya kadar olanlardan yüzde bir ve 100.000,— liradan fazlası için binde bir nispetinde resim alınacağı, beş numaralı bentte ise, resmin yükümlüsünün malı satan veya ihaleyi yapan olduğu ancak resmi dairelerin satışlarında şartname ve sözleşmeler icabı olarak resmin müşteriye ve müteahhide yüklenebileceğinin hükmünün yazılı olduğu, yükümlü kurumun, 440 sayılı Kanuna göre İktisadi Devlet Teşekkülü olan ortaklık biçiminde karma sermayeli bir kamu Kurumu olup özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunduğu, genel bütçeye dahil olmadığı gibi katma bütçeli bir idare de olmadığından D. B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş.'nin resmi daire sayılmadığı cihetle tellaliye resminin, satışı yapan taraf olarak kendisinden istenilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... 8. Vergi Mahkemesinin 29.5.1986 gün ve 1986/315 sayılı kararının; şirketin resmi kuruluş olduğu, zira personelin emeklilik ve intibak işlemlerinin 3434 ve 657 sayılı kanunlara göre yapıldığı, şirket hesaplarının T.B.M.M. ve Başbakanlığın denetimine tâbi, idari bakımından ise Ulaştırma Bakanlığına bağlı olduğu, resmi kuruluş olarak 5237 sayılı Kanunun 25. maddesinde yer alan hükümden yararlanmasının gerektiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T.A.Ş., 21.4.1986 günü .... Kollektif Şirketine açık artırma ile ..... Şilebi'ni satmış ancak alıcı şirketin 14 günlük süre içinde geçici teminatı kat'i teminata çevirmemesi nedeniyle teminat mektubu nakte çevrilmiş ve şilep daha sonra 10.6.1977 tarihinde ..... ve ..... Vapurculuk Limited Şirketine satılmıştır. 21.4.1986 günü açık artırma ile yapılan satış nedeni ile Denizcilik Bankası Deniz Nakliyat T.A.Ş. adına salınan tellallık resmini onayan Vergi Mahkemesi kararının, adı geçen şirket tarafından temyizen incelenmesi istenilmektedir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 25 nci maddesinde Belediye sınırı içinde her nerede ve her kime ait olursa olsun, açık eksiltme ve artırma ile satılan her çeşit eşya ile menkul ve gayrimenkul malları bedelinden en çok % 2,5 nisbetinde tellallık resmi alınacağı, bu resmin yükümlüsünün malı satan veya ihaleyi yapan olduğu, ancak resmi dairelerin satışlarında şartname ve sözleşmeler icabı olarak resmin müşteriye veya müteahhide yüklenebileceği hükme bağlanmıştır.

Maddede tellallık resminin, açık artırma ve eksiltme suretiyle yapılan satıştan alınacağı belirtilmiş olup, anlaşmazlık konusu olayda yükümlü şirketce ..... Şilebi'nin açık artırma suretiyle .... Kollektif Şirketine satışı yapılmış olup, müteahhit firmanın ihalenin yapılmasından itibaren 14 gün içinde kati teminat yatırmaması nedeniyle ihalenin bozulması, tellaliye resmi istenmesini engellemez. Diğer taraftan resmin alıcıya yüklenebilmesi, ancak resmi dairelerin satışlarında mümkün olup, maddede geçen (resmi daireler) tabirinden genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle il özel idareleri, belediyeler ve köyleri anlamak gerekmektedir. D.B. Deniz Nakliyatı A.Ş.'nin, bu idarelerden olmaması nedeniyle resmi daire sayılması mümkün bulunmadığından, resmin sözleşme gereğince alıcıya yüklenmesi mümkün bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatın onanması yerinde bulunduğundan yükümlü şirket temyiz isteğinin reddi ile usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 9.3.1988 günü saat 10.00'da usulüne uygun tebligata rağmen karşı taraf ya da vekilinin gelmediği, temyiz eden taraf vekili Av. A. Mecal Göksulu'nun geldiği görülerek Savcı Yuva Ertan'ın da katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf vekilinin açıklamaları dinlenilip, Savcının düşüncesi alındıktan gelen taraf vekiline yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, D. B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. tarafından 21.4.1976 gününde yapılan açık artırma ile Halil Yazıcıoğlu Kollektif şirketine ihalesi yapılan ..... Şilebi'nin kat'i satışının gerçekleşmemesi üzerine evvelce tahakkuk ettirilen tellaliye resminin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden ..... 8. Vergi Mahkemesinin 29.5.1986 gün ve 1986/315 sayılı kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 25. maddesinin birinci paragrafında, belediye sınırı içinde her nerede ve her kime ait olursa olsun açık eksiltme, artırma ile satılan her çeşit eşya ile menkul gayrimenkul mallar bedelinden ençok % 2,5 nispetinde tellallık resmi alınacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, 21.4.1976 gününde açık artırma ile .... Kollektif Şirketine ihalesi yapılan ..... Şilebine ait kat'i teminatın sözleşme gereği 14 günlük süre içerisinde adı geçen şirket tarafından yatırılmaması sebebiyle ihalenin fesh edildiği dosya muhteviyatından anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen madde hükmüne göre Tellaliye Resmi istenebilmesi için ortada bir satış işleminin bulunması gerektiğinden fesh edilen ihaleden ötürü gerçekleşemiyen satış sebebiyle Tellallık Resmi salınması hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile ..... 8. Vergi Mahkemesinin 29.5.1986 gün ve 1986/315 sayılı kararının bozulmasına, Tellallık Resmi tarhiyatının terkinine, 4.710,— lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 11.000,— liranın karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunanan verilmesine, 5.000,— lira İlam Harcının karşı taraftan alınmasına 9.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

EMLAK ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/650
Karar No : 1988/603

Özeti : Binanın gabarisi dahilinde değişiklik yapılmasının ve kalorifer tesisatı ilâvesinin Emlak Alım Vergisi alınması için neden olamayacağı Hk.

Davacı : ..... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlü Banka adına 1978 yılı için salınan Emlak Alım Vergisini; davacı bankaya ait 1.500.000 lira kıymetindeki binada yapılan tadilat ve kalorifer tesisatı eklentisi sebebiyle verilen değişiklik beyannamesinin bildirilen 2.748.280,— lira emlak vergisi değeri ile daha önce beyan edilen 1.500.000,— lira arasında 1.248.280,— lira fark üzerinden ‰ 70 oranında salınan Emlak Alım Vergisini kanunlara uygun olduğu gerekçesiyle aynen onayan 24.5.1979 gün ve 28 sayılı ..... Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonu kararının; 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununda ihtilaflı olayı vergiye tâbi tutan her hangi bir hüküm bulunmadığı iddiasıyla bozulması ve tarhiyatın kaldırılması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün 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, İtiraz Komisyonu kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü bankaya ait bir bodrum, zemin ve üç normal kattan oluşan binada yapılan kalorifer tesisatı ilâvesi ve binanın iç bölümlerinde ruhsat alınmadan yapılan bir kısım değişikliklerin Emlak Alım Vergisi mevzuuna girip girmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunun 81. maddesiyle değişik 1. maddesinde verginin mevzuu «ivaz karşılığında, Türkiye'deki gayrimenkullerin iktisabı, gayrimenkuller üzerinde irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi, bu hakların ve kuru mülkiyetinin devri; arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (Eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi» olarak tanımlanmış, aynı kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 2. maddesinin son bendinde verginin mükellefinin arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (Eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesinde adlarına yapı kullanma izni (iskan belgesi) verilenler olarak belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü bankaya ait binada yapılan kalorifer tesisatı ilâvesi ve binanın iç bölümünde yapılan değişiklikler nedeniyle vergi dairesinin istemi üzerine 12.12.1978 tarihinde verilen 2 nolu Emlak Alım Vergisi beyannamesinde bildirilen değer ile 1977 genel beyanında bildirilen emlak vergi değeri arasındaki fark üzerinden Emlak Alım Vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, arsa üzerine inşa, binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (Eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi Emlak Alım Vergisi mevzuuna alındığından ve olayda yasanın öngörüldüğü anlamda arsa üzerine yapılan bir inşaat veya binaya ilâve suretiyle yapılan bir inşaat bulunmadığından binanın gabarisi değişiklik yapılması ve kalorifer tesisatı ilâvesi Emlak Alım Vergisi alınması için neden olamaz. Salınan verginin onnamasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 24.5.1987 gün ve 28 sayılı ..... Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın kaldırılmasına, 25 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 22.2.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık konusu binanın değeri, 1977 yılı genel beyan döneminde 1.500.000 lira olarak gösterilmiştir. 1978 yılında ise binada bir takım tadilat ve eklentiler meydana geldiğinden bahsile emlak vergi değeri 2.748.200 liraya çıkartılmıştır.

Bina 1977 yılında 14 bölüm halinde iken 1978 yılında 19 bölüm haline getirilmiştir. 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununa göre arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar eklentiler meydana getirilmesi Emlak Alım Vergisine tâbidir.

Yukarıda da izah edildiği üzere 1977 yılı Emlak Vergisinde binanın dıştan dışa yüzölçümünün 395.80 m² olarak gösterildiği halde, yapılan tadilat ve ilâveler nedeniyle 1978 yılında verilen ek beyannamede 448 m² ye çıkartılmıştır.

Bütün bu nedenlerle binaya ilaveler ve eklentiler meydana getirildiği ihtilafsız olduğundan ilâve inşaatlar için Emlak Alım Vergisi alınması gerekirken tarhiyatın terkini yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3957
Karar No : 1988/2465

Özeti : İmar planında spor sitesi alanında kalması nedeniyle 83/61222 sayılı Bakanlar Kurulunun «Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Karar»ının 1. maddesinin (a) fıkrası kapsamına giren taşınmazın, üzerinde tarım yapıldığından arazi sayılması gerekmekte ise de, 4.4.1985 tarihinde satılması dolayısıyla anılan Kararın 3/d maddesi gereğince arsa olarak vergilendirilmesi gerektiği Hk.

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

İsteğin Özeti : Arazi olarak beyan edilen .... Mahallesi 82 ada 53 parselde kayıtlı taşınmazın 4.4.1985 tarihinde satılması nedeniyle 1985 yılı için salınan arsa vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı; Bakanlar Kurulununun 83/6122 sayılı Arsa sayılacak parsellenmemiş Arazi Hakkında Kararı'nın 1. maddesinin a ve b fıkralarında, belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan ve belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağının hükme

bağlandığı; bir örneği dosyada mevcut ..... Belediye Başkanlığı'nca vergi dairesine hitaben yazılan 28.3.1985 gün ve 1/288 sayılı yazıdan, uyuşmazlık konusu olan taşınmazın imar planı içinde kalmakla beraber iskan sahasına tahsis edilen yerlerde olmadığının ve tarla vasfında olup belediye hizmetlerinden de yararlanmadığının anlaşıldığı, diğer taraftan yükümlünün anılan taşınmazın 1.8.1984 tarihinde satın aldığı ve 4.4.1985 tarihinde de satın aldığı şahsa tekrar sattığı, bu durumun taşınmazın eski sahibine iadesi anlamına geleceği ve satış hükmünde olamayacağı gerekçesiyle kabul eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 16.4.1987 gün ve 1987/180 sayılı kararının; imar planında spor sitesine ayrılan alanın satılması nedeniyle arsa sayılmasında ve arsa nisbeti üzerinden vergi salınmasında bir usulsüzlük bulunmadığı iddia edilerek bozulması siteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma yapılmamıştır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün 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 Hâkimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... mahallesi 82 ada 53 parselde kayıtlı taşınmazın 11.3.1983 gün ve 17984 sayılı Resmî Gazete'de yayınlaranak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 83/6122 sayılı Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkındaki Kararı gereğince arsa sayılıp sayılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Anılan kararın 1. maddesinin (a) fıkrasında, belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan parsellenmiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı, bu yerlerdeki arazi ve arazi parçalarının zirai faaliytette kullanıldıkları takdirde arsa sayılmayacağı belirtilmiş, aynı kararın 3. maddesinin (d) fıkrasında da, 1. maddenin (a) ve (b) fıkralarında yazılı yerlerde bulunan arazi ve arazi parçaları beyanda bunulmsı gereken yılı izleyen yılbaşından itibaren 5 yıl içinde herhangi bir şekilde ahara devir ve temlik edildik'eri takdirde arsa sayılacak geçmiş yıl vergilerinin, 1319 sayılı Kanun 20. maddesinin 2. fıkrası hükmünde nazara alınarak arsaya ait nisbet üzerinden tarh, tahakkuk ve tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinin 4. fıkrasında, iskan sahası anlamına kullanılan «yerleşme alanı» deyimi, «İmar Planı sınırı içindeki yerleşik ve gelişme alanının tümüdür.» şeklinde tanımlanmıştır.

Olayda, uyuşmazlık konusu olan taşınmazın belediye sınırları içinde olduğu imar planında spor sitesi alanında kaldığı tartışmasızdır.

Bu nedenle anılan taşınmaz yukarda sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinin (a) fıkrası kapsamına girmektedir. Sözü edilen fıkrada bir arazi veya arazi parçasının arsa sayılabilmesi için iskan sahası olarak ayrılması yeterli görülmüş ve belediye hizmetlerinden yararlanma şartı aranmamıştır.

Uyuşmazlık konusu olan taşınmazın üzerinde tarım yapıldığı belirtilmekte ise de sözkonusu taşınmazın 4.4.1985 gününde satıldığı açık olduğundan anılan kararın 3/d fıkrası gereğince arsa sayılarak arsa nisbeti üzerinden vergilendirilmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Alıcı durumunda olan şahsın taşınmazı yükümlüye evvelce satan kişi olması taşınmazın eski sahibine iadesi anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle ..... 2. Vergi Mahkemesinin 16.4.1987 gün ve 1987/180 sayılı kararının bozulmasına ve tarhiyatın onanmasına 2.600,— lira yargılama giderinin Yükümlüden alınarak temyiz isteyen tarafa verilmesine ve 5000,— lira ilam harcının yükümlüden alınmasına 20.6.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2583
Karar No : 1988/663

Özeti : 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 22. maddesi gereğince tapu kütüğüne «Korunması gerekli taşınmaz kültür varıldığıdır» kaydı konulmuş olan ve Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca guruplandırılmış bulunan taşınmazların 1983 yılı 2. taksidinden itibaren emlak vergisinden muaf olacağı Hk.

Temyiz İstemin Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....
Vekili : Av. .... Av. ....

İsteğin Özeti : ..... İli ..... Mahallesi 85 parsel sayılı taşınmazın korunması gerekli kültür varlığı olduğu iddia edilerek, vadesinde ödenmeyen Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcı için tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı, süre yönünden reddeden ..... 9. Vergi Mahkemesinin 4.10.1985 gün ve 1985/553 sayılı kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30.4.1986 gün ve 1986/1733 sayılı kararı ile bozulması üzerine anılan davayı; 2863 sayılı Kanunun 22. maddesinin birinci fıkrasında, tapu kütüğüne «korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır» kaydı konmuş olan ve Yüksek Kurulca tecsil edilerek I veya II grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlığının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun hükme bağlandığı, ihtilaflı taşınmazın Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9.7.1981 gün ve 13158 sayılı kararı ile 11.A-2 grubu olarak korunması gerekli kültür varlığı olduğunun kabul edildiği, anılan maddede yer alan «tapu kütüğüne kayıt konulması» ibaresinden üçüncü kişilerin haklarının gözetilmesinin amaçlandığı, anılan kararın bir örneğinin tapuya gönderilmesinin Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun görevi olduğu, bu konuda taşınmazın sahibine yüklenen bir sorumluluğun

bulunmadığı, tapuya kayıt konulmamasının ihtilaflı taşınmazın korunması gerekli kültür varlığı olma niteliğini değiştirmeyeceği, tapuya kayıt konulmadığından bahisle anılan taşınmazın Emlak Vergisi ile Temizleme Aydınlatma Harcına tâbi tutulmasının usulsüz olduğu gerekçesiyle kabul eden ..... 9. Vergi Mahkemesinin 20.3.1987 gün ve 1987/202 sayılı kararının; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 22. maddesi gereğince özel muafiyetlerin geçersiz olduğu, ayrıca tapuda korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olduğuna dair kayıt konulmadığı iddia edilerek bozulması siteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Emlak vergisi borcu dolayısıyla davacıya tebliğ edilen ödeme emrinin iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararı tahsil dairesince temyiz edilmekle dosya incelendi :

6183 sayılı Yasanın 58 nci maddesinde yer alan hükme göre kendisine ödeme emri tebliğ edilen kişi böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla ödeme emrinin iptali için dava açabilir. Öne sürülebilecek bu sınırlı dava nedenleri tamamen tahsil işlemlerine yönelik olup, ödeme emri tebliği, hukuki uyuşmazlık niteliği taşıyan tahakkuka yönelik iddiaların incelenmesine vesile yapılamaz. Böyle bir borcu olmadığı deyimi içine Devlet alacağının doğuşuna yada ortadan kalkışına sebep olan maddi ve hukuki olayların gerçekleşmediği hususundan kaynaklanan uyuşmazlıklar da sokulduğu takdirde, tahakkuk işlemlerine karşı idare ya da vergi mahkemelerinde dava açma yolları işlemez hale geleceği gibi; Kamu alacağının takip ve tahsilinde belirsizliklere ve gereksiz gecikmelere de meydan verilmiş olur. Öte yandan ödeme emri safhasında tahakkuka ait vakaların incelenmesi mahkemelerde görev karışımlarını da doğurabilir. Nitekim vergiler dışındaki kamu alacaklarının tahakkuk işlemlerinden doğan davaların görüm ve çözümü idare mahkemelerinin, ödeme emri davalarının görüm ve çözümü ise vergi mahkemelerinin görevindendir. O halde vergi dışı gelirlerle ilgili bir ödeme emri davasında vergi mahkemesinin tahakkuk safhasına sirayet eden bir incelemede bulunması görev yönünden de mümkün değildir.

Dava konusu olayda davacıya ait taşınmaz malın kısıtlı durumda bulunduğu kabul edilerek ödeme emrinin iptaline karar verilmesi yukarıda açıklanan nedenlerle hukuka ve usul hükümlerine aykırı görülmüştür. Temyiz isteminin kabulüyle hükmün bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcısının ve Tetkik Hâkimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

23.7.1983 gün ve 18113 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 22. maddesinin birinci fıkrasında, tapu kütüğüne «korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır» kaydı konmuş olan ve Yüksek Kurulca tescil edilerek I. veya II. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlığının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmış, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 9. ve 19. maddelerinin (c) fıkralarında, vergiye tâbi iken muaflık şartlarını kazanan bina ve araziden dolayı mükellefiyetin bu olayın vuku bulduğu tarihi takibeden taksit-

ten itibaren sona ereceği belirtilmiş aynı Kanunun 30. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı öngörülmüştür.

İhtilaflı taşınmazın Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9.7.1981 gün ve 13158 sayılı kararı ile II A-2 grubu olarak korunması gerekli kültür varlığı olduğunun kabul edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından mahkemece 1983 yılı ikinci taksidinden itibaren Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcından muaf tutulması yerindedir. Bu nedenle temyiz konusu Mahkeme kararının 1983 yılı ikinci taksit Emlak Vergisi ve Temizleme ve Aydınlatma Harcı ile 1984 yılı Emlak Vergisi ve Temizleme ve Aydınlatma Harcına ilişkin kısmı, dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bu dönemlere ilişkin hükmünün bozulması sağlayacak durumda görülmemiştir.

1983 yılı birinci taksidine ilişkin kısmına gelince; anılan döneme ait vergiler muafiyet kapsamına girmediğinden mahkeme kararının bu takside ilişkin hükmünde yasal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, ihtilaflı taşınmazın kısıtlı olduğu tartışmasız olduğundan 1319 sayılı kanunun yukarda sözü edilen 30. maddesi gereğince 1983 yılı birinci taksit Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcının 1/10 oranında ödenmesi gerekmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, anılan döneme ait vergi ve harcın bu nisbete göre ödenip ödenmediği ve ödeme emrinin 9/10 una tekabül edip etmediği anlaşılamadığından anılan hususlar araştırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bu hususa ilişkin hükmünün bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kısmen kabulüne, ... 9. Vergi Mahkemesinin 20.3.1987 gün ve 1987/202 sayılı kararının 1983 yılı ikinci taksidi ile 1984 dönemine ait vergi ve harca ilişkin hükmünün onanmasına, 1983 yılı birinci taksidine ilişkin hükmünün yukarıda açıklanan hususlar incelendikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın mahalline gönderilmesine, 2600,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp temyiz isteyene verilmesine 24.2.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak düzenlenen Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde korunması gerekli kültür varlıklarının Emlak Vergisi yönünden kısıtlı sayılacağı belirtilmiştir.

2868 sayılı Tabiat ve Kültür Varlıklarını Koruma Kanununun 22. maddesinde de kültür varlıklarına belli şartlarda her türlü vergi, resim ve harç muafiyeti tanınmıştır.

Ancak, Emlak Vergisi Kanununun 22. maddesinde, Bina ve Arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği belirtilmiş bulunmaktadır.

2863 sayılı Kanunun sözü edilen 22. maddesinde açıkça kültür varlıklarının Emlak Vergisinden muaf olacağına dair bir hüküm mevcut olmadığına göre söz konusu muafiyetin Emlak Vergisini kapsamadığı açıktır. Vergi Mahkemesince ödeme emrinin bu gerekçeyle iptali anılan yasa hükmüne aykırı olmuştur.

Ancak ihtilaflı taşınmazın korunması gerekli kültür varlığı olduğu Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca karar verildiğinden, anılan taşınmaza ait Emlak Vergisinin yukarda yazılı yönetmelik hükmü gereğince 1/10 oranında ödenmesi gerekmektedir.

Bu husus incelendikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği görüşüyle aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/189
Karar No : 1988/2212

Özeti : 12.12.1985 tarihinde kamulaştırılan ve kamulaştırma kararı 1986 yılı Nisan ayında tebliğ edilen taşınmaz için Emlak Vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle 1986 yılı için ağır kusur cezalı Emlak Vergisi tahakkuk ettirilmesi kanuna uygun ise de, Emlak Vergisinin 3194 sayılı İmar Kanununun 13/2. ve 3. mad. gereğince kamulaştırmayı yapan idarece ödenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : 1986 yılına ait Ağır Kusur cezalı Emlak Vergisinin terkini ve tahsil edildiği tarihten itibaren kanuni faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 19. maddesine göre, arazi vergisi mükellefiyetinin, bu kanun hükümlerine göre mükelleflerin genel beyana davet edildikleri tarihi takip eden bütçe yılından itibaren başlayacağı, kamulaştırma kararları, yükümlüye 4.4.1986 - 9.4.1986 tarihleri arasında tebliğ edildiğinden vergiyi doğuran olayın bu tarihte vuku bulduğu, taşınmaz üzerindeki mülkiyet 1986 yılının Nisan ayında idareye geçtiğine göre verginin tamamının değil, birinci taksitinin, beyanname verilmemiş olması nedeniyle cezalı olarak alınması gerektiği, öte yandan, haksız tahsil edilen verginin iadesi sırasında faiz ödeneceğine dair bir yasal düzenleme bulunmadığından ve 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin burada uygulanma olanağı bulunmadığından kanuni faiz istemi hakkındaki iddiada yasal isa-

bet bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek Emlak Vergisi 1. taksit ve isabet eden cezayı tasdik, 2. taksit ve isabet eden cezayı terkin eden ve kanuni faiz istemini reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 19.10.1987 gün 1987/859 sayılı kararının; Türk Medeni Kanununun 633. maddesine göre kamulaştırma tarihi olan 12.12.1985 tarihinde mülkiyet kamulaştırmayı yapan idareye geçtiğinden 1986 yılı Emlak Vergisinin eski malikten istenmesine olanak bulunmadığı, 3194 sayılı İmar Kanununun 13/2. maddesine göre 1986 yılı Emlak Vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ..., ... mevkiindeki arsası Milli Savunma Bakanlığınca kamulaştırılan ve 1986 genel beyan döneminde beyanname vermeyen yükümlü adına 1986 yılı için ağır kusur cezalı emlak vergisi tahakkuk ettirilmesinden doğmuştur.

Vergi Mahkemesince, mükellefiyetin kamulaştırma kararının yükümlüye tebliğ edildiği Nisan 1986 tarihinde sona erdiği gerekçesi ile emlak vergisi 1. taksidinin cezalı olarak onanmasına 2. taksite ait vergi ve cezanın kaldırılmasına ilişkin olarak verilen kararın, yükümlü tarafından taşınmazın 12.12.1985 günlü Bakan onayı ile kamulaştırılması nedeniyle 1986 yılı 1. taksit için mükellefiyetin söz konusu olamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Medeni Kanunun 633. maddesinde, kamulaştırma yolu ile bir taşınmazı iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi ona malik olacağı belirtilmiş, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun «Tebliğ ile Doğacak Haklar ve Borçlar» başlığını taşıyan 25. maddesinde; «Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi için 13. madde uyarınca yapılan tebligatla, idare için tebligata çıkarmakla başlar. Mülkiyetin idareye geçmesi bu Kanundaki özel hükümler dışında kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleşmesi ile olur» hükmü yer almış, 13. maddesinde ise tebliğ için bu maddede gerekli görülen belgelerle birlikte kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına bankaya yatırıldığına ilişkin belgenin, bedelin bankaya yatırıldığı tarihten başlayarak 30 gün içinde notere verileceği ve noter tarafından belgelerin 15 gün içinde tebliğe çıkarılacağı açıklanmıştır.

Diğer taraftan 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 13. maddesinde, arazi vergisini, arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi her ikisi de yoksa araziye malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği, aynı Kanunun arazi ve arasalarda vergi mükellefiyetinin ne zaman başlayıp ne zaman sona ereceğine ilişkin 19. maddesinde ise vergiye tâbi iken muaflık şartlarını kazanan araziden dolayı mükellefiyetin, olayın vukuu bulduğu tarihi takip eden taksitten itibaren sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığa konu taşınmazın, 12.12.1985 günlü Bakanlık «olur»u ile kamulaştırılmasının kabul edildiği, kamulaştırma bedeli 28.3.1986 tarihinde bankaya bloke edilerek 2942 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 13. maddesi gereğince Nisan 1986 da ilgilisine tebligat yapıldığı anlaşılmaktadır. Kamulaştırma işlemi yukarıda açıklanan 25. madde gereğince hak sahibi bakımından tebligatla başlamakta olup, bu tebligat işlemi sözü geçen 13. madde gereğince kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edildiği Mart 1986 gününden sonra ya-

pıldığından uyuşmazlığa konu taşınmaz Mart 1986 tarihinde davacıların mülkiyetinden çıkmış ve kamulaştırmayı yapan idarenin (Milli Savunma Bakanlığının) tescilden önce mülkiyetine geçmiş, bu suretle 1319 sayılı Kanunun 14. maddesi hükmü gereğince muaflık şartlarını kazanmış bulunmaktadır.

Bu durumda davacıların emlak vergisi yükümlülüğünün 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun yukarıda yer alan 19. maddesi hükmü karşısında arazi vergisi mükellefiyetinin değişikliğini takip eden taksitten, başka değişle 1986 yılı ikinci taksitinden itibaren sona erdiğinin kabulü gerekeceğinden 1986 yılı emlak vergisinin 1. taksitinin onanmasının 2. taksitinin ise terkinine ilişkin olarak verilen temyiz konusu mahkeme kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, duruşma için belli edilen 8.6.1988 günü saat 10.00 da, temyiz isteminde bulunanı temsilen Av. ...., karşı tarafı temsilen Av. ....'ın geldikleri görülerek Savcı Işın Esen'in katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Savcının düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, kamulaştırılan taşınmaz için Emlak Vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle 1986 yılı için tahakkuk ve tahsil edilen ağır kusur cezalı Emlak Vergisi 1. taksitini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin olup, uyuşmazlığın esasını, kamulaştırmada, taşınmaz mülkiyetinin hangi tarihte idareye geçeceği hususu teşkil etmektedir.

Türk Medeni Kanununun 633. maddesinde, kamulaştırma suretiyle bir taşınmazı iktisap eden kimsenin tescilden önce dahi taşınmaza malik olacağı hükme bağlanmak suretiyle taşınmaz mülkiyetinin iktisabının tapuya tescil ile gerçekleşeceği ancak bunun istisnalarının bulunduğu, kamulaştırma ile taşınmaz iktisabının da bu istisnalardan olduğu açıklanmıştır.

Ancak, kamulaştırmada taşınmaz mülkiyetinin devrinin sözkonusu olabilmesi için, kamulaştırma kararının usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi ve kamulaştırma bedelinin, ilgiliye ödenebilecek halde hazır duruma getirilmesi gerekir. Nitekim, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 46. maddesinde, devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamını veya bir kısmını, kanunla belirtilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

Olayda, yükümlünün maliki bulunduğu ve 68760 numaralı imar planında Kara Harp Okulu sahası olarak ayrılan .... Mahallesindeki taşınmazların, 12.12.1985 tarihinde alınan kararla Milli Savunma Bakanlığı tarafından kamulaştırılmalarına karar verildiği, kamulaştırma kararının, noter vasıtasıyla 1986 yılının Mart ve Nisan aylarında tebliğe çıkarılarak kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına bankada bloke edildiğinin bildirildiği anlaşıldığından, taşınmazların mülkiyetinin 1986 yılının Nisan ayında idareye geçtiğinin kabulü gerekir.

Bu durumda, 1986 yılında taşınmazlara malik olan davacının Emlak Vergisi beyannamesi verme yükümlülüğü bulunduğundan, Emlak Vergisi beyannamesi vermediği gerekçesiyle adına, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunun 111. maddesiyle değişik 32. maddesine göre ağır kusur cezalı Emlak Vergisi tahakkuk ettirilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesinin 2. fıkrasında, imar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar Emlak Vergisi ödenmesinin durdurulacağı, kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan Emlak Vergisinin, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği hükme bağlandığından, olayda, tahakkuk ve tahsil edilen ihtilaflı 1986 yılı Emlak Vergisi 1. taksitinin de, sözkonusu hüküm uyarınca kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenmesi ve davacıya iadesi gerekirken, Vergi Mahkemesince tasdikinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, ... 2. Vergi Mahkemesinin 19.10.1987 gün ve 1987/859 sayılı kararının Emlak Vergisi 1. taksitine ilişkin kısmının bozulmasına, 1986 yılı Emlak Vergisi 1. taksitinin iadesine, ağır kusur cezasına ilişkin temyiz isteminin reddine, haklılık oranında takdiren 5100,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, taraflardan 5000,— er lira ilam harcının alınmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin 4. maddesine göre, aynı avukat tarafından izlenen ve ayrı ayrı emek ve çaba harcanmasını gerektirmeyen aynı konudaki birden çok işin sayısı dikkate alınarak her biri için Tarifede yazılı miktarlar onda bire kadar indirilebileceğinden taraflara 8000,— er lira vekalet ücreti takdirine 8.6.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3489
Karar No : 1988/2020

Özeti : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. maddesi gereğince kesinleşen kamulaştırma bedelinin Emlak Vergisi değerinden fazla olması halinde aradaki fark üzerinden genel beyan döneminden başlamak üzere ikmalen kusur cezalı Emlak Vergisi salınabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İsteğin Özeti : Yükümlüye ait taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle 1983 yılı Emlak Vergisi değeri ile kamulaştırma bedeli arasındaki fark üzerinden 1983 ve 1984 yılları için yükümlü adına ikmalen salınan kusur cezalı Emlak Vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı; Türk Medeni Kanununun 633. maddesinde, gayri-

menkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kaydın şart olduğu, bununla beraber işgal, miras istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi ona malik olacağının hükme bağlandığı, 3/8 hissesi hükümlüye ait olan taşınmazın 2370 m² lik kısmının yol yapımı için Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı, kamulaştırma kararının 27.12.1983 gününde tebliğ edildiği, anılan karar bu tarihten itibaren hüküm ifade edeceğinden ve kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti karayollarına geçmiş sayılacağından 1984 yılı için yükümlü adına tarhiyat yapılmasının mümkün bulunmadığı, diğer taraftan tarhiyata dayanak olan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4.11.1983 tarihinde yürürlüğe girdiği, anılan kanun makabline teşmil edilemeyeceğinden 1983 yılı için yapılan tarhiyatı da usulsüz olduğu, ayrıca yükümlü hissesine isabet eden araziden istimlak dışı kalan kısmın değerlemeye tâbi tutulmasının ve yapılan tarihayat esas alınmasının da hatalı olduğu gerekçeleriyle kabul eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 4.2.1987 gün ve 1987/65 sayılı kararının; Kamulaştırma Kanununun 39. maddesinin, Anayasanın 46. maddesi gözönünde bulundurularak çıkarıldığı, buna göre yapılan tarhiyatın yasal olduğu iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu 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 Hâkimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. maddesinin birinci fıkrası gereğince taşınmazın kesinleşen kamulaştırma bedeli ile Emlak Vergisi değeri arasındaki fark üzerinden yapılan kusur cezalı tarhiyata karşı açılan davayı, kamulaştırma kararı 27.12.1983 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiğinden bu tarihten sonraki dönemler için tarhiyat yapılamayacağı ve anılan kanun 4.11.1983 gününde yürürlüğe girdiğinden geriye dönük olarak da vergi salınamayacağı gerekçeleriyle kabul eden ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

4.11.1983 gününde yürürlüğe giren Kamulaştırma Kanununun 39. maddesinin birinci fıkrasında, emlak vergisi tarhına esas olan en son vergi değeri, kesinleşen kamulaştırma bedelinden az olduğu takdirde aradaki farkın emlak vergisine tâbi tutulacağı ve bu farka ait verginin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesinin son fıkrası hükmü dikkate alınmak suretiyle kusur cezalı olarak tarh olunacağı öngörülmüş, ikinci fıkrasında da emlak vergisi beyannamesinin ek süreye rağmen verilmemiş olması halinde, kesinleşen kamulaştırma bedelinin beyannamesi verilmemiş dönemlere ait vergi değeri yerine geçeceği ve verginin ağır kusur cezalı olarak tarh olunacağı belirtilmiştir.

Anılan maddenin her iki fıkrasının birlikte incelenmesinden, kesinleşen kamulaştırma bedelinin Emlak Vergi değerinden fazla olması halinde aradaki fark üzerinden genel beyan döneminden başlamak üzere yükümlü adına ikmalen kusur cezalı Emlak Vergisi tarh edilebileceği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Türk Medeni Kanununun 633. maddesinde, gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kaydın şart olduğu, bununla beraber işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi ona malik olacağı hükme bağlanmıştır.

Kamulaştırmalar, kamulaştırma kararının muhatabına tebliğ edilmesinden itibaren hüküm ifade edeceğinden yukarda sözü edilen madde hükmü uyarınca kamulaştırmayı yapan idarenin tescilden evvel ve tebliğ tarihinden itibaren taşınmaza malik olması gerekmektedir.

Olayda, kamulaştırma kararı 27.12.1983 gününde yükümlüye tebliğ edildiğinden temyiz konusu mahkeme kararının 1984 yılı Emlak Vergisine ilişkin kısmı dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu dönemlere ilişkin hükmünün bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

1983 dönemine ilişkin kısmına gelince, kamulaştırma Kanununa göre yapılacak tarhiyatın yasa hükmü gereği olarak genel beyan döneminden başlayacağı yukarıda açıkca belirtildiğinden ve kamulaştırma kararının tebliğ edildiği 27.12.1983 gününde anılan kanun yürürlükte olduğundan, makabline teşmil edilecemeyeceğinden bahisle bu döneme ilişkin kusur cezalı Emlak Vergisinin terkininde yasal isabet görülmemiştir.

Ancak, kamulaştırılan 2370 m² araziden yükümlü hissesine isabet eden kısmın kesinleşen kamulaştırma bedelinden, beyan edilen Emlak Vergi değerinden bu kısma isabet eden miktarının mahsubundan sonra kalan meblağ üzerinden ikmalen kusur cezalı tarhiyat yapılması gerekirken vergi dairesince, kamulaştırma dışı kalan arazi, kamulaştırılmış gibi düşünülerek tamamı üzerinden ikmalen kusur cezalı vergi salınması da yukarda sözü edilen yasa hükmüne aykırı olmuştur.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kısmen kabulüne, ... 2. Vergi Mahkemesinin 4.2.1987 gün ve 1987/65 sayılı kararının 1984 dönemine ilişkin hükmünün onanmasına, 1983 dönemine ilişkin hükmünün yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın mahalline gönderilmesine 12.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1564
Karar No : 1988/1038

Özeti : Taşocakları için 1.1.1981 tarihinden önce verilen ruhsatnamelerden dolayı 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı ve 2345 sayılı kanunla değişik 8 sayılı tarife uyarınca her yıl için ruhsat harcı istenemeyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Valiliği
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ....
Vekili : Av. ....

İsteğin Özeti : Taşocağı Rüsumu ile 1981, 1982, 1983 yılları Ruhsat Harcı için düzenlenen ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararını bozarak ödeme emrinin Ruhsat Harcına ilişkin kesimini iptal eden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 31.12.1986 gün ve E: 1984/1821, K: 1986/3845 sayılı kararının, 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 8 sayılı Tarife gereğince her yıl için Ruhsat Harcı alınması gerektiğinden her yıl için İstenen Ruhsat Harcının kanuna uygun olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, 1981, 1982, ve 1983 yıllarına ait Ruhsat Harcına ilişkin ödeme emrini; Ruhsat Harcının, ruhsat alınırken bir defaya mahsus olmak üzere alınacağı gerekçesiyle iptal eden Dairemizin kararının düzeltilmesine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün, işletme hakkına sahip olduğu 2 adet kireç taş ocağı için İl Daimi Encümeninin 22.3.1978 gün ve 376 sayılı kararı üzerine Taşocakları Nizamnamesinin 20. maddesine göre 500.— lira Ruhsat Harcını 27.3.1978 gün ve 036144 sayılı makbuzla ödediği, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 8 sayılı Tarifede 2345 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca her yıl için 15000.— lira Ruhsat Harcı alınması gerektiğinden bahisle 22.3.1983 gün ve 58 sayılı ödeme emri ile 1981, 1982 ve 1983 yılları için yükümlüden toplam 45.000.— lira Ruhsat Harcı istenildiği anlaşılmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı ve 2345 sayılı kanunla değişik 8 sayılı Tarifenin işletme ruhsatnamelerine ilişkin 111. bölümün 5. bendinde, Taşocağı Nizamnamesi gereğince verilecek ruhsatnamelerden her yıl için 15.000.— lira harç alınması öngörülmüş ise de, 2345 sayılı Kanunun 4. maddesinde, harcın konusuna yeni giren yıllık harçların 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtildiğinden ancak bu tarihten sonra verilecek ruhsatnamelerden her yıl için harç alınması mümkündür. 8 sayılı Tarifenin yukarıda belirtilen hükmünün, 1.1.1981 tarihinden önce verilen ruhsatnameleri de kapsadığını düşünmek mümkün değildir.

Bu durumda olayda, 24.3.1978 gün ve 76 sayılı Taş Ocakları Ruhsatnamesi için Taşocakları Nizamnamesinin 20. maddesi gereğince 500.— lira Ruhsat Harcının 27.3.1978 tarihinde ödendiği anlaşıldığından ve ruhsat süresince tekrar alınması sözkonusu olamayacağından her yıl için Ruhsat Harcı istenmesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından yerinde olmayan karar düzeltilmesi isteminin reddine ve sözü geçen Kanunun 55. maddesi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2790 sayılı Kanunla değişik 2. maddeleri gereğince 1500.— lira para cezasının düzeltme isteminde bulunandan alınmasına 11.3.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

492 Sayılı Harçlar Kanununda Değişiklik yapılmasına Dair 2345 sayılı Kanununun «yürürlük» başlıklı 4 üncü maddesi, «bu Kanuna ilişkin hükümler yayımını takibeden aybaşında, harcın konusuna yeni giren yıllık harçlar ile miktarları artırılan yıllık harçlar ise 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe girer» şeklindedir.

Maddeye göre, harcın konusuna yeni giren yıllık harçlara ait hükümler 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Harçlar Kanununa ekli 8 sayılı Tarifenin, işletme ruhsatnamelerine ilişkin 111. bölümün 5 nolu bendinde yazılı olan «Taşocağı Nizamnamesi gereğince verilecek ruhsatnamelerden (Her yıl için) 15.000.— lira» harç alınacağına dair hüküm, 2345 sayılı kanunla harcın konusuna girmiştir.

Harcın konusuna 2345 sayılı kanunla giren hükümler anılan 4 üncü maddedeki yürürlük hükmüne göre 1.1.1981 gününden itibaren yürürlüğe girdiğinden yükümlüye ait Taşocağı ruhsatnamesi nedeniyle 1981 yılından itibaren her yıl için tarifede gösterilen miktarda harç alınması gerekir.

Bu sebeple, alınan ruhsatlardan, her yıl için yeniden harç alınamayacağı yolunda verilen karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3237
Karar No : 1988/2596

Özeti : Yükümlünün işlettiği kaplıcadan dolayı imtiyaz mukavelesi hangi idare tarafından verilmiş ise, Ruhsat Harcının da bu idare tafından tahsil edilmesi gerektiği Hk.

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

İstemin Özeti : Yükümlünün kaplıca işletmeciliğinden dolayı tahakkuk ettirilen ve tahsil edilen Ruhsat Harcı'na karşı açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 8 sayılı Tarifesinin 111-4 pozisyonununun (b) fıkrası gereğince 500.000 lira imtiyaz harcı alınacağı sözü edilen harca ilişkin imtiyaz süresinin 60 yıl olduğu ve 1.1.1981 tarihinden itibaren bu harcın her yıl alınması gerekeceği ayrıca yükümlüden İl Genel Meclisi Kararına göre istenilen rüsumun Ruhsat Harcı ile ilgisi bulunmadığı, uyuşmazlık konusu olayda yükümlüye verilen imtiyaznamenin iptal edilmediği aksinin de kanıtlanamadığına göre, vergi dairesince yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği gerekçesi ile reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 22.4.1986 gün ve 1986/106 sayılı kararının; aynı faliyetten hem rüsum hem de harç alınamıyacağı, sözü edilen faaliyet için yalnız rüsum alınacağı iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 ncu maddesinin 1 numaralı bendide öngörülen nedelerde 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 Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün işlettiği kaplıcalardan dolayı adına tahakkuk ettirilip tahsil edilen Ruhsat Harcına karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 8 sayılı Tarifesinin «Maden Arama Ruhsatnameleri işletme ruhsatnameleri işletme imtiyazları» başlığını taşıyan 111 bölüm 4. fıkrasının (b) bendinde, 60 yıllık maden işletme imtiyazlarında her yıl için 500.000 lira ruhsat harcı alınacağı belirtilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerden, yükümlü şirketin kaplıca işletmesinden dolayı Vergi Dairesince 1986 yılı için 500.000 lira Ruhsat Harcının tahakkuk ettirilerek tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü kendisinden tahsil edilen harçtan başka aynı iş ile ilgili olarak Özel İdare Müdürlüğünce 1986 yılında rüsum adı altında 45.000 liranın tahsil edildiğini, diğer taraftan da ..... İl Genel Meclisinin 20.11.1985 gün ve 1985/23 sayılı kararı uyarınca 375.000 lira rüsum tahsil edilmesine karar verildiği ve buna karşı da ayrıca vergi mahkemesine dava açtığını, aynı işten dolayı bir de yıllık 500.000 lira ruhsat harcı alınamayacağını ileri sürmüştür.

Yükümlünün iddialarının araştırılması bakımından, Dairemizin 30.12.1987 gün ve 1986/3237 sayılı ara kararı ile ..... İl Özel İdare Müdürlüğünden, yükümlünün Ilıca işletmesine ilişkin işletme ruhsatnamesinin istenilmesine rağmen bu konuda herhangi bir cevap verilmemiş sözü edilen İl Genel Meclisi Kararının da Vergi Mahkemesince kısmen iptal edilerek kesinleştiği bildirilmiş, ayrıca 14.4.1988 gün ve 1986/3237 sayılı ara kararı uyarınca Dairemize ibraz edilen Ilıca İşletmesi ile ilgili imtiyaz mukavelesinin ve şartnamesinin tetkikinden, ... Vilayetinin ..... Kazasına bağlı ..... köyüne kain kaplıcanın, işletilmesi imtiyazının 31.7.1941 tarihli kararname gereğince 60 yıllığına İktisat Vekaleti Maadin Umum Müdürlüğü tarafından .... verildiği, daha sonra adı geçen şahsın aynı şartları taşıyan işletme imtiyaz hakkını 1976 yılında yükümlüye devrettiği anlaşılmıştır.

Sözü edilen 1941 tarihli kararnamede imtiyaz mukavelesinin 60 yıl için verildiği, Maadin Nizamnamesine göre beher hektarı için mukarrer resim olmak üzere yılda 1120 krş. askeri techizat için yılda 68 krş. ödeyeceği, ayrıca Maadin Nizamnamesinin 47. maddesi gereğince imtiyaz harcı olarak 50 lira mukarrer resimden başka her yıl hükümet hissesi olarak da 100 lira ödeyeceği belirtilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan 1322 sayılı Maadin Nizamnamesine göre, Maden Sularınında maden kapsamına girdiği tartışmasız olup, bu sulardan 927 sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının istisnarı ile Kaplıcalar Tesisat Hakkında Kanunun 5. maddesi gereğince yalnız resmi mukarrer alınacağı, nisbi rüsum alınacağı, nisbi rüsum alınamıyacağı görülmektedir.

Diğer taraftan, 3.Mart.1954 tarihli 6309 sayılı Maden Kanununun 158 maddesinin 10 numaralı bendi ile, içmeye ve yıkanmaya mahsus şifalı sıcak suları ile kaplıcalar hakkındaki hükümleri hariç olmak üzere sözü edilen yasayı 1954 yılında yürürlükten kaldıran 4268 sayılı yasanın 2. maddesini değiştiren ve 24.5.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6977 sayılı Kanunun 2. maddesinde içmeye ve yıkanmaya mahsus olup halen mekşuf veya henüz keşfedilmemiş şifalı sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisselerinin vilayet hususi idarelerine ait olduğu, hususi idareler bu suları doğrudan doğruya işletebilecekleri gibi, taliplerine işletme ruhsatnamesi vermek suretiyle ihale de edebilecekleri, hususi idarelerce işletilmek insenmiyen veya ihale edilmiyenlerin rüsum ve temettü hisseleri vilayetce köylere devredillebileceği, bu sulardan terkibi itibariyle kıymeti veya mevki bakımından ehemmiyetli olanların lüzum görüldüğü takdirde doğrudan doğruya Devletçe işletilebileceği gibi imtiyaz suretiyle taliplerine de ihale edilebileceği, bu hususta 927 sayılı kanunun hükümlerinin cari olacağı, bu Kanunun neşrinden evvel gerek hususi kanunlarla ve gerek imtiyaz suretiy-

le hakiki hükmi şahıslara verilmiş olan hakların mahfuz bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında, söz konusu kaplıca işletmesine ilişkin imtiyaz 6977 sayılı yasanın yürürlüğünden önce Devlet tarafından verildiği ve imtiyaz süresinin halen dolmadığı anlaşıldığı gibi yukarda adı geçen yasaları yürürlükten kaldıran başka bir yasada yürürlüğe girmediğinden vergi dairesinin 492 sayılı Harçlaar Yasasının 8 sayılı Tarifesinin 4. pozisyonu (b) bendi gereğince tahsil ettiği harç da yasal isabetsizlik görülmemiştir. Zira, Harçlar Kanununun 8 sayılı Tarifesinin 111/4-b bendinde yer alan yıllık ruhsat harcı, Maadin Nizamnamesi ve onu takip eden mevzuatta belirtilen, aynı sebeple 1981 tarihli imtiyaznamede açıklanan ve imtiyaznamesi Devlet tarafından verildiği için anılabilecek yegane meblağ olan, ciribi (Hektarı) başına kuruş olarak ifade edilen mukarrer rüsumu, aradan geçen yılların getirdiği ekonomik ve sosyal şartlara göre artıran ve mukarrer rüsuma günümüzde tekabül eden miktardır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine ..... Vergi Mahkemesinin 22.4.1986 gün ve 1986/106 sayılı kararının onanmasına, 5000.— lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 30.6.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/468
Karar No : 1988/986

Özeti : Noterlik faaliyeti ile uğraşan yükümlünün 1.1.1986 ile 15.1.1986 tarihleri arasındaki noterlik işlemlerinden dolayı tahsil ettiği harç, damga vergisi ve kıymetli kağıt bedellerine ait beyannameyi Noterlik Kanununun 119. maddesi gereğince 7 iş günü içinde verilmemesi nedeniyle, anılan beyannamenin kanuni sürede verilmediğinden bahisle kesilen cezada isabet bulunmadığı Hk.

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

İstemin Özeti : Noterlik faaliyeti ile uğraşan yükümlünün 1.1.1986 - 15.1.1986 döneminde makbuz karşılığında tahsil ettiği harç, damga vergisi ve kıymetli kağıt bedellerine ait beyannameyi kanuni süresinde idareye vermediğinden bahisle adına kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlünün 1.1.1986 - 15.1.1986 dönemlerine ait noterlik faaliyetinden dolayı makbuz karşılığında tahsil ettiği damga vergisi, harç ve değerli kağıt bedellerine ait beyannameyi 24.1.1986 tarihinde pişmanlıkla ilgili vergi dairesine verdiği, tahsil olunan paraların da aynı gün makbuz karşılığı

ödendiği, pişmanlık zammının da ayrıca tahakkuk ettirildiği, daha sonra verilen dilekçe ile sözkonusu beyannamenin 7 işgünü içinde ve kanuni süresinde verildiği, bu nedenle sehven tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının kaldırılması suretiyle düzeltilmesinin talep edildiği, vergi dairesince ise beyannamenin kanunen belli olunan sürede verilmediği, ayrıca pişmanlık hükümlerine uyulmadığı savunularak beyan olunan miktar üzerinden kaçakçılık cezası kesildiğinin anlaşıldığı, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 119. maddesinde 7 işgünü olarak özel bir beyanname verme ve ödeme süresinin tanındığı, yükümlünün Ocak 1986 ayı birinci dönem beyannamesini 24.1.1986 tarihinde, anılan kanundaki 7 işgünü içersinde vergi dairesine verdiği 7 günlü iş gününe dair sürenin hesabında cumartesi, pazar ve diğer resmi tatil günlerinin dikkate alınmayacağı, bu nedenle 7 işgünü içinde verilen beyannameye dayanılarak tahakkuk ettirilen pişmanlık zammında ve pişmanlık hükümlerinin yerine getirilmediğinden bahisle kesilen kaçakçılık cezasında isabet bulunmadığı gerekçesile kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 11.11.1986 gün ve K: 1986/197 sayılı kararının; beyannamenin 7 gün içinde 22.1.1986 tarihine kadar verilmesi gerektiği, bu nedenle kesilen cezanın yerinde olduğu iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 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 Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 11.11.1986 gün ve K: 1986/197 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 10.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2126
Karar No : 1988/1455

Özeti : 2982 sayılı yasa, ile öngörülen muafiyet ve istisnadan yararlananların Konut yapılmak üzere satın aldıkları arsaların bir kısmının konut yapılmadan satılması halinde satılan arsaların iktisabı sırasında alınmayan harcın cezalı olarak istenmesinin yerinde olduğu Hk.

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

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 1984 yılı için yükümlü adına salınan Tapu Harcı ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, konut inşa etmek amacıyla satın alınan iki adet arsadan 2982 sayılı Kanun uyarınca alınmayan Tapu Harcının, arsaların ifraz edilerek 24 parsele çevrildikten sonra yine konut inşa etmek şartıyla kat karşılığında 13 adet parselin başka bir inşaat şirketine devredilmesi nedeniyle kaçakçılık cezalı olarak istenmesine ilişkin olduğu, davalı idare, davacının konut inşa etmek amacı ile satın aldığı arsaları konut inşa etmeden satışını yaptığını savunmakta ise de dava dosyasında mevcut gayrimenkul inşaat sözleşmesinin incelenmesinden davacının 24 parsele ifraz ettiği arsaların herbirine bir konut yapılmak üzere 13 adedini kat karşılığında müteahhit firma olan yakındoğu, inşaat ve Ticaret A.Ş. ne devrettiği yani satış konusu olmadığının anlaşıldığı, bu nedenle davacıdan daha önce aranmayan harcın satış nedeniyle ve tamamen yararlanamayacağı gerekçesiyle 3 nolu tebliğ uyarınca cezalı olarak aranmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... 12. Vergi Mahkemesinin 13.1.1987 gün ve K: 1987/13 sayılı kararının; konut inşa etmek amacıyla satın alınan arsaların konut inşa etmeden bir başka şirkete satılması nedeniyle 2982 sayılı Kanunun ihlal edildiği, bu itibarla anılan yasa gereğince daha önce alınmayan harcın cezalı olarak istenmesinde kanuna aykırılığın bulunmadığı iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, konut inşa etmek amacıyla satın alınan iki adet arsadan 2982 sayılı yasa uyarınca alınmayan tapu harcının, arsaların ifraz edilerek yine konut inşa edilmek koşulu ile kat karşılığı başka bir inşaat şirketine devredilmesi nedeniyle kaçakçılık cezalı olarak tarhedilmesinden doğmuş olup tarhiyatın terkinine ilişkin 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 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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü şirket tarafından 2.8.1984 - 7.8.1984 tarihlerinde konut inşa edilmek üzere 2 adet arsa satın alındığı ve bu alış nedeniyle 2982 sayılı kanundan yararlanıldığı, alınan taşınmazların ifraz edilmek suretiyle 24 adet parsele çevrilmesinden sonra 8.2.1985 tarihinde 13 adedinin başka bir inşaat şirketi olan Yakındoğu İnşaat ve Ticaret A.Ş. ne konut yapılmak üzere satıldığı, bu satış sebebiyle Vergi dairesi müdürlüğünce 2982 sayılı Kanunun ihlal edildiği gerekçesiyle ve 3 nolu tebliğ uyarınca ilk iktisap sırasında alınmayan harcın kaçakçılık cezalı olarak istendiği, yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın kabulü üzerine de vergi dairesi müdürlüğünce Danıştay'a temyizen başvurulduğu anlaşılmıştır.

