ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 22 SAYI : 84-85 1992

İdari Yargılama Usulünde Davanın İhbarı (Duyurulması) — M. İlhan DİNÇ - Turgut CANDAN, Danıştay Savcıları

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLAR DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 22 SAYI : 84-85

İdari Yargılama Usulünde Davanın İhbarı (Duyurulması) — M. İlhan DİNÇ - Turgut CANDAN, Danıştay Savcıları — 3

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI — 9

YARGI KARARLARI — 72

KARARLAR DİZİNİ — 797

DANIŞTAY YAYINLARI — 813

NORM Matbaacılık
425 80 26, Ankara

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE DAVANIN İHBARI (DUYURULMASI)

M.İlhan DİNÇ - Turgut CANDAN
Danıştay Savcıları

Plân :

GİRİŞ

I- MEDENİ YARGILAMA USULÜNDE İHBAR

II- İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İHBAR

III- İHBAR BAKIMINDAN MEDENİ VE İDARİ YARGILAMA USULLERİNİN ÖZELLİKLERİ

IV- SONUÇ

GİRİŞ

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31 nci maddesinin ilk fıkrasında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göndermede bulunulan müesseselerden birisi de "Davanın İhbarı" müessesesidir.

Bu incelemede; davanın ihbarı müessesesinin, amacı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenleniş biçimine göre işleyiş ve sonuçları ve bu bakımdan idari yargı'ya uygunluğu araştırılmıştır. Başka bir anlatımla; öncelikle amacı bakımından davanın ihbarı müessesesine idari yargıda ihtiyaç olup olmadığı, sonra da ihtiyaç var olduğu sonucuna varılır veya yalnızca yararlı olabileceği görüşü ile bu müesseseye idari yargılama usulünde yer verilmek istenirse, idari yargının özelliklerine, ilkelerine ve işleyişine uygun düzenlemenin nasıl olması gerektiği saptanarak bir sonuca gidilmeye çalışılmıştır.

I) Medeni Yargılama Usulünde İhbar

1- Tanım: Davanın ihbarı müessesesi HUMK. 49. maddesinde yer almış olup, anılan maddenin 1. fıkrası "iki taraftan biri, davayı kaybettiği takdirde üçüncü şahsa rücu hakkı olduğu mülahazasında bulunursa, makamına kaim olarak davayı takip veya davada üçüncü şahıs sıfatıyla kendisine iltihak etmesi lüzumunu o şahsa ihbar edebilir" hükmünü taşımaktadır.

Anılan madde; davanın ihbarını (Duyurulmasını) tanımlamadan ziyade, ihbarın hangi amaçla ve ne yolla yapılacağını belirtmekle yetinmiş, ayrı bir tanıma yer vermemiştir.

Doktrinde ve uygulamada, davanın ihbarı (Duyurulması) açılmış bir davanın, bu davaya taraf olanlarca üçüncü kişilere bildirilmesi olarak tanımlanmaktadır.

Metni yukarıda yer alan madde ve tanımdan hareketle, davanın ihbarı ile, davacı veya davalı, üçüncü kişiden, ya kendi yerini alarak davayı takip etmesini veya üçüncü kişi sıfatıyla kendisine katılmasını, yani davaya müdahalesini istemektedir.

2 - Amaç: İhbar ile, davanın taraflarından biri, davayı kaybettiği takdirde üçüncü şahsa rücü düşüncesinde ise, bu hakkını kullanabilmek için, ihbarda bulunulan şahıstan kendisine yardımcı olunmasını amaçlamakta, bunun için de, davayı ya kendi adına takip etmesini veya davaya katılmasını isteyerek, davadan kendi lehine bir sonuç çıkmasını arzulamaktadır. Bu yönü ile ihbar katılmaya benzemektedir.

3 - Katılmadan farkı: Davaya katılma, üçüncü şahsın arzu ve insiyatifi ile olduğu halde, davanın ihbarı, doğrudan taraflardan birinin uyarısı ve üçüncü kişiyi ikazı ile gerçekleşir. Üçüncü kişi, ihbarda bulunanın yerine geçerek davayı takip ederse davanın tarafı değil temsilcisi olduğu halde, davaya katılması durumunda, katıldığı tarafın temsilcisi değil, yardımcısı olur. Bu halde ihbar, feri katılmaya büyük bir benzerlik gösterir. Şöyleki; katılan

a- Katıldığı tarafın netice-i talebine yardımcı olacak kimi hukuki yardım ve açıklamalarda bulunabilir.

b- Mahkemeye katıldığı tarafın iddia ve savunmalarını destekleyecek deliller sunabilir.

c- Katıldığı tarafın, davadaki durumunu güçleştirmemek koşuluyla, yukarıdaki olanakları kullanarak, dava sonunda verilecek kararın kendine ait hak ve borçlar üzerindeki olumsuz etkilerinden korunmaya üçüncü şahsa rücu halinde durumunu kuvvetlendirmeye çalışır.

4- Yöntem: Davanın ihbarı, ihbarda bulunacak tarafın, yargı yerine vereceği dilekçe ile bu dilekçenin yargı yerince karşı tarafa tebliği suretiyle o yargı yerince yapılır. Davanın her aşamasında ihbar mümkündür. İhbar ile üçüncü kişiye ya ihbar eden tarafın yerine geçerek davayı takip etmesi ve yürütmesi, ya da davaya katılması bildirilir. Üçüncü kişi, taraf yerine geçerek davayı yürütmeyi kabul ederse, davanın tarafı olmaz. Sadece davanın tarafını temsil eder. Üçüncü kişi davaya katılarak davayı yürütür ise, ihbar edenin yardımcısı olarak hareket eder ve bu halde davaya katılmanın kuralları uygulanır.

5 - Sonuçları: Üçüncü kişi, ihbar üzerine, davayı takip veya davaya katılma zorunda değildir. Bu itibarla, davayı ihbar edenin davada bulunması zorunludur. İhbar tarihinden itibaren üçüncü şahsa karşı hile ve ağır kusurundan dolayı sorumlu olup, davayı kaybetmesinden dolayı başkaca bir sorumluluk yüklenemez. Bir anlamda ihbar, gerek ihbarda bulunanı, gerekse ihbar üzerine davayı takip eden veya katılanı muhtemel sorumluluktan kurtaran, ancak davanın seyrini yavaşlatan özel hukuka özgü bir usul müessesesidir.

II) İdari Yargılama Usulünde İhbar

1 - Tanım: İdari Yargılama Usulünde ihbar müessesesine HUMK.na göndermede bulunulmak suretiyle 2577 sayılı Yasanın 31.maddesinde yer verilmiştir. Daha önceki 521 sayılı Danıştay Kanununun 88. maddesinde yer almayan bu müessese 2577 sayılı yasa ile

idari yargı usulüne girmiştir. Madde tanıma yer vermemekle beraber bizce; İdari Yargılama Usulünde ihbar, açılmış bir idari davanın, bu davaya taraf olanlarca üçüncü kişilere bildirilmesi veya duyurulması olarak tanımlanabilir.

2 - Amaç: İdari yargılama usulünde, ihbar ile güdülen amaç; özel hukuktakinin aksine; ihbarda bulunulan kişiden, ihbarda bulunan tarafa hukuki yardımda bulunulmasının ve davanın kazanılması için çaba sarfedilmesinin istenmesidir. Zira idari yargıda rücu ve rücu davası diye bir müessese yoktur. Amaç bu olunca idari yargılama usulünde ihbarın pek az uygulama alanı olduğu ortaya çıkmaktadır. Esasen 2577 sayılı Yasanın yürürlüğünden itibaren geçen 10 yıla yakın sürede uygulamada bu müessesenin çok az işletildiği görülmüştür.

İhbarın idari yargıdaki amacı: idari yargılama usulünün yazılı soruşturma sistemini benimsemesi ve bu sistemde; yargılamanın yapılması ve yönetiminde, tarafların değil, yargı merciinin insiyatif sahibi olması ve hakimin resen araştırma yetkisinin bulunması nedeniyle, bu müessese olmadan da gerçekleşir. Bu itibarla ihbar müessesesinin, idari yargıda kendine has bir özelliği olduğu kabul edilerek ya çok dar bir çerçevede yer alması veya bu müessesenin idari yargının bünyesine yabancı olması nedeniyle idari yargılama usulünde hiç yer almaması gerektiği söylenebilir. Bu konuda kesin yargıya varabilmek için de medeni yargılama usulü ile idari yargılama usulünün, konuya ilişkin özelliklerini gözden geçirmek, belirlenecek benzerlik ve farklılıklara göre, idari yargılama usulünde ihbar müessesesine ihtiyaç olup olmadığı veya hangi ölçüde ihtiyaç olduğu konusunda bir sonuca varmak gerekir.

III- Medeni Yargılama Usulü ve İdari Yargılama Usulünün Özellikleri:

İdare, yüklendiği kamu hizmetlerini yürütmek için kendine özgü kurallar içinde hareket eder ve bu çerçevede kimi eylemlerde bulunur ve kimi işlemler tesis eder. Bunların yargı denetimine tabi tutulması hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup, yargı denetimi kendine özgü usul kuralları ile yapılır. Bu kurallar, fertler arasında çıkan anlaşmazlıklara ilişkin davaların çözümüne ilişkin kurallardan farklı olarak kamu yararı amaçlı ve bu yönü ile kamu düzenine ilişkin kurallardır. Bu nedenledir ki idari yargılama usulüne ilişkin kurallar kamu yararını sağlama açısından yönlendirici, basit ve süratli olmalı ve bu süratle kamu hizmetini aksatmamalıdır.

Medeni Yargılama Usulü uygulanmak suretiyle çözümlenecek özel hukuk alanında doğan anlaşmazlıklara ilişkin davalarda, taraflar eşit statüde ve özel hukuk kişisi olarak eşit hak ve yükümlülüklere tabidir. Bu itibarla davanın taraflarca yürütülmesi ve hakimin, bir noktada hakem rolü oynaması esastır. Bu yargılama usulünde, hakim, belirlenen esas çerçevesinde tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, davada ileri sürülen iddia ve yapılan savunmaya ilişkin delillerin taraflarca mahkemeye sunulması gerekir. Hakimin, kamu düzenine ilişkin konular ve belli hususlar dışında resen araştırma yetkisi yoktur.

Görüldüğü üzere özel hukukta geçerli olan yargılama usulünde tarafların insiyatifi esas olup bu özelliği dolayısıyla üçüncü kişilerin hukukunu korumaya elverişli değildir. Bu yüzden başkaları arasında mevcut bir davada, onların hukukunu koruyacak ayrı yargılama usulü müesseselerine ihtiyaç duyulması (ihbar, müdahale) bu usul dalında doğaldır. Aynı şeyleri İdari Yargılama Usulü için söylemek mümkün değildir.

Bilindiği gibi; yargılama usulleri, bu usuller uygulanarak çözümlenecek davaların nitelik ve amaçlarına göre şekil alır ve bu şekle göre düzenlenir. İdari davalar, idarenin yargısal denetimini gerçekleştirme amacı güttüğüne göre idari yargılama usulüne ilişkin kurallar da bu amaca göre şekillenmek zorundadır. Bu itibarla idari yargının amacına ters düşen kurallar, idari yargılama usulünde yer almamalıdır.

Türk idari yargılama usulü; 521 sayılı, hatta 3456 sayılı Yasadan beri İdari Yargılama Usulünde yazılı soruşturma sistemini benimsemiştir. Bu sistemde, yargılamayı taraflar değil, hakim yönetmekte ve yönlendirmektedir. Hakim aktif durumda olup, araştırma ve soruşturma işlemlerini kendisi ve resen yapar.

Başka bir anlatımla, idari yargılama usulümüzde yazılılık ilkesi ve hakimin resen araştırma yetkisi caridir. Taraflar, iddia ve savunmada bulunduktan sonra insiyatif hakime geçer. Soruşturma, araştırma, ara kararı keşif, bilirkişi incelemesi, duruşma, bilgi ve belge isteme gibi usuli işlemleri hakim yapar, yerine getirir. Durum böyle olunca taraflara insiyatif tanıyan ihbar müessesesinin idari yargılama usulüne yabancı olduğu ortaya çıkar. Hele HUMK. 49. maddesinde yer alan ve davayı kendi adına takip etmek üzere, davanın üçüncü şahsa ihbarına idari yargılama usulünde hiç yer olmasa gerekir.

İdari Yargılama Usulünde, ihbar müessesesi ile elde olunmak istenen husus, esasen hakimin resen araştırma yetkisi ile elde olunabileceğinden, katılma suretiyle ihbara dahi idari yargı usulüne cevaz olmamalıdır.

İdari Yargılama Usulünde yargıç, tarafların getirdiği delillerle bağlı değildir. Bu itibarla ihbar yoluyla davayı takip eden veya davaya katılanın getirdiği delil de yargıcı bağlamaz. İdare yargıcı resen araştırma ilkesinin verdiği yetki uyarınca, davanın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki her türlü belge ve bilgiyi getirtip, inceleyerek değerlendirmek durumundadır. Başka bir ifade ile, yargıç, hukuka uygunluk denetiminin araçlarının sağlanmasında adli yargıçtan farklı olarak tarafların yardımı olmadan kendiliğinden hareket edebilme olanak ve yetkisine sahiptir.

Adli ve idari yargılama usullerinde, yukarıda belirlenen nitelik ve amaç farkı nedeniyle, idari yargılama usulünde ve bu usulü düzenleyen mevzuatta yer alacak müesseselerin seçiminde, idari uyuşmazlıkların ve davaların özellikleri, idari yargının niteliği ve yargı denetimi ile arzulanan amacın gözönüne alınması gerekir. Aksine yapılacak bir uygulama, veya mevcut düzenlemede olduğu gibi (2577 SK. 31. madde) HUMK.nun kimi usul müesseselerine (ihbar) atıf yapmak suretiyle bu müesseseleri idari yargı bünyesine alma çabaları, idari yargılama usulünü adli yargılama usulüne benzetir. Bu husus idari yargının bünyesine uymadığı gibi, idari yargılama usulünden beklenen sürati azaltır, basiti karmaşık yapar ve sonuçta idari yargı denetiminin tam olarak yapılmasına engel olur.

IV- Sonuç:

1- Özel hukukta ve Medeni Yargılama Usulünde davanın ihbarı (duyurulması) müessesi; uyuşmazlığın çözümünde gerekli bulunan hukuki ve maddi vasıtaların temininde yargıca tanınan yetkinin (resen araştırma yetkisi) az olması nedeniyle üçüncü kişinin de bu hukuki ve maddi vasıtaları temin etme ve davanın taraflarından birinin davayı kaybet-

mesi halinde üçüncü kişiye rucü ederek kaybolan hakkı bu kişiden elde etme ihtiyacından kaynaklanmıştır. Esas amaç, davaya üçüncü kişiyi katarak davanın kazanılmasında onun yardımını sağlamak, davanın kaybı halinde, bundan doğacak olumsuz sonuçtan kurtulabilmektir.

2- Oysa idari yargıda, yargıç, idarenin, idari davaya konu edilen işlem veya eyleminin hukuka uygunluğunun denetiminde, tarafların ileri sürdüğü hukuki ve maddi delillerle bağlı değildir. Yargıç, kendiliğinden gerekeni yaparak icabında noksan olan delilleri araştırıp toplayacak ve yargılamayı sürdürüp bir sonuca varacaktır. Bu itibarla denetime konu idari eylem veya işlemin hukuka uygunluğu hususunda, bir yargıya varabilmek için, üçüncü kişilerin doğrudan yardımına veya hatırlatmasına; davayı takip ederek veya davaya katılarak gerek yoktur. Denetimin gerektirdiği tüm inceleme, araştırma ve soruşturmanın, idari yargıç tarafından yapılmamış olması, kararın bozulmasını gerektiren bir inceleme noksanlığıdır. Netice itibarıyla, idare yargıcına tanınan bu yetkiler ve bunun müeyyidesi (noksan incelemeden dolayı bozma) Medeni Yargılama Usulünde, üçüncü kişilere davanın ihbarını gerekli kılan boşluğu doldurucu niteliktedir.

3- Öte yandan idari yargılama usulünde, bir kişinin davalı veya davacı yerine kaim olarak davayı takibi mümkün olmadığı gibi, rucü ve rucü davası diye bir müessese bulunmadığı cihetle, ihbarın bu şekli ve rücuya imkan veren amacı, idari yargıya tamamen yabancıdır.

4- İdari davaların özelliği ve bu davalarda kural olarak davalı tarafın idare olması karşısında, ihbar müessesesinin HUMK. 49.maddesinde yer alan şekliyle ve salt bir biçimde idari yargıda uygulanması istense dahi mümkün değildir. Özellikle iptal davalarında 49. maddenin uygulanma olasılığı hemen hemen hiç yoktur. Çünkü, bir iptal davasında, davalı idarenin üçüncü bir şahsa "rücu hakkı" olduğunu düşünerek ihbarda bulunması iptal davalarıyla güdülen amaca aykırıdır. Zira idari yargı yerlerinde kural olarak kişilere karşı, davalı idare ile birlikte de olsa dava açılamaz ve yürütülemez. Keza idare davanın ihbarı yönteminden yararlanarak, davada kendi yerine kaim olmak üzere ve kendini temsilen başka kişiyi ikame edemez (koyamaz).

5- Öte yandan yine iptal davalarında, davacının üçüncü kişinin kendi yanında davaya katılması için ihbarda bulunması düşünülemez. Özellikle HUMK. 49. maddesinin öngördüğü biçimde üçüncü kişi bir iptal davasında, davacının yerine kaim olarak yani onun yerine geçerek davayı takip edemez. Zira bu durumda, temsil, ehliyet, dava süreleri ile tebligat ve cevap verme sürelerinin ve buna ilişkin kuralların işletilmesi bu kişi yönünden mümkün olamaz.

6- Tam yargı davalarında da ihbar mümkün değildir. Zira davalı idare bu davalarda, kendi yerine üçüncü kişiyi ikame edemez. Üçüncü kişinin kendisine katılmasını ihbar yoluyla isteyemez. Davalı idarenin dava sonunda ancak üçüncü kişiye rucü hakkı vardır. Bu davalarda davacı tarafda üçüncü kişinin kendisini temsilen makamının kaim olmasını sağlayamaz. İhbar, sadece üçüncü kişinin davaya "feri müdahil" olarak katılmasına yönelik olabilir. Bu halde üçüncü kişi, müdahale dilekçesi ile başvurur kabul edilirse davaya katılır ve davacıya yardımcı olur.

Sonuç olarak, 2577 sayılı Yasanın 31.maddesinin HUMK. yaptığı gönderme uyarınca, bu yasaya zoraki ithal olunan "davanın ihbarı" müessesesinin idari yargıda uygulanmasının getireceği zorluklar yanında, idari yargının ve yargılama usulünün bünyesine yabancı olması nedeniyle mümkün olmadığı söylenebilir. Bu itibarla, anılan müessesenin idari yargılama usulünde yer almaması ve 31. maddeden çıkarılması yerinde olur.

Bununla birlikte; görülmekte olan bir davanın üçüncü kişiye ihbarının, davaya katılmasını sağlama biçiminde ve feri müdahil olarak kabulünde, her katılmayı isteyen (ihbar eden) hem de katılan (ihbar olunan yönünden, duruşmanın taraflara sağladığına benzer bir tatmin ve moral etki sağlayabileceği veya en azından bu sınırlar içinde böyle bir müessesenin idari yargılama usulünde bulunmasında sakınca olmadığıda düşünülebilir. Bu takdirde ise HUMK.na aynen yapılan göndermeden vazgeçilerek, idari yargılama usulü ilkelerine ters düşmeyen bir ihbar halinin, bünyeye uygun bir biçimde İYUK. içinde ayrıca düzenlenmesi gerekir.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/359
Karar No : 1991/362

Özeti : 65 yaşını doldurmuş olan emeklilerin, yasaların 65 yaş sonrasında çalışabilme olanağını tanıdığı görevlerde yine yasaların öngörmesi halinde kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılabilecekleri Hk.

Sözleşmeli personel için yapılacak bazı uygulamalarda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 8. 10. 1991 günlü ve K.K.Gn.Md. 07/123-68/05-872 sayılı yazısında aynen :

"1- Bilindiği gibi, 29/1/1990 tarihinde yürürlüğe giren 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12 nci maddesi, sözleşmeli personelin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olacağını hükme bağlamış, adı geçen 5434 sayılı Kanun'un ek 11 inci maddesinin birinci fıkrasında da, bu Kanun kapsamına giren daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin burada çalıştıkları sürece emekli aylıklarının kesileceği öngörülmüştür. Bu maddenin son fıkrası ile, mahiyeti itibariyle hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisası gerektirdiği ilgili bakanlığın teklifi ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu Kararı ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı, dolayısıyla bunların emekli aylıklarının kesilmeyeceğine ilişkin bir istisna getirilmiştir.

Diğer taraftan, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici maddesinde, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi kurumlardan emekli olanlardan sözleşmeli statüde çalışanlar hakkında mülga 44 üncü madde hükümlerinin uygulanmayacağı vurgulanmak suretiyle, anılan 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlar dışındaki kurumlardan emekli olanların, sonradan kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışabilmelerine imkan tanındığı düşünülmektedir.

Gerek kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimini düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bu Kanun Hükmünde Kararname'de hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağını öngörmüş bulunması ve

gerekse yukarıda belirtilen sair yasal düzenlemelerden, emekli statüsünü haiz kişilerin 5434 sayılı Kanun'un ek 11 inci maddesinde öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde emekli aylıkları kesilmeksizin kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılmalarının mümkün olduğu sonucuna varılmakta ise de, konuyla ilgili olarak çeşitli kurumlardan alınan ve suretleri ekte gönderilen görüşlerin farklı bulunması dolayısıyla, yapılacak işlem hususunda tereddüde düşülmüştür.

2- Emeklilerin; Başbakanlık, bağlı kuruluşları ve diğer kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdam edilen kuruluşlardan teşkilat kanunlarında yeralan "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilir" hükmünden yararlanılarak emekli aylıkları kesilmeksizin ve Bakanlar Kurulu Kararı alınmadan, Başbakan veya ilgili bakanın onayı ile çalıştırılıp çalıştırılamaycakları, çalıştırılmalarının mümkün görülmesi halinde bunlar hakkında 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Kararnamenin uygulanıp uygulanamayacağı, bunlardan 65 yaşını bitirmiş olanların yukarıdaki hükümden yararlanıp yararlanamayacakları hususunun aydınlatılması ihtiyacı gündeme gelmiştir.

Sözü edilen konuların Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine göre incelenerek sonucunun ivedilikle bildirilmesini arzederim. denilmektedir."

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu,

1- Emeklilerin, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Ek 11 inci maddesinde öngörülen usul ve esasları çerçevesinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, emekli aylıkları kesilmeksizin sözleşmeli personel olarak çalıştırılıp çalıştırılamayacakları,

2- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 44 üncü maddesinin 5 inci fıkrası ile 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci ve 340 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddeleriyle getirilen geçici madde hükümleri birlikte ele alındığında, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlar dışındaki kurumlardan emekli olanların kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışmalarına olanak tanınıp tanınmadığı,

3- Emeklilerin, Başbakanlık, bağlı kuruluşları ve diğer kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdam edilen kuruluşlarda, teşkilat kanunlardaki "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hükkandıki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştıralibilir." hükmünden yararlanılarak emekli aylıkları kesilmeksizin ve Bakanlar Kurulu Kararı alınmadan, Başbakan veya ilgili bakanın onayı ile çalıştırılıp çalıştırılamayacakları,

4- Çalıştırılabileceklerinin kabulü halinde, bunlar hakkında 6. 6. 1978 günlü ve 7/15754 sayılı kararnamenin uygulanıp uygulanmayacağı,

5- Bunlardan , 65 yaşını tamamlamış olanların da kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalışmalarının mümkün olup olmadığı hususları oluşturmaktadır.

Duraksama konuları, yukarıda belirtilen konu sıralamasıyla incelemeye alındı.

1- Kamu İktisadi Teşebbüsleri Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesi, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmalarının, görev ve yetkilerinin, nitelik, atanma, ilerleme ve yükselmelerinin hak ve hükümleri diğer özlük haklarının bu Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlendiğini belirtmektedir.

Anılan kararnamenin istihdam şekillerini düzenleyen 3 üncü maddesinde, atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak çalışanlar dışında kalan ve işçi statüsünde olmayan personelin bu Kanun Hükmünde Kararnamede "Sözleşmeli Personel" olarak nitelendirileceği açıklanmıştır. Bu nedenle ve istişari düşünce istemine esas olan yazıda yer alan ifadelere göre, Kararnamede, sözleşmeli personel olarak nitelendirilen bu kişiler yönünden inceleme yapılmıştır.

İstişari görüş istemine ilişkin yazıda, 5434 sayılı Kanunun, Ek 11 inci maddesinin "T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir.

Şu kadar ki, mahiyeti itibariyle hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisası gerektirdiği ilgili Bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu Kararı ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında 1'inci fıkra hükmü uygulanmayacağını" öngördüğünü, sözleşmeli personelin bu madde gereğince bakanlar kurulu kararı alınarak emekli aylığı kesilmeksizin çalıştırılabileceğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Sosyal Güvenlik başlıklı 12 nci maddesi "Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personel, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabidir." hükmünü taşımaktadır. 5434 sayılı Kanunun yukarıda hükmü yazılı olan maddesi, emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlerde çalışan personele ilişkin olup, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesine göre, emekliliğe tabi bir hizmet olan sözleşmeli statüde çalışanlar bu madde kapsamında değildir. Sözü edilen personelin emekli aylığına ilişkin uygulama T.C. Emekli Sandığı Kanununun 99 uncu maddesinde düzenlenmekte ve anılan maddede "Emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, dul veya yetim aylığı, son hizmet zammı alanlardan, hiçbir şarta bağlı olmaksızın emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin aylıklarının tamamı, bu vazifelere tayinleri tarihini takibeden aybaşından itibaren kesilir..." denilmektedir.

Bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 12 nci maddesi gereğince, sözleşmeli personelin, Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi yasal zorunluluk olduğu gibi, bu uygulamanın sonucu olarak, emekli aylığı almakta iken sözleşmeli personel olarak istihdam edilenlerin emekli aylıklarının kesilmesi de 5434 sayılı Kanunun yukarıda yazılı olan 99 uncu maddesi gereğidir. Bu personelin, emekli aylığı kesilmeksizin sözleşmeli olarak çalışmasını sağlamak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilmesine de yasal olanak yoktur.

2- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de değiştirilen 44 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında "Bu Kanun Hükmünde Kararnamey tabi kurumlarda hangi statüde olursa olsun çalışanlardan kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya emekli ikrameyisi alarak emekliye ayrılanlar söz konusu kurumlarda sözleşmeli statüde istihdam edilemezler..." denilmektedir. Anılan hükmün yayımından önce emekliye ayrılanlar hakkında yapılacak uygulamaya açıklık getirilmek üzere çıkarılan ve 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesiyle 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici maddede "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli olanlardan sözleşmeli statüde, çalışanların sözleşmesi 31.12.1988 tarihine kadar devam eder." denilmiş, ancak madde 340 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesiyle değiştirilerek 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihden önce emekli olanlardan sözleşmeli statüde çalışanlar hakkında 44 üncü madde hükmünün uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Görüş istemine ilişkin yazıda 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 44 üncü maddesi hükmünün, bu Kanun Hükmündeki Kararname kapsamındaki kurumlardan emekli olanların sözleşmeli statüde çalışmasına olanak vermediğini, ancak, konu, geçici madde hükümleri ile birlikte ele alındığında başka kurumlardan emekli olanların sonradan kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışabileceklerinin düşünüldüğü belirtilmektedir.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 44 üncü maddesinde 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklik Anayasa Mahkemesinin, 25. 7. 1989 günlü ve 20232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan E : 1988/5, K:1988/55 sayılı kararıyla iptal edilerek, iptal hükmü 25. 1. 1990 günü yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle, görüş istenildiği 8. 10. 1991 gününde, 44 üncü madde hükmü yürürlükte olmadığından, bu maddeye ilişkin olan ve yukarıda sözü edilen geçici maddenin de uygulanabilirlik niteliği kalmamıştır.

Sonuç olarak, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye veya başka Kanun hükümlerine tabi olarak çalışanlardan kıdem tazminatı iş sonu tazminatı veya emekli ikramiyesi alarak emekliye ayrılanların genel hükümler çerçevesinde kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli personel olarak çalışabilmelerine yasal olanak vardır.

3- Emeklilerin, Başbakanlık, bağlı kuruluşları ve diğer kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdam edilen kuruluşlarda, teşkilat kanunlarında yer alan "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilir." hükmünden yararlanılarak emekli aylıkları kesilmeksizin ve Bakanlar Kurulu kararı alınmadan Başbakan veya ilgili bakanın onayı ile çalıştırılıp çalıştırılamayacakları sorulmaktadır.

Yukarıda birinci duraksama konusu ile ilgili görüşümüzde belirtildiği gibi, emeklilik hakkı tanınan bir göreve atananların emekli aylıklarının kesilmesi, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 99 uncu maddesinin birinci fıkrası gereğidir. 657 sayılı Kanuna veya sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere tabi olmadan kadro karşılığı sözleşmeli statüde" çalışmak, sosyal güvenliği düzenleyen Emekli Sandığı Kanunu ile sağlanan hakların kullanılması için öngörülen usullerin uygulanmasını engellemez.

Bu nedenle, emekli sandığı ile ilgilendirilen bir göreve kadro karşılığı sözleşmeli olarak atanan kişinin emekli aylığının kesilmesi zorunlu olduğu gibi bu kişinin emekli aylığının kesilmeden çalışabilmesi konusunda Bakanlar Kurulu kararı alınması da mümkün bulunmamaktadır.

4- Kadro karşılığı çalıştırılacak sözleşmeli personelin Bakanlar Kurulu Kararı alınmadan Başbakan veya ilgili bakanın onayı ile emekli aylığı kesilmeksizin çalıştırılmasının mümkün görülmesi halinde, bunlar hakkında 6. 6. 1978 günlü ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının uygulanıp uygulanmayacağı sorulmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi bu tür personelin emekli aylığı kesilmeksizin Başbakan veya ilgili bakanın onayı ile çalıştırılmasına olanak bulunmadığı yolunda görüş bildirildiğinden, bu konuda ayrıca görüş bildirilmesine gerek kalmamıştır.

5- 65 yaşını bitirmiş olanların, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılıp çalıştırılamayacakları konusuna gelince; Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesinde iştirakçilerin yaş hadleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Emekli Sandığı iştirakçisi iken emekli aylığı bağlanan kişinin, kadrolu veya kadro karşılığı sözleşmeli bir göreve atanmasında da Emekli Sandığı Kanununun veya varsa özel yasasındaki düzenlemelere göre iştirakçiler için öngörülen yaş haddi hükümlerinin uygulanması doğal bulunmaktadır.

Her ne kadar 1978 yılı Bütçe Kanununun 12 nci maddesi uyarınca çerçeve kararname olarak çıkarılan ve her Bütçe Kanunu ile de yürürlüğünü koruyan 28. 6. 1978 günlü ve 16330 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının 12 nci maddesinde, 65 yaşını doldurmuş olanların, hizmet yapabilecek durumda olduklarını tam teşekküllü hastaneden alacakları sağlık kurulu raporu ile belgelemeleri koşuluyla en çok 70 yaşına kadar çalıştırılabilecekleri belirtilmekte ise de, Anayasanın 161 inci maddesinin, Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz yolundaki hükmü karşısında, yukarıda sözü edilen kararname maddesi, yasaların 65 yaşından sonra çalışabilme olanağı tanıdığı görevler için yapılacak uygulamaya açıklık getirmek amacını taşımaktadır.

Sonuç olarak;

Kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personelin emekli aylığı kesilmeksizin çalışmasına olanak bulunmadığı, bu kişilerin emekli aylıklarının kesilmemesi konusunda Bakanlar Kurulunca karar verilemeyeceği,

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında veya başka kurumlarda çalışmakta iken emekliye ayrılanların, genel hükümler çerçevesinde, kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli personel olarak çalışmaları konusunda yasal bir engel bulunmadığı,

Emeklilerin, Başbakanlık, bağlı kuruluşları ve diğer kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdam eden kuruluşlarda, 657 sayılı Kanun ile sözleşmeli personel çalıştırılma esaslarına tabi olmaksızın Başbakan veya ilgili bakan onayı ile emekli aylığı kesilmeksizin kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak çalıştırılamayacağı, bu konunun Bakanlar Kurulunca karara bağlanmasına yasal olanak bulunmadığı, ancak özel yasasındaki olanaklar uyarınca hiçbir sosyal güvenlik kurumu ile ilgilendirilmeden çalışan sözleşmeli

personelin işin önemi ve özel bir ihtisası gerektiğinin Bakanlar Kurulunca karara bağlanması halinde emekli aylığı kesilmeksizin çalıştırılabileceği,

65 yaşını doldurmuş olan emeklilerin, yasaların 65 yaş sonrasında çalışılabilme olanağını tanıdığı görevlerde yine yasaların öngörmesi halinde kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılabilecekleri yolunda görüş bildirilmesine, dosyanın Başbakanlığa gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23. 11. 1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/129
Karar No : 1991/303

Özeti : DİSK ve bağlı sendikalarına, MİSK ve bağlı sendikalar hakkında uygulanmış bulunan bütün işlem ve sürelerin tanınmasının gerekli bulunduğu Hk.

Milli Güvenlik Konseyi'nin 12 Eylül 1980 gününde yayımlanan 7 numaralı bildirisiyle faaliyetleri durdurulan ve yönetimleri 10 Ekim 1980 günlü ve 2316 sayılı Kanun uyarınca atanan kayyımlar tarafından sağlanan, daha sonra İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesince kapatılmalarına karar verilmiş bulunan ve davaların Askeri Yargıtayda görülmesi sırasında 12 Nisan 1991 günlü ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunundan dolayı tüzel kişilikleri hakkındaki kapatma kararlarının kaldırılmasına ve yöneticilerinin beraatine karar verilen Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) ve bağlı sendikaların yeniden faaliyette bulunmalarını sağlamak amacıyla, Miliyetçi İşçi Sendikaları Konfederasyonu (MİSK) ve bağlı sendikalarına 23 Mayıs 1984 gününden itibaren uygulanmış bulunan işlem ve kolaylıkların Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu ve bağlı sendikalar hakkında da kıyesen uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ortaya çıkan duraksamanın gidirilmesi için istişari düşüce istemine ilişkin Başbakanlığın 12.8.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 174-37/05079 sayılı yazısına ekli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünün 7.8.1991 günlü ve 290-10-05-11-12-484 (1) / 11724-024724 sayılı yazısında aynen:

"Malümları olduğu üzere, 12 Eylül 1980 tarihinden sonra oluşturulan Milli Güvenlik Konseyi'nin 7 numaralı bildirisi ile DİSK "Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu" ve bağlı sendikalarının faaliyeti durdurulmuş, 8 numaralı kararı ile de taşınır ve taşınmaz malları ile nakit mevcutlarının kullanımı ve sendikaların idaresi konusunda gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

Bu bildiri ve kararlardan sonra 11.10.1980 tarih ve 17132 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2316 sayılı "Faaliyeti Durdurulan Sendika, Federasyon ve Konfederasyonlara Kayyım Tayini Hakkında Kanun" yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanunla, faaliyetleri durduru-

lan DİSK ve bağlı sendikalarının menfaatlerinin korunması, akdi ve kanuni ödemelerinin bloke edilmiş paralarından yapılması mahalli mahkemelerce görevlendirilen kayyımlar vasıtasıyla sağlanmıştır.

DİSK ve bağlı sendikalarının bu şekilde faaliyetlerinin durdurulması ve idarelerinin kayyımlara bırakılmasından sonra yargılamalarına 1 inci Ordu Komutanlığı İstanbul 2 Nolu Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinde başlanılmış ve yapılan yargılama sonunda da adı geçen Mahkemenin 23.12.1986 tarih ve E.1981/698, K. 1986/51 sayılı kararı ile kapatılmalarına karar verilmiş ve bu kararın temyiz edilmesi üzerine de dosya Askeri Yargıtay'a intikal etmiştir.

Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesinde 16. 7. 1991 tarih ve E.1991/122, K.1991/437 sayılı kararı ile DİSK ve bağlı sendikaları hakkında yürütülen davanın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde kaldırılmasına ve 23/c maddesi uyarınca da yöneticilerinin beraatine karar vermek suretiyle sonuçlandırılmıştır.

Bu durum karşısında DİSK "Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu" Bakanlığımıza gönderdiği 26. 7. 1991 tarihli yazısı ile; gerek Konfederasyon ve gerekse bağlı sendikalarının tekrar faaliyete geçebilmek amacıyla olağanüstü genel kurullarını yapmak suretiyle tüzük ve teşkilatlarının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerine göre yeniden düzenlemek istediklerini, bunun için de MİSK "Milliyetçi İşçi Sendikaları Konfederasyonu" hakkında yürütülen işlemlerin ve kolaylığın kendilerine de uygulanmasını talep etmektedirler.

Geçmişte Milli Güvenlik Konseyi'nin 7 numaralı bildirisi ile MİSK ve bağlı sendikalarının da faaliyeti durdurulmuş olmasına rağmen Genel Kurmay Başkanlığı'nın 11.5.1984 tarih ve AD. Müş. 2723-81/Huk. İş sayılı yazısı ile faaliyetlerine tekrar müsaade edilmiş ve ayırca 19.6.1984 tarihli yazıları ile de 2821 sayılı Sendikalar Kanununun yürürlüğe girdiği 7.5.1983 tarihi ile geçici 1 inci madde de belirtilen süre içerisinde haklarında faaliyette bulunma yasağı olması sebebiyle adı geçen Konfederasyon ve bağlı sendikalarının o tarihte faaliyeti serbest sendikalardan olmadıkları, dolayısıyle haklarında mevcut hukuki ve idari zorunluluk gibi kaçınılması mümkün olmayan haklı nedenler yüzünden yasal vecibeleri yerine getiremedikleri, bu durumda atfı kabil bir kusurdan ileri gelmeyen zorunluluk sonuçlarına ilgililerin katlanmasının hukuki bakımdan tasvip edilemeyeceği, bu sebeple MİSK ve bağlı sendikalarına 2821 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesinde öngörülen süreye uygun bir mehil verilerek dönüşümlerine imkan sağlanması gerektiği bildirilmiştir.

Yukarıda açıklanan bu gelişmelerden sonra da mevcut hukuki mevzuat çerçevesinde gerekli işlemler sürdürülerek MİSK ve bağlı sendikalarının 2821 sayılı Yasaya intibakları sağlanmış ve bu arada 1983 öncesi üyeliklerin ne şekilde değerlendirileceği konusunda da Danıştay'ın istişari mütaalasına başvurulmuştur. Diğer taraftan eski üyeliklerin noterden geçirilmesi hususu, 2821 sayılı Kanuna 2. 6. 1988 tarihinde eklenen Geçici 7 nci madde ile sağlandığından bu konudaki tereddütler de giderilmiştir.

Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesi'nin DİSK ve bağlı sendikaları hakkındaki kararı ve MİSK "Milliyetçi İşçi Sendikaları Konfederasyonu" hakkında yürütülen ve yukarıda açıklanan karar ve işlemlerden sonra 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun konu ile ilgili

maddelerinin hatırlatılmasında verilecek görüş açısından yarar görülmektedir.

a) 2316 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, mesleki teşekküllerin faaliyetlerinin serbest bırakılması ile kayyımların görevlerinin kendiliğinden sona ereceği,

b) 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 37 nci maddesinin üçüncü fakrısında; bir siyasal partinin yönetim organlarından herhangi birinde görev alan sendika veya konfederasyon yöneticilerinin, bu göreve geldikleri andan itibaren sendika veya konfederasyondaki görevlerinin kendiliğinden sona ereceği, dördüncü fakrasında; mahalli ve genel seçimlerde aday olanların, sendika veya konfederasyonun organlarındaki görevlerinin adaylık süresince askıda kalacağı, seçilmeleri halinde görevlerinin son bulacağı,

c) Geçici 1 inci madde de; 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun yayım tarihi olan 7. 5. 1983 tarihinde faaliyette bulunan teşekküllerin, İşkolları Tüzüğünün yürürlüğe girmesini müteakip 1 OCAK 1984 tarihine kadar;

1- Mevcut tüzüklerine göre olağanüstü genel kurullarını yaparak, tüzüklerini ve teşkilatlanmalarını bu Kanun hükümlerine göre düzenlemek,

2- Yeni teşkilatlarına ve tüzüklerine göre ilk olağan genel kurullarını da yaparak zorunlu organlarını oluşturmak mecburiyetinde oldukları, bu işlemlerin her türlü resim ve vergiden muaf olduğu,

d) Geçici 2 nci madde de; Kanunun yayım tarihi olan 7. 5. 1983 tarihinde sendikalara kayıtlı üyelerin tespiti için bu tarihten itibaren sekiz ay içinde, faaliyette bulunan her sendikanın, üyelerinin açık kimliklerini, ilgili işyerlerinde listeler halinde ilan edecekleri ve bu listelerin aynı zamanda iki nüsha olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne gönderileceği,

e) Geçici 5 inci madde de; 11 Eylül 1980 tarihinden sonra, Milli Güvenlik Konseyi veya Sıkıyönetim Komutanlıklarınca faaliyetleri durdurulan sendikalar ile bunların teşkil ettikleri federasyon ve konfederasyonlardan, gerek tüzel kişilikleri gerekse bunların yönetim ve denetim kurulları üyelerinden herhangi biri hakkında Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının birinci babında yer alan Devletin şahsiyetine karşı işlenmiş cürümlerden herhangi biri ile ilgili olarak kamu davası açılmış bulunanların haklarında beraat kararı alınıncaya kadar 2821 sayılı Kanundaki sendikal hakları kullanamayacakları ve sendikal faaliyette bulunamayacakları, (Askeri Yargıtay'ın son kararı ile bu yasak kaldırılmıştır.)

f) Geçici 7 inci madde de ise; sendikların geçici 2 nci maddeye göre üyelik bildirimlerinin, aynı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen usullere uygun olarak bir yıl içinde yenilemek zorunda olmaları,

Gibi yasa hükümleri karşısında; 12 Eylül 1980 öncesi ve sonrasında faaliyette bulunan ayrıca Milli Güvenlik Konseyi'nin 7 numaralı bildirisi ile faaliyeti durdurulan ancak 23. 5. 1984 tarihinden itibaren faaliyetine izin verilen MİSK "Milliyetçi İşçi Sendikaları Konfederasyonu" ve bağlı sendikalarına uygulanan işlemlerin 26. 7. 1991 tarihli başvuru da dikkate alınarak DİSK ve bağlı sendikaları hakkında da kıyasen uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin Danıştay'ın istişari mütaalasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereğini emir ve müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari görüş isteminin konusunu, Milli Güvenlik Konseyi'nin 12 Eylül 1980 gününde yayımlanan 7 numaralı bildirisiyle faaliyetleri durdurulan ve yönetimleri 10 Ekim 1980 günlü 2316 sayılı Faaliyetleri Durdurulan Sendika, Federasyon ve Konfederasyonlara Kayyım Tayini Hakkında Kanun uyarınca atanan kayyımlar tarafından sağlanan, daha sonra İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesince kapatılmalarına karar verilen ve davaların Askeri Yargıtay'da temyiz yoluyla incelenmesi sırasında yayımlanan 12 Nisan 1991 günlü ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde tüzel kişilikleri hakkındaki kapatma kararlarının kaldırılmasına ve yöneticilerinin beraatine karar verilen Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) ve bağlı sendikaların 7 Mayıs 1983 gününde yürürlüğe giren 2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerine uygun hale dönüşerek yeniden faaliyete geçebilmelerine olanak sağlamak amacıyla, aynı şekilde Milli Güvenlik Konseyi'nin 7 numaralı bildirisiyle faaliyetleri durdurulan ancak 23. 5. 1984 gününden itibaren faaliyetlerine izin verilen Milliyetçi İşçi Sendikaları Konfederasyonu (MİSK) ve bağlı sendikalarına bu konuda uygulanmış bulunan işlem ve sürelerin Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu ve bağlı sendikalar hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı hususu oluşturmaktadır.

Milli Güvenlik Konseyi'nin 12 Eylül 1980 gününde yayımlanan 7 numaralı bildirisinin 2 nci maddesinde kamu düzeni ve genel asayiş gereği olarak DİSK, MİSK ve bunlara bağlı sendikaların faaliyetlerinin durdurulmuş olduğu açıklandıktan sonra 11 Ekim 1980 günlü Resmi Gazetede yayımlanan ve ikinci maddesinde 12 Eylül 1980 gününden itibaren geçerli olduğu belirtilen 2316 sayılı Faaliyetleri Durdurulan Sendika, Federasyon ve Konfederasyonlara Kayyım Tayini Hakkında Kanun hükümleri yürürlüğe konulmuştur. 2316 sayılı Yasada yer alan hükümler gereği olarak da söz konusu DİSK, MİSK ve bunlara bağlı sendikaların yönetimleri, sendikal faaliyetleri hariç olmak üzere anılan yasa hükümlerine göre atanacak kayyımlara bırakılmıştır. Ayrıca 2136 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında bu Yasa kapsamındaki mesleki teşekküllerin faaliyetlerinin serbest bırakılmasıyla birlikte kayyımın görevinin kendiliğinden sonra ereceği de hükme bağlanmıştır.

DİSK, MİSK ve bunlara bağlı sendikalar hakkında yukarıda açıklandığı şekilde başlayan sendikal faaliyet yasağı, 27 Ekim 1980 günlü ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun hükümleri ve 7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu ile Kabul Edilen T.C. Anayasası'nın Geçici 3 üncü maddesiyle 177 nci maddesinin (a) bentlerinde yer alan hükümler gereğince de 5 Mayıs 1983 günlü ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununun yürürlüğe girdiği 7 Mayıs 1983 gününe kadar kesintisiz olarak sürmüştür.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun "Faaliyetleri Durdurulan İşçi Teşekküllerinin Durumu" başlığını taşıyan Geçici 5 inci Maddesinin birinci fıkrasında ise aynen şu hükme yer verilmiştir:

"11 Eylül 1980'den sonra; Milli Güvenlik Konseyi veya sıkıyönetim komutanlıklarınca faaliyetleri durdurulan sendikalar ile bunların teşkil ettikleri federasyon ve konfederasyonlardan, gerek tüzel kişilikleri, gerkse bunların yönetim ve denetim kurulları

üyelerinden herhangi biri hakkında Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babında yer alan Devletin şahsiyetine karşı işlenmiş cürümlerden herhangi biri ile ilgili olarak kamu davası açılmış bulunanlar, haklarında beraat kararı alınıncaya kadar bu Kanundaki sendikal hakları kullanamazlar ve sendikal faaliyette bulunamazlar".

2821 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte faaliyette bulunmayan konfederasyonlar ve bunlara bağlı sendikalar yukarıda belirtilen Yasa hükmü gereği olarak incelenmeye alınmış ve bunlardan MİSK ve bu Konfederasyona bağlı bir sendika hariç diğer sendikalar hakkında 2821 sayılı Yasanın 5 inci maddesi uyarınca bir işlem yapılmadığının anlaşılması nedeniyle adı geçen Konfederasyon ve bağlı sendikaların faaliyetlerine 23 Mayıs 1984 gününde izin verilmiştir. Ayrıca 2821 sayılı Yasının yürürlüğe girdiği tarihte haklarında faaliyette bulunma yasağı olan bu Konfederasyon ve sendikaların hukuki ve idari zorunluluklarla, kaçınılması olanaksız bulunan haklı nedenler yüzünden yasal yükümlülükleri yerine getiremedikleri düşünülerek mevcut hukuki mevzuat çerçevesinde gerekli işlemler sürdürülerek MİSK ve bağlı sendikalarının 2821 sayılı Yasaya intibakları sağlanmıştır.

2821 sayılı Yasanın yürürlüğe giridği tarihte MİSK'e bağlı bir sendika ile DİSK ve bağlı sendikaların hem tüzel kişilikleri hem de yöneticileri hakkında Yasanın Geçici 5'inci maddesi kapsamında açılan davalar bulunması nedeniyle adı geçen bu Konfederasyon ve bağlı sendikaların faaliyetlerine bu tarihte izin verilmemiş ve açılan davaların sonuçlanması beklenmiştir.

DİSK ve bağlı sendikaları hakkında açılan davalar birleştirilerek 23. 12. 1986 gününde sonuçlandırılmış, davaya bakan İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesinin Esas No: 1981/1698 Karar No: 1986/251 sayılı kararıyla, sanık yöneticilerinin bir kısmının beraatlerine,diğerlerinin Türk Ceza Kanununun 141 inci maddesi gereğince mahkumiyetlerine, DİSK ve bağlı üye sendikaların da kapatılmalarına hükmedilmişdir. Anılan kararın temyizi üzerine Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesince verilen 16.7.1991 günlü E: 1991/122, K: 1991/437 sayılı kararla da, hükümden sonra yürürlüğe giren 12.4.1991 günlü 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 23üncü maddesinin (c) bendi gereğince Türk Ceza Kanununun 141 inci maddesi ve bu maddeye göre suç teşkil eden eylemlerin suç olmaktan çıkarılmış bulunduğu gerekçesiyle yine Türk Ceza Kanununun 2 nci maddesi hükmü karşısında Mahkemece Türk Ceza Kanununun 141/1-6 ve 141/5-6 maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmiş bulunulan sanıklar hakkındaki mahkumiyet hükümlerinin bozulmasına ve tüm sanık yöneticilerin re'sen beraatlerine ve DİSK ve bağlı 28 sendikanın kapatma kararlarının da 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde hukuki dayanağı kalmadığından re'sen kaldırılmalarına karar verilmiştir.

Bu duruma göre, Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesinin DİSK ve bağlı sendikaların yöneticileri hakkında verdiği beraat ve tüzel kişilikleri hakkındaki kapatma kararının kaldırılmasına ilişkin kararıyla birlikte, 2821 sayılı Yasa gereği sendikal faaliyetlerin devamı konusunda herhangi bir engel kalmamakta ve 2316 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereği olarak DİSK ve bağlı sendikalara atanmış bulunan

kayyımların görevi kendiliğinden sona ermektedir. Bu hükümler dışında mevzuatta 2821 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte faaliyette bulunmayan konfederasyonlar ve bunlara bağlı sendikaların durumuyla ilgili olarak düzenleme getiren başka bir hüküm de bulunmadığından söz konusu Konfederasyon ve bağlı sendikaların da faaliyetlerinin serbest bırakılmış olduğu açıktır. Ancak DİSK ve bağlı sendikaları içinde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun hale dönüşmek zorunluluğu mevcut olduğundan bu Konfederasyon ve bağlı sendikalarına da MİSK ve bağlı sendikaları hakkında bu konuda uygulanmış bulunan tüm işlem ve kolaylıkların tanınması gerekmektedir. Bunun yanında uygulamanın tüm sendika ve konfederasyonlara teşmili hukuka, adalete ve eşitlik ilkesine uygun düşecektir.

Sonuç olarak, Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesinin kararından sonra yeniden faaliyete geçebilmek ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerine uygun yapılaşmayı sağlamak amacıyla yasal yükümlükleri yerine getirmek zorunda bulunan DİSK ve bağlı sendikalarına, MİSK ve bağlı sendikalar hakkında uygulanmış bulunan bütün işlem ve sürelerin tanınmasının gerekli bulunduğu görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 9.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/92
Karar No: 1991/100

Özeti : İzmir Andlaşmasının XXX'uncu maddesi hükmü uyarınca, Türkiye, İran ve Pakistan'ın birlikte sanayi ve ticaret odası kurmasının mümkün olduğu Hk.

5590 sayılı "Ticaret ve Sanayi Odaları", "Ticaret Odaları", "Sanayi Odaları", "Deniz Ticaret Odaları", "Ticaret Borsaları" ve "Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği" Kanununun 2567 sayılı Yasayla değişik 79 uncu maddesi, odaların çok taraflı kurulmasına izin vermediği halde, Türkiye, İran ve Pakistan Ülkeleri Dışişleri Bakanları tarafından 12 Mart 1977 tarihinde imzalanan İzmir Andlaşması uyarınca kurulmuş bulunan Ekonomik İşbirliği Teşkilatı (EİT)'na bağlı teknik komitelerden biri olan Ekonomik ve Ticari İşbirliği Komitesi faaliyetleri çerçevesinde ECO Sanayi ve Ticaret Odası kurulmasının mümkün olup olmayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 31.5.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/156-41/04211 sayılı yazısında aynen :

"Türkiye-İran-Pakistan Ticaret ve Sanayi Odası (ECO)" kurulabilmesini teminen 5590 sayılı Kanunun 79 uncu maddesine göre Bakanlar Kurulu kararı çıkarılması hakkında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan alınan ilgi (a) yazı üzerine, anılan odaların, ancak "Türkiye ile diğer bir yabancı ülke" arasında ve "Tek taraflı veya iki taraflı Türk-yabancı -

ya da yabancı - Türk" özellikli olmak kaydıyla kurulabilecekleri ve bu sebeple mezkur 79 uncu maddenin "çok taraflı" olarak oda kurulmasına cevaz vermediğinin düşünüldüğü ilgi (b) yazımızla adı geçen Bakanlığa bildirilmiştir.

Anılan Bakanlıktan bu defa alınan ilgi (c) yazıda ise, ECO Ticaret ve Sanayi Odasının kurulmasının İzmir Andlaşmasının XXX uncu maddesinde öngörüldüğü belirtilerek, 5590 sayılı Kanun hükümlerinin geniş yorumlanması suretiyle Bakanlar Kurulu kararının alınması istenilmiştir.

Konu ile ilgili yazışmaların ve görüş yazılarının suretleri ekli olarak gönderilmiştir.

Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine göre incelenerek, ilgi (c) yazı konusu talep hakkındaki görüşünüzün bildirilmesini arzederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Anayasının "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığını taşıyan 90 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu hükme bağlanmak suretiyle milletlerarası andlaşmaların ilke olarak, ancak, kanunla onaylanabileceği kabul edilmiş, izleyen fıkralarında bu ana ilkeye istisnalar getirilerek, bu yetkinin yürütme organı tarafından da kullanılabileceği öngörülmüş aynı maddenin son fıkrasında ise, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı açıklanmıştır.

31 Mayıs 1963 günlü ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde de, Anayasaya uygun biçimde, milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama andlaşmalarının Bakanlar Kurulunca doğrudan doğruya onaylanması, aynı Kanunun diğer maddelerinde ise, milletlerarası andlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayımlanması konuları ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

5590 sayılı "Ticaret ve Sanayi Odaları", "Ticaret Odaları", "Sanayi Odaları", "Deniz Ticaret Odaları", "Ticaret Borsaları" ve "Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği" Kanununun 2567 sayılı Yasayla değişik 79 uncu maddesinde, Türkiye ile diğer bir yabancı ülke arasında ekonomik ve ticari ilişkilerin geliştirilmesine yardımcı olmak amacıyla Dışişleri Bakanlığıyla işbirliği halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla tek taraflı veya iki taraflı Türk-yabancı veya yabancı-Türk Ticaret, Sanayi ve Deniz Ticaret Odaları kurulabileceği öngörülmüştür.

Her ne kadar, 5590 sayılı Yasaya göre, Türkiye ile yabancı ülkeler arasında, ancak, tek taraflı veya iki taraflı odaların kurulabileceği, çok taraflı oda kurulmasının mümkün olmadığı anlaşılmakta ise de, bölgesel ve ekonomik işbirliğini geliştirmek ve güçlendirmek amacıyla Türkiye-İran-Pakistan Dışişleri Bakanları tarafından 12. 3. 1977 tarihinde imzalanan İzmir Andlaşmasının 29.6.1978 tarihli ve 2164 sayılı Yasayla onaylanmasının uygun bulunduğu ve Bakanlar Kurulunun 21.9.1978 tarihli ve 7/16616 sayılı Kararıyla onay-

landığı, daha sonra bu Andlaşma uyarınca kurulan "Kalkınma İçin Bölgesel İşbirliği Teşkilatı" (KİBİ) adının, "Ekonomik İşbirliği Teşkilatı" (EİT) olarak değiştirilmesini ve günün koşullarına göre yapılması uygun görülen diğer değişiklikleri içeren protokülünde Bakanlar Kurulunun 20. 7. 1990 tarihli ve 90/706 sayılı Kararıyla onaylanarak Resmi Gazete de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu açıklamalara göre, İzmir Andlaşmasının gerek Anayasanın 90 ıncı maddesi gerekse 244 sayılı Yasa hükümlerine göre usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulan milletlerarası bir andlaşma olduğu kuşkusuzdur. Bu niteliğiyle de uluslararası hukukun iç hukukla çatışma halinde dış hukukun önceliği kuralına göre sorunun çözümünde 5590 sayılı Kanun hükümlerinin değil, İzmir Andlaşmasının XXX uncu maddesi hükmü uyarınca üç Devletin aralarında "ECO Sanayi ve Ticaret Odası" kurulmasına olanak sağlayan hükmünün öncelikle uygulanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, İzmir Andlaşmasının XXX uncu maddesi hükmü uyarınca, Türkiye, İran ve Pakistanın birlikte sanayi ve ticaret odası kurmasının mümkün olduğu düşünülerek dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/123
Karar No : 1991/233

Özeti : Devlet Madalya ve Nişanları Yönetmeliği'nin Geçici Maddesinin yürürlükten kaldırılması veya açıklanan yönde tescili öngörecek biçimde yeniden düzenlenmesi gerektiği Hk.

Devlet Madalya ve Nişanları Yönetmeliğinin, 2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanununun yürürlük tarihi olan 26. 10. 1983 tarihinden sonra alınan madalya ve nişanlara ilişkin işlemleri düzenleyen geçici maddesinin, bu tarihten önce madalya ve nişan alanlara da uygulanıp uygulanamayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın K. K. Gn. Md. 07/105-54/05009 sayılı yazısı ekindeki Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğüne hitaben yazılan 14. 5. 1991 günlü ve 08-3-310-10818 sayılı yazısında aynen :

"Madalya ve Nişanlar Kanunu'nun 8 nci maddesince "Başka devletler tarafından Türk Vatandaşlarına verilen Madalya ve Nişanlar, Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünce tescil edilir. Tescili yapılmamış madalya ve Nişanlar takılmaz" denilmektedir. Ancak; ilgi (b) Yönetmeliğin geçici maddesinde "24.10.1983 tarihli ve 2633 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanununun yürürlüğe girdiği 26.10.1983 gününden sonra yabancı

devletler tarafından madalya ve nişan ile taltif edilen veya kendilerine madalya ve nişan intikal eden Türk Vatandaşları; bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden itibaren Genel Müdürlüğe başvurmaları halinde, bu madalya ve nişanları 17 nci maddede öngörülen esaslar dahilinde tescili yapıldıktan sonra takabilirler" hükmü yeralmıştır.

26.10.1983 tarihinden önce Madalya ve Nişan ile taltif edilen Türk Vatandaşlarının madalya ve nişanları, yönetmeliğin geçici maddesinin hükmü karşısında tescil edilememektedir. Bu sebeple; geçici maddenin kanunun yürürlük tarihinden önce madalya ve nişan alanlara da hak verecek şekilde düzenlenmesini arzederim." denilmekte Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 20. 5. 1991 günlü ve 07/105-54/03961 sayılı olup, Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün yazısına cevap niteliğindeki yazısında ise aynen:

"Devlet Madalya ve Nişanları Yönetmeliği'nin, 2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanununun yürürlük tarihi olan 26.10.1983 tarihinden sonra meydana gelen madalya ve nişanlara ilişin işlemleri düzenlemeye cevaz veren geçici maddesinin, bu tarihden önce madalya ve nişan alanlara da hak verecek şekilde kaleme alınmasını öngören ilgi yazınız incelenmiştir.

Bilindiği gibi yönetmelikler; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarabildikleri düzenleyici işlemlerdir. Nitekim, Devlet Madalya ve Nişanları Yönetmeliği de, mezkur 2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanunu'nun 13 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca yürürlüğe konulmuş ve bu Yönetmeliğin geçici maddesinde de, mezkur Kanun'un meriyet tarihinden sonra yabancı devletler tarafından madalya veya nişan ile taltif edilen veya kendilerine madalya veya nişan intikal eden Türk vatandaşlarının, bunları, tescillerini yaptırdıktan sonra takabilecekleri öngörülmüştür.

Yönetmeliğin anılan geçici maddesi hükmünün, 2933 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki olaylara bu şekilde hasredilmiş olması, aslında, kanunlar başta olmak üzere hukuk kurallarının tümü için geçerli bulunan ve mezkur metinlerin geçmişe etkili olamayacaklarını öngören hukukun temel ilkelerinden birinin tekrarından ibarettir. Başka bir deyimle, Madalya ve Nişanlar Kanunu'nda, kamu düzeni veya benzeri sebeplerle bu Kanun'un geçmişe de etkili olacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı sürece, tek fonksiyonu bu Kanun'un uygulamaya geçirmek olan bir yönetmeliğin, kendisini doğuran Kanun'un çerçevesini aşmak suretiyle aksine bir hüküm taşıması düşünülemez.

2933 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce madalya ve nişan alan veya kendisine madalya ve nişan intikal eden Türk vatandaşlarının durumunun ne olacağı meselesinin, yine kanunların geçmişe etkili olmaması (makable şamil olmaması) prensibi vasıtası ile aydınlığa kavuşturulabileceği mütalaa edilmektedir. Şöyleki, söz konusu prensibe göre, bir kanunun yürürlüğe girmesinden önce fertlerin eski kanuna veya mevzuata göre iktisap ettiği haklar, onların müktesep hakları sayılmakta ve yeni çıkan kanunun, çıkarıldığı tarihten geriye doğru yürüyerek bu müktesep hakları ihlal edemeyeceği kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile, şayet müktesep hak vücuda gelmişse, o zaman ana kural, yeni kanunun geçmişe etkili olmamasıdır.

Yukarıda adı geçen müktesep hak veya edinilmiş hak, sahibinin bütün neticeleriyle birlikte kazanmış olduğu haktır. Örnek vermek gerekirse, dün noter huzurunda yapılması gerekmeyen bir sözleşmeyi, bugün çıkan bir kanun böyle bir mecburiyete tabi tutmuşsa, evvelce bu şekle uymadan sözleşme yapmış olan kişilerin hakları müktesep haktır ve yeni kanun bunları ihlal edemez. Bu örnekten yola çıkarılarak denilebilir ki, 2933 sayılı Kanun'un meriyete girmesinden önce madalya ve nişan sahibi olan Türk vatandaşlarının bunlar üzerinde kazanmış oldukları hak müktesep haktır ve bu kişilerin anılan eşyaları taşıyabilmeleri hususunda 2933 sayılı Kanun'dan önce geçerli bulunan mevzuat hükümleri uygulanır; yani bunlar, yeni Kanun'un öngördüğü tescil mükellefiyetinden muaf Tutulurlar.

Malum olduğu üzere, Madalya ve Nişanlar Kanunu 26.10.1983 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, Yönetmeliğe konulan geçici bir hükümle Kanunun yürürlük tarihi ile Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih arasında doğan hakların koruması amaçlanmıştır. Ancak, aynı Yönetmeliğin uygulamasını yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği açıkca belirtilen 2933 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden daha da geriye götürmenin hukuken mümkün olmadığı düşünülmektedir." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Duraksama konusu, 26.10.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanununun yürürlüğünden önceki tarihlerde başka devletlerden madalya ve nişan alan Türk vatandaşlarının bu madalya ve nişanlarının, Devlet Madalya ve Nişanları Yönetmeliğinin Geçici Maddesi hükmü karşısında tescil edilip edilemeyeceği hususu oluşturmaktadır.

26. 10. 1983 tarihli ve 18203 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanununun başka devletlerce verilen madalya ve nişanların tescili ve takılması başlıklı 8 inci maddesinde "Başka devletler tarafından Türk vatandaşlarına verilen madalya ve nişanlar, Başbakanlık Personel Genel Müdürlüğünce tescil edilir. Tescilli yapılmamış madalya ve nişanlar takılmaz" hükmü yer almıştır.

Madalya ve Nişanlar Kanununun 13 üncü maddesi gereğince çıkarılan ve 7. 8. 1988 günlü ve 19892 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Madalya ve Nişanları Yönetmeliğinin Geçici Maddesinde de "24.10.1983 tarihli ve 2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanununun yürürlüğe girdiği 26.10.1983 tarihinden sonra yabancı devletler tarafından madalya ve nişan ile taltif edilen veya kendilerine madalya veya nişan intikal eden Türk vatandaşları, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden itibaren Genel Müdürlüğe başvurmaları halinde, bu madalya ve nişanları 17 nci maddede öngörülen esaslar dahilinde tescili yapıldıktan sonra takabilirler." denilmiştir.

24. Ekim 1983 gün ve 2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanununun 8 nci maddesi hükmünün, tescil edilecek madalya ve nişanların Kanunun yürürlüğünden önce ya da sonra verilmiş olmasına göre bir ayırım içermediği açıktır. Nitekim, söz konusu 8 inci maddenin Milli Güvenlik Konseyinde görüşülmesi sırasında Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yabancı devletlerden alınan madalya ve nişanların da tescil edilip edilemeyeceği hususu

tartışılmış ve bunların da tescilinin amaçlandığı tutanakların incelenmesinden anlaşılmıştır.

2933 sayılı Yasayla getirilen tescil işlemi, konusu olan madalya veya nişanın, türünün, hangi devlet tarafından verildiğinin, sahibinin, resmi kayıtlara geçirilmesinden ibarettir. Bu hususu bir mükellefiyet olarak anlamak ve kanunların geriye yürümezlik ilkesine aykırı olacağı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Aksine, kaybolması veya intikali gibi durumlarda hakkın güvencesi olmak niteliği nedeniyle tescil işlemi hak doğurucu olarak kabul edilmelidir.

Öte yandan, 2933 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce alınan madalya ve nişanların tescili yapılırken, bunların Yönetmeliğin 17 nci maddesinde öngörülen usule göre alınıp alınmadığı gibi hususlara dayanılarak tescil isteği ret edilemez. İşte bu noktada geriye yürümezlik ve kazanılmış hakların korunması ilkesi gözönünde tutulmalıdır.

Ancak, Devlet Madalya ve Nişanları Yönetmeliğinin Geçici Maddesinin, 2933 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce yabancı devletler tarafından verilen madalya ve nişanların tescili hususunda herhangi bir hüküm içermemesinin uygulamada duraksamaya neden olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, duraksamaya neden olan; Devlet Madalya ve Nişanları Yönetmeliğinin Geçici Maddesinin yürürlükten kaldırılması veya yukarıda açıklanan yönde tescili öngörecek biçimde yeniden düzenlenmesi suretiyle Yasaya uygunluğun sağlanacağı görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25. 9. 1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/211
Karar No : 1991/289

Özeti : 3621 sayılı Kıyı Kanununda kıyalardaki yapılaşmanın istisnası açıkça belirtildiğinden başka tür yapılaşmaya gidilemeyeceği Hk.

3621 sayılı Kıyı Kanununun 7 nci maddesi hükmü karşısında, kıyı ve denizden dolgu yoluyla kazanılan arazi üzerinde otel, tatil köyü, yat limanı, spor, park ve dinlenme alanları yaptırılıp yaptırılamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 2. 9. 1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-41/05367 sayılı yazısı ekindeki Turizm Bakanlığı 26. 8. 1991 günlü ve Yatırımlar Genel Müdürlüğü P1. Dai. Bşk. / 350130009 sayılı yazısında aynen :

"İzmir İli, Merkez İlçe, İnciraltı Mahallesi, 2289 ada, 90, 94 ve 95 nolu parsellere ait, 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı, kıyı ve denizden dolgu ile kazanılan alanlarda düzenleme yapılması doğrultusunda hazırlanarak 8.1.1987 tarihinde Bayındırlık ve İskan

Bakanlığı'nca onanmıştır. 20. 2. 1987 tarihinde yatırımcı bir şirkete Bakanlığımızdan ön izin verilen ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı'ndan kira tahakkuk ettirilen bu alanda, turizm tesis alanı (otel, tatil köyü, yat limanı), kentsel ve bölgesel spor alanları, park ve dinlenme alanları kullanımlarını içeren 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı ise 3. 12. 1987 tarihinde İzmir Büyükşehir Belediyesi'nce onanmıştır.

1/1000 ölçekli imar planına uygunluğu saptanan İzmir Otel ve Spor Kompleksine Bakanlığımızca 17.3.1988 de Özel Turizm Yatırım Belgesi verilmiştir. Daha sonra bu alanda, mevcut mülkiyet durumu dikkate alınarak hazırlanan 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı değişikliği 1989 yılında Belediyesince onaylanmıştır. Aynı alan 13. 9. 1989 tarihinde de "İzmir-İnciraltı Turizm Merkezi" ilan edilmiştir.

Yatırımcı şirket tarafından bu alanda yapılmak istenilen tali yat limanı için de 4. 2. 1991 tarihinde Yatırım Belgesi verilmiştir.

Ancak 3. 12. 1987 tarihinde o günkü kıyı mevzuatına göre onanmış olan 1/1000 ölçekli imar planında; kıyı kenar çizgisinin deniz tarafında, denizden doldurma yolu ile kazanılan ve kıyı tanımına giren alan üzerinde yapılması öngörülen turistik tesis kullanımlarının, 17. 4. 1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3621 sayılı Kayı Kanunu'nun 7. maddesinde belirlenen "Doldurma Yolu ile Arazi Kazanma ve Bu Araziler Üzerinde Yapılabilecek Yapılar'a ilişkin hükümlere göre inşa edilemez duruma düşmüştür.

Bu durumda, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'ndan tahsisli arazi, üzerinde Bakanlığımızdan Yatırım Belgesi almış olan bu tesislerin yeni kıyı mevzuatı çerçevesinde yaptırılıp yaptırılamayacağı hususunda tereddüte düşülmüştür.

Bu doğrultuda, yanlış bir uygulamaya sebebiyet verilmemesi ve bir çözüm bulunması açısından 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinin (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığı'nın görüşlerinin alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereği tensiplerinize arz olunur." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İdare yazısında, İzmir İli, Merkez İlçesi, İnciraltı Mahallesi 2289 ada, 90, 94 ve 95 sayılı parsellerde kayıtlı bulunan ve kıyı ve denizden dolgu yoluyla kazanılan alanlarda düzenleme yapılması doğrultusunda hazırlanan nazım imar planının 8. 1. 1987 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca, uygulama planının 3. 12. 1987 tarihinde İzmir Büyükşehir Belediyesince onandığı, yatırımcı bir şirkete 17. 3. 1988 tarihinde turizm merkezi yapılmak üzere özel turizm belgesi verildiği, bu arada, Anayasa Mahkemesinin 25. 2. 1986 günlü ve 10. 7. 1986 günlü Resmi Gazetede yayımlanan kararıyla 3086 sayılı Kıyı Kanununun tümünün iptal edildiği, ve anılan iptal hükmünün 10. 1. 1987 tarihinde yürürlüğe gireceğinin belirtildiğ, ancak, 4. 4. 1990 tarihinde çıkan 3621 sayılı yeni Kıyı Kanununun 7 nci maddesiyle doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilerin özel mülkiyete konu olamayacağı yolunda bir hüküm getirildiğinden, yatırım belgesi verilmiş olan bu tesislerin inşa edilemez duruma düştüğü önesürülerek anılan Kanunun 7 nci maddesi hükmü karşısında, kıyı ve denizden dolgu yoluyla kazanılan arazi üzerinde otel, tatil köyü,

yat limanı, spor, park ve dinlenme alanları yaptırılıp yaptırılamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi istenmektedir.

Anayasanın, 153 üncü maddesinde, hakkında Anayasa Mahkemesince iptal kararı verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya bunların hükümlerinin iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53 üncü maddesi de Anayasanın 153 üncü maddesine uygun olarak düzenlenmiştir.

Bu hükümlerin amacı, hiç şüphesiz iptal kararlarında önce yapılan işlem ve uygulamalarla üçüncü şahısların elde ettiği kazanılmış hakların ve kamu düzeninin korunmasıdır.

Kazanılmış hakların korunması hukuk Devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinde bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi de kazanılmış hakların korunması amacını güden ve idarenin faaliyetlerini genel planda sınırlayan bir ilkedir.

Kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesidir.

Kazanılmış hakkın her olaya göre incelenmesi gerektiği başka bir anlatımla kazanılmış hak kavramının bir fonksiyonellik içerdiği doktrinde kabul edilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Danıştay İçtihatlarında da kazanılmış hak kavramının konu ve kapsamının kesin sınırlarının çizilmediği ve her olaya göre, değişken olması gözönünde tutularak, konunun özelliğine göre değerlendirme yoluna gidildiği gözlenmektedir.

27. 11. 1984 günlü ve 3086 sayılı eski Kıyı Kanununun doldurma ve kurutma yoluyla arazi kazanmayı düzenleyen 7 nci maddesinde yer alan, kamu yararının gerektirdiği hallerde deniz, göl ve akarsu doldurma ve kurutma suretiyle elde edilmek istenilen yerler hakkında önce planlama yönünden ilgili idare kanalıyla Bayındırlık ve İskan Bakanlığının uygun görüşünün alınacağı, doldurma ve kurutma işlemlerinin yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre yapılacağı bu yerler için yapılacak planlar hakkında İmar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, ancak bu planların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından onanacağı yolundaki hükmü uyarınca, bu yerde, yapılaşmaya gidilebilmesi doğrultusunda nazım ve uygulama imar planlarının 1987 yılında hazırlandığı, yatırımcı şirkete 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca turizm yatırımı belgesinin 1988 yılında verildiği, ancak, Anayasa Mahkemesinin 25. 2. 1986 günlü kararıyla 3086 sayılı Kanunun tümüyle iptal edildiği ve söz konusu kararın 10. 7. 1986 tarihinde Resmi Gazetede yayımlandığı dolayısıyla, yatırımcı şirket tarafından yapılan işlemlerin (plan, proje, yatırım belgesi vb.) Anayasa Mahkemesi kararının iptalinden sonra düzenlendiği anlaşıldığından, ilgilileri yönünden yürürlükte olan yasa hükümlerine göre kazanılmış hak oluşturmadığı ve bu ne-

denle korunacak bir hakkın bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararının 10. 7. 1986 tarihinde Resmi Gazetede yayımlandığı gözönüne alınırsa, İdarenin bu tarihten sonra yaptığı işlemlerin de hukuka uygun olduğu söylenemez.

Kaldıki, 4. 4. 1990 günlü ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun doldurma ve kurutma yoluyla arazi kazanma ve bu araziler üzerinde yapılabilecek yapılara ilişkin 7 nci maddesinde, bu yerlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, özel mülkiyete konu olamayacağı, bu alanlar üzerinde, sadece, kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacına yönelik altyapı ve tesisleriyle özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan yapı ve tesislerle yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal alt yapı alanları yapılabileceği hükme bağlanarak bu alanlardaki yapılaşma yasağının istisnası açıkça belirlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 10. 7. 1986 tarihinden sonra yatırımcı şirket tarafından yapılan işlemlerin (plan, proje, yatırım belgesi vb.) ilgilileri hakkında kazanılmış bir hak doğuramayacağı ve bu kişiler yönünden korunmaya değer bir haktan söz edilemeyeceği düşünülmekle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4. 10. 1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/213
Karar No : 1991/392

Özeti : Köy tüzel kişiliği emrinde korucu, bekçi, imam ve katip olarak çalıştırılan personelin, 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması hakkında Kanunun 1 inci maddesinin (a) bendi kapsamında tutulmaları gerektiği Hk.

Köy tüzel kişiliği emrinde çalıştırılan katip, bekçi, imam, korucu ve benzeri personelin, 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun hükümlerinden yararlandırılıp yararlandırılmayacakları konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 19. 8. 1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-38/05163 sayılı yazısına ekli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 14. 8. 1991 günlü ve Sosyal Güvenlik Kuruluşları Genel Müdürlüğü 300-1041/11-01-10-7115/025519 sayılı yazısında aynen :

"Malumları olduğu üzere; 11.11.1986 tarih ve 3320 Sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi, Kanunun kapsamını,

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

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

c) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile aynı Kanunun Geçici 20 inci maddesine tabi ve 991 sayılı Kanunla Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilen sandıklar mevzuatına göre yaşlılık veya malüllük aylığı bağlanmış bulunanlar,

şeklinde belirlemiştir.

Kanunun uygulamasına ilişkin olarak Kırklareli İli Lüleburgaz İlçesi Çiftlikköy Muhtarlığının, çalıştırdıkları (10'dan az) kır bekçileri adına konut edindirme yardımı ödenmemesi talebinde bulunması üzerine yapılan incelemede, Anayasamızın 123 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ve 128 inci maddesi hükümlerinden hareketle, köy muhtarlarının köy hükmi şahsının mümessili ve icra organı, aynı zamanda ihtiyar Meclisinin Reisi oldukları, köy derneği tarafından ve köylüler arasından seçildiği, 442 sayılı Kanuna göre Devlet ve Köy İşlerini yürüttükleri, Devlet ajanı ve köy icra organı vasıtası oldukları gözönünde bulundurularak, köy muhtarlığını bu görevleri nedeniyle Amme hükmi şahsı olarak nitelendirmek gerektiği, buna göre köyün amme kudretini kullanma vasıtası olan bekçiler ve korucular için Maliye ve Gümrük Bakanlığının konuya ilişkin 98 seri no'lu Tebliği de dikkate alınarak konut edindirme yardımından yararlandırılmaları gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ancak, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünce Kırklareli ili Lüleburgaz İlçesi Hamzabey Köy Muhtarlığına hitaben yazılan 12. 11. 1990 tarih ve 27188 sayılı yazıda;

"Köyde ücret karşılığı çalıştırılan kişilerin (Katip, bekçi vb.) ücretleri, 442 Sayılı Köy Kanunu uyarınca köy halkından salma yoluyla toplanan gelirlerden karşılanmakta olup, sözkonusu kişilerin Kamuda genel istihdam politikası ile tespit edilen ilkeler doğrultusunda çalıştırılan personel olmadığı, dolayısıyla 98 seri no'lu Tebliğin 19 uncu maddesinde değerlendirilmemeleri gerektiği düşünüldüğünden, (10) dan fazla olmamak kaydıyla köyde çalıştırılan katip, bekçi, imam gibi kişilerin 3320 sayılı Kanun kapsamında mütalaa edilmemeleri gerektiği"nin bildirilmesi üzerine uygulamada çelişkili bir durum ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Sözü geçen Kanunun uygulanmasına açıklık getirilmek, yargı ihtilafı ve hak kayıplarına neden olmamak üzere ,köy tüzel kişiliği emrinde çalıştırılan katip, bekçi, imam, korucu vb. personel hakkında 3320 sayılı Kanunun uygulanıp uygulanmaması konu-

sunda, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi (e) fıkrası gereği Danıştay görüşünün belirlenmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir.

Bilgilerinizi ve gereğini müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Başbakanlığın ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının istişari düşünce istemine ilişkin yazıları, köy tüzel kişiliği emrinde çalıştırılan katip, bekçi, imam ve korucudan başka ve benzeri personel hakkında da 11.11.1986 günlü ve 3320 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, başka bir anlatımla sayılanlar dışında kalan köyün diğer çalışanlarının da söz konusu Kanun Hükümlerinden yararlandırılıp yararlandırılmayacakları hususunu içermekte ise de yapılan araştırmadan mevzuatın köyde çalıştırılmasını öngördüğü bütün personelin aynı statüde bulunmadığı saptandığından, duraksama konusu olayda köy tüzel kişiliği emrinde çalışıp da açıkca ünvanı sayılmayanlara yönelik olarak görüş bildirilmesinin yerinde olmayacağı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen bu durum nedeniyle istişari düşünce istemi, köy tüzel kişiliği emrinde katip, bekçi, imam ve korucu olarak çalışanların 11.11.1986 günlü ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi kapsamında bulunup bulunmadıkları hususuna ilişkin olarak incelenmiştir.

22.11.1986 günlü ve 19289 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11.11.1986 günlü ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun "Kapsam" başlıklı 1 inci maddesinde:

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

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

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

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

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

Konut edindirme yardımından, hizmet tahsisli konutlar dışında her ne şekilde olursa olsun konut tahsis edilmiş bulunanlar, kurumların Yurt dışı kadrolarına sürekli görevli atananlar, kanunları gereği sözleşmeli statüde çalışanlar, memur ve işçi emeklilerinden bağımsız konut sahibi bulunanlar, yararlanamazlar. Ancak bunlardan kanunları gereği sözleşmeli statüde çalışanlar, kuruluşlarına başvurmak ve Kanunun 3 üncü maddesinde tes-

ve 1982 Anayasasının 128 inci maddesinde ifadesini bulduğu şekilde memurlar ve diğer kamu görevlilerini kapsadığı açıktır. Ayrıca Kanunun gerekçesinde ifade edildiği üzere amaç sabit gelirli vatandaşlara yardım etmek ve konut edinmelerine ön olanak sağlamaktır. Uygulama yönetmeliğinde yer alan tanımlar da Kanunun 1 inci maddesiyle gerekçesinden anlaşılan yorumu doğrulayıcı niteliktedir.