2982 sayılı Kanunun cezalar başlığını taşıyan 8. maddesinin (d) bendinde: bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan, konut inşaatı yapmak için yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin % 50 sini tamamlamaları veya konut dışında herhangi bir inşat 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 bağlanmıştır.

Anılan madde gereğince herhangi bir şekilde ivazlı veya ivazsız surette sahip olunan arsa dolayısıyla vergi, resim ve harçtan muaf olunabilmesi için arsayı iktisap eden tarafından taşınmazların konut inşaatının tahsis edilmesi ve 1988 yılı sonuna kadar projenin % 50 sinin tamamlanması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda satın alınan ve ifraz edilerek 24 parsele dönüştürülen arsaların 13 parselinin kanunun istediği şart olan konut inşaatına başlamadan konut yapılmak üzere de olsa başka şirkete satıldığı görüldüğünden konut yapılmadan yani kanunda yazılı amacı gerçekleştirmeden satılan arsaların iktisabı sırasında alınmayan her türlü vergi, resim ve harçların alınması gerekmektedir.

Ancak yükümlü şirketçe sahip olunan arsaların tamamı satılmayıp 13 parseli satılmış olduğundan ve sadece satılan kısım nedeniyle 2982 sayılı Kanundan yararlanılmayacağından, yükümlü adına, satılan 13 parsel nedeniyle cezalı Tapu Harcı salınması gerekirken, ihtisap edilen taşınmazın tamamı satılmış gibi tümü üzerinden cezalı harç alınmasında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... 12. Vergi Mahkemesinin 13.1.1987 gün ve K: 1987/13 sayılı kararının bozulmasına, 13 parsele isabet eden cezalı Tapu Harcının onanmasına, geri kalan kısma isabet eden cezalı harcın terkinine, haklılık oranına göre hesaplanan 3000 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine, 14.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/473
Karar No : 1988/698

Özeti : Arsanın bir kısım hissesini satın alarak inşaata başlayan müteahhidin, hissesinin yarısını bir başka müteahhide satarak inşaata devam etmesi halinde sattığı hisse ile ilgili olarak 2982 sayılı yasadan yararlanıp yararlanamayacağı Hk.

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

İstemin Özeti : Yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda, davacının ihtilaflı taşınmazda sahip olduğu 76/116 hissesinden 33/116 hissesini müteahhit ..... 'a 1.8.1984 tarihinde satması üzerine 2982 sayılı kanunla ilgili 3 seri nolu genel tebliğ gereğince Tapu Harcına tabi tutulduğunun anlaşıldığı, davacının konut yapımını tamamlayamaması üzerine arsadaki hissesinin bir kısmının başka bir müteahhide devrederek inşaata devim etmesinin 2982 sayılı Kanunun 2 ve 3. maddelerine aykırı olmadığı, anılan kanunun amacı gözönünde alındığında yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden ..... 15. Vergi Mahkemesinin 31.10.1986 gün ve 1986/893 sayılı kararının; yükümlünün konut inşaa etmek üzere arsa sahiplerinden arsanın 76/116 hissesini satın aldığı, bu işlem nedeniyle 2982 sayılı kanun hükümlerinde öngörülen muafiyetlerden yararlandığı ,ancak yükümlünün satın aldığı hissenin 33/116 hissesini başka bir müteahhide 1.8.1984 tarihinde devretmesi sebebiyle 3 seri nolu tebliğin 3. maddesi gereğince yükümlünün taahhüdünü yerine getirmediği anlaşıldığından, devrettiği hisse ile ilgili olarak adına yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'nın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, müteahhit olan yükümlü adına, bina yapmak üzere satın aldığı arsa hissesinden bir kısmını başka bir müteahhide satması nedeniyle salınan tapu harcını, konut yapmını tamamlayamaması üzerine arsanın 2 nci üstleniciye devredilmesi yine konut yapımına devam edilme amacı taşıdığından, yükümlünün 2982 sayılı Yasada yer alan muafiyetten yararlanması gerektiği gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının, vergi dairesince temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Yükümlü müteahhit adına yapılan tapu harcı tarhiyetı, bina yapmak üzere satın aldığı arsa hisssinden dolayı alıcı sıfatıyla ödemesi gereken ancak 2982 sayılı Yasa gereğince alınmayan tapu harcından 2. müteahhide sattığı bölümü isabet eden kısım için yapılmış olup yükümlü bina yapmak için satın aldığı arsa hissisini bina yapımını tamamlayamayarak satmış olduğundan ve satın alan kişinin de müteahhit olması durumu değiştirmeyeceğinden, yükümlünün 2982 sayılı Yasanın 3 ncü maddesinde yer alan «konut inşaatı için arsa tedariki» nedeniyle uygulanacak muafiyetten yararlanması mümkün olmadığı gibi, yüküm-

lünün arsa üzerine bina inşaatı yapan kişi de olmaması nedeniyle aynı Kanunun 4 ncü maddesinde yer alan «arsa üzerinde konut olarak kullanılacak binalar» meydan getirilmesi ve «ticari maksatla inşa edilen binaların devri» hallerinde uygulanacak muafeyetten de yararlanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması ve tarhiyatın re'sen nihai olarak onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, kaçakçılık cezalı Tapu Harcını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün daire karşılığında bina inşa etmek amacıyla arsa sahiplerinden arsanın 76/116 hissesini satın aldığı ve 2982 sayılı kanunda öngörülen muafiyet hükümlerinden yararlandığı, daha sonra satın aldığı bu hissesinin 33/116 hissesini inşaatı tamamlamadan müteahhit .... 'a 1.8.1984 tarihinde satması üzerine satılan hisse ile ilgili olarak yükümlü adına cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

2982 sayılı Kanunun 8/a. maddesinde; bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan, konut inşaatı 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 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, aynı maddenin son bendinde de, konut inşaatı ve yatırım projesinin % 50 sinin fiziki olarak hangi hallerde gerçekleşmiş sayılacağının ölçü ve esaslarının Bakanlar Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde, yükümlünün, inşaatın % 75 ini bitirdikten sonra Mali sıkıntıya düşmesi sebebiyle hissesinin yarısını bir başka müteahhide satarak kendisine ortak aldığını iddia etmesi karşısında Vergi Mahkemesi tarafından yukardaki yasa hükmü gereğince Bakanlar Kurulunca saptanan ölçü ve esaslara göre inşaatın % 50 sinin tamamlanıp tamamlanmadığı hususu araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu konuda bir araştırma yapılmaksızın cezalı tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ..... 15. Vergi Mahkemesinin 31.10.1986 gün ve 1986/893 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar araştırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 1800.— lira yargılama giderinin yükümlüden alınarak vergi dairesine verilmesine, 24.2.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/895
Karar No : 1988/1385

Özeti : Taşınmazların taksimine ait Noterce onaylanan miras taksim sözleşmesine dayanan tapu tescili talebi üzerine alınacak Tapu Harcının, Tapuya kayıtlı değerin % 0,5'i oranında olacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraflar : ....
Vekilleri : Av. ....

İstemin Özeti : Muristen intikal eden taşınmazlardan; bir dükkan ile kargir hamamın intifa hakkının veraset senedine göre mülkiyeti seçen eşe, bunların kuru mülkiyeti ile altı adet taşınmazın yarımşar hissesinin iki çocuğa, bir dükkan ile dört dairenin çocuklardan birine, bir dükkan ile altı dairenin çocuklardan diğerine ait olmak üzere yapılan rızaen taksimi gösteren ..... İkinci Noterliğinin 14.8.1985 tarih ve 32039 sayılı Miras taksim sözleşmesine dayanılarak yapılan tapu tescili sırasında, istemin satım işlemine dayandığından dolayı tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Tapu Harcının iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın; uyuşmazlığın, murislerinden intikal eden taşınmazların miras taksim sözleşmesine göre intikalinin taksimmi, yoksa trampa mı (satışmı) olduğuna ilişkin bulunduğu, dosyaya göre, tapunun 8 pafta, 60 ada, 23 parseleni teşkil eden taşınmazın, malikinin ölümü ile 2/8 hissesinin eşe 3/8'er hissesinin de çocuklara kaldığı, adı geçenlerin ..... 2. Noterliğinde düzenledikleri 14.8.1985 tarih ve 32039 sayılı sözleşmeye taşınmazları taksim ettiklerinin anlaşıldığı, bu sözleşmede varislerin bizzat taksim sözleşmesi düzenlemek amacı ile müracaat ettikleri ve taşınmazları belirtilen şekilde rızaen taksim eylediklerinin net bir şekilde belirlendiği, 492 sayılı Harçlar Kanununun 4 sayılı Tarifesinin 6/b fıkrasında, terekeye dahil gayrimenkullerin kanuni ve mansup mirasçıları arasında aynen veya ifrazen yapılacak taksimi ile imar parselasyon planları uygulama sonucu şuyulanan persellerin pay sahipleri arasında rızaen veya hükmen taksiminde kayıtlı değer üzerinden binde 5 harç alınacağının hükme bağlandığı, Noter taksim sözleşmesinde murisin ölümü ile varislere intikal eden taşınmazları varislerin kendi aralarında rızaen taksim etmelerinden dolayı yapılan sözleşme hükmüne göre belirlenen ve alınması gereken harç oranının binde beş olması gerekirken binde kırk olarak alınmasında, olayda bir trampa ve satış işleminin varlığından söz etmemenin mümkün olmamasından dolayı kanuni isabet görülmediği gerekçesiyle kabulü ile fazla tahsil edilen harcın red ve iadesine dair ..... Vergi Mahkemesinin 2.12.1986 gün ve E: 1986/122, K: 1986/603 sayılı kararının; mirasın taksiminde hisseli duruma son verilmediği, verasetten gelen durumda eşin intifa hakkını kullanmamasından dolayı intifalı pay olmadığı halde taksimde intifalı işlemler seçildiği, taksim sözleşmesinin içeriği hakkında kanuni bir gerekçe belirtilmeden sadece sözleşmenin mevcudiyetinin taksim işlemi olarak kabul edildiği iddiaları ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 :

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 2.12.1986 gün ve 1986/603 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 5.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/936
Karar No : 1988/1667

Özeti : Yükümlü tarafından ibraz edilen belge geçerli kabul edilerek Tapu Harcının esas alınmak suretiyle işlem tesis edildikten sonra, bu belgenin geçerli olmadığı ve dolayısıyla tesis edilen işlemin yerinde bulunmadığı hususun idarece ispat edilmesi gerektiği Hk.

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

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Kooperatif tarafından inşa edilen konutların, sosyal konut kabul edilerek beyan edilen emlak Vergisi değeri üzerinden % 5 oranında iskan harcına tabi tutulmalarından sonra 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a maddesi gereğince % 030 nispetine tamamlanması için % 015 oranında yapılan ek tahakkuka ait tapu harcının terkini istemiyle açılan davanın; dosyanın incelenmesinden, 1.10.1980 tarihinde inşaat izni alınarak yapımına başlanan konutların 20.6.1984 tarihinde bitirildiği, 2981 sayılı kanuna göre iskan izni alındığı ,Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün konutların sosyal konut olduk-

ları hususundaki yazısı dikkate alınarak emlak vergisi değeri üzerinden 24.12.1985 tarihli ve 13 sıra Nolu tahakkuk fişiyle % 015 oranında iskan harcı tahakkuk ettirilerek tahsil edildiği yapıların Sosyal konut olduklarına dair Sosyal Sigortalar Kurumundan alınması istenilen belgenin ibraz edilmemesinden dolayı yapıların sosyal konut oldukları ispat edilmediğinden bahisle % 015 oranında ek iskan harcı tahakkukuna ait 5.3.1986 tarih ve 6 nolu tahakkuk fişinin düzenlendiği, 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun kapsamına girecek konutların imar mevzuatına uygun olması gerektiği, olayda ise anılan konutlara 2981 sayılı kanuna göre iskan ruhsatı verildiğinden Kooperatifin 2982 sayılı kanunla tanınan istisna ve muaflıklardan faydalanamayacağı, ancak ..... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün 28.1.1986 tarih ve 492 sayılı yazısıyla, Bayındırlık ve İskln Bakanlığınca verilen kredi ile inşa edilen kooperatif konutların sosyal konut mahiyetinde oldukları, belirtilen bu konutlardan, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin olay tarihinde yürürlükte bulunan 13/a maddesi karşısında % 030 oranında harç alınmasının mümkün olmadığı ve daha önce binde 15 olarak tahakkuk ettirilen iskan harcı ödendiğine göre binde 30 nispetine tamamlamak üzere ek olarak yapılan tahakkukun kanuni dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle kabulüne ve ek olarak tahakkuk ettirilen 2.111.403 lira iskan harcının terkinine dair ..... Vergi Mahkemesinin 26.10.1986 gün ve E: 1986/53, K: 1986/228 sayılı kararının; konutların Sosyal konut olduklarına ilişkin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünden belge temin edilmesi 21 sayılı Emlak Alım Vergisi Genel Tebliğinde sosyal konutlarla ilgili düzenlemeler getirildiği iddiaları ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacı kooperatif adına, inşa edilen yapıların sosyal konut niteliğinde olmadığı gerekçesiyle 492 sayılı Yasanın 4 sayılı tarifesinin 13/a bendi uyarınca tapu iskan harcının % 030 tamamlanarak tahakkuk ettirilen 2.111.463 liralık tapu iskan harcının terkinine ilişkin ..... Vergi Mahkemesi kararı davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ise de;

2981 sayılı Yasa ile 2982 sayılı Yasanın amaçları farklı olup, 2982 sayılı Yasada, konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımların vergi, resim, harç istisnası ve muaflıkları yolu ile teşviki, 2981 sayılı Yasada ise imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak yapılan yapılara Kanunda yazılı koşulların yerine getirilmesi halinde kanunilik vasfı tanınması öngörülmüştür.

Bu durumda 2981 sayılı Yasanın 4/c maddesine girdiği iddia edilmeyen ve belgelerle kanıtlanmayan ve aynı Yasada yazılı koşulların yerine getirilmesi nedeniyle normal konut niteliği kazanan ve 20.6.1984 tarihinde bittiği (2982 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden sonra) da tartışmasız olan yapılar hakkında 2982 sayılı Yasanın 2. ve 4. maddeleri uyarınca tamamen muafiyet hükmü uygulanması gerektiğinden, sosyal konut olmaması nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen % 015 nisbetindeki tapu harcında mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı kanısıyla tarhiyatın terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararı sonucu itibariyle doğru görüldüğünden vergi dairesi temyiz isteminin reddiyle mahkeme 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 :

Uyuşmazlık; kooperatif tarafından inşa edilen ve sosyal konut kabul edilerek Emlak Vergisi değeri üzerinden binde 15 oranında iskan harcı alınan konutların, sosyal konut oldukları ispat edilmediğinden bahisle yapılan ek tahakkukun kanuna uygun olup olmadığı hususundan ibarettir.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin olay tarihinde yürürlükte bulunan 13/a maddesinde, tapu siciline kayıtlı arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina ve sair tesislerin tescilinde emlak (bina) vergisi değeri üzerinden % 030, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının görüşü alınarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit ve ilan edilmiş bulunan sosyal mesken, işçi evleri ve bunlardan daha düşük nitelikteki meskenler için emlak (bina) vergisi değeri üzerinden %015 oranında harç alınacağı açıklanmıştır.

Olayda, anılan Kooperatife ait konutların; Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca verilen kredi ile inşa olunduğu ve sosyal konut mahiyetinde olduklarının bildirilmesi üzerine anılan hükme göre binde 15 oranında İskan harcı tahakkuk ettirildiği ve bu harcın tahsil edildiğinde uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Bu durumda Vergi Dairesince, Yükümlü kooperatifin ibraz ettiği belge dikkate alınarak inşa edilen konutların sosyal konut oldukları kabul edilerek tahakkuk işlemi tesis edilmiştir.

İdarece tesis edilen işlem ortada dururken, sanki işlem yeni tesis edilecekmiş gibi ödevliden belge istenilmesi ve bu suretle belgenin ibraz edilmemesi üzerine aynı konuda tekrar işlem tesis edilmesinin idare hukuku ilkelerine uygun olmadığı açıktır.

Zira idarenin, konutların sosyal konut olduğuna ilişkin işlemi varken, bu işler iptal edilmeden, (geri alınmadan, kaldırılmadan) veya değiştirilmeden aynı konuda yeni bir işlem tesis edilmesi ile ortaya aynı konuda yürütülmesi zorunlu ve birbirine zıt iki idari işlem çıkmaktadır.

Oysa hukuk devletinde ve idare hukukunda yer alan hukuk düzeni ilke ve kurallarına göre, aynı anda bir konuyu düzenleyen ve birbiriyle çalışan iki kural ve iki idari işlem olamaz.

İdare tarafından tesis edilen bir işlem şu veya bu nedenle yerinde görülmezse, o zaman idarenin takip edeceği usul kuralı bellidir. Bu da, o işlemini geri alması, kaldırması, iptal etmesi ve değiştirmesi yolu ile olur. İdare yeni işlem tesis ederken bu işlemin sebebini de kendisi tespit eder.

Yükümlü kooperatif tarafından ilgili müdürlükten alınarak vergi dairesine ibraz edilen ve idarece de işlem tesis etmeye yeterli görülerek, yani işlemin sebebi geçerli kabul edilerek konutların sosyal konut oldukları yolunda tesis edilen işler, idarenin yürütülmesi ve uygulaması gerekli idari, icrai bir işlemidir.

İdare, sosyal konut kabul ettiği yapıların bu nitelikte olmadıklarını hukuken geçerli bir sebep ortaya koyarak ve dolayısıyla önceden bu konuda tesis ettiği işlemin sebebinin geçerli olmadığını ispat ederek yukarıda anılan şekilde yeni bir işlem tesis etmek suretiyle ortaya koymak zorundadır.

Sonuç olarak, konutların sosyal konut olduklarına dair idari işlem yürürlükte iken, bu konutların sosyal konut olduklarının yeniden belgelendirilmesi ve ispatının yükümlüden istenilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan idarenin, konutların sosyal konut olup olmadıklarını, 4 sayılı tarifenin anılan maddesinde ismi geçen yönetmelik hükümleri çerçevesinde incelemek zorunda olduğuda tabiidir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 28.10.1986 gün ve 1986/228 sayılı kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan temyiz isteminin reddine ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.4.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin Tapu işlemleri kısmının 13/a bendinin 2. fıkrasına göre % 015 nisbetindeki harç, Bayındırlık ve iskan Bakanlığının görüşü alınarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit ve ilan edilen sosyal mesken, işçi evleri ve bunlardan daha düşük nitelikteki meskenler için Bina Vergisi değeri üzerinden uygulanacaktır.

1.1.1983 gününden itibaren yürürlükten kaldırılan Emlak Alım Vergisi Kanununa dayanılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığının görüşü alınarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, 21 seri nolu Tebliği ile, faydalı alanı 69, 30 m² yi aşmayan meskenler sosyal mesken, işçi evleri ve bunlardan daha düşük nitelikteki meskenler olarak tespit edilmiş, Harçlar Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.11983 gününden sonra bu kanunun anılan 13/a bendinin 2. fıkrasına dayanılarak Bakanlıkça tespit ve ilan yapılmamıştır.

Kanunun amir hükmüne rağmen Bakanlıkça tespitin yapılmamış olması veya geç yapılması kanun hükmünün uygulanmasını engellememesi gerekir.

Bu bakımdan, vergi dairesince Bayındırlık ve İskan Bakanlığının görüşü alınarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayınlanan 21 seri nolu tebliğdeki 69. 30 m² aşmayan meskenlerin sosyal mesken, işçi evleri olarak kabul edilmesi ve % 015 nispetindeki harcın bu meskenlere uygulanması yerinde olmaktadır.

Uyuşmazlık konusu meskenlerin hepsinin faydalı alanı 69. 30 m² yi aşmakta olduğundan, ikmalen salınan harcın terkini yolunda verilen mahkeme kararının bozulması ve tarhiyatın onanması gerektiği görüşü ile çoğunlukla verilen karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/963
Karar No : 1988/1367

Özeti : Tapuda başkası adına kayıtlı olan ve el senedi ile satın alınan taşınmaz üzerine inşa edilen binalar nedeni ile 492 sayılı Kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a pozisyonuna göre tapu harcı alınacağı Hk.

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

İstemin Özeti : 1984 yılı için yükümlü adına salınan kaçakcılık cezalı Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dava konusu olayda davacı tarafından inşa edilen binanın tapusuz arsa üzerine yapıldığı, tapusuz arsa üzerine yapılan binanın 492 sayılı Kanunun 4 sayılı tarifesinin 13/a bendi uyarınca tapuya tescili mümkün olmadığından harca tabi olayın meydana gelmediği, öte yandan 2981 sayılı Kanundan yararlanan yapıların 2982 sayılı Kanundan da yararlancağı, bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olmadığı gerkçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 3.12.1986 gün ve K: 1986/581 sayılı kararının; dairelerince yapılan araştırma sonucu, ihtilaflı taşınmazın imar planı dışında kaldığı ve dolayısıyla ruhsat ve yapı kullanma izninin 2981 sayılı Kanuna göre alındığının anlaşıldığı, 2981 sayılı Kanundan yararlananların 2982 sayılı Kanundan yararlanamıyacağı iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde, öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, 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 :

İstem; tapuda başkası adına kayıtlı olan arsayı el senedi ile alıp üzerine bina inşa eden ve 2982 sayılı Kanun hükmü uyarınca Tapu Harcından muaf tutulan konutun 2981 sayılı Kanundan yararlandığı gerekçesiyle yükümlü adına salınan kaçakcılık cezalı Tapu Harcını kaldıran Vergi Mahkemesi kararının vergi dairesi müdürlüğünce bozulmasına ilişkindir.

492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin olay tarihinde yürürlükte olan ve 2588 sayılı Kanunla değişik 13/a pozisyonunun a bendinin 1. fıkrasında; tapu sicilinde kayıtlı arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde Emlak (Bina) Vergisi değeri üzerinden binde otuz oranında Tapu Harcı alınacağı, son fıkrasında da; tapu siciline tescil yapılmaması halinde de bu harcın tahsilinin aynı esaslar dahilinde yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükümleri uyarınca harç mükellefiyetinin doğması için arsanın tapu sicilinde kayıtlı olması yeterli olup, tapu kaydının arsa üzerine bina inşa eden kişi adına yapılmış bulunması şartının getirilmediği, tapu siciline tescil yapılmaması halinde de bu harcın tahsilinin maddede yazılı aynı esaslar dahilinde alınacağı belirtilmiştir. Arsanın mutlaka tapuda yükümlü adına kayıtlı olması gerekmemektedir.

Anlaşmazlık konusu olayda yükümlü, tapuda başkası adına kayıtlı arsa üzerinde bina inşa etmiş olduğundan, yukarıda açıklanan hükümler gereğince Tapu Harcı mükellefiyeti doğmuş bulunmaktadır.

2981 sayılı Yasa, kendi içinde yer alan bazı şartların varlığı ve bir takım mükellefiyetlerin yerine getirilmesi koşulları ile, bu yasanın yürürlük tarihinden önce imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak yapılmış ve temel inşaatı tamamlanmış veya sömel betonları dökülmüş olan inşa halindeki muhafaza edilebilecek veya ıslah edilerek muhafaza edilebilecek nitelikte olan tüm yapılara ruhsat ve kullanma izni verilmesi amacı ile çıkarılmış bulunmakta, böylece ülkemizin bazı gerçeklerinden doğan imarsız ve mevcut hukuka aykırı olan yapılaşmaya sadece bu tarihe kadar yapılmış olanlar açısından, bazı koşullarla hukukilik kazandırarak bu konuda toplumda oluşan sosyal yarayı tedavi etmek gayesi güden bir af kanunu niteliği taşımaktadır.

2982 sayılı Yasa ise, gene ülkemizde mevcut olan konut açığını kapatmak amacı ile bu tür yatırımları vergi, resim ve harç istisnası yolu ile ve yasada belirlenen süre içinde özendirme için yürürlüğe konulmuş bir teşvik kanunudur.

Görüldüğü gibi her iki kanunun amaçları ve nitelikleri farklılık arzetmekte olduğundan bir inşaatın ya da yapının her iki yasadan da yararlandırılması, aslında yasak ve cezalandırılması gereken, ancak af yasası ile hukukileşen bir olgunun aynı zamanda teşvik edilmesi gibi çelişkili bir sonuç doğuracaktır. Oysa yasa koyucunun imar ve mevzuatına aykırı olarak yapılmış yapıları da vergi, resim harç muafiyeti kapsamına alarak teşvik etmesini amaçladığını düşünme olasılığı bulunamaz.

Her ne kadar, hukuken bağlayıcı bir yönü bulunmamakta ise de, 2982 sayılı Yasanın uygulanması bakımından Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 25.3.1985 günlü ve 18705 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3 sayılı Genel Tebliğde de 2982 sayılı Yasa hükümlerinin ancak imar mevzuatına uygun olarak yapılacak konut inşaatlarına uygulanacağı, 2981 sayılı Kanun kapsamına girenler hakkında uygulanmasına olanak bulunmadığı yolunda idareye yol gösterilmiştir.

Nitekim, 26.5.1987 gün ve 19471 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve 2981 sayılı Kanunun bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 3366 sayılı Kanunun 7. maddesi ile, bu konunun açık olmaması nedeniyle doğan ve doğacak tereddütleri giderme amacı ile 2981 sayılı Yasanın 19. maddesine eklenen fıkrada «2982 sayılı Kanun ile getirilen muafiyetler bu kanun kapsamında kalan yapılara uy-

gulanmaz.»şeklinde bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre 2981 sayılı Yasadan yararlanan yapıların 2982 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanamayacağı hususu tartışmaya olanak vermeyecek derecede açıklığa kavuşmuş olduğu gibi, bu yasa değişikliği ile yukarıda yapılan yorumların ve idarece yürütülen uygulamanın doğru olduğu hususu da teyid edilmiş bulunmaktadır.

Sözkonusu olayda vergi dairesi müdürlüğünce herne kadar dairelerince yapılan araştırma sonucunda ihtilaflı binanın imar planı dışında kaldığı ve dolayısıyla ruhsat ve yapı kullanma iznimin 2981 sayılı Kanuna göre alındığı, yükümlünün ..... Belediye Başkanlığına gayrimenkulünün imar durumu bildirilmesi için verdiği 27.9.1984 günlü dilekçesi üzerine anılan belediyece taşınmazın imar planı dışında kaldığı ve 2981 sayılı Kanuna göre işleme tabi tutulacağını bildirdiği ileri sürülmüşsede, dosya içinde 2981 sayılı Kanundan yararlanıldığı konusunda her hangi bir tespit bulunmadığı gibi, sözü edilen belgede sadece taşınmazın imar planı dışında kaldığının yazılı olduğu,, 2981 sayılı Kanunla ilgili bir ibarenin bulunmadığı görülmüştür.

2981 sayılı Yasadan yararlanan yapıların 2982 sayılı yasada yazılı muafiyetlerden yararlanmasının imkan yok ise de, 2982 sayılı Yasa hükümlerinden yararlandırılmak suretiyle vergi ve harçtan muaf tutulan binalara ait vergi ve harçların tahsil edilebilmesi için muafiyet tanınan binanın kaçak yapı olduğu ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre ruhsat aldığının vergi dairesince tespit edilmesi icabeder.

Vergi Dairesince böyle bir tespit yapılması uyuşmazlık konusu binanın 2981 sayılı Yasadan yararlandığı gerekçesiyle cezalı tarhiyat yapılmasında yasa hükümlerine uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde olan ..... Vergi Mahkemesinin 3.12.1986 gün ve K: 1986/581 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine 31.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Mahkeme kararını iki gerekçeye dayandırmıştır. Birincisi mükellefin el senedi ile satın aldığı ve tapuda başkası adına kayıtlı olan taşınmazın üzerine bina inşa etmiş olmasıdır. Oysa ki Dairemiz kararında belirtildiği gibi, bu durum inşaat nedeniyle Tapu harcı ile muhatap tutulmasına mani değildir. İkincisi ise; 2981 sayılı Kanundan yararlanılmış olsa dahi, 2982 sayılı Kanundan da yararlanılacağı konusundaki gerekçedir. Halbuki 2981 sayılı Kanundan yararlananların, 2982 sayılı Kanundan yararlanmaları mümkün değildir. Buna göre mahkemenin 2981 sayılı Kanundan yararlanıp yararlanılmadığını araştırması ve bu hususu kat'i olarak tesbit ettikten sonra karar vermesi, yararlanılmışsa tarhiyatı onanması gerekir.

Bu sebeple mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/124
Karar No : 1988/328

Özeti : 1 — Yükümlüye ait taşınmazın kamulaştırılması sonucunda tahsil edilen tapu harcını 2942 sayılı yasanın 29. maddesi gereğince idare ödeyeceğinden tahsil edilen harcın iadesi gerektiği hakkında.
2 — Kamulaştırma işlemi nedeniyle tescil sırasında tahsil edilen tapu harcı için, tahsil anından iade edileceği tarihe kadar geçen süre için kanuni faiz uygulanması talebinin yerinde olmadığı Hk.

Davacı : ....
Vekili : **Av.** ....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Kamulaştırma sonucunda tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Tapu Harcının iadesi yolundaki istemin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 31.12.1986 gün ve GEL : TAPU : 2413004-946/094065 sayılı kararı ile tesis edilen işlemin; 2942 sayılı Kanunun 29. maddesine göre, Tapu Harcının mükellefinin kamulaştırmayı yapan idare olduğu, bu nedenle tahsil edilen Tapu Harcının tahsil tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faiz ile birlikte iadesinin gerektiği iddiasıyla iptal isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve esas yönlerinden yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi -: Uyuşmazlık; Taşınmazı kamulaştırılan yükümlüden tahsil edilen tapu harcının iadesi için şikayet mercii olan Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvurunun Bakanlıkça reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 29 ncu maddesinde; «Kıymet takdiri komisyon başkan ve üyelerinin kıymet takdir edilen her taşınmaz mal başına kamulaştırmayı yapan idare tarafından takdir edilecek ücretleri ile gerçek yol giderleri, tapu harçları ve bunun gerektirdiği diğer giderler idarece ödenir» hükmüne yer verilmiş olup, 492 sayılı Harçlar Kanununun 2430 sayılı Kanunla değişik 123 ncü maddesinde ise; özel kanunlarla harçtan muaf tutulan kişilerle, istisna edilen işlemlerden harç alınmayacağı açıklandıktan sonra 125 nci maddesinde de, bu kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine, özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda, 492 sayılı Harçlar Kanununa ilişkin 4 sayılı tarifenin 2588 sayılı Kanunun 17 nci maddesiyle eklenen 20 (a) bendine istinaden yükümlü adına tahakkuk ettirilen tapu harcında yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında isabet görülmemiştir. Zira 2942 sayılı Kanunun 29 ncu maddesinde tapu harçları yönünden herhangi bir ayrım yapılmaksızın, kamulaştırma sonucu ortaya çıkan tapu harçlarının kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan kanun hükümleri karşısında yükümlü adına tapu harcı tahakkuk ettirilmekle Vergi Usul Kanununun 118 nci maddesinde yer alan mükellefiyette hata yapılmış olduğundan Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvurunun reddi suretiyle tesis olunan işlemde mevzuat hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davalı Bakanlık işleminin iptali 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 :

Davalı idarenin usule ilişkin defi Vergi Usul Kanununun 124. ve Danıştay Kanununun 24/J maddesine göre yerinde bulunmadığından işin esasına geçildi.

Dava; yükümlüye ait taşınmazın kamulaştırılması sonucunda tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Tapu Harcının iadesi yolundaki başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali ile Tapu Harcının yasal faizi ile birlikte iadesi istemine ilişkindir.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin 2588 sayılı yasanın 17. maddesi ile eklenen 20/a pozisyonunda, taşınmazların ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında taşınmazın Emlak Vergisi değeri üzerinden (Cebri icra ve şuyun izalesi hallerinde satış bedeli, istimlaklerde takdir edilen bedel üzerinden) devir eden ve devir alan için ayrı ayrı binde kırk oranında tapu harcı alınacağı belirtilmiştir.

Yine aynı kanunun 123. maddesinde, özel kanunlarla harçtan muaf tutulan kişilerle istisna edilen işlemlerden harç alınmıyacağı öngörülmüş, 125. maddesinde de, «Bu kanunun ilgili kısımlarında mukellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine, özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükmü uygulanır.» denilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 29. maddesinde, «Kıymet takdir komisyonu başkan ve üyelerinin, kıymeti takdir edilen her taşınmaz mal başına kamulaştırmayı yapan idare tarafından takdir edilecek ücretleri ile gerçek yol giderleri tapu harçları ve bu kanunun gerektiği diğer giderler idarece ödenir.» hükmü yer almıştır. Bu madde hükmü kamulaştırma işlemleri dolayısıyla malı rızası dışında kamulaştırılan başka bir ifade ile, malı zoralımla elinden çıkan kişiye ayrıca bir mali yük yükletilmemesi amacı ile getirilmiştir. Bu amaçla getirtilen ve idarece ödenmesi öngörülen giderler arasında ismen sayılan tapu harcının niteliği konusunda maddede herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu bakımdan Kamulaştırma Kanununun bu hükmünün, Harçlar Kanununun yukarıda değinilen 123 ve 125. maddelerinde belirtilen harçtan muaf tutulan kişi ve işlemlerle ilgili ve özellikle mükellefiyet hakkında aksine konulmuş bir özel yasa hükmü olarak kabul etmek gerekmektedir.

Kaldı ki, kamulaştırma, idarenin tek taraflı iradesine dayanan cebri bir satış olduğundan, kendi iradesi dışında malını devreden kişinin bu zoralım sonucunda doğan giderlerden ve bu arada Tapu Harcından muaf tutulmasını amaç-

layan yasa hükümlerinin aksi yönde uygulaması vergi adaletine de ters düşecektir.

Bu hükümler karşısında taşınmazı kamulaştırılan şahsın bu işlem nedeniyle Tapu Harcı yükümlüsü sayılması mümkün olmadığından, 213 sayılı Kanunun 118/1. maddesi gereğince, yükümlü adına tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Tapu Harcının iadesi gerekmektedir.

Mükellef, Kamulaştırma işlemi nedeniyle tescil sırasında tahsil edilen Tapu Harcı için, tahsil anından iade edileceği tarihe kadar geçen süre için kanuni faiz uygulanmasını istemekte ise de, vergi alacağının kanunsuzluğundan bahisle dava açılması ve davanın kabul edilmesi durumunda kanuni faiz ödenmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin son fıkrasına göre, mahkeme kararının geç infaz edilmesi halinde mümkün olup, ilk tahsil tarihinden itibaren faiz işleyeceğine dair yasal dayanak mevcut değildir.

Ayrıca, kanuni faiz idarenin sorumluluğuna bağlı bir tazminat niteliğinde de değildir.

Açıklanan nedenlerle yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 31.12.1986 gün ve GEL : TAPU : 2413004 - 946/094065 sayılı işleminin iptaline, tahsil olunan 4.297.756.— TL.lik Tapu Harcının iadesine, yükümlü faiz isteminin reddine, 6000.— lira yargılama gideri ile 7700.— lira vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazladan yatırılan 15.250.— TL başvurma harcının istek halinde davacıya iadesine 8.2.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdarenin hukuki sorumluluğu, İdari faaliyetler sonucu, idare ile idare edilenler arasında idare yararına bozulan ekonomik dengenin tekrar tesisini amaç edinen bir anlayış olarak ortaya çıkar. Bu anlayış, idari faaliyetler nedeniyle idare edilenlerin mamelekinde ortaya çıkan eksilmenin ya da çoğalma olamağından yoksunluğunun giderilebilmesi ve karşılanabilmesi için aranılan koşulları ve uygulanması gereken kuralları içerir.

Vergi hukukunda, tarh işlemiyle kendisinden vergi tahsil edilen yükümlünün idari yargı yerine başvurması sonucu yargı merciince, tahsil edilen verginin haksız olması nedeniyle terkin ve iadesine karar verilmesi ve bu kararın geç uygulanması halinde yükümlünün mamelekinde ortaya çıkan eksilmenin idarenin hukuki sorumluluğu prensibinden hareketle sebepsiz zenginleşme kuramına göre, verginin tahsil edildiği tarihten itibaren doğan kararın tazmin edilmesi yoluyla telafisi mümkün olabilir.

Yükümlünün mamelekindeki eksilmeyi, para değerindeki düşüşler ve yükümlünün vergi olarak ödediği paranın faiz gelirinden mahrumiyeti oluşturur. Bu eksiklik haksız tarh ve tahsil işleminden doğduğuna göre, zararın da bu tarihten itibaren düşünülmesi gerekir.

Nasıl ki, yasa koyucu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 3. bendi ile devletin, vergi alacağının tahsilindeki gecikmeden doğan zararının karşılanmasını düşünmüş ise, vatandaşı da, haksız olarak vergi borcu diye ödediği paranın getirilebileceği bir takım yararlardan mahrum bırakmak mümkün değildir. Aksini düşünmek, adalet düşüncesiyle bağdaşmaz.

Bu durumda, yükümlüye, haksız alındığına karar verilen verginin tahsil edildiği tarihten itibaren gecikme faizi verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluğun kararının bu kısmına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1999
Karar No : 1988/982

Özeti : İhtilaflı taşınmazın yükümlü yapı kooperatifince konut yapılmak üzere satın alınması sırasında düzenlenen satış vaadi sözleşmesinin tapuya tescili halinde, bu işlemin 2982 sayılı yasa kapsamına gireceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... S.S. Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : 1985 yılı için yükümlü kooperatiften tahsil edilen Tapu Harcının iadesi istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, ... ait arsanın davacı yapı kooperatifince konut yapılmak üzere satın alınması sırasında düzenlenen satış vaadi sözleşmesinin tapuya tescili halinde bu işlemin 2982 sayılı Kanun şumulüne girip girmeyeceğine ilişkin bulunduğu, davalı idarece tahukuka gerekçe olarak satış vaadi sözleşmesinin 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinde sayılan işlemlerden hiçbirine girmediği, ayrıca kanunda satış vaadinin harçtan muaf tutulacağına dair bir hüküm bulunmadığı hususu gösterilmekte ise de, amacı üyelerine konut yapmak olduğu tartışmasız bulunan koperatifin satıcı kişi ile düzenlediği satış vaadi sözleşmesinin arsa alınması ile ilgili ivazlı bir devir ve temlik hükmünde olduğu, söz konusu belge arsa alımı çin düzenlendiğinden, bu işlemin 2982 sayılı Kanun kapsamına girdiğinin kabulünün gerektiği, bu neden yapılan tahakkuk ve tahsil işleminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... 5. Vergi Mahkemesinin 16.3.1987 gün ve K: 1987/149 sayılı kararının; 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinde satış vaadi sözleşmesinin tapuya tescili sırasında harçtan muaf olacağına ilişkin hüküm bulunmadığı, satış vaadi sözleşmesinde henüz bir arazi ve arsa iktisabının konusu olmadığı, ileride gerçekleşecek bir iktisap bulunduğu, bu nedenle olayın 2982 sayılı Kanun kapsamında olmadığı iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün 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 kararı nın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... 5. Vergi Mahkemesinin 16.3.1987 gün ve 1987/149 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 10.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/201
Karar No : 1988/219

Özeti : Hibe suretiyle sahip olunan arsanın konut yapılmadan başkasına satılması halinde, sonradan üzerine konut yapılsa dahi 2982 sayılı yasadan yararlanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karş Taraf : ... . Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 yılı için yükümlü adına salınan kaçıkçılık cezalı Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın hibe suretiyle sahip olunan arsanın konut yapılmadan başkasına satılması nedeniyle tarh edilen kaçakçılık cezalı Tapu Harcına ilişkin olduğu, 2982 sayılı Kanuna göre her hangi bir şekilde ivazlı veya ivazsız suretle sahip olunan arsa dolayısıyla vergi, resim ve harçtan muaf olunabilmesi için konut inşaatına tahsis edilmesi ve 1988 yılı sonuna kadar projenin % 50 sinin tamamlanmasının gerektiği, olayda yükümlünün 3.1.1985 tarihinde sahip olduğu arsasını kanunun istediği şart olan konut inşaatına başlamadan aynı ay içinde 11.1.1985 tarihinde ortağı da olsa, ayrı bir kişiliğe sahip olan bir şirkete sattığının ihtilafsız bulunduğu, kanunun amacı konut inşaatını teşvik etmek olduğundan konut yapılmadan satılan arsaya sahip olunması anında her türlü vergi, resim ve harçların alınmasının gerektiği, bu itibarla tarh edilen Tapu Harcında kanuna aykırılık bulunmadığı, kesilen kaçakçılık cezasına gelince, davacı, daavlı idare tarafından yanıltıldıklarını bu nedenle 213 sayılı Kanunun 369. maddesine göre ceza kesilmeyeceğini iddia etmekte ise de, idarenin kendilerini yanılttığına dair resmi bir yazının bulunmadığı, öte yandan bu kanunun uygulaması ile ilgili genel tebliğlerde de birbirine zıt hükümlerin bulunmadığı, kaldıki yükümlünün iradesinin ihtilaflı taşınmazı iktisap ederken belli olduğu, bu nedenle kesilen cezanın da yerinde bulunduğu gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 7.11.1986 gün ve K: 1986/579 sayılı kararının; babasının hibe ettiği arsa paylarını ortağı olduğu şirkete konut yapmak üzere sattığı ve 2982 sayılı Kanunun amacı olan konut inşaatının 1985 yılında bitirildiği, anılan yasa ile ilgili 1 nolu genel tebliğ ile ceza konusunda uygulamaya açıklık getirildiği halde daha sonra aynı konuda 3 nolu genel tebliğin yayınlandığı, 3 nolu tebliğden sonra cezalı Tapu Harcı tarhiyatının yapıldığı, idarenin kendilerini yanılttığı, bu nedenle 213 sayılı Kanunun 369. maddesi gereğince kaçakçılık cezası kesilmesinin mümkün olmadığı, yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılmasının gerektiği iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu 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 Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 7.11.1986 gün ve K: 1986/579 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, 3.000.— lira İlam Harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 26.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/221
Karar No : 1988/1756

Özeti : Kesinleşmiş ilâma müsteniden kamu alacağının tahsili bakımından tanzim ve tebliğ olunan ihbarnamede yasaya aykırılık bulunmadığından bu aşamada nisbi değil maktu harca hükmedilmesi gerektiği yolundaki iddiada isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : .... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurum adına tahakkuk ettirilen 254.311.733, lira Gelir (Stopaj) Vergisinin terkini istemiyle Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne karşı açılan davanın reddi yolunda verilen 12.3.1986 gün ve K. 1986/103 sayılı Mahkeme kararıyla alınmasına hükmedilen 508.623.— liralık karar harcının davalı vergi dairesince ihbarname ile istenmesi üzerine, karar harcının nispi değil maktu olarak alınması gerektiği iddiasıyla açılan davayı; mahkemece karar altına alınan değer ve tutarın belli olması karşısında, verilen kararda nispi harca hükmedilmesinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden 12.11.1986 gün ve 1986/348 sayılı ..... 4. Vergi Mahkemesi kararının; 1500.— lira maktu harç talep edilmesi gerekirken, 508.623. lira tutarında nispi harç talep edilmesinin yasaya aykırı bulunduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu 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 Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Vergi Mahkemesi kararında yükümlü Birlik adına hükmedilen % 02 oranında nispi ilam harcının ihbarname ile istenilmesi üzerine açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «Kararlarda Bulunacak Hususlar» başlıklı 24. maddesinde, kararlarda bulunması gerekli olan hususlar ayrı ayrı sayılmış olup, (f) bendinde de yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceği hükme bağlanmıştır. Yargılama giderlerinin nelerden oluştuğunu açıklayan aynı yasanın 31. maddesiyle yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423. maddesinde «İlam Harçları»da yargılama gideri olarak belirtilmiştir.

Karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değerleri üzerinden hesap edilecek nispi ilam harcı ile bunların dışında kalan diğer işlemlerde uygulanacak maktu ilam harcının, miktar olarak mahkeme kararında belirtilip hüküm altına alınması gerekmektedir. Mahkeme kararında hüküm altına alınan harçları 492 sayılı Harçlar Kanununun 55. ve 132. maddelerine istinaden ihbarname esasına göre vergi dairesince tahsil edilebilir.

Olayda, İlam harcının dayanağını teşkil eden 12.3.1986 gün ve K: 1986/103 sayılı ..... 4. Vergi Mahkemesi kararında yükümlü birlik adına % 02 oranında 508.623.— lira İlam harcına hükmedildiği anlaşıldığından, kesinleşmiş ilama müsteniden, kamu alacağının tahsili bakımından tanzim ve tebliğ olunan ihbarnamede yasaya aykırılık bulunmadığından, bu aşamada nispi değil, maktu harca hükmedilmesi gerektiği yolundaki iddialarda yasal yerindelik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 12.11.1986 gün ve 1986/348 .... 4. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına yönelik yükümlü Birlik temyiz isteminin reddine, 5000.— lira ilam harcının temyiz isteminde bulunan taraftan alınmasına 28.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1900
Karar No : 1988/1584

Özeti : Kesinleşmiş bir ilam hükmünün vergi dairesine ve onun uygulanmasının dava konusu edildiği vergi mahkemesinde düzeltilmesine imkan bulunmadığından, vergi mahkemesince, davacı idarenin kuruluş Kanununun ilgili maddesi hükmüne göre İlam Harcından muaf olduğu gerekçesiyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmadığı Hk.

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

İstemin Özeti : 1985 yılına ait İlam Harcının yasal sürede ödenmemesi üzerine tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 6200 sayılı Kuruluş Kanununun 49. maddesinde, «Umum Müdürlüğün varidat kurumlar vergisinden ve muameleleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.» hükmünün yer aldığı, bu hüküm karşısında Genel Müdürlüğe karşı açılan davadan dolayı kurum adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden 10.12.1986 gün ve 1986/1151 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının, Üçüncü şahıs tarafından açılan ve Genel Müdürlük aleyhine sonuçlanan davalarda kararda belirtilen harçların Kurum tarafından ödenmesi gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemesinin nihaî kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Göngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlıkta, ... Asliye İkinci Hukuk Mahkemesi kararında hükmedilen ilam harcının süresinde ödenmemesi üzerine harç tahsil müzekkeresine daya-

nılarak vergi dairesince tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinde; üçüncü şahıslar tarafından, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü aleyhine ..... Asliye İkinci Hukuk Mahkemesinde Kamulaştırma bedelinin artırılması istemiyle açılan dava sonunda 173.538.— lira nispi ilam harcının davalı idareden tahsiline karar verildiği anlaşılmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununun Yargı Harçlarına ilişkin bölümünün 26. maddesinde, yargı harçlarının harca konu işlemi yapan mahkeme veya daire tarafından alınacağı, 28. maddesinde ise, karar ve ilam harçlarının 1/4 ünün peşin geri kalanın kararın verilmesinden itibaren 2 ay içinde ödeneceği, karar ve ilamharcı ödenmedikçe ilamın verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca zamanında ödenmeyen harçlar için getirilen 130. maddede, «Bu kanunda ödenmesi için belli süre tespit edilmiş olan harçlar süresi içinde ödenmemiş ise ilgili makam ve daireler tarafından, sürenin sonundan itibaren 15 gün içinde bir müzekkere ile o yerin ilgili vergi dairesine bildirilir.» hükmü yer almaktadır.

Olayda, adliye mahkemesince davalı durumunda olan D.S.İ. Genel Müdürlüğünden tahsiline hükmedilen 173.538.— lira ilam harcının Harçlar Kanununun 28. maddesinde belirtilen 2 aylık süre içinde ödenmeyerek kesinleştiği anlaşıldığından, yukarda açıklanan 130. madde hükmü uyarınca bu harcın Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ödeme emri düzenlenmek suretiyle tahsili cihetine gidildiği anlaşılmıştır.

Yükümlü Kurumun Kuruluş Kanunu gereğince İlam Harcından muaf tutulması hususu, ihtilafı çözümleyen ve buna göre harca hükmeden Adliye Mahkemesi görevleri içinde bulunduğundan, Adliye Mahkemesince bu konuda eksik veya yanlış karar verildiği inancı var ise, bu işin temyiz yoluna başvurularak düzeltilmesi gerekmektedir. Yoksa, kesinleşmiş bir ilam hükmünün vergi dairesince ve onun uygulamasının dava konusu edildiği Vergi Mahkemesinde düzeltilmesine imkan bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında, Vergi Mahkemesince, D.S.İ. Genel Müdürlüğünün, 6200. sayılı Kuruluş Kanununun 49. maddesi hükmüne göre İlam Harcından muaf olduğu gerekçesiyle Ödeme Emrinin iptali yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulü ile ..... 2. Vergi Mahkemesinin 10.12.1986 gün ve K: 1986/1151 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin onanmasına 21.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/582
Karar No : 1988/2069

Özeti : Tahakkuk fişinin tebliğ edilmesinin gerek mesi durumunda, bu tebliğin posta vasıtasıyla yapılacağı ve tebliğ edildiği hususunun ispatının vergi dairesine ait olacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Vekili : **Av.** ....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Gayrimenkul Kıymet Artışı ile Mali Denge Vergilerine ait ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın; ara kararı ile istenilmesi üzerine vergi dairesince gönderilen beyanname ve tahakkuk fişi aslının incelenmesinden, 22.12.1982 tarihinde verilen ve bizzat mükellef tarafından imzalandığı anlaşılan beyannamede beyan edilen kıymet üzerinden 4.4.1983 tarihli tahakkuk fişi ile Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ve Mali Dengi Vergisi tahakkuk ettirildiği, bu vergilerin tahakkuk fişinin düzenlendiği tarihte tebliğ edilmiş olacağı hususu kanun gereği olduğu cihetle, tahakkuk fişinin düzenlendiği tarihten itibaren otuz gün içinde tahakkuk eden Vergilerin uyuşmazlık konusu edilmediklerinden dolayı kesinleştikleri ve inşaatın bitim tarihinin 1981 yılı olmasından dolayı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tarhiyatı yapılamayacağı iddiasının verginin esasına ilişkin olup ödeme emri safhasında incelenemiyeceği gerekçesiyle reddine dair .... 2. Vergi Mahkemesinin 10.11.1986 gün ve E: 1986/43, K: 1986/636 sayılı kararının; müvekkilinin tahakkuktan haberi olmadığı gibi tahakkuk fişinin kendisine tebliğ edildiğine dair imzasının da bulunmadığı iddiaları ileri sürülerek bozulması isteminden barettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, yükümlü adına sahibi bulunduğu kat irtifakı kurulu arasında maliik bulunduğu 6, 17, 18 numaralı bağımsız bölümler için verdiği 22.2.1982 günlü gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilerek ödenmeyen gayrimenkul kıymet artışı ve mali denge vergisi için 1983 yılı itibariyle düzenlenen ödeme emrini onayan Vergi Mahkemesi kararının yükümlüce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Beyana dayanan bir vergi olan gayrimenkul kıymet artışı vergisinin tarh ve tahakkuku ancak tahakkuk fişi kesilmesi ve bunun mükellefe ya elden verilmesi suretiyle veya tebliği ile mümkün olayda mükellef tahakkuk fişinin kendisine tebliğ edilmediğinin iddia etmekte olup vergi dairesince bu iddianın aksi gerek dava gerekse temyiz safhasında iddia edilmemiş bulunmaktadır. Bu durum da tahakkuk fişinin yükümlüye tebliğ edilmediği sonucuna varılmış olup, ödeme emri ancak usulüne uygun olarak tarh tebliğ ve tahakkuk eden ve vadesinde

ödemeyen amme alacağı için düzenlenebileceğinden yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin onanması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması ve ödeme emrinin resen nihai olarak iptaline karar verilmesi gerektiği 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 :

Uyuşmazlık; Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ait tahakkuk fişinin yükümlüye tebliğ edilip edilmediği ve dolayısıyle bu verginin kesinleşerek ödeme emri ile istenebilecek bir duruma gelip gelmediğine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun ödeme emrine itirazı düzenliyen 58. maddesinde bahsedilen itiraz nedenlerinden biriside «böyle bir borcum»olmadığı hususudur.

Bahsedilen ve ödeme emri ile istenilen vergiye ait tahakkuk fişinin tebliğ edilmediği yolundaki iddia itiraz nedenlerinden biri olan böyle bir borcun olmadığına ilişkin itirazın kapsamına girer. Bu nedenle tahakkuk fişinin yükümlüye tebliğ edilip edilmediğinin araştırılması gerekir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25. maddesinde, «Vergi Kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergiler «tahakkuk fişi» ile tarh ve taahkkuk ettirilir.

Bu esasa göre, vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişi tanzim olunan ve bunun bir nüshası mükellefe veyahut beyannameyi, mükellef namına vergi dairesine tevdi edene verilir. Bu suretle vergi tahakkuk etmiş olur. Tahakkuk fişinin mükellefe verilen nüshası aynı zamanda beyannamenin makbuzu yerine geçer» hükmü yer almıştır.

Olayda ise ,Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ait beyannamenin 22.12.1982 tarihinde verildiği ve vergi dairesi kaydına aynı gün 78575 sayılı olarak girdiği ve hesap no : 983-GMKAV/20, cilt no : 1 ve sıra no : 20 olarak düzenlenen tahakkuk fişinin düzenlenme tarihinin 4.4.1983 olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi beyannamesinin verildiği 22.12.1982 tarihinde düzenlenmemiş olan tahakkuk fişinin, beyannameyi vergi dairesine getirene verilmesi mümkün olmadığından, düzenlendiği tarihten, yani 4.4.1983 ten sonra anılan kanunun 28. maddesi gereğince ödevliye tebliğ edilmek üzere gönderilmesi gerekir.

Ancak, bu maddede tahakkuk fişinin yükümlünün verdiği beyannamesinde gösterdiği adrese kapalı bir zarf içinde gönderileceği hüküm altına alınmış ise de, bu tebliğin postada tabi olacağı kurallar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun olayla ve tebligatla ilgili maddelerinde belirtilmemiştir.

Anılan kurallar, 7201 sayılı Tebligat Kanununun uygulanmasını gösteren Tebligat Nizamnamesinde açıkca belli edilmiştir. 7201 sayılı Kanununun 51. maddesinde yer alan hüküm karşısında, olaya Nizamnamenin ilgili hükümlerinin uygulanması gerekir.

Tebligat Nizamnamesinin 79.80/2, 82 ve 84 maddelerde yer alan ilgili kuralların dışında, özellikle 81. maddesine tevdi olunan tebliğ evrakının PTT işletmesince gidiş ve dönüşte taahhütlü muamelesine tabi tutulacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi beyannamesinin verildiği tarihten çok sonra düzenlenen tahakkuk fişinin, 213 sayılı kanunun 28. maddesine göre mükellefin adresine posta kanalı ile taahhütlü muamelesine tabi tutularak gönderilmesi gerekmektedir.

Tahakkuk fişinin tebliğinin gerekmesi ve bunun da bahsedilen tebliğ usulüne göre yapılmasının icap etmesinden dolayı bu tebliğin yapıldığı hususunun ispat edilmesi mevzuat gereğidir. Vergi dairesincede böyle bir iddia ileri sürülmediği gibi ispatı yolunada gidilmemiştir.

Hemekadar tahakkuk fişinin yükümlüye vergi dairesinde tebliğ edildiği iddia edilmekte ise de, bu iddianın ispat edilememesi ve yukarıda açıklanan hususlar karşısında yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle tahakkuk fişinin tebliğ edilememesinden dolayı kesinleşmemiş bulunan kamu alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği cihetle ..... 2. Vergi Mahkemesinin 10.11.1986 gün ve 1986/636 sayılı kararının bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline ve 8900.— lira harç ve posta pulu ücreti ile 7700.— lira avukatlık ücretinin yargılama gideri olarak vergi dairesinden alınarak yükümlüye verilmesine 24.5.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1402
Karar No : 1988/1168

Özeti : Tebligatın usulüne uygun olup olmadığının ve tebliğ tarihinin saptanmasında, tebliğ belgesinin PTT idaresinde tabi olduğu kuralların da dikkate alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Vekili : **Av.** ....
Karşı Taraf : .... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kusur cezalı Emlak Alım Vergisinin terkinine karar verilmesi istemiyle açılan davanın; tebliğ alındısı fotokopisine göre ihbarnamelerin tebliğ edildiği 17.5.1986 tarihinden itibaren 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra davanın 18.6.1986 tarihinde açıldığından bahisle 2577 sayılı İda-

ri Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/b fıkrası gereğince süre yönünden reddine ilişkin ..... 4. Vergi Mahkemesinin 15.1.1987 gün ve E: 1986/347, K: 1987/35 sayılı kararının; ihbarnamelerin 20.5.1986 tarihinde tebliğ edildiği iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı adına yapılan Emlak Alım Vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın süre yönünden reddine ilişkin vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dosyada fotokopisi mevcut tebliğ alındısında vergi dairesinin bulunduğu mahaldeki PTT merkezi olan ..... postanesinin damgası yer almakla birlikte, bu belgede davacının adresine göre varış yeri postanesinin damgası görülmemektedir. Bu bakımdan yetersiz bulunan bu belgeye göre hüküm kurulması usule aykırı bulunmakla, tebliğ tarihinin yeniden araştırılması yolunda yerel mahkeme 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 :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun postayla tebliğ usulü ile ilgili 99. maddesinde, posta ile tebliğde tebliğ edilecek vesikanın kapalı bir zarf içinde postaya verileceği belirtilmiştir. Ancak aynı Kanunun tebliğ ile ilgili hususları düzenleyen 99. ve 111. maddeleri arasında yer alan hükümlerde tebliğ vesikasının PTT idaresine verilişinden dönüşüne kadar bu idare bünyesinde tabi olacağı kurallara yer verilmemiştir.

Bu kurallar 7201 sayılı Tebligat Kanununun uygulanmasını gösteren Tebligat Nizamnamesinde açıkca belli edilmiştir. 7201 sayılı Kanunun 51. maddesinde yer alan hüküm karşısında, olaya Nizamnamenin ilgili hükümlerinin uygulanması gerekir.

Tebligat Nizamnamesinin 79. maddesinde, tebliğ edilecek evrakın çıkaran merci tarafından tevdi listesi ile birlikte PTT işletmesine tevdi edileceği, 80. maddesinin 2. fıkrasında, tebliğ evrakının kabulünü müteakip buna mahsus tevdi listesinin PTT ye ait tarih damgası ile damgalanıp imzalanarak tevdi edene verileceği ve diğer nüshasının alıkonacağı, 81. maddesinde, tevdi olunan tebliğ evrakının PTT işletmesince gidiş ve dönüşte taahhütlü muamelesine tabi tutulacağı, 82. maddesinde, kendi mıntıkasında tebliğ edilmek üzere diğer merkezlerden gönderilen tebliğ evrakını tevzi eden memurun evrakı teslim alırken tebligat defterini imzalayacağı ve 84. maddesinde ise, tebliğ memuru tebliğ evrakının tebliğden sonra evrakı aldığı merkeze iade etmesi üzerine buraca, evrak tarih damgası ile damgalanıp deftere kaydı yapıldıktan sonra tebligat çıkaran mercie iade edilmek üzere ilgili PTT merkezine gönderileceği belirtilmek suretiyle vergi dairesince PTT idaresine verilen bir tebliğ belgesinin, verilişinden dönüşüne kadar postahanelerde yapılacak işlemler gösterilmiştir.

Olayda ise, dosyanın incelenmesinden, yükümlünün dava dilekçesinde, kusur cezalı Emlak Alım Vergisine ait ihbarnamelerin kendisine tebliğ tarihi olarak

20.5.1986 tarihini gösterdiği, vergi dairesine ,savunma dilekçesinde, ihbarnamelere ait, tebliğ tarihinin ibraz ettiği tebliğ alındısına dayamarak 17.5.1986 olduğunu beyan ettiği, ödevlinin savunmada bahsedilen tarihin ihbarnamelerin postaya veriliş tarihi olduğu ve tebliğ alındısındaki tebliğ tarihinin kendisi tarafından yazılmadığını ileri sürerek bu hususun araştırılmasını istediği anlaşılmıştır. Ayrıca tebliğ alındısı üzerinde yalnız ..... postahanesinin damgası bulunup bunun dışında bir başka posta damgası bulunmamaktadır.

Bu durumda, tebliğ belgesinin üzerinde; biri geliş postahanesinin, yani anılan belgenin verildiği postahanenin damgası, diğeri varış postahanesinin tebliğ yapıldıktan sonra vurulan tarih damgasının bulunması gerekmektedir. Bunun dışında tebliğ belgesinin postahaneye verilişini kanıtlayan ve dolayısıyla veriliş tarihini gösteren tevdi listesi bulunduğu gibi, tebliğin yapılmasından sonra posta memuru tarafından tebliğ evrakının, tebliğden sonra evrakı aldığı merkeze iade etmesi üzerine tarih damgası ile damgalanıp tebligatı çıkaran idare olan vergi dairesine teslimi yapılırken bir liste düzenlenmektedir.

Tebliğ belgesinin PTT idaresine tabi olacağı kurallar gözönünde bulundurularak ve ihbarnamenin tebliğine ait tebellüğ belgesinde bir tane tarih damgası bulunduğu dikkate alınarak yükümlüye tebliğ edilen ihbarnamelerin postaya veriliş tarihinden ödevlice tebellüğ edilmesinden sonra tebellüğ alındısının vergi dairesine teslim tarihinin tespiti suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere ..... 4. Vergi Mahkemesinn 15.1.1987 gün ve 1987/35 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine 21.3.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1167
Karar No : 1988/1122

Özeti : 2801 sayılı kanunun 6/5 maddesine göre, olayın vergi alacağının doğduğu yılı takip eden üç yıl içinde takdire sevkedilmemesi halinde, zamanaşımına uğrayacağı Hk.

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

İstemin Özeti : Taşınmazın satışı nedeniyle tarhedilen Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı yükümlünün sahibi olduğu taşınmazı 30.4.1980 tarihinde satarak Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Beyannamesini kanuni süresi içinde verdiği, vergiyi doğuran olayın bu tarihte meydana geldiğinin ihtilafsız olduğu, 1318 sayılı Kanunun 45. maddesi ile atıfta bulunulan 198 sayılı Kanunun 15. maddesi gereğince vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden 1981 yılı sonuna kadar olayın rayiç bedel tespiti için takdire sevki gerekirken, 16.2.1984 tarihli sevk fişi ile takdire sevki sonucunda

tarh edilen verginin zamanaşımına uğradığı, bu nedenle yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden ..... 11. Vergi Mahkemesinin 30.12.1986 gün ve 1986/993 sayılı kararının; satılan taşınmazın beyan edilen değerinin düşük görülmesi üzerine 1.9.1981 tarihinde takdire sevk edildiği, 24.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2801 sayılı kanun gereğince dosya takdirden çekilerek beyan edilen değerin % 30 fazlası üzerinden yükümlü adına tarhiyat yapıldığı, yükümlünün tarhiyatı kabul etmediğini 14.2.1984 tarihinde bildirmesi üzerine 16.2.1984 tarihinde dosyanın yeniden takdire sevk edildiği, 2801 sayılı kanunun 6/5 maddesi dikkate alındığında olayda zamanaşımının bulunmadığı idiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... 11. 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 :

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında ki Kanunun 6. maddesinin 5. bendinde; Emlak Alım Vergisi ve Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi Mükellefleri adına bu madde hükmü uyarınca tarh edilecek vergilerin, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takibeden üç yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğrayacağı, mükelleflerce kabul edilmeyen vergiler ile ilgili dosyaların yeniden takdir komisyonuna sevki için de bu zamanaşımı süresinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, 1980 yılında doğan vergi alacağını içeren dosyanın, bu yılı takibeden 1.1.1981 tarihinde işlemeye başlayan üç yıllık zamanaşımı süresinin bitmesinden sonra 16.2.1984 tarihinde Takdir Komisyonuna sevk edildiği anlaşıldığından, yukarıda belirtilen kanun hükmü gereğince vergi alacağı, zamanaşımına uğramış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde olan ..... 11. Vergi Mahkemesinin 30.12.1986 gün ve 1986/993 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine, 15.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/813
Karar No : 1988/1531

Özeti : 1.1.1963 tarihinden sonraki dönemlere ait belediye gelirleri hakkında 5237 sayılı kanunun 48. maddesinde öngörülen üç yıllık zamanaşamı süresinin değil, 213 sayılı zamanaşımı süresinin değil, 213 sayılı V.U.K.'nun geçici 9. maddesi delaletiyle yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ....
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : .... Mahallesi 2918 ada 12 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının 19.8.1980 tarih ve 1984 yevmiye ile tapudan terkin edilerek yola katılmasıyla ..... Caddesinin genişlemiş olması dolayısıyla, karşı sırada bulunan 2942 ada 1 parsel sayılı taşınmazın değerlendiği gerekçesiyle 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesine istinaden Tadilat Komisyonu Kararına göre tarh olunan Değerleme Resminin kaldırılması dileği ile açılan davayı; yola katılma tarihi itibariyla vergiyi doğuran olayın 13.3.1981 tarihinde meydana geldiği, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 48. maddesinde, ilgili bütçe yılı sonundan başlayarak üç yıl içinde tahakkuk ettirilmeyen belediye gelirlerinin zamanaşımına uğrayacağı hükmünün yazılı olduğu, 1.7.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Geçici 1. maddesinde, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlere ilişkin gelirlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinde 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu hükümleri uygulanır denildiği, bu itibarla 1.7.1981 tarihinden önceki dönemlere ait belediye Gelirleri hakkında özel kanunda yer alan üç yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği, davalı idarenin olayın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesinde öngörülen beş yıllık zamanaşımına tabi alacağına dair iddiasının kabulü mümkün olmadığı bu durumda zamanaşamı süresinin 31.12.1984 tarihinde sona erdiği halde uyuşmazlık konusu Değerlenme Resminin bu tarihten sonra 25.11.1985 tarihinde tebliğ edilmek suretiyle zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kabul eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 10.10.1986 gün ve 1986/558 sayılı kararının; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesi ve tadilat komisyonu kararına istinaden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, olaya 5237 sayılı Kanunun 48. maddesindeki üç yıllık zamanaşımı süresinin değil, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesinde yazılı beş yıllık zamanaşımı süresinin tatbik edilmesi gerektiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Olaya 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesinde öngörülen beş yıllık zamanaşımının tatbik edileceğine dair olan idarenin ısrarının yersiz olduğu, yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu 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 :

Uyuşmazlık, ... İlçesi .... Mahallesi 2918 ada 12 parsel sayılı taşınmazdan bir kısım yerin tapudan terkin edilerek yola katılması ile ..... caddesinin genişlediği, karşı sıradaki 2942 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın değerlendiği gerekçesiyle 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesine istinaden tarh olunan Değerlenme Resmini, yola katılma olayının husule geldiği 13.3.1981 tarih ile Vergi İhbarnamesinin tebliği tarihi olan 25.11.1984 tarihi arasında aynı Kanunun 48. maddesinde öngörülen üç yıllık tahakkuk zamanaşımı süresinin geçirildiğinden bahisle terkin eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 10.10.1986 gün ve 1986/558 sayılı kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Geçici 9. maddesi karşısında, belediyelere ait vergi resim ve harçlar hakkında 1.1.1963 tarihinden itibaren aynı Kanunun 114 ncü maddesinde yazılı beş yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğinden 19.8.1980 tarih ve 1984 yevmiye ile tapuda terkin edilerek 13.3.1981 tarihinde bir kısmı yola katılan gayrimenkulden dolayı 25.11.1985 tarihinde tebliğ edilen vergi ihbarnamesi ile istenilen Değerleme Resminde zamanaşımı süresinin geçirilmesi söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, tarhiyatta üç yıllık tahakkuk zamanaşımı süresinin geçirildiği yolundaki temyiz konusu ..... 2. Vergi Mahkemesinin 10.1.1986 gün ve 1986/558 sayılı kararının. işin esası hakkında karar verilmek üzere Bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.4.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1971
Karar No : 1988/1326

Özeti : Vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu 7.4.1982 tarihine nazaran 198 sayılı yasanın 15. maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşamı süresi dolmadan 24.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2801 sayılı Kanunun 6. maddesi ile getirilen üç yıllık zamanaşımı süresinden faydalanılarak takdir işlemi yapılması yasaya uygun görüldüğünden, olayda zamanaşımının söz konusu olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1 — ..... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1982 yılında satın alınan taşınmaz için beyan edilen değerin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonu kararına istinaden ikmalen tarh edilen kusur cezalı Emlak Alım Vergisine karşı açılan davayı; anlaşmazlık konusu taşınmaz için takdir olunan rayiç bedelin yerinde olup olmadığının tespiti amacı ile bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi raporunda, uyuşmazlık konusu taşınmaz ile emsal taşınmazın nitelikleri ve rayiç değer tesir eden diğer faktörler nazara alınmak suretiyle 1982 yılı itibariyle ihtilaflı taşınmaz için 15.333.332.— lira rayiç bedel tespit edildiği, bilirkişi görüş ve kanaatinin mahkemece de uygun görüldüğü, bu durumda ikmal tarhiyatın bilirkişi tarafından saptanan rayiç bedele göre yapılması gerektiği, 1982 yılı için kesilen kusur cezasının ise 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 15/2. maddesi hükmü karşısında 28.11.1984 tarihinde tebliğ edilmesi sebebiyle zamanaşımına uğramış bulunduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek, vergi aslını değişiklikle onayan, kusur cezasını zamanaşımı nedeniyle kaldıran ..... 6. Vergi Mahkemesinin 3.10.1986 gün ve 1986/791 sayılı kararının; yükümlü banka vekili tarafından, beyanın rayiçe uygun olduğu, ikmal vergi tarhiyatının kaldırılması gerektiği ,vergi dairesince, takdir komisyonu kararına göre yapılan cezalı tarhiyatın aynen onanması icapettiği iddialarıyla bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesince, yasal dayanaktan yoksun yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır .

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü adına salınan kusur cezalı Emlak Alım Vergisine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesince mahalline bilirkişi incelemesi yaptırılarak, 198 sayılı Kanunun 12. maddesi gözönünde tutulmak suretiyle ihtilaflı ve emsal gayrimenkullerin, niteliklerinin ve satış bedellerine tesir eden fark ve özelliklerinin karşılaştırılması sonunda rayiç bedel tesbit edildiğine ve bilirkişi incelemesini çürüten daha üstün bir belge de ibraz edilmediğine göre, yazılı şekilde verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığından taraflar temyiz isteminin 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 :

Uyuşmazlık 7.4.1982 tarihinde satın alınan taşınmaz için süresinde verilen Emlak Alım Vergisi beyannamesinde bildirilen değerin idarece düşük görülmesi sonucunda ve yükümlünün 2801 sayılı Kanunun 6. maddesine göre düzenlenen özel uzlaşma ihbarnamesi kabul etmemesi üzerine takdir komisyonunca takdir edilen rayiç bedel farkı üzerinden ikmalen tarhedilen Emlak Alım Vergisini bilirkişi raporuyla saptanan değere göre değişiklikle onayan, kusur cezasını 198 sayılı Kanunun 15. maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı nedeniyle kaldıran mahkeme kararının temyizen bozulması istemlerine ilişkindir.

Yükümlü Banka Vekili ve Vergi Dairesince Emlak Alım Vergisine ilişkin olarak ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararını kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden vergi aslına yönelik taraflar temyiz istemlerinde isabet bulunmamaktadır.

Cezaya gelince;

24.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkındaki Kanunun 6. maddesinde, takdir komisyonlarına sevk edilmemiş dosyalar ile takdir komisyonlarınca henüz değerleme veya rayiç bedel takdiri yapılmamış dosyalar için değerleme veya rayiç bedel takdiri yapılmayarak, mükelleflerin beyannamelerinde gösterdikleri değerin % 30 fazlasının takdir edilmiş değer veya rayiç bedel sayılacağı ve bu değer üzerinden vergi tarh edileceği, Emlak Alım ve Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi mükellefleri adına bu madde hükmü uyarınca tarh edilecek vergilerin vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden üç yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğrayacağı ve mükelleflerce kabul edilmeyen vergiler ile ilgili dosyaların yeniden takdir komisyonuna sevki için de bu zamanaşımı süresinin uygulanacağı hükme bağlanmışetır.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, taşınmaz iktisabının 7.4.1982 tarihinde gerçekleştiği, yasal sürede verilen Emlak Alım Vergisi beyannamesinde bildirilen değerin düşük görülmesi üzerine 24.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2801 sayılı Kanunun 6. maddesine göre düzenlenen özel uzlaşma ihbarnamesinin yükümlüye 15.12.1983 tarihinde tebliğ edildiği, salınan verginin yükümlüce kabul edilmemesi üzerine rayiç bedel takdiri için 28.8.1984 tarihinde olayın takdire sevk edilerek takdir edilen rayiç bedel farkı üzerinden tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla vergiyi doğuran olayın vukuu bulduğu 7.4.1982 tarihine nazaran 198 sayılı Yasanın 15. maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi dolmadan 24.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2801 sayılı Kanunun 6. maddesi ile getirilen üç yıllık zamanaşımı süresinden faydalanılarak takdir işlemi yapılması yasaya uygun görüldüğünden, olayda zamanaşımı söz konusu değildir.

Bu durumda, 1982 yılı kusur cezasını zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü Banka Vekili temyiz isteminin reddine, vergi dairesi temyiz isteminin kısmen kabulüne, ... 6. Vergi Mahkemesinin

3.10.1986 gün ve 1986/791 sayılı kararının ceza yönünden bozulmasına, kusur cezasının, mahkemece tadil edilen vergi aslı üzerinden hesaplanmasına, 5000 lira İlam Harcının temyiz isteminde bulunan yükümlüden alınmasına 2000.— lira yargılama giderinin Vergi dairesine verilmek üzere yükümlüden alınmasına 31.3.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1061
Karar No : 1988/1534

Özeti : Belediye Gelirleri Kanununun 89. maddesi uyarınca, Harcamalara Katılma Payı hakkında dava açılabilmesi, için, tahakkuk ettirilen ve dava konusu yapılan katılma payının yarısının önceden belediyeye yatırılmış olması gerektiği Hk.

Davacı : ....

Vekili : Av. ....

Davalı : ....

Davanın Özeti : 1986 yılına ilişkin olarak yükümlü adına 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 86-94 maddelerine istinaden tarh olunan 1.609.900.— lira Harcamalara iştirak payı'nın kaldırılması istemiyle yapılan başvuruyu altmış gün içinde cevap vermemek suretiyle zımmen reddeden Belediye Başkanlığı işleminin; 20.9.1986 tarihinde tebellüğ ettikleri ihbarnameye karşı 13.10.1986 gününde yaptığı düzeltme talebine 60 gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle Belediye Başkanlığına şikayette bulunulduğu ve yine 60 gün içinde cevap alamamaları üzerine tarh ve tahakkuk işleminin iptali için Danıştay'a başvurdukları, Harcamalara Katılma payı içeriği olan kanalizasyon hizmetlerini yürütme ve her türlü tesisi kurma görevinin İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresine ait olduğu, katılma payını tahsil etme yetkisinin belediyeye değil, İ.S.K.İ' ye ait olduğu, kanalizasyon inşaatı için yapılan yol tahribatının fennen gerekli olanın bir hayli üstünde ve aşırı olduğu, ayrıca büyük kısmı esasen mevcut olan kenar kaldırımlarının bozularak bunların yerine teknik icaplara aykırı olarak yenisinin yapıldığı, aşırı israf niteliğindeki giderler dolayısıyla katılma payı istenilmesinin kanuna aykırı olduğu, Belediye Gelirler Kanununun 87. maddesinin son fıkrasına göre, iki ve daha fazla yol kenarında bulunan gayrimenkul, hangi yoldaki kanalizasyonu bağlanmış ise katılma payının hesabında o yola ait kanalizasyon giderlerinin nazara alınmasının gerekli olduğu, Kanunun 89. maddesine göre katılma payının bina ve arsalarda vergi değerinin yüzde ikisini geçemeyeceği öne sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 37. maddesi hükmüne göre davaya bakmakla görevli mahkemenin ..... Vergi Mahkemesi olduğu, Danıştay'a açılan davanın görev ve yetki yönünden reddi gerektiği, ihbarnamenin davacıya tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz günlük dava açma süresi içinde davanın açılmadığı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 3229 sayılı Yasa ile değişik 89. maddesinde, Harcamalara Katılma Payına karşı dava açılabilmesi için katılma payının yarısının önceden belediyeye ödenmesinin gerektiği, dava açmanın ön koşulu olan ödeme yapılmadığından, davanın incelenmeden reddi gerekeceği öne sürülmektedir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlülere ait taşınmazdan dolayı tahakkuk ettirilen harcamalara katılma payına karşı düzeltme ve şikayet yolu ile ..... Belediye Başkanlığına yapılan başvurunun cevaplandırılmaması suretiyle reddedilmiş olmasından doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117. maddesinde hesap hataları, 118 inci maddesinde ise vergilendirme hataları bentler halinde sayılmış olup, 118/2 maddede mükellefiyette hata, açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması 118/3 madde de ise mevzuda hata; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanmıştır.

Olayda; yükümlüler adına tahakkuk ettirilen harcamalara katılma payının kanuna aykırı olduğu yolunda ileri sürülen iddialar yukarıda açıklanan vergilendirme hataları ile hesap hatalarından hiçbirine girmeyip hukuki ihtilaf niteliği taşıdığından Vergi Mahkemesinde açılacak dava sonucu halli gerekir.

Bu nedenle Vergi Mahkemesine dava açılmadan şikayet yolu ile Belediye Başkanlığına başvurulmasında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 2579 sayılı kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir. Sonucu itibariyle, cevap verilmemek suretiyle, tesis olunan Belediye Başkanlığının menfi işlemi aleyhine açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanun'nun 4.12.1985 günlü ve 3239 sayılı Kanunun 121. maddesiyle değişik 89. maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrasında «Katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir.» hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre; kendisinden harcamalara katılma payı istenilen bina ya da arsa sahibi yükümlünün bu isteğe karşı gerek vergi mahkemesinde gerek doğrudan doğruya Danıştay'da da dava açabilmesi, adına tahakkuk ettirilmiş bulunan harcamalara katılma payının yarısını önceden belediyeye yatırmış olması şartına bağlıdır.

Uyuşmazlık konusu olayda hizmetten yararlanan taşınmaz sahibinin dava açabilmesi için yatırılması zorunlu olan yarı nispetindeki katılma payını ödediğine dair dosyada mevcut dilekçe ve eki belgelerde bir kayıt ve işaret bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle incelenme olanağı bulunmayan davanın REDDİNE, aşağıda dökümü gösterilen toplam 6.200 lira yargılama giderlerinin yükümlü üzerinde bırakılmasına, artanın müracaatı halinde iadesine, 5.000.— lira İlam Harcının yükümlüden tahsili için ..... Defterdarlığına tezkere yazılmasına 19.4.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OYU

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 89. maddesinin dördüncü fıkrası ile katılma paylarına dava açılabilmesi ve davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için, tahakkuk ettirilen katılma paylarının yarısının önceden ilgili belediye'ye yatırılması dava şartı olarak öngörülmüş bulunmaktadır.

Kendisinden Harcamalara Katılma Payı istenilen taşınmaz maliki yükümlünün itiraz konusu payın yarısını ilgili belediyeye ödeyip ödemediği hususunun araştırılmasından sonra esastan karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/569
Karar No : 1988/2189

Özeti : 6785 sayılı İmar Kanununa göre tahsil edilen yol ve kanal iştirak payından doğan uyuşmazlıkları çözümleme görevinin idare mahkemelerine ait olduğu Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. ....

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Yükümlü Kooperatife ait parsellerin ifrazını müteakip inşaat izni verilirken tahakkuk ettirilerek tahsil olunan Yol ve Kanal Yapım İştirak Payının Kaldırılması ile tahsil olunan kısmının ret ve iadesi istemiyle açılan davanın kabulüne ve tarhiyatın kaldırılmasına, tahsil edilen kısmının ret ve iadesine ilişkin ..... 2. Vergi Mahkemesinin 9.7.1986 gün ve 1986/193 sayılı kararının bozulması isteminin reddine dair Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 20.10.1987 gün ve E: 87/98, K: 87/2894 sayılı kararının; olayın, Belediye Gelirleri Kanunu ile bir ilgisi olmadığı ve işlemin İmar Kanununun 35. maddesine göre tesis edildiği iddiaları ileri sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi hakkındadir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'nun 49 uncu 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 Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Düzeltme istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca uygun görüldüğünden Dairemizin 20.19.1987 gün ve 1987/2894 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra dosya yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, tahsil edilen yol ve kanal iştirak payının, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa mı yoksa 6785 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre mi istenildiğinin tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü kooperatife ait arsanın ikiye ifrazı ile ilgili talep üzerine belediye encümenince, «... 6785/1605 sayılı İmar Yasasının 35. maddesine istinaden hesaplanan ve ekli listede belirtilen yol ve kanal yapım bedellerinin Belediyemiz lehine alacak kaydedilmek ve buna dair şerhin tapu kütüğü beyanları hanesine işlenmesi halinde ... iki parçaya ifrazında imarca bir sakınca olmadığı anlaşılmakla kabulüne...» dair 18.12.1984 tarih ve 9739 sayılı olarak karar verildiği, dava dilekçesine ekli olarak ibraz edilen tapu kayıt örneği fotokopisinde de, İzmit Belediyesi lehine yol ve kanal yapım iştirak payı olarak 282.750 lra için şerh verildiği ve 20.9.1985 tarih ve 496604 Nolu tahsilat makbuzu ile bu paranın belediyece tahsil edileceği anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, yükümlü kooperatifin tahsil edilen para, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa dayanılarak değilde, 6785 sayılı İmar Kanunu hükümlerine istinaden tahsil edilmiş bulunmaktadır.

6785 sayılı İmar Kanunundan doğan uyuşmazlıkları çözümlemek görevi idare mahkemelerine aittir. Bu konuda Vergi Mahkemelerince karar verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle ..... 2. Vergi Mahkemesinin 9.7.1986 tarih ve 1985/172 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine 7.6.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, tahsil edilen yol ve kanal iştirak payının, 6785 sayılı İmar Kanununun 35. maddesine aykırı olduğu hususundan doğmuştur.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 33/c maddesinde belediye gelirlerine ilişkin uyuşmazlıkların Danıştay Dokuzuncu Dairesince çözümleneceği hükme bağlandığından, inşaat için ruhsat alınması sırasında tahsil edilen Yol ve Kanal İşti-

rak Payına ait dava ve temyiz taleplerinin Dairemizce karara bağlanması gerekmektedir.

Çoğunluk kararı, 2575 sayılı Kanunun Danıştay Altıncı Dairesinin görevlerini gösteren 33. maddesinin «a» bendine ve bu bentte, daha çok cümlenin sonundaki «bunlara bağlı işler» sözüne dayanmaktadır.

Bu sözcük doğal olarak imar mevzuatı ile ilgili gelirlerden doğan uyuşmazlıkların Altıncı Dairede görüleceği izlemini yaratmaktadır. Çünkü; «İmar, kamulaştırma ve yıkma işleri ile bunlara bağlı işler» denilmektedir.

Bir imar harcı ve imar cezası imar mevzuatının uygulanmasına bağlıdır. Bu görüş esas alınınca gerçekten Altıncı Dairenin görevleri arasında düşünülebilir.

Bununla beraber Danıştay Kanununun Dokuzunca Dairenin görevlerini gösteren 33. maddesinin c bendinde, «köy, belediye ve özel idare vergi, resim, harç ve payları ile bunların diğer gelirleri» hükmü yer almıştır.

30. maddenin yukarıda bahsolunan hükmü ile 33. maddenin bu hükmü bir arada düşünülünce köy, belediye ve özel idare gelirleri ile ilgili işlerin Dokuzuncu Dairenin görevleri içinde olduğu, buna karşın imar, kamulaştırma ve yıkma işlerine bağlı, fakat gelirle, yani akçalı konularla ilgili bulunmayan işlerin Altıncı Daire görevler içersinde olduğu sonucuna varılır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın Dairemiz görevine girdiği esastan çözümlenmesi icap ettiği görüşü ile karara karşıyım.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2082
Karar No : 1988/2577

Özeti : Elektrik İştirak Payına ilişkin belediye meclisi tarife kararının iptali isteği ile açılan davada görevli mahkemenin idare mahkemesi değil, vergi mahkemesi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Abonelerden sarf edilen elektrikten, Kwh başına elli kuruş Elektrik İştirak Payı alınmasına ilişkin ..... Belediye Meclisinin 2.1.1980 gün ve 187 sayılı tarife kararını, olay tarihinde yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde, dava açma süresinin doksan gün olarak belirtildiğinin, Tebligat Nizamnamesinin 51. maddesinde ise Tebliğ, usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabın tebliğe muttali olması halinde muteber olduğunun hükme bağlandığı, yükümlü şirketin, davalı idarenin 30.7.1981 gün ve 1220 sayılı yazısı

üzerine fazladan tahsil edilen paranın istirdadı için 17.12.1981 tarihinde kayda geçen dilekçe ile ..... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde istirdat davası açtığından Tebligat Nizamnamesine göre engeç 17.12.1981 tarihinde iptali istenilen işlemden haberdar olduğunun kabulü gerektiği, dolayısıyla o tarihte yürürlükte bulunan Danıştay yasası uyarınca 90 günlük yasal dava açma süresi geçirildikten sonra 5.7.1983 tarihinde kayda geçen dilekçe ile açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 14.5.1985 gün ve E. 1983/725, K. 1985/268 sayılı kararının; Meclis kararının tebliğ edilmediği, 17.12.1981 tarihinde yasal olmayan tahsilattan dolayı Adli Yargıda açılan davanın görev yönünden reddedilmesi ve bu kararın kesinleşmesini müteakip yasal süresi içerisinde iş bu dava açıldığından İdare Mahkemesince süre red kararı verilmesinde isabet olmadığı öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa dayanılarak abonelerden Kwh başına 50 kuruş elektrik iştirak payı alınmasına ilişkin 2.1.1980 gün ve 187 sayılı ..... Belediye Meclisi kararının iptali istemine ilişkin olup davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamakta 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 Dokuzuncu Dairesince, Danıştay Başkanlık Kurulunun 16.6.1987 gün ve E: 1987/13, K: 1987/19 sayılı gönderme kararıyla gelen dosya, Savcının ve Tetkik Hâkimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra incelendi ve işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa dayanılarak abonelerden sarf edilen elektrikten Kwh başına elli kuruş Elektrik İştirak Payı alınmasına dair 2.1.1980 gün ve 187 sayılı ..... Belediye Meclisi kararının iptali talebi ile açılan davayı süre aşımından reddeden 14.5.1985 gün ve 1985/268 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda karar tarih ve numarası yazılı Danıştay Başkanlık Kurulu Kararı ile, dava konusu itibariyle olayın çözümünün 2575 sayılı Danıştay Kanununun 33. maddesi gereğince Dokuzuncu Dairesinin görevine girdiği açıklanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 6. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve ce-

zalar ile tarife uyuşmazlıklarını, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, Elektrik İştirak Payına ilişkin ..... Belediye Meclisinin 2.1.1980 gün ve 187 sayılı tarife kararının iptali istemiyle İdare Mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın Yetkili Vergi Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, ... İdare Mahkemesince süre aşımından reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-a ve 15/1-a maddeleri uyarınca davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın görevli ve yetkili ..... Vergi Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere ..... İdare Mahkemesinin 14.5.1985 gün ve 1985/268 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.6.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1057
Karar No : 1988/1383

Özeti : Tapu Harcı ile ilgili kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemi tesis etme yetkisinin, tapu idarelerine değil vergi dairelerine ait olduğundan Tapu idaresi yazısının dava konusu edilemiyeceği Hk.

Temyiz Edenler : ...., ..., ...,
Karşı Taraf : ..... Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü

İstemin Konusu : ..... Mahallesi, 246 adanın 29 ve 31 sayılı parselleri üzerinde bulunan 4 katlı binaların müşterek maliki olarak dört ortağının bulunduğu, bunların hisse oranları ise iki ortağın ikiyüzde 49'ar, diger iki ortağınki de ikiyüzde 51' er olduğu, aralarında yaptıkları rızai taksime göre az hisseye sahip olanların büyük yüzölçümlü, çok hissesi olanların ise alanı küçük yüzölçümlü taşınmazı alarak bölüştükleri, bu taksimin tapuya tescili sırasında bölüşüm ve hisse oranlarına göre yapılan taksim hususunda tereddüde düşülmesi üzerine durumun Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne sorulduğu, bu idarece gönderilen 18.10.1986 tarih ve Tapu Şb. Md. 4.1.9.31/5705-24 sayılı yazıda bölüşmenin tarifi yapılarak, bahis konusu taşınmaz malların değerleri aynı olmadığı gibi hisse oranlarında da eşitlik bulunmadığı ve az hisseye malik olanların değeri fazla olan taşınmaza taksim sonucu malik olmalarının Medeni Kanunun 627. ve 628. maddelerinde belirtilen taksim niteliğini ortadan kaldırdığından dolayı istemin taksim suretiyle payların temliki niteliğini kazandığı belirtilerek talebin taksim şeklinde kabul edilmesinin mümkün olmadığının bildirildiği, bu yazı üzerine davalı tapu idaresince taksim mümkün olmayıp ancak satış işlemi yapabilecekleri hususu-

nun bilgi olarak bildirilmesinden dolayı taksim istemine göre harç ödenmesine karar verilmesi istemi ile dava açıldığı ..... 1. Vergi Mahkemesince; davacılar herne kadar harç nisbetinin tayini konusunda karar verilmesini istiyorlarsa da, ilgililerin müşterek mülkiyet halinde sahip bulundukları taşınmazların rızai taksimi talebinin, işlemin Medeni Kanunun 627. ve 628. maddelerine istinaden mümkün olmadığı ve ancak hissedarların hisselerini birbirlerine satışı şeklinde mümkün olabileceği gerekçesiyle reddine dair idare işleminin davanın konusunu oluşturduğu cihetle dava konusunun Medeni Kanuna göre çözümlenmesi gerektiğinden 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 5. ve 6. maddeleri hükümlerine göre İdari Yargının görevine girmediğinden uyuşmazlığın Adli Yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/a, 14/3 - a maddeleri gereğince davanın görev yönünden reddine dair verilen 12.12.1986 gün ve E: 1986/435, K: 1986/420 sayılı kararının; uyuşmazlığın çözümünün Vergi Mahkemesinin görevine girdiği iddası ile bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymadığından, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... 1. Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Gümrük ve Tekel İdareleri tarafından alınan vergi ve resimler dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlarla, il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında ve bu arada Harçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasında 213 sayılı Vergi Usul Kanununa uyulacağı, bu yasanın 1. ve 2 nci maddeleri gereğidir.

213 sayılı Kanunun 2686 sayılı Kanunla değişik 377. maddesinin 1. fıkrasında, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler, 378. maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lâzımdır. Denilmek suretiyle, gerek vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar, gerekse dava konusu edilecek işlemleri gösterilmiştir.

Bu durumda; vergi hukuku ile ilgili bir muameleye karşı dava açılabilmesi, bunların öncelikle 378. maddede öngörülen şekilde tesis edilmelerine bağlı olduğu

gibi tapuda yapılacak işlemlerden dolayı ödenmesi gereken Tapu Harcına ilişkin olarak Vergi Usul Kanununda öngörülen usule uygun şekilde teşekkül eden uyuşmazlıkları çözümlemek görevi, adli yargı yerlerine değil, idari yargı yerlerine ait olup idari yargıda da vergi mahkemelerinin görevi içindedir.

Herne kadar mahkemece, dava konusu ile ilgili olarak davacıların yukarıda bahsedilen talepleri belirtildikten sonra davanın özeti bölümündeki açıklamalara göre davanın rızai taksim işleminin Medeni Kanununun 627. ve 628. maddelerine göre mümkün olmaması sebebiyle işlemin hissedarların hisselerinin birbirine satış yolu ile olabileceğine dair davalı idare işleminin oluşturduğunu ve bu işleme karşı adli yargıda dava açabileceği belirtilmekte ise de, uyuşmazlığın Tapu Harcı ile ilgili olması karşısında yerinde görülmemiştir.

Tapu Harcı ile ilgili olarak dava konusu edilebilir nitelikte kesin işlem tesis etme yetkisi tapu idarelerine değil, Vergi Dairelerine aittir. Tapu idarelerinin yazılarını dava etmek suretiyle, tapu harcına ilişkin bir uyuşmazlığın çözümlenmesi mümkün değildir.

Tapu harcını tarh, tahakkuk ettirecek ve tahsil edecek ve bu hususlarla ilgili işlem tesis edecek olan merci vergi daireleridir.

Olayda da; müşterek mülkiyetin taksimi işleminin tescilinden dolayı alınacak tapu harcının tarh, tahakkuk ve tahsili ile ilgili olarak vergi dairesince tesis edilmiş bir işlem veya bu işlemlerden doğmuş bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Bu durumda; henüz idari davaya konu teşkil edebilecek vergi dairesi işlemi bulunmadığı cihetle tapu harcı uyuşmazlığı hakkında karar verilmesine yer olmamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle ..... 1. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacıların üzerinde bırakılmasına ve 5.000,— lira ilam harcının davacılardan alınmasına 5.4.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık, müşterek mülkiyetin paylaştırılmasından dolayı tapu idaresince yapılacak tescil nedeniyle ödenecek harcın, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı Tarifenin 6/c maddesine göre binde iki oranında mı, yoksa 20/a maddesine göre binde kırk oranında mı olacağına ilişkindir.

Tapu harcını tarh ve Tahakkuk edecek olan Vergi Daireleri olduğundan, taksim mukavelesinin Tapu Siciline Tescili nedeniyle alınacak harcın nispetine ilişkin davada, husumetin vergi dairelerine yöneltilmesi suretiyle dosya tekemmül ettirildikten sonra davanın karara bağlanması gerekir.

Bu nedenle temyiz konusu kararın bozularak husumetin vergi dairesine, yöneltilmesi suretiyle dosya tekemmül ettirildikten sonra davanın karara bağlanması gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/1482
Karar No : 1988/1891

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun düzeltme şikayet yolunda uygulanma olanağı bulunan 11. maddesinde belirlenen süreden önce Danıştay'da açılan davanın inceleme olanağının bulunmadığı Hk.

Davacı : S.S.K. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...., Av. ....
Davalı : ..... Belediyesi Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü adına 1988 yılı için tahakkuk ettirilerek tebliğ edilen 403.180,— lira Emlak Vergisinin kaldırılması istemiyle ..... Vergi Mahkemesinde 8.2.1988 tarihinde açılan davanın süreden reddedilip dilekçenin bir örneğinin düzeltme talebi olarak 12.2.1988 tarihinde ..... Belediye Başkanlığı Emlak Vergi Dairesine gönderilmesi üzerine, düzeltme talebine cevap verilmemesi nedeniyle ..... Belediyesi Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğünce yapılan tarh ve tahakkuk işleminin iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik 124. maddesinde, Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talebi reddolunanların şikâyet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına müracaat edecekleri, bu madde gereğince İl Özel İdare Vergileri hakkında Valiliğe ve Belediye Vergileri Hakkında Belediye başkanlığına müracaat edebilecekleri hükme bağlanmış, diğer taraftan 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (J) bendinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikâyet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında sayılmış bulunmaktadır.

Olayda, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmaz nedeniyle 1988 yılı için kurum adına tahakkuk ettirilen Emlak Vergisine karşı 8.2.1988 tarihinde ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 11. maddesi hükmüne göre süresinde ..... Vergi Mahkemesi nezdinde açılan davada, mahkemenin davayı süreden reddederek, dava dilekçesinin bir örneğini düzeltme talebi kabul edip ..... Belediyesi Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğüne 12.2.1988 tarihinde göndermesi üzerine, düzeltme talebine belediye vergi dairesince cevap verilmemesi nedeniyle, tahakkukun kaldırılması istemiyle 20.4.1988 tarihinde ..... Vergi Mahkemesi kanalıyla Danıştay'da dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, düzeltme dilekçesinin ..... Belediyesi Emlak Vergi Dairesine 12.2.1988 tarihinde gönderilmesi üzerine (60) gün beklenip, bu sürenin sonunda, yükümlü Kurumca şikâyet yoluyla ..... Belediye Başkanlığına başvurulması, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun düzeltme ve şikâyet yolunda uygulanma olanağı bulunan 11. maddesi hükmüne göre isteğin reddedilmesi veya altmış gün içinde bir cevap verilmemek suretiyle reddedilmiş sayılması halinde, altmış (60) günün dolduğu tarihten itibaren 2577 sayılı Kanunun 7. maddesi hükmüne göre altmış gün içinde Danıştay'da dava açılması gerekirken, 12.2.1988 tarihinde gönderilen dilekçe üzerine ..... Belediyesi Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğünce cevap verilmemesi üzerine 20.4.1988 tarihinde Danıştay'da açılan davanın incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, vaktinden önce açıldığı anlaşılan davanın reddine 9.5.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2853
Karar No : 1988/2153

Özeti : Ödeme emrinin tebliği üzerine düzeltme yoluna gidilmesi durumunda, ödeme emrine karşı dava açma süresinin durmayacağı veya kesilmiyeceği Hk.

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

İstemin Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergilerine ait ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın; ödeme emrinin tebliğ edildiği 15.5.1987 gününden itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının, Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinde öngörülen 7 günlük dava açma süresi geçirilerek 13.7.1987 gününde davanın açıldığının anlaşıldığı ve ödeme emrinin tebliği üzerine düzeltme talebi ile vergi dairesine yapılan başvurunun, vergi hatasına değil de ihbarnamelerin ilanen tebliğinin hatalı olduğu hususuna dayanmasından dolayı ortada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde öngörülen sürenin durması durumunun mevcut olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/b bendi gereğince süre yönünden reddine dair ..... 3. Vergi Mahkemesinin 15.7.1987 gün ve E: 1987/427, K: 1987/473 sayılı kararının; düzeltme talebi sırasında tarhiyatta matrah ve vergilendirme hatası bulunduğunun ileri sürüldüğü iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı ben-

dinde 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 Hâkimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ödeme emrinin tebliği üzerine vergi hatasından dolayı yapılan düzeltme isteminin, ödeme emrine karşı açılacak davalarda öngörülen 7 günlük dava açma süresini durdurup durdurmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinde, kendine ödeme emri tebliğ edilenlerin böyle bir borcu olmadığı, borcun bir kısmını ödedikleri veya borcun zamanaşımına uğradığı hususlarında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu maddede, ödeme emrine karşı yapılacak itirazın süresinin ne olduğu ve bu süre içinde hangi hususların dava konusu edilebileceği açık olarak düzenlenmiştir.

6183 sayılı Kanunun gerek 58. gerek diğer maddelerinde 7 günlük dava süresini durduran veya kesen bir hükme yer verilmemiştir.

Herne kadar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde, idari işlemle ilgili olarak yapılan başvurunun dava açma süresini durduracağı belirtilmiş ise de, bu maddenin 4. fıkrası ile bu kuralın vergi uyuşmazlıklarında, Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hataları dışında uygulanmayacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Vergi hataları, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. - 126. maddelerinde açıklanmış olup, burada tahakkuk safhasında mevcut olan hesap hataları ve vergilendirme hatalarının neler olduğu ve tahakkukta bu hataların bulunması halinde vergi dairesine müracaatla düzeltme talep edilebileceği ve talebin reddi halinde şikâyet yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre yapılan düzeltme başvuruları, tahakkukun tebliğinden itibaren 30 günlük dava açma süresinde vaki olduğu takdirde, 2577 sayılı Kanunun yukarıda değinilen hükmünün uygulanması söz konusu edilebilecektir.

Ancak, yükümlünün, 30 günlük dava açma süresini geçirdikten sonra kesinleşen kamu alacağının ödeme emri ile kendisinden istenmesi üzerine, istenen kamu alacağından vergi hatası bulunduğu iddiası ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda değinilen hükümlerinin kendisine verdiği başvuru hakkını ve konu ile ilgili olarak 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/j maddesinin verdiği dava hakkını kullanması, bu hükümlerin verdiği süre içinde her zaman mümkündür.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ödeme emrinin iptaline yönelik bir davada, düzeltme başvurusu 7 günlük dava açma süresini durdurmayacağından ..... 3. Vergi Mahkemesinin 15.7.1987 gün ve 1987/472 sayılı kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddine ve 5000 lira ilam harcının temyiz isteminde bulunan yükümlüden alınmasına 31.5.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/901
Karar No : 1988/520

Özeti : 2886 sayılı Yasaya göre tahakkuk ettirilen Ecrimisil alacaklarında da, 6183 sayılı Yasanın 102. maddesinde belirlenen «tahsil zaman aşımının» uygulanacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : Sabri Uğur

İstemin Özeti : 1.1.1977 - 1.4.1984 tarihleri arasında Hazine adına kayıtlı arazinin kullanılması nedeniyle tahakkuk ettirilen 164.011 lira ecrimisilin tahsili amacıyla düzenlenen 10.6.1985 gün ve 1984 - Ec-35 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 3. Vergi Mahkemesince, 6183 sayılı Yasanın, tahsil zaman aşımı konusunu düzenleyen 102 nci maddesinde, amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zaman aşımına uğrayacağının belirlendiği, olayda aynı Yasanın 103 ncü maddesinde hükme bağlanan, zaman aşımını kesen durumlardan yalnızca «ödeme emrinin tebliği» halinin mevcut bulunduğu, tebliğ tarihinin ise 13.6.1985 olduğu, bu durumda anılan Yasa hükmüne göre amme alacağının 1977 - 1978 ve 1979 yıllarına ait kısmının zaman aşımına uğradığı, 1.1.1980 den sonraki dönemlere ait amme alacağının ise, ödeme emrinden önce tebliğ edilen tahakkukun dava konusu yapılmaması nedeniyle kesinleşmesinden dolayı 6183 sayılı Yasanın 55 nci maddesi uyarınca ödeme emri ile istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, gerekçesiyle ödeme emrinin kısmen iptali, kısmen onanması yolunda verilen 22.1.1986 günlü ve E: 1985/255, K: 1986/71 sayılı kararın; ecrimisilin, işgalin başladığı tarihten itibaren hesaplanıp tebliğ edildiği ve otuz gün içinde ödenmesinin istendiği, tahakkuka itiraz edilmediğinden amme alacağının kesinleştiği ödeme emrinin kısmen iptal edilmesinin hatalı olduğu ,aynen onanması gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir .

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince ve-

rilen 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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 28.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2095
Karar No : 1988/191

Özeti : Davacının işyerinde ve tebligatın yapıldığı tarihte iş ortağı olan kişiye yapılan tebliğin geçerli olduğu ve tebliğ alındısına tebliği alan bu kişinin hataen «vekil» olarak yazılmasının tebligatı usulsüz kılmayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Raşit Derya Pozcu

Vekili : Av. Mehmet Özdemiroğlu

Karşı Taraf (Davalı) : Liman Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Hazine adına kayıtlı taşınmazı işgali nedeniyle tahakkuk ettirilen ecrimisilin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İçel 1. Vergi Mahkemesince, davanın yasal dava açma süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle süre yönünden reddi yolunda verilen 19.9.1986 günlü ve E: 1986/234, K: 1986/324 sayılı kararın; tebligatın usulüne uygun yapılmadığı, tebligatı alan şahsın vekili olmadığı davanın süresinde açıldığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Mersin Merkez İlçe Bahçe Mahallesinde, Tapunun 108 pafta 630 ada ve 11 parselde Hazine adına kayıtlı 1735 m² lik taşınmazın davacının 1980-1981 yıllarındaki işgalinden dolayı tahakkuk ettirilen 2.775.000 TL.'lık ecrimisilin süresinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenerek tebliğ edilen 30.5.1986 günlü ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İçel Vergi Mahkemesince verilen 19.9.1986 gün ve 1986/324 sayılı davanın reddi yolundaki kararın temyizen incelenerek bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Davacı, tebligatın yapıldığı tarihte yurt dışında bulunduğu, tebligatın ev adresine değilde iş yerine yapıldığını ve tebliği alan Ali Kuşçu'nun tebliğe yetkili vekili olmadığı iddia etmektedir. Ancak dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden, tebligatın davacının işyerine yapıldığı ve tebligatın yapıldığı 18.6.1986 tarihinde davacı Derya Pozcu ile Porteks Limited Şirketinin işlerinin yürütüldüğü büroda bulunan ve o tarihte ortağı olan Ali Kuşçu'ya yapıldığı anlaşılmaktadır.

Herne kadar tebligatı alan Ali Kuşçu davacının vekili değil ise de o tarihte işyerinde ortağı olarak bulunduğu tartışmasızdır.

Bu itibarla PTT dağıtıcısının tebellüğ belgesindeki Ali Kuşçu imzasını altına vekili olarak yazması tebligatın usulüne göre yapılmadığını göstermez.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin reddi ile sonucu itibari ile yerinde bulunan İçel Vergi Mahkemesinin 19.9.1986 gün ve 1986/324 sayılı kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Hazine adına kayıtlı taşınmazı işgali nedeniyle tahakkuk ettirilen ecrimisilin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İçel 1. Vergi Mahkemesince ödeme emrinin davacı vekiline tebliğ edildiği ve yasal dava açma süresi içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddi yolunda verilen kararın temyizen bozulması istenilmektedir.

Davacı tarafından, tebligatın usulüne uygun yapılmadığı, tebligatı alan şahsın vekili olmadığı bu nedenle davanın süresinde açıldığı iddia ediliyorsada; dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emrinin, davacının işyerinde ve tebligatın yapıldığı tarihte iş ortağı olan kişiye tebliğ edildiği anlaşıldığından, tebligatın usulsüz yapıldığından sözedilemeyeceği gibi tebliğ alındısına, tebliği alan kişinin hataen «vekil» olduğunun yazılması da tebligatın usulsüz olduğu sonucunu doğurmaz.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, sonucu itibariyle yerinde bulunan İçel 1. Vergi Mahkemesinin 19.9.1986 günlü ve E: 1986/234, K: 1986/324 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 11.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/975
Karar No : 1988/1015

Özeti : 4081 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca Çiftçi Malları Koruma Meclisince verilen kararlara yapılan itiraz üzerine Çiftçi Malları Koruma Murakabe kurulunca verilen kararların yargısal nitelik taşımadığı, idari işlem olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Gemerek Kaymakamlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Halil Erdem
Vekili : Av. Metin Karadeniz

İstemin Özeti : Davacının bahçesinden geçen su arkının kenarına dikilen kavakların sökülmesi yolunda çiftçi malları koruma meclisince alınan kararın onanmasına ilişkin Gemerek Çiftçi Malları Koruma Murakabe Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Sivas İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 3.12.1985 günlü ve E: 1984/459; K: 1985/376 sayılı kararının; sulama kanalına açıkça tecavüz ve müdahale olduğu, zaman içinde kanalın daraldığının bilirkişi raporunda da belirlendiği, 4081 sayılı Yasanın 10. maddesini değiştiren, ilga olan bir yetki olmadığı, bu hükmün yok sayılmasının olmaması olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Çiftçi Malları Murakabe Heyeti kararının yetki yönünden ve Koruma Meclisi kararının ise esastan iptaline ilişkin idare mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosya incelendi.