Öte yandan, Kanunla ilgili Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda aynen şu ifadeye yer verilmiş bulunmaktadır. "Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu metninin, 1 inci maddesinin "a" bendinde yer alan "... diğer kamu görevlilerine..." ifadesinden sonra gelmek üzere, kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşların personelini de dahil etmek amacı ile "Kanunla veya Kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlar çalışanlara" ibaresi eklenmiştir. Kanunun 1 inci maddesinin (a) bendine eklenen bu ifade Mecliste aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

İstişari düşünce isteminde irdelenmesi gereken ikinci konu ise pozitif hukukumuzda yer alan hükümlere göre köyün hukiki niteliğinin saptanmasıdır.

1924 Anayasasından önce kabul edilen 18 Mart 1924 (1340) günlü 442 sayılı Köy Kanununun mucip sebepler layihasında belirtildiği gibi Türkiye'de köyler müşterek ihtiyaçlarını, birlikte yaşamak şuurunu hissetmiş komünlerdir. Yine Türkiye'de komünler tarihi ve içtimai bir varlık ve şahsiyete sahip olmakla beraber bugün yetkilerini Devletin koyduğu kanunlardan almaktadır. Ayrıca söz konusu layihadaki ifadelerle 1924 Anayasasında yer alan hükümlerden Türk toplumu içinde kasaba ve köylerin bir realite olduğunun gözönünde bulundurulduğu ve Türk Devleti içinde içtimai ve hukuki bir varlık olarak ilden (vilayetten) başka şehir, kasaba ve köylerin de bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak köyün tam teşkilatlı olarak ortaya çıkması 442 sayılı Köy Kanununun kabulü ile mümkün olabilmiştir.

Türk Pozitif Hukukunun komünler bakımından kabul ettiği sistem ise nüfus sayısına göre köy ve belediye olmak üzere iki tiptir.

442 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yukarıda açıklanan hususlar hüküm altına alınmıştır. Madde aynen şöyledir. "Nüfusu iki binden aşağı yurtalara "köy", nüfusu iki bin ile yirmi bin arasında olanlara (kasaba) ve yirmi binden çok nüfuslu olanlara (şehir) denir. Nüfus iki binden aşağı olsa dahi belediye teşkilatı mevcut olan nahiye, kaza ve vilayet merkezleri kasaba itibar olunur ve Belediye Kanununa tabidir."

Bu hükümden ve Belediye Kanununda yer alan konuyla ilgili hükümlerden anlaşılmaktadırki nüfusu ne olursa olsun ilçe (kaza) ve il (vilayet) merkezi olan yerlerde nüfusu iki bin veya daha çok olan yerlere belde denilerek Belediye Kanununa tabi tutulmuş, nüfusu iki binden az olan yerler de ise belediye teşkilatı kurulamadığından köy sayılmıştır. Bu arada köy gibi komün kavramına dahil olan kasaba ve şehir oluşumları da muhafaza edilmiştir. Bunun dışında 442 sayılı Köy Kanununun 89 ve 90 ıncı maddesinde belirtilen esasa göre bir yerin köy sayılabilmesi için o yerin nüfusunun en az yüzelli olması gerekir.

Gerek 1961 Anayasanın 116 ncı maddesi gerekse 1982 Anayasasının 127 inci maddesiyle de 1924 Anayasasındaki sistem aynen korunmuştur. Nitekim 1982 Anaya-

sunda, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi (e) fıkrası gereği Danıştay görüşünün belirlenmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir.

Bilgilerinizi ve gereğini müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Başbakanlığın ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının istişari düşünce istemine ilişkin yazıları, köy tüzel kişiliği emrinde çalıştırılan katip, bekçi, imam ve korucudan başka ve benzeri personel hakkında da 11.11.1986 günlü ve 3320 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, başka bir anlatımla sayılanlar dışında kalan köyün diğer çalışanlarının da söz konusu Kanun Hükümlerinden yararlandırılıp yararlandırılmayacakları hususunu içermekte ise de yapılan araştırmadan mevzuatın köyde çalıştırılmasını öngördüğü bütün personelin aynı statüde bulunmadığı saptandığından, duraksama konusu olayda köy tüzel kişiliği emrinde çalışıp da açıkca ünvanı sayılmayanlara yönelik olarak görüş bildirilmesinin yerinde olmayacağı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen bu durum nedeniyle istişari düşünce istemi, köy tüzel kişiliği emrinde katip, bekçi, imam ve korucu olarak çalışanların 11.11.1986 günlü ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi kapsamında bulunup bulunmadıkları hususuna ilişkin olarak incelenmiştir.

22.11.1986 günlü ve 19289 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11.11.1986 günlü ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun "Kapsam" başlıklı 1 inci maddesinde:

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

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

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

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

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

Konut edindirme yardımından, hizmet tahsisli konutlar dışında her ne şekilde olursa olsun konut tahsis edilmiş bulunanlar, kurumların Yurt dışı kadrolarına sürekli görevli atananlar, kanunları gereği sözleşmeli statüde çalışanlar. memur ve işçi emeklilerinden bağımsız konut sahibi bulunanlar, yararlanamazlar. Ancak bunlardan kanunları gereği sözleşmeli statüde çalışanlar, kuruluşlarına başvurmak ve Kanunun 3 üncü maddesinde tes-

bit edilen yardım miktarının kedilerince ödeneceğini belirtmek kaydıyla bu yardım hakkından yaralanabilirler..." hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda metni yazılı maddedeki düzenlemeye göre (a), (b), (c) bentlerinde kimlerin zorunlu olarak bu kanun kapsamına girdiği belirlenmiş, daha sonraki fıkralarda da konut edindirme yardımından yararlanmayacak olanlar sayılmış ve ayrıca isteğe bağlı olarak yardımdan yararlanma konusuna açıklık getirilmiştir.

Her ne kadar Kanunun adı "Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun" ise de genel gerekçe de açıkça vurgulandığı üzere asıl amaç, sabit gelirli vatandaşların konut edinmesine ön olanak sağlamayı gerçekleştirmek için konut edindirme yardımı sisteminin kurulmasıdır. Bu yapılırken de Devletin milli konut politikası uygulamaya konularak Toplu Konut Kanunu uyarınca oluşturulan fonun kaynaklarının kullanılması yolu seçilmiştir.

Gerekçede aynen : "Bu Kanun ile daha geniş taban teşkil eden ve daha düşük gelirleri olanların konut edinmeleri için yeni bir imkan tanınarak ücreti belli olan sabit gelirli memur, işçi ve bunların emeklilerinin geçim sıkıntısının en önemli nedenini teşkil eden kiradan kurtulmalarını sağlamak, vatandaşlarımızın kendilerine ait bir meskene kavuşmaları temin edilmiş olacaktır." denilmektedir.

17 Ocak 1987 günlü ve 19344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3320 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin İkinci Bölümünde yardımın yapılmasına ilişkin genel esaslar düzenlenirken "Yardımdan Yararlanacaklar" başlıklı 3 üncü madde de bu yardımdan, bu yönetmeliğin 2 inci maddesinde tanımlanan memur ve işçiler ile bağımsız konutu bulunmayan emeklilerin taleplerine bağlı olmaksızın yararlandırılacakları hükme bağlanmıştır. Maddenin atıfta bulunduğu 2 inci madde de ise :

Kurum : Aylıklarını, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu ve 2802 Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan Devlet memurları ile diğer kamu görevlerini kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan kuruluşlarda çalışanları istihdam eden kamu kurum ve kuruluşlarıdır.

Memur; Kurumlarda çalışan işçi ve sözleşmeli personel dışında kalan, seçimle gelenler dahil, bütün personeldir.

İşveren : (10) veya (10) dan fazla işçi çalıştıran gerçek ve tüzel kişilerdir.

İşçi : (10) veya (10) dan fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde bir hizmet aktine istinaden sürekli olarak çalışan kişilerdir.

Sözleşmeli Personel : Personel kanunları, özel kanunlar, yönetmelikler ve statüler gereği kadrolu veya kadrosuz sözleşmeli statüde çalışanlardır.

Çalışanlar : Memurlar, işçiler ve yardımdan yararlanmayı talep eden sözleşmeli personeldir. Şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır.

Kanunun kapsam başlıklı 1 inci maddesinin içeriğine göre memur kavramının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda tanımlanan memur kavramından daha geniş tutulduğu

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/402
Karar No : 1991/417

Özeti : Devam ettikleri hizmetiçi eğitim kursunu tamamlayamayan eski kursiyer branş öğretmenlerinin müfettişlik formasyonu sertifikasına dayanılarak ilk öğretim müfettişliğine atanabilmelerine hukuken olanak bulunmadığı Hk.

350 İlköğretim müfettişine acilen gerek bulunması sebebiyle ilgili yönetmeliğin geçici 1. inci maddesine göre başka kaynaklardan müfettiş atanmasının yargı kararları ve yönetmelik hükümleri karşısında mümkün olup olmadığı hususunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 27. 11. 1991 günlü K. K. Gen. Md. 07/174-46/06256 sayılı yazısına ekli Milli Eğitim Bakanlığının 15.11.1991 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü 242. MEM. ATA. DAİ. MF. SHS. ŞB. 162394 sayılı yazısında aynen :

İLGİ :

a) Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliği,

b) Danıştay 5'inci Dairesinin 19.6.1991 gün ve Esas No : 1991/1630 sayılı kararı,

c) Ankara 3'üncü İdare Mahkemesinin 8.10.1991 gün ve 1991/520, Esas, 1991/1481 Karar No'lu kararı.

Bakanlığımız İlköğretim Müfettişi ihtiyacını karşılamak amacıyla ilgi (a) Yönetmelik hükümlerine göre 10 Şubat 1991 tarihinde yazılı, 28 Şubat-15 Mart tarihleri arasında da mülakat olmak üzere iki aşamalı ilköğretim Müfettiş Yardımcılığı sınavı yapılmış, Makam Onayı ile kesinleşen sonuçlar ilan edilmiştir.

Branş öğretmenleri arasından sınavı kazanan 271 aday, ilgi (a) Yönetmelik gereğince 6 ay süreli Hizmetiçi Eğitim Kursuna alınmışlardır. Sözkonusu kurs, 1 Mayıs 1991 tarihinde başlamıştır.

Hizmetiçi Eğitim Kursu devam ederken, sözkonusu İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı sınavını kazanamayan adaylardan birinin açtığı dava hakkındaki ilgi (b) "Yürütmenin Durdurulması" kararı üzerine durum, sınavı kazanan ve Hizmetiçi Eğitim Kursuna devam eden branş öğretmenleri ile henüz kursa tabi tutulmamış olan sınıf öğretmenlerine tebliğ edilmiş ve kurs 16.8.1991 tarihinde sona erdirilerek, ilgi (b) Yargı Kararı yerine getirilmiş olup, kurs kapatılmıştır. Sınav sonuçları iptal edilen personel, Bakanlığımızca 19 Ağustos 1991 tarihinden itibaren açılan ve Gazi Üniversitesince yürütülen 3 ay süreli "Eğitim Yönetimi ve Rehberlik" kursuna devam etmekte olan kursiyerlerle bilikte kursa devam etmişler, 31.10.1991 tarihinde bu kursda sona ermiştir. Gazi Eğitim Fakültesince bu iki

kurs birleştirilerek, kursiyerler 6 ay süreli "Müfettişlik Formasyonu ve Eğitim Yönetimi" programını tamamlamış sayılarak, Fakültece "Müfettişlik Formasyonu Sertifikası" verilmiştir.

Ayrıca, İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı sınavını kazanamayan bir başka adayın müracaatı sonucu, Ankara 3'üncü İdare Mahkemesinin ilgi (c) kararıyla da "1991 Yılı İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı sınav sonuçlarının iptaline" karar verilmiştir.

İlgi (b) kararda;

"Bakan Onayı ile test ve mülakat puanları aritmetik ortalamasının 50 puana düşürülmesi ve İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı sınavının bu esasa göre yapılarak sonuçlandırılmasında Hukuka ve Yönetmelik hükmüne uyarlık görülmemiştir." gerekçesiyle "Yürütmenin Durdurulmasına" karar verilmiştir.

İlgi (c) kararda da;

"Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren bir Yönetmeliğin, bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi, ancak bunların yine Resmi Gazete'de yayınlanması suretiyle mümkün olup, Yönetmeliğin Bakan tarafından yürütüleceği yolundaki hükmüne dayanılarak, Bakan Oluru ile yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün değildir." gerekçesiyle, "sınav sonuçlarının iptaline" karar verilmiştir.

1991 yılında açılan İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı sınavını kazanan branş öğretmenlerinden 271'i 1 Mayıs 1991 tarihinden itibaren Hizmetiçi Eğitim Kursuna alınmış, bunlarla birlikte anılan sınavla ilişiği olmayan diğer personel Gazi Üniversitesi ile yapılan protokol gereğince Gazi Eğitim Fakültesince açılan "Müfettişlik Formasyonu ve Eğitim Yönetimi" programına alınmışlar, 31 Ekim 1991 tarihine kadar devam eden program süresince Bakanlığımızca izinli sayılmışlardır. İlgi (b) ve (c) Mahkeme Kararları, Gazi Eğitim Fakültesince düzenlenen programla ilgili olmadığından ve Mahkeme Kararlarıyla yürütmesi durdurulan ya da iptal edilen sınav sonuçlarıyla ilgisi olmayan personelin de katılımı sözkonusu olduğundan, program devam etmiş ve sonucunda başarılı olan adaylara Gazi Üniversitesi Eğitim Fakültesince "Müfettişlik Formasyonu Sertifikası" verilmiştir.

İlgi (a) Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde, bu Yönetmelikle belirtilen kaynaklardan Müfettiş yetiştirilinceye kadar ihtiyaç duyulması halinde başka kaynaklardan da bu Yönetmelik esaslarına göre Müfettiş ataması yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bakanlığımızın Taşra Teşkilatında sadece ilkokulların denetiminde ihtiyaç duyulan İlköğretim Müfettişi sayısı 2090'dır. Oysa, fiilen görev yapan İlköğretim Müfettişi ise 1792'dir. Buna göre sadece ilkokul öğretmenlerinin rehberlik ve denetim hizmetleri için acilen 298 İlköğretim Müfettişine ihtiyaç duyulmaktadır. Bunun yanısıra aynı Yönetmeliğin Geçici 5. maddesi gereğince bağımsız ortaokulların denetimininde 1991/1992 öğretim yılından itibaren İlköğretim Müfettişlerince yapılması gerekmektedir. Bu hususta dikkate alındığında toplam 350 İlköğretim Müfettişine acilen ihtiyaç duyulmaktadır.

Bakanlığımız, ilgi (b) - (c) Mahkeme Kararlarını ve ilgili (a) Yönetmelik hükümlerini dikkate alarak, gerek sınav sonuçları iptal edilen, gerekse sınavla hiç ilgisi

olmayan personelden Üniversitelerin Eğitim Fakültelerince verilen "Müfettişlik Formasyonu Sertifikası" bulunanların, ilgi (a) Yönetmelik esaslarına göre İlköğretim Müfettiş Yardımcısı yetiştirilinceye kadar "İlköğretim Müfettişi" olarak atanmalarında bir sakınca olmadığı görüşündedir.

Konu ile ilgili Danıştay görüşünün alınması için gereğini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

27. 10. 1990 günlü 20678 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin geçici 1'inci maddesinde, "bu yönetmelikle belirtilen kaynaklardan müfettiş yetiştirilinceye kadar ihtiyaç duyulması halinde;

a) Eğitim enstitüleri ve yüksek öğretmen okulları eğitim bölümü, üniversitelerin eğitim fakülteleri eğitim birimleri bölümü, eğitim yönetimi teftiş ve planlaması anabilim dalına "Öğretmenlerin Yurtiçinde Hizmetiçi Eğitim Yolu ile Yetiştirilmeleri Hakkında Yönetmelik" hükümleri uyarınca müfettiş yetiştirilmek üzere alınıp mezun olanlar,

b) Branş öğretmeni veya önlisans öğrenimli ilkokul öğretmeni olup, "Hizmetiçi Eğitim Yolu ile İlk Öğretim Müfettişi Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmelik" hükümlerine göre hizmet içi eğitim kursunu başarı ile bitirmiş olanlar,

müracaat ettikleri takdirde, bu yönetmelik esaslarına göre müfettiş olarak atanırlar" kuralına yer verilmektedir. 25. 12. 1982 günlü ve 17909 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hizmetiçi Eğitim Yolu ile İlk Öğretim Müfettişi Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 11 inci maddesinde, ilköğretim müfettiş adaylarını seçme işlemlerinin İlk Öğretim Müfettişlerinin Tayin ve Nakil Yönetmeliğine göre Bakanlıkça yapılacağı 7 inci maddesinde ise, eğitim - öğretim süresinin enaz 600 saat olarak planlanacağı, kurs süresinin iki yarı yılından oluşacağı belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığının 1991 yılında yazılı ve sözlü olmak üzere iki aşamada gerçekleştirilen ilk öğretim müfettiş yardımcılığı sınavı açtığı, makam onayı ile kesinleşen sonuçların ilan edildiği, branş öğretmenleri arasında sınavı kazanan 271 adayın İlk Öğretim Kurulu Müfettişleri Yönetmeliğinin 13 üncü maddesinin (b) fıkrası uyarınca eğitim yönetimi, teftiş ve planlaması alanında 6 ay süreli hizmetiçi eğitim kursuna alındıkları ancak yukarda belirtilen müfettiş yardımcılığı sınavında anılan Yönetmeliğin 11 inci maddesi uyarınca yazılı test ve sözlü puanlarının aritmetik ortalamasının 70 puandan aşağı olmaması, bu durumda olanların sınav kazanamamış sayılmaları gerektiği halde söz konusu maddeye aykırı olarak bir defaya mahsus olmak üzere Bakan onayı alınarak aritmetik ortalamaları 50 puana kadar olanların da başarılı sayıldıkları, bu işleme karşı sınavı kaybeden bir adayın açtığı davada Danıştay 5 inci Dairesinin 19. 6. 1991 günlü E:1991/1603 sayılı kararıyla sınav sonuçlarının yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, başka bir adayın açtığı davada da Ankara 3. İdare Mahkemesinin 8. 10. 1991 günlü ve Esas : 1991/520, K:1991/1481 sayılı kararıyla 1991 yılı İlk Öğretim Müfettiş Yardımcılığı sınav sonuçlarının iptaline karar verildiği, Danıştay 5. Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilerek 1.5.1991 tarihinde açılan kursun 16.8.1991 günü kapatılması üzerine Milli Eğitim Bakanlığı ile Ankara Gazi

Üniversitesi arasında yapılan protokol uyarınca sınav sonuçları iptal edilen branş öğretmeni kursiyerlerin Gazi Üniversitesi Eğitim Fakültesince yürütülen 3 ay süreli Eğitim Yönetimi ve Rehberlik kursuna devam ettirildikleri, bu kurs sonucunda kapatılan kursta geçirdikleri süre ile gördükleri son kurs birleştirilmek suretiyle Gazi Üniversitesi Eğitim Fakültesince kursiyerlerin 6 ay süreli müfettişlik formasyonu ve eğitim yönetimi programını tamamlamış sayıldıkları ve kendilerine anılan fakültece Müfettişlik Formasyonu Sertifikası verildiği, Milli Eğitim Bakanlığının, mahkeme kararlarını ve Yönetmeliğin geçici 1 inci maddesini öne sürerek gerek girdikleri müfettiş yardımcılığı sınav sonuçları iptal edilen, gerekse iptal olunan sınavla hiç ilişkisi olmayan personelden üniversitelerin eğitim fakültelerince verilen Müfettişlik Formasyonu Sertifikası bulunanların, yönetmelik esaslarına göre, ilköğretim müfettiş yardımcıları yetiştirilinceye kadar ilk öğretim müfettişi olarak atanmalarında bir sakınca olmadığı görüşünde bulunduğunu belirtilerek Danıştay'ın görüşünün alınmasının istendiği anlaşılmaktadır.

İlk Öğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin geçici 1 nci maddesinde, Yönetmelikte belirtilen kaynaklardan müfettiş yetiştirilinceye kadar ihtiyaç duyulması halinde hangi fakülte ya da yüksek okullarca müfettiş yetiştirilmek üzere alınıp mezun olanlarla, branş öğretmeni veya önlisans öğrenimli ilkokul öğretmenlerinden Hizmetiçi Eğitim Yolu ile İlköğretim Müfettişi Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca hizmetiçi eğitim kursunu başarıyla bitirenlerin başvuruları halinde müfettiş olarak atanabilecekleri belirtildiğine göre, bu geçici maddeye dayanılarak ilk öğretim müfettişi atanılabilmesi için başvuruda bulunanların anılan maddede öngörülen koşulları taşımaları gerektiği tartışmasızdır.

Öteyandan, İlk Öğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliği'nin 13 ncü maddesinin (b) fıkrasına dayanılarak 1.5.1991 tarihinde açılan eğitim yönetimi teftiş ve planlama alanında en az 6 ay süreli olarak hizmet içi eğitim vermesi öngörülen kurs, yargı kararı yerine getirilerek 16.8.1991 gününde kapatıldığına göre bu kursta geçen üç buçuk aylık sürenin, Gazi Üniversitesi Eğitim Fakültesince düzenlenen 3 ay süreli Eğitim Yönetimi ve Rehberlik kursu ile bilrikte değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır. Bu tür bir uygulamanın yargı kararının dolaylı yöndende olsa yerine getirilmemesi sonucunu doğurduğu yadsınamaz.

Bu durumda anılan Yönetmeliğin geçici 1 nci maddesinin (a) fıkrası uyarınca ilgili fakülte ya da yüksek okullara müfettiş yetiştirilmek üzere alınmış olmayan, aynı maddenin (b) fıkrasında öngörülen sürede hizmetiçi eğitim kursu görmeyen, sadece Milli Eğitim Bakanlığı ile Gazi Üniversitesi arasında yapılan protokol gereğince Gazi Üniversitesi Eğitim Fakültesinde açılan 3 ay süreli Eğitim Yönetimi ve Rehberlik kursuna devam edip bitiren ve evvelce yargı kararları uyarınca girdikleri müfettiş yardımcılığı sınav sonuçlarının idarece iptali üzerine devam ettikleri hizmetiçi eğitim kursunu tamamlayamayan eski kursiyer branş öğretmenlerinin anılan Fakültece verilen Müfettişlik Formasyonu Sertifikasına dayanılarak ilk öğretim müfettişliğine atanabilmelerine hukuken olanak bulunmadığı görüşüne varılmakla dosyanın Başbakanlığa gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 3.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/130
Karar No : 1991/301

Özeti : 18.1.1991 tarihinden önce işlenen suçlar nedeniyle verilen tecil edilmiş mahkumiyetlerin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı karşısında, cezanın süresi veya şekli, suçun nevi ayrımı yapılmadan devlet memurunun görevine son verilmesini gerektirmeyeceği Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3697 sayılı Kanunla değişik 48 inci maddesinin (A) fıkrasının 5 inci bendinin uygulanmasıda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 12.8.1991 günlü ve K. K. Gn. Md. 07/174-36/05078 sayılı yazısı ekinde yer alan İçişleri Bakanlığının 7.8.1991 günlü ve Hukuk Müşavirliği 81-106/1251 sayılı yazısında aynen :

"657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünden alınan 5.3.1991 gün ve Per. D. Bşk. 557.91.73386 sayılı Bakanlık Makamı havaleli yazıda aynen;

"15.11.1990 tarihinde kabul edilip 25.1.1991 tarih ve 20766 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan içtihatları Birleştirme Kurul Kararında, tecilde suç ayrımı yapılmayacağı ancak 657 Sayılı Kanunun 48 inci maddesindeki boşluğun doldurulması gerektiği bildirilerek ertelenmiş bulunan bir mahkumiyet hükmü nedeniyle 657 Sayılı Kanunun 48 ve 98/b maddeleri uyarınca devlet memurunun görevine son verilemeyeceği, gerek ağır hapis cezasıyla mahkumiyet, gerekse ismen sayılan suçlardan dolayı mahkumiyetler ile bu suçlardan dolayı verilip para cezasına çevrilmiş olan bir mahkumiyetin de tecil edilmiş bulunmasının bu karar kapsamında olduğuna karar verilmiştir.

Ancak, 657 Sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrası 10. 1. 1991 tarih ve 3697 sayılı Kanun ile "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlar fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak." şeklinde değiştirildiğinden 657 sayılı Kanunun 98/b maddesinin uygulanmasında tereddüte düşülmüştür.

Genel Müdürlüğümüzce taksirli suçlar ile 48 inci maddede ismen belirtilen suçlar dışındaki suçlardan hükümlü bulunup, cezası tecil edilen bir memurun görevine son verile-

meyeceği ancak, suçu ne olursa olsun ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis ile ismi açıklanan suçlardan hükümlü bir memurun cezası tecil edilmiş olsa bile görevine son verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Uygun görüldüğü takdirde yazımızın görüşleri alınmak üzere Hukuk Müşavirliğine havalesini arzederim." ile görüş istenmekle konu incelenmiş, 15. 3. 1991 gün ve 81-106-659 sayılı Müşavirliğimizin aşağıdaki açıklanan görüşü Bakanlık Makamınca uygun görülerek Mahalli İdareler Genel Müdürlüğüne havale edilmiştir.

"15.11.1990 tarihinde kabul edilip 25.1.1991 tarih ve 20766 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurul Kararında, tecilde suç ayrımı yapılmayacağı ancak 657 Sayılı Kanunun 48 inci maddesindeki boşluğun doldurulması gerektiği bildirilerek ertelenmiş bulunan bir mahkumiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Kanunun 48 ve 98/b maddeleri uyarınca devlet memurunun görevine son verilemeyeceği, gerek ağır hapis cezasıyla mahkumiyet, gerekse maddede ismen sayılan suçlardan dolayı mahkumiyetler ile bu suçlardan dolayı verilip para cezasına çevrilmiş olan bir mahkumiyetin de tecil edilmiş bulunmasının bu karar kapsamında olduğuna karar verilmiştir.

Ancak; 657 Sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrası 10. 1. 1991 tarih ve 3697 sayılı Kanun ile "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümleri hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" şeklinde değiştirildiğinden 657 Sayılı Kanunun 98/b maddesinin uygulanmasında tereddüte düşülmüştür.

Genel Müdürlüğümüzce taksirli suçlar ile 48 inci maddede ismen belirtilen suçlar dışındaki suçlardan hükümlü bulunup, cezası tecil edilen bir memurun görevine son verilemeyeceği ancak, suçu ne olursa olsun ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis ile ismi açıklanan suçlardan hükümlü bir memurun cezası tecil edilmiş olsa bile görevine son verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Uygun görüldüğü takdirde yazımızın, görüşleri alınmak üzere Hukuk Müşavirliğine havalesini arzederim." denilmektedir.

15.11.1990 tarihinde kabul edilip 25.1.1991 tarih ve 20766 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında ve 20.4.1990 tarih ve 81-106/962 sayılı görüş yazımızda da belirtildiği gibi 6 aydan fazla hapis cezası alan bir memurun cezası tecil edilmiş veya paraya çevrilmiş ise bu ceza 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin 3409 Sayılı Kanunla değişik 5 inci fıkrasında "affa uğramış olsalar bile" ibaresinden sonra yazılı suçlardan değilse, memurun görevine dönebileceği görüşü verilmişti.

Halbuki 3697 Sayılı Kanunla değiştirilen 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrasının yeniden düzenlemesine ilişkin Kanun

"taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere" ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis hükmünü getirdiğinden bir memur işlediği suç neticesinde ağır hapis cezasıyla mahkum oludğu takdirde cezası tecil edilse dahi memurun görevine dönemeyeceği düşünülmektedir.

Uygun görüldüğü takdirde, yazımızın Mahalli İdareler Genel Müdürlüğüne havalesini arz ederim.

Bu görüş üzerine Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün Başbakanlığa (Devlet Personel Başkanlığı) 10.5.1991 gün ve P. D. Bşk. 557.91/73953 sayı ile yazdığı yazıda ise;

"657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48 inci maddesinin A bendi 5 inci fıkrası; "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, kaçakçılık, resmi ihale ve alımsatımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak şeklinde düzenlenmişti.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 1990/2 Esas ve Karar sayısı ile bir öğretmen hakkında anılan madde ile ilgili uygulamayı ele alarak"... ertelenmiş bulunan bir mahkumiyet hükmü nedeniyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddesine göre Devlet Memurunun görevine son verilemeyeceği 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasını müteakip suçun hiç işlenmemiş sayılacağını, 15.11.1990 günlü toplantısında üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar almış ve bu karar 25.1.1991 günlü Resmi Gazetede yayınlanmıştır. (EK-1)

Yine 18.1.1991 günlü Resmi Gazete'de 3697 Sayılı Kanun yayınlanarak 657 Sayılı Devlet memurları Kanununun 48/A-5 fıkrasını değiştirmiştir. Bu metin incelendiği zaman "... ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler (hariç olmak) üzere" ibaresini getirmiştir. (EK-2)

Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğinin 15.3.1991 gün ve 81-106/659 sayılı yazısında "... bir memur... cezası tecil edilse dahi memurun görevine dönemeyeceği..." şeklinde görüş bildirmiştir. (EK-3)

EK-1) İçtihatı Birleştirme Kurulu Kararının 3697 Sayılı Kanunun yayınlanmasından önce görüşüldüğü de dikkate alınmakla birlikte, 657 Sayılı Kanunla "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurmak suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" şeklinde değiştirildiğinden 657 Sayılı Kanunun 98/b maddesinin uygulanmasında tereddüte düşülmüştür.

Bu hususdaki görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilerek Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığından görüş istenmiş olup, Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı 17.6.1991 gün ve 400-025-1/03815 sayılı yazısı ile aynen;

Bilindiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 nci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrası "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas... gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan.. dolayı hükümlü bulunmamak" şeklinde düzenlenmiş iken, 10.1.1991 tarih ve 3697 Sayılı Kanunun 1 nci maddesiyle yapılan değişiklikle "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas... gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan dolayı, hükümlü bulunmamak" şeklinde yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan Türk Ceza Kanununun değişik 91 nci maddesinde mahkeme kararında hilafı tasrih edilmedikçe tecilin fer'i cezalar hakkında da geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. 657 Sayılı Kanunun değişik 48 nci maddesinde belirtilen süre veya nitelikteki mahkumiyet sonucunda ilgililerin memuriyetlerinin düşmesinin esas mahkumiyetlerine müteferri ceza mahiyetinde olduğu bilinmektedir. Keza Türk Ceza Kanununun değişik 91 nci maddesinin mülga 89 uncu maddeye atfen düzenlenmiş olmasına rağmen, 647 Sayılı Kanunun değişik 6 ncı maddesi ile yeniden düzenlenmiş bulunan tecil müessesenin asli cezanın ertelenmesi halinde fer'i cezanın da ertelenmesi esasını muhafaza ettiği kabul edilmektedir.

Ne varki kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için bu kesimde istihdam edilecek personelde belirli niteliklerin aranması, bunların hizmete alınma, yetiştirilme ve görevden çıkarılmalarının objektif kurallara bağlanması personel hukukunun temel ilkeleri arasında bulunmaktadır.

Nitekim sözü edilen ilkenin gereği olarak 657 sayılı Kanunun 48 nci maddesinin (A) bendinin 5 nci fıkrası 10.1.1991 tarih ve 3697 sayılı Kanunun 1nci maddesiyle yeniden düzenlenerek sadece taksirli suçlar ile mezkur fıkrada zikredilmeyen suçlardan dolayı mahkumiyetin tecil edilmesi halinde memuriyetin düşmeyeceği, ancak kanun koyucunun memuriyete mutlak engel kabul ettiği ağır hapis veyahut Devletin şahsiyetine karşı işlenmiş suçlarla, yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, kaçakçılıktan, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı mahkumiyetin ise tecil edilse dahi memuriyeti düşüreceği hükme bağlanmıştır.

Hal böyle olunca 25.1.1991 tarih ve 20766 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 15. 11. 1990 tarih ve 1990/2 esas ve 1990/2 Karar No'lu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı'nın 3697 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yukarıda zikredilen suçları işleyen ve cezaları tecil edilen memurlar hakkında uygulanması gerekmektedir.

3697 Sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren işlenen gerek taksirli suçlar ve gerekse 48 nci maddenin (A) bendinin 5 inci fıkrasında ismen sayılan suçların dışında kalan suçlardan hükümlü olup da mahkumiyeti ertelenenlerin memuriyetlerinin düşürülemeye-ceği; ancak hangi suçtan olursa olsun ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasına hüküm giyenlerin mahkumiyetlerinin tecil edilmesi halinde dahi memuriyetlerinin düşeceği tabii görülmektedir.

Bilgilerinize arz ederim."

Bu görüş yazısı üzerine Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünden Müşavirliğimize gönderilen 12.7.1991 gün ve P. D. Bşk. 557. 91/74250 sayılı yazıda;

"657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48 nci maddesinin A bendi 5. fıkrası; "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" şeklinde düzenlenmişti.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 1990/2 Esas ve Karar sayısı ile bir öğretmen hakkında anılan madde ile ilgili uygulamayı ele alarak "...ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddesine göre Devlet Memurunun görevine son verilemeyeceği" 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasına müteakip suçun hiç işlenmemiş sayılacağını 15.11.1991 günlü toplantısında üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar almış ve bu karar 25.1.1991 günlü Resmi Gazetede yayınlanmıştır. (EK-1)

Yine 18.1.1991 günlü Resmi Gazetede 3697 Sayılı Kanun yayınlanarak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 fıkrasını değiştirmiştir. Bu metin incelendiği zaman "... ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler (hariç olmak) üzere ibaresini getirmiştir. (EK-2)

İlgili yazınız ile "... bir memur... cezası tecil edilse dahi memurun görevine dönemeyeceği..." şeklinde görüş bildirilmiştir.

EK-1) İçtihatı Birleştirme Kurulu Kararının 3697 Sayılı Kanunun yayınlanmasından önce görüşüldüğü de dikkate alınmakla birlikte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 fıkrası 3697 Sayılı Kanunla "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine işlenen suçlarlar, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurmak suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" şeklinde değiştirildiğinden, 657 Sayılı Kanunun 98/b maddesinin uygulanmasında tereddüte düşüldüğünden Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığından konu hakkında görüş talebinde bulunulmuş, alınan 17.6.1991 gün ve 03815 sayılı cevabi yazıda; sözkonusu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının 3697 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yukarıda zikredilen suçları işleyen ve cezaları tecil edilen memurlar hakkında uygulanması gerekeceği, 3697 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra işlenen gerek taksirli suçlar gerekse 48. maddesinin A bendinin 5. Fıkrasında sayılan suçların dışında kalan suçlardan hükümlü olup da mahkûmiyeti ertelenenlerin memuriyetlerinin düşürülemeyeceği, ancak hangi suçtan olursa olsun ağır hapis

veya 6 aydan fazla hapis cezasına hüküm giyenlere mahkûmiyetlerinin tecil edilmesi halinde dahi memuriyetlerinin düşeceği bildirilmektedir.

Danıştay Başkanlığına karar alınmak üzere gönderilmesi hususunda gereğini arz ederim." denilerek Danıştay Başkanlığından görüş istenmektedir.

Yukarıdaki görüş yazılarının ışığında ise ortaya çıkan görüşleri sıralamak gerekirse;

1- 5.3.1991 gün ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 557.91.73386 sayılı yazısında taksirli suçlar ile 657 Sayılı Kanunun 48. maddesinde ismen belirtilen suçlar dışındaki suçlardan hükümlü bulunup, cezası tecil edilen bir memurun görevine son verilemeyeceği, ancak suçu ne olursa olsun ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis ile ismi açıklanan suçlardan hükümlü bir memurun cezası tecil edilmiş olsa bile görevine son verilmesi gerekeceği,

2- 15.3.1991 gün ve Hukuk Müşavirliği 81-106/659 sayılı yazısında, 15.11.1990 tarihinde kabul edilip 25.1.1991 tarih ve 20766 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında ve 20.4.1990 tarih ve 81-106/962 sayılı görüş yazımızda da belirtildiği gibi 6 aydan fazla hapis cezası alan bir memurun cezası tecil edilmiş veya paraya çevrilmiş veya paraya çevrilmiş ise bu ceza 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 46 ıncı maddesinin 3409 sayılı Kanunla değişik 5 inci fıkrasında "Affa uğramış olsalar bile" ibarisinden sonra yazılı suçlardan değilse, memurun görevine dönebileceği görüşü verilmişti.

Halbuki 3697 Sayılı Kanunla değiştirilen 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrasının yeniden düzenlenmesine ilişkin Kanun "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasıyla mahkum olduğu takdirde cezası tecil edilse dahi memurun görevine dönememesi gerektiği,

3- 10.5.1991 gün ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 557.91.73953 sayılı yazılarında,

Danıştay İçtihatı Birleştirme Kurulu ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddesine göre Devlet memurunun görevine son verilemeyeceği 5 yıllık zaman aşımı süresinin dolmasına müteakip suçun hiç işlenmemiş sayılacağı,

Yine 18.1.1991 günlü Resmi Gazetede 3697 Sayılı Kanun 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 fıkrasını değiştirmiştir. Buna göre ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile maddede sayılan suçlardan birisiyle hükümlü olmamak şartı getirilmiştir.

4- Başbakanlık (Devlet Personel Başkanlığı) 17.6.1991 gün ve 400-025-1 /03815 sayılı yazısında,

Tarih ve sayısı yukarıda belirtilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının ancak 3697 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce suç işleyen ve cezaları tecil edilen

memurlar hakkında uygulanacaktır. 3697 Sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren işlenen gerek taksirli suçlar ve gerekse 48 inci maddenin A bendinin 5. fıkrasında ismen sayılan suçların dışında kalan suçlardan hükümlü olupta mahkûmiyeti ertelenlerin memuriyetlerinin düşürülemeyeceği ancak, hangi suçtan olursa olsun ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasına hüküm giyenlerin mahkûmiyetlerinin tecil edilmesi halinde dahi memuriyetlerin düşeceği belirtilmektedir.

5- Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 12.7.1991 gün ve 557.91.74250 sayılı yazısında,

"657 Sayılı Kanunun 98/b maddesinin uygulanmasında tereddüte düşüldüğünden Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığından konu hakkında görüş talebinde bulunulmuş" denilerek, Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının görüşünü tekrar ederek bu konunun karar alınmak üzere Danıştay Başkanlığına gönderilmesini talep etmektedir.

BAKANLIĞIMIZ GÖRÜŞÜ :

15.11.1990 tarihinde kabul edilip 25.1.1991 tarih ve 20766 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında ve 20.4.1990 tarih ve 81-106/962 sayılı görüş yazımızda da belirtildiği gibi, 6 aydan fazla hapis cezası alan bir memurun cezası tecil edilmiş veya paraya çevrilmiş ise bu ceza 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 46 ncı maddesinin 3409 Sayılı Kanunla değişik 5 inci fıkrasında "Affa uğramış olsalar bile" ibaresinden sonra yazılı suçlardan değilse, memurun görevine dönebileceği görüşü verilmişti.

Bu görüşten sonra 18.1.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3697 Sayılı Kanunla değiştirilen 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin (A) bendinin 5. fıkrasının yeniden düzenlenmesine ilişkin Kanun "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere "ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsılık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak hükmünü getirdiğinden bir memur işlediği suç neticesinde ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasıyla mahkûm olduğu takdirde cezası tecil edilse dahi memurun görevine dönemeyeceği, 18.1.1991 tarihinden önce suç işlemiş Devlet Memurlarının göreve dönebileceği görüşü ağırlık kazanmakta ise de, konunun bir kere de 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 23. maddesinin (e) bendi uyarınca Danıştayca incelenerek mütalaaya bağlanmasını tensip ve takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak koşulları düzenleyen ve 18.1.1991 günlü ve 20759 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 3697 Sayılı Kanunla değişik 48 inci maddesinin (A) bendinin 5.

fıkrası "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak." hükmünü taşımaktadır. İstişari düşünce isteminin konusunu, anılan Yasanın yürürlüğünden önce veya sonra işlenen ve maddede sayılan suçlar dışındaki bir suç nedeniyle 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis cezası alan bir Devlet memurunun cezasının tecil edilmiş olmasının, görevine iadesini gerektirip gerektirmeyeceği hususu oluşturmaktadır.

Öncelikle, yukarıda sözü edilen Yasa değişikliğinden önceki hukiki durumun açıklanması gerekmektedir.