4081 sayılı Yasanın 8 nci maddesi ile çiftçi malları murakabe heyetine verilmiş olan itirazları inceleme görevi idari nitelikte bir görev olup yargı fonksiyonu ile ilgisi yoktur. Yasa koyucu böyle bir itiraz yolu açmakla, uyuşmazlığın idari dava haline dönüşmeden halledilmesini kamu yararına uygun bulmuştur. Söz konusu yasa hükmü halen yürürlükte bulunduğundan murakabe heyeti kararının yetki yönünden iptalinde hukuken uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı tarafından, davacının bahçesinden geçen su arkının kenarına dikilen kavakların sökülmesi yolunda çiftçi malları koruma meclisince alınan kararın

onanmasına ilişkin Gemerek Çiftçi Malları Koruma Murakabe Kurulu kararının iptali istemiyle anılan dava kararında Sivas İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince; 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanunun 1. maddesinde çiftçi malları koruma meclisinin görevlerinin belirlendiği, aynı yasanın 10. maddesinde de, koruma meclisi kararlarına karşı on gün içinde murakabe heyetine itiraz edilebileceğinin hükme bağlandığı, ancak murakabe kurulunun bu yetkisinin yargısal bir yetki olduğu 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 15 nci maddesi 1. bendi hükmü uyarınca, murakabe kurulunun bu yetkisinin mahkemelerin faaliyete geçtiği 20 Temmuz 1982 tarihi itibariyle kaldırıldığı, işlemin bu tarihten sonra tesis edilmiş olması nedeniyle murakabe kurulunca Çiftçi Malları Koruma Meclisince verilmiş bulunan karara karşı yapılan başvuruyu esastan inceleyip karar verme yetkisi bulunmadığı, ancak, murakabe kurulunca verilmiş olan bir kararın mevcut olması nedeniyle bu kararın idari nitelikte olduğunun kabulü gerektiği, anılan kararın yetki yönünden oybirliği ile iptaline karar verilerek, davanın Çiftçi Malları Koruma Meclisince tesis edilen karara hasren ele alınarak, olayla ilgili olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan davacı tarafından dikilen ağaçların su arkına zarar vermeyeceğinin anlaşılması nedeniyle, ağaçların sökülmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmiştir.

4081 sayılı Çiftçi Malarının Korunması Hakkında Kanunun 10. maddesi «Bu kanunda yazılı istisnalar dışında koruma ve ihtiyar meclislerinin bu kanun hükümlerine tevfikan verecekleri kararlar aleyhine alâkalılar tarafın kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren on gün zarfında murakabe heyetine müracaat ve itiraz olunabilir. Müddeti zarfında aleyhine itiraz edilmeyen kararla katileşir.» hükmünü taşımaktadır.

Çiftçi Malları Koruma Meclisi kararlarına karşı Murakabe Heyetince başvuru, isteğe bağlı, idari bir başvuru olup Çiftçi Malları Koruma Meclisi kararına karşı on gün içinde itiraz edilmeme halinde de işlem kesinleşmektedir. Bu nedenlede Murakabe Heyetinin 10. madde uyarınca vereceği kararlar idari birer işlem olup yargısal nitelik taşımadığından dava konusu edilen Murakabe Heyeti kararının, yukarıda açıklanan gerekçeyle yetki yönünden iptaline karar verilmesi yasaya aykırı bulunduğundan İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesi 1. fıkrası uyarınca bozulmasına; aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına inildiğinde:

Davacının bahçesinden geçen su arkının kenarına diktiği ağaçların ileride su arkını kullanılmaz hale getireceği gerekçesiyle sökmesi yolundaki Sızır Çiftçi Malları Koruma Meclisi kararının onanmasına ilişkin dava konusu işlem; mahkemece yaptırılan Bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda «kanal kenarına dikilen ağaçların kanalı tahrip etmeyeceği ve ilerdeki bahçelere gidecek su miktarında engelleyici bir unsur teşkil etmeyeceği» belirtildiğinden, hukuka uygun bulunmamakla iptaline, aşağıda dökümü yapılan 48.100 lira yargılama gideri ile 6500 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya, 2022 lira temyiz giderinin de davacıdan alınarak davalıya verilmesine 8.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/846
Karar No : 1988/1103

Özeti : Türkiye'ye çalışmak üzere gelen yabancı uyrukluların beraberinde getirdikleri özel otolarını yurt dışına geçici çıkış nedeniyle emanet bırakmaları halinde, bu taşıtların Türkiye'de kalma süresinin dolduğu tarihe kadar gümrük idaresince bekletilmesi gerektiği, bu tarihten önce gümrüğe terk edilmiş sayıldıkları yolunda işlem tesis edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : Frank Bruca Mac Donald Hawkes

Vekili : Av. İ. Tolon Taşan

İstemin Özeti : Türkiye'ye çalışmak üzere gelen İngiliz uyruklu davacının beraberinde getirdiği özel otosunun, bilahare yurt dışına geçici çıkış nedeniyle emaneten bıraktığı gümrük ambarında süresinin dolmuş olduğu gerekçesiyle 1615 sayılı Yasanın 140. maddesi uyarınca gümrüğe terk edilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki 24.12.1986 gün ve E: 1985/91, K: 1986/919 sayılı kararın; 1615 sayılı Yasanın 112/3. maddesinde belirtilen süreden fazla ambarda kalmış olan davacıya ait otomobilin aynı Yasanın 140/1-a maddesi uyarınca gümrüğe terk edilmiş sayılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek temyizen 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 hiçbirisinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu madddesinin 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:

Türkiye'ye çalışmak üzere gelen İngiliz uyruklu davacının beraberinde getirdiği özel otosunun, bilahare yurt dışına geçici çıkış nedeniyle 27.6.1984 tarihinde emaneten bıraktığı gümrük ambarında bekleme süresinin dolmuş olduğu gerekçesiyle 1615 sayılı Yasanın 140. maddesi uyarınca gümrüğe terk edilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 3. İdare Mahkemesi, Geçici muaflık rejimine göre girmiş olan eşyaların 1615 sayılı Yasanın diğer maddelerinde hükme bağlanmış olan gümrük rejimlerine, tâbi eşya ile bir tutulmasına olanak bulunmadığından, davacının otomobilinin 52. maddesi gereğince gümrükte kalma süresinin dolduğundan bahsedilemeyeceği, Gümrük Yönetmeliğinin 1374. maddesinde gümrükte kalma süresi konusunda bir hüküm bulunmadığından davacıya ait taşıtın yurda dönüşüne kadar gümrük idaresince bekletilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

1651 sayılı Gümrük Kanununun geçici muaflık başlıklı 119. maddesi memlekete geçici olarak girecek eşyaları belirlemiş, 13. fıkrası Türkiye'ye Geçici ve belirli bir süre için çalışmak, tetkik ve tahsilde bulunmak için gelen yabancıların beraberlerinde veya altı ay sonra getirdikleri veya getirecekleri kullanılmış ev eşyası, otomobil ve motosikletlerinin Türkiye'de iki yıl kalabileceğini hükme bağlamıştır. Bu sürenin ne kadar ve nasıl uzayabileceği maddenin devamında Gümrük Yönetmeliğinde açıklanmıştır. Yönetmeliğin 1374. maddesi ise elçilik, konsolosluk - CENTO ve benzeri uluslararası kuruluşlar ile yabancı işçi bürolarında, anlaşmalar gereğince Askeri kuruluşlar ile benzeri teşekküllerde görevli yabancılar dışında kalan şahısların taşıtsız olarak geçici çıkışlarında, taşıtlarını en yakın bir gümrüğe teslim etmeleri gerektiğini, aksi halde taşıt sahibinin çıkışına izin verilmeyeceği hükmünü getirmişse de gümrüğe bırakılmış olan bu eşyanın gümrükte kalma süresi konusunda herhangi bir açıklık maddede yer almamıştır.

Davacının Türkiye'de çalışmak üzere geldiğinde yukarıdaki hükümler uyarınca getirmiş olduğu ve 28.2.1984 tarih ve 8640 No'lu yabancı taşıtlar geçici giriş karneli otomobilinin iki yıllık Türkiye'de kalma süresinin 27.2.1986 tarihine kadar olduğu, yurt dışına geçici çıkış nedeniyle 27.6.1984 tarihinde gümrüğe teslim ettiği otomobilini almak üzere 6.5.1985 günü yapmış olduğu başvurusuna davalı idarece taşıtın gümrükte kalma süresinin dolmuş olduğu gerekçesiyle gümrüğe terk edilmiş sayıldığı yolunda yanıt verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen kanun ve yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden görüleceği üzere, yurda belli nedenlerle ve geçici muaflık rejimine göre geçici olarak girmiş veya girecek olan eşyaların kanunun diğer maddelerinde hükme bağlanmış olan gümrük rejimlerine tabi eşya ile bir tutulmasına ve bu eşyalar hakkında söz konusu hükümlerin uygulanmasına eşyaların niteliği ve özelliği itibariyle olanak olmadığına göre sundurma rejimine tabi olarak yurda girecek olan eşyanın sundurma'da bekleme süresini iki ay olarak hükme bağlamış olan 1615 sayılı Yasanın 52. maddesi gerekçe gösterilerek davacının otomobilinin 27.8.1984 gününde gümrükte kalma süresinin dolduğu ileri sürülerek verilmeyip gümrüğe terk edilmiş sayıldığı yolundaki davalı idare işleminde mevzuat hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

Yönetmeliğin 1374. maddesinde, yabancı uyrukluların taşıtsız çıkmaları halinde taşıtlarını gümrük idaresine bırakmaları yolunda getirilmiş olan zorunluluk uyarınca otomobilini İstanbul Gümrük Müdürlüğüne bırakmış olan davacının bu maddede gümrükte kalma süresi konusunda bir hüküm olmadığından taşıtının Türkiye'de kalma süresinin dolduğu 27.2.1986 tarihine kadar gümrük idaresince bekletilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle mevzuata uygun olmayan dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 24.12.1986 gün ve E: 1985/91, K: 1986/919 sayılı kararının yukarıda yer alan gerekçeyle onanmasına 16.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/520
Karar No : 1988/71

Özeti : 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 28. maddesine göre ihalelerde Uygulanacak Azami İndirim Miktar veya Oranları ile uygun Teklifin Tercihinde Kullanılacak Kriter ve Usuller Tebliğinin bazı maddelerinin iptali istenilmekte ise de, isteklilerin mali ve teknik yönden, ihaleye çıkartılan işi istenilen nitelikte tamamlayabileceklerine teşkil edecek bir takım hususların, objektif kurallar çerçevesinde değerlendirmeye alınmasında kanunun amacına aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : TİM-SE Türkiye İnşaat Müteahhitleri İşveren Sendikası
Vekili : Av. İbrahim Ünay
Davalı : Bayındırlık ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : 29.1.1986 günlü ve 19003 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 28. maddesine göre İhalelerde Uygulanacak Azami İndirim Miktar veya Oranları ile Uygun Teklifin Tercihinde Kullanılacak Kriter ve Usuller » Tebliğinin 5. maddesinin (a), (b) ve (e) fıkralarının; 2886 sayılı Kanunun 54. maddesine aykırı olduğu, 2886 sayılı Kanunun ehliyet ve liyakata üstünlük tanıdığı, uygulamanın haksız takdirlere yol açabileceği öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu tebliğin, 2886 sayılı kanunun 28. maddesi son fıkrasında belirtilen esaslar dahilinde ve usulüne uygun olarak düzenlenip

yayınlandığını, düzenlemenin amacının, tekliflerden en ucuzunun değil, en uygun teklif ile teklif sahibinin bulunmasının ve ihalenin o istekliye verilmesini sağlamak olduğu belirtilerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 28 nci Maddesine Göre İhalelerde Uygulanacak Azami İndirim Miktar veya Oranları ile Uygun Teklifin Tercihinde Kullanılacak Kriter ve Usuller'e ait Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tebliğinin 5/a-b-e maddelerinin iptalini istemektedir.

Söz konusu maddeler ihaleye girecek şirketlerin mali güç; sahip olunan makine ve teçhizat; ve iş yapma niteliği yönünden yapılacak değerlendirmeleri göstermekte olup bu düzenlemeyle tekliflerden en ucuzunun değil, en uygun teklifle gelen teklif sahibinin bulunmasını sağlamak dolayısıyle işin yarıda kalmasını önlemek ve istenilen kalite ve standartta gerçekleştirilmesini sağlama amacı güdülmüştür.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 29.1.1986 günlü ve 19003 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 28. maddesine Göre İhalelerde Uygulanacak Azami İndirim miktar veya Oranları ile Uygun Teklifin Tercihinde Kullanılacak Kriter ve Usuller» tebliğinin 5. maddesi 9. fıkrasının (a); (b) ve (e) bentleri ile, aynı maddenin 3. fıkrası 2. cümlesi olan «(e) bendindeki (sicil durumları ve iş tutumları) kriterine ait değerlendirmeyi ise komisyon üyeleri kendi takdirlerine göre ayrı ayrı belirleyip imzalarlar.» ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 28. Maddesine göre İhalelerde Uygulanacak Azami İndirim Miktar veya Oranları ile Uygun Teklifin Tercihinde Kullanılacak Kriter ve Usuller Tebliğinin 5. maddesi 1. fıkrasında, «Belge komisyonları, katılma belgesi almış olan isteklileri;

a) Mali Güçleri ..... (15-25 puvan)
b) Makina ve teçhizat kapasitleri ..... (0-25 puvan)
c) Daha önce yaptıkları işler ..... (25-40 puvan)
d) Halen devam eden işleri ..... (10-20 puvan)
e) Sicil durumları ve iş tutumları ..... (10-20 puvan)

yönlerinden detaylı bir incelemeye tabi tutup (100) tam puvan üzerinden değerlendirirler.» hükmüne yer verildikten sonra, aynı maddenin 9. fıkrasında, belge komisyonlarının, isteklilerin, yukarıdaki herbir kriter için alacağı puvanların tesbitinde uyacağı hesap ve değerlendirme usulleri bentler halinde saptanmış ve iptali istenilen (a) bendinde; «a) Mali güç bakımından; ihale ilânında veya şartnamelerde asgari şartlı olarak idarece belirlenen nakit kredisi ve teminat mektubu kredisi miktarlarını aynen sağlayacağını beyan edip belgeleyenlere, bu kriter için tesbit edilen tam puvanın yüzde yetmişi, bu miktarların iki katı veya daha fazla miktarda kullanılmamış teminat mektubu ile kullanılmamış nakit kredisinin bu-

lunduğunu beyan edip belgeleyenlere ise tamamı verilir. Ara değerler için enterpolasyon yapılır.»

(b) bendinde; «Makina ve techizat kapasitesi bakımından; ihale ilanında veya şartnamelerde asgari şart olarak, isteklinin kendi malı olması gerektiği idarece belirlenen makina ve teçhizatın tamamına sahip ve bunların o işe tahsise hazır durumda olduğunu belgeleyenlere bu kriter için tesbit edilen puvanın tamamı verilir. Hiçbirisine sahip olmayan isteklilere ise % 70'i verilir. Kısmen sahip olanlara da bu değerler arasında takdiren bir puvan verilir.

(Gerek sahip olunması gereken makina ve teçhizatın belirlenmesinde, gerekse isteklilerin bu konuda ibraz ettikleri belgelerin incelenmesinde ilgili idare ve komisyonların gerçekci ve titiz davranmaları, bu puvanın amaca uygun şekilde işlerlik kazanması bakımından zorunludur.)»

(e) bendinde ise «Sicil durumu ve iş tutumu bakımından; varsa ve elde edilebilmişse, resmi müteahhitlik sicil notu veya notları da dikkate alınarak bu kritere ayrılmış olan puvanın tamamı ile % 70'i arasında takdiren puvan verilir.» hükmü yer almıştır.

Davacı, yukarıda belirtilen (a) bendinin, 2886 sayılı Kanunun 54. maddesinde, kesin teminatın, ihale bedelinin yüzde altısı olduğunun kesin olarak hükme bağlandığının, buna göre daha çok nakit ya da mektup kredisi şartı koymanın, bu maddeye aykırılık teşkil ettiğini, 2886 sayılı kanunun eski kanundan farklı olarak ehliyet ve liyakata üstünlük tanıdığını, bu ilkenin zedelendiğini öne sürmekte ve (b) bendinin de aynı nedenlerle iptalini istemektedir.

Ancak, 2886 sayılı Kanunun 54 .maddesi ile getirilen, taahhüdün, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşme yapılmadan önce müteahhit veya müşteriden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınacağı kuralının, ihaleye katılırken, isteklinin, asgari şart olarak idarece belirlenen nakit kredisi ve teminat mektubu kredisi ile ilgisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2886 sayılı Kanunun 2. maddesinde, bu kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu hükme bağlanmış, aynı kanunun 28. maddesinde, kapalı teklif usulüyle yapılan ihalelerde; bedel tahmini yapılmışsa uygun bedelin, teklif edilen bedellerden tahmin edilen bedeli geçmemek şartıyla tercihe layık görülenleri; bedel tahmini yapılmamışsa uygun bedelin, teklif edilen bedellerin tercihe layık görüleni olarak belirtilmiş ve uygun bedel tercihinde kullanılacak kriterler ile eksiltmelerde kabul edilecek azami indirim miktar veya oranlarının; işin niteliği, nevi ve miktarı, birim fiyatları, istekli tarafından talep edilen avans miktarı ve isteklinin buna benzer teknik ve mali yeterliği ile ilgili diğer hususlar da gözönünde bulundurulmak ve diğer bakanlıkların da görüşü alınmak suretiyle her yıl Bayındırlık ve İskân Bakanlığının koordinatörlüğünde, Milli Savunma, Maliye ve Gümrük, Tarım Orman ve Köyişleri, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlıklarınca tesbit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, isteklilerin, mali ve teknik yönden, ihaleye çıkartılan işi, istenilen nitelikte tamamlayabileceklerine, karine teşkil edecek bir takım hususların, objektif kurallar çerçevesinde değerlendirmeye alınmasında kanunun amacına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, iptali istenilen (e) bendinde de kanuna aykırı bir yön bulunmadığı, gibi, sicillerin, her komisyon üyesince, kendi takdirine göre belirlenip imzalanmasını öngören 5. maddenin 3. fıkrası 2. cümlesinde de üst hukuk kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 27.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2441
Karar No : 1988/787

Özeti : 3011 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra, Resmi Gazete'de yayımlanmamış olan Sosyal Sigortalar Kurulu Personel Yönetmeliğinin hukuken uygulanma olanağı bulunmadığı, Resmi Gazete'de yayınlanmış olan daha önceki personel yönetmeliğinin uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Yaşar Rıdvan Şahin
Vekili : Av. Erol Dıraz
Karşı Taraf : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Sevin Arıcı - Av. Gürsel Şişman

İstemin Özeti : Sivas Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesinde görev yaptığı sırada ameliyatını yaptığı sigortalının eşinden 10.000 TL. alması nedeniyle davacıya Kurum Personel Yönetmeliğinin 111/m maddesi uyarınca göreve son verme cezası verilmesine ilişkin 1.10.1986 gün ve 1986/34 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Aydın İdare Mahkemesinin 17.7.1987 gün ve E: 1987/182; K: 1987/385 sayılı kararının; görevi kötüye kullanma eyleminin yüz kızartıcı bir suç olmadığından işlemin 657 sayılı Yasanın 125. maddesine aykırı olduğu, aynı Yasanın 127 ve 128. maddeleri uyarınca soruşturmaya süresi içinde başlanılıp, sonuçlandırılmadığı, 130. maddeye uygun savunmasının alınmadığı öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Doktor olan davacının, Sivas SSK Hastanesinde görev yaptığı sırada Personel Yönetmeliğinin 111/m maddesinde belirtilen disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle göreve son verme cezası ile cezalandırılması yolundaki 1.10.1986 günlü 34 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali talebiyle açılan davanın reddine dair Aydın İdare Mahkemesine verilen 17.7.1987 günlü E: 1987/182; K: 1987/385 sayılı kararın; disiplin cezasına konu

olan fiilin, devlet memurluğundan çıkartılmayı gerektiren ve 657 sayılı yasanın 125/E-g maddesinde belirtilen yüz kızartıcı bir davranış olmadığı, disiplin cezası verilmeden önce savunmanın alınıp alınmadığının incelenmediği, disiplin kovuşturmasının; 657 sayılı yasanın 127 ve 128. maddelerinde belirtilen sürelerde yapılıp, yapılmadığı ve bitirilip bitirilmediği hususlarının araştırılmadığı ileri sürülerek, usul ve mevzuata aykırılığından bahisle temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dava konusu karar; SSK Personel Yönetmeliğinin 111/m maddesine göre verilmiş olup, göreve son vermeye ilişkin bulunduğundan, 657 sayılı yasanın devlet memurluğundan çıkarma cezası ile ilgili 125. maddesinin olayla ilgisi bulunmamaktadır. Öte yandan soruşturma dosyasından; davacıya, soruşturmacı tarafından süre verilip, savunmasının alındığı, disiplin soruşturmasına 657 sayılı yasanın 127 ve 128. maddelerine göre yasal süre içinde başlanıp yine yasal süre içinde soruşturmanın bitirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Temyiz olunan mahkeme kararı; anılan hususlar, dosyada mevcut soruşturma dosyası incelenip araştırıldıktan sonra verildiği cihetle, anılan kararda usule aykırı bir yön görülmemiştir.

Diğer taraftan, davacının, yargı kararıyla da sabit olan disiplin cezasına konu olan eylemi nedeniyle SSK personel yönetmeliğinin 111/m maddesi uyarınca görevine son verilmesi yolundaki kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Zira; Sosyal Sigortalar Kurulu Personel Yönetmeliğinin 111/m maddesi; görevin yerine getirilmesinde, kendi görevi ve bağlı olduğu kurum ile ilgili olan bir şahıstan veya teşebbüsten, doğrudan doğruya veya bir aracı ile kendisine veya yakınlarına her ne ad altında olursa olsun bir menfaat sağlamak fiilini işleyen kurum personelinin «göreve son verme» cezası ile cezalandırılacağı hükmünü taşımakta olup, davacının görev yaptığı SSK Sivas Hastanesinde ameliyat ettiği bir hastanın eşinden bir miktar para aldığı soruşturma dosyasındaki belgeler ve Ceza Mahkemesi kararından açıkça anlaşılmakta ve fiil Yönetmeliğinin 111/m maddesine uygun bulunmaktadır. Bu itibarla dava konusu anılan kararın iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında kanuna aykırı bir yön de tesbit edilememiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/1. maddesinde sayılan nedenlere uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine ve Aydın İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilen 3.5.1988 günü davacı vekili ile davalı idare vekili Av. Sevin Ancı'nın geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek, dosya incelendi işin gereği düşünüldü :

Sivas Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesinde hariciye uzmanı doktor olarak görev yaptığı sırada ameliyat ettiği Sigortalı bir hastanın eşinden, sözkonusu ameliyat karşılığında 12.11.1984 tarihinde para alırken yakalanması ve bu suçtan mahkûm olması nedeniyle davacıya Kurum Personeli Yönetmeliğinin 111. maddesinin (m) fıkrası uyarınca göreve son verme cezası verilmesine ilişkin 1.10.1986

gün ve 1986/34 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda Aydın İdare Mahkemesi davacının sözkonusu eylemi işlediği sabit olduğundan dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Dava konusu işlemin 17.6.1983 gün ve 25/1966 Sayılı Kurum Yönetim Kurulu kararı ile kabul edilen ve Resmî Gazete'de yayınlanmadan Bakanlık makamının 2.3.1984 gün ve 0165/20-2196 sayılı onayı ile yürürlüğe konulan Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 111. maddesinin (m) fıkrasına dayanılmak suretiyle 1.10.1986 tarihinde tesis edildiği anlaşılmaktadır.

2709 Sayılı T. C. Anayasasının 124. maddesinde «Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir.» hükmü yer almış 24.5.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3011 Sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un 1. maddesinde de: Başbakanlık bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin,

a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen,
b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan,
c) Kamuyu İlgilendiren
Yönetmelikler Resmî Gazete'de yayımlanır.

Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz» hükmü getirilmiştir.

15.8.1973 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin, 17.6.1983 gün ve 25/1966 sayılı Kurum Yönetim Kurulu kararı ile kabul edilen ve Resmî Gazete'de yayımlanmadan Bakanlık makamının 2.3.1984 gün ve 0165/20-2196 sayılı onayı ile yürürlüğe konulan yeni Personel Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırıldığı düzenlenmişsede, yukarda yer alan 3011 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra, kamu personeli kapsamı içinde bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu Personeline ait genel hükümleri kapsayan bu personel yönetmeliğinin Resmî Gazete'de yayımlanmadıkça hukuken uygulanma olanağının bulunmaması nedeniyle, karar verildiği 1.10.1986 tarihinde hukuken yürürlükte bulunduğu açık olan 15.8.1973 tarihli Personel Yönetmeliği hükümleri uygulanmak suretiyle davacı hakkında disiplin cezası verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise, Sivas Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesinde hariciye uzmanı doktor olarak görev yaptığı sırada ameliyat ettiği sigortalı bir hastanın eşinden sözkonusu ameliyat karşılığında 12.11.1984 tarihinde 10.000 TL. para alması nedeniyle Sivas 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 3.2.1986 gün ve E: 1985/178, K: 1986/21 sayılı kararıyla memuriyet görevini kötüye kullanmadan TCK.'nun 240/2. maddesi uyarınca 5 ay hapis cezasına mahkum olan davacıya 2.3.1984 tarihli Personel Yönetmeliğinin 111. maddesinin (m) fıkrası uyarınca göreve son verme cezası verilmişsede, 15.8.1973 tarihli Personel Yönetmeliğinin 120. maddesinin (i) fıkrasında görevi kötüye kullanmak eyleminin göreve son verme cezasını gerektirdiği hükmü yer aldığından davacının disiplin soruşturması sonucu ve ceza mahkemesi kararıyla sabit olan görevi kötüye kullanma eylemi nedeniyle hak-

kında verilmiş olan göreve son verme cezasında sonucu itibariyle mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolundaki mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan, davacının temyiz isteminin reddine, Aydın İdare Mahkemesinin 17.7.1987 gün ve E: 1987/182; K: 1987/385 sayılı kararının yukarıda yer alan gerekçeyle onanmasına temyiz isteminde bulunulduğu tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 24.800,— lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 3.5.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1981
Karar No : 1988/989

Özeti : İptali istenilen Basketbol Müsabaka Yönetmeliği ile getirilen yeni düzenlemenin, basketbol sporunun geleceğe yönelik olarak geliştirilmesi, teşvik edilmesi amaçlanmakla kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu Hk.

Davacı : Lee Davis Melvin
Vekili : Av. Ali Çakır
Davalılar : 1 — Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
2 — Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sevgi Aydoğ

Davanın Özeti : 16.8.1987 günlü 19546 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Basketbol Federasyonu Basketbol Müsabaka Yönetmeliğinin 6 ncı maddesi (A)/a fıkrasının; eşitlik ilkesine aykırı olduğu, belli bir yaştan sonra Türk vatandaşlığına geçenlerin haklarını kısıtladığı, sporcular arasında Spor yapma şartlarını eşitliği bozacak şekilde düzenlediği, basketbol dalındaki bu sınırlamanın başka bir spor dalında yer almadığı, idarenin daha önceki Türk vatandaşlığına geçmiş sporculardan sadece bir tanesini oynatabileceği yolunda bir düzenleme getirdiği ve bu düzenlemenin Danıştay'ca iptal edildiği, aynı amaca ulaşmak için bu yeni düzenlemenin yapıldığı, böylece hukuka aykırılığın açık olduğu, kazanılmış hakların zedelendiği, dört yıldan bu yana aynı klüpte basketbol oynadığı, bu yönetmelikle kulübün kendisini oynatmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Dava konusu edilen yönetmeliğin, ayrı bir tüzel kişiliği bulunan Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünce hazırlanıp yürürlüğe konulduğu, idarelerinin bu davada hasım olamıyacağı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : İptal davası açabilmek için subjektif ehliyet

menfaat ilişkisi bulunması gerektiği, davacının bu düzenlemeden dolayı menfaatinin ihlâl edilmediği, davacının kulübünde basketbol oynama imkânını ortadan kaldırmadığı, sezonun başından itibaren oynadığı, düzenlemenin amacının kulüplerin yetiştiriciliğe eğilmeleri, genç ve yıldız takımı kurup, buradan müsabakalara katılmanın sağlanacağı, düzenlemenin sonradan vatandaşlığa geçenlerin değil tüm sporcuları kapsadığı, bu düzenleme ile kulüpleri genç ve yıldız takım kurarak küçük yaştan itibaren sporcu yetiştirmeye yönelteceği için basketbol sporunun gelişiminin amaçlandığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu; İzmir Karşıyaka Spor Kulübü Basketbol takımında yer alan davacının 16.8.1987 günlü ve 19546 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Basketbol Federasyonu Müsabaka Yönetmeliğinin 6. maddesi (A) fıkrası (a) bendinin iptali talebidir.

Davacı Karşıyaka Spor Kulübü basketbolcularından Lee Davis Relvin'in bu davayı açmakta hukuki yararı yoktur. Zira kendisi adı geçen kulübün müsabakalarında yer almıştır. Oynayamaması diye bir konu yoktur. Bu konu ile ilgili kendisinin oynadığının delili, müsabaka sayı cetvelleri tasdikli fotokopileri dosyada mevcut, tetkikinden de görüleceği gibi 10.10.1987 tarihinden 28.11.1987 tarihine kadar altı müsabakada yer almıştır.

Bahsekonu, iptali istenen basketbol müsabaka yöneticiliğinin 6/A maddesinin gerekçesi :

Kulüplerin yetiştiriciliğe eğilmeleri, genç ve yıldız takımı kurup bu kategorilerde müsabakalara katılmalarıdır. Bu zorunluluk sonucu yetişen gençlerin (A) takımların kadrolarında yer almaları tabiidir. Aksi halde yetiştirme ve yetiştirmenin önemi kalmayacaktır. Gençlerin teşviki için bu gereklidir.

Dava konusu edilen ve Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünce yürütülen yönetmelik 3289 sayılı Kanunun 10. maddesinin (c) bendi gereği Beden Terbiyesi ve Genel Müdürlüğü Merkez Danışma Kurulunca hazırlanmış olup, aynı maddenin son fıkrasına göre de (b) ve (c) bentlerinde yazılı işler hakkında merkez danışma kurulunun vereceği kararlar kesindir.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden saptanıp taraflara tebliğ edilen 7.6.1988 Salı günü davacı vekili Av. Ali Çakır ile Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü vekili Av. Sevgi Aydoğ'un geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten sonra duruşmaya son verilip işin gereği düşünüldü :

Karşıyaka Spor Kulübünde basketbol oynayan davacıya, dava konusu edilen, yönetmelik nedeniyle basketbol 1 nci liğinde oynayamayacağına ilişkin 7.9.1987 günlü kulüp yazısı dikkate alındığında davacının bu davada menfaat ilişkisi bulunduğundan; davalı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün ehliyet itira-

zı ile Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının husumet itirazı reddedilerek işin esasına geçildi.

Dava, 16.8.1987 günlü 19546 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Türkiye Basketbol Federasyonu Basketbol Müsabaka Yönetmeliği»nin «Müsabakalara Girecek Kulüpler ve Müsabakalara Katılma» başlığını taşıyan 6 ncı maddesinin (A)/a fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin A/a fıkrası «Deplasmanlı 1 nci Lig ve Kızlar Liginde yer alan kulüpler (A) takımlarının 10 sporcudan kurulan resmi müsabaka kadrolarında ülkemiz genç veya yıldız takımlarından yetişmiş (8) sporcuya yer vermek zorundadırlar. Bu (9) sporcudan üçünün kulübün yıldız veya genç takımından yetişmesi zorunludur.» hükmünü taşımaktadır.

Getirilen bu düzenleme ile Türkiye'de basketbol sporunun geleceğe yönelik olarak geliştirilmesi teşvik edilmesi amaçlanmış, genç ve yıldız takımlardan dokuz kişinin resmi müsabakalara alınmasıyla da genç ve yıldız takımların teşvik edilmesi öngörülmüş ve kulüplerin bu takımları yetiştirmeye yönlendirilmesi sağlanmıştır.

Böyle bir düzenlemenin kurum yararına hizmet gereklerine uygun bulunduğu ve Türk sporunun gelişmesine katkısı olduğu açıktır.

Davacı, bu düzenlemenin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve idarenin daha önce Türk Vatandaşlığına geçmiş sporculardan sadece bir tanesinin oynatılabileceği konusunda yaptığı düzenlemenin Danıştay Onuncu Dairesince iptal edildiğini iddia etmekte ise de; yeni düzenlemenin vatandaşlık konusunda herhangi bir ayrım gözetmediği ve Danıştay Onuncu Dairesince iptal edilen 1.7.1985 tarihinde yürürlüğe giren Basketbol Müsabaka Yönetmeliğinin 35 nci maddesinin değişikliği olup bu maddede Türk vatandaşlığına geçenlerin yabancı sporcu sayılması hükmü yer aldığından ve bu hükmün şimdiki dava konusu edilen düzenleme ile ilgisi olmadığından, bu iddialara itibar edilmemiştir.

Ayrıca, resmi müsabakalara katılacak olan on kişiden biri, kulüpçe serbest olarak seçilebileceği gibi, davacının da, bu bir kişi olarak girmesinde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Nitekim dava dosyasında yer alan 6 adet hakem raporunda davacının 1.10.1987 ile 28.11.1987 tarihleri arasında altı maçta oynadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mevzuata ve hukuka uygun bulunan dava konusu Türkiye Basketbol Federasyonu Müsabaka Yönetmeliğinin 6 ncı maddesi A/a fıkrasının iptali istemiyle açılan DAVACA REDDİNE, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 24.300 TL. avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğüne verilmesine 7.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1341
Karar No : 1988/70

Özeti : Eş ve babalarının 20.12.1983 tarihinde ölümü üzerine kendilerine 1.1.1984 tarihinde dul ve yetim aylığı bağlanan davacılara 243 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 49. ve 91 sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği uyarınca, aylık bağlama tarihi esas alınarak ikramiye farkı ödenmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1 — Suna Karaaslan,
2 — Can Karaaslan
3 — Faik Karaaslan

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Beyhan Orçun

İstemin Özeti : Eşi ve babaları Mehmet Karaaslan'ın 20.12.1983 tarihinde ölümü üzerine kendilerine 1.1.1984 tarihinden itibaren dul ve yetim aylığı bağlanan davacıların 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 49. maddesi uyarınca ikramiye farkı istemlerinin reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 91 seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde yer alan ikramiye farkı uygulamasından ancak 1984 ve sonraki yıllarda emekliye ayrılmış olanların yararlanabilecekleri, davacılara dul ve yetim aylığı bağlanmasına esas alınan, eş ve babalarının ölüm tarihinin 20.12.1983 olup 1984 yılından önce olması nedeniyle ikramiye farkı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 25.12.1986 günlü ve E: 1985/54; K: 1986/1078 sayılı kararının, Kanun hükmünde Kararname ve 91 Nolu tebliğde ölüm tarihinin değil aylık bağlandığı tarihin esas alındığı öne sürülerek bu kararın temyizen incelenmesi ve 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.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Eşinin ve babalarının ölümü dolayısıyle aylık bağlanan davacılara 243 sayılı K.H.K. hükümlerine göre ikramiye farkı ödenemiyeceğine dair işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi kararı davacılar tarafından temyiz edilmekle dosya incelendi :

243 sayılı K.H.K.'nin 49 uncu maddesinde ölüm sebebiyle hakkında emeklilik işlemleri uygulananlara aylıklarının bağlandığı tarihi takibeden ilk mali yılbaşında gösterge veya ek gösterge rakamlarında meydana gelecek artışa bu tarihte yürürlükte olan aylık katsayısı uygulanmak suretiyle ikramiye farklarının ayrıca ödeneceği öngörülmesine karşın; bu kararnamenin uygulanmasına ilişkin 91 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 17 nci maddesinde ölüm nedeniyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara, emekli aylığı bağlanmasına esas alınan tarihi izleyen ilk mali yılbaşında gösterge veya ek gösterge rakamlarında bir artış olması halinde hesaplanacak ikramiye farkının ödeneceği belirtilmekle, anılan K.H.K. ile Genel Tebliğ arasında esaslı bir hüküm farkı yaratılmış olduğu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten K.H.K. ikramiye farkı ödenebilmek için emekli aylığının bağlandığı tarihi izleyen ilk mali yılbaşındaki gösterge yükselmelerinden hak sahiplerinin yararlandırılması ilkesini getirmiştir. Oysa sözü edilen genel tebliğ böyle bir yararlandırma için emekli aylığının bağlandığı tarihi değil, bu aylığın bağlanmasına esas alınan tarihi ölçüt olarak kabul etmektedir. Bilindiği gibi, bir üst düzenlemenin uygulanma biçimi göstermek üzere hazırlanan ve genel tebliğ, tebliğ, genel, talimat, sirküler gibi çeşitli adlarla yayımlanan idari metinler yetki devri bulunmayan hallerde yeni hukuksal durumlar yaratamazlar. O itibarla mahkemenin K.H.K.'nin 49 uncu maddesi gereğince emekli aylığının bağlandığı tarihe göre değil; Genel Tebliğin 17 inci maddesine dayanarak emekli aylığının bağlanmasına esas alınan ölüm tarihine göre hüküm kurmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu olayda ölüm tarihi yeni emekli aylığı bağlanmasına esas alınan tarih 20.12.1983 olmakla birlikte; aylık bağlama (başlangıç) tarihi 1.1.1984 olduğundan anılan kararname hükmüne göre 1.1.1985 tarihindeki gösterge yükselmesi dikkate alınarak davacılara ikramiye farkı ödenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49/1-2 maddesi hükümlerine göre temyiz olunan kararın bozulmasına ve davanın re'sen kabulü ile işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Eşi ve babaları Mehmet Karaaslan'ın 20.12.1983 tarihinde ölümü üzerine kendilerine 1.1.1984 tarihinden itibaren dul ve yetim aylığı bağlanan davacıların 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 49. maddesi uyarınca ikramiye farkı istemleri reddedilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava da Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi 25.12.1986 günlü ve E: 1985/54; K: 1986/1078 sayılı kararı ile; 91 seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde yer alan ikramiye farkı uygulamasından ancak 1984 ve sonraki yıllarda emekliye ayrılmış olanların yararlanabilecekleri, davacılara dul ve yetim aylığı bağlanmasına esas alınan, eş ve babalarının ölüm tarihinin 20.12.1983 olup aylığın 1.1.1984 de bağlandığı ölüm tarihinin 1984 yılından önce olması nedeniyle ikramiye farkı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacılar ise; 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 91 sayılı tebliğ hükümlerinin, ölüm tarihi değil, aylık bağlama tarihini esas aldığını öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 49. maddesinde, iştirakçilerden, kanunlarla belirlenen bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler ve vazife malüllüğü hükümlerine göre vazife malüllüğü aylığı bağlananlar ile ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara emekli edildikleri veya aylıklarının bağlandığı tarihi takibeden ilk mali yılbaşında, gösterge veya ek gösterge rakamlarında meydana gelecek artışa, bu tarihte yürürlükte olan aylık katsayısı uygulanmak suretiyle ikramiye farkının, emekli ikramiyesi ile ilgili hükümlere göre ayrıca ödeneceği hükme bağlanmış ve bu ikramiye farkı uygulamasından 1984 ve sonraki yıllarda emekliye ayrılanların yararlanacakları da 91. sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği ile belirlenmiştir.

Temyiz ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacıların eşi ve babalarının 20.12.1983 tarihinde öldüğü dul ve yetim aylığının ise 5434 sayılı Kanunun 91. maddesinin (b) bendi uyarınca 1.1.1984 tarihinde bağlandığı anlaşıldığından, davacılara yukarıda açıklanan Kanun Hükmünde Kararname hükmü uyarınca 1.1.1985 tarihindeki ikramiye farkının ödenmesi gerekmektedir.

Hal böyle olunca, davanın reddi yolundaki Ankara İdare Mahkemesi kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz istemlerinin kabulü ile Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 25.12.1986 günlü ve E: 1985/54; K: 1986/1078 sayılı kararının bozulmasına ve aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 10.950,— lira yargılama giderinin davalıdan (karşı taraf) alınarak davacıya (temyiz eden) verilmesine 27.1.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1975
Karar No : 1988/840

Özeti : 1 — T. C. Emekli Sandığının, ilgilinin emekliye ayrılmasından önce Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olan yasa hükmünü dikkate almadan emeklilik intibakı yapmasında isabetsizlik olmadığı;
2 — Astsubaylıktan subaylığa geçen, bulunduğu rütbe itibariyle 1 nci dereceyi almasına olanak bulunmayan ilgilinin emeklilik intibakının, 2 nci derecenin 6 ncı kademesi olarak saptanmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Müjgan Sürek
Karşı Taraf (Davacı) : Alaeddin Terzioğlu

İstemin Özeti : J. Öğ. Kd. Yüzbaşı iken emekliye ayrılan davacıya 1 nci derecenin 4 ncü kademesi ve (+ 500) ek gösterge üzerinden bağlanan aylığının, 2 nci derece 6 ncı kademe ve (+ 300) ek gösterge üzerinden ödenmek üzerine indirilmesine ve ödenen emekli ikramiyesinden 221.000 TL.'nin istirdadına ilişkin davalı idare işlemi, davacı tarafından açılan dava sonunda, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince, davacının astsubay olarak görevliyken yüksek öğrenimi bitirmesi üzerine 1973 yılında subay olarak nasbedildiği, 926 sayılı Yasanın 3.7.1975 tarihli 1923 sayılı Yasayla değişik 137 nci maddesinin (c) bendine göre davacının intibakında 7 nci derecenin 1 nci kademesinin başlangıç derecesi olarak alınması, 1978 yılında 2 nci dereceye, 1.3.1979 tarihinde 2260 sayılı Yasaya göre 1 nci dereceye intibak ettirilmesi gerektiği, 926 sayılı Yasanın 1923 sayılı Yasayla değişik 137 nci maddesi c bendinin 1976 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasının davacının durumunu etkilemeyeceği, zira Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürütülemeyeceği, davacıya 1 nci derecenin 4 ncü kademesi + 400 ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanması gerekirken aksine tesis edilen işlemde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 5.7.1985 tarih, E: 1983/2033; K: 1985/719 sayılı anılan iptal kararı, tarafların temyiz istemini reddeden Dairemizce, 926 sayılı Yasanın 1923 sayılı Yasayla değişik 137 nci maddesi c bendinin 1976 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması karşısında, 4.7.1983 tarihinde emekliye ayrılan davacıya anılan yasa hükmünün uygulanamayacağı, davacının intibakının 7 nci dereceden değil, 8 nci dereceden başlatılacağı kabul edilerek fakat 26.2.1973 tarihinden itibaren subay olan davacının hizmet süresi, doktorası ve 2260 sayılı Yasayla verilen bir derece dikkate alındığında 1 nci derecenin 4 ncü kademesine intibakı, (+ 400) göstergeden yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle onanmıştır.

Davalı idare, Dairemizce alınan 18.3.1987 tarih, E: 1985/2796; K: 1987/570 sayılı anılan kararın; astsubaylıktan subaylığa geçen davacının intibakının 926 sayılı Yasanın 1323 sayılı Yasayla değişik 14 ncü maddesi üçüncü fıkrasına göre 2 nci

derecenin 6 ncı kademesi olarak saptandığı, esas bu uygulamanın davacı lehinde olduğu, kıdemli yüzbaşı rütbesinde iken emekliye ayrılan davacıya 1 nci derecenin verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54 ncü maddesine uygun bulunan karar düzeltme istemi kabul edilmek suretiyle Dairemizce alınan 18.3.1987 tarih, E: 1985/2796; K: 1987/570 sayılı karar kaldırılarak işin esası yeniden incelendi :

Davacı, astsubay başçavuş iken 28.10.1972 tarihinde Hukuk Fakültesini bitirmesi üzerine 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 14 ncü maddesine göre subaylığa geçirilmiştir. Kıdemli yüzbaşı rütbesindeyken 4.7.1983 tarihinde emekliye ayrılan davacıya, T.C. Emekli Sandığınca 1 nci derecenin 4 ncü kademesi ve (+ 500) ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanmış; ancak daha sonra T.C. Emekli Sandığı, davacının emekli aylığının, 2 nci derecenin 6 ncı kademesi ve (+ 300) ek gösterge üzerinden ödenek indirilmesine ödenen emekli ikramiyesinden 221.000 liranın davacıdan geri alınmasına karar vermiştir. Davacının açtığı dava sonunda, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi, anılan T.C. Emekli Sandığı işlemini, astsubay olarak görevliyken yüksek öğrenimi bitirmesi üzerine 1973 yılında subay olarak nasbedilen davacının, 926 sayılı Yasanın 3.7.1975 tarihli 1923 sayılı Yasayla değişik 137 nci maddesinin (c) bendine göre 7 nci derecenin 1 nci kademesi başlangıç derecesi alınarak, 1978 yılında 2 nci dereceye 1.3.1979 tarihinde 2260 sayılı Yasaya göre 1 nci dereceye intibak ettirilmesi gerektiği, 926 sayılı Yasanın 1923 sayılı Yasayla değişik 137 nci maddesinin c bendinin 1976 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasının davacının durumunu etkilemeyeceği, zira Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürütülemeyeceği, davacıya 1 nci derecenin 4 ncü kademesi + 400 ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanması gerekirken aksine tesis edilen işlemde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 5.7.1985 tarih E: 1983/2033; K: 1987/719 sayılı anılan kararı, davacı tarafından, kendisine (+ 400) değil (+ 500) ek gösterge üzerinden emekli aylığı ödenmesi gerektiği iddiasıyla; davalı idare tararafından da, davacıya 2 nci derecenin 6 ncı kademesi (+ 300) ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanmasında isabetsizlik olmadığı, davacının açtığı davanın reddi gerektiği iddiasıyla temyiz edilmektedir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 3.7.1985 tarihli 1923 sayılı kanunla değişik 137 nci maddesinin C fıkrasında «Görevde iken Yüksek Öğrenimi bitiren astsubayların intibakı, aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tesbit edilen giriş derece ve kademesine bir derece ilâve edilmek suretiyle bulunacak

derece ve kademelerden hizmete başlamış kabul edilir» hükmünde yer alan «bir derece verilmek suretiyle» ibaresi Anayasa Mahkemesinin 16.3.1976 tarih, E: 1975/183; K: 1976/15 sayılı kararıyla iptal dilmiştir.

Anılan Anayasa mahkemesi kararının geriye yürütülmesi söz konusu değildir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonraki dönemde 926 sayılı Yasanın 137 nci maddesi c fıkrası hükmü uygulanırken, anılan hükmün «bir derece verilmek suretiyle» ibaresinin iptal edilmiş olduğunun gözönünde tutulacağı açık bulunmaktadır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 1592 sayılı Kanunun 1 nci maddesiyle eklenen ek madde hükmüne göre emekli sandığı iştirakçilerinin emeklilik kesenegine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğunu inceleme ve düzeltme yetkisini haiz T.C. Emekli Sandığının da, 926 sayılı Yasanın 1923 sayılı Yasayla değişik 137 nci maddesindeki «bir derece verilmek suretiyle» ibaresinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği 9.7.1976 tarihinden sonra 4.7.1983 tarihinde emekliye ayrılan davacının emeklilik intibakından Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olan yasa hükmünü uygulamamasında, 8 nci derecenin 1 nci kademesini başlangıç derecesi olarak almasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 14 ncü maddesinde, fakülte ve yüksek okulu bitirenlerin muvazzaf subaylığa hangi koşullarla alınacağı düzenlendikten sonra, maddenin üçüncü fıkrasında, «En az 4 yıl süreli fakülte ve yüksek okulları bitirerek muvazzaf subay olmak için başvuran astsubaylar da 30 yaşından, lisansüstü öğrenimini tamamlamış olanlar ise 35 yaşından büyük olmamak ve diğer nitelikleri de haiz bulunmak şartıyla kuvvet komutanlarının veya Jandarma Genel Komutanının teklifi üzerine öğrenimlerinin ilgilendirdiği sınıflarda teğmen rütbesiyle muvazzaf subaylığa nasbedilebilirler. Bunlardan nasbedildikleri teğmen rütbesinin aylığından fazla derece ve kademe aylığı alanlar daha önce emsal oldukları astsubayların derece, kademe ve yükselebilecekleri yeni derece ve kademe aylıklarına göre aylık almaya devam ederler. Ancak yükselebilecekleri subaylık rütbe ve rütbe kıdemliliğindeki aylık derece ve kademeleri emsalleri astsubayların aylık derece ve kademelerine eşit hale gelince emsali subaylar hakkındaki aylık derece ve kademelerine tabi tutulurlar.» hükmünü içermektedir.

Görüldüğü gibi, 926 sayılı Yasanın 14 ncü maddesinde, fakülte veya yüksek okulları bitiren astsubayların da subaylığa geçmelerine olanak tanınırken; aynı zamanda astsubaylıktan subaylığa geçenlerin intibaklarının ne şekilde yapılacağı da düzenlemiştir. Dolayısıyla fakülte veya yüksek okulları bitirmeleri üzerine astsubaylıktan subaylığa geçenlerin intibaklarının anılan yasa hükmüne göre yapılması gerekmektedir. 926 sayılı Yasanın 85 nci maddesi e bendinde, yer alan, fakülte ve yüksek okul bitirdikten sonra Türk Silâhlı Kuvvetlerinde istihdam edilenlere, sicil notları olumlu olmak koşuluyla 3 yılda bir derece ilerlemesi yapma olanağı veren hükmün, 926 sayılı Yasanın 14 ncü maddesi üçüncü fıkrasına göre astsubaylıktan subaylığa geçenlere uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Astsubaylıktan Subaylığa geçen, kıdemli yüzbaşı iken 4.7.1983 tarihinde emekliye ayrılan davacının, 926 sayılı Yasanın 14 ncü maddesi üçüncü fıkrası gözönüne alınarak ve 926 sayılı Yasanın 137 nci maddesi c bendinin Anayasa Mahkemesince iptalinden sonraki hali uygulanmak suretiyle 8 nci derecenin 1 nci kademesin-

den başlatılması, geçen hizmet süresi itibariyle 1978 yılında, master öğrenimi yapması nedeniyle 3 ncü derecenin 2 nci kademesine, 2260 sayılı Yasayla 1.3.1979 tarihinde bir derece verilerek 2 nci derecenin 2 nci kademesine ve 30.8.1982 tarihinde 2 nci derecenin 6 ncı kademesine intibakı gerekmektedir. Davacının 4.7.1983 tarihinde emekliye ayrıldığında bulunduğu rütbesi itibariyle 1 nci dereceyi almasına olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacıya 2 nci derecenin 6 ncı kademesi üzerinden emekli aylığı bağlanmasında, davacının + 300 ek göstergeden yararlandırılmasında ve emekli ikramiyesinden fazla ödenen 221.000 TL.'nın davacıdan geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine göre temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 5.7.1985 tarih, E: 1983/2033; K: 1985/719 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek dayanaktan yoksun davanın reddine, davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek temyiz konusu idare mahkemesi kararı bozulmuş olduğundan, davacının temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, temyiz aşamasında alınan 1600 TL. harcın isteği halinde davacıya iadesine, karar düzeltme istemi kabul edilmiş olduğundan 3000 TL. karar düzeltme karcının da davalı idareye iadesine, temyiz ve karar düzeltme aşamasında yaptığı 5100 lira giderin ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 4500 TL. avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 11.5.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1353
Karar No : 1988/1014

Özeti : 1897 sayılı Kanunun Ek Geçici 2. maddesi 1. bendi 2. fıkrası hükmüne göre, 1327 sayılı Kanuna göre yapılacak intibakların kazanılmış hak olacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : İbrahim Karaca
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Beyhan Orçun

İstemin Özeti : İlkokul Öğretmeni iken 2. derecenin 2. kademesinden emekli olan davacının ek göstergeden yararlanan isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 28.1.1986 günlü ve E: 1984/203; K: 1986/42 sayılı kararın; 2. derecenin 2. kademesine intibakının yapıldığı ve ek göstergeden yararlandırılması gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İlkokul mezunu iken köy Enstitüsünde Mesleki eğitim kursunu bitirerek 34 yıl 4 ay 29 gün ilkokul öğretmenliği yapan davacı 20.10.1972 tarihinde 3. derecenin 2. kademesinden emekli olmuş ve 2182 sayılı yasaya göre iktibakı 1.3.1979 tarihinden itibaren 2. derecenin 2. kademesince yükseltilmiş, ek gösterge istemiyle davalı idarece başvurmuş ancak istemi reddedilmiştir.

Davalı idarenin bu işlemine karşı açılan dava sonunda Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince, davacının ilkokul mezunu olması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 36. maddesine göre en fazla 7. derecenin son kademesine kadar yükselmesinin mümkün olduğu, 2771 sayılı Yasada 7. derece için ek gösterge uygulanacağına dair herhangi bir hükme yer verilmemiş olduğu, ek gösterge verme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

657 sayılı Kanunun 2271 sayılı kanunun 1 nci maddesiyle değişik 43 ncü maddesinin (D) bendi (d) fıkrasında, kadroları «Eğitim ve Öğretim» sınıfına dahil bulunanların aylıklarını; 4. derecenin kademelerinden aylık alanlara 100, 3. derecenin kademelerinden aylık alanlara 200, 2. derecenin kademelerinden aylık alanlara 300 ve 1 nci derecenin kademlerinden aylık alanlara 400 rakamı eklenmek suretiyle hesaplanacağı hükmünü taşımaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 1897 sayılı Kanun Ek Geçici 2. maddesi 1 bendi 2. fıkrasında, 1327 sayılı kanun ve ondan sonra çıkarılmış bulunan Kanun Hükmünde Kararnamelerle yapılmış ve bu Kanun Hükümlerine göre yapılacak intibaklar ve bu intibaklar sonucu verilecek yükselme derecelerinin ilgili memurlar için kazanılmış hak olacağı belirlenmiştir.

14.8.1970 tarihli Resmî Gazete'de Yayımlanan 1327 sayılı Yasanın 9. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesi değiştirilmiştir. Bu maddenin IV Nolu Eğitim ve Öğretim Hizmetleri başlığını taşıyan kısmının (a) fıkrası «Usul kanununa göre ilkokul öğretmenliği niteliğini taşıyanlar 12 nci derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve 4 ncü derecenin son kademesine kadar yükselebilirler» hükmüne yer vermiştir.

Yukarıda metni yazılı maddelerden anlaşılacağı gibi 20.10.1972 tarihinde emekli olan davacının, o tarihteki 1327 sayılı Yasa ile değişik 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesine göre 4 ncü derecenin son kademesine kadar yükselebileceği açık olup, bu yasaya göre yapılacak olan intibakında, davacı için kazanılmış hak olacağı, yasa hükmü karşısında tartışmasızdır. Bu durumda davacının 2772 sayılı Yasaya göre ek göstergeden yararlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 657 sayılı yasanın 36 ncı maddesi uyarınca 7 nci derecenin son kademesine kadar yükselebileceği, bu bakımdan ek göstergeden yararlanamayacağı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, anılan mahkemenin kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre bozulmasına, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre işin esasına inilerek aynı gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline ,aşağıda dökümü yapılan 9900 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 8.6.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/481
Karar No : 1988/1042

Özeti : Emekliye ayrıldıktan sonra yeniden memuriyete atananların, kazanılmış hak aylık derecelerinden aşağı derecelere atanmış olsalar bile, yeni hizmetlerinin emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Hasan Yılmaz
Vekili : Av. Tezcan Çakır
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Güzin Öğretim

İstemin Özeti : Sağlık memuru olarak çalışmakta iken 4 üncü derecenin 4 üncü kademesinden emekliye ayrılan, fakat yine sağlık memuru olarak görev yapıp 1981 yılında ikinci kez emekliye ayrılan davacının, tüm hizmetleri değerlendirilerek 3 üncü derecenin 7 nci kademesi olarak saptanan emeklilik intibakının, ikinci kez emekliye ayrılışında 5 nci derecenin 9 uncu kademesinde olması nedeniyle ilk emekliliğinden sonra çalışmış olduğu sürenin emeklilik müktesebine eklenemeyeceği ileri sürülerek, ilk emekliye ayrılışındaki intibakı ve 2182 sayılı Yasayla verilen 1 derece dikkate alınmak suretiyle 3 üncü derecenin 4 üncü kademesine indirilmesi ve belirlenen bu emeklilik intibakına göre fazla ödenmiş olan tutarın geri alınması yolunda T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca alınan 16.11.1983 tarih, 62327 sayılı kararın, bu kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 18.11.1983 tarih, ÖDE : 4-1/31. 383.260 sayılı işleminin iptali ve kendisinden tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle

açtığı dava, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince, dava konusu işlemlerde 5434 sayılı Yasanın 545 sayılı Yasayla değişik 100 üncü maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 3.12.1985 tarih, E: 1984/143, K: 1985/818 sayılı anılan kararının; dava konusu edilen işlemlerin mevzuata aykırı olup iptali gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Sağlık memuru olarak çalışırken 7.9.1976 tarihinde emekliye ayrılan, kendisine 4 üncü derecenin 4 üncü kademesi üzerinde emekli aylığı bağlanan davacı 6.11.1978 tarihinde aynı kurumda yeniden sağlık memuru olarak çalışmaya başlamıştır. Aynı göreve 9 uncu derecenin 9 uncu kademesiyle atanan, daha sonra 5 nci derecenin 9 uncu kademesine getirilen, bu arada 2182 sayılı Yasayla verilen (1) dereceyle emeklilik müktesebi 3 ncü dereceye yükselen davacı, 13.4.1981 tarihinde ikinci kez emekliye ayrılmıştır. T.C. Emekli Sandığınca, tüm hizmetleri değerlendirilerek emeklilik intibakı 3 üncü derecenin 7 nci kademesi olarak saptanmak suretiyle davacıya emeklilik tahsisi yapılmıştır. Fakat daha sonra T.C. Emekli Sandığı, göreve dönüşünde kazanılmış hak aylık derecesinden üç aşağı dereceli kadroya atanmayıp, 9 uncu dereceli bir kadroya atanması, ikinci kez emekliye ayrılışında 5 nci derecenin 9 uncu kademesinde olması nedeniyle davacının ilk emekliliğinden sonra çalışmış olduğu sürenin emeklilik yönünden eski derecesinde değerlendirilmeyeceğini ileri sürerek, davacının emeklilik intibakını, 5434 sayılı Yasanın 100 üncü maddesinde yer alan, ikinci kez emekliye ayrılanlara ilk emekli aylıklarından daha düşük aylık bağlanmayacağı kuralını uygulayıp, ilk emekliye ayrılışındaki intibakını ve 2182 sayılı Yasayla verilen 1 dereceyi dikkate almak suretiyle 3 üncü derecenin 4 üncü kademesine indirmiş; belirlenen bu intibaka göre fazla ödenmiş tutarın geri alınmasına karar verilmiştir. T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 16.11.1983 tarih, 62327 sayılı kararıyla tesis edilen bu işlemin ve bu işlemin düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 18.11.1983 tarih, ÖDE. 4.1/31.38.260 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı dava Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince reddedilen davacı, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 3.12.1985 tarih E: 1984/143, K: 1985/818 sayılı davanın reddine ilişkin kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 93 üncü maddesinde, T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanların (5434 sayılı Yasanın 104 üncü maddesine göre emeklilikle ilgili görevlere yeniden atanamayacaklar hariç) memurluğa yeniden atanmalarına olanak tanınmış; 92 nci madde hükmüne yollamada bulunularak, belirtilen şekilde memuriyete yeniden dönenlerin, kazanılmış hak aylık derecelerine göre atanmaları öngörülmüştür.

5434 sayılı Yasanın, 545 sayılı Yasayla değişik 100 üncü maddesinde ise, «Emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylığı almakta iken (Erler ve emeklilik hakkı şarta bağlı olanlar hariç) emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye tayin edilenlerin tekrar emekliye ayrılmalarını istemeleri veya emekliye sevk edilmeleri halinde kendilerine veya ölümlerinde dul ve yetimlerine eski ve yeni hizmetlerinin toplamı üzerinden ve bu kanun hükümleri dairesinde aylık bağlanır. Ancak bu gibilere yeniden bağlanacak aylıkla eski aylıklardan az olamaz» hükmüne yer verilmiştir.

Yazılı metninden anlaşılacağı üzere, 5434 sayılı Yasanın anılan 100 üncü maddesi hükmüyle, emekliye ayrıldıktan sonra yeniden memuriyete atananların, emeklilik mükteseplerini korunduğu gibi, aynı zamanda, yeni hizmetlerinin eski hizmetleriyle birleştirilmesi, bu şekilde yeni hizmetlerinin emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilmesi öngörülmüştür. Anılan yasa hükmünde herhangi bir sınırlandırma getirilmemiş olması, ilgili mevzuatta aksine bir hüküm bulunmaması karşısında, 657 sayılı Yasanın 93 üncü maddesinin yollamada bulunduğu 92 nci maddesinde yer alan genel kurala rağmen kazanılmış hak aylık derecesinden daha aşağı dereceli bir kadroya atanmak suretiyle memuriyete dönenlerin de, yeni hizmetlerinin emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilmesi suretiyle emeklilik intibaklarının yapılması gerekmektedir.

Davalı idarece ileri sürülenin aksine, 657 sayılı Yasanın, memurların bir kurumdan diğerine nakilleri konusunu düzenleyen 74 üncü maddesiyle, memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi konusunu düzenleyen 76 ncı maddesinde, memuriyetlerini sürdürmekte iken kazanılmış hak aylık derecelerinden aşağı dereceleri atananların emeklilik mükteseplerinin belirlenmesine ilişkin hükümlerin, ikinci kez emeklilik nedeniyle 5434 sayılı Yasanın 100 üncü maddesi hükmüne göre yapılacak emeklilik tahsisinde uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Sağlık memuru olarak çalışmakta iken 4 üncü derece 4 üncü kademesi üzerinden emekliye ayrılan, daha sonra tekrar aynı göreve atanıp çalıştıktan sonra ikinci kez emekli olan ve bu arada emeklilik mükteseli 2182 sayılı Yasayla 3 üncü dereceye yükselen davacının emeklilik intibakının da, yeni hizmetleri, emeklilik yönünden eski derecesinde değerlendirilmesi suretiyle saptanması gerekir. Belirtilen esasa göre davacının emeklilik intibakının 3 üncü derecenin 7 nci kademesi olarak saptanması gerektiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup; davalı idarenin, davacının emeklilik intibakının 3 üncü derecesinin 4 üncü kademesine indirilmesi ve belirlenen bu intibaka göre fazla ödenen tutarın geri alınması yolunda tesis ettiği dava konusu işlemlerde mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Mevzuata aykırı bulunan dava konusu işlemlerin iptali ve davacıdan tahsil edilen meblağların iadesi gerekirken, davacı tarafından açılan davanın reddi yolunda Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince verilen temyiz konusu kararda da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne Ankara 2 Nolu İda-

re Mahkemesinin 3.12.1985 tarih, E: 1984/143, K: 1985/818 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek, mevzuata aykırı bulunan dava konusu işlemlerin iptaline, dava konusu işlemler doğrultusunda, fazla ödeme yapıldığından bahisle geri alınan meblağların davacıya iadesine, ayrıntıları aşağıda yazılı 8750,— lira yargılama gideriyle davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 4.500,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1224
Karar No : 1988/913

Özeti : Türk vatandaşlığına geçmeden önce Kıbrıs'ta mücahit olarak yapılan askerlik hizmetinin borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesine hukuken olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. S. Sevgi Akgünay
Karşı Taraf : Asım Gültekin

İstemin Özeti : Davacının Türk vatandaşlığına geçmeden önce mücahit olarak 21.12.1963 - 1.5.1967 tarihler arasında Kıbrıs'ta yapmış olduğu askerlik hizmetinin borçlanma yoluyla fiili hizmet süresine eklenmesi isteğinin reddine ilişkin 10.8.1983 gün ve Hib. 2/46.561.452 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki 31.12.1985 gün ve E: 1983/1242 K: 1985/882 sayılı kararın; 1623 sayılı Yasada sözüedilen sürenin T.C. Ordusunda geçmesi gerektiği, 2550 sayılı Yasanın Kuzey Kıbrıs Türk Devleti ordusunda askerlik yapanların tekrar askerlik hizmetine tabi tutulmalarını önleyici mahiyette olduğu, Danıştay İçtihadı Birleştirme kararının bu davada uygulanmasına imkân olmadığı öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının Türk Vatandağlığına geçmeden önce mücahit olarak 21.12.1963 - 1.5.1967 tarihleri arasında Kıbrıs'ta yapmış olduğu askerlik hizmetinin borçlanma yoluyla fiili hizmet süresine eklenmesi isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi, 1623 sayılı Yasada muvazzaf ve ihtiyat askerlikte geçen hizmetlerden sözedildiği, ancak bu hizmetin Türk Ordusunda geçeceği konusunda bir hükme yer verilmediği, 21.12.1983 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında da Türk vatandaşlığına kabulden önce geçmiş, borçlanma hükümleri şümulünde bulunan hizmet sürelerinin borçlanabileceğinin belirlendiğini, aksi bir yorumun bu hizmetten muaf tutulmasına rağmen değerlendirilmemesinin vatandaşlar arasında eşitlik ilkesini zedeleyeceği gibi hak ve nesafet kaidelerine de aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

29.12.1983 gün ve E: 1983/3; K: 1983/12 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile gerek 5434 sayılı Kanunun geçici 65. maddesi hükmü gerekse muhtelif tarihlerde bu kanuna getirilen bazı ek ve geçici maddelerdeki veya bu kanunun bazı maddelerini değiştiren kanunlarda getirilen borçlanma hükümlerinde, öngörülen süreler içinde başvurulması koşuluyla başvuru tarihinde iştirakçi statüsünde bulunan kimselerin Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle vatandaşlığa kabulleri tarihinden önce geçmiş, yukarda sözü edilen kanunlardaki borçlanma hükümleri şümulünde olan hizmetlerinin borçlanma suretiyle emeklilik fiili hizmet sürelerine dahil edileceği hükme bağlanmıştır.

1623 sayılı Yasayla 5434 sayılı Yasaya eklenen ek maddenin (c) bendinde muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen sürelerin borçlandırılabileceği düzenlenmiş olup madde hükmünde bahsi geçen muvazzaf ve ihtiyat askerliğin, T.C. Silâhlı Kuvvetleri mensubu olarak fiilen yapılan sürelere ilişkin olduğu aşikardır.

Bu itibarla davacının Kıbrıs'ta mücahit olarak yapmış olduğu askerlik hizmetinin yukarıda yer alan madde hükmünün kapsamı içinde bulunmaması nedeniyle, borçlandırılmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan 2550 sayılı Kanunla 1111 sayılı Askerlik Kanununun 2. maddesine eklenen fıkra ve getirilen geçici 13. maddede yer alan askerlik yükümlülüklerini Kıbrıs'ta yaptıklarını tevsih edenlerin tekrar muvazzaf hizmetine tabi tutulmayacaklarına ilişkin hükümlerin, bu durumda olan Türk vatandaşlarının yeniden muvazzaf askerlik hizmetine tabi tutulmalarını önleme amacına yönelik olması bu sürelerin T.C. Silâhlı Kuvvetlerinde geçmiş sayılması mahiyetini taşımaması nedeniyle 1623 sayılı Yasanın kapsamına bir etkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından hukuki isabet görülmeyen işlemin iptali yolundaki Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 31.12.1985 gün ve E: 1983/1242, K: 1985/882 sayılı kararının bozulmasına 2577 sayılı Yasanın 49/2. maddesi uyarınca işin esasına inilerek yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4500 TL. avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 27.5.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1768
Karar No : 1988/980

Özeti : 1) Sicilen emekliye sevk işlemi tesis edilebilmesi için üç yıl üst üste olumsuz sicil alınması gerektiği;
2) İki yıl üst üste olumsuz sicil veren amirin üçüncü yıl bir emniyet teşkilâtı mensubu hakkında sicil düzenlemesine hukuki olanak bulunmaması karşısında, emrinde geçen hizmet süresi 6 aydan az olsa bile yeni sicil amirinin düzenlediği sicil raporunun değerlendirmeye esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : Mehmethan Tokuş
Vekilleri : Av. İsmail Metin, Av. Muzaffer Özbayrak

İstemin Özeti : Komiser olan davacının 1981, 1982, 1983, 1984 yılları sicillerinin olumsuz olması nedeniyle, T.C. Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkındaki Tüzüğün 14 ve 15 Emniyet Teşkilâtı Mensuplarının Sicillerinin Düzenlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 31 ve 32. maddeleri gereğince sicillen emekliye sevkedilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 27.3.1987 gün ve E: 1986/209, K: 1987/177 sayılı dava konusu işlemin iptali yolundaki kararın; davacının 1983 yılındaki hizmetlerinin olumsuz olduğu, 1983 yılı sicilinin idare mahkemesince şekil yönünden iptal edildiği bu nedenle mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenilen mahkeme kararı usul ve Yasaya uygun bulunduğundan yerinde olmayan temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı emniyet komiserinin sicillen emekliye sevkine dair işlemin 657 sayılı yasanın değişik 120 nci maddesine aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49 ncu maddesinin 1 nci 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 :

Komiser olan davacının 1982, 1983, 1984 yılları sicillerinin ahlaki yönden, 1981, 1982, 1983, 1984 yılları sicillerinin yeterlik yönünden olumsuz olması nedeniyle T.C. Emekli Sandığı İle İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevk-

leri Hakkındaki Tüzüğün 14 ve 15 Emniyet Teşkilâtı Mensuplarının Sicillerinin Sicillerinin Düzenlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 31 ve 32. maddeleri uyarınca sicillen emekliye sevkedilmesine ilişkin 11.12.1985 tarihinde İçişleri Bakanı tarafından onaylanan Merkez Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 2. İdare Mahkemesi, davacının 1983 yılı sicilinin açmış olduğu dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle yönetmeliğin 31. maddesinde yer alan üç defa üst üste olumsuz sicil alınması şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

1.9.1951 gün 7899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren T.C. Emekli Sandığı İle İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkındaki Tüzüğün 14 ncü maddesi :

«A) Kurumların kendi kanun, tüzük ve yönetmeliklerine göre işten çıkarılmayı icap ettiren fiil ve hareketleri inzibat komisyonları veya bunların yerine kaim komisyonlar kararı ile sabit olan memur ve hizmetliler (Emekli hakkının düşmesi hali hariç) ahlâk noktasından emekliye çıkarılırlar.

B) (A) fıkrası dışında kalan ve gizli tezkiye varakasının B tablosunda gösterilen fiil ve hareketlerin ispat edilmesi ve bu itibarla memuriyette kalması amme hizmeti nefine uygun bulunmaması sebebiyle gizli tezkiye varakasında her iki tezkiye amiri tarafından hakkında ahlaki durumu bakımından fena kanaat izhar edilmiş olan memur ve hizmetliye tayine yetkili en yüksek amiri tarafından gizli olarak yapılan tebliğe rağmen müteakip tezkiye varakasında da aynı surette kanaat izhar edildiği takdirde hakkında (A) fıkrası hükmü uygulanır...» Aynı Tüzüğün 15 nci maddesinde; «iki yıl üst üste görevinde yetersiz olduğu hakkında tezkiye alan memur ve hizmetliler diğer bir tezkiye âmiri yanında tecrübe edilir. Son tezkiye âmiri tarafından da evvelki tezkiye varakaları münderecatı teyit edilen memur ve hizmetliler inzibat komisyonları veya bunlar yerine kaim komisyonlar kararıyla kurumlarınca sicilen emekliye çıkarılırlar.» hükümleri yer almıştır.

19.2.1982 günlü ve 17610 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilâtı Mensuplarının Sicillerinin Düzenlenmesine ilişkin Yönetmeliğin 31 nci maddesinde, iki defa üst üste olumsuz sicil alan memurların diğer bir sicil âmiri yanında deneneceği, son sicil âmiri tarafından da önceki sicil raporlarını teyit eder şekilde sicil almış olanların sicilen emekliye sevk olunacakları açıklanmış 32 nci maddesinde, «Sicil raporlarındaki ahlâk durumuna ait sorulara ilişkin fiil ve hareketleri itiyat edinmesi ve bu itibarla memuriyette kalması kamu hizmeti yararına olmaması sebebiyle, sicil raporunda her iki sicil âmirince ahlaki durumu bakımından fena kanaat belirtilen ve Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Komisyonunca bu durumu hakkında aynı görüşe varılan personel gizli bir yazı ile uyarılır. Yapılan uyarıya rağmen müteakip yıl sicil raporunda da ahlaki durumu bakımından fena kanaat belirtilen personel yetkili disiplin kurulu kararıyla ahlâk noktasından emekliye sevk edilir.» kuralı düzenlenmiştir.

Yukarıda metinleri yazılı tüzük ve yönetmelik hükümlerinin birlikte incelenmesinden, memurların sicillen emekliye sevk edilmelerinde yetersizlik ve ahlak durumu için ayrı düzenleme ile iki durum için özel hükümler getirilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 12.12.1984 günlü ve 18603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 120 nci maddesi :

«İki defa üst üste olumsuz sicil alan memurlar başka bir sicil âmirinin emrine atanırlar, burada da olumsuz sicil almaları halinde memuriyetle ilişkileri kesilerek haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanununun emeklilikle ilgili hükümleri uygulanır.» hükmünü taşımaktadır.

Genel bir kanun olan ve Devlet Memurlarının tümünü kapsamına alan 657 sayılı yasada, olumsuz sicil nedeniyle emekliye sevkte yetersizlik ya da ahlâk durumu gibi bir ayrım gözetilmeden memurların iki yıl üst üste olumsuz sicil almaları halinde yeni bir sicil âmirinin yanında deneneceği açıklanmış ve maddede de özel kanunlara ilişkin bir düzenleme yapılması yönünde bir yollamada bulunulmamıştır.

Bu nedenle, değişik 120. maddenin yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihinden sonra, gerek T.C. Emekli Sandığı ile İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkındaki Tüzükte ve gerekse Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına ait bu konudaki yönetmelikte, ahlâk noktasından emekliye sevk için mevcut olan hükümlerin geçerliliğinden söz etmeye olanak yoktur. Yeni yasal düzenleme üç yıl üst üste olumsuz sicil almayı ilke olarak kabul etmiş bulunmaktadır.

Davacının ise 1983 yılı sicilinin, açmış olduğu dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28.2.1986 gün ve E: 1985/149, K: 1986/144 sayılı kararıyla iptal edilmesi karşısında, ortada üç yıl üst üste alınmış olumsuz sicilin mevcudiyetinin kalmaması nedeniyle yukarıda yer alan yasa hükmü gereğince dava konusu işlemin hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, dosyanın incelenmesinden davacının 1981 ve 1982 yılları sicilleri Isparta'da aynı tezkiye amiri tarafından doldurulması üzerine atandığı Bozüyük Emniyet Amirliğinde 1983 yılı sicilinin olumlu olarak tanzim edildiği ancak burada 21.7.1983 tarihinde göreve başlaması nedeniyle 6 aylık çalışma süresi dolmadığından bu sicilin değerlendirmeye alınmayarak, 1981 ve 1982 yıllarında da tezkiye amiri olan Isparta Emniyet Müdürü tarafından, Ankara 4. İdare Mahkemesince iptal edilen 1983 yılı sicilinin düzenlendiği anlaşılmakta olup yukarıda anılan Tüzüğün 15. Yönetmeliğin 31. maddesi uyarınca bu sicil amiri yanındaki çalışmaları nedeniyle davacı hakkında sicil düzenlenmesine olanak bulunmaması karşısında, Emniyet Teşkilâtı Mensuplarının Sicillerinin Düzenlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesinde yer alan: «Hakkında sicil raporu düzenlenecek memurların yetkili sicil amirlerinin yanında o sicil süresi içinde en az (6) ay çalışmış olmaları zorunludur.

Ancak bir Emniyet Teşkilâtı mensubu çeşitli nedenlerle yetkili sicil amiri emrinde altı aydan az çalıştığı takdirde o sicil süresi içinde önceki amirlerinin sicil not defterine yazmış oldukları kanaatler dikkate alınarak:

a) Fiilen (2) aydan az olmamak üzere en uzun süre yanında çalıştığı amir.

b) Sürelerde eşitlik olması halinde, son çalıştığı amir tarafından sicil raporu düzenlenir.» hükmü gereğince 1983 yılı içinde Bozüyük Emniyet Amirliği emrinde 21.7.1983 - 31.12.1983 tarihleri arasında geçen hizmet süresi 6 aydan az olmasına rağmen bu yerdeki sicil amirleri tarafından doldurulan sicil raporunun değerlendirmeye esas alınması gerekmekte olup bu sicil raporununda olumlu olması nedeniyle davacının 1983 yılı sicilinin olumsuz olduğunu kabule imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından, sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan dava konusu işlemin iptali yolundaki İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 27.3.1987 gün ve E: 1986/209; K: 1987/177 sayılı kararının onanmasına 2.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2232
Karar No : 1988/184

Özeti : Davacıya şehit babasından bağlanan yetim aylığının kesilmesi yolundaki işlemin adı geçene bağlanan yetim aylığının 1325 sayılı Yasa hükümlerine göre bağlandığı babasının şehit olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Alaaddin Çıplak
Karşı Taraf (Davacı) : Anakız Hatipoğlu

İstemin Özeti : Davacıya şehit babasından bağlanan yetim aylığının, babasının 1337 veya 1338 yılında şehit olduğu, kendisinin ise 1340 yılında doğduğunun saptanması üzerine babasının ölümünden iki veya üç yıl sonra doğan çocuğun babasının anılan kişi olamayacağı gerekçesiyle ve daha sonra yapılan yaş tesbitinin 5434 sayılı Yasanın 105. maddesine aykırı olduğundan bahisle kesilmesine ve beş yıllık ödemenin istirdadına yönelik 17.4.1986 gün ve 17035 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, 1325 sayılı Askeri İstifa ve Tekasüt Kanununun 35. maddesinde savaş meydanında şehit olan askerlerin yetimlerine maaş bağlanacağı, 43. maddesinde kız evlada nikâhlanana kadar maaş ödenmesine devam edileceği, 46. maddesinde de kız evladın evliliğinin boşanma veya ölüm ile sona ermesi halinde başvuru üzerine kesilen maaşın yeniden bağlanacağı kurala bağlandığı, 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanununun 105. maddesinin 3. fıkrasında ise dul ve yetimler için de aylığa veya toptan ödemeye istihkak tarihlerinden geriye doğru bir yıl içinde yapılan yaş düzeltmelerinin nazara alınmayacağı hükmünün getirildiği, Davacının 1935 yılında 2350 sayılı Af Kanunu uyarınca düzenlenen doğum tesbit tutanağında 1340 doğumlu olarak tescil edildiği, Kızılcahamam Asliye Hukuk Hâkimliğinin 22.5.1985 gün ve 1985/73 esas, 1985/133 karar sayılı ve 9.7.1985 tarihinde kesinleşen ilamı ile doğum tarihinin 1335 olarak tashih edildiği, bu durumda davacıyı şehit babasından kendisine yetim aylığı bağlanması işleminin 1325 sayılı Askeri İstifa ve Tekasüt Kanununun anılan hükümleri doğrultusunda tesis edildiği ve babasının savaşta şehit olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmadığı dikkate alınarak 5434 sayılı Kanunun 105. maddesi hükmünün olaya uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle Anka-

ra 6. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 10.6.1987 gün ve E: 1986/637, K: 1987/579 sayılı kararın; 1337 veya 1338 yılında ölen bir kişinin 1340 doğumlu çocuğunun olamıyacağı, davacıya ait nüfus kayıt örneğinde davacının 1340 doğumlu olduğunun belirtildiği, diğer taraftan 5434 sayılı Kanunun 105. maddesinin 3. fıkrasında yer alan dul ve yetimler içinde aylığa veya toptan ödemeye istihkak tarihlerinden geriye doğru bir yıl içinde yapılan düzeltmeler nazara alınmaz hükmü karşısında davacının aylığa müstehak olduğu tarihten sonra yapılan yaş tashihlerinin kabulüne imkân bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz iddialarının reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 11.2.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

GÜMRÜK VERGİLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/944
Karar No : 1988/792

Özeti : 3007 sayılı Yasa uyarınca kurulan Tasfiye işleri Döner Sermaye İşletmesince yerine getirilen ardiye hizmetlerinden alınacak ücretleri düzenleyen Ambar Tarifesinin Resmî Gazete'de yayınlanması gerektiği Hk.

Davacı : Türk Pirelli Lastikleri A. Ş.

Vekili : Av. Recep Başpınar

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirketin İstanbul Atatürk Hava Limanı Gümrük Müdürlüğünün 2.3.1987 gün ve 6763 sayılı giriş beyannamesi ile ithal ettiği 824 kg.'lık eşya için Yeşilköy Ardiye Şefliğince tahsil edilen 5.270.000 TL.'lık ardiye ücretine karşı yaptığı itirazın reddedilmesine ilişkin 17.4.1987 günlük Maliye ve Gümrük Bakanlığı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü işlemi ile dayanağı 21.10.1986 günlü 169 sayılı genelge ile tamim edilen Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletme Müdürlükleri Ambar Tarifesinin; Bakanlıkça ilan edilmemesi nedeniyle şekil yönünden sakat olduğu, malın değerinin ancak sahibi ile sigorta şirketini ilgilendireceği ardiye ücretinin malın ağırlığına göre hesap edilmesi gerektiği, kanunda ve yönetmelikte ücretin mahalli rayiçlere göre alınmasının öngörüldüğü, kıymet üzerinden Ambar ücretinin rayicinin mevcut bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 3007 sayılı Yasa uyarınca kurulan Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmelerinin işletmecilik esasına yönelik faaliyetlerde bulunduğu, Ambar ücret tarifesine ait genelgenin 178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 39. maddesinin verdiği yetkiye istinaden Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmelerinin Mali ve İdari İşlemleri ile Muhasebe Usulleri Yönetmeliğinin 5. maddesi ile Tasfiye İşletmeleri Ambarlarının Açılması, İşletilmesi ve Denetlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 36. maddesi uyarınca düzenlendiği, 1615 sayılı Yasanın 116. maddesinin gümrükçe işletilen sundurma ve antrepoları kapsadığı, Döner Sermaye İşletmelerinde uygulanan tarife ile ilgili olarak ilgili mevzuatta Bakanlıkça onaylandıktan sonra yürürlüğe girer ve Bakanlıkça belirlenir hükümlerine yer verildiği, bu nedenle tarifenin Resmî Gazete'de yayınlanmasını gerektiren bir hukuki düzenleme ve idari bir geleneğin olmadığı, tarifenin Bakanlık teşkilâtına tamim edilmekle birlikte uygulamanın yapıldığı mahalde ilgililerin görebileceği yerlere asılmak suretiyle ilan edildiğini, hacim itibariyle yerlerin son derece sınırlı olduğu hava alanlarında eşyaların süratle çekilmesini sağlamak üzere tarifede değer üzerinden ardiye ücreti uygulamasının tercih edildiği, ardiye ücretinin mutlaka ağırlık üzerinden alınmasını gerektiren hukuki bir düzenleme mevcut olmadığı, tarifenin ilk uygulandığı mahalle ilgili olarak mahalli rayice uygunluk durumu üzerinde durularak tüm

Türkiye'de geçerli olmak üzere düzenlendiği, tarifenin II. Bölümünün II. kısmının son fıkrasının I. kısma teşmil edilmediği nedeniyle genelgenin ve dava konusu işlemin hukuka uygun bulunduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dava; davacı şirketin kargo yolu ile yurtdışından getirdiği eşyaya uygulanan ambar ücretinin düzeltilmemesi işleminin ve bu işlemin dayanağı olan genelgenin iptali ile, fazla alınan ardiye ücretinin iadesine karar verilmesi istemine ilişkindir.

Davacı; iptal nedeni olarak, genelge ile yürürlüğe konan ve kendilerine uygulanan tarifenin şekil yönünden sakat olduğunu, zira 1615 sayılı Yasanın 116. maddesine göre Bakanlıkça hazırlanan tarifenin, genel mali külfet getirdiği cihetle ilânı gerektiğini, esasen tesis olunan işlemin hukuka aykırı bulunduğunu, çünkü tarifede yolcu beraberi gelen ve maktu vergiye tabi olmayan eşya için kıymetine göre ardiye ücreti alınacağının öngörüldüğünü, oysa eşyanın yolcu beraberi gelmeyip sundurmaya alındığını, eşyanın kıymeti üzerinden ardiye ücreti alınmasının hiçbir haklı nedene dayanmadığını, öte yandan mevzuatta, ücretin mahalli rayice göre alınması öngörüldüğü halde, kıymet üzerinden ambar ücreti uygulaması usul ve rayicinin mevcut olmadığını ileri sürmektedir.

Bilindiği gibi; gümrüğe tabi olup, yurt dışından gelen eşya, gümrük işlemleri tamamlanana dek belirli bir yere konulmakla ve burada muhafaza edilmektedir. Eşyanın konulduğu yer, genelde ardiye olarak tanımlanmakta, sundurma rejimine tabi eşya sundurmada, antrepo rejimine tabi eşyada antrepoda muhafaza olunarak, bunun karşılığında eşya sahibinden tarife ile belirlenen belli bir ücret alınmaktadır. Bu ücrete de ardiye ücreti denilmektedir.

Öte yandan gümrük denetimine tabi eşyanın muhafazası genelde Maliye ve Gümrük Bakanlığına ait olup, bu hizmet; işletme idaresi bulunmayan yerlerde 1615 sayılı Kanunun 116. maddesine göre gümrük idareleri veya TCDD ve TDİ. tarafından, işletme idaresi kurulan yerlerden ise, 3007 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

Bu genel açıklama ışığında, Gümrük İdarelerince yerine getirilen ardiye hizmetlerinin 1615 sayılı Kanun ve bununla ilgili düzenlemelere, İşletme İdaresi kurulan ve Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri tarafından yerine getirilen ardiye hizmetlerinin ise 3007 sayılı Kanun ve buna ilişkin düzenlemelere tabi olduğu anlaşılmaktadır. Olayda Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından işletilen Atatürk Havalimanı ardiyesine gelen eşyadan dolayı ardiye ücreti alınması ve buna ilişkin düzenlemenin (genelge ile yürürlüğe konulan tarife) iptali istendiğinden, konunun genelde 3007 sayılı kanun ve buna ilişkin mevzuat çerçevesinde incelenmesi, olayla ilgili olduğu ölçüde 1615 sayılı Yasa hükümlerininde tetkiki gerekmektedir.

3007 sayılı «Gümrük Mevzuatına Göre Tasfiye Edilecek Eşya Hakkında Döner Sermaye Kanunu» ile kurulan «Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünün faaliyetlerinden birisi de anılan Kanunun 3. maddesine göre ambar işletmeciliği yapmaktır. Bu işletmecilik, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 51. maddesindeki «Bakanlıkça gümrük sundurmaları açılıp işletilebilir» hükmü çerçevesinde Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünün, İşletme

Müdürlüklerinin bulunduğu mahallerde bu işletme müdürlüklerince 3007 sayılı Kanun ile ilgili mevzuat dairesinde yapılmaktadır. Anılan mevzuattan birisi 2.1.1985 günlü R. G.'de yayınlanan ve 3007 sayılı Kanunun 11. maddesine göre çıkarılan yönetmelik olup bu yönetmeliğin 5. maddesi, işletmenin faaliyet alanına giren iş ve hizmetlere ilişkin fiat ve ücret listelerinin Genel Müdürlükçe hazırlanıp, Bakanlıkça onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği hükmünü taşımakta, alınacak bu ücretin belirlenmesi ve yöntemi ise 26.12.1986 günlü R. G.'de yayınlanan yönetmeliğin 36. maddesinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Mezkûr madde, işletme müdürlüklerince yapılacak iş ve hizmetlerin ücretlerinin mahalli rayiçlere uygun olarak 1615 sayılı Kanunun 116. maddesine göre Bakanlıkça belirleneceğini öngörerek, ücretin tesbiti yönünden 1615 sayılı Kanunun 116. maddesine atıfta bulunmuştur. Anılan maddeye göre, iş ve hizmetlerin ücretlerinin belirlenmesinde kıstas, «mahalli rayice uygunluk olup, esasen bu kıstas 36. maddede yer almış ve buna göre hazırlanan tarife Bakanlıkça onanarak genelge ile yürürlüğe konulmuştur.

Görüldüğü üzere anılan tarife; 3007 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılmış yönetmeliklere göre hazırlanmış olup, 26.12.1986 günlü R. G.'de yayınlanan yönetmeliğin 36. maddesi, tarifelerin yayınlanacağına dair hüküm ihtiva etmediği gibi, bu maddenin atıfta bulunduğu 1615 sayılı Kanunun 116. maddesi de gümrükçe işletilen yerelere konacak eşya için verilen hizmet karşılığı alınacak ücret tarifesinin yayımını, öngörüp Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünce işletilen yerler, maddede geçen «gümrükçe işletilen yer» olmadığından, bu işletmelerce işletilen ardiyelerden alınacak ücretin tarifesinin yayınlanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla tarifenin yayınlanmamış olması bu tarifeyi şekil yönünden sakatlar nitelikte değildir. Kaldı ki, anılan tarife, genel bir mali yüküm değil, ardiye hizmetlerinden yararlanacaklar için, bu hizmet karşılığı alınacak ücreti belirlediği cihetle, genel mali yüküm getiren düzenlemelerin yayınlanması gerektiği yolundaki davacı iddiası yerinde değildir.

Tarifenin esas yönünden hukuka aykırı olduğu iddiasına gelince; öncelikle yukarıda belirlediğimiz gibi, anılan tarife ve onu yürürlüğe koyan genelge 3007 sayılı Kanuna göre çıkarılmış 2.1.1985 ve 26.12.1986 günlü R. G.'lerde yayınlanmış yönetmeliklere dayanmakta olup, esasa ilişkin incelemeyi yaparken 1615 sayılı Gümrük Kanununun 116. maddesine göre gümrük idarelerince işletilen sundurma ve antrepolarla, 3007 sayılı Kanuna göre kurulan Genel Müdürlükçe, işletme müdürlükleri vasıtasıyla işletilen sundurma ve antrepoların işletme yöntemlerinin farklı olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.

3007 sayılı Kanuna göre kurulan Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı işletme müdürlükleri; anılan Kanunun genel gerekçesinden anlaşılacağı üzere «İşletmecilik esasına» göre faaliyette bulunduklarından, anılan Kanunun 3. maddesi ile bu genel müdürlüğe verilen görevlerden biri olan ambar işletmeciliği görevi, ve bununla ilgili iş ve hizmetlerinde, bu esaslara göre yürütüleceği doğaldır. Bu itibarla, bu iş ve hizmetler karşılığı alınacak ücreti belirleyen tarifeler hazırlarken işletmecilik esaslarının gerektirdiği hususların gözardı edilmesi düşünülemez. Bu nedenle, ne şekilde gelmiş (hava yolu, karayolu, yolcu beraberi), ve nereye konacak eşyadan (sundurma, antrepo) hangi ölçü üzerinden (ağırlık - adet) ne kadar ücret alınacağının tarifede belirlenmesi bu esaslar gözetilerek yapılmış olduğundan mevcut düzenlemede hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davacı; eşyanın sundurmaya alındığını, ardiye ücretinin adet üzerinden hele kıymet üzerinden - değil, ağırlık üzerinden alınması gerektiğini iptal nedeni olarak ileri sürdüğünden bu konu üzerinde de durmak gerekmektedir.

İptali istenen tarifenin kapsama ilişkin 1. maddesinde eşya türleri itibarıyla bir sınırlama getirilmemiş, niteliği ne olursa olsun eşyanın ağırlık veya adet üzerinden ardiye ücretine tabi tutulması öngörülmüştür. Anılan tarifenin 1. Bölüm 1. kısmında sundurma ve antrepo rejimine tabi eşyadan ağırlık üzerinden ardiye ücreti alınacağı 2. kısmında yolcu beraberi gelen ve maktu vergiye tabi eşyadan ise adet üzerinden ardiye ücreti alınacağı, ancak hava alanlarına gelen eşya için kıymetin esas alınacağı belirtilmiştir, Anılan düzenlemede; havaalanlarına gelen, yolcu beraberi olmayıp, maktu gümrük vergisi alınması söz konusu olmayan eşya için ağırlık uygulaması yapılmaması, davalı idarenin işletmecilik essalarına göre yaptığı bir uygulamadır. Havaalanlarına gelen eşya için, tarifenin 1. kısmından ayrı bir ücret uygulanması, yolcu beraberi eşya kapsamı dışında kalan eşyanın; yolcu beraberi eşya gibi ücrete tabi tutulmaması amacına yönelik olup, 2. kısma getirilen bir istisnadır. Bu tür eşyanın kıymeti üzerinden ardiye ücreti alınması, işletmecilik esasının bir gereğidir. Zira Havaalanlarındaki mahdut kapasiteli ambarlarda eşya sirkülasyonunu sağlamanın bir yoluda, bu ambarlardaki eşyanın biran önce çekilmesini gerçekleştirecek tedbirler alınması olup, kimi eşyadan kıymet üzerinden ücret alınması bu tedbirler cümlesindendir. Kaldı ki, ücretin mutlaka ağırlık üzerinden alınmasını gerektiren zorlayıcı bir düzenleme mevcut olmadığı gibi, vergi uygulamasının kıymet üzerinden yapılmasına benzer bir uygulama ile ardiye ücretinin kıymet üzerinden uygulanmasında da mevzuata aykırı bir yön görülememiştir. Bu tür uygulamanın ülke de ilk defa yapılması karşısında; benzer uygulaması olmayan kıymet üzerinden ardiye ücreti alınmasının rayici bulunamıyacağından, bulunmayan bir rayicin ardiye ücreti tesbitinde esas alınması mümkün olamıyacağı cihetle bu konuya yönelik davacı iddiası da yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, mevzuata uygun bulunan genelge ile yürürlüğe konulan tarifenin iptalini haklı kılan sebepler mevcut olmadığından ve bu tarifeye göre ücret alınmasında da hukuka aykırı bir yön görülemediğinden, dayanaktan yoksun kalan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilen 3.5.1988 günü davacı vekili ile davalı idareyi temsilen hazine avukatı Tükel Erkan ile Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü Daire Başkanı İsmail Can'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereki düşünüldü :

Davacı şirketin kargo yolu ile gelen ve Atatürk Hava Limanı Gümrük Müdürlüğünün 2.3.1987 günlü giriş beyannamesi ile ithal ettiği 824 kg.'lık eşya için, Yeşilköy Ardiye Şefliğince 19.3.1987 günlü makbuzla tahsil edilen ardiye ücretine karşı gümrük yönetmeliğinin 192. maddesi uyarınca ücret alınması gerektiği yolunda yaptığı itiraz Maliye ve Gümrük Bakanlığı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İş-

letmeleri Genel Müdürlüğünün 17.4.1987 gün ve Tasiş : 161100-01-01-164/1780 sayılı yazısıyla 8.11.1985 tarihinde yürürlüğe konan Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletme Müdürlükleri Ambar Tarifesi uyarınca alınan ücrette mevzuata aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş dava, sözkonusu Ambar Tarifesi ile buna dayalı ambar ücretinin düzeltilmemesi işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

3007 sayılı Gümrük mevzuatına göre Tasfiye Edilecek Eşya Hakkında Döner Sermaye Kanunu ile Gümrük denetimindeki Sundurma, antrepo ve depolarda bulunan ve Gümrük Kanunu ile Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanuna göre tasfiyesi öngörülen eşyanın satış ve tasfiyesi amacıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına bağlı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü kurulmuş, bu genel müdürlüğün, kendisine mali ve idari yönden bağlı döner sermayeli işletme müdürlükleri aracılığıyla yapacağı iş ve faaliyetler yasanın 3. maddesinde belirlenmiştir.

Anılan yasa uyarınca yürütülecek ambar işletmeciliğini düzenlemek üzere 26.12.1986 gün ve 19323 sayılı Resmî Gazete'de «Tasfiye İşletmeleri Ambarlarının Açılması, İşletilmesi ve Denetlenmesine İlişkin Yönetmelik» yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözkonusu Yönetmeliğin 36. maddesinde «İşletmelerde gerçekleştirilen ambarlama, tahmil, tahliye, nakliye, aktarma ve hamallık bakım, onarım ve ambalajlama iş ve hizmetlerin karşılığı ilgililerden ücret alınır.

Bu iş ve hizmetlerin ücretleri mahalli rayiçlere uygun olarak 1615 sayılı Gümrük Kanununun 116 ncı maddesince Bakanlıkça belirlenir.» hükmüne yer verilmiştir.

Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü İşletme Müdürlüklerince işletilen anbar, sundurma ve antrepolar gümrükçe işletilen sundurma ve antrepolardan olmadığından buralarda Gümrük Yönetmeliğine göre ücret alınmayacağı ücretlerin yukarda yer alan yönetmelik maddesi hükmüne uygun şekilde ayrıca düzenleneceği açıktır.

Anılan yönetmelik hükmünün atıfta bulunduğu 1615 sayılı Gümrük Kanununun 116. maddesinde yer alan «Gümrükçe İşletilen sundurmalarla antrepolara konacak eşyalardan alınacak ardiye, hamallık ve açıcılık gibi hizmetler karşılığı ücretler, mahalli rayice uygun olarak Bakanlıkça tespit edilir ve yayınlanır.» hükmü uyarıncada bu düzenlemenin yayınlanması zorunlu bulunmakta olup 2.1.1985 tarihinde yayımlanmış olan Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmelerinin Mali ve İdari İşlemleri ile Muhasebe Usulleri Yönetmeliğinin 5. maddesi hükmü ise, tarifenin yayınlanma zorunluğunu bertaraf eden bir nitelik taşımamaktadır.

Bu itibarla 3007 sayılı Yasa gereğince yurt çapında örgütlenmekte olan Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri tarafından yerine getirilen ardiye hizmetlerinden alınacak ücretlerin kamuyu ilegilendirmesi nedeniyle buna ilişkin ücret tariflerinin genel düzenleyici niteliği de gözönüne alındığında Resmî Gazete'de yayınlanması icap ettiğinden bu gerek yerine getirilmeksizin yürürlüğe konulan dava konusu Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletme Müdürlükleri Ambar Tarifesinde şekil yönünden hukuka uyarlık olmamakta bu tarifeye göre alınan ambar ücretinin ise hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuka uygun olmayan dava konusu Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletme Müdürlükleri Ambar Tarifesi ile buna dayanılarak davacı-

dan ardiye ücreti alınmasına ilişkin işlemin iptaline aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri tutarı 10.400 TL. ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 11.000 TL. avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 3.5.1988 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

3007 sayılı Yasa uyarınca kurulan Tasfiye İşletmeleri Döner Sermaye İşletme Müdürlüklerince yapılacak iş ve hizmetlerin ücretlerinin belirlenmesi ve usulü 26.12.1986 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Tasfiye İşletmeleri Ambarlarının Açılması İşletilmesi ve Denetlenmesine ilişkin Yönetmeliğin 36. maddesi ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anılan madde hükmü ile işletme müdürlüklerince yapılacak iş ve hizmetlerin ücretlerinin mahalli rayiçlere uygun olarak 1615 sayılı Kanunun 116. maddesine göre Bakanlıkça belirleneceği düzenlenmiş, tarifelerin yayınlanacağına dair bir düzenleme getirilmemiştir. Madde hükmünün 1615 sayılı Kanunun 116. maddesine yaptığı atıf, Bakanlıkça belirleneceğine ilişkin olup, yayınlanma hususuna ilişkin bulunmamaktadır. Bu itibarla tarifenin yayınlanmamış olması sözkonusu tarifeyi şekil yönünden sakatlar nitelikte değildir.

Öte yandan 3007 sayılı Kanunun genel gerekçesinde belirtildiği üzere işletmecilik esasına göre faaliyette bulunmak üzere kurulmuş olan işletme müdürlüklerine ait ambar tarifesinde kıymet üzerinden ücret alınmasına ilişkin düzenleme getirilmesine hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu ambar tarifesi ve bu tarifeye dayanılarak ücret alınması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına iştirak etmiyorum.

———— 0 ————

KAMU PERSONELİ İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/932
Karar No : 1988/242

Özeti : Aynı fiil nedeniyle aynı disiplin kurulu kararıyla disiplin cezası verilen polislerden birisi hakkında sicillerinin olumlu olduğundan bahisle yapılan alt ceza uygulamasının, sicili iyi olan diğer kişi için de yapılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Mustafa Döner
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/6 maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali is-

temiyle açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 22.1.1987 günlü ve E: 1985/521, K: 1987/38 sayılı kararının; birlikte görev yaptığı ekipteki diğer görevliler için iptal kararı verildiği ve Danıştay tarafından onandığı, bu durumun adaletsizlik yarattığı, hizmetlerinin ve sicilinin iyi olduğu, bu durumun dikkate alınarak bir alt cezanın verilmesi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen hususların 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisine uymadığı, temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı polis memurunun meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin Ankara 4 ncü İdare Mahkemesi kararı davacı tarafça temyiz edilmekle dosya incelendi :

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/6 ıncı maddesine göre davacı polis memurunun ırza saldırı veya yeltenme fiilini işlediği kabul edilerek meslekten çıkarma cezası verilmesi hakkındaki idari işlemin, yapılan yargılama sonucunda hukuka aykırı bulunduğu saptanmakla birlikte, ilgilinin aynı Tüzüğün 8/14 üncü maddesinde yazılı disiplin suçunu işlediği ve bu suçun da sonuç olarak aynı cezayı gerektirdiği gözönüne alınarak idare mahkemesince dava reddedilmiş ise de; idare hakiminin idari işleme sebep olarak gösterilen hukuki ve maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmakla sınırlı olan inceleme yetkisi işleme sebep gösterilen eylemi değiştirmesine olanak vermediğinden ve böyle bir kararın T.C. Anayasa'sının 125 ve 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde yazılı idari işlem niteliğinde yargı kararı verme yasağına aykırılık oluşturacağından; gerek adli ve gerekse idari yargılamada, disiplin kararında yazılı eylemi işlemediği anlaşılan davacı polis memurunun açtığı davanın Tüzüğün başka bir maddesine re'sen atıfta bulunularak idare mahkemesince reddedilmesinde hukuka ve usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüne, hükmün bozulmasına ve 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesine göre davanın re'sen kabulüyle işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Polis memuru olan davacının meslekten çıkarılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde açılan dava sonucunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 22.1.1987 günlü ve E: 1985/521, K: 1987/38 sayılı kararın temyizen bozulması istenilmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesinde meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller sayılırken 6 ncı fıkrasında, «Hırsızlık, güveni kötüye kullanma, sahtecilik, dolandırıcılık, yalan yere tanıklık, yalan yere ant, suç tas-

nii, iftira, irtikap, rüşvet, ihtilas, ırza saldırı ya da ırza saldırıya teşebbüs etmek» fiillerine yer verilmiş aynı Tüzüğün 15. maddesi ile de «kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara bu tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşağısı uygulanabilir.» hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Bozulması istenilen Ankara 4. İdare Mahkemesinin red kararının gerekçesi, «davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 6. fıkrasında belirlenen fiili işlemediği, ancak, bildiği bir suçlunun izlenmesi ve yakalanması için gerekli girişimde bulunmadığı için aynı Tüzüğün 8 nci maddesi 14. fıkrasındaki fiili işlediğinin anlaşıldığı, bu nedenle sonuç olarak meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının yerinde olduğu» şeklindedir.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının üzerine atılı bulunan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesinin 6 ncı bendinde belirtilen ve meslekten çıkarma cezasını gerektiren suçu işlediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde bu yönden hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; aynı Disiplin Kurulu kararında meslekten ihracına karar verilen aynı ekipte görevli başka bir polis memurunun, kurulca sicil fişinin incelenmesi sonucunda geçmiş hizmetlerinin olumlu, sicilinin iyi olduğu dikkate alınarak sözü edilen Tüzüğün 15. maddesi gereğince bir alt ceza olan «24 ay uzun süreli durdurma» cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği halde, şahsi dosyasının incelenmesinden geçmiş hizmetleri ve sicilleri olumlu olduğu anlaşılan davacı hakkında da anılan madde hükmü uygulanarak bir alt ceza verilmesi gerekirken, aksi yolda hareket edilerek davacının bu hükümden yararlandırılmaması eşitlik ilkesine aykırı görülmüştür.

Ankara 4. İdare Mahkemesince, bu hususlar dikkate alınmadan verilen red kararı yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca adı geçen mahkemenin 22.1.1987 günlü ve E: 1985/521, K: 1987/38 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen gerekçeyle Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının davacıya ilişkin kısmının iptaline, dökümü aşağıda görülen 11.850 (onbirbin sekizelli) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 18.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/670
Karar No : 1988/368

Özeti : İdare Mahkemesince, dava konusu disiplin cezasının hukukiliği araştırılmaksızın, yalnızca Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 15. maddesinin uygulanması gözönüne alınmadan işlem tesis edildiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Isparta Valiliği
Temyiz Eden (Davalı) : Cengiz Çetin

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacıyaya Emniyet Teşkilâtı Disiplin Tüzüğünün (7/D-1) maddesi uyarınca 24 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin 29.12.1983 gün ve 91 sayılı İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda Antalya İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki 25.4.1985 gün ve E: 1984/89, K: 1985/222 sayıl kararın; Tüzüğün 15. maddesinin bir alt ceza uygulama konusunda takdir hakkı verdiği, disiplin kurulununda olayda takdir hakkını kullanarak alt cezayı uygulamadığı öne sürülerek davalı idare tarafından; mahkemenin dosyadaki deliller muvacehesinde sözkonusu eylemi işlemediğinin saptanması gerektiği halde işin esasına girmediği öne sürülerek davacı tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Polis memuru olan davacıya, çarşı karakolunda devriye görevlisi olduğu 21.11.1983 günü saat 05.12'de karakol binasında uyuması nedeniyle Emniyet Teşkilâtı Disiplin Tüzüğünün (7/D-1) maddesi uyarınca 24 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin 29.12.1983 gün ve 91 sayılı İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda Antalya İdare Mahkemesi dava konusu disiplin kurulu kararında Emniyet Teşkilâtı Disiplin Tüzüğünün 15. maddesinin gözönünde tutulmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

Emniyet Teşkilâtı Disiplin Tüzüğünün 15. maddesinde yer alan: «Kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara bu tüzükte gösterilen cezanın bir dereceden aşağısı uygulanabilir.» hükmü ile idareye bir takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanıp, kullanılmadığı hususu, disiplin cezasına ilişkin olarak açılacak bir iptal davasında idari yargının denetimine tâbi olacaktır.

Dava konusu edilen disiplin cezasına ilişkin kararın hukukiliğini kontrol eden idare mahkemesi, olayda 15. maddenin tatbiki hususunda keyfi hareket edilip edilmediğini de saptama durumundadır. Ancak bu saptamanın davacının disiplin cezasına konu eylemi işleyip işlemediğinin başka bir deyişle olayda tayin edilen disiplin cezasının hukuka uygun olduğunun tesbit edilmesinden sonra olacağı aşikardır.