657 Sayılı Kanunun 48 nci maddesinin (A) bendinin (5) inci fıkrasında, 3697 Sayılı Kanunla değiştirilmesinden önce, 3409 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" hükmüne yer verilmişti. Görüldüğü gibi, maddede, sayılan suçlar veya cezalar nedeniyle hükümlü bulunan, ancak, hükümlülüğü ertelenmiş olan kişilerin memuriyete atanma niteliklerini kaybetmiş olup olmadıkları hususunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda verilen yargı kararları arasındaki çelişki Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25.1.1991 günlü Resmi Gazetede yayımlanan E:1990/2, K:1990/2 sayılı kararıyla giderilmiş ve tecil müessesesinin anlam ve kapsamı tartışılarak, tecilde suç ayırım yapılamayacağı, tecilin mahkûmiyete bağlı ehliyetsizlikleri de kapsamına aldığı ve tecil edilmiş mahkûmiyete bağlı ehliyetsizliğin deneme süresi içinde uygulanmasının mümkün olmadığı, yeni bir suç işlemeden geçirilen deneme süresi sonunda mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağından, buna bağlı ehliyetsizliğin uygulanmasının da hiçbir zaman söz konusu olamayacağı, bu nedenle tecil edilmiş mahkûmiyet esas alınarak devlet memurunun görevine son verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

2575 Sayılı Danıştay Kanununun 40 ncı maddesinin 4 üncü fıkrasında belirtildiği gibi, bu kararlara Danıştay daire kurulları ile İdari Mahkemeler ve İdare uymak zorundadır.

Bu nedenle, İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararına esas olan Yasa hükmünün 3697 Sayılı Kanunla değişik şeklinin yürürlüğe girdiği 18.1.1991 tarihine kadar işlenen suçlarda, söz konusu karar gereğince, suçun nevi veya cezanın süresi ve şekli ayırımı yapılmadan tecil edilmiş olan tüm mahkûmiyetler esas alınarak Devlet memurlarının görevlerine son verilemeyeceği gibi, görevine son verilmiş olanların da görevlerine döndürülmesi gerektiği tartışmasızdır.

Anılan Kanun hükmünün 3697 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra işlenen suçlar nedeniyle ortaya çıkan hukuki durumuna gelince :

3697 sayılı Kanun teklifinin tecil müessesesinin amacını yorumlayan gerekçesi, Adalet Komisyonunca da aynen benimsenmiş, ancak teklife açıklık getirildiği belirtilirek; 657 Sayılı Kanunun 48 nci maddesinin (A) bendinin 5 nci fıkrasına "Taksirli suçlar ve" ifadesinden sonrasına eklenmesi teklif edilen "Tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere" ibaresi değiştirilerek teklif, "aşağıdaki sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere" şekliyle kabul edilmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde de bu haliyle kanunlaşmıştır.

Sözkonusu maddede, memuriyete atanma niteliğinin kaybı üç nedene bağlanmıştır. Bunların ilk ikisi, Türk Ceza Kanununun 12 nci maddesinde sayılan ve cezalar arasında tanımlanan 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis cezası ile hükümlülük, üçüncüsü ise, maddede sayılan suçlar nedeniyle, cezanın şekli ve süresi ayrımı yapılmadan alınan mahkûmiyet hükmüdür. 3697 Sayılı Kanun, yukarıda da belirtildiği gibi, tecil müessesesinin yargı kararları ile de benimsenen amacına uygun bir açıklık getirilmek üzere çıkarılmıştır. Bu amaç ile, tecil edilmiş 6 aydan fazla hapis ve ağır hapis cezaları ile hükümlülüğü memuriyet niteliğinin kayıp nedenleri arasından çıkarmış, ancak maddede tek tek sayılan suçlardan hükümlülüğün tecil edilmiş dahi olsa nitelik kaybına neden olduğunu açıkça belirtmiştir.

Sonuç olarak, 18.1.1991 tarihinden önce işlenen suçlar nedeniyle verilen tecil edilmiş mahkûmiyetlerin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı karşısında, cezanın süresi veya şekli, suçun nevi ayrımı yapılmadan devlet memurunun görevine son verilmesini gerektirmeyeceği, bu şekilde görevine son verilenlerin de görevlerine dönebileceği, 3697 Sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 18.1.1991 tarihinden sonra işlenen suçlarda ise, 657 Sayılı Kanunun 48 nci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrasında sayılan suçlar dışındaki bir suç nedeniyle 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis cezası alıp, bu cezaları tecil edilmiş olanların görevlerine dönebilecekleri yolunda görüş bildirilmesine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 9.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/77
Karar No : 1991/105

Özeti : Bir anonim şirkette kurucu ortak olan öğretim üyelerinin sırf bu sıfatları nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesindeki yasak kapsamında sayılamayacakları Hk.

19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesinde tam ve kısmi statüde kadrolu olarak çalışan beş öğretim üyesinin meslekleriyle ilgili bir anonim şirketin kurucu üyesi olup olmayacakları, dolayısıyla, eylemlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinde öngörülen ticari faaliyet yasağı kapsamına girip girmeyeceği konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 8.5.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-33/03776 sayılı yazısında aynen :

"Üniversiteleri Tıp Fakültesinde tam ve kısmi statüde kadrolu olarak çalışan beş öğretim üyesinin meslekleriyle ilgili bir anonim şirket kurmuş olmaları dolayısıyla , eylemlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28 inci maddesinde öngörülen ticari faaliyet yasağı kapsamına girdiğine dikkat çekilen mezkur kişilerin "kurucu üye" pozisyonunda faaliyette bulunup bulunamayacakları konusunda düşülen tereddütle ilgili olarak Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü'nde nalınan ilgi yazı ve ekinin suretleri ilişikte gönderilmiştir.

Bilindiği gibi, 657 sayılı Kanun'un mezkur 28 inci maddesi, Devlet memurlarının, "Türk Ticaret Kanununa göre tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek faaliyette bulunamayacaklarını, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacaklarını, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamayacaklarını" hükme bağlamaktadır. Görüldüğü üzere, adıgeçen 657 sayılı Kanun'un, Devlet memurlarının sınırsız bir şekilde mali sorumluluk gerektiren yukarıdaki statülere girmelerini engellemek suretiyle, onları korumak istediği açıktır.

Diğer taraftan, Türk Ticaret Kanunu'nun 16 ncı maddesi de, Devlet memurluğunu, ticaretle bağdaşmayan mesleklerden biri olarak saymakta ve "kanuni bir yasağa rağmen ticari işletmeyi işleten kişileri" tacir kabul etmek suretiyle onları cezalandırmayı amaçlamaktadır. Başka bir deyimle, aslında tacir olmayan bu kişiler, 657 sayılı Kanun'daki yasağa rağmen bir ticari işletme açarlarsa, tacir olarak muamele görmektedirler(Sait K. Mimaroğlu, Ticaret Hukuku Dersleri, Birinci Cilt, s.145)

Yukarıda sözü edilen kanunlar, Devlet memurlarının anonim şirketlerde "kurucu üye" olarak görev alabilecekleri yolunda açık bir hüküm ihtiva etmiyor ise de, kanun koyucu-

nun, Devlet memurluğu sıfatı devam eden kişilerin, kendi işlerinden başka işlerle uğraşmalarını engellemek istediği söylenebilir. Özellikle "kurucu üye" olma halinin "ticaretle doğrudan doğruya iştigal" anlamını taşıdığının düşünülmesi sebebiyle, bu durumun, meri mevzuat tarafından himaye görmemesi gerektiği mütalaa olunmaktadır. Nitekim, Devlet memurlarının "kurucu üye" olamayacaklarının doktrince de benimsendiği anlaşılmaktadır (Orhan Nuri Çevik, Anonim Şirketler, s. 185)

Ancak, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun, öğretim üyelerinin çalışma esaslarını belirleyen 36 ncı maddesi, devamlı statüde görev yapan öğretim elemanlarının serbest meslek icra edemeyeceklerini öngörmekle birlikte, kısmı statüde görevlerini yapanlar için böyle bir yasak getirmemektedir. Bu durumda, kısmi statüde olup da mesleğini serbest olarak devam ettirmek isteyen bir öğretim görevlisinin, bu girişimini, İşitme Merkezi A.Ş. veya başka mesleki amaçlı bir şirketin kurucusu olarak sürdürebilip sürdüremeyeceği hususunun da açıklığa kavuşturulmasında yarar görülmektedir.

Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesine göre konunun incelenerek sonucunun bildirilmesini rica ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 278 inci maddesinin birinci fıkrasında esas mukaveleyi tanzim ve imza eden ve sermaye olarak esas mukavelede muayyen parayı veyahut paradan başka bir şeyi koymayı taahhüt eden pay sahiplerinin kurucu üye sayılacakları belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin 28 inci maddesinin birinci fıkrasında da, memurların Türk Ticaret Kanununa göre tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamayacakları, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacakları, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamayacakları öngörülmüştür.

Sözü geçen 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 278 inci maddesinde tanımlanan kurucu üye sıfatının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinde öngörülen memuriyete engel faaliyetlerden sayılamayacağı, ancak, anılan kişilerin anonim şirketin yönetimini üstlenmeleri halinde; ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacakları, ticari mümessil, ticari vekil, idare meclisi üyeliği gibi yöneticilik görevlerini yapamayacakları ve ayrıca, kollektif şirketlerde ortak veya bir komandit şirkette komandite ortak olarak sınırsız sorumluluklar yüklenemeyecekleri gibi yasaklar kapsamına gireceği açıktır.

Bu durumda, bir anonim şirkette kurucu ortak olan öğretim üyelerinin sırf bu sıfatları nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesindeki yasak kapsamında sayılamayacakları düşünülerek, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/391
Karar No: 1991/408

Özeti : Milli Piyango İdaresi Yönetim Kurulu Üyeliğine atanacaklarda 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen koşullar dışında ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen niteliklerin aranamayacağı Hk.

Milli Piyango İdaresi Yönetim Kurulu üyeliğine Başbakanlık temsilcisi olarak atanan ve birinci derece kadro tahsis edilen kişi hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendinde öngörülen en az 10 yıl fiilen çalışmış olma koşulunun aranıp aranmayacağı konusunda oluşan duraksamının giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 14.11.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-44/06165 sayılı yazısı ekindeki Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 7.11.1991 günlü ve 08-1/02601 sayılı yazısında aynen :

"Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğünün, 1990 yılı faaliyetlerinin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunca denetlenmesi sonucunda düzenlenen raporun (C) temenniler bölümünün 3. maddesine göre, anılan Genel Müdürlüğün 1. derece kadrolu Yönetim Kurulu üyeliği Başbakanlık temsilciliğine atanan Remzi ULUSOY'un hizmet süresinin 657 Sayılı Kanunun 68/B maddesinde belirtilen nitelikleri taşımadığından bahisle verilecek kararlarda hukuki boşluk doğmaması bakımından konunun gözden geçirilmesi istenmektedir.

Yapılan incelemede ise; Remzi ULUSOY mezkur Genel Müdürlüğün Yönetim Kurulu Üyeliği Başbakanlık temsilciliğine 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesine göre üç yıllık bir süre için atanmış olduğu, Yönetim Kurulu başlıklı ilgili maddede ise "... Yönetim Kurul üyeleri müşterek kararla ve üç yıl süre için atınrlar .Bunların en az lisans düzeyinde yüksek öğrenim görmüş olmaları şarttır. Yönetim Kurulu üyeleri çalışma sürelerine bakılmaksızın atandıkları usule göre görevden alınabilirler." denilmekte ve başkaca bir şart ileri sürülmemektedir.

Ayrıca, 320 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 44 üncü maddesi ise sözkonusu faaliyet raporunun temenniler bölümünde belirtildiği gibi "Tüm idare personeli..." şeklinde olmayıp, Personel Rejimi başlığı altında "İdare personeli..." olarak düzenlenmiştir.

Yönetim Kurulu üyelerinin kaç kişiden teşekkül edeceği, aranılan şartlar ve görev süreleri ile ilgili hususlar ise sadece 320 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde tadat edilmiş olup, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 68/B maddesine

atıfta bulunulmamış olduğundan Remzi ULUSOY'un 14.8.1991 tarih ve 91-37111 sayılı atama kararında hukuki tartışma konusu olacak bir husus görülmemiştir.

Milli Piyano İdaresi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyeliklerinin diğer KİT ve bağlı ortaklıklar Yönetim Kurulu Üyelikleri ile bir tutulmaması gerektiği, zira sadece diğerlerine Yüksek Planlama Kurulu Kararına göre verilen ücret, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyelerine 1 inci derece kadro karşılığı ücret ödenmesi bakımından değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Konunun Genel Müdürlüğünüzce de incelenerek gerek görüldüğü takdirde Danıştay'dan istişari görüş alınması hususunda gereğini arzederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştayın istişari nitelikte görüş bildireceği hususlar duraksama konusu olarak belirtilen hususda olduğu gibi kişiselleşmiş özel durumlar değil, genel ve objektif konular olduğundan istişari düşünce istemi, Milli Piyango İdaresi Yönetim Kurulu üyeliğine atanacaklarda 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendinde öngörülen en az 10 yıl fiilen çalışmış olma koşulunun aranıp aranmayacağına ilişkin olarak incelendi.

320 sayılı Milli Piyongo İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde, Yönetim Kurulunun Genel Müdür, iki Genel Müdür Yardımcısı ve Başbakanın önerisi ile atanan bir ve ilgili Bakanın önerisi ile atanan iki üye olmak üzere altı kişiden oluşacağı açıklandıktan sonra Yönetim Kurulu üyelerinin en az lisans düzeyinde yüksek öğrenim görmüş olmaları şartıyla müşterek kararla ve üç yıl süre için atanacakları belirtilmiş, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvelde de yönetim kurulu üyelikleri için birinci derece kadro tahsis edilmiştir.

Görüldüğü üzere, sözkonusu kararnamede, Yönetim Kurulu üyeliğine atanacaklar için sadece en az lisans düzeyinde yüksek öğrenim görmüş olma koşulu aranmış, bu hususta başkaca bir koşul ve nitelik öngörülmediği gibi diğer bir Yasaya yollamada da bulunulmamıştır. Bu durumda, Kararnameye ekli cetvelde birinci derece kadro tahsis edilen Yönetim Kurulu üyeliğine atanacaklarda, ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendinde, birinci derece kadrolu bir göreve atama yapabilmesi için öngörülen koşulların aranmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Milli Piyango İdaresi Yönetim Kurulu üyeliğine atanacaklarda 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen koşullar dışında ayırca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen niteliklerin aranamayacağı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/203
Karar No : 1991/351

Özeti : Halen eğitim ve öğretimi sürdürülen İngilizce, Fransızca ve Almanca dilleri içinde Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanununa göre Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılması gerekeceği Hk.

İngilizce, Fransızca ve Almanca dillerinin eğitim ve öğretiminin yapılabilmesi için 19. 10. 1983 tarihinde yürürlüğe giren 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanununa göre bir Bakanlar Kurulu Kararına gerek olup olmadığı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 26.8.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/165-37/05196 sayılı yazısında aynen :

"Milli Eğitim Bakanlığı'nın denetim ve gözetimi altında yaygın eğitim-öğretim faaliyetinde bulunan özel kurslarda Rusça, İtalyanca, İspanyolca, Arapça, Japonca ve Çince dillerinin öğretiminin yapılabilmesi amacıyla adıgeçen Bakanlıkça, Milli Güvenlik Kurulu'nun 25/4/1991 tarihli ve 337 sayılı Kararı çerçevesinde, Türkiye'de eğitimi ve öğretimi yapılacak yabancı diller arasına mezkur dillerin de alınması için Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılması talep edilmiştir.

Bilindiği gibi, 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu'na göre Türkiye'de okutulacak yabancı dillerin tesbitine Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış ve halen uygulanmakta olan dillerin uygulamasına devam olunacağına ilişkin bir geçici hüküm de düzenlenmemiştir.

Bu nedenle, halen eğitim ve öğretimi sürdürülen İngilizce, Fransızca ve Almanca dilleri için de bir Bakanlar Kurulu Kararına gerek olduğu düşünülmektedir.

Konu ile ilgili yazışmalar ekli olarak gönderilmiştir.

Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesine göre, konunun incelenerek görüşünüzün ivedilikle bildirilmesinin teminini arzederim." denilmekte olup, Başbakanlığın yazısı ekindeki Milli Eğitim Bakanlığının 16.8.1991 günlü ve Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı MD. Bşk. 311.Ö.Ö. İş. Şb. Md. 1545 sayılı yazısında da aynen :

"Ülkemizde, İngilizce, Fransızca, Almanca, Farsça ve Arapça dillerinin ortaokul ve liselerimizde okutulmasına Osmanlı döneminde başlanmış, 1928 yılında yapılan harf inkilabından sonra Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 18. 6. 1929 tarih ve 74 sayılı kararı ile Arapça ve Farsça dillerinin eğitim ve öğretimine son verilmiştir. İngilizce, Fransızca ve Almanca dillerinin eğitim ve öğretimi ise yaygınlaşarak günümüze kadar devam etmiştir.

19.10.1983 tarihinde yürürlüğe giren Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu'nda, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte eğitimi ve öğretimi yapılan yabancı dillerle ilgili herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Gerek bu yüzden ve gerek aksine bir hüküm bulunmadığı düşüncesiyle, Bakanlığımız, sözkonusu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki mevcut uygulamayı devam ettirmiştir.

Bilgilerinize arz ve rica ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İdare yazısında, Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altında yaygın eğitim ve öğretim faaliyetinde bulunan özel kurslarda, Rusça, İtalyanca, İspanyolca, Arapça, Japonca ve Çince dillerinin öğretiminin yapılabilmesi için anılan Bakanlıkça, 19.10.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanununa göre Bakanlar Kurulu Kararının çıkarılmasının istendiği, bu isteğin incelenmesi sırasında, halen eğitim ve öğretimi sürdürülen İngilizce, Fransızca ve Almanca dilleri için de Bakanlar Kurulu Kararına gerek olup olmadığı hususunda duraksamanın oluştuğu bildirilerek bu konunun açıklığa kavuşturulması istenmektedir.

Ülkemizde okutulacak yabancı diller, sosyal ve ekonomik gereksinimlere ve uluslararası anlaşmalara göre belirlenmekteyken 14.10.1983 tarihli ve 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanununun 2 nci maddesiyle, Türkiyede eğitimi ve öğretimi yapılacak yabancı dillerin, Milli Güvenlik Kurulunun görüşü alınarak, Bakanlar Kurulu Kararıyla tespiti öngörülmüştür. Eskiden beri eğitimi ve öğretimi sürdürülmekte olan İngilize, Fransızca ve Almanca dilleri için de, eğitim ve öğretimi uygun görülen diğer diller gibi, Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılması, 14.10.1983 gün ve 2923 sayılı Yasanın amacına uygun bulunmaktadır.

Bu nedenle halen eğitim ve öğretimi sürdürülen İngilizce, Fransızca ve Almanca dilleri için de Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanununa göre Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılması gerekeceği düşünülmekle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 18.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1991/86
Karar No : 1991/101

Özeti : TRT'den PTT'ye devredilen personelin hangi kurumda çalıştırılacağı konusunda mevcut hukuksal boşluğun doldurulması için bir an önce yasal düzenleme yapılması Hk.

12.1.1989 günlü ve 3517 sayılı Radyo ve Televizyon Verici İstasyonlarının Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca TRT'den PTT'ye

devredilen personelin, söz konusu Kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunması nedeniyle hangi kurumda istihdam edilmeleri gerektiği konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi için istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 23.5.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-34/04084 sayılı yazısına ekli Devlet Bakanlığının 20.5.1991 günlü ve 03-14/3.01-6043 sayılı yazısında aynen :

"Bakanlığım ilgili kuruluşu Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü'nden alınan 29.4.1991 tarih ve 558 sayılı "P.T.T.'ye devredilen personel" hakkındaki yazı eklidir.

Yazıda da özetlendiği üzere :

Anayasa Mahkamesince feshedilen 3517 sayılı Yasa ile P.T.T.'ye devredilen bazı T.R.T. eski mensupları Danıştay'da dava açmak suretiyle T.R.T'ye geri dönmek arzusundadırlar.

T.R.T., dava kazanan personeli hukuken istihdam edecek durumda olamadığı görüşündedir.

Anılan yazısı ile T.R.T., Danıştay Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca konu hakkında istişari mahiyette görüş alınmak üzere Başbakanlığa başvurulmasını talep etmektedir.

Bakanlığımızca uygun mütalaa edilen bu talebi ilgi ve takdirlerine arzederim." denilmekte olup;

Bu yazıda sözü edilen Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün 29.4.1991 günlü ve 558 sayılı yazasında da aynen :

"21.1.1989 tarih ve 20056 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3517 sayılı "Radyo ve Televizyon Verici İstasyonlarının Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 1 inci maddesi, "Radyo ve televizyon verici istasyonları'nın, program linklerinin, planlanması, projelendirilmesi, kurulması, yenilenmesi ve işletilmesi görev ve yetkisi Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne aittir." hükmünü amirdir. Aynı Kanunun Geçici 1 inci maddesi'nde devredilecek tesisler belirtilmiş, Geçici 2 nci madde ile de; "Bu Kanunun Geçici 1 inci maddesinde sözü geçen tesislerde görevli veya bu hizmetle ilgili personel, PTT'ye kadrolarıyla birlikte intikal edebilir, intikal eden personel, PTT'de durumlarına uygun görev ünvanlarına intibak ettirilir." hükmü getirilmiştir.

3517 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesi gereğince Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne devredilen tesislerde görevli TRT personeli, aynı Kanunun Geçici 2 inci maddesine göre yapılan bir protokol ile PTT'ye devredilmiştir.

Bu arada Muhalefet Partisi tarafından 3517 sayılı Kanun'un iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmış, Anayasa Mahkemesi'nin 18.5.1990 tarih ve Esas : 1989/9, Karar:1990/8 sayılı kararıyla 3517 sayılı Kanun'un Geçici 2 inci maddesi, Anayasa'nın 133 üncü maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiş; 26.7.1990 tarih ve 20586 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan bu Kararın, yayımından 6 ay sonra yürürlüğe gireceği hükme

bağlanmıştır.

3517 sayılı Kanun 'un Geçici 2 nci maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptalinden önce, Kurumumuzdan PTT'ye devredilen personelden bir kısmı, söz konusu devir işleminin iptali talebiyle Kurumumuz aleyhine İdare Mahkemesi'nde dava açmışlar; yapılan yargılama neticesinde idare mahkemelerince; "3517 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığının Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanması nedeniyle" dava konusu devir işleminin iptaline karar verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Anayasa Mahkemesi Kararları" kenar başlıklı 153 üncü maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkraları; "Kanun, Kanun Hükmünde Kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarısı ve teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. İptal kararları geriye yürümez." hükmünü amirdir.

T.C. Anayasası'nın yukarıda zikredilen hükmü uyarınca, PTT'ye devredilen personel açısından doğan hukuki boşluğu dolduracak bir kanun tasarısı veya teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce henüz karara bağlanmamıştır. Ancak, Bakanlar Kurulu'nca kararlaştırılan "Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı" görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuştur. İlgili Komisyonlarda görüşülerek kabul edilen bu "Tasarı"nın, bugünlerde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülmesi ve kabul edilmesi beklenmektedir.

Söz konusu Tasarı'nın 1 inci maddesi, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 4 üncü maddesini değiştirmekte ve "Kurulmuş ve kurulacak radyo ve televizyon verici istasyonlarının denetim, görev ve yetkisi TRT'de kalmak kaydıyla; işletilmesine, projelendirilmesine ,kurulmasına ve yenilenmesine ilişkin hizmetler bedeli karşılığında T.C. PTT Genel Müdürlüğü'ne yaptırılır." hükmü getirilmekte; Tasarının 4 üncü maddesi ile 3517 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesi yürürlükten kaldırılarak; Tasarının Geçici 2 nci maddesi ile; "3517 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesi uyarınca PTT ve TRT Kurumları arasında yapılan düzenlemeler sonucunda PTT'ye intikal eden personel ile PTT'nin radyo ve televizyon vericileri ile ilgili işlerde sonradan istihdam ettiği personel, PTT'de işgal ettikleri kadrolarda veya görevleri ve bu kadro veya görevlerin tabi bulunduğu PTT mevzuatına göre görevlerine devam eder." hükmü getirilmektedir.

3517 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra oluşan hukuki ve fiili durum sonucunda:

a) Bu Yasayla PTT Genel Müdürlüğü'ne devredilen verici istasyonları halen PTT tarafından işletilmekte, intikal eden personel de PTT tarafından istihdam edilmektedir.

b) Yasanın yürürlüğe girmesi ile Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği değiştirilerek, Vericiler Dairesi Başkanlığı ile Etüd, Proje Daire

Başkanlığı lağv edilmiş, bu Başkanlıklarda istihdam edilen teknik personelin tamamı PTT'ye intikal ettirilerek kadroları iptal edilmiştir.

c) Kurumumuzun, vericilerde istihdam edilen personel için öngörülmüş görev Yönetmeliği ve bu personele ilişkin kadroları halen mevcut olmadığı gibi, bu hizmetin organize edilebileceği Başkanlıklar da TRT Kurumu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği'nde mevcut değildir.

d) 3517 sayılı Yasa gereğince PTT'ye devredilen personelin bir kısmının İdare Mehkameleri'nde açtıkları davalar sonucunda bu işlemin iptali hüküm altına alındığı gibi Yasanın iptali sebebiyle, giderek artan miktarda davalar açılmaktadır.

e) Bu fiili durumunda ötesinde, Anayasa Mahkemesi'nin 3517 sayılı Yasanın iptaline ilişkin kararından sonra, oluşturulması öngörülen hukuki durum henüz belirlenmemiştir.

Yukarıda açıklanan hukiki ve fiili nedenlerle İdare Mahkemesi kararlarını 60 gün içerisinde uygulama zorunluluğu ve Yasa tasarısının Geçici 2 nci maddesi hükmü karşısında, "PTT'ye devir işleminin iptali" kararını alan ve halen davaları devam eden personelin, Kurumumuzda mı istihdam edileceği, yoksa PTT'deki görevlerine devam mı edecekleri; bu personelin Kurumumuzda istihdam edilmeleri halinde, hangi kadrolara atanacakları ve bu atamaların yapılması durumunda, Yasa Tasarısının yürürlüğe girmesi ile Tasarının 2 nci maddesi hükmünün uygulamada yaratacağı hukuki ve fiili sorunların nasıl çözüleceği hususunda tereddüt hasıl olmuştur.

Kurumumuzca, gerek 3517 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi Kararı ve gerekse Yasa Tasarısı hükümleri karşısında, PTT'ye devredilen personelin aynı Kurumda istihdamlarının devam etmeleri gerektiği ve bunların Kurumumuza dönmelerinin hukuken ve fiilen mümkün bulunmadığı düşünülmektedir.

Bu sebeple, Danıştay Kanunu'nun 42 inci maddesi uyarınca konu hakkında istişari mahiyette görüş alınmak üzere konunun Başbakanlığa arzını takdir ve tensiplerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari görüş isteminin konusunu, 12.1.1989 günlü ve 3517 sayılı Radyo ve Televizyon Verici İstasyonlarının Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, söz konusu Kanunun Geçici 2 nci maddesi hükmü gereğince TRT'den PTT'ye devredilen personelin hangi kurumda çalıştırılmaları gerektiği ve devir işlemine karşı dava açarak anılan yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle PTT'ye devir işleminin iptali yolunda karar alan personel hakkında bu yargı kararlarının uygulanmasında, mevcut durum ve Yasa Tasarısı hükümleri karşısında hukuki ve fiili imkansızlık olup olmadığı hususları oluşturmaktadır.

21.1.1989 günlü ve 20056 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3517 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, radyo ve televizyon verici istasyonlarının;

program linklerinin planlanması, projelendirilmesi kurulması, yenilenmesi ve işletilmesi görev ve yetkisinin T.C. Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü (PTT) ne ait olduğu açıklanmış, aynı Yasanın Geçici 1 inci maddesinde PTT'ye devredilecek tesisler belirtilmiş ve Geçici 2 nci maddesinde de "Bu Kanunun Geçici birinci maddesinde sözü geçen tesislerde görevli veya bu hizmetle ilgili personel, PTT'ye kadrolarıyla birlikte intikal edebilir. İntikal eden personel, PTT'de durumlarına uygun görev ünvanlarına intibak ettirilir..." hükmüne yer verilmiş bulunduğundan, 3517 sayılı Yasanın Geçici birinci maddesi gereğince PTT'ye devredilen tesislerde görevli TRT personeli Geçici ikinci maddeye göre yapılan bir protokolle PTT'ye devredilmiştir. Yapılan bu uygulamalardan sonra 26.7.1990 günlü 20586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 18.5.1990 günlü ve Esas No: 1989/9 Karar No:1990/8 sayılı kararıyla, 3517 sayılı "Radyo ve Televizyon Verici İstasyonlarının Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1., 2., 3., 4., 6., 7., Geçici 1., 2., ve 3 üncü maddeleri Anayasanın 133 üncü maddesinin birinci fıkrasında aykırı bulunarak iptal edilmiş ve kararın sonuç kısmında, iptal edilen kurallar hukuksal boşluk doğuracağından ve bu boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan iptal hükmünün Resmi Gazetede yayınlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirtildiğinden Anayasa Mahkemesi Kararı 26.1.1991 gününde yürürlüğe girmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal hükümlerinin gerekçesi karşısında 26.1.1991 gününden itibaren artık PTT'nin de hizmeti yürütme olanağı kalmamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen altı aylık süre içinde ve sonrasında iptal edilen hükümler yerine yeni bir Yasa çıkarılmadığından hukuksal boşluk sürmektedir.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunan 3517 sayılı Yasanın Geçici 2 nci maddesi gereğince TRT'den PTT'ye devredilen personelin hangi kurumda çalıştırılacağı konusundaki hukuki boşluğun doldurulması için bir an önce yasal düzenleme yapılması yoluna gidilmesi gerekmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin gündeminde konuya ilişkin bir Yasa Tasarısı varsa da henüz kanunlaşmamış bu tasarıya dayanılarak istişari görüş bildirilmesi olanağının bulunmadığı açıktır.

Mevcut durum karşısında, 3517 sayılı Yasanın Geçici 2 nci maddesinin Anayasa Mahkemesince iptalinden önce devir işlemine karşı dava açarak anılan yasa hükmünün Anyasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle PTT'ye devir işleminin iptali yolunda karar alan personel hakkında bu yargı kararlarının uygulanmasında, hukuki ve fiili imkansızlık bulunup bulunmadığı hususuna gelince;

2709 sayılı T.C. Anayasasının 138 inci maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmü öngörülmüş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre idare, bir idari işlemin iptaline ilişkin yargı kararına uymak zorundadır. Bu zorunluluğun, duraksama konusu yönünden idareye ne gibi yükümlülükler getirdiğinin saptanabilmesi için iptal kararlarının sonuçlarının belirlenmesi gerekli bulunmaktadır.

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

Yukarıda anılan Anayasa hükmü ve idare hukuku ilkesi karşısında, idare, iptal kararının amaç ve anlamına göre yeni bir işlem yapmak, iptal edilen işlemden doğan sonuçları ortadan kaldırmak, işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesi gereği olarak, önceki hukuki durumu yürürlüğe koymakla yükümlüdür.

Karar uygulanmasa bile ilgilinin zararının tazminat ödemekle giderilebileceğini düşünmek de olası değildir. Çünkü yargı kararlarının uygulanması konusunda Anayasa ve yasalarda ve ademi infaz nedeniyle açılan davalarda yargı yerlerince verilen kararlarda idareye bir seçenek tanınmamıştır. Başka bir anlatımla idarenin, isterse kararı uygulamaası istemezse hukuki ve fiili imkansızlıktn söz ederek tazminat ödeme yolunu seçmesi de kabul edilmemektedir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere söz konusu personel hakkında mahkemelerce verilen iptal kararlarının uygulanması ve dava kazanan personelin TRT kurumunda çalıştırılmaları gerekmektedir. Personel, belli bir hizmetin yürütülmesi için çalıştırılır ve yetiştirilir. Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe giridği tarihten itibaren PTT'nin hizmeti işletme hakkı kalmamıştır. Ancak hizmetin bekletilmesi söz konusu olamayacağına göre konu hakkındaki yasal düzenleme yapılıncaya kadar Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen esasların espirisi içinde hizmetin, tesislerin ve personelin aynı kurumda birleştirilmesi yolunda gereken idari kararların alınması zorunludur. Anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açan ve haklarında iptal kararı verilen personele ilişkin yargı kararlarının diğer personele de teşmili alınacak idari kararların dayanağını oluşturabilir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunan 3517 sayılı Yasanın Geçici 2 nci maddesi hükmüne göre TRT'den PTT'ye devredilen personelin hangi kurumda çalıştırılacağı konusunda mevcut hukuksal boşluğun doldurulması için bir an önce yasal düzenleme yapılması yoluna gidilmesi, söz konusu personelden devir işlemine karşı dava açan ve PTT'ye devir işleminin iptali yolunda karar alan personel hakkında verilen bu yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu karşısında bu personelin TRT kurumunda çalıştırılmaları gerektiği ve yapılması gereken yasal düzenleme yürürlüğe girinceye kadar Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen esasların ışığı altında alınacak idari kararlarla hizmetin, tesislerin ve personelin aynı kurumda birleştirilmei gerekeceği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991-1132
Karar No: 1991-1464

Özeti : Görevi savsaklama eyleminin kovuşturulmasının şikayete bağlı olmadığı re'sen kovuşturulması gerektiği hakkında.

Sanık : .....
Suçu : Belediye Meclisince incelenmek üzere istenen bazı dosyaları göndermemek.
Suç Tarihi : 1990
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık hakkında vazgeçme nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına.
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İstanbul Valiliğinden 16.5.1991 gün ve 02 (1991) K. 1991/212 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 11.4.1991 gün ve 1991/212 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık .....'un üstüne atılan suç TCK'nun 230 uncu maddesine ilişkin ve takibi şikayete bağlı suçlardan olmadığı bu yönüyle TCK'nun 99'uncu maddesi uyarınca vazgeçme nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı yolunda yöntem ve yasaya aykırı olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, öte yandan üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden adı geçen sanığın men'i muhakemesine 3.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1990-830
Karar No: 1991-1526

Özeti : Sanığın üstüne atılan eylemler görevinden doğmadığından karar verilmesine yer olmadığı hakkında.

Sanık : .....
Suçları : 1- Yakınıcı .....'ü tehdit etmek.
2- Adı geçene hakaret etmek.
3- Adı geçeni dövmek.
Suç Tarihi : 25.3.1988
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın men'i muhakemesine
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Ankara Valiliğinden 5.4.1990 gün ve 2/K-64/90-657 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 6.2.1990 gün ve 2/K-64 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Başkan Orhan ERDEM ile Fahamettin ALTUN'un, sanığın emniyet görevlisi olarak her zaman görevli sayılması ve MMHK'nun kapsamında kabul edilmesi gerekeceği yolundaki görüşlerine karşılık çoğunlukla sanığın üstüne atılan eylemin MMHK'nun kapsamına girmediğine karar verilerek dosyanın incelenmesine geçildi:

MMHK'nun 1'nci maddesinde, memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı haklarında anılan yasa uyarınca soruşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanık .....'un üstüne atılan suçlar, yakınıcı ..... ve ..... ile ..... isimli kişi arasında doğan bir alacak-borç ilişkisinde, zor kullanılarak tahsilat cihetine gitmek suretiyle meydana geldiği, bu durumun memurluk görevinden doğmadığı gibi görev sırasında işlenmiş bir suç niteliğinde de olmadığı anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve MMHK'nun hükümlerine göre karar verilmesine yer olmadığına ve sanık hakkında genel hükümlere göre işlem yapılabilmesi için dosyanın yetkili Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine 7.6.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak yeterli kanıt elde edilemediğinden yöntem ve yasaya uygun olarak verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1990-816
Karar No: 1991-1640

Özeti : Memur kadrosunda çalışmayanları çalışıyormuş gibi göstermek suretiyle başka kurumlara naklen atanmalarını sağlamanın görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı hakkında.

Sanık : .....

Suçu : Yunak Belediyesinde memur kadrosunda çalışmayan kişileri iki, üç yıl çalışmış gibi göstererek başka kurumlara naklen atanmalarını sağlamak.

Suç Tarihi : 1987 yılında

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık .....'ın T.C.K.nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, sanık .....'ın meni muhakemesine.

Karara İtiraz Eden Sanık : .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden.

Konya Valiliğinden 27.3.1990 gün ve 811 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 10.1.1990 gün ve 1 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasında bulunan belge ve bilgilerin incelenmesi sonucunda; sanık Konya İli Yunak İlçesi Belediye Başkanı .....'ın, Yunak Belediyesinde işçi kadrosunda çalışan kişileri ve henüz asaleti onaylanmamış, aday memurları hatta hiç bir şekilde çalışmayan bazı kişileri, belediyede iki, üç yıldan beri memur kadrolarında çalışıyormuş gibi göstererek hizmet belgesi düzenliyerek bu kişilerin başka kurumlara naklen memur olarak atanmalarına neden olduğu anlaşıldığından, sanık .....'ın, yerinde görülmeyen itirazının reddine ve lüzumu muhakemesi yolunda verilen ve .....'ın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilemediğinden hakkında meni muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 17.6.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1990-1753
Karar No: 1991-2601

Özeti : İhtilas suçunun kovuşturulmasının 3628 sayılı Yasa uyarınca C. Savcılığınca yapılması gerektiği hakkında.

Sanıklar : .....

Suçları : 1- Vergi iade bildirim zarfı olmadığı ve ilgililerce beyan edilen fiş ya da fatura eksik olduğu halde,

Vergi iadesi icmal bordrolarına gerçek dışı beyanda bulunarak fazla vergi iadesi tahakkuk ettirmek.

2- Maaş artı farklarını ilgililere vermiyerek üstlerinde taşımak.

Suç Tarihi : 1989

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların 1 ve 2 nci maddesinde meni muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Konya Valiliğinden 9.8.1990 gün ve 351/118 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 23.5.1990 gün ve 118 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü;

Sanıklar ..... ve .....'ın 2 nci maddeden üstlerine atılan suçu işledikleri kanısını doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden haklarında meni muhakemeleri yolunda verilen yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının 2 nci maddesinin onanmasına,

Konya Devlet Hastanesi sorumlu mutemeti ..... ve yardımcısı ..... 'ın hastanede çalışan Dr..... , Dr. ..... , Dr..... , Dr..... 'a ait Şubat ayı, Dr. .....'e ait Mart ayı, Dr..... ait Nisan ayı, hemşire .....'a ait Mart ayı vergi iade bildirim zarfları olmadığı halde, vergi iade icmal bordrolarına belirtilen kişiler adına vergi iadesi tahakkuku yaptıkları, adı geçen kişiler tarafından tahakkuk edilen meblağların alınmadığı, öte yandan Doktorlardan ....., Hemşirelerden ..... ve ..... 'in, memur ve müstahdemlerden..... , ... , ... 'ün Şubat, Mart ve Nisan aylarında beyan edilen fiş ya da faturadan daha fazla fiş verilmiş gibi vergi icmal bordrosuna alınıp vergi iadesi tahakkuku yapıldığı soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmakta olup, sanıkların eylemi, TCK'nun 203 üncü maddesinde belirtilen ihtilas suçunun yasal unsurlarını taşıdığından 3628 sayılı Yasanın

19 uncu maddesine göre bu tür suçların kovuşturulması doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığınca yapıldığından, sanıklar hakkında 1 nci maddeden meni muhakemeleri yolunda verilen yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, 3628 sayılı Yasaya göre kovuşturma yapılmak üzere dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine 19.11.1991 tarihinde 1 ve 2 nci maddelerden oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1990-1811
Karar No: 1991-2593

Özeti : İlçe belediyesi memurları hakkında MMHK.nun 4 üncü maddesi uyarınca ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerekeceği hakkında.

Sanık : .....
Suçu : Yapılan ihbarlara rağmen kaçak yapılan inşaatı durdurmamak
Suç Tarihi : 21.7.1988 ve 30.3.1989 tarihleri arası
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın men'i muhakemesine
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Tekirdağ Valiliğinden 13.8.1990 gün ve 02.1990-18/2468 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 19.7.1990 gün ve 1990/18 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK.nun 4 üncü maddesinde, ilçelerde ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan tüm memur ve hizmetliler hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup Tekirdağ İli, Şarköy İlçesi Belediye Fen İşleri Müdürü .....'ın, 5442 sayılı İl İdare Kanununun 28 inci maddesine göre ilçe yönetim bölümü üstü sayılamıyacağından hakkında birinci aşamada Şarköy İlçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekirken Tekirdağ İl Yönetim Kurulunca karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığından, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanık hakkında Şarköy İlçe Yönetim Kurulunca birinci aşamada karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 19.11.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991-1240
Karar No: 1991-1525

Özeti : İlçe memuru hakkında Danıştayca 3. derecede karar verilemiyeceği hakkında.