Temyiz edilen mahkeme kararında ise, dava konusu disiplin cezasının hukukiliği konusu araştırılmaksızın, yalnızca 15. maddesinin uygulanması gözönüne alınmadan karar alındığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde bu nedenle hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan 3 Ocak 1986 gün ve 18977 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren, Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında 3249 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu yasanın yürürlüğe girdiği 3.1.1986 tarihinden önce işlenmiş fiiller sebebiyle kurumla sürekli ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile yer değiştirme cezaları dışında, yasa, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçlarıyla affedildiği hükme bağlanmıştır. Aynı yasanın 4 üncü maddesinde de bu yasa kapsamına giren disiplin cezalarına karşı, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargı merciilerine başvurmuş olanlardan, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine başvurup, davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında, davayı gören mahkemece; karar temyiz edilmiş ise Danıştay'ca, «karar verilmesine yer olmadığına» ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği, vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği belirtilmiş olup, davacının ise, yasada belirtilen 30 günlük süre içinde temyiz istemini devam ettirmek istediği yolunda herhangi bir bildirimi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Antalya İdare Mahkemesinin 25.4.1985 gün ve E: 1984/89, K: 1985/222 sayılı kararının bozulmasına, anılan 3249 sayılı Yasanın yukarda yer alan 4. maddesi uyarınca karar verilmesine yer olmadığına, yapılan masrafların taraflar üzerinde bırakılmasına 9.3.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1917
Karar No : 1988/852

Özeti : Emniyet Teşkilatı Mensuplarına verilecek inzibati cezalara Dair Nizamnamenin 9. maddesinde yer alan aynı dereceden inzibati cezadan ikisini almaktan kasdın, adı geçen nizamnamede tanımlanan cezaların birisinden iki kere almak olduğu, daha sonra yürürlüğe giren mevzuatta yapılan düzenlemenin bu tanımlamaya bir etkisi olmayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : Doğan Bali

Vekili : Av. İsmail Metin, Av. Muzaffer Özbayrak

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacıya Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına verilecek inzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 14. ve 9. madedleri uyarınca meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin 7.2.1985 gün ve 1985/47 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu akrarının iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki 26.5.1987 gün ve E: 1985/1101, K: 1987/495 sayılı kararın; davacının 2.3.1973 tarihinde 12 ay kıdem tenzili, 11.1.1974 tarihinde terfiin bir devre geciktirilmesi cezası alması, bu suretle 3201 sayılı yasanın 2261 sayılı Yasayla değişik hükümleri uyarınca daha önce uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmış olması karşısında nizamnamenin 9. ve 14. maddeleri uyarınca üçüncü defa uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması üzerine meslekten çıkarma cezası verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

D. Savcısı Ülkümen Osmanoğaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı polis memurunun meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair işleminin iptaline ilişkin Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması davalı İçişleri Bakanlığınca istenilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamname'nin 9uncu maddesinde «aynı derecede ikisini aldıktan sonra üçüncü defa olarak yine o derecede bir cezaya müstehak olan memura bir bir derece daha ağır ceza verilir» denilmiş olmasına ve davacının 1973 yılında aldığı 12 ay kıdem tenzili ve 1974 yılında aldığı terfiin bir devre geciktirilmesi cezaları aynı Nizamname'nin 14 ncü maddesi gereğince son olarak aldığı 24 ay uzun süreli durudurma cezası ile aynı derecede bulunmasına göre hakkında bir derece ağır cezanın uygulanmasında hukuka aykırılık söz konusu değildir. Aksine verilen hükmün temyizen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Polis memuru olan davacıya Zonguldak Emniyet kadrosunda görevli olduğu 1976 yılı içersinde kominizm propogandası yaptığı, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunduğu nedeniyle suç tarihi itibariyle fiiline uyan Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 14. maddesi gereğince 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesine adıgeçenin sicil durumu itibariyle Nizamnamenin 9. maddesi gereğince meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin 7.2.1985 gün ve 1985/47 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 4. İdare Mahkemesi, davacıya dava konusu disiplin kurulu kararı ile verilen 24 ay durdurma cezasından önce aynı derecede 2 cezasının bulunmadığı görüldüğünden bir üst ceza olan meslekten çıkarma cezası uygulanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Bakanlar Kurulunun 9.11.1937 gün ve 2/7621 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 9. maddesinde «Aynı derecede inzibati cezalardan ikisini aldıkları sonra üçüncü defa olarak yine o derecede bir cezaya müstehak olan memura bir derece daha ağır ceza verilir.» hükmü yer almıştır.

Madde hükmünde yer alan ayni derecede inzibati cezadan ikisini almaktan kasdın, bu Nizamnamede tanımı yapılan cezaların birisinden iki kere almak olduğu açıktır.

Davacı hakkında aynı eylem nedeniyle daha önce 24.4.1979 tarihinde yürürlüğe giren Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre verilen meslekten çıkarma cezasının eski tüzük hükümlerinin uygulanmadığı gerekçesiyle Danıştay Onuncu Dairesinin 19.3.1984 gün ve E: 1984/924, K: 1984/597 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine davalı idarece Emniyet Teşkilatı Mensuplarına verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 14. maddesi uyarınca uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesi uygun görüldüğüne göre, yukarıda yer alan 9. madde uyarınca kendisine bir derece daha ağır ceza verilebilmesi için adıgeçenin bu Nizamname hükümleri gereğince daha önce 2 uzun süreli durudurma cezasının olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının daha önce uzun süreli durdurma cezası almadığı 2.3.1973 tarihinde 12 ay kıdem tensili, 11.1.1974 tarihinde terfiin bir devre geciktirilmesi cezası aldığı anlaşılmakta olup, Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamede, kıdem tenzilinin 5. maddede, terfiin bir devre geciktirilmesinin 6. maddede düzenlenmesi nedeniyle aynı dereceden olmayan bu cezaların daha sonra yürürlüğe giren mevzuatta uzun süreli durdurma cezası içinde toplanmış olduğu öne sürülerek Nizamnamenin 9. maddesi hükmünün olayda uygulanmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sonucu itibariyle yerinde olan dava konusu işlemin iptali yolundaki Ankara 4. İdare Mahkemesinin 26.5.1987 gün ve E: 1985/1101, K: 1987/495 sayılı kararının onanmasına 12.5.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— U ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1113
Karar No : 1988/806

Özeti : 1 — Yönetmelikle yargı kısıntısı getirilemeyeceği,
2 — Resmî Gazete'de yayımlanmaması nedeniyle yürürlüğe girmemiş olan personel yönetmeliğine dayanak alınarak disiplin cezası verilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Niyazi Çetinel

Vekili : Av. Tuncay Yener

Karşı Taraf (Davalı) : TRT Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Mustafa Kardüz

İstemin Özeti : TRT İzmir Bölge Müdürlüğü Alım - İkmâl Şube Müdürü olan davacının, yapılması planlanan işlere ait bilgileri zamanında vermediğinden bahisle kendisine kınama cezası verilmesine ilişkin TRT Kurumu İzmir Bölge Müdürlüğünün 10.4.1985 tarih, 6508.1/206 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı dava, İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesince, 657 sayılı Yasada Kınama cezasına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükmüne yer verildiği, 657 sayılı Yasada yer alan anılan hüküm nedeniyle bu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

Davacı, İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 20.2.1986 tarih, E: 1985/393; K: 1986/76 sayılı anılan kararının; kendisine savunması alınmadan kınama cezası verildiği, savunma hakkı tanınmaması nedeniyle dava konusu işlemin yok hükmünde olduğu, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet olmadığı, dava konusu işlemin yokluna hükmedilmesi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Disiplin cezasıyla ilgili uyuşmazlık hakkında İzmir İkinci Mahkemesi kararının, savunması alınmadan ceza verilemeyeceği yolunda iddialarla, temyizen bozulması istenilmiş ise de; 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca idare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

TRT İzmir Bölge Müdürlüğü Alım İkmâl Şube Müdürü olan davacıya, yapılması plânlanan işlere ait bilgileri zamanında vermediğinden bahisle TRT İzmir Bölge Müdürlüğünün 10.4.1985 tarih, 6508.1/206 sayılı işlemiyle kınama cezası verilmiştir. Davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava, İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesince, 657 sayılı Yasada kınama cezasına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükmüne yer verildiği, bu durumda kınama cezasına karşı davacı tarafından açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir. Davacı İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 20.2.1986 tarih, E: 1985/393; K: 1986/76 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 50 nci maddesinde TRT Kurumu Personelinin özlük hakları düzenlenmiş; TRT Kurumu Personelinin kamu iktisadi kuruluşlarının personel rejimine tabi olduğu belirtilmiştir. Aynı Yasanın 56 ncı maddesinde de, TRT Kurumu Personelinin işe alınma, atama, terfi, nakil, işe son verme, disiplin cezaları ve sicilleri ile ilgili konuların personel yönetmeliğinde düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenleme karşısında TRT Kurumu personeline 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan disipli nhükümlerinin uygulanamayacağı açık bulunmaktadır. Dolayısıyla TRT personeli hakkında, 657 sayılı Yasada yer alan uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağına ilişkin hükmün uygulanması da mümkün değildir.

Bu itibarla davacıya kınama cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, 657 sayılı Yasada yer alan, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı yolundaki hükümden hareketle incelenmeksizin reddeden İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin temyizen incelenen kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Ayrıca temyizen incelenen kararda, hasım TRT Kurumu İzmir Bölge Müdürlüğü olarak gösterilmişse de; dava dosyası TRT Genel Müdürlüğünce verilen savunmayla tekemmül ettiğinden, esasen gerçek hasım da TRT Genel Müdürlüğü olduğundan, davada hasım TRT Genel Müdürlüğü olarak kabul edilmiştir.

Anayasanın 129 ncu maddesi üçüncü fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği belirtilmiştir. Ancak Anayasanın bu hükmüne göre, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yasayla yargı denetimi dışında tutulması mümkündür.

TRT Kurumu Personeli hakkında uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulduğu yolunda bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Her ne kadar TRT Yönetim Kurulunun 26.7.1984 tarih, 1984/157 sayılı kararı ile kabul edilen TRT Kurumu Personel Yönetmeliğinde, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı denetimine başvurulamayacağı hükmüne yer verilmişse de; yönetmelikle yargı kısıntısı getirilmesi düşünülemez.

Öte yandan davalı idarece davacıya kınama cezası verilirken dayanak alınan, TRT Yönetim Kurulunun 26.7.1984 tarih, 1984/157 sayılı kararıyla kabul edilmiş bulunan TRT Personel Yönetmeliği, Resmî Gazete'de yayınlanmamıştır. Oysa Ana-

yasanın 124 ncü maddesi uyarınca çıkarılan, 1.6.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3011 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanacak olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1 nci maddesi b bendinde, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayınlanması gerektiği hükme bağlanmıştır. Yasal zorunluğa rağmen Resmî Gazete'de yayımlanmayan anılan TRT Personel Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiğini kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda Resmî Gazete'de yyaımlanmaması nedeniyle geçerli olduğunu kabule olanak bulunmayan Personel Yönetmeliği dayanak alınarak davacıya kınama cezası verilmesinde hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 20.2.1986 tarih, E: 1985/393; K: 1986/76 sayılı kararının bozulmasına aynı maddenin 2 nci fıkrasına göre işin esasına inilerek davacıya kınama cezası verilmesine ilişkin TRT İzmir Bölge Müdürlüğünün 10.4.1985 tarih, 6508.1/206 sayılı işleminin iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı 10550 lira yargılama giderinin ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 7700 TL. avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 4.5.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/487
Karar No : 1988/576

Özeti : Öğretim üyesi sıfatı ve hekimlik mesleğini kullanarak bayan hastasıyla ilişki kurduğu şeklindeki üzerine atılı disiplin suçunu işlediği kanıtlanamayan ilgilinin, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında isabet olmadığı Hk.

Davacı : Çolpan Mirzataş
Vekili : Av. Pertev Bilgen
Davalı : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. Ayşe Balbay

Davanın Özeti : Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan davacının, öğretim üyesi sıfatını ve hekimlik mesleğini kullanarak bayan hastası ile ilişkiye girdiği ileri sürülerek Üniversite Öğretim mesleğinden çıkarma cezasıyla cezalandırılması yolunda Yüksek Öğretim Kurulunca alınan 7.1.1987 tarih, 87/3 sayılı kararın; Kararın dayandığı sebebin gerçek olmadığı, kararda hukuka uyarlık bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının öğretim üyeliği sıfatını ve hekimlik mesleğini kullanarak bayan hastasıyla ilişkiye girdiği, üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasında mevzuata aykırılık olmadığı iddialarıyla dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan davacının bir hastası ile kurduğu kişisel ilişki dolayısiyle öğretim mesleğinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına dair Yüksek Öğretim Kurulu kararının iptali dileğiyle bu dava açılmış bulunmaktadır.

Dava ve soruşturma dosyalarının incelenmesinden, bir trafik kazası sonucunda göz kapaklarından birini kaybeden şikâyetçi kadın hasta ile davacı öğretim üyesi doktorun aralarındaki hekim - hasta ilişkisinin giderek mahrem ilişkiler haline dönüştüğü, bu ilişkilerden doğduğu iddia edilen çocuk dolayısiyle davacı öğretim üyesi hakkında babalık davası açılmış bulunduğu ve davanın halen devam ettiği; durumun sansasyonel haber olarak basında yer aldığı; vâki şikâyet üzerine yaptırılan idari soruşturma sonucunda davacı öğretim üyesinin özel yönetmelik hükümlerine göre öğretim mesleğinden çıkarılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında yaptırılan idari soruşturma öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak ve hakkı olmadığı halde profesörlük ünvanını kullanmak eylemlerini içermekle birlikte, karar sadece birinci eylemle sınırlı olarak verildiğinden, profesörlük ünvanının kullanılmasına ilişkin iddia ve savunmalar inceleme dışında tutulmuştur.

Davanın esasına gelince :

Dava dilekçesinde iptal nedenleri olarak, disiplin cezasına sebep olan suçun görev sırasında veya görevle ilgili olarak işlenip işlenmediği hususunun araştırılmadığı ve dolayısiyle eylemin görevle ilgili olma koşulu aranmadığı ve ayrıca eylemde yüz kızartıcı ve utanç verici nitelikte bulunmadığı için işlemin sebep ve konu yönlerinden hukuka aykırı olduğu hususu öne sürülmüştür.

Bilindiği gibi disiplin suçlarının konulmasındaki amaç kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli ve güvenli yürütülmesini gerçekleştirmek olduğu kadar devletin saygınlığını da korumaktır. Nitekim, devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin resmi sıfatın gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsıcı hareketlerden kaçınma zorunluluğunu belirten hükümler mevzuatımızda yer almıştır. Bu yolda konulmuş olan disiplin hükümleri genellikle görevle ilgili olsun olmasın her yer, zaman ve durumda yapılan eylemlere uygulanabilir nitelik taşımaktadırlar. Hangi disiplin cezalarının salt görevle ilgili ya da görev dolayısiyle işlenen disiplin suçlarına verileceği hususu ilgili düzenlemelerde ayrıca gösterilmiştir. Olayda uygulanmış olan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 1 nci maddesi, iddianın aksine, disipline aykırı eylemleri görevle ilgileri açısından sınırlamadığı gibi, işlemin dayanağı olan 11 nci maddenin (g) bendi de yüz kızartıcı ve utanç verici hareketleri görev koşuluna bağlamamıştır. O halde bir öğretim elemanı özel hayatında bile bu tür hareketlerden kaçınmak zorundadır. Bu bakımdan, işlemin konu unsurunda bir sakat-

lıktan söz edilemez. Eylemin gerçekleşip gerçekleşmemiş olduğu noktasında dosyadaki veriler davacının aleyhinde görünmektedir. Basına yansıyan ve asıl soruşturma dosyasında bulunan ve davacı öğretim üyesi ile şikâyetçi kadın arasındaki çok yakın ve samimi ilişkileri gösteren fotoğraflar dışında, özellikle davacının polisteve idari soruşturmada verdiği ifadeler disiplin suçuna konu eylemin gerçek olduğunu ortaya koyan belgelerdir.

İşlemin sebep ve konu öğeleri açısından yapılan bir başka değerlendirmenin hukuksal sonucu ise şöylece özetlenebilir:

Sözü edilen 11 inci maddenin (g) bendinde «...Öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak» eyleminin, üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden, çıkarma cezalarından biri ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Kaynağını 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesinden alan bu hükümle eylemin gerek yüz kızartıcı ve utanç verici olup olmadığının, gerekse verilecek ceza bakımından niteliğinin ve derecesinin değerlendirilmesi hususlarının idareye bırakıldığı açıktır. Özel disiplin hükümlerinin düzenlenmelerinde 657 sayılı yasanın getirdiği esasların gözönünde tutulduğu bilinmektedir. Nitekim özel yönetmeliğin 11/g maddesinde yazılı disiplin suçu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-g maddesinde yer alan aynı eylemi ifade etmektedir. «Yüz kızartıcı ve utanç verici hareket» kavramı, değinilen yasanın 48 inci maddesinde yazılı olup mallara ilişkin bulunan adli suçlardan daha geniş kapsamlıdır. Bu suçlar, dava dilekçesinde de belirtildiği gibi, toplumun manevi ve ahlaki değer yargılarını hedef alan disipiln suçlarıdır. Yasa koyucu yüz kızartıcı ve utanç verici hareketi, birer adli suç olan zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik inancı kötüye kullanma, dolaylı iflâs suçları ile sınırlı tutsa idi, özel hükümde ayrıca belirtmez ve 48 inci maddeye yollamada bulunmakla yetinirdi. Bu itibarla, davacı öğretim elemanının üzerine atılı eylemin, öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici bir hareket olduğu hususundaki idari değerlendirmede sebep - konu - maksat yönlerinden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yasal dayanağı olmayan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay onuncu Dairesince duruşma için belirlenen 5.4.1988 tarihinde davacı ve davalı idare vekillerinin geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflara usulüne uygun biçimde söz verilip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Yükseköğretim Kurulu, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakulütesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan davacıya, öğretim üyesi sıfatını ve hekimlik mesleğini kullanarak bir bayan hastasıyla ilişkiye girdiği gerekçesi ile, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları disiplin Yönetmeliğinin 11 nci maddesi g bendi hükmüne göre üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası vermiştir. Davacı, Yükseöğretim Kurulunun 7.1.1987 tarih 87/3 sayılı anılan kararının, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11 nci maddesinin g bendinde; öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak derecede ve yüz kızartıcı davranışta bulunanların üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Davacı hakkında çocuğunun babası olduğu iddiasıyla adliye mahkemesinde dava açan bir bayanın, geçirdiği kaza nedeniyle tedavisini yapan davacının hekimlik mesleğini kulanarak kendisiyle ilişki kurduğu yolundaki şikayeti üzerine yapılan soruşturma sonunda, idarece, şikayetçinin ifadesi, ibraz ettiği fotoraflar, Denizcilik Bankası Denizcilik İşletmesine ait biletler ve davacının ifadesi değerlendirilmek suretiyle şikâyetin doğru olduğu sonucuna varıldığı, ancak davacının öğretim üyeliği ve hekimlik mesleğini kullanarak şikayetçiyle ilişki kurduğunun kanıtlanmadığı soruşturma ve dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Hakkında şikâyetçi olan kişiyle ilişki kurduğu kabul edilse bile bu tür bir ilişkiyi kurmak için öğretim üyeliği ve hekimlik mesleğini kullandığı kanıtlanamayan davacının, hizmet dışında itibar ve güven duygusunu sarsıcı davranış olarak kabulü gereken bu davranışı nedeniyle üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlem hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı 12.900 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 11.000,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine iadesine 5.4.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2337
Karar No : 1988/540

Özeti : Öğretim görevlisi olan davacının 2809 sayılı Kanuna göre devamlı statüde çalışması zorunlu olup, serbest avukatlık yapması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Aydeniz
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. Ayşe Balbay

Davanın Özeti : Selçuk Üniversitesinde öğretim görevlisi olan davacının öğretim mesleğinden çıkarılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulunun 17.9.1986 günlü 86/28 sayılı kararının; gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediği, bu nedenle ayrıntılı savunma yapamadığı, soruşturmanın usulüne uygun olarak yapıl-

madığı, olayda zaman aşımı bulunduğu, 2547 sayılı Kanuna göre öğretim üyesi olmadığı ve 39 uncu maddenin statüsünü düzenlemediği, 1136 sayılı Avukatlık Kanununa göre avukatlık mesleğinin araştırma görevlilerine kadar yaygınlaştırıldığı, hiçbir zaman devamlı statüde çalışmadığı, tam gün ödeneği almadığı, serbest avukatlık yanında üniversitede çalışmasına yasaların olanak tanıdığı iddia edilerek iptali ile özlük haklarının iadesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının Konya Selçuk Üniversitesinde kadrolu öğretim görevlisi olduğu bu nedenle 2547 sayılı kanuna göre kısmi statüde çalışmasının olanaksız bulunduğu, Yükseköğretim Kurulunun bu konuda prensip kararı aldığı ve davacıya bildirildiği, davacının serbest meslek icra etmekde direndiği, eksik aylık almasının Üniversitenin hatası olduğu, soruşturmanın usulüne ve yönetmelik hükümlerine uygun yapıldığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davanın konusunu, Selçuk Üniversitesi Eğitim Fakültesinde öğretim görevlisi olan davacının, serbest meslek icra ettiği iddiasıyla Yüksek Öğretim Kurumları yönetim elemanı ve memurları disiplin yönetmeliğinin 11 inci maddenin (m) bendi uyarınca üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Öğretim Kurulunun 17.9.1986 gün ve 1986/28 sayılı kararının iptali istemi oluşturmaktadır.

Davacının disiplin yönetmeliği ile yasaklanmış bulunan serbest mesleğini yapmaya devam ettiği ihtilâfsız olduğuna göre dava konusu olayda disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı yolundaki davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Adı geçenin usule ilişkin diğer itirazları da varit bulunmamaktadır.

Yüksek Öğretim Kurumları yönetici, öğretim elemanı ve memurları disiplin yönetmeliğinin 11 inci maddesinin (m) bendinde, yüksek öğretim kurumlarından başka yerde ücretli veya ücretsiz, başkaca resmi veya özel bir iş görmek, ek görev almak veya serbest meslek icra etmek üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarmayı gerektiren hallerden sayılmıştır.

Her ne kadar davacı, kısmî statüde görev yaptığını ileri sürerek devamlı statüde bulunanlar için getirilen yasaklayıcı hükmün kendisi hakkında uygulanarak üniversite öğretim mesleğinden çıkartılma cezası ile cezalandırılmasında isabet bulunmadığını iddia etmekte ise de adı geçenin kısmî statüde bulunmayıp devamlı statüde görev yapan öğretim görevlisi olduğu Danıştay Beşinci Dairesinin 24.6.1987 gün ve 1100 sayılı kararı ile onaylanan Konya İdare Mahkemesinin 14.1.1987 tarih ve 1987/20 sayılı kararında anlaşıldığı cihetle iddiası varit bulunmamaktadır.

Dava dosyası ile soruşturma dosyasının incelenmesinden devamlı statüde öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, Avukat olarak serbest mesleğini icra ettiği anlaşıldığından disiplin yönetmeliğinin anılan hükmüne aykırı davranışta bulunmaktan dolayı öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belirlenip taraflara tebliğ edilen 15.12.1987 Salı günü davacı ile davalı vekili Av. Ayşe Balbay'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü :

Dairemizce bazı konuların anlaşılması için 15.12.1987 tarihinde verilen ara kararına gelen cevap incelenerek işin esasına geçildi.

Dava, Selçuk Üniversite Eğitim Fakültesinde öğretim görevlisi olan davacının, serbest avukatlık yaptığı nedeniyle, öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulunun Yüksek Disiplin Kurulu olarak verdiği, 17.9.1986 günlü 86/28 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

30.3.1983 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2809 sayılı Kanuna göre, davacının 657 sayılı Kanuna bağlı olarak görev yaptığı Selçuk Yüksek Öğretmen Okulu kadrolarıyla Selçuk Üniversitesine bağlanmış, bu personele, 1.7.1983 tarihine kadar isteyene kadrosuyla Milli Eğitim Bakanlığınca dönme veya öğretim görevlisi olarak (2547 sayılı Kanunun 32 nci maddesindeki süre koşulunun 1.8.1988 tarihine kadar uygulanmaksızın) üniversitede kalma hakkı tanınmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda «öğretim görevlisi», ders vermek veya uygulama yaptırmakla yükümlü öğretim elemanı olarak tanımlanmıştır. Bu Kanunun 36 ncı maddesinde ise üniversitede, çalışma esasları düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Profesör ve doçentler üniversitede devamlı veya kısmî statüde görev yapabilmektedirler. Devamlı statüde çalışanlara, 36 ncı maddenin a/1 nci fıkrasına göre öğretim kurumları dışında ek görev alamaz ve serbest meslek icra edemezler.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin «Üniversite Öğretim Mesleğinden veya Kamu Görevinden Çıkarma» bağlığını taşıyan 11 nci maddesi (m) bendi :

«Devamlı statüyü seçenlerden 2547 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (a) fıkrası hükümlerine göre resmi veya özel kuruluşlarda çalışanlar ile bu kanun veya diğer özel kanunlarla bu kuruluşlarda çalışmalarına izin verilenler veya görevlendirilenler hariç olmak üzere Yükseköğretim Kurumlarında başka yerde ücretli veya ücretsiz başkaca resmî veya özel bir iş görmek, ek görev almak veya serbest meslek icra etmek» eylemlerinin bu cezayı gerektirdiğini hükme bağlamıştır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının Selçuk Yüksek Öğretmen Okulunun Üniversiteye bağlanması ile üniversiteye geçtiği, 3.11.1981 tarihinde Eğitim Fakültesi Dekanlığına başvurarak kısmi statüde çalışmak istediği, öğretim görevlisi olmasına rağmen serbest avukatlık yaptığı, 16.3.1985 tarihinden itibaren Yükseköğretim Kurulunca kendisine avukatlık yapamıyacağının bildirildiği, davacının işine devam ettiği, Dekanlığın 14.4.1986 tarihli yazısında 16.4.1986 tarihine kadar davacıdan seçimini yapmasının istenildiği, davacının ise serbest meslek yapmasının yasal dayanağı bulunduğunu iddia ettiği ve soruşturmanın başladığı, davacıya serbest meslek icra ettiği süre içinde üniversitece eksik ödemede bulunulduğu ve soruşturma sonunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının zamanaşımı ve soruşturmada usulsüzlük iddiaları yerinde görülmemiştir.

Bu davada uyuşmazlık davacının hukuki statüsünün belirlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen yasa maddelerine göre, Üniversitede ancak profesör ve doçentler kısmi statüde çalışabilmektedir. Öğretim görevlileri ise devamlı statüde çalışmak zorunda oldukları gibi «kısmî veya devamlı» olarak seçim hakları bulunmamaktadır.

Davacının 2809 sayılı Kanuna göre öğretim görevlisi olduğu tartışmasızdır. Bu durumda, devamlı statüde çalışması ve herhangibir serbest meslek icra etmemesi gerekmektedir.

Davacıya 1981 yılında yaptığı başvurusu üzerine, seçim hakkı varmış gibi hatalı olarak üniversitece kısmî statüden ücret ödenmesi, davacıya kısmî statüde çalışma hakkı vermemektedir.

Davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun «Avukatlıkla Birleşebilen İşler»i belirleyen 12 nci maddesi (b) bendine göre avukatlık yapma hakkı bulunduğu iddiası, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun düzenlenmesi karşısında yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, öğretim görevlisi olan devamlı statüde çalışması zorunlu bulunan davacıya yapılan çeşitli uyarılara ve Yükseköğretim Kurulunun prensip kararına rağmen, serbest avukatlık yapmakta ısrar etmesi üzerine, başlatılan soruşturma sonunda verilen disiplin cezasında mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının, öğretim mesleğinden çıkarılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan DAVANIN REDDİNE, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 11.000,— (Onbir bin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 30.3.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KONUT İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/852
Karar No : 1988/876

Özeti : Hazineye ait bir yerin kiracısı olan şahsın, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca tahliye edilebilmesinin, sözleşmede özel bir hüküm yoksa, sözleşmenin sona ermesi halinde mümkün olacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Osman Şen
Vekili : Av. Nevzat Bircan

İstemin Özeti : Davacının, kiracısı olduğu Fatih Dervişali Mahallesi Hasan Fehmi Paşa Caddesi 460 pafta, 2553 ada, 47 parsel sayılı gayrimenkul üzerinde bulunan 5 No'lu konutun, memur konutu olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na tahsis edildiğinden bahisle, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi gereğince en geç 15 gün içinde tahliye edilmesine ilişkin İstanbul Defterdarlığı, Milli Emlak Müdürlüğünün 24.8.1984 günlü ve 18047 sayılı işlemini; açılan dava sonucunda; davacının uyuşmazlık konusu taşınmaz malı kiracısı olduğu, tahliyenin ancak 6570 sayılı Yasa hükmüne istinaden alınmış mahkeme kararı ile sağlanabileceği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 8.10.1985 günlü ve E: 1984/7, K: 1985/442 sayılı kararının; 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinin, hazine mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin, kira sözleşmesinin bitim tarihinde dava açmaya gerek kalmadan tahliye edilmelerini sağlamak amacıyla düzenlendiği öne sürülerek bu kararın temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, kiracısı olduğu hazineye ait konutun, memur konutu olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na tahsis edildiğinden bahisle 2886 sayılı Kanunun 75.

maddesi gereğince en geç 15 gün içinde tahliye edilmesine ilişkin İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünün 24.8.1984 günlü ve 18047 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4. İdare Mahkemesi 8.10.1985 günlü ve E: 1984/7; K: 1985/442 sayılı kararı ile; davacının uyuşmazlık konusu taşınmaz malın kiracısı olduğu, tahliyesinin ancak 6570 sayılı Yasa hükümlerine istinaden alınmış mahkeme kararı ile sağlanabileceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare ise, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinin, hazine mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin, kira sözleşmesinin bitim tarihinde, dava açmaya gerek kalmadan tahliye edilmesini sağlamak amacıyla düzenlendiğini öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde, «Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Ecrimisil, fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir, Aksi halde ecrimisil alınır.

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek idareye teslim edilir.» hükmü yer almıştır.

Temyiz ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden uyuşmazlık konusu konutun 1.12.1977 tarihinde kayyum Avukatı tarafından kiraya verildiği ve bu yerin Sulh Mahkemesi kararı ile 24.4.1981 tarihinde Hazine adına tescil edildiği, 2.10.1981 tarihinde memur konutu olarak tahsis edildiği ve dava konusu 24.8.1984 günlü karar ile bu tahsis işlemi uyarınca konutun 15 gün içinde tahliyesinin talep edildiği ancak, 1.12.1977 den itibaren bir yıllık süreler itibariyle uzayan kontratın 1984 yılı içersinde 1.12.1984 tarihinde sona ereceği ve idarenin bu kontratı yenilemeyeceği yolundaki iradesini dava konusu işlemi tesis etmekle beyan ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kira sözleşmesi 1.12.1984 tarihinde sona ereceğine göre, davacının, söz konusu konutu 15 gün içersinde tahliye etmesi gerektiği yolundaki 24.8.1984 günlü işlemin, 1.12.1984 tarihinden itibaren hüküm doğurabileceği ve uygulanabileceğinin kabulü gerekir.

Başka bir deyişle, eğer sözleşmede özel bir hüküm yoksa, idarenin 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca işlem tesis edebileceği, sözleşmenin sona ermesi ile mümkündür.

Hal böyle olunca, dava konusu işlemi iptal eden İstanbul İdare Mahkemesi kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 8.10.1985 gün-

lü ve E: 1984/7; K: 1985/442 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine, 2100 lira temyiz posta giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/766
Karar No : 1988/401

Özeti : Hakkında açılan kamu davası sonucunda beraat ettiğinden bahisle Savcılık tarafından araca el konulması sonucu uğranılan zararın tazmini istemine yönelik davanın, savcılığın yargısal işlemi ve bunun icrasından doğan zararlar için Devletin mali sorumluluğuna hükmetme ve tazmin ettirme olanağı bulunmadığından reddi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Ahmet Yılmaz Dikmen
Vekili : Av. Necati Şahin
Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait otobüste bulunan motorun kaçak olduğu yolundaki ihbar üzerine savcılık tarafından araca el konulmasından sonra hakkında açılan kamu davasında beraat eden davacının, otobüsü çalıştıramaması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 7 aylık kâr mahrumiyeti ve gümrük idaresince alınan ardiye ücreti toplamı, 700.000 lira zararın, tazmini istemiyle açılan davayı; zararın tazminine hükmedilebilmesi için zarara sebebiyet veren işlem ya da eylemin idari olması gerektiği, dava konusu olayda ise, Senirkent Savcılığı tarafından araca el konulması sonucu uğranılan zararın tazmini istenilmekte ise de, Savcılığın yargısal işlemi ve bunun icrasından doğan zararlar için Devletin mali sorumluluğuna hükmetme ve tazmin ettirme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Antalya İdare Mahkemesinin 27.12.1985 günlü ve E: 1984/937, K: 1985/658 sayılı kararının, Savcılık işleminin yargısal 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 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü yasasının 49 ncu maddesinin 1. fık-

rasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 10.3.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2113
Karar No : 1988/906

Özeti : Turizm eğitim kurslarında okutulmak üzere ilgiliye ders kitabı hazırlatan fakat hazırlanan kitabın basımı ihtisas komisyonunda uygun görülmesine rağmen basmayan idarenin, olayda hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Orhan Mesut Sezgin

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Otelcilik ve turizm eğitim merkezlerinde açılan konaklama ve restorasyon tesisleri personel yetiştirme temel kurslarında okutulmak üzere davalı Bakanlıkça kendisinden Muhasebe ve Kambiyo konusunda ders kitabı yazması istenilen, fakat hazırladığı kitap davalı Bakanlık tarafından basılmayan davacının, hazırladığı kitabın yeterli olduğunun ihtisas komisyonlarınca belirlendiğini, buna rağmen davalı idarenin kitabı basmadığını, bu durumda söz konusu kitabın basılmaması nedeniyle uğramış olduğu zararın idarece tazmini gerektiğini ileri sürerek, fikri emeği ve kâğıt, daktilo, grafik çizdirme şeklinde yapmış olduğu giderler karşılığından 244.000,— lira maddi ve uğradığını iddia ettiği manevi zarara karşılık da 50.000,— lira manevi tazminatın davalı idareden tahsili istemiyle açtığı dava, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince, davalı idarenin,

hazırladığı kitap taslağını basmayarak davacıya iade ettiği, davalı idareyi yükümlü kılan bir tasarruf oluşmadığından, davacının tazminat hakkının da doğmadığı, olayda uygulanması gereken telif hakları yönetmeliğine göre davacıya herhangi bir ücret ödenemeyeceği gerekçesiyle dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 3.12.1986 tarih, E: 1984/878, K: 1986/878 sayılı anılan kararının; davalı Bakanlığın isteği doğrultusunda ders kitabı hazırladığı ve kitabın ihtisas komisyonlarınca yeterli görüldüğü, davalı Bakanlığın ise tatmin edici bir sebebe dayanmadan kitabı basmadığı, olayda idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu, istemi gibi tazminata hükmedilmesi gerekirken açtığı davanın reddine karar verilmesinde isabet olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı Bakanlık, 8.7.1981 tarih, TEG - 021/610 - 451 - 2077 sayılı işlemiyle, otelcilik ve turizm eğitim merkezlerinde açılan konaklama ve restorasyon tesisleri personeli yetiştirme temel kurslarında okutulacak muhasebe ve kambiyo ders kitabını yazmasını, o tarihte Turizm Bankası Müşaviri olarak görevli bulunan davacıdan istemiştir. Hazırladığı kitap taslağını, davalı Bakanlığa teslim eden, Bakanlık onayı ile kitap taslağını incelemekle görevlendirilen komisyonca önerilen düzeltmeleri de yapan davacı, ilgili komisyonun kitabın basılmasını uygun görmesi üzerine, kendisine telif ücreti ödenmesi isteğinde bulunmuş; başvurusunun davalı Bakanlıkça cevap verilmeyerek reddi üzerine de, ret işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Dava konusu edilen anılan işlem, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince, olayda uygulanan «Milli Eğitim Bakanlığı'nca İlim, Fikir ve Sanat Eserleri ile Ders Kitapları ve Malzemeleri İçin Ödenecek Telif Hakları Yönetmeliğine» aykırı biçimde, telif ücreti ödenmesi isteminin Bakan onayı alınmadan reddedildiği gerekçesiyle mevzuata aykırı bulunarak 25.1.1984 tarih, E: 1985/534, K: 1984/42 sayılı kararla iptal edilmiş; davalı idarenin temyiz ve karar düzeltme istemlerini reddeden Dairemizce, iptal kararı onanmıştır. Bu arada söz konusu dava sürerken davalı Bakanlıkça 2.8.1983 tarih, 2175 sayılı işlemle kitap taslağı davacıya iade edilmiştir. Davacı, açtığı dava sonunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince alınan iptal kararı üzerine yaptığı 10.4.1984 gün ve 8.5.1984 tarihli başvurularında;

hazırladığı kitap basılarak telif ücretinin ödenmesini, kitap basılmayacaksa fikri emeği ve masrafları karşılığında kendisine maddi ve manevi tazminat ödenmesini istemiş; Bakan onayı ile kitabın basılmamasına karar veren idare, davacının başvurularını cevap vermeyerek reddetmiştir. Davacı da, hazırladığı ders ktiabının basılmamasından dolayı maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, fikri emek ve yaptığı masraflar karşılığında 244.000,— lira maddi ve ayrıca 50.000,— lira manevi tazminatın davalı idareden tahsili istemiyle dava açmış; bu dava, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince, davalı idarenin hazırladığı kitap taslağını basmayarak davacıya iade ettiği, davalı idareyi yükümlü kılan bir tasarruf oluşmadığından, davacının tazminat hakkının da doğmadığı, olayda uygulanması gereken telif hakları yönetmeliğine göre davacıya herhangi bir ücret ödenemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 3.12.1986 tarih, E: 1984/878, K: 1986/878 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı idare tarafından, hazırladığı ders kitabının basılmamasına ve kendisine telif ücreti ödenmemesine karar verilen davacı, kitabın basılmaması ve telif ücreti ödenmemesi uyuşmazlığını sürdürmemiş olup; bu davada, basılmayan ders kitabını hazırlamak suretiyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazminini istemektedir.

Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, hizmetin gereği gibi düzenlenmemesi nedeniyle bireylere verilen zararın, yürütmekle görevli olduğu hizmeti gerektiği biçimde düzenlemeyerek kusurlu işleten idarece tazmini gerektiği bilinen idare hukuku ilkelerindendir.

Olayda, davalı idarenin, kapsam ve içeriğini belirlemeden, turizm temel eğitim kurslarında okutulmak üzere muhasebe ve kambiyo ders kitabını yazmasını o tarihte Turizm Bankasında görevli davacıdan istediği, davacının hazırladığı kitap taslağını, Bakanlığın 28.12.1981 tarih, TEG-021-610-746 sayılı onayı üzerine inceleyen, «Milli Eğitim Bakanlığı'nca İlim, Fikir ve Sanat Eserleri İle Ders Kitapları ve Malzemeleri İçin Ödenecek Telif Hakları Yönetmeliğine» göre oluşturulan komisyonun, düzeltilmesi gereken hususları belirterek, ders kitabının düzeltmeler yapıldıktan sonra basılabileceği sonucuna vardığı, davalı Bakanlıkça yazılan 8.2.1982 tarihli yazıda, anılan komisyonca belirtilen düzeltmelerin yapılmasının davacıdan istenildiği, davacının öngörülen düzeltmeleri yaptığından bahisle kitap taslağını 3.7.1982 tarihinde tekrar Bakanlığa teslim ettiği, kitap taslağını ikinci kez inceleyen yukarıda belirtilen aynı komisyonun, düzenlediği raporda, davacının istenilen düzeltmeleri tümüyle yaptığını saptadıktan sonra, kitabın fazlalıkları da olsa kaynak eser olabileceğini, kitaptan turistik işletmelerin muhasebe işlemlerinde de yararlanılabileceğini, basılmasının uygun olduğunu belirttiği, ancak davalı Bakanlık Eğitim Dairesince, söz konusu komisyon raporlarına itibar edilmeyerek, davacının hazırladığı ders kitabının turizm eğitim merkezlerinde okutulmasının yararlı olmayacağı görüşüyle basılmaması yoluna gidildiği, kitabın basımı konusunda davacının yapmış olduğu başvuruların da cevapsız bırakıldığı, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince, davacının telif ücreti ödenmesi isteminin cevap verilmeyerek reddine ilişkin davalı idare işleminin, Bakan onayı alınmadan tesis edilmiş olduğundan bahisle mevzuata aykırı bulunarak iptali üzerine, Bakanlık Eğitim Dairesinin yukarıda sözü edilen görüşü doğrultusunda alınan Bakan onayı ile söz konusu kitabın basılmamasına ve davacıya telif ücreti ödenmemesine karar verildiği dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yine dosyada mevcut belgelere göre, davalı idarece ileri sürülenin aksine, davacının, idare ile sözleşme yapıp özel hukuk ilişkisine girmemekle birlikte, ders kitabını idarenin isteği üzerine hazırlayıp düzelttiği açık olup; davacının kendiliğinden ders kitabı hazırlayıp idareden basılması isteminde bulunmasının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin, açılan turizm eğitim kurslarında okutulacak ders kitaplarının niteliği ve içeriğini saptamaya yetkili olduğu açıktır. Ancak olayda davalı idare, belirtilen yetkisini, zamanında gerekli düzenlemeyi yaparak kullanmamış; kapsamı ve içeriğini belirlemeden davacıya ders kitabı hazırlattıktan ve hazırlanan kitabın basımı ilgili ihtisas komisyonunda uygun görüldükten sonra, turizm eğitim kurslarında okutulmasının yararlı olmadığı görüşüne vararak kitabın basılmamasına karar vermiştir. Olayda, yürüttüğü hizmetin gerektirdiği düzenlemeyi zamanında yapmayarak, sonuçta basımı yapılmayan ders kitabını yazmak suretiyle davacının emek sarfetmesine, masraf yapmasına neden olan davalı idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır. Davalı idarenin davacının ilgili ihtisas komisyonunca yeterliği saptanan ders kitabı yazım çalışması nedeniyle uğradığı zararları tazmin etmesi gerekir.

Bu itibarla davacı tarafından açılan davanın reddi yolunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Davacı, uğradığı zararı, hazırladığı 351 sayfalık ders kitabının basımı halinde Milli Eğitim Bakanlığı İlim, Fikir ve Sanat Eserleri İle Ders Kitapları ve Malzemeleri İçin Ödenecek Telif Hakları Yönetmeliğine göre kendisine ödeneceğini öne sürdüğü 144.000,— lira telif ücreti ve kitabın yazımı için yaptığını ileri sürdüğü 100.000,— lira masraf toplamı olarak hesaplayıp, 244.000,— lira maddi tazminat istemektedir. Ancak telif haklarına ilişkin yönetmelikte, basılan kitap için yazarına telif ücreti dışında, yazım masrafı olarak herhangi bir ödeme yapılması öngörülmemiştir. Davacı, yapmış olduğunu ileri sürdüğü giderleri kanıtlayıcı belge de ibraz edememektedir. Ayrıca davacının sonuçta basımı yapılmayan ders kitabını yazmak suretiyle uğradığı zararın, kitabın basımı halinde alabileceği telif ücreti nazara alınarak hesaplanması gerekli olmakla birlikte; hazırladığı ders kitabının, davalı idare tarafından herhangi bir şekilde kullanılmayıp iade edilmiş olması karşısında, davacının kitabın basımı halinde alabileceği telif ücreti kadar zarara uğradığını kabule olanak görülmemektedir. Belirtilen durumu ve davacının özel bir kurs için hazırladığı kitabı başka bir yerde kullanmasının zorluğunu dikkate alan, Kurulumuzca, kitabın basımı halinde ödenecek telif ücreti de gözönünde bulundurulmak suretiyle, dava konusu olay nedeniyle davacının uğradığı zarara karşılık takdiren 100.000,— lira maddi tazminatın davalı idareden tahsili gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ayrıca Kurulumuzca, idarenin hizmeti kusurlu işletmesi nedeniyle sonuçta basımı yapılmayan ders kitabını yazarak emek sarfeden, ilgili komisyonca yeterliği saptanan ders kitabı yazım çalışması, davalı idarece yetersiz gibi gösterilen davacının olay nedeniyle duyduğu üzüntü ve sıkıntıyı kısmen de olsa gidermek amacıyla istem gibi 50.000,— lira manevi tazminatın da davalı idareden tahsili gerekli bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, davacı tarafından açılan davanın reddi yolundaki Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 3.12.1986 ta-

rih, E: 1984/878, K: 1986/878 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine göre işin esasına inilerek davacının tazminat isteminin kısmen kabulüyle 100.000,— lira maddi tazminatın davacının kitabı basılarak telif ücreti ödenmesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddedildiği 22.4.1983 tarihinden, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanununun yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar % 5, 19.12.1984 tarihinden ödeme tarihine kadar % 30 üzerinden hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, ayrıca 50.000,— lira manevi tazminatın da davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, manevi tazminat için faiz yürütülmemesine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1500,— lira nisbi ilâm harcı ile 400,— lira başvurma harcının peşin yatırılan 2650,— lira harçtan mahsubu ile arta kalan 750,— lira harcın ve temyiz aşamasında yatırılan 3000,— lira fazla harcın isteği halinde davacıya iadesine, ayrıntıları aşağıda yazılı 8.100,— lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesap edilen 4939,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 25.5.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

VAKIF İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2262
Karar No : 1988/417

Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğü kayıtlarında mütevellisi var görünen mülhak vakfın, mütevelliliğin fiilen boş kalmış olmasından dolayı mütevelliliği tevcih edilmemiş vakıf olarak kabul edilemeyeceği, 2762 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinden hareketle mazbut vakıflar arasına alınamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Feryal Özbek
Karşı Taraf (Davacı) : Merih Erbuğ (Baran)
Vekili : Av. Ali Berendi, Av. B. Yaşar Biçer

İstemin Özeti : Davacının evladı olduğunu öne sürdüğü Sivas İlinde bulunan «Ahi Emir Ahmet Bin Zeynel Hac» isimli mülhak vakfın, tevliyet için son on yıl içinde herhangi başvuru yapılmadığı, dava açılmadığı belirtilerek, 2762 sayılı Yasanın 39 ncu maddesi dayanak alınmak suretiyle mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin Vakıflar İdare Meclisinin 30.10.1984 tarih, 566 sayılı kararı, davacı tarafından açılan dava sonunda, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesince, davalı idaredeki kayıtlarda söz konusu vakfın mütevellilerinin sağ görüldüğü, bu durumda vakfın on yıl mütevellisiz kalıp kalmadığı konusunda herhangi bir araştırma yapılmadan tevliyet için on yıl içinde başvuru olmadığından bahisle Mazbutiyet kararı alınamayacağı gerekçesiyle mevzuata aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 15.5.1987 tarih, E: 1985/280, K: 1987/456 sayılı anılan kararının; davacının dava açtığı sırada evladiyet belgesi almamış olduğu, dolayısıyla dava konusu işlem nedeniyle menfaatinin ihlâl edilmediği, dava konusu edilen mazbutiyet kararının 2762 sayılı Yasanın 39 ncu maddesine uygun bulunduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Sivas ilinde bulunan «Ahi Emir Ahmet Bin Zeynel Hac» Vakfının Mazbut Vakıflar arasına alınmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisi Kararını iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının, Davacının davayı açtığı sırada evladiyet belgesi almamış olması nedeniyle dava açma ehliyeti bulunmadığı, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 39. maddesi uyarınca Mazbut Vakıflar arasında alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Vakıflar İdare Meclisi, Sivas'da bulunan «Ahi Emir Ahmet Bin Zeynel Haç» vakfının, tevliyetinin kayıtlarda Ömer, Hatice ve Şerife isimli kişilerde göründüğünü, ancak adı geçen mütevellilerin nüfus kayıtlarına ratlanılamadığını, vakfın tevliyeti için son on yıl içinde herhangi bir başvuru yapılmadığını, dava açılmadığını belirterek, söz konusu vakfın 2762 sayılı Vakıflar Yasasının 39 ncu maddesine göre mazbut vakıflar arasına alınmasına karar vermiştir. Vakıflar İdare Meclisinin 30.10.1984 tarih, 566 sayılı bu kararı, davacı tarafından açılan dava sonunda, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesince, davalı idaredeki kayıtlarda söz konusu vakfın mütevellilerinin sağ göründüğü, bu durumda vakfın on yıl mütevellisiz kalıp kalmadığı konusunda bir araştırma yapılmadan, tevliyet için on yıl içinde başvuru olmadığından bahisle mazbutiyet kararı alınamayacağı gerekçesiyle mevzuata aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı idare yerinde olmadığını ileri sürerek Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 15.5.1987 tarih, E: 1985/280; K: 1987/456 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının, dava konusu işlemle mazbut vakıflar arasına alınan vakfın evladı olduğu adliye mahkemesinde açılan dava sonunda kanıtlanmış bulunmaktadır. Bu nedenle davalı idarenin, dava konusu işlemin davacının menfaatini etkilemediği yolundaki ehliyet defi yerinde görülmemektedir.

2762 sayılı Vakıflar Yasasının 1 nci maddesinde, mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şart edilmiş vakıfların mülhak vakıflar olduğu, bu vakıfların mütevellileri tarafından idare edileceği, mütevellilerin Vakıflar Genel Müdürlüğünün kontrolüne tâbi bulunduğu belirtilmiştir. Aynı Yasanın 18 nci ve takip eden maddelerinde, yasanın 1 nci maddesinde sözü edilen mülhak vakıflarının tevliyetlerinin tevcihi konusu düzenlenmiştir. Yasanın 18 nci maddesinde, mülhak vakıfların tevliyetlerinin Vakıflar Genel Müdürlüğünce tevcih olunacağı hükme bağlanmış; aynı yasanın 21 nci maddesinde, mütevelliliği boşalan mülhak vakıflarda, tevliyet tevcihi yapılıncaya kadar vakıf işlerinin Vakıflar Genel Müdürlüğünce yürütülmesi, mütevelli olması gerekenlerden kimse kalmamışsa vakfın mazbut vakıflar arasına alınması öngörülmüştür.

2762 sayılı Yasanın «müeyyideler ve müteferrik hükümler» ana başlıklı bölümünde yer alan 39 ncu maddesinde ise, bu yasanın birinci maddesinde Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare edileceği gösterilen ve bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar mazbutiyet altına alınmış olan vakıfların mazbutiyetlerinin kaldırılmayacağı belirtildikten sonra, on yıldan beri mütevelliliği kimseye tevcih edilmemiş olan vakıflarda artık tevcih yapılamayacağı, dolayısıyla bu durumdaki vakıfların mazbut vakıflar arasına alınacağı kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, mülhak vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğü kontrolü altında ve vakfedenlerin iradesi doğrultusunda mütevelli olabilecek kişiler bulunduğu sürece Vakıflar Genel Müdürlüğünce belirlenecek mütevelliler tarafından yönetilmesi esas bulunmaktadır. Ancak mütevelliliği boşalan ve on yıl süre içinde mütevelliliği kimseye tevcih edilmemiş olan mülhak vakıfların tevliyet tevcihi yapılmayarak 2762 sayılı Yasanın 39 uncu maddesine göre mazbut vakıflar arasına alınması mümkündür. Anılan yasa hükmüne göre bir mülhak vakfın mütevelliliğinin tevcih edilip edilmediğinin, tevliyet tevcihine yetkili Vakıflar Genel Müdürlüğü kayıtlarına göre saptanması gerekeceği de doğaldır. Vakıflar Genel Müdürlüğü kayıtlarında mütevelliliği tevcih edilmiş görünen bir mülhak vakfın, mütevellilik fiilen boş kalmış olsa bile tevliyeti tevcih edilmemiş sayılmasına, 2762 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinden hareketle mazbut vakıflar arasına alınmasına olanak görülmemektedir.

Davacının evlâdı olduğu mülhak vakfın da, davacının başvuruda bulunduğu 4.7.1984 tarihine kadar, Vakıflar Genel Müdürlüğü kayıtlarında mütevelliliğinin tevcih edilmiş göründüğü tartışmasızdır. Bu durumda söz konusu mülhak vakfın, on yıldan beri mütevelliliği tevcih edilmemiş vakıf olarak kabulüne 2762 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinden hareketle mazbut vakıflar arasında alınmasına olanak bulunmamaktadır. Davacının başvurusundan sonra anılan mülhak vakfın mütevelliliğinin boşaldığı anlaşılmış olduğuna göre Vakıflar Genel Müdürlüğünün, 2762 sayılı Yasanın tevliyet tevcihine ilişkin 18 inci ve takip eden madde hükümlerini de dikkate alarak vakıf idaresi konusunda karar alması gerekmektedir.

Belirtilen durum karşısında, temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine davacının evlâdı olduğu Vakfın on yıl fiilen mütevellisiz kaldığı halinin saptanması halinde de mazbut vakıflar arasına alınması mümkün değildir. Ancak mevzuata aykırı dava konusu mazbutiyet kararının iptali yolunda Ankara 4 Nolu İda-

re Mahkemesince alınan, temyizen incelenen karar sonucu itibariyle yerinde görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yagılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 15.5.1987 tarih, E: 1985/280; K: 1987/456 sayılı, sonucu itibariyle yerinde görülen kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 14.3.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1988/322
Karar No : 1988/900

Özeti : Vakıfların eşya piyangosu düzenlemek suretiyle yardım toplayabilecekleri ve eşya piyangosu düzenleyerek elde edilecek gelirlerin, vakfın, «sair gelirlerinden» sayılacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Mülkiyeliler Birliği Vakfı Adına Başkan Alper Aktan

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Mülkiyeliler Birliği Vakıf Yönetim Kurulu tarafından düzenlenmesine karar verilen eşya piyangosuna izin verilmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 15.10.1987 günlü ve E: 1986/1037, K: 1987/835 sayılı kararın, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununda Vakfa, eşya piyangosu düzenleme konusunda açıkça yetki verildiği, bu konuda Vakıf senedinde ayrıca bir düzenleme yapmaya gerek olmadığı, Vakıf Senedinin 7. maddesinde buna olanak verildiği, piyango düzenlemek için izin istemiyle yapılan başvuru üzerine eksik olduğu belirtilen belgelerin istek üzerine bakanlığa teslim edildiği, yasanın 9. maddesinin izin için yapılan başvuruda denetim sınırını belirlediği, denetim konularıyla ilgili herhangi bir aksaklığın belirtilemediği, Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin görüş niteliğinde olduğu ve dava konusu edilecek işlemlerden olmadığı için iptal davasına konu edilmesine gerek görülmediği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığı temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Mülkiyeliler Birliği Vakfı'nın piyango düzenlenmesine izin verilmemesine dair İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın, reddine ilişkin Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması davacı tarafça istenilmektedir.