Sanık : .....
Suçu : Sahte imza attırmak
Suç Tarihi : 17.5.1990
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni :

Yakınıcı .....'nın Dairemize verdiği 28.5.1991 günlü itiraz dilekçesi ile, bu dilekçeye ekli Trabzon İl Yönetim Kurulu'nun 15.12.1990 gün ve 120 sayılı karar fotokopisi ve diğer ekleri incelenerek gereği görüşüldü:

Yakınıcı .....'nın, Dairemize gönderdiği 28.5.1991 günlü itiraz dilekçesinde, sanık Beşikdüzü İlçesi Nüfus Müdürü .....'ün ilçe Şube Başkanı olduğunu, dolayısıyla 1'nci derecede karar verme yetkisinin il yönetim kuruluna ait bulunduğunu ve adı geçen sanık hakkında gerek ilçe yönetim kurulu ve gerekse il yönetim kurulunca verilen kararların bozulması gerektiğini iddia etmekte ise de, olayda MMHK.nun 4 üncü maddesine göre ancak iki dereceli karar verme olanağının bulunduğu, bu sanık hakkında 1 nci derecede Beşikdüzü İlçesi Yönetim Kurulu, ikinci derecede ise Trabzon İl Yönetim Kurulunca verilen kararların kesinleşmiş olduğu dolayısıyla, Dairemizce üçüncü derecede incelenme imkanının bulunmadığı anlaşıldığından, yakınıcı .....'nın itirazı hakkında bu nedenlerle karar verilmesine yer olmadığına 6.6.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Trabzon Valiliği İl Yönetim Kurulunca sanık ..... hakkında verilen 25.12.1990 gün ve 120 sayılı karar ve bu karara ait soruşturma dosyasının bu dosya ile birleştirilerek dairemize gönderilmesinin sağlanması için dosyanın Trabzon Valiliğine gönderilmesi yönünde karar verilmesi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991-1447
Karar No: 1991-1900

Özeti : Sanık hakkında il yönetim kurulunca ve Danıştay'ca verilen kararlardan sonra üçüncü kez incelenme imkanı veren itiraz-veya karar düzelme yolu olmadığından incelenme olanağı bulunmayan dosyanın geri çevrilmesi gerekeceği hakkında.

Sanık : .....

Suçu : Devlete ait toplam 25 metre küp keresteyi Mersinde bulunan ..... isimli kişinin temin ettiği kamyonla Mersin ve Silifkeye usulsüz olarak naklettirerek kendisine ve .....'e çıkar sağlamak.

Suç Tarihi : 3.4.1989

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

Karara İtiraz Eden : Sanık .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

İçel Valiliğinden 2.7.1991 gün ve 2/687 sayılı yazı ile gönderilen sanık .....'e ait itiraz dilekçesi ve ekleri incelenerek geregi görüşüldü:

MMHK'nun 6 ıncı maddesi bir kurulun lüzumu yada meni muhakemesine ilişkin verdiği karara karşı yapılacak itirazların bir üst aşamadaki kurulda inceleneceği belirtilmiş olup il yönetim kurulunca verilen karara karşı yapılan itirazların bu kurula göre üst aşamada bulunan Danıştay 2 inci Dairesince incelenerek karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. Olayda sanık .....'in Kahraman Maraş Orman İşletme Müdürlüğü görevini yürütürken üstüne atılan suçtan dolayı Kahraman Maraş İl Yönetim Kurulunca hakkında lüzumu muhakeme kararı verildiği adıgeçen sanığın itirazı sonucu Danıştay 2 inci Dairesinde incelenerek, 10.4.1991 gün ve 1991/951 sayılı kararla itirazı reddedilerek üstüne atılan suçtan yargılanması için yetkili Kahraman Maraş Asliye Ceza Mahkemesine gönderildiği anlaşılmaktadır. Danıştay İkinci Dairesince bu tür kararlara karşı üçüncü derecede bir kanun yolu ya da bu tür kararlara karşı karar düzeltme yolu bulunmadığından inceleme olanağı bulunmayan dilekçenin reddi ile karardan bir örneğin sanığa tebliği için dilekçe ve eklerinin İçel Valiliğine gönderilmesine 20.9.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991-1970
Karar No : 1991-1839

Özeti : Sanık hakkında verilen lüzumu muhakeme kararına karşı MMHK'nun uyarınca 5 günlük sürede itiraz edilmediğinden verilen kararın kesinleştiği, bu nedenle dosyanın incelenmeksizin yerine geri çevrilmesi gerekeceği hakkında.

Sanık : .....
Suçları : 1- Dispanserden çıkan yazıları zamanında kayıtlara geçirmemek.
2- Geçerliliği bulunmayan yazıyla malzeme çıkışı yapmak.
Suç Tarihi : 1990-1991
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın 1 nci maddeden TCK'nun 230,2 nci maddeden TCK'nun 340 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Erzurum Valiliğinden 16.8.1991 gün ve 02/47-2627 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 14.5.1991 gün ve 02/47 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın üstüne atılan eylemden dolayı il yönetim kurulunca lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilen kararın yazılı bildirimi kendisine yapıldığı halde, MMHK'nun 5 inci maddesinde öngörülen 5 günlük süre içerisinde itiraz etmediği ve kararın kesinleştiği, bu haliyle kesinleşen kararın Dairemizce kendiliğinden ikinci derecede incelenerek karara bağlanması mümkün olmadığından soruşturma dosyasının, Erzurum Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi için incelenmeksizin yerine geri çevrilmesine 17.9.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanığın üstüne atılan suçtan dolayı il yönetim kurulunca verilen lüzumu muhakeme yolundaki karara itiraz edilmeyerek kesinleşmiş ise de, MMHK'nun 5 inci maddesi hükmüne göre verilen kararların incelenmesi iki aşamalı olup sanık hakkında verilen kararın ikinci aşamada Danıştayca incelenmesi gerekmektedir. Öte yandan, kesinleştiği belirtilen kararlar ilgili tebligatların usule uygun yapılıp yapılmadığını, yetkili kurulun karar verip vermediğini, sanığın üstüne atılan eylemin MMHK ile TCK'nu kapsamına girip girmediği, soruşturmacı tayininin usule uygun olup olmadığı hususlarının saptanabilmesi bakımından lüzum kesin de olsa söz konusu kararın ikinci aşamada incelenmesi zorunludur.

Kaldı ki verilen lüzumu muhakeme kararlarına itiraz edilmediği halde bazan kamu düzeni açısından lüzum kesin kararları bozabilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, sanık hakkında verilen lüzumu muhakeme kararının Dairemizce incelenmesi gerekirken aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991-1571
Karar No: 1991-2507

Özeti : İzinsiz toplantı düzenleyen yakınıcılar için soruşturma evrakı düzenlenmesinin görevin yapılması kapsamında olduğu hakkında.

Sanık : .....
Suçu : Toplantı hürriyetine engel olmak
Suç Tarihi : 12.11.1989
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların meni muhakemelerine.
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Kendiliğinden

İstanbul Valiliğinden 12.7.1990 gün ve 02.1990/K.256 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 23.5.1990 gün ve 256 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Yakınıcı .....'un, "Mesih İnanların Cemaatı" adlı haftalık sohbet ve seminerlerin Ataköy Cem Motelinde düzenleneceği hususunu içeren izin isteminin, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele ve Harekat Daire Başkanlığının 12.12.1989 gün ve 2289-30352 Şb..D. 3cc 330870 sayılı yazısı uyarınca uygun bulunmayarak Valilikçe izin verilmediği buna rağmen sözü edilen yerde aralarında yakınıcılarında bulunduğu 35 kişinin İncil Seminer çalışması yaptıklarının saptanması üzerine, sanıkların bu kişiler hakkında tahkikat evrakı düzenledikleri soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmakla görevleri dahilinde bulunan bu eylemde TCK'na göre cezai kovuşturmayı gerektirir suç unsurları bulunmadığından haklarında meni muhakemelerine ilişkin olarak verilmiş olup yöntem ve yasaya aykırı bulunan İl Yönetim Kurulu kararının bozularak sanıklar hakkında karar verilmesine yer olmadığına 13.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991-1193
Karar No : 1991-1473

Özeti : İlçe Hayvancılık Araştırma Enstitüsü Müdürü ilçe memuru olduğundan hakkında ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği hakkında.

Sanıklar : .....

Suçları : Gerekli koruyucu tedbirleri almayarak 106 baş koyunun çalınmasına neden olmak.

Suç Tarihi : 7.1.1991

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların TCK'nün 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine

Karara İtiraz Eden : Sanıkların tümü

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Yozgat Valiliğinden 16.5.1991 gün ve 2-1991/38 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 30.4.1991 gün ve 1991/38 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde ilçelerde ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan bütün memur ve hizmetliler hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, Yozgat Yerköy İlçesi Hayvancılık Araştırma Enstitüsü Müdürü olan sanık ..... ve ona bağlı olarak yargılanan diğer sanıkların 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 28 inci maddesine göre ilçe yönetim bölümü üstü sayılamayacaklarından ve hakkında birinci aşamada Yerköy İlçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekirken Yozgat İl Yönetim Kurulunca karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak adı geçen sanıklar hakkında Yerköy İlçe Yönetim Kurulunca birinci aşamada karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 3.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989-2374
Karar No : 1991-1665

Özeti : İstanbul Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Basımevi görevlileri olan sanıkların MMHK.nun 10. maddesi kapsamına giren merkez memurlarından olmadığından haklarında il yönetim kurulunca karar verilmesi gerekeceği hakkında.

Sanıklar : .....
Suçları : 2886 Sayılı Yasaya aykırı işlemlerde bulunmak
Suç Tarihi : 1987-1988 yılları
Yetkili Kurul Kararı: Sanık ..... 'in meni muhakemesine, ...'nın TCK'nun 230 ve 240'ıncı, diğer sanıkların TCK'nun 230'uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine
Karara İtiraz Eden : .....
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığından 8.11.1989 gün ve 1753-170772 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve yetkili kurulunca verilmiş bulunan 10.2.1989 gün ve 2 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 memurin dairesi üstlerinden kurulacak kurullara ait bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Madde hükmünde de belirtildiği gibi Bakanlık Memurin Muhakemat Komisyonunca haklarında karar verilecek memurların Bakanlıkların yada bağımsız genel müdürlüklerin ortak kararname ile atanmayan ve merkez örgütünde görev yapan memurları olduğu anlaşılmaktadır.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayalı çıkarılan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı kadro cetveli ile soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden Bakanlık merkez örgütünde görevli olmayıp İstanbul, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Basımevi Müdürlüğünde görevli olarak İstanbul İlinde görev yaptığı anlaşılan sanıklar hakkında İstanbul İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle yöntem ve yasaya aykırı bulunan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonu kararının bozularak adı geçen sanıklar hakkında İstanbul İl Yönetim Kurulunca karar verilmek üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine, 18.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991-2261
Karar No : 1991-2659

Özeti : Ulusal irade ile atanmayan sanık hakkında il yönetim kurulunca birinci derecede karar verilmesi gerekeceği hakkında.

Sanık : .....

Suçu : Adana Gümrük Müdürlüğüne gelen 500 Sel marka mercedes aracı herhangi bir tahsis emri olmadan Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığına usulsüz olarak teslim etmek.

Suç Tarihi : 27.10.1986

Maliye ve Gümrük Bakanlığından 22.10.1991 gün ve 5654 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesine birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde, il merkezlerinden Vali ile ilin merkezce ulusal irade ile atanan merkez memurları ve il yönetim kurulu üyeleri dışında kalan ilin bütün merkez memurları hakkında il yönetim kurulunca karar verileceği hükme bağlandığından ve sanık ..... suç tarihinde ulusal irade ile atanan merkez memuru olmadığından sanık .....ve ..... haklarında Adana İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirmelerin yapılması, alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile birlikte itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenmesi için dosyanın Adana İl Yönetim Kuruluna gönderilmek üzere yerine çevrilmesine 22.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991-1692
Karar No : 1991-1860

Özeti : Sanık hakkında verilen lüzumu muhakeme kararının adresininin saptanamaması nedeniyle 7201 sayılı Kanunun 28 nci maddesi uyarınca ilanen tebliğ edilmesi gerektiği hakkında

Sanık : .....

Suçu : Çeşiti biçimlerde görevlerini ihmal etmek ve kötüye kullanmak

Suç Tarihi : 1987-1990 yılları içinde

İl Yönetim Kurulu Kararı : ..... 'in bir kısım suçları ile ..... hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ... 'in bir kısım suçları ile ..... hakkında TCK'nun 230'uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Sanık .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

K.Maraş Valiliğinden 2.8.1991 gün ve 02/2146 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 20.6.11991 gün ve 57 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce; Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 5 inci maddesi uyarınca sanıkların lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen kararların bizzat sanıklara yazılı bildirimlerinin yapılması ve bunu gösteren günlü ve imzalı alındı belgelerinin dosyaya eklenmesi gerekirken sanık .....'in lüzumu muhakemesine ilişkin il yönetim kurulu kararının adı geçenin adresinin bilinmemesi nedeniyle tebliğ edilmeden soruşturma dosyasının gönderildiği anlaşılmakla, firarda bulunan sanık .....'e 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi uyarınca ilanen tebligat yapıldıkdıktan sonra ilanen tebligata ilişkin belgelerde eklenmek suretiyle gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 18.9.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Sanık .....'in bulunmadığı gerekçesiyle savunması alınmadan il yönetim kurulunca karar verilmiş olduğu anlaşılmakla söz konusu kararın adı geçen sanığa ilişkin kısmının bozularak savunması alınarak ek görüş özeti (fezleke) düzenlendikten sonra il yönetim kurulunca yeni bir karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına bu gerekçe ile karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1990-1947
Karar No: 1991-1645

Özeti : Özel muayene işletmesine rağmen sanığın yan ödeme almasının tazmini nitelikte olduğu ve TCK'nun kapsamına giren suç niteliğinde olmadığı hakkında

Sanık : .....

Suçu : Memuriyet görevinin yanında özel muayenehane açıp işlettiği halde yan ödeme almaya devam etmek

Suç Tarihi : 1987 yılı

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İçel Valiliğinden 5.9.1990 gün ve 2.80.90-738 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 2.8.1990 gün ve 2/80 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, sanık .....'in, Mersin Devlet Hastanesindeki görevi devam ederken, 15.4.1987 tarihinde özel muayenehanesini kurarak çalışmaya başladığı, bu tarihten 15.8.1988 gününe kadar kendisine sehven yan ödeme verildiği anlaşıldığından, sanığın üstüne atılan suç konusu fiil TCK'da yazılı ve sanık hakkında cezai soruşturma yapılmasını gerektiren eylemler arasında yer almayıp tazmini nitelikte bulunduğundan, sanık .....'in, meni muhakemesi yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak eylemin tazmini nitelikte bulunması nedeniyle sanık hakkında MMHK uyarınca karar verilmesine yer olmadığına 17.6.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991-1825
Karar No: 1991-1874

Özeti : Sanığın yapı kooperatifi işlerini takip etmek suretiyle çıkar sağlaması TCK'nun kapsamına giren suç olmadığından karar verilmesine yer olmadığı yolundaki il yönetim kurulu kararının onanması gerektiği hakkında.

Sanık : .....

Suçu : S.S. Hakan Yapı Kooperatifinin işlerini takip ederek menfaat sağlamak

Suç Tarihi : 1987

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Antalya Valiliğinden 16.8.1991 gün ve 893 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 19.2.1991 gün ve 02-a/25 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü;

Sanığın üstüne atılan eylemin gerçekleşmesi halinde TCK'nuna göre suç teşkil etmeyeceği anlaşıldığından hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen İl Yönetim Kurulu kararının bu gerekçe ile onanmasına 19.9.1991 gününde esastan oybirliği, gerekçe yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

MMHK'nun 5 inci maddesinde açıkça belli olduğu gibi, 1 inci ve 2 nci derecede karar verme durumunda olan kurulların kararın veya fezlekenin şekli ne olursa olsun dosyayı incelemesi gerekmektedir. İnceleme sonucunda, 1 inci derecedeki kurullar suçu MMHK bağlı olarak TCK'nun kapsamında görüp karar vermesi durumunda 2 nci derecedeki kurullar bu suçu MMHK veya TCK kapsamlarında görmiyebilecekdir. Bu durumun aksi de sözkonusu olup, bu tarzdaki karar karşısında 2 nci derecedeki kurul kararı bozup yeniden karar verilmesini 1 inci derecedeki kuruldan istiyebilecektir. Ayrıca kurullar suçu MMHK kapsamında görmemesi halinde, dosyaya bağlı olarak gerekçe göstererek açıklaması gerekmektedir. Üzerinde önemle durulması icap eden bir husus da 2 nci derecedeki kurulların 1 nci derecedeki kurul kararlarını onamaması bozmaması veya değiştirerek onamaması halinde 1 nci derecedeki karar ortada kalacak ve MMHK yukarıda açıklanan 5 inci maddesine göre çift dereceli bir karar verilmemiş olacaktır.

Dosyada sanığın üstüne atılan eylemi İl Yönetim Kurulu disiplin suçu görerek karar vermiş, Danıştay 2 nci Dairesinde bu suçun TCK'nun kapsamında görülmemesi yeterli bir gerekçe olmayıp, aynı zamanda nereye girdiğinin açıklanması icap etmektedir. Nitekim Danıştay İdari İşler Kurulu suç teşkil etmemesi, tazmini nitelikte olması veya disipline girmesi halinde, bu konuları açıklayarak karar verilmesine yer olmadığı kararın verilmesi, ilke kararını almıştır. Danıştay Kanununun 46 ncı maddesi gereğince, daire veya kurulların bu kararа uyma zorunluluğu mevcuttur.

Açıklanan nedenlerle, adı geçen sanığın üstüne atılan suçundan dolayı İl Yönetim Kurulunca verilen kararın, eylemin disiplin suçunu oluşturduğu gerekçe gösterilerek onanması gerektiği, görüşü ile gerekçe yönünden katılmıyorum.

———o———

YARGI KARARLARI

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/504
Karar No : 1991/273

Özeti : 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca Valilik tarafından yapılan başvuru üzerine, ilçe belediye başkanınının düşürülmesi istemini reddeden Danıştay Sekizinci Daire kararına karşı, belediye meclisi üyesinin itiraz yetkisi bulunmadığından itirazın ehliyet yönünden reddi Hk.

İtiraz eden : .....
İstemde Bulunan : İçel Valiliği
Karşı taraf : .....

İtirazın Konusu : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve Gülnar Belediye Başkanının, 1580 sayılı Kanunun 76'ncı maddesi uyarınca, Belediye Başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine ilişkin bulunan 25.12.1990 günlü E: 1990/1636 K: 1990 1847 sayılı karara, Gülnar Belediye Meclisi üyesi olan ..... itiraz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: İleri sürülen savlar, İçel İli, Gülnar İlçesi Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasanın 76 ncı maddesi uyarınca işlem yapılarak düşürülmesi yolunda Meclisce yapılan başvurunun reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.12.1990 günlü kararının, kaldırılmasını, sağlıyacak nitelikte bulunmadığından, itirazın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

İçel İli, Gülnar İlçesi Belediye Meclisince, Belediye Başkanının, 1.6.1989-1.6.1990 dönemi yıllık çalışma raporunun yetersiz görülmesi üzerine, yetersizlik kararının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 76 ncı maddesi uyarınca incelenmesi istemiyle İçel Valiliğince gönderilen dosya, Danıştay Sekizinci Dairesince incelenmiş ve 25.12.1990 günlü E: 1990/1636, K: 1990/1847 sayılı kararla, Belediye Başkanının düşürülmesi istemi reddedilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen bu karara Gülnar Belediye Meclisi Üyesi ..... itiraz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun, 307 sayılı Kanun ile değişik 76 ncı maddesinde belediye başkanının, belediye meclisine, her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna, akdedilmiş ve mevcut taahhütlerinin ifa şekline ilişkin yıllık bir çalışma raporu vereceği, meclisin, rapordaki açıklamayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile yeter görmezse, yetersizlik kararı ile görüşmeleri kapsayan tutanağın yerel en büyük mülki amire gönderileceği, valinin bu dosyayı, ilçelerde kaymakamın, il merkezi olan yerlerde kendisinin gerekçeli görüşü ile birlikte bir ay içinde karar verilmek üzere Danıştay'a sunacağı, Danıştay'ca yetersizlik kararı verildiği takdirde belediye başkanının düşeceği öngörülmüştür.

Anılan madde uyarınca İçel Valiliğince Danıştay'a gönderilen dosya, Danıştay Sekizinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa 3622 sayılı Kanunla eklenen Ek 2 nci maddede öngörülen usule göre, Gülnar Belediye Başkanının savunması alınmak suretiyle incelenmiş ve dosya üzerinden verilen red kararı, İçel Valiliği ile Gülnar Belediye Başkanlığına tebliğ edilmiştir.

2577 sayılı Kanunun Ek 2 nci maddesine göre, bu kararlara karşı, tebliğini izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna itiraz edilebilir.

Anılan madde uyarınca, Danıştay'ın ilgili Dairesinin vermiş olduğu karar, belediye başkanının düşürülmesine ilişkin ise belediye başkanının, düşürülme isteminin reddine ilişkin ise, istemde bulunan valinin, bu kararlara karşı itiraz etme yetkilerinin bulunduğu küşkusuzdur.

İtiraz yolunu düzenleyen Ek 2 nci maddenin 2 nci fıkrasında, itiraz edebilecek kişilerin açıkça belirtilmemiş olmasından hareketle, belediye meclisi üyesinin de itiraz edebileceğini kabul etmek mümkün görülmemiştir. Herşeyden önce, Anayasanın 127 nci maddesinin 4 üncü fıkrası, "Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur" hükmü ile, seçilmiş organa tanıdığı güvenceyi özel olarak belirlemiştir. Bu belirlemeye uygun olarak da; gerek 1580 sayılı Kanunda gerekse 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, istemde bulunmak ve istemi yargısal yoldan incelemek konularında özel yargılama usulü kurallarına yer verilmiştir.

Bu bağlamda olmak üzere, belediye meclisi üyelerinin en az üçte ikisinin, oyuyla verilen yetersizlik kararı, belediye başkanının düşürülmesi konusunun yargı yolu ile incelenebilmesi için yeterli olmamakta; 1580 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinde öngörülen prosedürün tamamlanması ve dosyanın vali tarafından Danıştay'a intikal ettirilmesi gerekmekte ve bu husus 2577 sayılı Kanunun Ek 2 nci maddesinde de "... yetkili mercilerden Danıştay'a gönderilen dosyalar..." biçiminde vurgulanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Sekizinci Dairesinin, İçel Valiliğinin istemi üzerine yapmış olduğu inceleme sonucunda vermiş olduğu, Gülnar Belediye Başkanının, 1580 sayılı Kanunun 76 ncı maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesi isteminin

reddine ilişkin 25.12.1990 günlü E:1990/1636, K:1990/1847 sayılı kararına karşı, Belediye Meclisi üyesinin, itiraz yetkisi bulunmadığından, itirazın, ehliyet yönünden reddine 6.12.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, 1580 sayılı Belediye Kanununun 76 ncı maddesi uyarınca belediye meclisinin belediye başkanının yıllık raporunun yetersiz bulunduğuna ilişkin kararı gereği dosyanın valilikçe Danıştay'a gönderilmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesince verilen belediye başkanının düşürülmesi isteminin reddine ilişkin karara bir belediye meclisi üyesi tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesi uyarınca yapılan itiraza ilişkindir.

Anayasa, seçilmiş organların organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusundaki denetiminin yargı yolu ile olacağını belirtmek suretiyle bu organlara siyasal güvence sağlamış 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Ek 2 nci maddesinde de bu denetimin nasıl yapılacağına ilişkin özel yöntem düzenlenmiştir.

Sözü geçen maddede dosyanın belediyeden Danıştay'a hangi kuralları izleyerek geleceğine ilişkin hükümler yer almış ancak Danıştay ilgili Dairesince verilen karara kimlerin itiraz edebileceğine ilişkin hükümler yer almamıştır.

Bu durumda karara kimlerin itiraz edebileceğine ilişkin uyuşmazlığın İdare Hukukundaki -ilgi- genel ilkesi içinde çözümlenmesi gerekir. Yerel idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmesi uyuşmazlıklarındaki yargısal denetim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde sayılan idari davalar niteliğinde bulunmayıp kendine özgü özel bir yargı yolu niteliğinde bulunduğundan itiraz yetkisinin, davada menfaat ilişkisi ve olağan veya olağanüstü kanun yollarındaki taraf kavramlarına dayanılarak belirlenmesi olanağı yoktur.

Yargı yerinin belediye başkanının yıllık rapor nedeniyle düşürülmesi (organlık sıfatını kaybetmesi) konusundaki kararı somut uyuşmazlıkta olduğu gibi önce belediye meclisinin 2/3 çoğunlukta yetersizlik kararı vermesine bağlıdır. Bilindiği üzere belediye meclisi belediyenin önemli karar olganı olup tüm üyeleri belediye ve özel deyimiyle kamu yararını gözetmekle yükümlüdürler. Belediye meclisinin belediye başkanının yıllık raporunun görüşülmesine katılmış ve yeterli bulunmaması yolunda oy kullanmış bir belediye meclisi üyesini bu konuda ilgisiz görmek işin doğası ile bağdaşmaz.

Bu nedenlerle Danıştay Sekizinci Dairesinin, belediye başkanının düşürülmesi isteminin reddine ilişkin kararına, ilgili sıfatıyla belediye meclisi üyesinin itiraz hak ve yetkisi bulunduğu ve işin esasının incelenmesi gerektiği görüşüyle itirazının ehliyet yönünden reddine ilişkin çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1990/744
Karar No : 1991/41

Özeti : Boş bulunan ve ilan edilen profesörlük kadrosuna yapılacak atamalarda, adayın bilimsel değerlendirmesini yapacak olan jürinin, Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atama Yönetmeliği'nin 20. maddesi uyarınca, adayın başvurduğu bilim dalından seçilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Farmasötik Toksikoloji Anabilim Dalında boş bulunan ve ilan edilen profesörlük kadrosuna atanmasının yapılmamasına ve bu kadroya Doç. Dr. .....'nin atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 17.4.1990 günlü E: 1988/3317, K:1990/858 sayılı ret kararını, davacı temyiz etmekte ve bilimsel değerlendirme yapmak üzere oluşturulan jüride yer alan iki öğretim üyesinin Farmasötik Toksikoloji Anabilim Dalında görevli olmadıkları, dolayısıyla değerlendirmelerine itibar edilmemesi gerektiği belirterek, ret kararının usul ve yasaya uygun olmadığı iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen, davanın reddi yolundaki kararın usul ve hukuka uygun bulunduğundan bahisle, temyiz isteminin reddi gerktiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : Davacının, İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Farmasötik Toksikoloji Anabilim Dalında açık bulunun ve ilan edilen profesörlük kadrosuna atanmamasına, bu kadroya Doç.Dr. .....'nin atanmasına ilişkin işlemlerin iptali isteğiyle açtığı davayı reddeden Danıştay Beşinci Dairesinin 17.4.1990 günlü E:1988/3317, K:1990/858 sayılı kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin; 1 inci fıkrasına uygun bulunduğundan kabulü ile Daire kararının ortadan kaldırılması ve temyizen incelenmesi istenilen karardaki düşünce uyarınca dava konusu işlemlerin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Farmasötik Toksikoloji Anabilim Dalında boş bulunan ve ilan edilen profesörlük kadrosunca atanmasının yapılmamasına ve bu kadroya Doç.Dr. .....'nin atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 17.4.1990 günlü E:1988/3317, K:1990/858 sayılı ret kararı, davacı tarafından temyiz edilmekte ve bozulması istenilmektedir.

Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 20 nci maddesinde, profesörlük kadrosuna başvuranların durumlarını incelemek üzere rektör tarafından, biri profesörlüğün açık olduğu birimden en az biri de o üniversite dışından olmak üzere adayın bilim alanından, yoksa en yakın bilim alanlarından iki profesör seçilerek, üç profesörün yazılı görüşünün alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Farmasötik Toksikoloji Anabilim Dalında boş bulunan profesörlük kadrosunca davacı ile birlikte Doç. Dr. .....'nin başvurdukları, rektör tarafından biri aynı Fakültenin Farmakoloji Anabilim Dalından, diğeri yine aynı Fakültenin Temel Bilimler Bölümü Analitik Kimya Anabilim Dalından ve üçüncü olarak bir başka üniversitenin Parmasötik Toksikoloji Anabilim Dalından olmak üzere üç profesörün bilim jürisinde görevlendirildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesince, İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesinde Farmasötik Toksikoloji Anabilim Dalında görev yapan profesörün jüri üyeliğine seçilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi farklı bir bölüme bağlı olmakla birlikte jüride görevlendirilen profesörün 15 sene toksikoloji dersi okutması ve diğer iki jüri üyesinin davacı hakkında yapmış olduğu değerlendirme karşısında farklı bir bölüm olan Temel Bilimler Bölümünden bir profesörün jüride yer almasının sonucu etkilemeyeceği, diğer yandan iki jüri üyesinin .....'nin boş bulunan profesörlük kadrosuna atanması yolunda görüş belirttiği, diğer üyenin ise adı geçenin başarılı bulunduğunu ifade ettiği, bu üyelerden ikisinin davacının profesörlüğe atanmasının uygun olmadığı yolundaki görüşlerine karşılık, diğer üyenin davacının atanması yönünden düşünce belirttiği dolayısıyla açık bulunan profesörlük kadrosuna .....'nin atanması yolunda tesis edilen işlemde yasa ve yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de; mevzuatta öngörüldüğü ve amaçlandığı şekilde, adayın bilimsel değerlendirmesini yapacak olan jürinin, adayın bilim alanıyla ilgili kişilerden oluşturulması esas olup, jüri değerlendirmesinin bir bütün olarak dikkate alınması gerekeceği de kuşkusuzdur. Olayda, diğer üniversitelerde Farmasötik Toksikoloji Anabilim Dalında öğretim üyesi bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın, davacının başvurduğu profesörlük kadrosunun bulunduğu bilim alanından çok ayrı bir bilim alanında, Analitik Kimya Anabilim dalında görevli bir öğretim üyesinin jüri üyeliğine seçilmiş olması itibariyle, jürinin oluşum biçiminin mevzuata uyarlık taşımadığı açıktır.

Bu durumda, usulüne uygun oluşturulmayan jüri değerlendirilmesine dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğunun kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 17.4.1990 günlü E:1988/3317, K:1990/858 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince BOZULMASINA, aynı maddenin değişik 3 üncü fıkrası uyarınca dosyanın Danıştay Beşinci Dairesine gönderilmesine 11.10.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Danıştay Beşinci Dairesi kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, bu itibarla davacının temyiz isteminin reddi ile Danıştay Beşinci Dairesi kararının onanması gerektiği oyu ile aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/9
Karar No : 1991/304

Özeti : Boş bulunan ve ilan edilen profesörlük kadrosuna yapılacak atamalarda, 2547 sayılı Yasanın 40. maddesinin (b) bendi uyarınca sahip olunan öncelik hakkının, zaman ve yer olarak 2547 sayılı Yasanın 3455 sayılı Yasa ile değişik geçici 8. maddesinin tanıdığı öncelik hakkından daha geniş kapsamlı olması nedeniyle dikkate alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Davalı Yanında Müdahil : .....
Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : 3455 sayılı Kanuna göre profesörlüğe yükseltilen davacının, Ege Üniversitesi Fen Fakültesi Anorganik Kimya Anabilim Dalında boş bulunan ve ilan edilen profesör kadrosuna atanma isteğinin kabul edilmeyerek bu kadroya profesör .....'nın atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 11.10.1990 günlü E: 1989/1164, K:1990/1761 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : 3455 sayılı Kanun uyarınca profesörlüğe yükseltilen davacının Ege Üniversitesi Fen Fakültesi Kimya Bölümü Anorganik Kimya Anabilim Dalında açık bulunan profesörlük kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemi iptal eden Danıştay kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

getirilmiş ve 26'ncı maddenin son fıkrasındaki kısıtlama yumuşatılmış; daha sonra da 21.12.1987 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. 15.6.1989 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürülüğe giren 369 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesiyle, 2547 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin (b) bendi hükmü, Kanunun 26 ıncı maddesindeki değişiliklere paralel olarak değiştirilmiş, ancak açık bulunan bir öğretim üyeliği kadrosuna yapılacak atamada, gelişmekte olan bölgelerdeki yüksek öğretim kurumlarında toplam en az beş yıl hizmet yapan öğretim üyelerine tanınan öncelik hakkı devam edegelmiştir.

23.11.1988 günlü ilan edilen kadroya, 4.5.1989 günlü 9466 sayılı işlemle atanan .....'nın, 2547 sayılı Kanunun geçici 8 inci maddesinin 1 nci fıkrası hükmü uyarınca eski mevzuat hükümlerine göre 24.9.1982 günü profesörlüğe yükseltildiği ancak o tarihte yürürlükte olan ve yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklanan mevzuat uyarınca profesörlüğe yakseltildiği Eğe Üniversitesinde bir kadroya atanmasının mümkün olmaması nedeniyle (2547/26-son) 25.3.1983 tarihinde İnönü Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümü Anorganik Kimya Anabilim Dalı öğretim üyeliğine naklen atandığı (2547/40-b) ve beş yılı aşkın süredir İnönü Üniversitesinde çalışması nedeniyle öncelikli atanma hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlık konusu olayda, 23.11.1988 günü ilan edilen kadroya atanmak için başvuran üç profesörden ikisinin 2547 sayılı Kanunun, 3455 sayılı Kanunla değişik geçici 8 nci maddesi, birinin ise 2547 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca öncelik hakkına sahip oldukları anlaşılmakta; ancak 2547 sayılı Kanunun 40/b maddesi hükmüne göre Prof. Dr. .....'ya tanınan öncelik hakkının zaman ve yer olara geçici 8 inci maddenin tanıdığı öncelik hakkından daha geniş kapsamlı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Kaldı ki, her iki öncelik hakkının eşit kabul edilmesi halinde dahi, adayların niteliklerinin incelenmesi ve değerledirilmesinin gerektiği; bu durumda da 2547 sayılı Kanunun 26 ncı maddesine göre oluşturulan bilim jürisinin Prof. Dr. .....'yı önerdikleri dava dosyasında bulunan belgelerle sabittir.

Danıştay Beşinci Dairesince ise 2547 sayılı Kanunun 40 ncı madesinin (b) bendi ile getirilen düzenlemenin dikkate alınmadığı ve hükmün, geçici 8 nci maddeye göre tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin KABULÜNE Danıştay Beşinci Dairesince verilen 11.10.1989 günlü E:1989/1164, K: 1990/1761 sayılı kararın BOZULMASINA 20.12.1991 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Beşinci Dairesince verilen 11.10.1990 günlü ve E: 1989 /1164, K: 1990/ 1761 sayılı kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve Daire kararının onanması oyuyla, karara karşıyım.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/56
Karar No : 1991/71

Özeti : Âmme borçlusunun taşınmazı hakkındaki teferruğ işleminin kesinleşmesi, teferruğ kapsamı dışındaki menkuller ve tesisat ile makina ve mekanik aksamın geri verilemeyeceği yolundaki işleme karşı açılan davanın incelenmesini engellemez.

Temyiz Eden : ..... Pamuk Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi İflas İdaresi.
Karşı Taraf : 1- Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- Çukurova Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Temyiz eden iflas idaresi, müflis Kuruma ait iken teferruğuna karar verilen ve teferruğ edilen ..... (I) fabrikasında bulunan ancak teferruğ kararının kapsamı dışında kalan bazı makina, mekanik aksam ve tesisin idarelerine iadesini istemiş, bu istemin yerine getirilemeyeceği yolundaki 15. 6. 1987 günlü ve 4744 sayılı Adana Defterdarlığı yazısı ile kurulan işlemin iptali dileğiyle dava açmıştır.

Vergi Mahkemesi, gerek davaya konu yapılmak istenen yazının idari bir işlem olmadığı, bilgi verme niteliği taşıdığı, gerekse teferruğ işleminin, yargı yerlerinden geçen kararlarla kesinleştiği, başvurulan dava yolunun, evvelce yargı kararı ile kesin hükme bağlanan bir uyuşmazlığın yeniden yaratılması anlamını taşıdığı gerekçesiyle davayı incelemeksizin reddetmiştir.

Temyiz istemi üzerine inceleme yapan Danıştay Dördüncü Dairesi ise, 14.3.1990 gününde verdiği K:1990/884 sayılı Kararı ile iflas memurluğunun teferruğa dahil edilmediğini ileri sürdüğü malların iadesi isteminin reddi yolundaki Defterdarlık işleminin, iptal davasına konu edilebilecek bir idari işlem olduğunu, aynı Kurumun ..... (II) adı verilen tesisleri hakkında Dairelerince verilen K:1989/1467 sayılı bozma kararı da gözönüne alındığında, dava hakkında esasa ilişkin inceleme yapılarak yeni bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle Vergi Mahkemesi Kararını bozmuştur.

Bozma Kararına uymayan Adana 2. Vergi Mahkemesi, ilk kararda yazılı hukuksal nedenlerle Israr etmiş, K:1990/1285 sayılı Israr Kararı, iflas idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Savunma Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Mehmet BULUT

Düşüncesi : Kamuya olan vergi borcunun ödenmemesi nedeniyle üzerine haciz işlemi uygulanan taşınmaz ve mütemmimlerinin teferruğu sırasında tefedrruğ dışında kaldığı öne sürülen makina ve tesisatın iflas masasına iadesi isteminin reddine dair işleme yönelik davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyiz merciince bozulması üzerine eski kararında ısrar eden (direnen) vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü (iflas idaresi) tarafından istenmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 98'inci maddesinde; ikinci artırma tarihinden başlayarak bir yıl içinde gayrımenkul en az bir kere daha satışa çıkarıldığı halde satılmasına imkan bulunmadığı takdirde gayrımenkul alacaklı amme idaresinin talebi üzerine ve satış komisyonu kararıyla amme idaresince teferruğ edilebilir, denmektedir. Teferruğ; taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının o taşınmaz sahibi elinden alınarak, devletin ya da diğer bir amme idaresinin uhdesine intikalidir.

Teferruğ işleminde ise üzerine haciz uygulanmış olan tüm malların devrinin esas olduğunda kuşku bulunmamak gerekir. Malların tespitinde ve rayiç değerlerinin belirlenmesinde satış komisyonunun, bilirkişinin mütalâasını almak suretiyle hareket edeceği 6183 sayılı Kanunun 91 inci maddesinde belirtilmiştir. Bu hususta bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, devir listesinde teferruğ dışı yani Hazinece bedeli ödenmeden sahiplenilmiş demirbaş, makina ve tesisatın bulunup bulunmadığı hususundan kaynaklanmıştır. Bu hususun tespitinin bilirkişinin görüşünden yararlanılarak yapılabileceği doğaldır. Satış komisyonunca da bilirkişinin raporundan faydalanılarak tüm demirbaş ve tesislerin listesinin düzenlendiği görülmektedir. Taşınmazın mütemmim Cüz'ü durumundaki demirbaş ve tesislerin her birinin tespiti ve adlandırılması işinin bizzat yerinde görülerek belirlenebileceği görüşünün bu olayda egemen olmasının gerekliliği karşısında, satış komisyonu kararında bu usule uyulmuştur. Bunun dışında, fonksiyonları gereği birbiri ile sıkı bir biçimde bağlantılı bulunan makina, demirbaş ve tesislerin bağımsız birer makina veya tesis olarak değerlendirilmesi gibi bir görüşten hareket edilmesinin, büyük bir sınai işletmenin ünitelerindeki fonksiyonel bütünlükle bağdaşmayacağı söylenebilir. Dosyada bulunan bilirkişi kurulunun raporunda da bu görüşün egemen olduğu görülmektedir. Nitekim makina ve tesisatın, bulunduğu ünitenin adı ile topluca (icmalen) gösterildiği ve değerlendirildiği bilirkişi raporunun incelenmesinden anlaşılmaktadır. Makina, tesisat ve demirbaşların tespit ve değerlendirilmesinden önce fabrikanın demirbaş listelerinden, yerleşim ve ünite planları ile daha önce düzenlenmiş bilirkişi raporlarından ve her ünite ve demirbaşın bulunduğu bölümün fiilen gözden geçirilmesinden yararlanılmış olması

nedeniyle, tererruğ dışında bırakılmış herhangi bir birimin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Ziyapaşa Vergi Dairesinin (12.7.1988 günlü ve 8978 sayılı) yazısında, teferruğ dışında kaldığından söz edilen malların "menkul" mallar olduğu ve bunların da ikinci ihalede satıldığı belirtilmiştir. 6183 sayılı Kanunun 98 inci maddesi sadece "taşınmaz malların" teferruğundan söz etmektedir. Bu hükümden anlaşıldığına göre "taşınır mallar" da teferruğ söz konusu değildir. Dolayısıyle, sözü edilen yazıdan esinlenerek teferruğ dışı bir kısım malların kalmış olabileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Taşınır malların ayrıca ihale ile satılmış olması bu nedenle yasaldır.