Davacı Vakfın başvurusunun reddine dair idari işlemde hernekadar yaptırılacak siteye ait keşif raporu ile plan ve projenin dilekçeye eklenmediği ve çekiliş işlerinde görevlendirilecek kişilere yönetim kurulu kararı ile yetki verilmediği; ayrıca vakıf senedinde piyango düzenlenmesi hakkında hüküm bulunmadığı hususları gerekçe olarak gösterilmiş ise de; 2860 sayılı yasanın uygulanmasına dair özel yönetmeliğin 5. maddesine göre bu gibi şekil noksanlıklarının emniyetçe tamamlattırılması gerekmekte olup, dilekçe ve eklerinin eksik olduğundan bahisle izin isteğinin reddi hukuka aykırıdır.

Öte yandan, vakıf senedinin 7 inci maddesi sair gelirleri de vakfın gelirleri arasında göstermiştir. Piyango düzenlemek suretiyle toplanan yardımlar kuşkusuz sair gelirler kavramının kapsamı içine girmektedir. Kaldıki vakfın senedinde bu yolda hüküm bulunmasa bile, 2860 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak piyango düzenleme faaliyetine girişilebilir. Üstelik, davalı bakanlığın atıfta bulunduğu vakıflar genel müdürlüğü yazısı bir görüşten ibaret olup özel Yasanın öngördüğü bir hazırlayıcı işlem niteliğinde değildir.

Sözü edilen Yasanın 9. maddesinde izin isteğinin kabulü için konulmuş kriterlerden hangisinin olayda gerçekleşmemiş olduğu hususundada dava konusu işlemde bir gerekçe ve açıklama yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı olan işlemin iptali gerekirken davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Temyiz konusu kararın bozulmasına ve 2577 sayılı Yasanın 49/2. maddesine göre işlemin re'sen iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, Mülkiyeliler Birliği Vakıf Yönetim kurulu tarafından düzenlenmesine karar verilen eşya piyangosuna izin verilmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 15.10.1987 günlü ve E: 1986/1037, K: 1987/835 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununa göre Vakıfların eşya piyangosu düzenlemek suretiyle yardım toplayabilmeleri için İçişleri Bakanlığından izin almaları gerektiği, anılan Yasanın 9. maddesinde, izin vermeye yetkili makamlarca işin önemi, yardım toplama faaliyetine girişeceklerin yeterlilikleri, yapılacak hizmetin amaca ve kamu yararına uygunluğu, yardım toplama faaliyetinin başarıya ulaşıp ulaşamayacağı konuları üzerinde inceleme yapılacağı hükme bağlandığı, davacı Vakıf tarafından eşya piyangosu düzenlemek için yapılan başvuru üzerine konunun incelenmesinde Vakfın yapmayı amaçladığı Mülkiyeliler sitesi ile ilgili olarak keşif raporu, plan ve projenin bulunmadığının, çekilişte görevlendirilen bazı kişilere yönetim kurulu kararıyla yetki verilmediğinin anlaşıldığı ve ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğünün «Vakıf Senedinde yer almayan faaliyeti vakfın yapmasının mümkün olmadığı» şeklindeki görüşü karşısında, anılan 9. maddeye dayanılarak, eşya piyangosuna izin verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin dava konusu edilmediği, Genel Müdürlüğün bu görüşüne dayanılarak İçişleri Bakanlığınca tesis edi-

len işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

2860 sayılı Yardım Toplama Kanununun 6 ncı maddesi ile kişi ve kuruluşların yetkili makamda izin almadan yardım toplamayacakları, aynı Yasanın 9. maddesine görede, izin vermeye yetkili makamlarca başvuru üzerine; işin önemi, yardım toplama faaliyetine girişeceklerin yeterlikleri, yapılacak hizmetin amaca ve kamu yararına uygunluğu, yardım toplama faaliyetinin başarıya ulaşıp ulaşamayacağı ve gerekli görülen diğer konular üzerinde inceleme yapılacağı belirlenmiş bulunmaktadır.

Davalı idarece, eşya piyangosu düzenlemek için izin verilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine inceleme yapıldığı, vakfın yapmayı plânladığı site ile ilgili olarak keşif raporu, plan ve projenin bulunmadığı, çekilişte ve bilet satışında görevlendirilen şahıslara yönetim kurulu kararıyla yetki verilmesi gerektiği halde görevlilerden bir kısmına yönetim kurulu kararıyla yetki verilmediği belirtilerek bu eksikliklerin giderilmesi istenilmiş ve dava konusu işlem tesis edilmeden istenilen bilgi ve belgeler davalı idareye iletilmiş bulunduğundan, eşya piyangosu düzenlemeye izin verilmemesi işlemi Vakfın eşya piyangosu düzenlemeye yetkisi olmadığı nedenine dayanmaktadır.

Yukarıda anılan yasanın 3. maddesi «Kamu yararına uygun olarak amaçlarını gerçekleştirmek, muhtaç kişilere yardım sağlamak ve kamu hizmetlerinden bir veya bir kaçını gerçekleştirmek veya destek olmak üzere gerçek kişiler, dernekler, kurumlar, vakıflar, spor kulüpleri, gazete ve dergiler yardım toplayabilirler» hükmünü getirmiş, aynı Yasanın 5. maddesi 1. fıkrasında da, yardım toplama şekilleri belirlenirken, eşya piyangosu düzenlenerek yardım toplanabileceği açıklanmıştır.

Hükmü yazılı bulunan bu yasa maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere, davacı Mülkiyeliler Birliği Vakfının eşya piyangosu düzenlemek suretiyle yardım toplamaya yetkili olduğu konusu tartışmasızdır.

Hernekadar idarece, Vakıf senedinde Vakfın eşya piyangosu düzenleyebileceği yolunda bir hüküm bulunmadığı iddia ediliyorsa da, Vakıf Senedinin Vakfın Gelirlerini belirleyen 7. maddesi V. bendinde «Sair Gelirler» denilmiş bulunduğundan, eşya piyangosu düzenlemek suretiyle elde edilecek gelirleri bu madde kapsamı dışında düşünmekte mümkün değildir.

Bu durumda Mülkiyeliler Birliği Vakfının, eşya piyangosu düzenlemeye izin verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesi kararı yerinde olmamakla 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına inilerek dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 16.350,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/106
Karar No : 1988/397

Özeti : İzin almaksızın başka bir Devlet Vatandaşlığına geçen ilgilinin, bu husus resmi makamlarca saptanmadan önce, kendiliğinden, başka bir Devlet Vatandaşlığını aldığını belirterek izin için başvurması halinde, hakkında izne ilişkin hükümlerin uygulanması gerekeceği Hk.

Davacı : Orhan Özkanat
Vekili : Av. İbrahim Önen
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, 403 sayılı Kanunun 25. maddesi (a) bendi uyarınca Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin 3.11.1986 günlü ve 1986/11168 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, kendisine yönelik kısmının, başka deyişle İsveç vatandaşlığını kazanmış olmasının Türk vatandaşlığını kaybettirilmesine neden sayılmaması isteminin reddine ilişkin işlemin; 1983 yılında askerliğini yaptığı, çifte vatandaşlık hakkından yararlanmasını engelleyecek herhangi bir hususun bulunmadığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının, izin almaksızın, 15.4.1980 tarihinde İsveç vatandaşlığına geçtiği, Türk Vatandaşlığını da korumak istediğini beyan etmesi üzerine yapılan inceleme sonucunda, Türk Vatandaşlığını muhafaza etmesinin güvenlik açısından sakıncalı olduğunun belirtilmesi ve Konsoloslukca dileğinin yerine getirilmesinde fayda görülecek bir kaydın bulunmadığının bildirilmesi üzerine isteminin reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu; davacının, 403 sayılı Kanunun 25. maddesinin (a) bendi uyarınca Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin 3.11.1986 gün ve 86/11168 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali talebidir.

Davacı Osman Özkanat 3.1.1984 tarihinde Stokholm Büyükelçiliği Konsolosluk Şubesine müracaatla 15.4.1980 tarihinde hükümetimizden izin almadan İsveç vatandaşlığına geçtiğini belirterek İsveç vatandaşlığı yanında Türk vatandaşlığını da korumak isteğini beyan etmiştir. Adı geçenin dilekçe ve diğer bilgi ve belgelerin Bakanlığa intikâl etmesinden sonra hakkında yaptırılan soruşturma sonucunda Emniyet Genel Müdürlüğünden alınan 11.11.1985 tarih ve Yab. Pas. Vat. 12273-24114/391926 sayılı yazıda Osman Özkanat'ın İsveç vatandaşlığı yanında Türk vatandaşlığını da muhafaza etmesinin güvenlik açısından sakıncalı olduğunun belirtilmesi, Stokholm Büyükelçiliğince de adı geçen hakkında Konsolosluk Şubesi kayıtlarında dileğinin yerine getirilmesinde fayda görülecek bir kaydın bulunmadığının bildiril-

mesi üzerine dileğinin reddi hususunda Bakanlık makamından alınan 27.6.1986 tarihli onayla hakkında 403 sayılı Kanunun 25/a maddesine göre Türk vatandaşlığının kaybettirilmesi işlemi yaprlmasına karar verilmiş, kayıp işlemine başlanmadan önce de konu hakkında kendisine 6.5.1986 tarihinde duyuru yapılmış ve duyuruyu aldığına ilişkin yazı Bakanlığa intikâl ettikten sonra kayıp işlemi tamamlanmıştır.

403 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde belirtilen şartları yerine getirenlerin dilekçelerinin incelenmesi bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 32 nci maddesine göre yapılmaktadır. 32 nci maddenin 3 ncü bendine göre; «dilekçeyi alan makamlar bu dilekçelerde sözü edilen konuları incelemek soruşturmak suretiyle doğruluğunu meydana çıkardıktan ... sonra tamamlanmış evrakı düşünceleri ile birlikte soruşturmanın tamamlanması ve gereğinin yapılması için İçişleri Bakanlığına sevkeder.

Yukarıda açıklandığı üzere Osman Özkanat'ın durumu ve dileği Kanun ve Yönetmeliğe uymamakta olduğundan Türk Vatandaşlığının kaybına ilişkin işlemler Kanunun ruh ve lafzına tamamen uygundur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

1980 yılında İsveç Vatandaşlığına geçen davacının, 3.11.1986 günlü ve 86/11168 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 403 sayılı Kanunun 25. maddesi (a) bendi uyarınca Türk Vatandaşlığı kaybettirilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun «Kaybettirme» başlıklı 25. maddesinde Türk Vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebilecekler arasında, söz konusu maddenin (a) bendi ile izin almaksızın kendi istekleriyle yabancı Devlet vatandaşlığını kazananlar da belirtilmiş, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 36. maddesinin (a) bendinde de, Türk Vatandaşlığı Kanununun 20 nci maddesi ve 22 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca izin almaksızın kendi istekleri ile başka devlet vatandaşlığını kazandığı tesbit edilen kişilerin Türk Vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği bunlardan, bu durumlarının tesbitinden önce kendiliklerinden izin için başvuranlar hakkında bu yönetmeliğin 31 nci maddesi uyarınca işlem yapılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı yönetmeliğin 31. maddesi ile de vatandaşlıktan çıkma iznine ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

Bu kuralların birlikte incelenmesinden bir kişinin izin almaksızın başka Devlet vatandaşlığına geçtiğinin saptanması halinde Türk Vatandaşlığı kaybettirilebilecektir. Ancak, resmi makamlarca bu husus saptanmadan önce ilgili kişi kendiliğinden başka bir Devlet vatandaşlığını aldığını belirterek izin için başvurursa hakkında izne ilişkin hükümlerin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının 15.4.1980 tarihinde İsveç Vatandaşlığını kazandığı, 1981 yılında, 2383 sayılı Kanunla 403 sayılı kanuna getirilen değişiklikle, çifte taabiyete izin veren hükümlerden yararlanmak amacıyla, 1983 yılında askerlik görevini de yaptıktan sonra, İsveç Vatan-

daşlığının yanı sıra Türk Vatandaşlığını da korumak istemiyle davalı idareye başvurduğu anlaşılmaktadır.

Ancak davacıya, gerekli koşulları taşıması nedeniyle yukarıda belirtilen yönetmeliğin 31. maddesine göre işlem yapılması gerekirken bu yapılmayıp kaybettirme hükümleri uygulanmıştır ki, bu hususun mevzuata aykırı olduğu açıktır.

Belirtilen nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline aşağıda dökümü yapılan 11.850 lira yargılama gideriyle 17.300 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine getirilen işlem dosyasının iadesine 10.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/810
Karar No : 1988/735

Özeti : Davacının kuruma verdiği zararın saptanması sonucunda, bu borcunun kendisine bildirilmesini sağlamak amacıyla yazılan yazının, maaşından bir kesinti yapılmaması ve konunun adli yargıya intikâl etmesi nedeniyle, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Etem Çatay
Karşı Taraf (Davacı) : M. Selim Yardımcı

İstemin Özeti : Davacının, Sincan Kombina Müdürü iken fuel-oil alımında yolsuzluk yapıldığı yolundaki ihbarlar üzerine açılan soruşturma sonucunda, davacının kusurlu hareketleri nedeniyle kurumu 2.139.721.— lira zarara soktuğunun saptanması üzerine davalı idare Yüksek Disiplin Kurulunun 8.3.1985 günlü ve 21 sayılı ve yine aynı Kurulca itiraz üzerine verilen 2.5.1985 günlü 29 sayılı kararları ile bu kararlar uyarınca davacıya söz konusu borcunu bildiren 27.5.1985 günlü ve 1270 sayılı Kombina Müdürlüğüne gönderilen yazının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; dava konusu, Kombina Müdürlüğüne yazılan 27.5.1985 günlü yazının mevzuata ve dayanağı Yüksek Disiplin Kurulu kararlarına aykırı olduğu, söz konusu kararlarda, haksız fiil ile kuruma verilen zararın genel hukuk hükümleri çerçevesinde tahsilinin öngörüldüğü, zararın doğrudan davacının maaşından kesilmesinde isabet olmadığı gerekçesiyle, bu yoldaki işlemleri iptal eden Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 19.12.1985 günlü ve E: 1985 - 615; K: 1985 - 866 sayılı kararının; dava konusu yazının borcun bildirilmesi niteliğinde olduğu, bu konuda adli yargıda açılan davanın devam ettiği öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davalı idare, davacının kuruma verdiği zararın tahsili için adli yargıda dava açıldığını ve davanın henüz kesinleşme safhasına gelmediğini, ortada idari davaya konu olabilecek davacının menfaatini ihlal eden kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemin bulunmadığını ileri sürerek Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 19.12.1985 gün ve 1985 - 866 sayılı kararı ile kurum zararının davacıdan tahsil edilmesine ilişkin işlemlerin iptali yolunda verilen kararın, temyizen bozulmasını istemektedir.

İptal davaları, ilgililerin menfaatlerini ihlal eden kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler hakkında açılan davalardır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının kuruma verdiği zararın miktarı hakkında kendisine yazı yazıldığı, maaşından yapılmış herhangi bir kesintinin bulunmadığı, kaldı ki söz konusu alacağın tahsili için davacı hakkında adli yargıda dava açıldığı, verilen kararın Yargıtayca bozulması üzerine davanın halen devam etmekte olduğu anlaşıldığı cihetle ortada idari davaya konu olabilecek ve davacının menfaatını ihlal eden kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığından davanın reddi gerekmektedir.

Bu itibarla davayı kabul ederek mevcudiyeti farzedilen idari işlemi iptal eden Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, Sincan Kombina Müdürü iken, fuel-oil alımında yolsuzluk yapıldığının, müfettişlerce yapılan soruşturma sonucunda, saptanması üzerine konu davalı kurum Yüksek Disiplin Kuruluna intikal etmiş kurul, 8.3.1985 günlü ve 1985 - 21 sayılı kararı ile davacının kusurlu olduğunu belirledikten sonra, disiplin yönünden zamanaşımı nedeniyle yapılacak bir işlem olmadığına mali yönden, kurumu 2.139.721.— lira zarara soktuğundan bu meblağın tahsilinin Muhasebe Dairesi Başkanlığınca yerine getirilmesine karar vermiş, bu karara karşı yapılan itirazı aynı kurul, mali yönden disiplin kurulunun almış olduğu kararın disiplin cezası ile bir ilgisinin bulunmadığı, kararın ilgilinin haksız fiili ile kuruma vermiş olduğu zararın genel hukuk hükümleri çerçevesinde tahsili hususunu ihtiva ettiğini belirterek 2.5.1985 günlü ve 29 sayılı kararı ile reddetmiş ve bu kararların gereği için Genel Müdürlükçe, Sincan Kombina Müdürlüğüne 27.5.1985 günlü ve 1270 sayılı yazı ile 2.139.721.— liranın davacıdan tahsil edilmesi bildirilmiştir.

Bu işlemlerin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesi, 19.12.1985 günlü ve E: 1985 - 615; K: 1985 - 866 sayılı kararı ile sözkonusu meblağın doğrudan davacının maaşından kesilmesinin hem mevzuata hem de, Yüksek Disiplin Kurulu kararlarına aykırı olduğu, zira bu kararlar ile haksız fiil ile kuruma verilen zararın genel hukuk hükümlerine göre tahsilinin öngörüldüğü gerekçesiyle bu yoldaki işlemleri iptal etmiştir.

2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde iptal davalarının, idari işlemlere karşı, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Temyiz ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacıya, kuruma verdiği zararın saptanması üzerine bu borcunun kendisine bildirilmesini sağlamak amacıyla davalı Genel Müdürlükçe Sinsan Kombina Müdürlüğüne 27.5.1985 günlü ve 1270 sayılı yazının yazıldığı, maaşından bu konuda herhangi bir kesinti yapılmadığı ve alacağın tahsili amacıyla adli yargı yerinde açılan davanın devam ettiği, bu haliyle ortada idari davaya konu olabilecek, davacının menfaatini ihlal eden ve kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının, 2577 Sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 19.12.1985 günlü ve E: 1985 - 615; K: 1985 - 866 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine aşağıda dökümü yapılan 7000 lira temyiz yargılama gideriyle 7700 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 21.4.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/469
Karar No : 1988/1048

Özeti : İhale safhasından değil, yapılmış ihalelerden sonra kurulan özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, adli yargının görev alanına girdiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İzmir Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : Ferzande Göncü
Vekili : Av. Erdoğan Teomete

İstemin Özeti : Menemen Ege Bölge Zirai Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü laboratuvar ikmal inşaatı ve kömürlük inşaatını yapan davacının 26.9.1983 ve 13.9.1983 tarihli hakediş raporlarıyla saptanan fiyat farkı tutarının kendisine ödenmemesi yolundaki İzmir Valiliğinin 16.3.1984 tarih 1.4/940 sayılı işleminin iptali, hakediş raporlarıyla saptanan tutarın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonunda, İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesince, 2490 sayılı Yasanın 50 nci maddesine göre emanet usulüyle yaptırılan iki inşaat nedeniyle ortaya çıkan ve hakediş raporlarıyla saptanan

tutarın davacıya verilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve hakediş raporlarıyla saptanan tutarın davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı Valilik, İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesinin 9.10.1985 tarih, E: 1984-218; K: 1985-325 sayılı anılan kararının; davacıya fiyat farkı ödenmemesinde isabetsizlik olmadığı, davacının açtığı davanın reddi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi Kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Menemen Ege Bölge Zirai Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü laboratuvar ikmâl inşaatı ve kömürlük inşaatını yapan davacının 26.9.1983 ve 13.9.1983 tarihli hakediş raporlarıyla saptanan tutarın verilmemesine ilişkin İzmir Valiliği işleminin iptali ve hakediş raporlarıyla saptanan tutarın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonunda, İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesince, mevzuata aykırı olduğundan bahisle dava konusu işlemin iptaline ve hakediş raporlarıyla saptanan tutarın davacıya ödenmesine karar verilmiştir. Davalı İzmir Valiliği, İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesinin 9.10.1985 tarih, E: 1984 - 218; K: 1985 - 325 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare hukuku kuralları içinde kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılırken tesis edilen idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davaların görüm ve çözümü idari yargıya ait bulunmaktadır.

Menemen Zirai Araştırma Enstitüsü Laboratuvar ikmal inşaatı ve yine aynı enstitüye ait kömürlük inşaatı işlerini eksiltme yoluyla yapılan ihaleler sonucunda alan davacının, yapmış olduğu sözleşme ve verdiği taahhüt mektubuyla söz konusu inşaatları yüklendiği, böylece idareyle özel hukuk ilişkisine girdiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davacının yaptığı söz konusu inşaatlara ait 13.9.1983 ve 26.9.1983 tarihli hakediş raporlarıyla saptanan yaptığı işlere ilişkin fiyat farkının ödenmesi istemi üzerine doğmuş bulunan dava konusu uyuşmazlık da, davacının idareyle kurduğu özel hukuk ilişkisinden kaynaklanmaktadır.

Bu haliyle ihale safhasından değil, yapılmış ihalelerden sonra kurulan özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü, adli yargının görev alanına girmektedir. İdari Yargının görev alanına girmeyen dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesinin 9.10.1985 tarih, E: 1984 - 218; K: 1985 - 325 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek görüm ve çözümü adli yargının görev alanına giren davanın görev yönünden reddine 3029 lira temyiz gideri ile İzmir İdare Mahkemesince yapılan duruşmaya idareyi temsilen hazine avukatının girdiği gözönüne alınarak davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari ücret Tarifesine göre 4500 TL. avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine 9.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/947
Karar No : 1988/747

Özeti : 2705 sayılı Yasa uyarınca teşekkül ettirilen Devir Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararında her ne kadar ihtilafın esasını İş Kanunu kapsamında olan kıdem tazminatının ödenmesi teşkil etmekte ise de iptali istenen kararın idari işlem olup davayı görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Türkiye Elekrik Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hoşer Ergon
Karşı Taraf (Davalı) : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : 2705 Sayılı Yasa uyarınca teşekkül ettirilen 01-33-1 Nolu Devir Kurulunun, Belediyeden devir alınan işçilere Türkiye Elektrik Kurumu tarafından ödenen kıdem tazminatlarını kurumun alacağı ve Belediyenin borcu olarak kabul etmeyen 2.9.1985 tarih ve 4 Nolu kararının ve bu karar gereğince düzenlenen bilânçonun iptali istemiyle açılan dava sonunda davayı görev yönünden reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.1.1986 gün ve E: 1986 - 50; K: 1986 - 32 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Efser Koçakoğlu .

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 2705 Sayılı Yasa uyarınca teşekkül ettirilen devir kurulunun, Belediyeden devir alınan işçilere Türkiye Elektrik Kurumu tarafından ödenen kıdem tazminatları tutarından, bu işçilerin Belediye bünyesinde geçen hizmetlerine tekabül eden kıdem tazminatı miktarlarının devir bilânçosuna belediyenin borcu ve Kurumun alacağı olarak kaydedilmemesi yolundaki kararının iptali isteği ile açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi ihtilâfın esasını, 1475 Sayılı İş Kanununun kıdem tazminatı ödenmesi ile ilgili 14. maddesi hükmü karşısında bir süre belediyede çalıştıktan sonra anılan yasa ile Türkiye Elektrik Kurumuna devredilen işçilere bu kurumca ödenen kıdem tazminatının bu işçilerin belediye bünyesinde geçen hizmetlerine tekabül eden miktarının belediyece ödenip ödenmeyeceği hususunun çözümünün oluşturduğu, T.E.K. ile Mersin Belediyesi arasındaki alacak borç ilişkisinin özel hukuk ilişkisi niteliğinde olduğu, ihtilâfın görülüp çözümlenmesinin adlî yargının görevine girdiği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davalı idare ise iptali istenen işlemin devir kurulu işlemi olduğunu yargı merciinin, idare mahkemeleri olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden her ne kadar ihtilâfın esasını İş Kanunu kapsamında olan kıdem tazminatının ödenmesi teşkil etmekte ise de, iptali istenen kararın 01 - 33 - 1 No'lu devir kurulu kararı dolayısıyla idari bir işlem olduğu tartışmasızdır.

Bu durumda davanın idari yargı yerinde görülmesi zorunlu olduğundan Ankara 2. İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 Sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.1.1986 gün ve E: 1986 - 50 K: 1986 - 32 sayılı kararının bozulmasına aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dosyanın yeniden karar verilmek üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine 25.4.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1332
Karar No : 1988/979

Özeti : Jandarma Genel Komutanlığı Adana Jandarma Bölge Komutanlığı Jandarma Ord. Kd. Yüzb. iken 5434 sayılı Yasanın 39/e maddesi uyarınca sicilen emekliye sevk edilen davacının, hakkında malülen emeklilik hükümlerinin uygulanmaması nedeniyle açtığı davanın görüm ve çözümünün askeri hizmete ilişkin olmaması nedeniyle idari yargının görev alanına girdiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : İlker Yıldızca
Vekili : Av. Hulusi Coşkun
Karşı Taraf : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sibel Özgür

İstemin Özeti : Davacının malülen emeklilik hükümlerinin hakkında uygulanması isteğinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen davanın görev yönünden reddine dair 20.3.1987 gün ve E: 1986/1181, K: 1987/244 sayılı kararın; dava konusu malülen emeklilik işleminin askeri hizmet niteliğinde bir işlem olmadığı, bir sosyal güvenlik kuruluşu işleminin askeri yargı kuruluşunun görev alanına girmeyeceği öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen nedenlere uygun bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının malülen emekliye sevk edilmesine dair işleme karşı açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ıncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde Jandarma Ord. Kd. Yüzbaşı iken 14.7.1986 tarihinde 5434 sayılı yasanın 39. maddesinin (c) fıkrası uyarınca sicilen emekliye sevk edilen davacının malülen emeklilik talebine davalı kurumca cevap verilmemek suretiyle tesis edilen aleni red işleminin iptali talebiyle açılan dava sonunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi Türk Silâhlı Kuvvetlerinde

subay olarak görev yapmakta iken sicillen emekliye sevkedilen davacının açmış olduğu bu davaya 1602 sayılı yasanın 2508 sayılı yasa ile değişik 20. maddesi gereğince Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bakmakla görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 2568 sayılı yasa ile değişik 20. maddesinde askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetiminin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevinde olduğu belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Jandarma Genel Komutanlığı Adana Jandarma Bölge Komutanlığı Jandarma Ord. Kd. Yüzbaşı iken 14.7.1986 tarihinde 5434 sayılı yasanın 39/c maddesi uyarınca sicillen emekliye sevk edilen davacının açmış olduğu bu davanın, 7.7.1976 tarihinde malûlen emeklilik talebinde bulunduğu, bu talebinin gözönüne alınmadığından bahsederek davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce tarafına malüliyet hükümleri uygulanmak suretiyle emekli aylığı bağlanması işleminin iptali talebine münhasır olduğu anlaşılmakta olup, askeri hizmete ilişkin olmayan bu işlemin yargı denetiminin, yukarda yer alan madde hükmü uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevinde bulunmayıp, İdari Yargının görev alanına girdiği açıktır.

Bu nedenle davanın görev yönünden reddedilmesine hukuki isabet bulunmadığından Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 20.3.1987 gün ve E: 1986/1181, K: 1987/244 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49/3. maddesi uyarınca dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 2.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1226
Karar No : 1988/1227

Özeti : Sıkıyönetim Komutanlığının yasaklayıp el koyduğu kitapları imha ettirmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün, uyuşmazlığın askeri hizmetle ilgili olmayıp, sıkıyönetim komutanlığınca devralınan genel güvenlik ve düzenliğin sağlanması hizmetinin yürütülmesinden doğması nedeniyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin değil, idare mahkemesinin görev alanına girdiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Süleyman Ege
Vekilleri : Av. Halit Çelenk, Av. Üstün Günsan
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık

İstemin Özeti : Davacının, sahibi olduğu Bilim ve Sosyalizm Yayın Evine ait 6.8.1982 ve 27.8.1982 tarihinde basımı, yayımı dağıtımı yasaklanarak el konulmuş bulunan 133.607 kitabın Ankara Sıkıyönetim Komutanlığının kararıyla imhasından dolayı uğradığını iddia ettiği zarara karşılık 115 milyon lira maddi ve 25 milyon lira manevi tazminatın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açtığı dava, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesinin 18.2.1988 tarih, E: 1985-1422; K: 1988-222 sayılı anılan kararının; dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin değil, idare mahkemesinin görevi alanına girdiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı kararının uygulanması dolayısıyle davacının yayımladığı kitaplara el konulması sonucu uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini dileğiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosya incelendi.

Sıkıyönetimin organik ve hiyerarşik bağı, Sıkıyönetim Komutanı - Genelkurmay Başkanı ve Başbakan olarak şekillendiğine göre, bu yönetimlerin işlem ve eylemlerinde husumetin Başbakana izafetle Başbakanlığa yöneltilmesi zorunlu bulunmaktadır. Nitekim davanın bu mercie karşı açıldığı görülmektedir.

Zarara sebep olduğu öne sürülen işlem ve uygulama 1602 sayılı yasanın 20 nci maddesinde ifade edilen «asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin» bir işlem ve eylem değildir. Bu açıdan dava Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin görev alanına girmez. Ancak, bu gibi işlem ve eylemlerin idari nitelik taşıyıp taşı-

madıkları duraksamaya yer verebilir. Sıkıyönetim genel idare kuruluşuna dahil olmamakla birlikte Anayasanın yürütme bölümünde yer almış bir olağanüstü yönetim biçimidir. Bu yönetimin yürüttüğü hizmet dolayısıyle ortaya çıkan zararların da yürütme ve idare faaliyetlerinde olduğu gibi devletçe karşılanması gerekir. Aksi halde bir kamu gücünün kullanılmasından kamu patrimuanının hiç bir şekilde sorumlu tutulamıyacağı gibi hukukun genel kurallarına ve Anayasanın getirdiği hukuk devleti ilkesi ile hak arama hürriyetine tamamen aykırı sonuçlar ortaya çıkabilir. O halde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevine girmeyen bu davanın, bizzat Başbakanca alınmış bir karara dayanmaması da göz önüne alınarak, genel görevli İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, yerel mahkemece verilen görevsizlik kararının, 1602 sayılı yasanın 20 nci maddesi hükmü ilk inceleme sırasında değerlendirilmek üzere, bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Ankara Sıkıyönetim Komutanlığının, 1402 sayılı Yasanın 3/c maddesi hükmüne dayanarak aldığı 6.8.1982 ve 27.8.1982 tarihli kararlarla, davacının sahibi olduğu Bilim ve Sosyalizm Yayın Evine ait 30 çeşit kitabın basımı, yayımı, dağıtımı ve birden fazla bulundurulması yasaklanmış; bu yasaklama kararları üzerine, davacının sahibi olduğu adı geçen yayın evindeki 133.607 kitaba sıkıyönetim komutanlığınca el konulmuştur. Kitapların iadesi istemiyle değişik tarihlerde başvuruda bulunduktan sonra kendisine, Ankara Sıkıyönetim Komutanlığının, 1402 sayılı Yasanın değişik 3/c maddesi hükmüne göre iadesini sakıncalı görerek söz konusu kitapların imhası yolunda iki karar aldığı ve bu kararlar gereği kitapların imha edildiği bildirilen davacı, yasaklanıp elkonulan kitapların imhasından dolayı uğradığı zararlara karşılık toplam 115 milyon lira maddi, 25 milyon lira manevi tazminatın Başbakanlıktan tahsiline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Davacı, açtığı davanın, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği gerekçesiyle Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince görev yönünden reddi üzerine, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesinin 18.2.1988 tarih, E: 1985-1422; K: 1988-222 sayılı görev ret kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 20 nci maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, askeri olmayan makamlarca tesis edlimiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece idare mahkemesi olarak yargı denetimini yapmakla yükümlü bulunduğu hükmüne yer verilmiştir.

Anayasada olağan üstü yönetim usulü olarak belirlenen sıkıyönetime ilişkin 1402 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde ise, sıkıyönetim altına alınan yerlerde genel güvenlik ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetlerine ait görev ve yetkilerin sıkıyönetim komutanlığına geçeceği hükme bağlanmıştır. Aynı yasanın 3 ncü maddesi C bendinde de, sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve düzenliği, kamu düzenini korumakla görevli sıkıyönetim komutanlıklarının, kitapların yayımını, dağıtımını, birden fazla sayıda taşınmasını yasaklamaya, yasaklanan kitapları toplatmaya ve sahiplerine iadesi sakıncalı görülen, yasaklanıp toplatılmış olan kitapları imha ettirmeye yetkili oldukları belirtilmiştir.

1402 sayılı Yasanın 3/c maddesinde, Sıkıyönetim komutanlıklarına, devrolunan genel güvenlik ve düzenliğin sağlanması, kamu düzeninin korunması hizmetinin yürütülmesi amacıyla tanındığı açık olan yetkinin askeri hizmete ilişkin yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan yasa hükmünün uygulanmasından kaynaklanan dava konusu uyuşmazlık da, askeri hizmetle ilgili olmayıp, sıkıyönetim komutanlığınca devralınan genel güvenlik ve düzenliğin sağlanması hizmetinin yürütülmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Bu itibarla askeri hizmetle ilgili olmadığı gibi, davacının yayın evi sahibi olması nedeniyle asker kişiye de ilişkin bulunmayan dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 1602 sayılı Yasanın 20 nci maddesinde belirlenen görev alanına girmemektedir. Başbakanlık hasım gösterilmek suretiyle açılmakla birlikte, Başbakanca alınmış karar üzerine açılmadığından dolayı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ca görülmesine olanak bulunmayan davanın, genel görevli İdare Mahkemesince çözümü gerekmektedir.

Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği belirtilerek davacı tarafından açılan davanın görev yönünden reddi yolunda alınan kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesinin 18.2.1988 tarih, E: 1985/1422; K: 1988/222 sayılı kararının bozulmasına 30.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1988/195
Karar No : 1988/162

Özeti : Bozma kararı uyarınca, Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunda belirtilen prosedüre uyulmaksızın ve ısrar yoluna da gidilmeden davanın esası hakkında karar verilmesinin yerinde olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Türkiye Taş Kömürü Kurumu Genel Müdürlüğü, Sınırlı Sorumlu Kozlu Taşkömürü İşletme Müessesesi Müdürlüğü

Vekili : Av. Ergün Bodur

Karşı Taraf (Davacı) : Şükrü Şen

İstemin Özeti : Davacının davalı kurumda işçi olarak çalışmasının mümkün olmadığı yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonun-

da, bu işlemi iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesinin 24.9.1987 günlü E:1987-367; K: 1987-320 sayılı kararının; uyuşmazlığın idari yargının görevine girmediği, açılan davanın görev yönünden reddi gerektiği, işin esasında ise, davacının sol gözünda görme oranının 2/10 olduğu bunun işletmede çalışmayı engellediği, işlemin Beden Gücü Yönetmeliğine göre tesis edildiği iddia edilerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen bozulması istenilen İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde yer alan temyiz nedenleri bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının özel yönetmelik hükümlerine göre aranılan şartları taşımadığı nedeniyle işçi olarak çalıştırılamıyacağına dair idari ve cezai 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.

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Temyiz dosyasının tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeden işin esasına geçildi.

Davalı işletmede işçi olarak çalışmak isteyen davacının sınavı kazanmasına rağmen, sağlık durumunun Beden Gücü Yönetmeliğine uygun olmadığı nedeniyle işe alınmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava; Zonguldak İdare Mahkemesinin 19.12.1985 günlü E: 1985/19; K: 1985/352 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Bu kararın temyizi istemi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesince, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin «Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari, askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanun sözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı ve Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma devresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi, temyizen bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır.» hükmü uyarınca, dava konusu olayda, idarece savunmada görev itirazında bulunulmuş olduğundan, İdare Mahkemesince ya görevlilik kararı verilmesi yada görev ret kararı verilmesi gerektiği, oysa idare mahkemesinin bu sürece uymadan işin esası hakkında karar verdiği gerekçesiyle anılan kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Yukarıda gerekçesi yazılı, Danıştay Onuncu Dairesinin, 21.5.1987 günlü E: 1987-486; K: 1987-1096 sayılı «bozma» kararı üzerine Zonguldak İdare Mahkemesince; bozma kararından söz edilerek, davalı idarenin görev itirazı karşılanarak, esasa geçilmiş ve dava konusu işe almama işlemi yeniden iptal edilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 24.9.1987 günlü E: 1987-367; K: 1987-320 sayılı bu kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu Maddesi 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında, Danıştay'ca verilen bozma kararına, idare mahkemesince uyulacağı veya eski kararında ısrar edileceği konuları hükme bağlanmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi, Onuncu Dairenin «bozma» kararı üzerine; dava konusu uyuşmazlıkta kendini görevli görüyorsa bir «görevlilik» kararı verip bu kararı taraflara tebliğ ettikten sonra, idarece görev uyuşmazlığı çıkarılmazsa, yargılamasına devam etmesi, çıkarılırsa Uyuşmazlık Mahkemesince görevli yargı yerinin belirlenmesine ilişkin kararı beklemesi, veya «görev ret» kararı vermesi gerekmekteydi.

İdare Mahkemesinin «bozma» üzerine verdiği karar ise, idarenin görev itirazını aynı kararda karşılayarak işin esasına inmek olmuş, dolayısıyla bozma kararına uyulmamıştır. Ayrıca verilen ikinci karar bir «ısrar» niteliği de taşımamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, Zonguldak İdare Mahkemesinin 24.9.1987 günlü E: 1987-367; K: 1987-320 sayılı kararında hukuki isabet bulunmadığından, BOZULMASINA, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.2.1988 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davalı kurumda işçi olarak çalışmak isteyen davacının, Beden Gücü Yönetmeliğine göre işe alınmamasına ilişkin dava konusu uyuşmazlık (işçi olarak atanacak davacının bu statüsü) iş kanununa tabi olduğundan idari yargının görev alanı dışında bulunmaktadır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesi kararının bozularak, davanın görev yönünden reddi gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/632
Karar No : 1988/726

Özeti : 1 — Bir İdari işlem, tesis edildiği tarih itibariyle tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılıp geri alınmadığı sürece, bu işleme karşı açılan davanın ortadan kalktığının kabul edilemeyeceği,
2 — Maliye Bakanlığının, 7129 sayılı Bankalar Yasasının 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 60 ncı maddesi hükmüyle tanınan yetkisini kullanmak suretiyle, mali bünyesi ciddi biçimde zayıflayan, verilen süreye rağmen durumunu düzeltmeyen bankaya geçici yönetim kurulu atanmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1 — Has Holding A.Ş.
2 — Mete Hasoğlu
3 — İstanbul Meşrubat San. A.Ş.
4 — Metal Kapak San. Tic. A.Ş.
5 — Türk Ambalaj San. A.Ş.

Karşı Taraf (Davalılar) : 1 — Başbakanlık (Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı)
T. C. Merkez Bankası İdare Merkezi

Vekilleri : Av. Bediz Demiray - Av. Haluk Turhan

İstemin Özeti : Davacıların, hissedarı oldukları İstanbul Bankasına 7129 sayılı Bankalar Kanununun 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 60 ncı maddesi uygulanarak geçici yönetim kurulu atanması yolunda Maliye Bakanlığınca tesis olunan 14.3.1983 tarih, 5298-215/59-8 sayılı işlemin iptali istemiyle açtıkları dava sonunda, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince, husumet Başbakanlığa yönetilip, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile T. C. Merkez Bankası husumet mevkiinden çıkarıldıktan sonra, dava konusu işlemle İstanbul Bankasına atanan geçici yönetim kurulunun görevinin söz konusu Bankanın T. C. Ziraat Bankasına devri nedeniyle sona erdiği gerekçesiyle dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacılar, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 15.11.1984 tarih, E: 1983-1071, K: 1984-827 sayılı anılan kararının; dava konusu işlemin, İstanbul Bankasına, 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre uygulanan devir ve birleştirme işleminin sebebini oluşturduğu, devir ve birleştirmeye ilişkin Bakanlar Kurulu kararını o günkü Anayasal düzenleme nedeniyle dava konusu edemediklerine göre, en azından İstanbul Bankasına geçici yönetim kurulu atanmasına ilişkin dava konusu işlemi karşı açılan davanın incelenmesi, tazminat davası açma hakkına engel olunmaması, hukuka aykırı bu işlemin iptali gerektiği, dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilmesine gerek olmadığı yolundaki idare mahkemesi kararında isabet bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairece, temyizen incelenen kararda husumet mevkiinden çıkarılmış olmasına rağmen, temyiz isteminde bulunan davacılar tarafından hasım gösterilen T.C. Merkez Bankası husumet mevkiinden çıkarılmak suretiyle ve davacıların duruşma istemleri 2577 sayılı Yasanın 17 nci maddesine göre kabul edilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Maliye Bakanlığı, davacıların hissedar oldukları İstanbul Bankasına, 7129 sayılı Bankalar Kanununun 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 60 ncı maddesinde hareketle geçici yönetim kurulu atamıştır. 14.3.1983 tarih, 5298-215/59-8 sayılı bu işlemin iptali istemiyle davacılar tarafından açılan dava sonunda, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince, 188 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bankalar Kanununun uygulanma görevinin Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına geçtiğinden bahisle Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile T.C. Merkez Bankası husumet mevkiinden çıkarılıp, husumet Başbakanlığa yönelttikten sonra, dava konusu işlemle İstanbul Bankasına atanan geçici yönetim kurulunun görevinin söz konusu bankanın tüm aktif ve pasifiyle T.C. Ziraat Bankasına devri nedeniyle sona erdiği, davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davacılar, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 15.11.1984 tarih, E: 1983-1071, K: 1984-827 sayılı anılan kararının yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

İdari işlemler hakkında, hukuka aykırı olduklarında bahisle iptalleri istemiyle açılan idari davalarda, hukuka uygunluk denetiminin, idari işlemlerin tesis edildikleri tarih itibariyle yapılması gerekir. Bir idari işlem, tesis edildiği tarih itibariyle tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmadığı, geri alınmadığı sürece, bu işleme karşı açılan davanın konusunun ortadan kalktığının kabule olanak bulunmamaktadır.

Davacıların hissedar oldukları İstanbul Bankası tüm aktif ve pasifiyle T.C. Ziraat Bankasına devredilmiş, dava konusu işlemle atanan geçici yönetim kurulunun görevi bu devir işlemiyle sona ermişse de; anılan devir işlemi, İstanbul Bankasına geçici yönetim kurulu atanmasına ilişkin dava konusu işlemi tesis edildiği tarihte itibariyle tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıran bir geri alma işlemi niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, İstanbul Bankasına geçici yönetim kurulu atanmasına ilişkin işlemin iptali istemine yönelik davanın konusunun, anılan Bankanın T.C. Ziraat Bankasına devri üzerine

ortadan kalktığını kabule olanak olmayıp; dava konusu işlemin, tesis edildiği tarih itibariyle hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacılar tarafından açılan dava sonunda, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince, dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte olup, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 7129 sayılı Bankalar Kanununun 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 60 ncı maddesinin 1 nci fıkrasında «Bankalar Yeminli Murakıplarınca yapılan inceleme sonucunda, bir bankanın yasalara, bankacılık ve muhasebe ilkelerine aykırı işlemleri nedeniyle mali bünyesinin ciddi şekilde zayıflamakta olduğu anlaşıldığında, 80 nci madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, Maliye Bakanlığı uygun bir süre vererek kanuna aykırı durumların düzeltilmesini, bankacılık ve muhasebe ilkelerine uygunluğun sağlanmasını ve mali bünyenin güçlendirilmesini isteyebilir» hükmüne; aynı maddenin 2 nci fıkrasında ise, «Verilen süre içinde bankaca gerekli önlemlerin kısmen ya da tamamen alınmaması ve Bankalar Yeminli Murakıplarınca yapılan incelemeler sonucunda Bankanın mali bünyesinin taahhütlerini karşılayamayacak derecede zayıflamış bulunduğunun yada bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunun saptanması halinde, T. C. Merkez Bankasının görüşünü alarak geçici bir yönetim kurulu oluşturmaya ve gerekli bütün önlemleri almaya Maliye Bakanı yetkilidir» hükmüne yer verilmiştir.

Davacıların hissedar oldukları İstanbul Bankasının mali bünyesinin ciddi bir şekilde zayıfladığının Bankalar Yeminli Murakıplarınca yapılan incelemeler sonucu saptanması üzerine Maliye Bakanlığının, süre tanıyarak gerekli önlemlerin alınmasını İstanbul Bankasından istediği, aksi halde geçici yönetim Kurulu atayacağını söz konusu Bankaya bildirdiği, belirtilen nitelikte tekrarlanan bildirimlere rağmen durumun düzeltilmemesi üzerine de Maliye Bakanlığınca T. C. Merkez Bankasının görüşü de alınarak söz konusu bankaya geçici yönetim kurulu atandığı dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu haliyle, dava konusu işlemde 7129 sayılı Yasanın 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 60 ncı maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacıların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 15.11.1984 tarih, E: 1983-1071, K: 1984-827 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesine göre işin esasına inilerek yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 4.000.— lira temyiz giderinin davalı idareden alınıp davacılara verilmesine 20.4.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1563
Karar No : 1988/1102

Özeti : Bir idari işlemin iptaline ilişkin yargı kararı hakkında kanun yoluna başvurulmasının, ilgililerin bu işlem dolayısiyle uğradıkları zarar nedeniyle tam yargı davası açmalarına engel teşkil etmediği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Sırrı Coşkun

Karşı Taraf : Erzurum Valiliği

İstemin Özeti : Davacının işletmekte olduğu kahvehanenin kapatılmasına ilişkin 20.3.1984 gün ve 80 sayılı Erzurum Valiliği işleminin iptali ile kahvehanenin kapalı kaldığı 18.4.1984 - 12.10.1984 tarihleri arasında uğramış olduğu 226.594.— TL. zararın tazmini talebiyle açılan dava sonunda Erzurum İdare Mahkemesince verilen işlemin daha önce iptal edilmesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı davanın tazminata ilişkin kısmının reddi yolundaki 9.1.1986 gün ve E: 1985/624, K: 1986/4 sayılı kararın; daha önce açmış olduğu davada Erzurum İdare Mahkemesince 18.4.1984 tarihine kadar tazminata hükmedildiği, bu davanın ise 18.4.1984 tarihinden işyerinin açıldığı 12.10.1984 tarihine kadar olan zararını kapsadığı, işlemden doğan zararının tazmini gerektiği 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi ile ilgili bir durumun sözkonusu olmadığı öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir :

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Davacının işlemekte olduğu kahvehanenin kapatılması ile ilgili olarak Erzurum Valiliği Emniyet Müdürlüğünce tesis edilen 20.3.1984 gün ve 80 sayılı İşlemin Erzurum İdare Mahkemesince verilen 14.3.1985 gün ve 1985/76 sayılı kararı ile iptal edildiği halde kararın 12.10.1984 tarihine kadar uygulanmadığı ve sözkonusu kahvehanenin kapalı tutulduğundan bahisle davanın açıldığı 18.4.1984 gününden 12.10.1984 tarihine kadar geçen süre için günlük zararı 1273 lira kabul edilmek suretiyle hesaplanan 226.594 liranın tazmini istemiyle açılan dava sonunda Erzurum İdare Mahkemesince verilen 9.1.1986 gün ve 1986/4 sayılı kararın Vaktinden önce açılan davanın reddine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden davacı Sırrı Coşkun tarafından işletilmek üzere Erzurum Vakıflar Bölge Müdürlüğünden kiralanan kahvehanenin Erzurum Valiliği Emniyet Müdürlüğünce 20.3.1984 günlü işlemi ile kapatılması üzerine Erzurum İdare Mahkemesinde kapatma işleminin iptali ve tazminat isteği ile dava açıldığı ve aynı Mahkemenin 14.3.1985 gün ve 1985/76 sayılı kararı ile kapatma işleminin iptal edildiği ayrıca kapatma tarihi olan 20.3.1984 gününden davanın açıldığı 18.4.1984 gününe kadar geçen 42 gün için 53466 lira tazminata hükmedildiği ancak sözkonusu mahkeme kararının 12.10.1984 tarihine kadar uygulanmadığı ve ancak bu tarihte kahvehanenin açılması üzerine davacı-

nın sürdürülen zararının sona erdiği ve uğranılan zarar tesbit edilebildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda kahvehanenin 12.10.1984 gününde açılmasından sonra sürdürülen zarar sona ermiş ve tazmini istenilen miktarı belirlenmiş bulunduğundan artık adıgeçenin temyiz isteğinin sonuçlandırılmasını ve bu kararın kendisine tebliğine beklemeden belirlenen meblağ için yeni bir tazminat davası açmasında yasal bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle Erzurum İdare Mahkemesinin 9.1.1986 gün ve 1986/4 sayılı kararının redde ilişkin kısmının 2577 sayılı kanunun 49 uncu maddesine uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Temyiz edenin duruşma istemi 2577 sayılı yasanın 17. maddesi uyarınca uygun görülmeyerek işin esasına geçildi :

Davacının işletmekte olduğu kahvehanenin kapatılmasına ilişkin 20.3.1984 gün ve 80 sayılı Erzurum Valiliği işleminin iptali ile kahvehanenin kapalı kaldığı 18.4.1984 - 12.10.1984 tarihleri arasında uğramış olduğu 226.594 TL. zararın tazmini talebiyle açılan dava sonunda Erzurum İdare Mahkemesi davacının daha önce aynı işlemin iptali ve uğradığı zararın tazmini talebiyle Erzurum İdare Mahkemesinin 1984/211 esasına kayıtlı olarak açtığı davanın işlemin iptali ve davanın açıldığı tarihe kadar doğan 53.466 TL. zararın tazmini yolunda 14.3.1985 tarihinde karara bağlandığı, bu kararın davalı idarece 23.7.1985 tarihinde temyiz edilmesi nedeniyle 2577 Sayılı Yasanın 12. maddesi gereğince kanun yolunun sonuçlanması beklenmeden 23.9.1985 tarihinde açılan davanın zamanından önce açıldığı gerekçesiyle tazminata ilişkin bölümünün reddine, işlem Esas : 1984/211 sayılı davada iptal edildiğinden bu konuda zarar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

2577 Sayılı Yasanın 12. maddesinde; «İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısiyle Danıştaya ve idare 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 hususdaki 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 de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.» hükmü yer almıştır.

Anılan madde hükmü ile, ilgililerin hukukunu korumak, dava haklarını yitirmelerini önlemek amacıyla, kanun yoluna başvurulması halinde, iptal davası üzerine tam yargı davası açma süresinin kesileceği kabul edilip, ilgililere, kanun yolu sonunda verilen kararın tebliğ tarihinden itibaren bir dava açma süresi tanınmış, ancak kanun yoluna başvurulması nedeniyle ilgililerin tam yargı davası açmaları da engellenmemiştir.

Bu itibarla, davacının daha önce kahvehanenin kapatılmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki 14.3.1985 gün ve E: 1984/211, K: 1985/76 sayılı Erzurum İdare Mahkemesi kararının 23.7.1985 tarihinde davalı idarece temyiz edilmiş olması, bu

işlem dolayısıyle 12.10.1984 tarihine kadar kapalı kalan kahvehane nedeniyle uğramış olduğu zararın tazmini talebiyle davacının açtığı bu davanın zamanından önce açılmış bir dava olarak kabulüne neden teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle hukuki isabet görülmeyen Erzurum İdare Mahkemesinin 9.1.1986 gün ve E: 1985/624, K: 1986/4 sayılı kararının bozulmasına, 2577 Sayılı Yasanın 49/3 maddesi uyarınca dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 16.6.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2335
Karar No : 1987/1973

Özeti : Davacıya olumsuz sicil verilmesi ve terfi ettirilmemesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, yetkili mahkemenin, olumsuz sicil işleminin ikinci sicil amirinin bulunduğu yerde tekemmül ettiği dikkate alınarak genel yetki kuralından, terfi ettirilmemenin ise parasal hakka ilişkin bulunması nedeniyle 2577 sayılı Kanunun 33/3. maddesinden hareketle çözümü gerekeceği Hk.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Saadet Barutçu vekili Av. Yıldız Güriş tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığı'na karşı açılan dava da, İstanbul 2. İdare Mahkemesi ile Ankara 6. İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığının çözümü için dava dosyası Danıştay'a gönderilmekle işin gereği düşünüldü :

İstanbul Arkeoloji Müzesi Müdürlüğü Müze Araştırmacısı olan davacının, 1985 yılı sicilinin olumsuz olduğu ve 1986 yılı içinde terfi etmesinin ve üst görevlere atanmasının mümkün olmadığı yolundaki işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 23.5.1986 günlü ve E: 1986/340, K: 1986/338 sayılı kararı ile genel yetki kuralından hareketle, davacının iptalini istediği işlemin Kültür ve Turizm Bakanlığınca tesis edildiği ve yetkili mahkemenin davalı idarenin bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesi olduğu gerekçesiyle davayı yetki yönünden reddederek dava dosyasını Ankara İdare Mahkemesine göndermiştir.

Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi ise, dava da uyuşmazlığın olumsuz sicil işinden kaynaklandığının, İstanbul Arkeoloji Müzeleri Müze araştırmacısı olan davacının 1. sicil amirinin müze müdürü, 2. sicil amirinin de İl Turizm ve Kültür Müdürü olduğu ve sicilin anılan yerde kesinleştiği gerekçesiyle genel yetki kuralından hareketle davanın görüm ve çözümünde, dava konusu işlemin tekemmül ettiği yer olan İstanbul İdare Mahkemesinin yetkili olduğunu belirterek 19.10.1987 günlü

ve E: 1986/613; K: 1987/930 sayılı kararı ile davayı yetki yönünden reddederek, yetkili yargı yerinin belirlenmesi amacıyla dosyanın Danıştay'a gönderilmesine karar verilmiştir.

Dava, dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının, 1985 yılı sicilinin yeterlik bakımından olumsuz olduğu, bu nedenle 1986 yılı için terfi yapması ve üst görevlere atanmasının mümkün bulunmadığı yolundaki davalı Kültür ve Turizm Bakanlığının 26.2.1986 günlü ve PERS-: «2773-7828 sayılı işlemin davacıya tebliği üzerine bu işleme karşı yaptığı itirazın aynı makamın 24.4.1986 günlü ve PERS-04-5857-16523 sayılı işlemi ile reddedildiği bu işlemlerin hem olumsuz sicil hemde bu nedenle terfi ettirilmemesini içerdiği anlaşılmaktadır.

Olumsuz sicil ile terfi ettirilmeme arasında 2577 sayılı Kanunun 5. maddesinin öngördüğü maddi ve hukuki sebeplerde birlik olduğundan, birlikte dava konusu edilebilecekleri de kuşkusuzdur.

657 sayılı Kanunun 115. maddesinde; sicil amirlerinin, maiyetindeki memurların sicil raporları ile birlikte bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri, kusur ve eksiklikleri hakkında mütalâalarını bildirecekleri hükme bağlanmıştır. Ancak 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sicil amirlerince verilen sicil raporlarını değerlendirmeye tabi tutacak olan değerlendirme kurullarının oluşumu ve görevlerine ilişkin 657 sayılı Kanunun 116. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda atamaya yetkili sicil amirinin yetkisi, sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksiklikleri uyarılmaları bakımından ilgiliye bildirmekle sınırlı kalacağından olumsuz sicil işleminin, atamaya yetkili sicil amirinin değil de, ikinci sicil amirin bulunduğu yerde tekemmül ettiğinin kabulü gerekir.

Öte yandan, davacının olumsuz sicil alması nedeniyle terfi ettirilmemesi yolundaki işlemde sonucu itibariyle parasal hakla ilgili bulunmaktadır. Dolayısıyla, davanın, davacının parasal hakkıyla ilgili olan kısmının da 2577 sayılı Kanunun 33/3 maddesine göre davacının görevli olduğu yer mahkemesince çözümü gerekir.

Hal böyle olunca, 2577 sayılı Kanunun 32. maddesinde yer alan genel yetki kuralından ve 33/3 maddesinde yer alan parasal hakla ilgili yetki kuralından hareketle bu davayı görüp çözmeye dava konusu olumsuz sicil işleminin tekemmül ettiği 2. sicil amirinin bulunduğu ve davacının görevli olduğu yer mahkemesi olan İstanbul İdare Mahkemesi yetkilidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde İstanbul İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna ve dava dosyasının bu mahkemeye gönderilmesine 2577 sayılı Kanunun 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilmesine 9.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Af Kanunu Uygulaması

— İdarenin Hatasından Dolayı 2801 Sayılı Yasadan Yararlandırılan Mükellef Hakkında, Talep ve Dava Hakkını Ortadan Kaldıracak Şekilde Uygulama Yapılamayacağı 176

— Amme Alacağının Korunması

— İhtiyati Haciz

— Şirketin Kanunî Temsilcisi Hakkında Ayrıca İhtiyatî Haciz Kararı Gerektiği 153

— Cebren Tahsil

— Ödeme Emri

— Alacağın Doğmuş Olmaması 325

— Ödeme Emri

— Kısmen Tahsil, Zamanaşımı 609

— Ödeme Emrine İtiraz

— Borca İlişkin Tebliğin Hatalı Olması 610

— Cebren Tahsil ve Takip Esasları

— Haciz

— Kamu İktisadi Teşebbüslerine Bağlı Müesseselerin Mallarının Haczedilemeyeceği 178

— Ödeme Emri

— Borcun Olmaması 327

— Gecikme Zammı

— Tecil Talebinin Reddine Dair Yazının Mükellefe Tebliğ Edilememesi Halinde Ancak Amme Alacağının Ödendiği Tarihe Kadar Olan Gecikme Zammının İstenebileceği 180

— Gecikme Zammı ve Gecikme Faizi

— Gecikme Faizi

— Ceza Mahiyetindeki Amme Alacaklarına, Vergi Cezalarına Gecikme Faizi Uygulanıp Uygulanmıyacağı 380

Sayfa

— Vergi Dairelerinin Hangi Hallerde Faiz Ödeme Durumunda Kalacakları

— Gayri Menkulü Kamulaştırılan Yükümlüden Tapu Harcı Tahsil Edilmesi Halinde, Kendisine Faiz Ödenip Ödenemeyeceği ... 578

— Haciz

— Üçüncü Şahıslardaki Menkul Malların, Alacakların ve Hakların Haczi

— Üçüncü Şahıslardaki Alacakların Haczine İlişkin Uyuşmazlıklarda, Bunların Tahsil Dairesine Bildirimde Bulunup Bulunmadıkları Araştırılmadan Karar Verilmesinin Hatalı Olacağı ... 382

— İhtiyati Haciz

— Uygulanması

— İhtiyati Haczin Vergi İncelemeleri Dolayısıyla Yapılan İlk Hesaplamalara Göre Tesbit Edilen Kaçakcılık Cezası Üzerinden Uygulanmasında Yasalara Aykırılık Bulunmadığı 385

— Ödeme Emri

— Belediye Para Cezası (6785 s.k. Md. 18)

— Borcun Olmaması 330

— Düzenlemeye Yetkili Olanlar

— 6200 Sayılı Yasa Uyarınca Tahakkuk Ettirilen Sulama Suyu Bedeli İçin Belediyelerce Ödeme Emri Düzenlenip Düzenlenemeyeceği 523

— Düzenlenebilecek Durumlar

— 2571 Sayılı Yasadan Yararlanmak Amacıyla Verilen Dilekçe Üzerine Beyan Edilen Matrah Üzerinden % 30'a Göre Hesaplanan Vergilere İlişkin Olarak Vergi Dairesince Tahakkuk Fişi Tebliğ Edilmeden Ödeme Emri Düzenlenemeyeceği 521

— Tarhiyata Ait İhbarnamelerin Kendisine Tebliğ Edilmediğine İlişkin Mükellef İddiaları Öncelikle İncelenmeden Tarhiyatın Usulsüz Yapıldığı Gerekçesiyle Ödeme Emrinin İptal Edilemeyeceği 116

Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri

— Kapsam

— Kamu Hizmetlerinin Görülmesi Amacıyla Kurulan Belediye Birliklerinin Bazı İşlerinde Kapsam Dışında Tutulma İstemi 39

Sayfa

— B —

Bankalar ve Şirketler

— Geçici Yönetim Kurulu (28 S.K.H.K.) 692

Belediye Gelirleri

— Bina İnşaat Harcı

— İstisnalar

— Her Türlü Fabrika, Değirmen Sınai Nitelikteki İmalâthaneler ve Tersaneler

— Zeytinlerin Salamura Hale Getirilmesi İşleminin İmal İşi, Bu İşlemin Yapıldığı İş Yerlerinin İmalâthane Sayılıp Sayılmayacağı 526

— Eğlence Vergisi

— İstisna ve Muaflıklar

— Kahvehane, Kıraathane, Çayhane, Çayocakları Muafiyeti

— Kahvehanede İki Adet Bilardo Bulundurulmasının Verginin Kapsamında Olup Olmadığı 529

— İlân ve Reklâm Vergisi

— Verginin Konusu

— Paketleme İşlerinde Kullanılan Naylon Poşet ve Çantalar Üzerinde Yazılı İşletmeyi Tanıtıcı Yazı ve İşaretlerin Verginin Kapsamında Bulunup Bulunmadığı 530

— Verginin Konusu

— Tenzilâtlı Satışlara İlişkin Olarak Vitrin Camlarına Yazılan Yazıların İlân ve Reklâm Niteliğinde Olup Olmadığı 531

— İmâr İle İlgili Harçlar

— Plân ve Proje Tasdik Harcı

— Maliyeti Emekli Sandığına Ait Otelde Yapılacak İnşaat ve Tadilât Nedeniyle Harç Alınıp Alınmayacağı 534

— İşgal Harcı

— Taksi Duraklarının Kara Ticarî Vasıtaları Tarafından İşgalinin Harca Konu Edilip Edilemeyeceği 535

— İşyeri Açma İzin Harcı

— Belediyeler Dışında Başka Bakanlık, İdare ve Kamu Kuruluşlarınca İşyeri Açma İzni Verilmesi Halinde de İşyeri İzin Harcı Alınıp Alınamayacağı 536

Sayfa

— Kaynak Suları Harcı

— Ödenmeyecek Haller

— Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünce İşletilen Su İşletmelerinden Harç Alınıp Alınmayacağı 538

Belediye Gelirleri

— Ücrete Tabi İşler

— Binaların Numaralanması Karşılığında Belediyelerce Alınan Paranın Ücretmi, Yoksa Harçmı Olarak Niteleneceği 540

— Yangın Sigorta Vergisi

— Beyan ve Ödeme

— Verginin Hangi Yer Belediyesine Ödenmesi Gerekeceği 543

Belediye Gelirleri (5237 Sayılı Yasa)

— Tellallık Resmi

— Resmin Konusu

— Feshedilen İhaleden Ötürü Gerçekleşmeyen Satış Sebebiyle Tellallık Resminin İstenip İstenemeyeceği 545

Belediye İşleri

— Belde İşleri

— Encümen Kararı (Sağlık ve Emniyet Tedbirleri İçin Süre Tanınması) 435

— Belediye Başkanlığı

— Belediye Başkanının Düşürülmesi 438

— Belediye Başkanlığından Düşürülme İsteği 440

— Belediyenin Diğer Görevleri

— Çalışma İzni Belgesinin Geri Alınması 441

— Belediyeler ve Bağlı Kuruluşlarla İlgili İşler

— Belediye Encümeni

— Kuruluşta Görevli Bazı Kişilerin Borçlarının Kaldırılması 42

— Belediye Meclisi

	Sayfa
— Belediye Emeklileri, Muhtaç ve Sakatların Belediye Otobüslerinden Ücretsiz Faydalandırılmaları	40
— Belediyenin Diğer Görevleri	
— Fırın İşi (Encümenin Üretim Yasaklamaları)	443
— Mülkiyeti Belediyeye Ait Arsa Üzerinde Bulunan İşyerine Çalışma İzni Verilirken Yapı Kullanım İzin Belgesinin Aranmıyacağı	444
— Belediye Kararlarına İtiraz Usulü	
— Encümen Kararları	447
— Organlarla İlgili İşler	
— Belediye Başkanlığı	
— Mahkûmiyet	450
— Belediye Başkanlığından Düşürülme	452
— Belediye Meclisi	
— Belediye Başkanlığı	
— Belediye Meclisinin Feshi ve Belediye Başkanının Görevine Son Verilmesi İsteği	455
— Ruhsat İşleri	
— İşyerinin Belde Sınırları Dışına Çıkarılması	457

— Ç —

Çiftçilerle İlgili İşler

— Çiftçi Mallarının Korunması	
— Çiftçi Malları Koruma Meclisi	612

— D —

Dış Ekonomik İlişkiler

— Gümrük Eşya Tasfiye Rejimi	
— Gümrükte Bekleme Süresi ve Gümrüğe Terkedilmiş Eşya	614

Düzenleyici Genel İşlemler

— Kararname	91 - 94
— Tebliğ	616
— Tüzük	100
— Yönetmelik	302-333-458 479-619-622

Sayfa

— E —

Ehliyet

— Menfaat İlgisi (Lehe Verilmiş Bir Kararın Temyiz İstemi) 373

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Dul ve Yetim Aylığı

— İkramiye Farkı Ödenmesi 625

— Emeklilik

— Emeklilik İntibakı 628-631

— Fiili Hizmet Süresi

— Türk Vatandaşlığına Geçmeden Önceki Hizmet 636

— Re'sen Emeklilik

— Gerekli Olumlu Sicil Alamama 638

— Emeklilik İntibakı

— İntibakın Düzeltilmesi 633

— Yetim Aylığı

— Aylığın Kesilmesi 641

— H —

Harçlar

— İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları

— İkinci Bölüm

— Harç Alma Ölçüleri

— Harç Almaya Yetkili İdare

— Maden Ruhsat Harcının Hangi İdarece Tahsil Edileceği 562

— Maden Arama Ruhsatnameleri, İşletme Ruhsatnameleri ve İşletme İmtiyazları

— Taşocağı İşletme Ruhsatnameleri

— 1.1.1981 Tarihinden Önce Verilmiş Taşocağı İşletme Ruhsat Sahiplerinden, Tarifede Yazılı Ruhsat Harcının İstenip İstenmeyeceği 560

Sayfa

— Yıllık Maden Ruhsat Harcı Olarak İmtiyaznamede Yazılı Harcınmı Yoksa Tarifede Yazılı Harcınmı İstenmesi Gerektiği 562

— Noter Harçları

— Ödeme Usulü

— Beyanname Verme Süresi

— Yedi İş Gününün Nasıl Hesaplanacağı 564

— Özel Kanunlardaki Hükümler

— 2982 Sayılı Yasa İle Tanınan İstisnalar

— 2982 Sayılı Yasadan Yararlandırılmama Koşulları 575

— Tapu Harcı

— Özel Kanunlardaki Hükümler

— 2982 Sayılı Yasa İle Tanınan Muafiyet ve İstisnalar

— Konut İnşaatı Yapmak İçin Muafiyetten Yararlananlara Arsalarını Konut Yapmadan Satmaları Durumunda Uygulanacak İşlem 566

— Konut İnşaatı Yapanların İstisnadan Yararlanma Koşulları ... 568

— Tapu ve Kadostro Harçları

— İfraz veya Taksim veya Birleştirme İşlerinde

— Noterlerce Düzenlenen veya Onaylanan Miras Taksim Sözleşmelerine Dayanarak Yapılan Tescillerden Hangi Oranda Harç Alınacağı 570

— İskan Harcı

— Arsa ve Arazi Üzerine Yeniden İnşa Edilecek Sosyal Meskenlerden Alınacak Harçlar 571

— İskan Harcı

— Tapuda Başkasının Adına Kayıtlı Arsa Üzerine Bina İnşa Edilmesinin İskân Harcına Tabi Olup Olmayacağı .....

— Mükellefiyet 575

— Kamulaştırmalarda, Kamulaştırılan Taşınmazın Tapu Harç Mükellefiyetinin Kime Ait Olduğu 578

— Özel Kanunlardaki Hükümler

— 2982 Sayılı Yasa İle Tanınan İstisna ve Muaflıklar

— Satış Vadi Sözleşmesinin Tapu Siciline Şerh Verilmesinde İstisnanın Uygulanıp Uygulanmayacağı 581

Sayfa

— 2982 Sayılı Yasa İle Tanınan Muaflıklar

— Hibe Suretiyle Elde Edilen Arsanın Başkasına Satılması ve Satın Alan Şahsın Konut Yapması Hali 582

— Vergi Yargısı Harçları

— Harç Alma Ölçüleri

— Karar Harçlarında Uygulanacak Esaslar 583

— Harcın Ödenmesi

— Maktu ve Nisbi Harçların Nasıl Tahsil Edileceği 583

— Yargı Harçları

— Karar ve İlân Harcı

— Kuruluş Kanunlarına Göre Karar Harçlarından Muaf Olan Kurum ve İdarelerin Uyuşmazlıkları Dolayısıyla Bu İdareler Aleyhine Karar Harcı Hükmedilmesi Halinde, Uygulanacak İşlemin Ne Olması Gerektiği 585

— İ —

İmar İşleri

— Arsa Tahsisi

— Tapulu Gayrımenkulü Olan Kişiye Verilen Tahsisin Geri Alınması Hali 336

— İmar Plânları

— İmar Plânı Değişikliği 338-341-343-345

— Parselâsyon Plânları 348

— Ruhsat İşleri

— İnşaat Ruhsatı

— Bina İnşaatı 104

— Kullanma İzni 350

— K —

Kamu Personeli

— Devlet Memuru

— Disiplin

	Sayfa
— Meslekten Çıkarma	648
— Devlet Memuru (Polis)	
— Disiplin	
— Meslekten Çıkarma	653
— Uzun Süreli Durdurma Cezası	651
— Göreve Son Verme	619
— Hâkim ve Savcılar	
— İdarî Yargı Hâkimliği	
— Adlî ve İdare Yargıda Adaylık	302
— Kamu İktisadi Kuruluşu Niteliğinde (TRT'de Çalışanlar)	
— Disiplin	
— Kınama Cezası	655
— Memur İşleri	
— Açıktan Atama (Sınavla)	
— İşlemin Tesisinde Yanıltma	269
— Ceza Kovuşturma	
— Görevden Çekilmiş Sayılmama	272
— Devamsızlığa Dayalı Olarak Çekilmiş Sayılma	274
— Disiplin	
— Geçici Olarak Görevden Çıkartma	276
— Disiplin İşleri	
— Devlet Memurluğundan Çıkarma	106
— Göreve Son Verme	280
— Göreve Son Verme İşleminin Geri Alınması	282
— Görev Yeri Değişikliğine Dayalı Olarak Çekilmiş Sayma	278
— İstihbari Nitelikte Olan Güvenlik Soruşturması	
— Açıktan Atama (Sınavla)	285

	Sayfa
— Kadro	
— Kadronun Değiştirilmesi	109
— Mazeret İznine Dayalı Olarak Çekilmiş Sayma	287
— Mazeret İznine (Hasta Raporu) Dayalı Olarak Çekilmiş Sayılma	290
— Sağlık ve Aile Durumu Nedeniyle Naklen Atama	293
— Sıkıyönetimin Kalkmasından Sonra Naklen Atama	295
— Soruşturma Raporuna Dayalı Olarak Naklen Atama	298
— Soruşturma Sonucuna Dayalı Olarak İlerleme ve Yükselmenin Durdurulması	300
— Öğretim İşi	
— Üniversite Mensupları	
— Döner Sermayeden Pay Alma	306
— T.O.D.A.İ.E.'ne Öğrenim İçin Birimlerin Başvurabileceği	309
— İşçi Statüsünde Olan Kamu Görevlilerinin Devamına İzin Verilip Verilmeyeceği	309
— Üniversite Mensupları	
— İdari Görev Ödeneği	311
— Üniversite Öğretim Üyeleri	
— Disiplin İşleri	
— Öğretim Üyeliği Görevine Son Verme	657
— Üniversite Öğretim Yardımcıları	
— Öğretim Görevliliği	
— Öğretim Mesleğinden Çıkarılma	660
Kamulaştırma	
— Belediye Encümeni	
— Otopark Yeri	352
— Pazar Yeri	354
— Gayrımenkulün, İdareler Arasında Anlaşmazlık Konusu Olması	
— Çekişmenin Daha Önce Danıştay Kararı ile Sonuca Bağlanmış Bulunması	46

Sayfa

Konut İşleri

— Konut Tahsisi

— Tahliye İşi 664

Korunması Gerekli Taşınır ve Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları

— Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu Taşınmaz Kültür Varlığı 356

Köy İşleri

— Köy Kizmetleri Genel Müdürlüğü

— Hazine Arazisinin Kiralanması 461

— Köy Mer'aları

— Mer'a Tahsisine Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Yetkili Olduğu 463

— Muhtar

— Görevine Son Verilme 514

— Organlarla İlgili İşler

— Muhtarlık Görevine Son Verme 465

— M —

Maden İşleri

— Bakanlık Sicilinde Tescilli Madenler

— Zilyetlik Yolu 468

— İşletme Hakkı ve Ruhsatı

— Alan Sınır Noktaları 469

— Ön İşletme İzni 472

Memurların Yargılanması

— Adana Belediyesi Ekmek Fabrikası Müdürü

— İşveren Vekili Olarak İşlediği Suçlarının M.M.H.K.'na Göre Yargılanacağı 57

— Belediye İşleri

Sayfa

— Organlarla İlgili Olanlar

— Belediye Başkanlığı

— Görevin Kötüye Kullanılması 58

— Birinci Aşamada Karar Verme Yetkisinin Danıştay İkinci Dairesine Ait Olduğu

— Birlikte İşlenen Suçlarda Astın Üste Bağlı Olarak Yargılanmaları 59

— İl Yönetim Kurulu

— Hakkari Belediyesi Hesap İşlerinde Görevli Kişilerin Suçları 60

— İlçe Halk Kütüphanesi Müdürü Hakkında

— Birinci Aşamada İlçe Yönetim Kurulunca Karar Verileceği 61

— Kamu İktisadi Kuruluşuna Dönüştürülen Tekel İdaresi Personelinin Sonuçlarından Dolayı Soruşturma ve Yargılamalarının M.M.H.K.'na Tabi Olmayıp Genel Hükümlere Göre Yapılacağı 62

— Köy Muhtarı

— Elektrik Bedeli Tahsilatından Doğan Suçlar İçin M.M.H.K.'na Göre Kovuşturma Yapılamıyacağı 64

— Lüzumu Muhakeme Kararlarının Bildiriminin Bizzat Sanığa Yapılması 66

— Olumsuz Yetki Uyuşmazlığı

— Ankara İl Yönetim Kurulu İle Maliye ve Gümrük Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonu Arasında 66

— Özel Dershaneler ve Özel Eğitim Kurumları Personelininde M.M.H.K. Kapsamındaki Usullere Tabi Olduğu 69

— Polis Eğitim Merkezlerinin Taşra Teşkilatına Bağlı Olmaları Sebebiyle

— Yetkili Kurul (İl Yönetim Kuruludur) 70

— Polis Okulu Personeli

— İlçede Görevli

— Karar Vermeye Yetkili Kurul (İlçe Yönetim Kurulu) 71

— Soruşturma Dosyalarının, Karar Verecek Kurula Bir Yazı Ekinde Gönderileceği 73

Sayfa

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk ve Orta Derece)

— Kayıt İşleri

— Kayıt Etme 477

— Özel Dost Lisesi Sınavını Kazanan Öğrencinin Herhangi Bir Anadolu Lisesine Ön Kayıt Yaptırabileceği 479

— Sınavlar

— Bütünleme Sınavında Başarısızlığa Dayalı Olarak Okulla İlişiği Kesilmesi 482

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)

— Bölüm, Fakülte ve Üniversite Değiştirme

— Yatay Geçiş ..... 483 - 484

— Disiplin İşleri

— Hükmün Kesinleşmemesi Halinde Haklarının Saklı Tutulması ... 486

— Kayıt İşleri

— Kayıt Yenileme 488

— Kayıt Silme (Fakülteden İlişiğinin Kesilmesi)

— Başka Birini Yerine Sınava Sokma 490

— Not Uyuşmazlıkları

— Sınav 493

— Sınav

— Sınavlara Girememe ve Alınmama 496

— Sağlık Özrü Nedeniyle Sınava Girmeme

— Nedeniyle Engel Sınavı Hakkı Tanınmaması 494

— Sınav Sonuçları

— Yabancı Dil Hazırlık Sınıfında Başarısızlığa Dayalı Olarak İlişiğin Kesilmesi 498

Sayfa

— T —

Tam Yargı (Tazminat Davaları)

— Hizmet Kusuru

— Adalet ve İcra İşlerinde

— Yargısal İşlem 666

— Öğretim Hizmetleri

— Ders Kitabı 667

— Personel İşlerinde ..... 112 - 278 - 282 - 320

— Personel İşlerinde (Öğrenci) 500

— Yıkım İşlerinde 359

— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler

— İdare Hukukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmayışı 501

Taş Ocağı İşleri

— Ruhsat

— Ruhsat Süresinin Uzatılması İsteği 503

— Ü —

Üniversite Mensupları

— Öğretim Yardımcıları

— Uzmanlık Sınavı 505

— V —

Vakıf İşleri

— Mazbut ve Mülhak Vakıflar

— Mazbutiyet 671

— Vakfın Gelir ve Giderleri

— Eşya Piyangosu Düzenlenmesi 674

Vatandaşlık İşleri

— Vatandaşlığın Kaybı

— Yabancı Devlet Uyruğuna Geçme 677

Sayfa

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi

— (1) Sayılı Tablo

— Makbuzlar ve Diğer Kağıtlar

— Muhtasar Beyannamede Beyan Edilen Gelir Vergisinden, Ücretlilere ödenecek Vergi İadesinin Mahsubu İşleminin Vergiye Tabi Olup Olmayacağı 387

— Damga Vergisinden İstisna Edilen Kâğıtlar

— Özel Kanunlardaki İstisna ve Muafiyetler

— İhracatı Teşvik İstisnası

— İhracatta, İhracatçılar Tarafından Yapılan Aracılık Sözleşmeleri İle Mal ve Malzeme Tedarik Sözleşmelerinin 84/7557 Sayılı Kararnameye Göre Vergiden İstisna Olup Olmadığı 389

Damga Vergisi ve Resmi

— Kayıtların Niteliği

— İhracaat Bedeli Dövizlerin Transfer Hakkının Kullanılmasının Devrine İlişkin Kâğıtlar 120

Emlâk Vergisi

— Arazi Vergisi

— Arsa Sayılabilecek Parsellenmemiş Arazi

— İmâr Plânında İskân Sahasında Bulunup Üzerinde Ziraat Yapılan Arazinin 5 Yıl İçinde Satılması Hakkında 549

— Geçici Muaflıklar

— Özel Kanunla Tanınan Muaflıklar

— 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Gereğince Tanınan Muafiyetin Koşulları ve Başlangıcı 551

— Muaflık ve İstisnalar

— Muaflık ve İstisna Hükümlerinin Bu Kanunda Yer Alması Esası

— Sosyal Sigortalar Kurumuna Ait Taşınmazların Emlâk Vergisinden Muaf Olup Olmayacakları 74

— Mükellefiyetin Başlaması ve Bitmesi

— İmâr Programına Alınıp Kamulaştırılan Taşınmazlarda Mükellefiyetin Hangi Tarihte Kalkmış Sayılacağı 554

Sayfa

— Verginin Mevzuu

— Binanın Gabarisi İçinde Değişiklik Yapılmasının ve Binaya Kalorifer Tesisatı İlâvesinin Vergi Kapsamında Olup Olmadığı 547

— Verginin Tarh ve Tahakkuku

— İkmalen Tarh

— Kamulaştırma Bedelinin Beyan Edilen Rayiç Bedelden Yüksek Olması Hali 557

Gelir Vergisi

— Gayrimenkul Sermaye İradı

— Mal ve Haklarda

— Sinema, Televizyon Filmi, Ses ve Görüntü Bantları Üzerindeki Kullanma Hakkı veya İmtiyazının Devrinden Sağlanan Hasılat 155

— Hayat Standardı Esası

— Birden Fazla Takvim Yılına Sirayet Eden İnşaat ve Onarım İşlerinde

— Hayat Standardı Göstergelerinin Özel İnşaat İşiyle Uğraşanlar İçin de İşin Sürdüğü Yıllar İtibariyle Topluca Uygulanacağı 183

— Eşin Kocaya Nazaran Ayrı Vergi Mükellefi Olduğu 156

— Menkul Sermaye İradı

— Menkul Sermaye İradı Sayılan Gelir Unsurları

— Özel Sektör Tahvilleri ve Banka Mevduat Sertifikaları Karşılığında Mükellef Şirketçe Toplanan Tasarrufların Mevduat Olduğu ve Bu Mevduata Ödenen Faizlerin de Menkul Sermaye İradı Sayılacağı 185

— Sair Kazanç ve İratlar

— Değer Artışı Kazançları

— Murisin Şahsi İşletmesine Dahil Olup Miras Yoluyla İntikal Eden Kıymetlerin Satışı 189

— Mirasın Rızaen Taksiminde Gelir Vergisi Kapsamına Giren Bir Kazançtan Bahsedilemeyeceği 192

— Serbest Meslek Kazançları

— Serbest Meslek Faaliyeti

— Satış Elemanlarına Yapılan Ödemeler 196

— Ticari Kazanç

Sayfa

— İndirilecek Giderler

— Aktifte Kayıtlı Otomobillerin Amortisman, Servis ve Bakım Masraflarının Gider Yazılabileceği

— Fire Payı Malın Alışında Peşin Ödendiğinden Ayrıca Kayıtlara Masraf veya Zarar Yazılamayacağı 159

— Alınan Karar Uyarınca, Yönetim Kurulu Üyesine Ödenen Ücretin Gider Yazılacağı 162

— Nakliye Faturalarında Plâka Numarasının Doğru Yapılması Halinde Mal Sahibi Yerine Şoförün Adına Yapılmış Olmasının Gider Kaydına Engel Teşkil Etmeyeceği 199

— Ticari Kazancın Tesbitinde Giderler

— Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığına Ödenen İşveren Payının Gider Yazılabileceği 203

— Vergi Tevkifatı ve Muhtasar Beyanname

— İlgili Ayda Hizmet Erbabına Nakden veya Hesabına Ödeme Yapılmasının, Tevkifat Yapılması ve Muhtasar Beyanname Verilmesinin Şartı Olduğu 204

— Vergi Tevkifatı ve Muhtasar Beyanname

— Serbest Meslek Kazançlarında

— Serbest Meslek Faaliyetinde Bulunan Adi Komandit Şirkete İş Sahiplerince Ödemede Bulunurlarken Yapılan Tevkifatın, Komandite ve Komanditer Ortakların Gelir Vergisinden Mahsup Edilebileceği 207

Gider Vergisi

— Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi

— Mevzu Vergiyi Doğuran Olay

— Arbitraf İşlemlerinden Doğan Gelirlerin (Hasılatın) Vergilendirilip Vergilendirilemeyeceği 392

— Temerrüt Faizlerinin Tahsil Edilmeden Önce, Elde Edilmiş Sayılarak Vergilendirilip Vergilendirilemeyeceği 394

Sayfa

Gider Vergileri (İstihsal Vergisi)

— Matrah

— Teslim Edilen Maddelerin İstihsal Vergisinin Satış Bedellerinden İndirilmesi 124

Gümrük Vergileri

— Ardiye Ücreti

— Dış Ekonomik İlişkiler

— Gümrük Tasfiye Rejimi

— Tasfiye 643

Katma Değer Vergisi

— Beyan Esası

— Herhangi Bir Vergilendirme Döneminde Vergiye Tabi İşlem Bulunmaması

— İşi Terk Eden veya Ticari Faaliyetini Sürdürmeyen Mükelleflerin Beyanname Verip Vermeyecekleri 396

— İstisnalar

— İhracaat İstisnası

— Naylon Faturalarla Hayali İhracat Yapılması 398

— Mükellef ve Vergi Sorumlusu

— Mükellef

— İcra Memurluğu 407

— Verginin Konusunu Teşkil Eden İşlemler

— Dernek ve Vakıflara, Hertürlü Mesleki Kuruluşlara Ait veya Tabi Olan Veyahut Bunlar Tarafından Kurulan veya İşletilen Ticari, Sınai ve Meslekî Nitelikteki Teslim ve Hizmetler

— Vizede Hizmet Karşılığı Adı Altında Şoförler ve Otomobilciler Derneği Tarafından Tahsil Edilen Paranın Verginin Kapsamında Olup Olmadığı 410

— Vergiyi Doğuran Olay

— Cebri Müzayede 407

Sayfa

Kurumlar Vergisi

— İstisnalar

— Gayrimenkul Satışından Doğan Kazanç Nedeniyle İstisnadan Yararlanılabilmesi İçin T.T.K. Hükümlerine Göre Şirket Ara Sözleşmesinin Değiştirilerek Sermayesinin Artırılması Gerektiği 163

— İhracatta

— Sanayi Ürünü İhraç Eden Kurumların Sağladıkları Dövizin Transfer Edildiği Tarihteki Kur Üzerinden Türk Lirasına Çevrilmesi Suretiyle Bulunacak Miktarın Vergiden Müstesna Olduğu 210

— Sanayi Ürünü İmal ve İhraç Eden Kurumun Fason Olarak İmal Ettirdiği Ürünün İhracından Sağladığı Hasılata % 20 Oranında İstisna Uygulanacağı 212

— Kurum Kazancının Tesbitinde Kabul Edilmeyen İndirimler

— Dar Mükellefiyete Tabi Yabancı Kurumlarda İndirilmeyecek Giderler

— Dar Mükellef Kurumun Merkezin Yaptığı Hizmet Karşılığında Ödenen Meblağı Kazancından İndiremeyeceği 216

— Matrahın Tayini

— Geçmiş Yıl Zararları

— Geçmiş Yılların Zararlarının, Kurumlar Vergisinden Müstesna Devlet Tahvili Faizi Gelirinden Mahsup Edilemeyeceği 218

— Kurumun Kazancının Tesbitinde Kabul Edilmeyen İndirimler

— Şirketin Yönetim Kurulu Başkan ve Üyelerine Prim Olarak Yapılan Ödemenin Menkul Sermaye İradı Olup Kurum Kazancından Düşülemeyeceği 221

— Muaflıklar

— Bakanlar Kurulunca Vergi Muafiyeti Tanınan Vakıflar

— Maliye ve Gümrük Bakanlığınca Çıkarılan ve Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar ile Bilimsel Araştırma ve Geliştirme Faaliyetlerinde Bulunan Kurum ve Kuruluşlara Vergi Muafiyeti Tanınması ile İlgili Usul ve Esasların Bazı Madde ve Bentlerinin İptali Hk. 223

— Kooperatif Muafiyeti

— Kooperatif Üyelerinin Müştereken Maliki Bulundukları Ev ve Dükkânların Kasa Gelirinin Ortak Giderlere Harcamasının Ortak Dışı Muamele Olduğu ve Muafiyetten Yararlanılamayacağı 165

Sayfa

— Sahibi Bulunduğu Taşınmazları Üyelerine Kiraya Vererek Elde Ettiği Gelirden Banka Faizi Sağlayan Kooperatifin Muafiyetten Yararlanamayacağı 228

— Mükellefler

— Vakıflara Ait İktisadî İşletmeler

— Vakfın Dinî Yayınların Satışından Elde Ettiği Kazancın Vergiye Tabi Olduğu 230

— Örtülü Kazanç

— Sermaye Payından Fazlasına Sahip Olduğu Şirkete Kullandırdığı Krediler İçin Tahakkuk Eden Faiz ve Komisyon Alacağından Vazgeçen Kurumun Örtülü Kazanç Dağıttığı 166

— Yapılacak Emsal Mukayesesinde, Uğraş Konuları Farklı Olan Holding Şirketlerce Alınan Hizmet Bedellerinin Esas Alınamayacağı 168

— Tevkifat Yoluyla Alınan Kurumlar Vergisi

— Yabancı Bankadan Alınan Aynı Kredi İçin Ödenen Faizden, Ödeme Tarihindeki Kura Göre Hesaplanacak Matraha Stopaj Yapılması 172

— Verginin Konusu

— Kapsamı

— Merkezi Yurt Dışında Bulunan Kurumun Türkiye'deki İrtibat Bürosunun, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kararlara Göre Verilen İzni Aşarak Ticarî Faaliyette Bulunduğu İdarece Saptanmadıkça Vergiyle Teklif Edilemeyeceği 232

Veraset ve İntikal Vergisi

— İstisnalar

— Şuyuun İzalesi Sonucunda Kuru Mülkiyetin Paraya Dönüşmesi ... 412

Vergi Usulü

— Amortismanlar

— Amortismana Tabi Malların Satılması

— 1945 Yılı Sonuçları Önce İktisap Edilen Gayrimenkulün Satışından Doğan Farkın Vergilendirilemeyeceği 234

— Değerleme

— İktisadi Kıymet Değerleri

— Değerleme Esasları

	Sayfa
— İhracat Kredisi Faizlerinin Genel Gidere Yazılabileceği	143
— Vergi Değeri	
— Veraset ve İntikal Vergisi Tarhiyatında 1.3.1983 Tarihinden Sonra Mükelleflere İntikal Eden Gayrimenkullerin Emlâk Vergisi Tarhına Esas Olan Vergi Değeri İle Değerlendirilmesi Gerekeceği, Emlâk Vergisi Yönünden İnceleme ve Değerleme Yapılmadan Veraset Yönünden Vergi Değerinin Artırılamıyacağı	413
— Değerleme Esasları	
— Maliyet Bedeli	
— İcra Yolu İle Satılan Gayrimenkulün Lehine İpotek Tesis Edilen Şirket Tarafından Satın Alınması Halinde, Maliyet Bedelinin Nasıl Hesaplanması Gerekeceği	416
— İkmalen, Re'sen İdarece Tarh	
— Re'sen Vergi Tarhı	
— İncelemenin Yapılacağı Yerle İlgili Kurala Uyulmaksızın Doğrudan Yazı Yazılarak Defter ve Belgelerin İstenmesi	238
— İktisadi İşletmelere Dahil Kıymetleri Değerleme	
— Gayrimenkullerin Değerlemesi	
— İthal Edilen Geminin Finansmanında Kullanılan Yatırım Kredisine Ait Faiz ve Komisyonların Maliyete Eklenmesi Gerektiği	241
— Özel Usulsüzlükler ve Cezaları	
— Gayrimenkul Alım Satımıyla Sürekli Uğraşanların Satışlarını Faturayla Begeleyememeleri	244
— Re'sen Vergi Tarhı	
— İdarenin Keyfi Matrah Takdir Edemeyeceği ve Evvelce Beyan Edilmiş Matrahın Üzerinde Takdirde Bulunulabilmesi İçin Beyanın Üzerinde Gelir Sağlandığının İdarece Kanıtlanması Gerektiği	247
— Tahakkuk	
— Vergiyi Doğuran Olay	
— Veraset ve İntikal Vergisinde Hibe Edilen Taşınmazların Tapuya Tescili İle Vergiyi Doğuran Olayın Meydana Geleceği	216
— Tebliğ Esasları ve Muhataplar	
— Tebliğ Esasları	
— Tebliğ Evrakının Usulüne Uygun Yapılıp Yapılmadığının Saptanmasında, Tebligatı Yapan İdarenin Uyguladığı Kuralların-da Gözönünde Tutulması Gerekeceği	589

Sayfa

— Tebliğlere Ait Türlü Hükümler

— Tebliğ Yerine Geçen Muameleler

— Gayrimenkul Kıymet Artışı Beyannamesinin Verildiği Günde Tarhiyatın Yapılamaması Halinde Tahakkuk Fişinin Posta Aracılığı İle Tebliği Gerektiği 587

— Usulsüzlük

— Katma Değer Vergisi Beyannamesini Pişmanlıkla Matrahsız Veren Mükellefe Usulsüzlük Cezası Kesilebileceği 127

— Özel Usulsüzlükler ve Cezaları

— Genel Tebliğe Dayanılarak Ceza Kesilemeyeceği 250

— Sinema, Televizyon Filmleri, Ses ve Görüntü Bantları Üzerindeki Kullanma Hakkının Devrinden Sağlanan Hasılatın Nakden veya Aynen Tahsili Sırasında Fatura Düzenlenmemesi 155

— Uzlaşma

— Uzlaşılan Miktarın Ödeme Emriyle İstenebileceği 251

— Uzlaşma Talebinin Tetkiki

— Uzlaşma Komisyonlarınca Yetki Dışı Karar Verilmesi Halinde Uygulanacak İşlemin Ne Olması Gerektiği 423

— Uzlaşma

— Uzlaşma ve Vergi Mahkemelerinde Dava Açma

— Uzlaşma Süresinin Bitiminin Adlî Tatile Rastlaması 130

— Vergi Cezaları

— Kusurda Ceza

— Veraset Vergisinde Matrah Farkının Yükümlü ve İdare Tarafından Birbirinden Farklı Değerleme Ölçüsü Kullanılmasından Doğması Halinde, Kusur Cezası Kesilemeyeceği 424

— Vergi Ziyaı

— Veraset ve İntikal Vergisi Tarhiyatında, İkinci 15 Günlük Ek Sürede Beyanname Verilmesi Halinde Vergi Ziyaının Meydana Gelmeyeceği 420

— Usulsüzlük Cezası

— İşi Terk Eden veya Faaliyetini Sürdürmeyen Mükelleflerin İşi Bırakmayı Bildirmemelerinin Katma Değer Vergisi Beyannamesi Verilmemesi Sebebiyle Ceza Kesilmesini Gerektirmeyeceği 396

Sayfa

— Vergi Cezalarının Ödenmesi ve Kalkması
— Ceza Kesilmeyecek Haller
— Verginin Yasal Süresinde Ödenmesine Rağmen Vergi Beyanının Geç Verilmesi Hali 255

— Vergi Davaları
— Davanın Konusu
— Mükellefiyet Tesisine İlişkin Yazının Dava Kanusu Yapılması 256

— Vergi Sorumluluğu
— Vergi Sorumlusu
— İhracat İşlerinde Aracı Bankaların Vergi Sorumluluğu Bulunup Bulunmadığı 427
— Noter Vekillerinin Yaptığı İşlemlerden Noterlerin Sodumlu Tutulup Tutulmayacakları 430

— Zamanaşımı ve Terkin
— 2801 Sayılı Yasa Uyarınca Takdir Komisyonuna Sevk Edilen Dosyalara İlişkin Vergilerde Tark Zamanaşımı Süresi
— Üç Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Tarihinin Nasıl Hesaplanacağı 591

— Zamanaşımı Süreleri
— Belediye Gelirlerine İlişkin Zamanaşımı Sürelerinin Hesabında Hangi Yasadaki Sürelerin Nazara Alınacağı 593
— 198 Sayılı Yasanın 15. Maddesindeki Bir Yıllık Zamanaşımı Süresi İle 2801 Sayılı Kanunun 6. Maddesinde Öngörülen Üç Yıllık Zamanaşımı Süresinin Aynı Döneme Rastlaması Halinde Hangi Hükmün Uygulanacağı 595

— Y —

Yargılama Usulü

— Aynı Dilekçe ile Dava Açılması
— Her Ödeme Emri ve Şahıs İçin Ayrı Dava Açılması 133

— Aynı Dilekçe İle İki İstemli Dava Açılması
— Maddî ve Hukukî Sebeplerde Bağlılık 313

— Bilirkişi
— Bilirkişi Ücreti

	Sayfa
— Bilirkişi İncelemesine Re'sen Karar Verildiği Takdirde, Gerekli Ücretin Yatırılmamasının Esasdan İncelemeye Engel Teşkil Etmeyeceği	258
— Mahkemece Bilirkişi İncelemesine Re'sen Karar Verilmesi Halinde Davacı Yatırmasa Dahi Ücretin Hazineden Sağlanarak İncelemenin Yaptırılması	136
— Çalışmaya Ara Verme	
— Bölge Merkezi Dışında Tek Kurul Halinde Çalışan Mahkemelerin Ara Verme Süresi İçinde Karar Verip Veremeyecekleri	81
— Dava Açma Süresinin Başlaması	508
— Dava Açma Süresinin Hesaplanması	
— Çalışmaya Ara Verme	
— Uzlaşmanın Vaki Olmaması Nedeniyle Başlayan Dava Açma Süresinin Bitiminin Çalışmaya Ara Verme Zamanına Rastlaması	261
— Dava Açma Şartları	
— Harcamalara Katılma Paylarında	597
— Dilekçe Red	
— Dava İle İlgisi Olmayan Evraklar	
— Dava İle İlgili Olmayan Kısımların Kaldırılması	315
— Dava Konusu Olamıyacak Durumlar	
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama	509
— Ehliyet	
— Menfaat İhlâli	361-363-679
— Menfaat İlgisi	366
— Görev	
— Amme Alacaklarına İlişkin Davalar	
— Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava	365
— Danıştay'ın «Bozma» Kararı Üzerine İdare Mahkemesince Öncelikle «Görevlilik» veya «Görev Ret» Kararı Verilmesi Gerektiği	689
— Delillerin Tespiti	317
— Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava	511
— 6785 Sayılı İmar Kanununun 35. Maddesi Uyarınca Hesaplanan Yol ve Kanal Uyuşmazlıklarını Çözümleme Görevinin Vergi Mahkemelerine mi, İdare Mahkemelerine mi Ait Olduğu	599
— Elektrik İştirak Payı Tarife Kararının İptali İsteğiyle Açılan Davada Görevli Mahkemenin İdare Mahkemesi mi Yoksa Vergi Mahkemesi mi Olduğu	601
— Özel Hukuk İlişkilerinden Doğan Anlaşmazlık	681
— Görevli Olmayan Mahkemeye Başvurma	
— Banker Alacaklılarına Verilen Güvence Senetleri Nedeniyle Ödenen Faizlerin Vergilendirilip Vergilendirilmeyeceğine İlişkin Davaya Bakmaya Vergi Mahkemelerinin Görevli Olduğu	263
— İdare Mahkemesi	683
— İdari Yargı	
— İdare Mahkemesi	685-687

	Sayfa
— İdare ve Vergi Mahkemelerinin Görevlerinin Ayırımı (2576)	513
— 2577 s.k.	
— 2576 - 3410 s.k. (Tek Hâkimle Verilecek Kararlar)	318
— Kesin Hesap İncelemesi (Sayıştay)	42
— Görevli Olmayan Yerlere Başvurma	
— Görevli İdare Merciine Gönderme	366
— İdari Merci Tecavüzü	
— Görevli İdare Mercisine Gönderme	432
— İlk Derecede	
— Harç veya Posta Pulu Noksanının Tamamlatılması	
— Posta Ücretlerinin Artması Nedeniyle Eksik Kalan Pulun Tamamlanmaması «Davanın Açılmamış Sayılması» İçin Yeterli Bir Neden Olmadığından Davanın Esasdan Karara Bağlanması Gerektiği ve Bu Gibi Hallerde Eksik Posta Ücretinin Haksız Çıkan Taraftan Alınmak Üzere Davalı İdareden Tamamlatılması	140
— Kararın Düzeltilmesi	
— Düzeltme Talebi Üzerine Verilen Kararın Kesin Olduğu, Diğer Tarafın Düzeltme İsteminde Bulunamayacağı	265
— Kararlara Karşı Başvuru Yolları	
— İçtihatları Birleştirme	
— Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda Yer Alan Muaflık Hükmünün Özel ve Sonraki Bir Kanun Hükmü Olması Nedeniyle Anılan Kurumun Taşınmazlarının Emlâk Vergisinden Muaf Olacağı	74
— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar	
— İşlemin Geri Alınması (Kaldırılması)	692
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem veya Karar	514
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama	603
— Tapu Harcına İlişkin Olarak Tapu İdaresince Yazılmış Bulunan Yazının Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem Olup Olmadığı	266
— Maddi ve Hukuki Bağlılık	
— Katma Değer Vergisi ve Dahili Tevkifata İlişkin Mahkeme Kararlarının Danıştay'ın İki Ayrı Dairesince Görülüp Görülemeyeceği — Menfaat İlişkisi	104
— Muhtarlık Görevine Son Verilmesi (442 s.k. Md. 41)	
— Merci Tecavüzü (2577 s.k. Md. 1/a)	517
— Olumlu Görev Uyuşmazlığı (Çıkartma İsteği)	320
— Süre	
— Belediye Gelirlerinde Dava Açma Süresi Geçtikten Sonra Düzeltme Talebi Red Olunanların Belediye Başkanına Müracaat Etmeden Dava Açmaları Halinin Vaktinden Önce Açılmış Dava Olarak Nitelenebileceği	606

Sayfa

— Dava Açma Süresi 369
— 521 s.k.
— 2577 s.k. 306
— Süre Aşımı 371
— Dava Açma Süresinin Başlaması ve Durması 322
— Dava Açma Süresinin Durması
— Ödeme Emri Tebliği Üzerine Düzeltme Talebinde Bulunulmasının Dava Açma Süresini Durdurmayacağı 607
— Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi 695
— Temyiz İsteminde 373
— Üst Makamlara Baş Vurma
— Vergi İadesi İle İlgili İşleme Karşı Düzeltme ve Şikâyet Yolu İzlenerek Açılan Davanın Vergi Mahkemesinin Görevine Girdiği 174
— Temyiz İncelemesi
— Israr Kararının İncelenmesi
— Bozma Kararı Üzerine İnceleme Yapılsa Dahi Mahkemece Verilen Kararın İlk Karardaki Hukukî Sebebe Dayalı Olmasının Israr Niteliğinde Bulunduğu 143
— Mahkeme Kararının Cezayı Değiştiren Hüküm Fıkrasını Bozarak «Davanın Reddine» Şeklinde Verilen Danıştay Kararının Kesin Nitelikte Olduğu 149
— Temyiz İncelemesi (Tam Yargı Davası)
— Kararın Bozularak Dosyanın Geri Gönderilmesi 377
— Temyiz Edilemeyecek Kararlar
— Nihai Olmayan Kararlar 376
— Yargılamanın Yenilenmesi İsteğinin Reddine İlişkin Kararın, İtiraz Yoluyla İncelenmesi İsteği 519
— Yetki
— Olumsuz Yetki Uyuşmazlığı
— Kamu Görevlileri İle İlgili Davalarda Yetkili İdare Mahkemesince Belirtilmesi 697

DANIŞTAY YAYINLARI

		TL.
1.	**Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I.** (1953 - 1966) 1966. s. 350 (Kalmadı)	12
2.	ERDOĞDU, Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdarî Mahkemeleri Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri, 1967,** s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayılı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FRDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTEN, Işık. Danıştay Eski Yardımcısı. **Modern Fransa'da Danıştay,** 1971, s. 160 (Kalmadı)	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi.** 1971, s. 52 (Kalmadı)	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'de Ziraî Kazancın Vergilendirilmesi.** 1977, s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Dairesi Kararları, 1972.** s. XIV+340 (Kalmadı)	20.00
13.	DİNÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972. s. XIV + 184 (Kalmadı)	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi. **İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları,** 1972, s. 284	30.00
15.	**DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973, s. XVI + 296 (Kalmadı)	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II** (1967 - 1972) 1973. s. 248.	20.00
17.	**DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat,** 1973. s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**DANIŞTAY ve Bölge İdare Mahkemeleri. M. Letourneur, J. Bauchet.** J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep, Danıştay Üyesi, 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları.** 1974 s. XXIV + 518 (Kalmadı)	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
21.	**İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976. s. 372. (Kalmadı)	50.00

		TL.
22.	**DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt : I. 1976. s. XXXIV + 650 (Kalmadı) **DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt : II 1976. s. XX + 550 (Kalmadı)	60.00 60.00
23.	GÜNGÖR, A. İhsan. Danıştay Üyesi. **Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi.** 1977. s. 240	40.00
24.	**DANIŞTAY Yedinci Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1976) 1977, s. XXX + 674 İkinci Baskı 1987	2.500.00
25.	**DANIŞTAY Kanunu** 1978. s. 60 (Kalmadı)	30.00
26.	**İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler II.** 1978 s. 388 2. Baskı 1987	2.000.00
27.	**DANIŞTAY Altıncı Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1977) 1979. s. XXII + 713 (Kalmadı)	300.00
28.	**Yüzonbirinci Yılında Danıştay** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
29.	**İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler III.** 1981, s. 397 2. Baskı 1987	2.000.00
—	**ATATÜRK'ÜN 100. DOĞUM YILINI KUTLAMA SEMPOZYUMU,** 1981, s. 156	350.00
30.	**DANIŞTAY Dava Daireleri Kurulu Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1978) 1981. s. XXXII + 858	750.00
31.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi** (1929-1980) Birinci Kitap Cilt : I, 1982. s. XI + 638	750.00
32.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi** (1929-1980) Birinci Kitap Cilt : II, 1982. s. VIII + 584	750.00
33.	**İdarî Yargıda Son Gelişmeler SEMPOZYUMU.** 1982. s. 194	500.00
34.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları** (1970 - 1981) Birinci Kitap Cilt: I, 1983. s. X + 647	750.00
35.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları** (1970 - 1981) Birinci Kitap Cilt : II, 1983. s. XV + 663	750.00
36.	**DANIŞTAY Kanunu ve İdarî Yargı ile İlgili Mevzuat.** 1983, s. 153	750.00
37.	ÇATAL Nurşen. Danıştay Savcısı. **İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları.** (1933 - 1983)	750.00
38.	ER, Salih. Danıştay Tetkik Hâkimi. **Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi** 1929 - 1983) s. 253	1.000.00
39.	**Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu.** Xavier Delcros. Bertrand Delcros, Carol Hanlow, Michel Distel. Çeviren, CANDAN Turgut. Danıştay Tetkik Hâkimi : 1984 s. XIX + 130	750.00

		TL.
40.	**DANIŞTAY Onbirinci Daire Kararları.** (1971 - 1981) 1984, s. XXIII + 567	1.250.00
41.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları, III** (1973 - 1984) 1985. s. 148	750.00
42.	**Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarında Danıştay.** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
—	**Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868 - 1968)** XX + 964 İkinci Baskı 1986.	2.000.00
43.	**Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu** (İdare Hukuku Açısından) 1987. s. 183	1.000.00
44.	ER, Salih. Danıştay Tetkik Hâkimi. **Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini.** s. X + 253 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—

DANIŞTAY DERGİSİ

			TL.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2	»	15.00
Sayı	3	»	15.00
Sayı	4	»	15.00
Sayı	5	»	15.00
Sayı	6 — 7	»	30.00
Sayı	8	»	15.00
Sayı	9 — 10	»	30.00
Sayı	11	»	15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI, 1973 s. 290			15.00
Sayı	12 — 13	Kalmadı	40.00
Sayı	14 — 15	»	40.00
Sayı	16 — 17	»	40.00
Sayı	18 — 19	»	50.0
Sayı	20 — 21	»	50.0
Sayı	22 — 23	»	50.0
Sayı	24 — 25	»	50.0
Sayı	26 — 27	»	100.00
Sayı	28 — 29	»	100.00
Sayı	30 — 31	»	100.00
Sayı	32 — 33	»	300.00
Sayı	34 — 35	»	500.00
Sayı	36 — 37	»	500.00
Sayı	38 — 39	»	500.00
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI			200.00
Sayı	40 — 41	Kalmadı	600.00
Sayı	42 — 43	»	500.00
Sayı	44 — 45	»	1.200.00
Sayı	46 — 47	»	1.200.00
Sayı	48 — 49	»	1.200.00
Sayı	50 — 51		2.500.00
Sayı	52 — 53		2.500.00
Sayı	54 — 55		2.500.00
Sayı	56 — 57		2.500.00
Sayı	58 — 59		2.500.00
Sayı	60 — 61		2.500.00
Sayı	62 — 63		2.500.00
Sayı	64 — 65		2.500.00
Sayı	66 — 67		2.500.00
Sayı	68 — 69		3.500.00
Sayı	70 — 71		5.000.00
Sayı	72 — 73		10.000.00