Buna karşılık, temyiz isteyen (davacı) dilekçesinde teferruğa dahil edilmediğini iddia ettiği makina, tesisat ve demirbaşların bir listesini yapmış ise de (Defterdarlığa İflas İdaresince yazılan 1986/1 sayılı yazı ekinde), bu listede sözü edilen makina veya malzemenin büyük bir bölümünün "menkul mal" niteliği taşıdığı sonucuna varılmaktadır. Menkul malların ise teferruğ konusu olamayacağına yukarıda değinilmiştir. Davacı bunların vergi mahkemesince tayin edilecek bilirkişilerce ortaya çıkarılmasını istemektedir. Oysa taşınmazın mütemmimi durumundaki makina, tesisat ve demirbaşların tamamının üniteler halindeki listesi daha önce bilirkişiler kurulunca belirlenmiş ve satış komisyonuna verilmiştir. Böyle bir tespitin şimdi bir daha yapılmasını istemek önce yapılmış olan tespiti yinelemekten başka bir anlam ifade etmez.

Öte yandan, daha önce teferruğ kararına karşı açılan bir davada da satış komisyonunun yasal olarak teşekkül etmediği, satış şartnamesinin yasal olarak düzenlenmediği, fabrika binaları içindeki makina, tesisat ve demirbaşlardan bahsedilmediği ve bedel takdir edilmediği... iddialarıyla açılan davanın reddi üzerine yükümlüce vaki temyiz istemi süreaşımı noktasından reddedilmiştir. O davada öne sürülen "makina, tesisat ve demirbaşlardan bahsedilmediği" iddiası, aslında bu davadaki teferruğ dışı kaldığı iddia edilen makina, tesisat ve demirbaşları da kapsayıcı niteliktedir. Bu hali ile bu dava, tamamen sakıt olmuş bir hakkın ihyasını amaçlar nitelikte gözükmektedir.

Ayrıca, burada iflas idaresi davacı durumdadır. Davası da bir kısım makina ve tesisatın teferruğ listesine dahil bulunmadığından dolayı kendilerine geri verilmesi istemine ilişkindir. Bu hali ile bu istem mülkiyet iddiası niteliğindedir. Nitekim, dava konusu işleme ait yazıda tüm taşınmazlar ve makina ve tesisatın tapuya tescil edilmiş olduğu belirtilmiştir.

İflas aşamasındaki bir mülkiyet iddiasının ise İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca adli yargı yerinde karara bağlanması gerekmektedir. İflas idaresinin yukarıdaki istemini vergi dairesine karşı beyan etmiş olması yargı yerinin adliye olması ilkesini değiştirmez. Bu durumda, iflas idaresi istemini reddeden Defterdarlık yazısı ile tesis edilen işlemin idari işlem kabul edilerek iptal davasına konu edilmesi de mümkün gözükmemektedir.

Bu nedenlerle vergi mahkemesi kararının sonucu itibariyle yasalara uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca incelemenin duruşmalı yapılması yolunda verilen 3. 5. 1991 günlü karar uyarınca yapılan duruşma çağrısı üzerine 14. 6. 1991 gününde hazır bulunan iflas idaresi vekili Avukat ..... ve Vergi Daireleri Müdürlükleri temsilcisi Hazine Avukatı Tükel ERKAN dinlenip, Danıştay Savcısı Mehmet BULUT'un düşüncesi ile Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alındıktan sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Çukurova ve Ziyapaşa Vergi Dairelerine olan vergi borçlarını ödeyemeyen, bu borçların tahsili amacıyla Adana'da bulunan ..... (I) adi verilen fabrikası haczedilerek satışa çıkarılan Kurum iflasa girmiş, mahcuzlara alıcı çıkmaması üzerine söz konusu taşınmazın, 6183 sayılı Yasanın 98inci maddesi uyarınca teferruğuna karar verilmiş, teferruğ işlemine karşı açılan davanın reddi yolundaki Vergi Mahkemesi kararı kesinleşmiştir.

Kuruma ait malların tesbitini yapan iflas idaresi, Vergi Daireleri tarafından üzerine haciz konulmamış, satış şartnamesine geçirilmemiş, dolayısıyla bilirkişilerce değer tesbiti yapılmamış bir kısım makina ve mekanik aksamın listesini yaparak, bu malların, teferruğ işleminin kapsamı dışında kaldığı, idarelerine iadesi istemiyle yazılı başvuruda bulunmuş, söz konusu başvuru Adana Defterdarlığının 15. 6. 1987 günlü ve 4744 sayılı yazısı ile fabrikadaki hiçbir makina ve mekanik aksamın teferruğ kararı dışında kalmadığı, tümünün fabrika binalarıyla birlikte Maliye Hazinesi adına tapuya tescil edildiğinden bahisle reddedilmiş, bu işlem davaya konu yapılmıştır.

Anlaşıldığı gibi davanın konusu, teferruğ işleminin hukuka aykırılığı ile ilgili olmayıp, teferruğ edilen makina ve mekanik aksamın hangi mallar olduğu ile ilgilidir.

İcra ve İflas Kanununun 208 inci maddesine göre iflasın açılması üzerine müflisin malları ile ilgili her türlü önlemi almak ve masayı oluşturmak iflas dairesinin görevlerindendir. Masanın oluşturulmasından başlayarak yönetimi, aynı Yasanın 223 üncü maddesi uyarınca aynı dairenin denetimi altında görev yapan iflas idaresine aittir. İcra ve İflas Kanununun 26 ncı maddesi gereğince iflas idaresi, masanın yasal temsilcisi olup, masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi tamamlamakla yükümlüdür. Sözü geçen Kanunun belirtilen hükümlerine göre müflisin malvarlığını tam olarak saptamaktan sorumlu olan iflas idaresinin, 16. 12. 1985 günlü teferruğ kararının kapsamı dışında kalan malların, idarelerine teslimi isteği içeren başvurusuna karşı Adana Defterdarlığınca 15. 6. 1987 günlü ve 4744 sayılı yazı ile kurulan işlem bilgi verme amacından öte iflas idaresine, masaya dahil edilmek üzere teslimi gerken herhangi bir mal bulunmadığının ifade edildiği kesin bir olumsuz işlem niteliğindedir.

Diğer taraftan 6183 sayılı Yasada, taşınmazların haczi ve satışının düzenlenmesi sırasında, mahcuz taşınmazın ihaleye çıkarılmasına karşın alıcı bulunamayan durumlarda taşınmazın rayiç değerinin yarısı tutarında değerle Hazine adına tapuda tescil edilmesini ifade eden teferruğ yoluna da yer verilmiştir. Maddede; bu yolun izlenmesi sonunda, teferruğ tarihinden başlayarak bir yıl içinde taşınmazın idare tarafından satışa çıkarılmamasının

öngörüldüğü ve borçluya da ferağ giderleri ve gecikme zamları ile birlikte borcu ödeyerek taşınmazı geri alma olanağı tanındığı görülmektedir. Bu nedenle teferruğun, kamu alacağının mümkün olan en kısa sürede tahsilini sağlamak üzere öngörülen ve düzenlemede borçlunun çıkarlarının da gözetildiği, kamu hukukuna ait özel bir yol olduğunun kabulü gerekmektedir.

Teferruğ, sadece taşınmaz mallar için söz konusu olabileceğinden, teferruğ kararı da ancak o taşınmazın esaslı unsuru olan ve onu tamamlayan diğer şeyleri kapsayabilir. Nitekim Medeni Kanun, 644 üncü maddesinde, bir arza malik olmak, onu kullanmakta faydalı olacak derecede altına ve üstüne malik olmak şeklinde tanımladığı gayrımenkul mülkiyetinde binanın, üzerine yapıldığı arsa veya arazinin mütemmim cüzü olduğunu 648 inci maddesinde kurala bağlamıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; ..... (I) tesislerinin üzerinde kurulu bulunduğu anlaşılan Adana, Karşıyaka Mahallesinde, kâin, 762 Ada, 72-76-78-79 ve 80 Parseller ile 764 Ada, 425 Parsel sayılı taşınmazın teferruğuna karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu alanın, dahili yollar, yeşil alanlar ve yapılaşmış sahalardan oluştuğu, satış şartnamesinden anlaşılmaktadır. Aynı şartnamede kapalı (yapılaşmış) sahanın, eski iplik salonu, iplik salonu, zincir iplik salonu, yeni iplik ve bobin binası, eski dokuma salonu, sulzer dokuma salonu, 1 ve 2 katlı boya ve basma ünitesi binası, 1 ve 2 no'lu kumaş ambarı binası, malzeme ambar binaları, pres dairesi binası, işçi yemekhanesi, atelye ve marangozhane, iki katlı kreş ve idari bina, iki katlı genel müdürlük binası, sekiz dairelik lojman binalarından oluştuğu yazılıdır.

Şartnamenin izleyen bölümünde, o tarihte faal olan tekstil fabrikasına ait tesislerde her türlü iplik, bez ve kumaş üreten makina, mekanik aksam ve diğer tesislerin, onbir madde halinde sıralandığı görülmektedir.

İflas idaresinin talebi, şartnamenin bu bölümüne dayanmaktadır.

Davacı iflas idaresince teferruğ işleminin kapsamadığı ileri sürülen makina, mekanik aksam ve tesisin, gerçekten teferruğ işleminin kapsamı içinde olup olmadığının saptanması, teferruğ işleminin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi anlamına gelmeyeceğinden, teferruğ işlemine karşı açılan davanın reddedilmek suretiyle kesinleşmiş olması, söz konusu davanın incelenmesini engellemez.

Vergi Mahkemesince, teferruğ işlemi ve onu önceleyen satış şartnamesi ve bilirkişi raporunda gösterilen makina, mekanik aksam ve tesisisin, davacı tarafından dilekçeye eklenen listede gösterilen makina, mekanik aksam ve tesisi ifade edip etmediği, daha açık anlatımla teferruğ işleminin listedeki malları kapsayıp kapsamadığı araştırıldıktan sonra davaya konu yapılan Defterdarlık işleminin hukuka uygun olup olmadığı hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen Israr Kararında yasaya uygunlak görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Adana 2. Vergi Mahkemesinin 21. 9. 1990 günlü ve K:1990/1285 sayılı Israr Kararının bozulmasına, 14.6.1991 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz konusu ısrar kararının dayanağı olan ilk mahkeme kararı maddi ve hukuki gerekçeleri ile bize de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialardan hiçbiri mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Ayrıca, dava konusu Defterdarlık yazısına neden olan davacı başvurusu, aleyhine 14. 2. 1986 tarihinde dava açılan 16. 12. 1985 tarihli teferruğ işleminin değiştirilmesi veya düzeltilmesi niteliğinde olup söz konusu işlem, dava konusu yapılarak kesinleşmiş bulunduğundan anılan başvuru ve ona verilen cevap neden gösterilerek yeniden dava konusu yapılmasına 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri çerçevesinde hukuki olanak yoktur.

Yukarıda bahsi geçen başvurunun teferruğ işleminin uygulanmasına ilişkin işlemin değiştirilmesi veya düzeltilmesi niteliğinde olduğu kabul edilse bile 1985 yılı sonlarında vuku bulan bu uygulama işlemine karşı 10. 6. 1987 tarihinde yapılan bu müracaata verilen 15.6.1987 tarihli cevaba karşı 31.7.1987 tarihinde açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi hükmü uyarınca süre aşımı nedeniyle reddi gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerekirken bozulması yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

XX- Dava, müflis ..... Pamuk Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin Adana'da bulunan ve idarece 16. 12. 1985 tarihinde teferruğ edilmek suretiyle Hazineye intikal eden fabrikasında bir kısım makina ve tesisatın teferruğ kararına dahil bulunmadığı iddiasından kaynaklanmaktadır. Davacı İflas İdaresi, bir kısım makina ve tesisatın, teferruğ listesine dahil bulunmadığını iddia ile taraflarına teslimini istemiş, Adana Defterdarlığı teferruğ kapsamı dışında kalmış gayrımenkul, makina tesisat ve aksamı mevcut olmadığını, tüm bu varlığın mütemmim cüz ve teferruat olarak tapuda Hazine adına tescil edildiğini beyanla teslim talebini red etmiştir. İdarenin bu red beyanı iptal davasına konu edilmektedir.

İcra ve İflas Kanununun 184 üncü maddesinde, "İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur." 186 ncı maddesinde de, "İhtiyaten haczedilmiş mallarla iflas açıldığı zaman paraya çevrilmemiş mahcuz mallar masaya girer." denilmektedir. Bu niteliği itibariyle İflas İdaresinin talebi, teferruğ kapsamı dışında kaldığı iddia olunan mallar yönünden mülkiyet hakkına dayalı bir istihhak iddiasından ibarettir. Söz konusu malların teferruğ işlemi kapsamında olduğunu iddia eden davaya konu Defterdarlık yazısı da, bunların Hazinenin mülkiyetine geçtiğinden söz edilerek istemin reddi yolunda olduğuna göre aynı nitelikte bir beyandan ibaret olabilir. Özel mülkiyet konusu teşkil eden gayrımenkul ve menkuller konusundaki idare beyanları, kamu hukuku alanında, idarenin tek yanlı sonuç doğuran irade açıklamaları olarak nitelendirilemeyeceğinden, idari işlem olarak kabul edilemez. Söz konusu beyanlar, gayrımenkul ve menkullerin mülkiyetinin kime ait olduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunduğundan ötede bir anlam ifade etmeyeceği

gibi, taraflardan birinin idare olması, uyuşmazlığın bu kabil iddia ve uyuşmazlıkların çözüm yeri olan adli yargı mercilerinin görevi dışında sayılmasını gerektirmez. Nitekim 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 66., 67. ve 68 inci maddelerinde, haczedilen mallara karşı istihhak iddia ve davalarına bakmaya, haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinin selahiyetli olduğu belirtilmiştir. Bu maddelerde sözü geçen "mahal mahkemesi"nin, adli yargı yerlerini ifade ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Tarafların mülkiyet iddiasına dayalı talep ve iddialarının, Hukuk Usülü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununda öngörülen usul dairesinde açılabilecek bir davada ve özel hukuk hükümlerine göre, adli yargı yerlerinde takibi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. İflas İdaresinin Hazine elinde bulunan bir kısım malların masaya teslimi talebinin reddi yolundaki Defterdarlık yazısının idari bir işlem olarak nitelendirilerek iptal davasına konu edilebileceğinin kabulünde isabet yoktur.

Bu nedenlerle ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/25
Karar No : 1991/1

Özeti : İmar planı değişikliği ve Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu Kararı nedeniyle tasarrufu kısıtlanan taşınmaz için ödenen vergide hata bulunduğu iddiasının, vergi düzeltme istemine konu yapılabileceği ve bu konuda açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Turizm İşletmesi Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : Adalar Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: 1986 Genel Beyan Dönemi başında verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden ve 26.5.1989 tarihinde ödenen 1986, 1987 ve 1988 takvim yılları Emlak Vergileriyle, 1989 takvim yılına ilişkin olan ve 29.5.1989 tarihinde ödenen Emlak Vergisi birinci taksidinin, taşınmazların 2863 sayılı Kanuna göre vergiden bağışık, 1319 sayılı Kanuna göre ise tasarrufunun kısıtlı olması nedeniyle onda bir oranında vergi ödemesine tabi tutulması gerektiğinden bahisle kendilerine ret ve iadesi yolundaki düzeltme ve şikayet başvurusu reddedilen Kurum, Danıştay Dokuzuncu Dairesinde dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1990/1468 sayılı Kararıyla; Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatasının tanımlandığı, 117 ve 118 inci maddelerinde ise hesap hataları ile vergilendirme hatalarının belirtildiği, olaydaki uyuşmazlığın, kamulaştırma ve plan değişikliği ile ilgili davaların sonuçlanmasına kadar kısıtlılığın devam etmesi ve taşınmazların bulunuduğu yerin yetkili Kurulca sit alanı olarak ilan edilmesi nedeniyle Emlak Vergisinden bağışık tutulması gerektiğine ilişkin olduğu, bu hususların 213 sayılı Kanunun 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı nitelikleri taşımadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar; düzeltme başvurusunun, konu itibarıyla Vergi Usul Kanununun buna ilişkin düzenlemesi kapsamında olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Işın ESEN

Düşüncesi : Dava, 1985 yılında iktisap edilen İstanbul, Büyükada, Nizam Mahallesindeki taşınmazlar için 1986 genel beyan döneminde verilen emlak vergisi beyannamesi üzerine yükümlü adına tahakkuk ettirilerek ödenen 1986-1987 ve 1988 yılları emlak vergileri ile 1989 yılı 1 inci taksidinin düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi yolundaki talebin reddine ilişkin İstanbul, Adalar Belediye Başkanlığının 24. 8. 1989 gün ve 1989/612 sayılı işleminin iptali ile açılmış olup, Danıştay Dokuzuncu Dairesince davanın reddine ilişkin olarak verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, temyiz konusu kararda yazılı düşüncemizde karşılanmış olup sözü edilen düşüncede yazılı gerekçe ile temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Kültür ve Turizm Bakanlığı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun dosyada onaylı örneği bulunan 31. 3. 1984 günlü ve 234 sayılı Kararıyla Marmara Takımadalarının her birinin doğal ve tarihi özelliklere sahip olması nedeniyle bütünüyle SİT alanı olarak ilan edilmesi, en kısa sürede koruma amaçlı imar planının yapılması ve geçiş dönemi yapılanma koşullarının kurul üyelerinden oluşan bir komisyonca saptanmasının kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tesbit ve tescili, 2863 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 17 nci maddesi, bir alanın koruma kurulunca SİT olarak ilanının bu alandaki imar planı uygulamasını durduracağı, koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma kurulu tarafından bir ay içinde geçiş dönemi yapı şartlarının belirleneceği, ilgili valilikler ve belediyelerin, anılan koruma amaçlı imar planını en geç bir yıl içinde kurula vermek zorunda olduklarını öngörmüştür.

Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve üzerine kesin yapılanma yasağı getirilmiş parsellerin, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kurala bağlanmıştır.

Kurum tarafından ödenmekle birlikte iadesi istenen vergilerin ait olduğu taşınmazların Büyükada'da bulunduğu ve Kültür ve Turizm Bakanlığı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun anılan kararı kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan aynı taşınmazların, Adalar Belediye Encümeninin 22.8.1985 günlü kararı ile halk plajı, spor ve dinlenme tesisleri yapılmak amacıyla kamulaştırıldığı, Belediye Meclisince 23. 9. 1985 gününde yapılan imar planı değişikliğinin Büyükşehir Belediye Meclisinin 17. 12. 1985 günlü kararıyla onaylandığı görülmektedir.

3194 sayılı İmar Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, imar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar Emlak Vergisi ödemesinin durdurulması,

kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek emlak vergisinin, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenmesi kuralına yer verilmiştir.

Emlak Vergisine tabi taşınmazların tasarrufunun kısıtlanması halinde verginin ne şekilde ödeneceği ise 1319 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde düzenlenmiş, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi vergisinin kısıtlılığın devamı süresince 1/10 oranında tahsili, kısıtlamanın kaldırılması halinde, kaldırma tarihini izleyen bütçe yılından itibaren verginin, emlakın vergi değeri üzerinden alınması öngörülmüştür.

Resmi Gazetenin 17. 11. 1986 günlü 19284 sayısında yayımlanan "Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik", gerek 1319 sayılı Kanunun 30 uncu, gerekse 2863 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili durumları belirlemiştir. Yönetmeliğin 4 üncü maddesi, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu Kararıyla taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil ve ilan olunan arkeolojik ve doğal sit alanı, koruma alanı ve benzeri arsa ve arazi ile ticaret, san'at-zanaat veya mesleki bir faaliyet icrası için yapılan, tesis maksadı dışında bir fonksiyon verilen veya bu amaçla kullanılanlar hariç tutularak ek ve değişikliklerine izin verilmeyen ya da koşullu izin verilen binaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağını, bu hallerde kısıtlamanın, adı geçen kurul kararlarının veya koruma amaçlı imar planının kesinleştiği tarihi izleyen yılın başından başlayarak, karar veya planın kaldırıldığı yılın sonuna dek devam edeceğini öngörmüştür.

Vergisi uyuşmazlık doğuran taşınmazlar hakkındaki kamulaştırma ve plan değişikliği işlemlerine karşı Kurum tarafından idare mahkemesine başvurulduğu, işlemlerin iptali yolundaki kararların, Danıştay Altıncı Dairesince de yasaya uygun bulunduğu, Kurumdan itilaflı vergilere ait tahsilatın bu konudaki kararların kesinleşmesinden sonra yapıldığı tartışmasızdır.

Yukarıda açıklanan hükümlerden dolayı kısıtlılık halinin varlığı ya da vergiden bağışık tutulması gerektiği konusunu sonradan farkeden Kurumun, ödenen vergilerin kısmen ya da tamamen iadesi yolundaki düzeltme başvurusu davalı Belediye Başkanlığı tarafından incelenmiş, turizmi teşvik muaflığından beyannemeye bazı belgelerin eklenmediği, kısıtlılık halinden ise taşınmazları ticari amaçla kullandıkları için yararlandırılmadıkları açıklamasıyla reddedilmiştir.

Davacı Kuruma ait taşınmazlar hakkında gerek Belediye Başkanlığı gerek Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu Başkanlığınca uygulanan işlemler, yukarıda değinilen Yönetmelikte de belirtildiği üzere taşınmazın kısıtlılık koşulları kapsamında değerlendirilmesini gerektirir görünmektedir.

Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde tanımı yapılan mükellefiyette ve vergi mevzuunda hata bulunup bulunmadığı, anılan parsellerin Yüksek Kurul Kararı üzerine ne şekilde tescil ve ilan olunduğu ve kazandığı hukuki niteliğin belirlenmesi ile mümkündür.

Belli nitelikleri taşıyan taşınmazların vergiden muaf olduğunu açıkca öngören 2863 sayılı Kanunun 21 inci maddesi karşısında, davacı Kurumdan hukuki durumunu başkaca

belge ile kanıtlaması beklenemeyeceğinden, idarenin yaptığı vergilendirmenin vergilendirme hatalarından birinin varlığı nedeniyle sakatlanıp sakatlanmadığının yargı yerince araştırlaması gerekmektedir.

Bu nedenlerle, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşımadığından bahisle davanın reddine ilişkin Kararda yasaya uygunluk görülmediğinden temyiz isteminin kabulüne ve Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1990/1468 sayılı Kararının; yukarıdaki araştırmaların sonucuna göre dava hakkında yeni bir karar verilmek üzere bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından bu konuda ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına 15. 11. 1991 gününde oyçkluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işleme esas olan taşınmazlarla ilgili kamulaştırma ve imar planı değişikliği işlemleri, açılan davalar sonunda İdari Yargı yerlerince iptal edilmiş bulunmaktadır. Bilindiği gibi iptal kararları, iptal edilen işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırır. Başka bir ifade ile iptal edilen işlem hukuk aleminde herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Davacı kuruma ait taşınmazlarla ilgili kamulaştırma ve imar planı değişikliklerinin iptal edilmiş olmaları nedeniyle uyuşmazlık konusu olaya herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve üzerine kesin yapılanma yasağı getirilmiş bulunan taşınmazların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulması öngörülmütür.

Görüldüğü gibi bir taşınmazın her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olabilmesi için kanun hükmü ile iki koşul bir arada gerçekleşmiş olmalıdır. Birinci koşul, tanışmazın korunması gerekli kültür varlığı olduğuna dair tapu kütüğüne şerh konulması, ikinci koşul da aynı taşınmaz üzerine kesin yapılanma yasağı getirilmiş olmasıdır. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun dosyada bir örneği mevcut 31. 3. 1984 gün ve 234 sayılı Kararıyla davacıya ait taşınmazları da içine alan bölge sit alanı olarak kabul edilmiş olmakla yukarıda sözü edilen kanun hükmü ile öngörülen birinci koşul, tapu kütüğüne şerh verilmiş olması halinde, gerçekleşmiştir. Ancak aynı kararda koruma amaçlı imar planı yapılıncıya kadar geçiş dönemi yapılanma şartlarının belirlenmesi için bir komisyon kurulması keyfiyeti de yer almıştır. Bu hali ile taşınmazlar üzerinde kesin yapılanma yasağı konulmasına ilişkin ikinci koşulun gerçekleştiğinden söz edilemez. Kesin yapılanma yasağının mevcudiyetinden söz edilemeyince taşınmazların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu yolundaki iddianın kabulüne de hukuki imkan yoktur. En azından ortada açık ve tartışmasız vergi muafiyeti bulunduğu düşünülemez.

Açıklanan bu durum karşısında, olayda; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş olan vergi hatalarından birinin var olduğu kabul edilemeyeceğinden temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/15
Karar No : 1991/80

Özeti : 1. SSK. taşınmazlarının Emlak Vergisinden müstesna olduğuna ilişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 88/1 sayılı Kararına dayanılarak önceki yıllar için ödenmiş bulunan emlak vergilerinin iadesi isteminin; bu istemin açık bir vergilendirme hatasına dayanmaması sebebiyle reddinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

2 İptal davalarının niteliği gereği bir işlemin iptaline karar verilmesi halinde faiz isteminin de hüküm altına alınmasına olanak yoktur.

Temyiz Edenler :

1. Yenimahalle Belediye Başkanlığı
2. Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : S.S.K. Genel Müdürlüğünün maliki bulunduğu taşınmazları nedeniyle verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen ve ödenen 1986 ve 1987 yılları Emlak Vergisinin, Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerine göre ret ve iadesi istemi hakkında Belediye Başkanlığınca kurulan olumsuz işlem dava konusu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 5. 5. 1988 gün ve 19805 esayılı Resmi Gazetede yayımlanan K: 1988/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı ile Kuruma ait taşınmazların Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcından muaf olduğunun kabul edildiği, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca anılan Kurul kararlarına Danıştay daireleri ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda oldukları, bu nedenle tahakkuk ve tahsil olunan verginin kuruma iadesi gerektiği, öte yandan kanuni faizin idarenin sorumluluğuna bağlı bir tazminat niteliğinde olmadığı ve vergi alacağının kanunsuzluğundan bahisle açılan davanın kabulü halinde tahsil tarihi ile iade tarihi arasındaki süre için kanuni faiz ödenmesinin, 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrasına göre mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek işlemin iptaline, faiz isteminin reddine karar vermiştir.

Taraflar, Kararın kendi aleyhlerine olan hüküm fıkralarını karşılıklı olarak temyiz etmişlerdir.

Savunmanın Özeti : Belediye vekilince istemin reddi savunulmuş, diğer taraf savunma vermemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Naci EKŞİOĞLU

Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1986 yılı için ödenen Emlak Vergisinin kuruma ait taşınmaz malların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu iddia edilerek düzeltme ve şikayet yolu ile iadesi isteğinin Yenimahalle Belediye Başkanlığınca reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemidir.

5.5.1988 gün ve 19805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 11. 2. 1988 gün ve E: 1987/3. K:1988/1 sayılı kararı ile, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmazların Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcından muaf olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinin 4 üncü fıkrasında, İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararlarına, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemelerin ve idarenin uymak zorunda olduğu belirtildiğinden tahakkuk ettirilerek tahsil olunan Emlak Vergisinin yükümlü kuruma iadesi gerekmektedir.

Davacı kurum vekilince, ödenen Emlak Vergisi için, tahsil edildiği tarihten iade edileceği tarihe kadar geçen süre için kanuni faiz uygulanması istenilmekte ise de, vergi alacağının kanunsuzlğundan bahisle dava açılması ve davanın kabul edilmesi durumunda kanuni faiz ödenmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin son fıkrasına göre, mahkeme kararının geç infaz edilmesi halinde mümkün olup; ilk tahsil tarihinden itibaren faiz işleyeceğine dair yasal bir dayanak yoktur.

Ayrıca, kanuni faiz, idarenin sorumluluğuna bağlı bir tazminat niteliğinde de değildir.

Açıklanan nedenlerle isteğin reddi yolundaki Yenimahalle Belediye Başkanlığı işleminin iptaline, uyuşmazlık konusu Emlak Vergisinin terkiniyle davacıya red ve iadesine ,faiz isteminin reddine ilişkin Danıştay Dokuzuncu Daire Kararı usul ve mevzuata uygun görüldüğünden Hukuken dayanağı bulunmayan temyiz talebinin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Sosyal Sigortalar Kurumunun maliki bulunduğu taşınmazlar için ödediği Emlak Vergisinin iade edilemeyeceği yolunda kurulan işlemi iptal eden, Kurumun faiz istemini ise reddeden Danıştay Dokuzuncu Daire Kararının temyiz yoluyla incelenerek bozulması taraflarca istenmiştir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 22 nci maddesinde, bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu Kanuna eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesi ise, 26. 7. 1983 günlü ve 2868 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değiştirilmiş ve maddenin (a) fıkrasında, Kuruma ait

taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kabul edilmiştir. Bu kuraldan dolayı Kuruma ait taşınmazların Emlak Vergisi ve bağlı harçlardan da muaf olup olmadığı konusunda duraksamaya düşülmüş, yükümlü Kurum Emlak Vergisi beyannamelerini vermiş, tarha yetkili idareler de vergiyi tarh ederek, tahakkuk ettirip, tahsil etmiştir.

Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinin ikinci fıkrasında; vergi hatalarına ait hükümler saklı tutularak mükelleflerin, beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları kabul edilmiştir.

Aynı Kanunun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlığını taşıyan bölümünde yer alan 118 inci maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkralarında ise açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden ve açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi yada alınması, vergilendirme hatası kabul edilmiştir.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesinin, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 22 nci maddesi karşısındaki durumu, gerek tarafların duraksamasına gerekse Danıştay Dokuzuncu Dairesinin çelişik kararlar vermesine yol açmış ve kararlar arasındaki çelişki, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1988/1 sayılı Kararı ile giderilmiştir. Açıklanan yargısal süreç, 4792 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde yazılı kuralın, Kuruma ait taşınmazların Emlak Vergisinden bağışık tutulması yolunda yeterli açıklıkta olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde yazılı vergilendirme hatasından söz edilemeyeceğinden, taraflar arasında düzeltme ve şikayet başvurusuna konu yapılamayacak bir uyuşmazlık bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle, şikayet başvurusu üzerine kurulan olumsuz işleme karşı açılan davanın reddi gerekirken, davanın işleme yönelik kısmının kabulünde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Davalı idarece kurulan işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası yasaya uygun bulunmayan Kararın, Kurumun yasal faiz isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasına karşı ileri sürdüğü iddialar, aynı hukuksal nedenler gereği istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmamıştır.

Bu nedenlerle Sosyal Sigortalar Kurumu temyiz isteminin reddine, temyiz eden idare isteminin kabulü ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 16. 5. 1990 günlü ve E: 1989/171, K:1990/1863 sayılı Kararının bozulmasına 25. 10. 1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesinde, "Bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümleri bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir." denilmiş olmasına rağmen, bu kanundan sonra yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesinde Kuruma ait taşınır, taşınmaz malların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir. Bu hükümler karşısında, Sosyal Sigorta-

lar Kurumuna ait taşınmaz malların emlak vergisinden muaf tutulup tutulmayacağı konusunda Danıştayda aykırı kararlar verildiği görülerek, konu İçtihatları Birleştirme Kuruluna intikal ettirilmiştir. İçtihatları Birleştirme Kurulu, 24 üncü maddenin Danışma Meclisinden çıkan metninde yer alan "vergi, resim ve harçlarla ilgili kanunlarda Kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi" ifadesinin, Milli Güvenlik Konseyi komisyonlarında "metinden çıkarılmasının tasarı ile öngörülen muafiyet kapsamını etkilemediği"nden sözedilerek metnin yeniden düzenlenmiş olması karşısında, 11. 2. 1988 günlü ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı kararıyla, içtihatların "Kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerinin 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" yolunda birleştirmiştir. Bu içtihadı birleştirme kararı karşısında, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmaz malların emlak vergisinden muaf olduğu konusunda duraksama ve tartışmaya yer ve gerek kalmamıştır. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinin 4 numaralı fıkrasında, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemelerin ve idarenin içtihatların birleştirilmesi kararlarına uymak zorunda olduğu belirtildiğinden, böyle bir tartışmaya esasen olanak da bulunmamaktadır.

Davacı Kurum, maliki bulunduğu taşınmazları nedeniyle ödemek zorunda kaldığı emlak vergisinin, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesinde yer alan muafiyet hükmüne rağmen tahsilinin, vergilendirme hatası teşkil ettiğini iddia ederek, taraflarına red ve iadesi talebiyle düzeltme ve şikayet yoluna başvurmuş, isteminin reddi üzerine söz konusu işlemin iptali dileğiyle bu davayı açmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 2 numaralı bendinde, "Açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması", vergilendirme hatası olarak nitelendirilmiştir. Davacı Kurumun muafiyet iddiasıyla vaki talebinin, bu hüküm uyarınca incelenmesine bir engel yoktur. Diğer taraftan, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmaz malların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kanunda öngörüldüğüne ve konu ile ilgili İçtihatları Birleştirme Kararında emlak vergisinin de muafiyet kapsamında bulunduğu, açıkça belirtildiğine göre, davacı başvurusunun kabulü ile vergilendirme hatası düzeltilerek, tahsil edilen vergilerin iadesinin sağlanması gerekirdi. Bu açık duruma rağmen düzeltme ve şikayet başvurusunun reddinde isabet bulunmadığından, bu konuda tesis edilen idari işlemin iptaline ilişkin Dokuzuncu Daire kararında kanuna ve usule aykırılık yoktur.

Bu nedenle davalı Belediye Başkanlığı temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

XX - Uyuşmazlık;

1-) İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının yürürlüğe girmesinden önce vergi hatası yapılarak ödenen vergilerin vergilendirme hatası yolu ile yapılan başvuru sonucunda, İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına dayanılarak iade edilip edilmeyeceği,

2-) Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 27.7.1983 gününde yürürlüğe giren değişik 24 üncü maddesinde yer alan "Kuruma ait taşınır taşınmaz mallar... her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır" hükmüne rağmen ödenen Emlak Vergileri Temizleme ve Aydınlatma resimlerinin vergilendirme hatası yolu ile geri verilip verilmeyeceği şeklinde olmuştur.

Birinci Uyuşmazlık :

Vergi Usul Kanununun "vergi hatalarının düzeltme" başlıklı 116. ve sonraki maddelerine dayanılarak açılan davalar; salınan vergi ve cezalara karşı vergi mahkemelerinde mükellefler ve kendilerine ceza kesilenler tarafından açılan davalardan ayrı bir dava türüdür. Vergi hatası yapılarak haksız yere ödenen vergilerin vergilendirme hatası yolu ile iade edilebilmesi için "Açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf olan kimselerden" veya "Açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan servetten, maddeden.." vergi alınması halinde mümkün olacaktır.

Bu şekildeki başvurular sonucunda yaplan inceleme, vergi hatasının yapıldığı günde yürürlükte olan, diğer bir deyimle vergi hatasına neden olan mevzuat üzerinde yapılacaktır. Bu yol istisnai bir yol olup, Vergi Usul Kanununun 377. ve sonraki maddeleri gereğince açılan dava ve incelemelerden ayrıdır. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının, sözü geçen 377. ve sonraki maddelere dayanılarak süresi içinde açılan davalara uygulanması doğaldır. Ancak vergi hatası yolu ile açılan davalara, kararın vergi hatası hükümlerine göre verilmesi halinde uygulanabilir. Başka hükümlere göre verilmesi halinde uygulanamaz.

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararından önce yapılan hatalarla ilgili olarak vergilendirme hatası yolu ile açılan davalarda, vergiye tabi olup olmama hususu değil, "açık olarak vergiye tabi olmayan kişiden veya servetten..." vergi alınıp alınmadığı hususu, hatanın yapıldığı mevzuat hükmüne göre incelenecektir. Bu duruma göre, İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının getirdiği açıklık, kararın yürürlüğe girmesinden sonra yapılan vergi hataları nedeni ile açılan davalara uygulanması gerekecektir.

İkinci Uyuşmazlık:

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 27. 7. 1983 gününde yürürlüğe giren değişik 24 üncü maddesinde, "Kuruma ait taşınır, taşınmaz malların... her türlü vergi, resim ve harçtan muaf" olduğu açık bir şekilde yazılmıştır. Vergi hatasının yapıldığı günde yürürlükte bu kanun hükmü olduğuna göre, incelemenin bu kanun hükmüne göre yapılması gerekir. Bunun aksi kabul edilemez.

Açık bir muafiyet hükmüne rağmen tahsil edilen vergilerin vergilendirme hatası yolu ile düzeltilmesi isteminin kabul edilmesi zorunlu olduğundan, aksi yolda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1990/31
Karar No : 1991/67

Özeti : Adres kodlaması henüz yapılmamış yerlerdeki müşterilere yapılan satışlara ait faturalarda, sadece müşteri adının yazılmasından dolayı resen takdire gidilmesi için yeterli sebebin varlığı kabul edilemez.

Temyiz Eden Taraflar : 1. .....
2. ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 takvim yılında beyan ettiği gayrısafi kazanç, ortalama kâr hadlerine göre düşük bulunan yükümlü adına salınan Gelir Vergisi, Vergi Mahkemesi tarafından değişiklikle onanmıştır.

Tarafların bu karara yönelik temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi K:1989/1470 sayılı Kararı ile Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemi hakkında herhangi bir hüküm tesis etmemiş, dosyadaki belgelerden küçük bir yerleşme birimi olan Kumluca'da henüz cadde ve sokak isimleri ile kapı numaralarının belirlenmediğinin anlaşıldığı, bu durumda satış faturalarında cadde ve sokak adı ile kapı numaralarının yazılı olmamasının, söz konusu faturaların karşıt incelemeye elverişsiz sayılmasını gerektirmeyeceği, perakende satış fişi ile yapılmış satışlar ile bilirkişi raporundaki dökümler esas alınmak suretiyle yeniden hesaplama yapılarak karar verilmek üzere yükümlü temyizinin kabulü ve Mahkeme Kararının bozulmasına karar vermiştir.

Bozma Kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi, K:1990/100 sayılı Kararı ile Danıştay Üçüncü Dairesince, kayıt nizamına uygun faturaların varlığı halinde ortalama kâr hadlerine göre bulunan düşüklüğün izah edilmiş sayıldığı yolunda kararlar verildiği, dosyanın incelenmesinden Mahkemelerince daha önce verilen kararda kanun ve usul hükümlerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesine dayanarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr Kararı, taraflarca temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü vekili savunma vermemiş, Vergi Dairesi Müdürlüğünce yükümlü temyizinin reddi yolunda savunma yapılmıştır.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Turgut CANDAN

Düşüncesi : Uyuşmazlık, zirai ilaç bayii olarak faaliyet gösteren, ancak bunun

yanında zirai alet, yedek parça, PVC, oto lastik, plastik sera örtüsü, plastik torba ve ip, boya, bezir, üstübeç, sera camı ve demiri, akü, traktör, kamyon, tohum ve sanayi borusu ticaretide yapan davacı adına 1983 takvim yılı için ortalama kâr haddi esasına göre ikmalen salınan gelir vergisine ilişkin tarhiyata karşı açılan davayı; Danıştay İçtihadına göre fatura nizamına uygun ve karşıt incelemeye elverişli faturalarla yapılan satışlar dolayısıyla düşüklüğün izah edilmiş sayılacağı, üzerinde cadde ve sokak ismi ile kapı numarası yazılı bulunmadığı bilirkişice tesbit edilen faturaların ise fatura nizamına ve karşıt incelemeye uygun olmadığı gerekçesiyle, fatura nizamına uygun bulunmayan faturalar ile perakende satış fişi ile yapılan satışlar yönünden reddederek, fatura nizamına uygun olan faturalar yönünden kabul eden Vergi Mahkemesi kararını; davacının işyerinin bulunduğu Kumluca İlçesinde tam olarak cadde ve sokak isimleri ile kapı numaralarının bulunmadığı, ancak küçüklüğü nedeniyle tebligatların yapılabildiği PTT Kumluca Merkez Müdürlüğü ile Belediye Başkanlığının yazısında anlaşıldığı; buna göre üzerinde cadde ve sokak ismi, kapı numarası yazılı bulunmayan faturaların da fatura nizamına ve karşıt incelemeye uygun kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle tüm faturaları satışlar hariç tutularak sadece perakende satış fişi ile yapılan satışlar için bilirkişi raporunda belirtilen dökümanlar esas alınarak bulunan emtia maliyet bedellerine ortalama kâr haddi nispetleri uygulanarak yeniden yapılacak hesaplama sonucuna göre verilmek üzere bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin kararına ısrar eden aynı Vergi Mahkemesi kararının davacı tarafından bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 230 uncu maddesinde fatura için öngörülen şekil koşulları arasında müşterinin adresi de yer almıştır. Vergi ile ilgili muamelelerin doğruluğunun karşıt inceleme yöntemi ile tespitini sağlama amacına yönelik bulunan bu koşulun gerçekleşmiş sayılabilmesi için, faturada müşterinin adresi olarak yapılan açıklamaların, müşterinin kolaylıkla bulunabilmesini sağlamaya yeterli olması gereklidir. Esasen adresten kasıt da budur.

Olayda, davacının Mahkemece geçersiz sayılan faturalarında, müşterinin adresi, cadde ve sokak isimleri ile kapı numaraları gösterilmeden yalnızca "Kumluca" ilçesi belirtilmek suretiyle yazılmıştır. Mahkemeye göre, bu şekilde düzenlenen faturalar, fatura nizamına ve karşıt incelemeye uygun bulunmadıklarından geçersizdir. Oysa, Kumluca'da cadde ve sokak isimleri ile kapı numaralarının tam olmadığı, ancak buna rağmen küçük bir yerleşim merkezi olması dolayısıyla tebligatların muhataplarına ulaştırılabildikleri, PTT Kumluca Merkez Müdürlüğü ve Kumluca Belediye Başkanlığı yazılarıyla sabittir. Ayrıca, bu hususun doğruluğu, Vergi Dairesi Müdürlüğünün izahat isteme yazısı, 1983 yılına ait ikinci ihbarneme ve bu ihbarnamenin dava konusu edilmesi dolayısıyla verilen Vergi Mahkemesi kararının aynı şekilde tebliğ olunmasıyla da son derece kesin bir biçimde ortaya konulmuştur.

Bu durumda; davacıdan olmayan cadde ve sokak isimleri ile kapı numaralarının faturalara yazılması istenemeyeceğinden ve esasen, olayın özelliğine göre, faturalarda yazılı müşteri adresleri, mevcut halleriyle faturada müşteri adresini gösterme koşuluyla amaçlananı sağlamaya yeterli bulunduğundan; söz konusu faturaların karşıt incelemeye ve dolayısıyla fatura nizamına uygun olmadıklarını söyleme olanağı yoktur.

Bu nedenlerle, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı hukuka uygun bulunduğundan, Vergi Mahkemesince aksi yolda verilen temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden , Israr Kararı ile Danıştay Üçüncü Dairesinin Bozma Kararı arasındaki uyumsuzluğun, üzerinde cadde ve sokak ismi ile kapı numarası yazılmadan sadece alıcı kimliği ve yerleşme yeri adı yazılı faturalarla yapılan satışlara konu emtia maliyet bedelinin, ortalama kâr haddi aranmak gereken satışlar kapsamında görülerek gayrısafi kazanç hesabında gözönüne alınıp alınmayacağı noktasında olduğu anlaşılmıştır.

Vergi inceleme elemanları tarafından üzerinde karşıt inceleme yapılmasına elverişli faturaların, ortalama kâr hadleri gibi yasal ölçüler uygulanarak yapılabilen vergilendirmelerde gayrisafi kazanç düşüklüğünü açıklayıcı nitelik taşıdığında kuşku bulunmamaktadır. Bir faturanın karşıt incelemeye elverişli olması ise Vergi Usul Kanununun, belge düzeni ile ilgili kuralına uygun düzenlenmiş olmasını ifade etmektedir.

Vergi Usul Kanununun 230 ncu maddesinde, faturada bulunması gereken en az bilginin düzenlenmesi sırasında, müşteri adı, ticaret ünvanı ve adresine de yer verilmiştir. Uyuşmazlık konusu faturalar üzerinde müşteri adresi olarak sadece "Kumluca" ilçe adının yazılı olduğu ihtilafsızdır. Adres kavramı, bir kişinin işyeri ya da ikametgahının, bulunduğu il, ilçe, kasaba adı, bu yerdeki cadde ve sokak adı, kapı ve hane numarasının tümünü ifade eder. Bununla birlikte ülkemizin küçük yerleşme birimlerinde bu tür adres kullanmaya elverişli kodlama henüz yapılmamıştır. Nitekim dosyada bulunan Kumluca Belediye Başkanlığının 7. 11. 1988 günlü ve 6-30/1 sayılı yazısında, ilçe yerleşim birimlerinde cadde, sokak isimleri ve kapı numaralarının tam olarak belirlenmediğinin bildirildiği, aynı gün ve 7350 sayılı P.T.T. Kumluca Merkez Müdürlüğü yazısında da aynı hususun bildirildiği görülmüştür.

Böyle bir yönetsel etkinlikten kaynaklandığı için ve fiili olanaksızlık nedeniyle yükümlü tarafından müşteri adresinin tam olarak yazılamamış olması, söz konusu faturaların belge düzenine aykırı ve karşıt incelemeye elverişsiz kabullerine haklı ve yeterli neden sayılamaz.

Diğer taraftan, plastik sera örtüsünün perakende satış fişi ile satılmadığı, tümünün fatura ile satıldığı bilirkişi raporuna ek döküm listesinden anlaşıldığından, tarafların bu emtia türü ile ilgili diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek kalmamıştır.

Tarhiyatın kaldırılan kısmı bakımından Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ileri sürülen iddialar, Kararın bu hususiaki hüküm fıkrasının ilgili Daire lehine bozulmasını gerektirecek durumda bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yükümlü isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin K:1990/100 sayılı Israr Kararının, bilirkişi raporunda yer alan dökümler ve perakende satış fişi ile yapılan satışlara ait maliyet bedelleri esas alınarak yapılacak hesaplama sonucuna göre tarh matrahı hakkında yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 3. 5. 1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

—o—

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/35
Karar No : 1991/99

Özeti : Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 nci fıkrasındaki muafiyetin, Kurumlar Vergisinden muaf kurumlara ait veya bağlı yan kuruluşları kapsayıp kapsamadığının, aynı Kanunun 1/D, 4 ve 5 inci maddelerine göre tesbiti gerekir.
Bu yan kuruluşların kazanç amacı taşımaksızın, bağımsız muhasebe ve sermayeleri olmaksızın faaliyet göstermeleri ya da faaliyetin yasayla verilmiş görevleri kapsaması, ticari, sınai veya zırai işletme niteliğinde örgütlendikleri takdirde kazançlarının vergiye tabi olmasını engellemez.

Temyiz Eden : Polis Bakım ve Yardım Sandığı,

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : 1985 ve 1986 yılları için ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden tahakkuk ettirilen ve ödenen Kurumlar Vergisinin, Polis Bakım ve Yardım Sandığının vergiden muaf olduğu yolunda kesinleşmiş yargı kararları uyarınca tahakkuk kayıtlarından silinmesi ve kendilerine ret ve iadesi isteminin reddine ilişkin işlem dava konusu yapılmış ve dava Danıştay Dördüncü Dairesince ilk derecede incelenmiştir.

Danıştay Dördüncü Dairesi 25. 9. 1990 gününde verdiği K:1990/2426 sayılı Kararı ile davanın, Sandığa bağlı bir yan kuruluş olan ve iktisadi işletme niteliği taşıyan Polis Pazarlarının kazancı ile ilgili olduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun 1/D maddesinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin vergiye tabi olduğunun kabul edildiği, 5 inci maddesinde ise aynı Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı şartları taşıyan işletmelerin, dernek ve vakıflara ait iktasida işletmeler olarak tanımlandığı, Polis Bakım ve Yardım Sandığı

tarafından işletilen Polis Pazarlarının, ortakları ve emniyet teşkilatı mensuplarının kendileri ve ailelerinin yiyecek, giyecek ve her türlü tüketim ve benzeri ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş, ticari usul ve hükümlere göre faaliyet gösteren ticari işletmeler olduğu, elde ettiği kazancın bu sebeple vergiye tabi tutulmasında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Alınan Karar, Polis Bakım ve Yardım Sandığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR,

Danıştay Savcısı : Öznur ALİEFENDİOĞLU

Düşüncesi : Olayda, Polis ve Bakım ve Yardım Sandığı ile yan kuruluşu olan Polis Pazarlarının faaliyeti nedeniyle 1985 ve 1986 yılları için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilerek ödenen kurumlar vergisinin düzeltme yoluyla iade isteminin vergi dairesince reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun yanıtlanmaması suretiyle Maliye Bakanlığınca tesis edilen olumsuz işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Polis Bakım ve Yardım Sandığının Kurumlar vergisinden muaf tutulmasının Dairenin kararıyla kabul edildiği, ancak sandığa bağlı bir iktisadi işletme ve yan kuruluş olan Polis Pazarlarının, ortaklarının ve emniyet teşkilatı mensuplarının hizmetleri sırasında ve emekliliklerinde kendilerinin ve ailelerinin yiyecek, giyecek ve her türlü tüketim ve benzeri ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş, ticari usullere ve hükümlere göre faaliyet gösteren ticari işletmeler olması nedeniyle kazancının da kurumlar vergisine tabi olacağı gerekçesiyle reddeden Danıştay Dördüncü Dairesi kararının; Dördüncü Dairenin E:1985/3561, K:1986/4078 sayılı kararı ile hem Polis Bakım ve Yardım Sandığı hem de yan kuruluşu olan Polis Pazarlarının kurumlar vergisine tabi tutulmayacağına hükmedildiği ve bu karar kesinleşerek kaziye-i muhkeme haline geldiği halde, bu kez Polis Pazarlarının vergiye tabi olduğuna karar verilmesinin yasaya aykırı olduğu, kaldı ki iadesi istenen vergilerin Polis Pazarları ile bir ilgisinin bulunmaması yanında, önceki kararında gözönünde tutulmadığı iddialarıyla kararın temyizi istenilmektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 7410 sayılı Yasa ile değişik 90 ncı maddesinde Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı ve geliri, Emniyet Umum Müdürlüğü kadrosuna dahil maaşlı ve ücretli memurlardan, sandığa ortak olanlar tarafından sağlanmak üzere bir (Polis Bakım ve Yardım Sandığı) kurulacağı, hükmi şahsiyeti bulunan bu sandığın ortaklarının hizmet esnasında ve emekliliklerinde, tüzüklerinde tespit edilen hususlar yanında, sandık idare binaları, öğrenci yurtları, dinlenme kampları ve ortakların mesken ihtiyaçlarını karşılamak üzere gayrimenkullere tasarruf edebileceği belirtilmiş olup, Polis Pazarlarının da, sandık tarafından mensuplarının kendilerinin ve ailelerinin, yiyecek, giyecek ve her türlü tüketim ve benzeri ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş tüzel kişiliği bulunmayan ve ticari usullere göre işletilen bir yan kuruluşu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, her ne kadar, temyiz dilekçesinde beyan edilen gelirle ödenen uyuşmazlık konusu vergilerin Polis Pazarları (Polzar) ile ilgisi olmadığı ve gelirin sandığa ait olduğu ileri sürülmekte ise de; sandık tarafından beyan edilen gelirin Polis Pazarlarının faaliyetinden elde edilen geliri içermediği hususunda yasal yönden geçerli ve kabul edilebilir herhangi bir kanıt gösterilememiştir.

Öte yandan, Danıştay Dördüncü Dairesinin 28. 12. 1989 gün ve E:1987/5746, K:1989/4443 ve 21. 2. 1991 gün ve E:1988/2874, K: 1991/710, E:1988/2875, K: 1991/709, E: 1988/2876, K:1991/708 sayılı kararlarında da, Polis Yardım ve Bakım Sandığının kurumlar vergisinden muaf olduğu kabul edilmesine rağmen, Polis Pazarlarının faaliyetinden elde edilen gelirin vergilendirilmesi gerektiğine hükmedilmiş bulunduğundan, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde yazılı nedenlere uymayan temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu, Kurumlar Vergisinden muaf bulunan kurumlara ait veya bağlı olup, iktisadi işletme niteliği taşıyan kuruluşlar tarafından elde edilen kazancın vergilendirilip vergilendirilmeyeceğine ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun "Muaflıkları"ı düzenleyen 7 nci maddesinin dokuzuncu bendinde; T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur, Ordu Yardımlaşma Kurumu ve Memur Yardımlaşma Kurumu gibi kanunla kurulan emekli ve yardım sandıkları ile Sosyal Sigorta Kurumları, Kurumlar Vergisinden muaf tutulmuşlardır. Maddenin anılan bendinde adı geçen kurumlar gibi 3201 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesine dayanılarak kurulan Polis Bakım ve Yardım Sandığı, bu kural uyarınca Kurumlar Vergisinden muaftır. Ancak, bu muafiyetin Sandık tüzel kişiliğine ait veya bağlı yan kuruluşları kapsayıp kapsamadığının, Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin (D) bendi ile 4 ve 5 inci maddelerine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Kanunun 1/D maddesinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler vergi mükellefi kabul edilmiş ve 5 inci maddesinde bu tür işletmelerin tanımı yapılmıştır. Maddeye göre, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4 üncü maddede yazılı koşulları taşıyan işletmeler, bu kuruluşların iktisadi işletmeleri sayılmıştır. Kanun yapıcı, 4 üncü maddenin ikinci fıkrasında, tıpkı iktisadi kamu müesseseleri gibi ticari, sınai veya zirai işletme niteliğindeki işletmeleri, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler olarak vergilendirmek istemiştir. Bu tür işletmelerin kazanç gayesi gütmemesi, faaliyetin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebe ve kendilerine tahsis edilmiş sermayeleri ve işyerlerinin bulunmamasının, mükellefiyetlerini etkilemeyeceği, bu yüzden açıkça ifade edilmiştir.

Polis Bakım ve Yardım Sandığı Nizamnamesine göre ve onun yan kuruluşu olarak kurulup faaliyet gösteren Polis Pazarlarınca elde edilen kazanç, yukarıda yazılı kurallar uyarınca Kurumlar Vergisine tabi olduğundan, Kanunun 7 nci maddesinin dokuzuncu bendi ile Polis Bakım ve Yardım Sandığına tanınan vergi muafiyetinin Polis Pazarlarının faaliyetini de kapsadığı düşünülemez.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 8.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1990/76
Karar No : 1991/140

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı hatalar bulunmadıkça, 2575 sayılı Yasanın 24 üncü maddesinin (1/J) bendine göre ilk derecede Danıştay'da açılan davanın esası incelenemez.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Eşinin Söke'deki gayrımenkul alım satımı faaliyetini 31. 12. 1984 tarihinde bıraktığını bildiren ve öteden beri bu geliri aile reisi beyanı esasına göre beyan eden yükümlünün, 1984 takvim yılında bu faaliyetten elde edilen gelir beyanında bulunmadığı görülerek adına resen takdir yoluyla kaçakçılık cezalı Gelir Vergisi salınmıştır.

İhbarnamelerin tebliği üzerine, 27. 12. 1982 tarihinden itibaren herhangi bir satış yapılmadığı dolayısıyla elde edilmiş bir kazancın bulunmadığı ileri sürülerek düzeltme ve şikayet başvururalarına olumlu yanıt alınamadığından, Maliye ve Gümrük Bakanlığının susarak kurmuş sayıldığı olumsuz işleme karşı Danıştay'da dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1991/529 sayılı Kararıyla; Vergi Usul Kanununun, vergi beyannamelerinin yasal sürenin sonundan başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemesi durumunda maddi delillerin mevcut olmadığı kabul edilerek resen vergi tarhı yoluna başvurulmasını öngören 30 uncu maddesi ile vergi idaresinin bilgisi dışında bırakılan kazancın, gerçeğe en yakın miktarının saptanmasının amaçlandığı, aynı Kanunun 31 inci maddesinin 8 inci fıkrasında ise takdir komisyonu kararlarında, yapılan takdirin dayanaklarının gösterilmesinin öngörüldüğü, olayda gerek vergi dairesi, gerek takdir komisyonunca tarh döneminde uyuşmazlık konusu faaliyete devam edilip edilmediği, kazanç sağlanıp sağlanmadığı yolunda yapılmış bir tesbit bulunmadığı, öte yandan mükellefiyet tescili Söke'de tapuya kayıtlı arsa alım satımıyla ilgili olmasına karşın Ankara 1 no'lu Takdir Komisyonunca yapılan takdirin bu yönüyle de yasal dayanağının bulunmadığı, resen salınan vergi ve kesilen cezanın düzeltme yoluyla terkini gerekirken aksi yönde kurulan işlemde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle davayı kabul ederek işlemin iptaline karar vermiştir.

Karar, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Banu DİLÇİN

Düşüncesi : Temyiz olunan, Danıştay Dördüncü Dairesinin 13. 2. 1991 günlü ve E: 1990 / 396, K:1991/529 sayılı kararında yer alan düşüncede yazılı nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Adına salınan vergi ve kesilen cezaya karşı düzeltme yoluna başvuran davacıya yanıt verilmemek suretiyle yasadan dolayı kurulmuş sayılan olumsuz işlemin iptaline ilişkin Danıştay Dördüncü Daire Kararı, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca temyiz edilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun, "İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar" başlığını taşıyan 24 ncü maddesinin (j) bendinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak iptal davalarının Danıştay'da çözümlenmesi öngörülmüştür.

Bu kural uyarınca Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak incelenebilecek davaların, şikayet konusu yapılmış vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılmış olması gerekmektedir.

Vergi düzeltme talepleri anlatımı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarının Düzeltme" başlığını taşıyan Altıncı Kısmının Üçüncü Bölümünde yer alan kurallarda yazılı durumları ifade etmektedir.

Genel olarak vergi hatası, Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde de tanımlandığı üzere, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar nedeniyle haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır. Bunlardan hesap hataları; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrerliği olarak, vergilendirme hataları ise mükellefin şansında, mükellefiyette, vergi mevzuunda veya vergilendirme ve muafiyet döneminde hatalar olarak Kanunun 117 ve 118 inci maddelerinde tanımlarıyla sınırlı olarak gösterilmiştir.

Yükümlünün, dava açmadan önce Vergi Dairesi Müdürlüğü ve Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvuruların konusu, yukarıda değinilen hesap ve vergilendirme hatalarından hiçbirine girmemekte, yükümlü, adına salınan vergi ve kesilen cezanın kaldırılmasını istemektedir.

Her ne kadar Vergi Usul Kanununun 122 nci maddesinde mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini yazı ile isteyebilecekleri kabul edilmiş ve aynı Kanun hükümlerine göre tarh, vergiyi miktar itibarıyla belirleyen bir idari işlem kabul edilmişse de, tarhiyata muhatap olan yükümlülerin ilkece ve Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesine göre Vergi Mahkemesinde dava açmaları gerekmektedir.

Kanunun 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı hesap ve vergilendirme hatalarından en az biri bulunmadıkça düzeltme ve şikayet yolları izlenerek ilk derecede Danıştay'da dava açılmasına 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (j) bendi de engel olduğundan, düzeltme ve şikayet kapsamında bulunmayan istem hakkında yasadan dolayı kurulmuş sayılan olumsuz işleme karşı açılan davanın kabulü ve işlemin iptaline ilişkin Kararda yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığı temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 13. 2. 1991 günlü ve E: 1990/396, K: 1991/529 sayılı Kararının bozulmasına, 20. 12. 1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesine göre vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanmıştır.

Yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı vergi, eşinin Söke'de arsa alım satımı ile uğraşması ve elde ettiği ticari kazancın beyannamede gösterilmemiş olması nedenine dayandırılmış, bu kazanç matrahı da Söke Takdir Komisyonunca belli edilmesi gerekirken Ankara Takdir Komisyonunca belli edilmiştir.

Söke'deki ticari kazancın, Söke Takdir Komisyonu yerine, Ankara Takdir Komisyonunca belli edilmesi işlemi, sakat bir işlemdir. Yok hükmündedir. Böyle bir işleme dayanılarak tarhiyat yapılması vergilendirme hatasıdır. Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde yazılı mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hatadır.

Yükümlü, tarhiyatın dayanağının olmadığını ileri sürerek düzeltme isteminde bulunmuştur. Bu istem üzerine Maliye Bakanlığı tarhiyatın dayanağı olan sakat, yoklukla malul Ankara Takdir Komisyonu işlemine göre değil, yetkili ve görevli Söke Takdir Komisyonunca verilecek bir karara dayanarak tahakkuk işlemini yapması gerekirdi.

Tarhiyatın düzeltilmesi ve kaldırılması yolunda verilen Danıştay Dördüncü Daire kararına karşı yapılan Temyiz isteminin bu nedenle reddinin yerinde olacağı görüşü ile bozma kararına karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/2
Karar No : 1991/98

Özeti : Davacının bir başvurusu üzerine değil Vergi Dairesi yazısı uyarınca Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kurulan işleme karşı açılan davada 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi uygulanır.
Bu maddede, süresince cevap vermeyen idarenin sonradan cevap varmesi halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı düzenlenmediğinden dava süresinin, düzeltme başvurusunun susarak reddedilmiş sayıldığı tarihten itibaren hesaplanması ve başvuruya kadar geçen sürenin de hesaba katılması gerekmektedir.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Adana A.B.D. Konsolosluğunda idari işler uzmanı olarak görev yapmakta olan K.K.T.C. uyruklu yükümlünün, ücret geliri için beyanname vermemesi eleştiri konusu yapılmış, düzenlenen inceleme raporlarına göre salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisinin ihbarname ile 14.11.1984 tarihinde istenmesi üzerine uzlaşmaya başvurulmuş, 23.1.1985 günlü toplantıda ise düzeltme yoluna başvuracağından uzlaşılamadığı tutanağa yazılmış ve yükümlü, 29. 1. 1985 tarihinde düzeltme isteminde bulunmuştur.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün 5.2.1986 günlü olup, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 23. 12. 1985 gün ve 82095 sayılı yazısı da eklenerek düzeltme talebi reddedilen yükümlü, Maliye ve Gümrük Bakanlığının söz konusu işleminin iptali istemiyle Danıştay'da dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, K: 1990/2190 sayılı Kararıyla, Vergi Kanunlarında davacının almış olduğu ücretlerin vergiden müstesna olduğu yada davacının vergiden muaf olduğuna ilişkin bir kural bulunmadığı, dolayısıyla Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesi kapsamına giren bir hatanın söz konusu olmadığı ve uyuşmazlığın düzeltme ve şikayet yolu ile çözümlenemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davanın reddine ilişkin söz konusu Karar, temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR,

Danıştay Savcısı : Mehmet BULUT,

Düşüncesi : İncelenen karar 3622 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 10.4.1990 tarihinden sonra verilmiş olduğu için temyize konu edilerek ele alınmak gerekir.

Uyuşmazlık, Amerika Birleşik Devletlerinin Adana Konsolosluğunda görevli bulunan ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti uyruklu olan yükümlünün aldığı ücretleri beyan etmediği inceleme ile saptanarak bulunan matrah kısmı üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın vergi hatalarının düzeltilmesi yöntemiyle terkini isteğini reddeden davalı idare işlemine yönelik davanın reddi yolundaki Danıştay Dördüncü Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca yabancı elçilik ve konsoloslukların mensup oldukları devletin tabiyetinde bulunmayan memur ve müstahdemlerin ücretleri mütekabiliyet şartı ile gelir vergisinden istisna (muaf) tutulmuştur. Yabancı elçilikler veya konsolosluklar nezdinde çalışan ecnebi devlet uyruğunun mütekabiliyet şartının aranmasında, memur veya müstahdemin uyruğu bulunduğu devlet mevzuatının değil, nezdinde çalıştığı elçiliğin veya konsolosluğun tabi bulunduğu devlet mevzuatının esas tutulması gerekmektedir. Bu kural uyarınca, davacının nezdinde çalıştığı teşkilatın tabi bulunduğu devlet (A.B.D.) ile Türkiye Cumhuriyeti arasında mütekabiliyet esası bulunup bulunmadığına bakmak zorunluluğu vardır. Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri arasında böyle bir karşılıklı anlaşmanın bulunmadığı inceleme ile saptanmıştır. Mütekabiliyetin mevcut olmaması durumunda, Türkiye'deki yabancı elçilik ve konsolosluklarda çalışan bu elçilik veya konsolosluğun mensubu olduğu devletin tabiyetinde bulunmayan kimseler Türkiye'de elde ettikleri ücretler üzerinden vergi ödemek zorundadırlar. O halde, durumu bu ilke ve kurala uymayan yükümlünün de ücret ödemesi gerekmekte olduğu sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla olayda, yükümlünün ücretinin vergiden istisna olup olmadığı hususu da tartışmalı bulunmaktadır. Böyle tartışmalı bulunan ve muaflık veya istisnadan yararlanılacağı kanunlarda açıkça belirlenmiş olmayan durumlarda vergi hatalarının düzeltilmesi yönteminin uygulanması mümkün değildir. Bir başka anlatımla bir olayın var olup olmadığının tartışmalı olması halinde ortada düzeltmeye konu olacak bir hususdan söz etme olanağı kalmayacaktır. Sorunun çözümü hukuki ihtilaf yöntemiyle olacaktır.

Bu nedenlerle davayı reddeden Danıştay Dördüncü Daire Kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Dava, adına salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisinin, Vergi Usul Kanununun, düzeltme hükümlerine dayanılarak düzeltilmesi isteminin reddi yolundaki işleme karşı açılmıştır.

Vergi ve ceza ihbarnamelerinin davacıya 14.11.1984 tarihinde duyurulduğu, süresinde uzlaşma komisyonuna başvurulduğu, 23. 1. 1985 günlü toplantıda uzlaşılamadığı ve davacının, 29.1.1985 tarihinde Vergi Dairesi Müdürlüğünden düzeltme isteminde bulunduğu tartışmasızdır. Bu durumda davacı, uzlaşmaya başvurmak suretiyle uzamış olan dava

açma süresi içinde düzeltme istemiş olmaktadır. Nitekim, davacı Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yoluyla herhangi bir başvuruda da bulunmamış, Bakanlık, Vergi Dairesi Müdürlüğüne bu dairenin yazısı üzerine yapılan işlemlerin uygun bulunduğunu bildirmiştir.

Olayda, düzeltme isteminin, 60 günlük cevap süresi içinde reddi ya da kabülü yolunda Vergi Dairesince kurulmuş bir işlem bulunmamaktadır.

Adına salınan vergi ve cezanın düzeltilmesini isteyen davacının bu başvurusu hakkında 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin uygulanması gerekmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, bir idari işlemin değiştirilmesi veya kaldırılması istemiyle yapılan başvuruya altmış gün içinde cevap verilmezse istemin reddedilmiş sayılması, üçüncü fıkrada ise başvurma tarihine kadar geçen sürenin de dava açma süresinin hesabında gözönüne alınması öngörülmüştür. Maddede, süresinde cevap vermeyen idarenin, sonradan cevap vermesi halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağını öngören bir düzenleme yapılmamıştır.

2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre, düzeltme başvurusuna altmış gün içinde yanıt alamayan davacının, başvuru gününe değin geçen süreyi de hesaba katarak istemin reddi yolundaki susarak kurulmuş sayılan olumsuz işleme karşı süresinde dava açmadığı görülmektedir.

Düzeltme başvurusundan bir yıldan fazla bir süre geçtikten sonra kurulan olumsuz işleme karşı açılan dava, yukarıda yazılı nedenlerle süresinde olmadığından, davanın reddi yolundaki Danıştay Dördüncü Dairesinin K: 1990/2190 sayılı Kararında sonucu itibarıyla yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 8.11.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında "ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler" hükmü yer almıştır. Olayda ise ödenmiş bulunan bir verginin geri istenilmesi söz konusu olmayıp, çok açık olarak, yükümlüye yapılan tarhiyat işleminin vergi dairesince düzeltilmesi istenilmiş bulunduğundan dava konusu işlemin bu madde kapsamında kabulü olanağı yoktur.

Bunun sonucu olarak 10 uncu maddenin 2 numaralı fıkrasındaki, ".... altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi halinde, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden başlar." hükmü olaya uygulanamaz.

2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da, "İlgililer tarafından İdari Dava açılmadan önce, İdari İşlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması ÜST MAKAMDAN, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, İdari dava açma süresi içinde istenebilir" denilmektedir.

Davada uygulanan usulün düzeltme ve şikayet yolu olduğu tartışmasızdır. Bu usulün uygulanabilmesi için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 nci maddesi uyarınca öncelikle vergi dairesine başvurularak, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesinin

istenilmesi gerekir. Bu yoldaki üst makam Maliye ve Gümrük Bakanlığıdır. 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin bu olaya uygulandığının kabulü halinde de, hatalı işlemin düzeltilmesi istemiyle doğrudan doğruya Maliye Bakanlığına başvurulması gerekmektedir. Oysa bu yola gidilmesine Vergi Usul Kanununun 122 inci maddesi engel teşkil etmektedir. Ayrıca diğer bir nedenle de 11 inci maddenin olaya uygulanması mümkün değildir. 11 inci maddenin 3622 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle değiştirilen 4 üncü fıkrasında "Bu madde hükümleri vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden .... doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz" denilmektedir. Olaydaki uyuşmazlığın da verginin tarhından doğmuş bulunduğu çok açık bir husustur. Bu hükme göre de, 11 inci maddenin davada söz konusu olamayacağı sonucuna varılmalıdır. Açıklanan 4 üncü fıkra hükmü aynen 10 uncu maddede yer aldığından aynı nedenlerle, olayın 10 uncu madde kapsamına bu yönden dahi sokulabilmesi mümkün olamaz.

Bu nedenlerle, davadaki süre incelemesinde, 2577 sayılı Kanunun 10 ve 11 inci maddelerine dayanılarak çözüme gidilemeyeceğinden sürenin, genel prensipler çerçevesinde ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının yazılı bildirim tarihinden başlatılması zorunlu görülmektedir. Bu esasa göre, dosyadaki başvuru, cevap ve dava tarihleri itibariyle, süre aşımı bulunmadığı anlaşıldığından, esasın incelenmesi gerekirken davanın süre aşımından reddine karşıyız.

XX- Vergi hatası yolu ile Vergi Usul Kanununun 116-126 ncı maddeleri gereğince yapılan başvurular üzerine Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemlere karşı açılan davalar iptal davasıdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesi, idari makamların sükutu halinde davanın nasıl açılacağını göstermiştir. Buna göre ilgililer tarafından idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurulması halinde altmış gün içinde cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılacak, ilgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde Danıştay'da veya idare ve vergi mahkemesinde dava açabilecek, dava açılmaması veya açılan davanın süreden reddedilmesi halinde altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamca cevap verilmiş ise cevabın tebliği tarihinden itibaren dava açma süresi içinde dava açılabilcektir.

Bu hükmün, vergi hatası yolu ile yapılan başvurular sonucunda davaya konu olacak kesin işlemi yapan ve yetkili makam durumunda olan Maliye Bakanlığı İşlemleri üzerine açılan iptal davalarına uygulanmayacağını kabul etmek kanuna uygun olamaz .Bu hüküm idari makamların sükutu halinde davanın hangi hallerde açılabileceğini gösteren, olayın oluş biçimine göre iptal davalarına uygulanan bir hükümdür.

Yükümlü, vergi hatasının düzeltilmesini vergi dairesinden istemiş, vergi dairesi istemi davaya konu olacak kesin işlemi yapacak olan Maliye Bakanlığına bildirmiş kendisine altmış gün içinde cevap verilmemiş, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılmamış, bu süre geçirildikten sonra Bakanlığın cevap vermesi üzerine cevabın tebliğ tarihinden itibaren kalan dava açma süresi içinde davasını açmıştır.

Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesine göre, vergi hatası beş yıllık zamanaşımı süresi içinde yapılan başvurular üzerine düzeltilebilecektir. Başvuru da bu süre içinde

yapıldığına göre başvuru üzerine yapılan işlem aleyhine açılan davada süre vardır denemez.

Bu nedenle, davanın süreden reddi yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

XXX- Adana A.B.D.Konsolosluğunda idari işler uzmanı olarak görev yapan yükümlünün, ücret geliri nedeni ile beyanname vermediği ileri sürülerek yapılan inceleme sonucu 1979-1983 yıllarına ilişkin olarak salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisinin istenmesine ilişkin 14.11.1984 tarihli ihbarnamelere karşı dava açmadığı, buna karşın 29.1.1985 tarihinde tüm yıllara ilişkin olarak düzeltme istemi ile Vergi Dairesine başvurduğu tartışmasızdır.

Vergi Usul Kanununun 116 ve 126 ncı maddelerinde düzenlenen düzeltme ve şikayet yoluna müracaat edilmesi üzerine tesis edilen işlemler, verginin tarh ve tahakkuk safhasında tesis edilen işlemlerden tamamen farklı yeni işlemlerdir. Tarh ve tahakkuk edip kesinleşmiş ve hatta ödenmiş ve böylece hukuk alemindeki sonuçlarını doğurmuş durumlarda dahi, Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü edilen maddelerinde belirlenen şartlara uygun olmak koşuluyla, ilgili vergi dairesi veya Maliye Bakanlığına vergi hatalarını düzeltme konusunda yeniden bir işlem tesisi yetkisi tanınmıştır. Bu yetkinin kullanılması yoluyla tesis edilen işlemlere karşı açılacak davalar, genel iptal davası teorisi içinde, ancak Vergi Usul Kanununun sözü edilen maddelerindeki kurallarla sınırlı iptal davaları olduğundan, vergiye ilişkin diğer davalardan ayrık tutularak 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesi hükmüne göre Danıştay'da ilk derecede görülecek davalar arasına alınmıştır. Diğer iptal davalarında hiç bir farkı olmayan bu davalarda dava açma süresi 2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmüne göre belirlenecektir. Eğer bu işlem yükümlünün müracaatı üzerine tesis edilmiş ise ve maddede belirlenen koşullar varsa uygulanabilecek diğer bir madde aynı Kanunun 10 uncu maddesi olabilir.

2577 sayılı Kanunun 10. 4. 1990 günlü ve 3622 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası ve 11 inci maddesinin 4 üncü fıkrası, bu madde hükümlerinin vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlülerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağını açıkça hükme bağlamıştır. Zira tarh tahakkuk ve tahsile ilişkin davaların hangi usullere göre açılacağı ilgili kanunlarda açıkça gösterilmiştir. Tarh, tahakkuk ve tahsile ilişkin işlemler dışında, Vergi Mevzuatına ilişkin olarak tesis edilen işlemler üzerine açılacak iptal davalarında süre, işlemin niteliğine göre, 2577 sayılı Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddelerine göre belirlenecektir. Tarh, tahakkuk ve tahsile ilişkin işlemler hakkındaki davaların bu hükümlere göre incelenmesine olanak yoktur.

İncelenmekte olan davanın, davacının 29.1.1985 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne yaptığı düzeltme başvurusuna 5.2.1986 tarihinde verilen cevaba ekli Maliye Bakanlığının 23. 12. 1985 günlü ve 82095 sayılı işleminin iptali talebiyle açıldığı ve bu işlemin tebliği tarihine göre 2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde belirlenen dava açma süresinin geçirilmediği açıktır.

Bu nedenlerle, davanın süresinde kabulü gerekirken, aksi yolda verilen çoğunluk Kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/51
Karar No : 1991/76

Özeti : Davacının avukat olan vekilinin hastalığı, Vergi Usul Kanununun mücbir sebeplerle ilgili 13 ve 15 inci maddeleri hükümlerinin Vergi Mahkemesi Kararının temyizi için öngörülen temyiz süresi yönünden uygulanmasını gerektirmez.

2577 Sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle 213 sayılı Yasaya yapılan gönderme, Vergi Usul Kanununun 377, 378 ve mükerrer 378 inci maddeleri için geçerlidir.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müvekkili adına 1984 takvim yılı için salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini onayan İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 22. 11. 1990 günlü ve K:1990/1831 sayılı Israr Kararına karşı süresinde temyiz isteminde bulunulmadığını saptayan aynı Mahkeme istemi; 2577 sayılı Yasanın 48 inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca reddetmiştir.

İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 27. 2. 1991 günlü ve T:1991/125 sayılı kararı temyiz edilmekte ve sürenin, temyiz eden vekilinin raporla belgelenen hastalığı ve 213 sayılı Yasanın 13 ve 15 inci maddeleri hükmü uyarınca durduğu ileri sürülmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Nurhan YÜCEL

Düşüncesi : 1984 takvim yılı için yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının onanmasına ilişkin kararında, Danıştay Dördüncü Dairesinin 11. 4. 1990 günlü ve E:1989/1624, K:1990/1326 sayılı bozma kararı üzerine ısrar eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiş, ise de istem; 2577 sayılı Kanunun 3622 sayılı Kanunla değişik 48 inci maddesinin son fıkrası uyarınca aynı Vergi Mahkemesi tarafından, temyiz süresinin mücbir sebeplerle duracağına ilişkin, gerek anılan Yasanın 31 inci maddesinde gerekse diğer maddelerde Vergi Usul Kanununun mücbir sebeplerle ilgili maddelerine herhangi bir atıfta bulunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile değişik 48 inci maddesinin altıncı fıkrasında; temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren mahkemenin, temyiz isteminin reddine karar vermesini kurala bağlamış, bu kurala dayanarak İstanbul 2. Vergi Mahkemesince verilen temyiz isteminin reddi yolundaki karar, temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 15 inci maddesinde, aynı Kanunun 13 üncü maddesinde yazılı nedenlerin bulunması halinde bu neden ortadan kalkıncaya değin, sürelerin işlememesi öngörülmüş, 13 üncü maddenin (1) işaretli fıkrasında ise vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecedeki ağır hastalık, zorlayıcı neden sayılmıştır.

Kanunun bu kuralı, vergi ile ilgili ödevlerin yerine getirilmesindeki gecikmeler bakımından uygulanabilir. Vergi uyuşmazlığı çıkarma ya da uyuşmazlıklar hakkında yargı yerlerince verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurma gibi durumlarda başvurma süresinin anılan kural nedeniyle durması düşünülemez.

Hernekadar 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri saklı tutulmuşsa da, bu kuralda gönderme yapılan kurallar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Beşinci Kitabı, Birinci Kısmında yer alan 377, 378 ve Mükerrer 378 inci maddelerdir.

Sözü edilen gönderme, Vergi Usul Kanununun 13 ve 15 inci maddelerini kapsamadığı gibi olayda temyiz süresinin geçirilmesine neden olan hastalık yükümlünün değil avukatının hastalığıdır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 42 nci maddesinin birinci fıkrasında, bir avukatın geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi halinde ilgililerin istemi üzerine Baro Başkanının, işleri geçici olarak takip etmek ve yürütmek için bir avukatı görevlendirmesi, ikinci fıkrasında ise söz konusu işlere ait kanuni sürelerin dosyaların devir ve teslimine kadar işlememesi kabul edilmiştir.

Yükümlü vekilince bu kural uyarınca bağlı bulunduğu Barodan yardım istenmesi gerekirken bu yolun izlenmediği anlaşılmıştır.

Öte yandan, Avukatlık Kanununun 171 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre vekaletnamesinde başkasını tevkile yetkili kılınan avukatın, işi başka bir avukata vererek takip ettiriebilmesi mümkündür.

Dosyaya sunulan İstanbul 3. Noterliğinden düzenli 20. 1. 1988 günlü ve 2522 yevmiye numaralı vekaletnamede başkalarını tevkil yetkisi tanındığı anlaşılan temyiz eden vekilinin, yatak istirahati önerilen süre içinde bu yetkisini de kullanması mümkün iken Vergi Usul Kanununun 13 ve 15 inci maddelerine dayanarak yaptığı temyiz başvurusunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 25. 10. 1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/3610
Karar No: 1991/3310

Özeti : Tutukluluk nedeniyle borcunu vadesinde ödeyemeyen yükümlüye mücbir sebep nedeniyle gecikme zammı uygulanamayacağı Hk.

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

İstemin Özeti : 1980 yılı gelir vergisinin zamanında ödenmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; davacının 5.2.1981 ile 4.12.987 tarihleri arasında tutuklu olduğunun anlaşıldığı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13/1. maddesinde "tutukluluk"un mücbir sebeplerden sayıldığı ve aynı kanunun 15. maddesinde de 13. maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebepler ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemeyeceğinin kurala bağlandığı; bu durumda vergi borcunun ödenmemesi mücbir sebeplerden kaynaklandığından gecikme zammı uygulanarak ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 22.10.1990 gün ve E:1990/812, K:1990/973 sayılı kararının; dava konusu yapılan gecikme zammının, davacının eşinin vergi borcunun zamanında ödenmemesi nedeniyle hesaplandığı; bu nedenle davacının tutukluluk halinin olayda mücbir sebep sayılmayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinde tutukluk hali mücbir sebepler arasında sayılmış olup, 15 inci maddesinde ise mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemeyeceği, bir hükmün uygulanması için mücbir sebebin malum olması veya ilgililer tarafından ispat ve tevsik edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yükümlünün 5.2.1981-4.12.1987 tarihleri arasında tutuklu bulunduğu Diyarbakır

Sıkıyönetim 1 nolu Askeri Mahkemesinin 12.2.1988 günlü yazısı ile sabit olup taraflar arasında ihtilaf konusu değildir. Böyle olunca yukarıda sözü edilen hükümler gereğince vergi ödevlerinden olduğunda kuşku bulunmayan verginin ödenmesi ödevi bakımından tutukluluk hali ortadan kalkıncaya kadar ödeme süresinin işlemeyeceği kabul edilmelidir.

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde, takibe konu amme alacağının yükümlünün eşinin 1980 yılında ..... inşaat firmasından elde ettiği gelire ilişkin bulunduğunu, Gelir Vergisi Kanununun 93. maddesinde eşlerin her birinin yalnız kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veya bunlara tekabül eden cezalardan sorumlu olduğunun ifade edildiğini ileri sürerek söz konusu gecikme zammının aynı zamanda yükümlünün eşi tarafından ödenebileceğini iddia etmekte ise de, Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesinde, tam mükellefiyette, eşlerini ve velayet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlerinin aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği, beyannamede gösterilen bütün gelirler birleştirilmek suretiyle toplam üzerinden verginin aile reisi namına tarh olunacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, aile reisi beyanında tarhiyatın muhatabı aile reisi olmakta ve kamu alacağının takip ve tahsili aile reisi muhatap alınarak yapılmak durumundadır. Nitekim, vergi dairesi de muhatap olarak yükümlünün eşini değil kendisini kabul etmekte ve ödeme emrini onun adına düzenleyip tebliğ etmektedir.

Bu durumda, kamu alacağının hem aslı hem de gecikme zammı yönünden muhatabı olan yükümlünün mücbir sebeple vergi borcunu zamanında ödeyemediğini kabul etmek gerekmektedir.

Ancak, mücbir sebep yani tutukluluk hali 4. 12. 1987 tarihinde sona erdiği halde kamu alacağı 2. 3. 1988 tarihinde ödenmiştir. Beyannamelerin tutuklu iken 26.9.1985 tarihinde verildiği, vergi dairesi müdürlüğünün vade tarihi olarak 26.10.1985 tarihini kabul etmesiyle açıklığa kavuşmaktadır. Böyle olunca, tutuklu iken beyannamesini 26. 9. 1985 tarihinde veren yükümlünün tahakkuk eden vergi borcunu V.U.K.nun 112. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre mücbir sebep nedeniyle kullanamadığı tahakkuk tarihinden başlayarak bir ay içinde ödeneceği yolundaki hükümden istifade ile tahliye tarihi olan 4. 12.1987 tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekirdi.

Olayda, kamu alacağının ödenmesi gereken 4.1.1988 tarihi yerine 2.3.1988 tarihinde ödenmiş olması nedeniyle gecikme zammı hesaplanması mümkün olup, bu gecikme zammının da ödeme emri ile ödenmesi talep edilmeden, 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesinin 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle değiştirilen 3 üncü fıkrası hükmünden hareketle, doğmasına neden olan amme alacağı gibi addolunması mümkün değildir.

6183 sayılı Yasanın 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle değiştirilen 51 inci maddesinin üçüncü fıkrasında içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinden söz edilmekte ve aynı yasanın 52 inci maddesinin ikinci fıkrasında da gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekmediği kuralı yer almakta ise de, 54 üncü maddesinde ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 55 inci maddesinde amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ oluna-

cağı hükme bağlanmış olduğundan, bu hükümler karşısında, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi fer'i alacakların da ödenmesini sağlamak üzere cebri tahsil usullerine buşvurulması, buna rağmen ödenmediği takdirde doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunması gerektiği ortadadır. 51 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki "içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş gecikme zammı ile gecikme faizi" ifadesindeki "ödenmemiş olma" keyfiyetinin kendiliğinden ödememe şeklinde anlaşılması ve böylece bu fer'i alacakların ödeme emri ile takibine gerek kalmadan aslı gibi addolunabileceğinin düşünülmesi yasanın amacına uygun düşmez.

Nitekim, temyiz dilekçesine yükümlü tarafından verilen cevapta, gecikme zammının tahsili için adına ödeme emri düzenlenmediği, tarafından bilinmeyen gecikme zammının vadesinde ödenmemesinin söz konusu olamayacağı, zira gecikme zammının vergi dairesince hesaplanıp miktar itibariyle tesbit olunan bir iş muamele olduğu, bu alacağın kendisinden ödeme emri istenilmeden aslına dönüştürülemeyeceği haklı olarak ileri sürülmekte olup, dava konusu ödeme emrinin, yasa hükmüne aykırı olarak idarece takip ve tahsili cihetine gidilmeden asla dönüştürülen gecikme zammına ilişkin bulunduğu anlaşıldığından, hem hesaplama şekli ve hemde asla dönüştürmedeki yasaya aykırılığı karşısında sonuç itibariyle iptal edilmiş bulunmasında isabetsizlik görülmediğinden vergi dairesi müdürlüğü 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 Gaziantep Vergi Mahkemesinin 22. 10. 1990 gün ve E: 1990/812 , K:1990/973 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 25. 12. 1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/2731
Karar No: 1991/1974

Özeti : 1. 6183 sayılı Kanunda haciz işlemine karşı dava açma süresi öngörülmediğinden, İdari Yargılama Usülü Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca otuz günlük sürenin esas tutulacağı;
2. Birden fazla haciz işleminin uygulanması halinde her işlem için ayrı dava süresi işleyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Tavas Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Oğlunun borcuna karşılık kefalet senedi veren Davacının kamyonetine 30. 5. 1990 gün ve 364751 nolu haciz tutanağı ile uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emrine karşı dava açma süresinin 7 gün olduğunun belirtildiği, ihtilafın dayanağını teşkil eden 23. 2. 1990 gün 364305 nolu haciz tutanağının Davacı nezdinde düzenlendiğinin sabit bulunması karşısında 11. 6. 1990 gününde açılan davanın süresinde açılmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle süreaşımı sebebiyle reddeden Denizli Vergi Mahkemesinin 28.6.1990 gün ve E:1990/563, K: 1990/596 sayılı kararının davanın 23.2.1990 tarihli haciz işlemine karşı açılmayıp 30.5.1990 tarihinde yapılan haciz ve muhafaza işlemine karşı açıldığı, kaldı ki borcun ödendiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının oğlunun borcu nedeniyle kefalet senedi vermesine rağmen ödeme yapmadığı iddiasıyla 23. 2. 1990 günlü ve 364305 nolu haciz tutanağı ile 22 pafta 5347 parselde kayıtlı kerpiç ev ve avlusu ile 20 HD 296 plakalı davacıya ait kamyonetin haczedildiği ve yedd-i emin olarak kamyonetin kendisine bırakıldığı, daha sonra 30. 5. 1990 günlü ve 364751 nolu haciz tutanağı ile aynı kamyonet hakkında yeniden haciz işlemi uygulandığı ve bu kez aracın yedd-i emin olarak jandarma karakol komutanlığına teslim edildiği, dava dilekçesinde ise 30. 5. 1990 günlü ikinci haciz işleminin dava konusu edildiği ve davanın idari işlemlere karşı dava açma süresi içinde 11.6.1990 gününde açıldığı anlaşılmakta olup, her idari işlemin bir diğerinden

bağımsız olarak dava konusu yapılabilmesi olanağının varlığı karşısında daha önceki haciz işleminin tarihi esas alınarak davanın süre yönünden reddinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının esas hakkında hüküm verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda haciz işlemine karşı dava açma süresi belirtilmemiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde ise dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Davacının, oğlunun borcu nedeniyle kefalet senedi vermesine rağmen ödeme yapılmadığı iddiasıyla 23.2.1990 gün ve 364305 nolu haciz tutanağı ile karpiç ev ile 20 HD 296 plaka nolu Davacıya ait kamyonetin haczedildiği, daha sonra 30. 5. 1990 günlü ve 364751 nolu haciz tutanağı ile aynı kamyonet hakkında yeniden haciz işlemi uygulanıp yeddiemin olarak jandarma karakol komutanlığına teslim edildiği, davanın ise, 30.5.1990 günlü haciz işleminin iptali istemiyle ve yukarıda açıklanan hüküm uyarınca otuz günlük dava açma süresi içinde 11.6.1990 gününde açıldığı anlaşıldığından, Vergi Mahkemesince, 23.2.1990 günlü haciz işleminin tarihi esas alınmak suretiyle davanın süre yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile işin esası hakkında karar verilmek üzere Denizli Vergi Mahkemesinin 28. 6. 1990 gün ve E:1990/563 K:1990/596 sayılı kararının bozulmasına 30.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/3640
Karar No: 1991/3106

Özeti : İstifa sonucu yönetim kurulunda meydana gelen değişiklik ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmedikçe şirketin mal varlığından tahsil edilemeyen vergi alacağının 213 sayılı V.U.K.nun 10 ncu maddesi uyarınca sorumlu sıfatıyla istifa eden yönetim kurulu üyesinden de istenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının ortağı bulunduğu Orient Gıda Sanayi İhracat ve Ticaret A.Ş.nin vergi borçlarının tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi

uyarınca düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 21. 11. 1988 gün ve E:1988/380, K: 1988/533 sayılı kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin 27. 2. 1990 gün ve E:1989/2529, K:1990/658 sayılı kararı ile İzmir Ticaret Sicil Memurluğunun 16.6.1988 gün ve 4080 sayılı yazısından 10.4.1981-10.5.1982 ve 7.4.1983-13.5.1987 tarihleri arasında yönetim kurulu üyesi olduğu anlaşılan davacının, 14.6.1983 tarihinde istifa ettiği yolundaki iddiasının araştırılması yönünden, istifa dilekçesinin şirket kayıtlarına intikal edip etmediğinin, istifanın yetkili kurullarca kabul edilip edilmediğinin, istifanın davacının yönetim kurulu üyeliğini sona erdirecek biçimde hukuki bir sonuç doğurmasını gerekli kılacak herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığının, adı geçenin yönetim kurulu üyeliği karşılığında istifa tarihinden sonra da ücret alıp almadığının araştırılmasından sonra karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine bozma kararına uyularak verilen ara kararına cevaben alınan Ticaret Sicili yazısından, adı geçen şirketin 30. 1. 1989 tarihli genel kurul kararıyla fesih ve tasfiyesine karar verildiği, 27.2.1989 tarihinde sicile tescil edildiği, tasfiyenin halen devam ettiği; ibraz edilen defterden, karar defterinin 33. sayfasına davacı .....'nun istifasının kabul edildiğinin yazıldığı; istifanın tek taraflı irade beyanı olduğu, karşı tarafın kabulüne bağlı bulunmadığı, Ticaret Kanunda da istafa eden yönetim kurulu üyesinin istifasının ticaret siciline bildirileceği yolunda herhangi bir hüküm olmadığı, bu durumda 14.6.1983 tarihinde istifa eden davacının şirket borçlarından yönetimi sıfatıyla sorumlu tutulması mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 11.6.1990 gün ve E:1990/329, K:1990/633 sayılı kararının; yönetim kurulu üyesi olan davacıdan şirket tarafından ödenmeyen ve şirketin mal varlığından alınamayan vergilerin tahsili için ödeme emri tebliğinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Üçüncü Dairenin 27. 2. 1990 günlü ve E: 1989/2529, K:1990/658 sayılı bozma kararında, kanuni temsilcinin bu görevini vekil vasıtasıyla yürütmesi ya da yönetim kurulu toplantılarına katılmamasının V.U.K. nun 10. maddesi hükmüne göre sorumlu tutulmasına engel teşkil etmeyeceği vurgulandıktan sonra İzmir Ticaret Sicil Memurluğunun 16.6.1988 günlü ve 4080 sayılı yazısından, 10.4.1981-10.5.1982 ve 7.4.1983-13.5.1987 tarihleri arasında yönetim kurulu üyesi olduğu anlaşılan davacının, 14. 6. 1983 tarihinde yönetim kurulu üyeliğinden istifa ettiği yolundaki iddiası nedeniyle bu istifa hakkında hukuki sonuç doğurmasını gerekli kılacak herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığının araştırılması ve sonucuna göre yeniden karar verilmesi hususu belirtilmiştir.

Bozma kararı üzerine, İzmir Ticaret Sicil Memurluğundan ve davacı vekilinden bazı hususlar araştıran vergi mahkemesinin İzmir Ticaret Sicil Memurluğunun davacının 10.4.1981-10.5.1982 ve 7.4.1983-13.5.1987 tarihleri arasında yönetim kurulu üyesi

olduğuna ilişkin 16.6.1988 günlü ve 4080 sayılı yazısını geçersiz kılacak bir yazı ve yanıt bulunmamasına rağmen, istifanın şirket karar defterinin 33. sayfasındaki 14.6.1983 gün ve 83/5 sayılı kararla kabul edildiği, tek taraflı bir irade beyanı olan istifanın karşı tarafın kabulüne bağlı olmadığı, Ticaret Kanununda da istifanın ticaret siciline bildirileceği hususunda herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiş olmasında isabet bulunmamaktadır.

Şöyleki, Türk Ticaret Kanununun 323. maddesinde İdare Meclisinin, şirketi temsile yetkili kimseleri tescil edilmek üzere ticaret siciline bildireceği, temsil yetkisine ilişkin kararın noterlikçe onaylı suretinin de sicil memuruna verilmesi gerektiği hükme bağlanmış olup, aynı Kanununun 33. maddesinde, tescil edilmiş hususlarda vukuu bulacak her türlü değişikliklerin de tescil olunacağı, tescilin dayandığı hadise ve muamelelerin tamamen veya kısmen sona ermesi veya ortadan kalkması durumunda sicildeki kayıdın da tamamen veya kısmen silineceği belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında, yönetim kurulu üyesi olarak ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmiş bir kişinin yönetim kurulu üyeliğinden istifası, şirket karar defterindeki yönetim kurulu kararı ile kabul edilmiş olsa bile, ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmedikçe üçüncü kişiler bakımından hukuki bir sonuç doğurmaz. Şirketin iç muamelesi olarak kalır ve ortaklar arası hukuki ilişkiyi ilgilendirir.

Bu nedenle, istifanın tek taraflı irade beyanı olduğu ve ticaret siciline tescili gerekmediği yolundaki mahkeme kararı gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının şirkettte yönetim kurulu üyeliğinde bulunduğu dönemlerde, dava konusu amme alacağının kaynağını oluşturan vergilerin, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi uyarınca yapılan ödemelerden kesilen vergilerin süresinde yatırılmamasından kaynaklandığı anlaşıldığından, şirket mamelekini ilgilendirmeyen, yapılan ödemelerden kesilen ve şirkete ait olmayıp sorumlu olarak süresinde vergi dairesine ödenmesi gereken vergilerin yatırılmamasındaki kasıt ve ihmalin ayrıca kanıtlanmasına gerek bulunmadığı ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, hukuka ve Danıştay bozma kararına uygun bulunmayan mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık; davacının ortağı bulunduğu Orient Gıda Sanayi İhracat ve Ticaret A.Ş. nin 1982-1985 yıllarına ait gelir (stopaj) damga vergisi ile cezalarının, şirket tüzel kişiliğinden tahsil imkanının olmaması nedeniyle sorumlu sıfıtayla yönetim kurulu üyesi davacıdan tahsili için tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul ederek ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyada bulunan İzmir Ticaret Sicil Memurluğunun 16.6.1988 gün ve 4080 sayılı yazısından; davacının 10.4.1981-10.5.1982 ve 7.4.1983-13.5.1987 tarihleri arasında yönetim kurulu üyesi olduğu; 14.6.1983 tarihli istifa dilekçesi şirket kayıtlarına intikal etmekle birlikte yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesine ilişkin kararın veya yönetim kurulunda meydana gelen değişikliğin ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmediği anlaşılmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 300/8 inci maddesinde; idare meclisi azalarıyla şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, ikametgahları ve tabiiyetlerinin tescil ve ilan edileceği; aynı kanunun 33. maddesinde de; Tescil edilmiş hususlarda vukubulacak her türlü değişikliklerin tescil ve ilan olunacağı; sözü edilen kanunun 38 inci maddesinde ise, Ticaret Sicili kayıtlarının nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında kaydın gazete ile tescil ve ilan edildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden yönetim kurulu üyesi olarak ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmiş olan kişinin; herhangi bir sebeple yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesinin, tescil ve ilan edilmesine bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

İstifa eden yönetim kurulu üyesinin istifasının kabulüne dair karar veya yönetim kurulunda istifa sonucu meydana gelen değişiklik ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmedikçe üçüncü kişiler yönünden hüküm ifade etmeyeceğinden, istifanın hukuki sonuç doğurması olanaksızdır. İstifaya ilişkin şirket karar defterine yazılan karar iç işlem olarak kaldığından davacının yönetim kurulu üyeliğinin sona erdiğinden söz edilemez.

Bu bakımdan davacının hukuken yönetim kurulu üyesi olduğu döneme ilişkin vergilerin şirketten tahsil edilememesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca sorumlu sıfatıyla davacıdan ödeme emriyle istenilmesinde hukuka aykırılık görülmediğinden; ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne; İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 11.6.1990 gün ve E:1990/329, K:1990/633 sayılı kararının bozulmasına 11.12.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Ticaret ve vergi kanunları farklı hukuki ilişkileri düzenleyen normlar olup, bunlardan birinin diğerine tabiyetini gerektiren herhangi bir hukuki esasta mevcut değildir. Aksine Gelir Kurumlar Vergileri Kanunlarıyla, Vergi Usul Kanunu hükümlerinden bir çoğunun ticaret kanununda yer alan mevzu hükümlerden ayrılmış olması ve anılan vergi kanunlarında, ticaret kanununda belirlenmiş hususların ayrı bir görüşle ele alınarak farklı şekilde düzenlenmiş bulunması, kanun koyucunun bu iki hukuk kolu arasında mutlak bir ilişki tesisini düşünmediğini ve vergi konusunda vergi hukukunun icap ve gereklerine uyulmak noktasının hedef tutulduğunu açıkça göstermektedir.

Esasen vergi kanunları olayları soyut bir hukuki durum olarak değil, daha çok fiili durum olarak mütalaa eder. Bunun doğal sonucu olarak vergi kanunlarında yer alan kavramların hususi hukuken kabul ettiği şekilde manalandırılması lazım gelmez. Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Vergi Kanunlarının Uygulanması Başlıklı 3 üncü maddesinde, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti asıldır denilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, ihtilafı vergi borcunun doğduğu yılda, davacının istifa nedeniyle ortaklıktan ayrıldığı ihtilafsız olup, akside vergi idaresince savunulmadığına nazaran, ortaklıktan çıkarma kararı sicilli ticarette ilan edilmediğinden bahisle ödeme emri gönderilmesi, vergi hukukunun gerçekçiliği ve fiili olayları kavraması ilkesine aykırı ve

gerçeğin şekle ifade edilmesi suretiyle, şirket kazancı üzerinde herhangi bir hak sahibi olmayan davacının şirket borcundan sorumlu tutulması gibi bir durum ortaya çıkacağı ve bu durumda hukuken tecviz edilemeyeceği cihetle aksi yolda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/3554
Karar No: 1991/2279

Özeti : İflasın açılması ile müflis iflas masanını oluşturan mallar üzerinde tasarruf yetkisini kaybettiği ve müflis yükümlünün mal varlığını ilgilendiren uyuşmazlıklarda davayı izleme ve kanun yollarına başvurma yetkisi masanın haklarını korumakla yükümlü ve sorumlu olan iflas idaresine geçeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulanan : .....

Karşı Taraf : Bulancak Vergi Dairesi Müdürlüğü.

İsteğin Özeti : Mükellef adına 1985 takvim yılı Aralık dönemi için resen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 8.3.1989 gün ve E:1988/755, K:1989/137 sayılı kararının bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Üreticiden zirai mahsul satın aldığı halde tüccardan almış gibi belge düzenlendiği gerekçesiyle yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı gelir stopaj vergisi tarhiyatı vergi mahkemesince ..... ve ..... tarafından gerçekte bir mal alım satımı olmaksızın komisyon karşılığı fatura düzenlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle onanmıştır.

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesininde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün, adına salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisini, vergi mahkemesinde dava konusu yaptığı, dava karara bağlanmadan önce yükümlünün iflasına karar verildiği, Mahkemece davanın reddi cihetine gidilerek tarhiyatın onandığı, bu kararının iflas müdürüne tebliğ edildiği, müflis yükümlünün kararın temyizi

istemiyle Danıştay'a başvurduğu anlaşılmaktadır.

İcra İflas Kanununun 184 üncü maddesinde, iflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün mallarının hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil edeceği ve alacakların ödenmesine tahsis olunacağı, iflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen malların masaya gireceği, müflis namına gelen mektupların iflas idaresi tarafından açılacağı ve sair mevrudelerinde masaya gönderilmesinin posta idaresine bildirileceği, 191 inci maddesinde, borçlunun iflas açıldıktan snora masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufunun alacaklılara karşı hükümsüz olacağı belirtilmiş, kanunun 226 ncı maddesinde de, "masanın kanuni mümessili iflas idaresidir" denildikten sonra, idarenin masanın menfaatlerini gözeteceği ve tasfiyeyi yapacağı, aynı kanunun 194 üncü maddesinde ise, maddede yazılı haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının duracağı ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunacağı, dava durduğu müddetçe mürur zaman ve hakkı düşüren müddetlerin işlemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddi hükümlerinde belirtildiği üzere, iflasın açılması ile müflisin masaya giren malları üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmakta, iflas kapanıncaya kadar bu mallar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hüküm ifade etmemekte; tasarruf yetkisi iflas masasına ve masanın kanuni mümessili iflas idaresine geçmektedir.

Söz konusu mallar müflisin mamelekini ilgilendirmemektedir. Doktrinde mamelek (mal varlığı), "kişinin para ile ölçülebilen mal ve haklarının tamamıdır" biçimde tanımlanmıştır.

Bir kamu alacağı olan ve İcra İflas Kanununun 206 ncı maddesine göre "Adi ve rehinli alacaklılar" sırasında yer alan vergi alacağı da kişinin mamelekini ilgilendirmekte ve iflas masasına giren mal ve haklarını etkilemektedir. Bu yönüyle vergi davalarının kişinin mamelekini ilgilendiren diğer hukuk davalarından farkı bulunmamaktadır. Müflis yükümlünün vergi davasının takibinde bir menfaatinin olmaması nedeniyle gerekli gayret ve çabanın gösterilmemesi sonucu davanın kaybedilmesi hallerinde, vergi borcu kesinleşmiş olacak, dolayısıyla masanın pasifi artarak, aktifi azalacaktır. Bu durumun ise, masanın alacaklıları yönünden zararlı sonuçlar doğuracağı açıktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, iflâsın açılması ile müflisin, iflâs masasını oluşturan malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmakta, bu yetki masaya ve masanın kanuni mümessili durumundaki iflâs idaresine geçmektedir. Kuşkusuz yükümlünün medeni haklarından yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti devam etmektedir.

Ancak; masayı oluşturan mallar üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiğinden ve bu yetki iflâs idaresine geçtiğinden, müflis yükümlünün mamelekini (mal varlığını) ilgilendiren uyuşmazlıklarda, davayı izleme ve kanun yollarına başvurma yetkisinin masanın haklarını korumakla yükümlü ve sorumlu olan iflâs idaresine geçeceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Bu bakımdan, yetkili iflas idaresi yerine, müflis yükümlünün temyiz isteminde bulunmasında usul ve kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle müflis yükümlü tarafından yapılan temyiz isteminin reddine, 4.7.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2916
Karar No: 1991/2026

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişiliğe ilişkin hükümleri uyarınca, hakime, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgilerin sağlanması amaçlandığından hakimin aynı bilirkişiden ek rapor istemesi yada yeni bir bilirkişiye gitmesi mümkün bulunduğu, ancak bilirkişi raporunun aksine karar verilirken bunun nedenlerinin somut olarak ortaya konması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karamürsel Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kereste ticareti ile iştigal eden mükellefin 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; emtia ticareti ile uğraşan bir müessesede sadece fiili envanter ile önceki yılın sene sonu envanteri arasındaki farkın dönem sonucu matrahının noksan belirlendiğini göstermeyeceğinden envanter fazlası olarak tespit edilen malların defter kayıtlarında girişlerinin de gösterilip gösterilmediğinin araştırılması, maliyet bedelleri dikkate alınarak aktife girişlerinin yapılması matrah farkının aktife girişleri olduğu halde çıkışlarının veya envanterde gösterilmemiş olduğunun kanıtlanması gerektiği, bu durumda, inceleme tutanağında sağlıklı bir şekilde dönem başı mevcudu, dönem sonu mevcudu, dönem içi alışı ve dönem içi satışlarının saptanarak matrah farkının bu saptamalarda dikkate alınarak tesbit edilmesi gerekirken sadece 18. 2. 1987 tarihli fiili envanter ile 1986 yılı dönem sonu envanteri dikkate alınarak matrah farkı bulunmasında isabet olmadığı, her ne kadar tutanakla tespit edilen hususlar davacının faturasız mal alıp sattığını göstermekle birlikte bu fiilin müeyyidesinin farklı olduğu, bu durumda tarhiyata dayanak olarak alınan inceleme raporu ve eki tutanak Vergi Usul Kanununun 134 ve müteakip maddelerinde açıklanan hükümlere uygun bir inceleme olmayıp eksik incelemeye ve soyut iddialara dayalı olduğu ve başka bir araştırmaya gidilmesine yer bulunmadığı gerekçeleri ile kabul ederek tarhiyatı terkin eden Kocaeli 2 nci Vergi Mahkemesinin 7. 2. 1989 gün ve E:1987/214, K:1989/14 sayılı kararının; inceleme raporu ve eklerinin matrah farkının tespitine ilişkin bütün bilgileri ih-

tiva ettiği, tutanağın mükellef imzasını taşıdığı, Mahkemece kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde de sene sonu envanterinin 15.900.600.- lira olarak saptandığı, mükellefin kayıtlarında ise 12.976.000.- lira olduğu, bu durumda da 2.929.110.- lira fark bulunduğu, inceleme elamanının ise tespit ettiği farkın 2.796.525.- lira olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, kereste ticareti ile uğraşan yükümlünün işyerinde 18.2.1987 tarihinde yapılan fiili envanter sonucunda, yükümlünün 1.1.1987-18.2.1987 tarihleri arasındaki alış ve satışları da dikkate alınarak doğramalık çam köknar kereste miktarında 51.983 m^3, kavakta 3.921m^3, gürgende 10.000m^3 artı fark, inşaatlık çam köknar kerestede ise 37.300 m^3 eksi fark bulunduğunun saptandığı, ortaya çıkarılan artı ve eksi farkların nedeni sorulduğunda, yükümlünün bu farkların 31.12.1986 tarihli dönem sonu emtia mevcudunun işletme defterine kaydı sırasında bilmeyerek yapılan hatalar sonucunda doğduğunu, sene sonu envanterinin düzenlenmesi sırasında yanlışlık yapılmış olabileceğini beyan ettiği, inceleme elemanının doğramalık kereste ile inşaatlık kerestelerin değerlendirilmesi sırasında teknik hata yapılabileceğini kabul ederek 51.983m^3 artı fark veren doğramalık çam köknar miktarından 37.300 m^3 eksi fark veren inşaatlık çam köknar kerestenin çıkarılmasından sonra kalan 14.683 m^3 doğramalık çam köknar kerestenin 1986 yılı sonu envanterine eksik kaydedildiğini kabul ederek diğer farklarla birlikte 2.796.525.- liranın eksik beyan edildiğini tespit ettiği, re'sen salınan cezalı gelir vergisine karşı açılan davada, mahkemenin aynı bilirkişi tarafından düzenlenen birbirinden tamamen farklı iki rapordan ikincisine itibar ederek tarhiyatı terkin ettiği, bu kararın Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyizen incelenerek bozulmasının istendiği anlaşılmaktadır.

Usul Hukukunda bilirkişi raporu kesin bir kanıt değildir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 286. maddekinde, "'bilirkişinin rey ve mütalaası hakimi takyit etmez." denilmek suretiyle bu husus açıkca ifade edilmiştir. Hakim bilirkişi raporundaki mütalaa ve fikir yürütümlerini kendi objektifi bilgilerine dayanarak takdir yetkisine sahiptir.

İnceleme raporu ve eki tutanakla saptanan hususlara, yükümlünün kendi beyanına ve hatta mahkemece kabul edilen değerlendirmeye göre, yükümlünün açıktan yani faturasız ve belgesiz mal alıp sattığı ve bu işlemlerini kayıtlara intikal ettirmediği ortadadır. Bu durumda, fiili envanter fazlası olarak ortaya çıkan emtianın ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekir.

Bir ticari işletmenin belgesiz mal alıp, belgesiz mal sattığı tespit edilince fiili envanter sonucunda ortaya çıkan envanter fazlası emtianın, fiili envanter tarihinden önceki yıl içinde belgesiz mal alış satışlarından sağlanan vergisi ödenmemiş kazancın yıl içinde belgesiz olarak emtiaya dönüştürülmüş şekli olarak değerlendirilmesi ve bu nedenle de sadece yıl sonu stokuna eklenerek dönem kazancının buna göre yeniden hesaplanması gerekir.

Dönem başındaki devreden emtia miktarı ile yıl içindeki emtia alış ve satışları ve yıl sonundaki emtia miktarı yükümlünün defter kayıtlarından ve bu kayıtların dayandığı alış ve satış belgelerinden çıkarıldığına göre 1986 yılı kaydi envanterlerine göre emtia miktarında bir dengesizlik ortaya çıkmaması ve fiili envanter farkının eklenmesiyle bu dengenin bozuluyor olması gayet doğal olup, belgesiz olduğu açık olan bu malların emtia hesabına maliyet bedeliyle giriş kaydı halinde bozulan dengenin yeniden sağlanacağını, bu durumda ise matrah farkı kalmayacağını kabul etmek, matrah farkını fiktif muhasebe dengesi görüşüyle izaha çalışmak anlamına gelir.

Oysa, satın alınan bir emtianın gider yazılabilmesi için, bu alışın Kanunen kabul edilen bir belge ile belgelendirilmesi gereklidir. İnceleme tutanağını ihtirazi kayıt dermeyan etmeden imzalayan yükümlü envanter fazlası olarak saptanan emtianın hangi tarihte, kimden ve hangi faturalarla alındığını, belgesi olduğu halde kayda geçirilmesinin unutulduğunu kanıtlayamamaktadır.

Bu durumda, belgesiz olması nedeniyle satıcı firmanın hasılatına dahil olmadığı için vergilendirilmemiş olan envanter fazlası emtianın bir kez de yükümlünün 1986 yılı hesaplarına maliyet bedeli üzerinden gider olarak dikkate alınması Yasaya aykırı eylem ve davranışlara meşruiyet kazandırılması ve yükümlülerin kusurlu davranışlarından kendileri için yararlı sonuç elde etmeleri demektirki bunun hukuken kabul edilmesi mümkün değildir.

Kararda, fiili envanter farkının tarhiyat konusu yapılabilmesi için 1986 yılı dönem başı mevcudunun, dönem içi alışlarının ve dönem içi satışlarıyla dönem sonu mevcutlarının ve ortaya çıkan farkların inceleme tutanağı ile tesbit ve tevsik edilmesi gerektiği, bu yapılmadan sadece fiili sayımla tespit edilen fazlalığın tarhiyata konu edilemeyeceği belirtilmekte ise de, yükümlünün defter ve begelerinden hareketle yapılacak kaydi envanter sonucunda esasen bir fark çıkmasının söz konusu olmayacağı ortadadır. Bu şekildeki bir tespit yükümlünün defter kayıtlarının teyidinden öte bir anlam ifade etmeyecektir. Kaldı ki, fiili envanterle kaydi, envanterin birbirini tutmaması nedeniyle bulunan matrah farkının, kayıtlarla karşılaştırılmadığından söz etmekte mümkün değildir.

Öte yandan, Mahkemenin, Danıştay'ca kontrolü imkansız bulunan, dayanakları ve gerekçeleri gösterilmeyen soyut kanaati içeren ve birincisinden tamamen farklı ikinci bilirkişi raporunda dahi yıl sonu envanter farkı saptandığı halde, bilirkişi raporlarını bir kenara bırakarak karar vermiş olması da bozmayı gerektirir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Vergi Usul Kanununun 186 ıncı maddesine göre, envanter çıkarmak, blanço gününde işletmeye dahil mevcutları, alacakları ve borçları saymak, ölçmek, tartmak ve değerlemek suretiyle kesin bir şekilde ve müfredatlı olarak tespit etmektir. Envanter işletme bünyesi içinde yapılan fiili bir tespit ve bu tespite dayanılarak yapılan bir değerleme olduğundan işletme için mevcut, alacak ve borçların tespiti kesin olarak yapılır.

Envanter bilanço günü itibariyle çıkarılacağı cihetle blanço günüde, yeniden işe başlamadan işe başlandığı, daha sonraki yıllarda ise her hesap döneminin sonuncu günü olduğundan envanterin hesap döneminin son günü çıkarılması gerekir. Fiili tespitin kaydi sonuçlara uymaması halinde ise fiili envanter fazlası emtianın bu tespitin yapıldığı yıl içinde belgesiz mal alış satışlarından sağlanan vergisi ödenmemiş kazancın yıl içinde belgesiz olarak emtiaya dönüştürülmüş olduğunun kabulü gerekir.

Dönem başındaki devreden emtia miktarı ile yıl içindeki emtia alış ve satışları ile yıl sonundaki emtia miktarı yükümlünün defter kayıtlarından bu kayıtların dayandığı alış ve satış belgelerinden çıkarıldığına göre 1986 kaydi envanterinde bir dengesizlik çıkmayacağı ve fiil envanter tespiti sonucu bulunan kaydi envanter farkı belgesiz emtianın emtia hesabına maliyet bedeliyle giriş kaydı yapılması halinde de matrah farkı kalmayacağı tabii olup bu durum matrah farkının fiktif muhasebe dengesi ile ortadan kaldırılması, dolayısıyla gerçeği yansıtmayan defter kayıtlarına meşruiyet kazandırılması sonucunu doğurur. Kaldı ki Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarda dahi yıl sonu envanter farkı olduğu saptanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun "bilirkişi" ile ilgili 275, 286. maddelerinde, mahkemenin çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı, bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda noksan ve müphem görülen hususlar varsa hakimin ve tarafların bilirkişiye yeniden sorular sorarak ek açıklama yapılması yolunda izahat isteyebilecekleri, hakimin lüzum görürse aynı bilirkişiye veya yeniden tayin edeceği bir bilirkişiye yeniden inceleme yaptırabileceği, bilirkişi rey ve mütalaalarının hakimi bağlamayacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Bilindiği üzere bilirkişilik müessesesi ile hakime, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgilerin sağlanması amaçlanmıştır. Hakimin bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan anlaşmazlığın çözümünü sağlayacak ölçüde bilgi sahibi olmadığı ve bu konuyu bu bilgilerle çözümleyemediği hallerde aynı bilirkişiden ek rapor istemesi, ya da yeni bir bilirkişi incelemesine gitmesi, şayet çözümleyebiliyorsa bilirkişi raporundaki sonucun aksine karar verilirken bunun nedenlerini, bilirkişi raporunda belirtilen hususlara niçin katılmadığını somut olarak ortaya koyması gerekmektedir.

Olayda ise, mükellefin defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesine karar verilerek aynı bilirkişiye iki kez incelettirmek suretiyle alınan raporlara rağmen bu raporların neden kabul edilmediği hususunun değerlendirilip tartışması yapılmadan incelemenin eksik yapıldığı ve soyut iddialara dayandığı kabul edilerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli 2 nci Vergi Mahkemesinin 7.2.1989 gün ve E:1987/214, K:1989/14 sayılı kararının bozulmasına 5.6.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyize konu edilen Mahkeme kararında açıklanan gerekçe ve kanuni nedenler yerinde görüldüğünden temyiz talebinin reddi gerekeceği oyu ile sayın çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2056
Karar No: 1991/2102

Özeti : Gayri safi hasılatın inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tespitlere göre hesaplanan gayrisafi hasılata göre düşük olduğu saptanmadan doğrudan giderler toplamının % 20'si esas alınarak matrah farkı hesaplanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Tunceli Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyeti nedeniyle davacı adına 1986 takvim yılı için asgari gayrisafi hasılat esasına göre salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; davacı tarafından her ne kadar Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesine göre beyan edilecek gayriesafi hasılatla inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tesbitler esas alınarak hesaplanacak asgari gayrisafi hasılatın mukayese edilmesi sonucunda beyan edilen gayrisafi hasılatta düşüklük olması ve düşüklük sebeplerinin izah edilememesi durumunda bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılması gerekirken, giderler toplamının % 20'sinin safi kar kabul edilerek beyanla mukayesesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın hatalı olduğu iddia edilmekte ise de, madde hükmüne göre gerek mükelleflerce beyan edilecek gayrisafi hasılata ve gerekse inceleme elemanlarınca tesbit edilecek asgari gayri safi hasılata göre hesaplanacak safi kazanç, mükelleflerce tevsik edilen mutad giderler toplamının % 20'sinden düşük olamayacağı, düşük olduğu taktirde, giderler toplamına göre bulunan safi kazanç şayet incileme elemanınca tesbit edilecek asgari gayrisafi hasılata göre bulunacak safi kazanç, giderler toplamının % 20'sinden fazla ise, inceleme elemanlarının tesbitlerine göre bulunacak safi kazanç vergi tarhına esas tutulacağından, inceleme elemanlarınca asgari gayrisafi hasılat tesbiti yoluna gidilmeden giderler toplamının % 20'si vergi tarhına esas tutulmakla mükellef lehine hareket edilmiş olduğu, bu nedenle ikmalen salınan vergide isabetsizlik

bulunmadığı, ancak bu tür tarhiyatlara ceza kesilemeyeceğinden kesilen kusur cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek davanın vergi aslı yönünden reddine, ceza yönünden kabulü ise kusur cezasının kaldırılmasına karar veren Malatya Vergi Mahkemesinin 8.2.1988 gün ve E:1987/486, K:1988/44 sayılı kararının; olayda inceleme elemanlarınca yapılmış hasılat tesbiti bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Kanunla değişik 111. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hizmet işletmelerinin gösterdikleri gayri safi hasılatın, inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tespitler esas alınarak, hesaplanacak asgari gayrisafi hasılata göre düşük olduğu takdirde, beyan olunan gayrisafi hasılat yerine, bu suretle tespit edilecek asgari gayrisafi hasılatın vergi tarhına esas tutulacağı öngörülmüş olup, bu suretle bulunacak safi kazanç, mükelleflerce tevsik edilen mutad giderler toplamının % 120 sinden düşük olduğu takdirde, vergi tarhına esas alınacak miktarın bu giderler toplamının % 20 si olacağı belirtilmiştir.

Madde metninin incelenmesinden, asgari gayrisafi hasılat esasının yükümlülerce gösterilen gayrisafi hasılatın, inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tespitler esas alınarak hesaplanacak asgari gayrisafi hasılata göre düşük olması halinde işlemeye başlayacağı görülmektedir. Dikkat edilecek olursa, safi kârın giderlerinin %20 sini bulup bulmadığı hususu, öngörülen esas işlem değil yani tek başına çalışan bir mekanizma değil, tamamlayıcı bir mekanizmadır. Diğer bir anlatımla asgari gayrisafi hasılat esasının maddede öngörülen biçimiyle, işletilmesinden sonra bir düşüklük saptandığı takdirde ikinci aşamada giderlerin şişirilmesini de önleyici bir unsur olarak tevsik edilen mutad giderler toplamının % 20 si ölçüsüyle ikinci bir ölçü getirilmiştir.

İkinci ölçünün, yani safi kârın giderlerin % 20 sinden düşük olamayacağına ilişkin ölçünün, asgari gayrisafi hasılat esasının işletilmesinden sonra uygulanabileceği açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Aksine bir yorum, asgari gayrisafi hasılat esasını, asgari gayrisafi kazanç esası haline dönüştürmek olur ki, böyle bir yorum ne kanun maddesinin sözel ve amaçsal yorumuna ne de gerekçesine uygun düşer.

Olayda, inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tespitler esas alınarak hesaplanmış asgari gayrisafi hasılata göre düşük beyanda bulunulduğu ileri sürülmediğinden, yükümlü beyanının giderler toplamının % 20 sinin altında kaldığından bahisle tarhiyat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Kanunla değişik 111. maddesinin

ikinci fıkrasında her nev'i taşıma işiyle uğraşanların gösterdikleri gayrisafi hasılat, inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tesbitler esas alınarak hesaplanacak asgari gayrisafi hasılata göre düşük olduğu takdirde, beyan olunan gayrisafi hasılat yerine, bu suretle tesbit edilecek asgari gayrisafi hasılatın vergi tarhına esas tutulacağı, şu kadarki bu suretle bulunacak safi kazancın, mükelleflerce tevsik edilen mutad giderler toplamının % 20 sinden düşük olduğu takdirde vergi tarhına esas alınacak miktarın bu giderler toplamının % 20 si olacağı belirtilmiştir. Madde hükmüne göre asgari gayrisafi hasılat esasının, yükümlülerce gösterilen gayrisafi hasılatın inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tesbitler esas alınarak hesaplanacak asgari safi hasılata göre düşük olması halinde uygulanma olanağı bulunmaktadır. İnceleme elemanları tarafından yıl içinde yapılacak tesbitlere göre beyan edilen gayrisafi hasılatta düşüklük bulunduğu saptanmadan, doğrudan, doğruya giderler toplamının % 20 sinin esas alınması mümkün değildir. Safi kazancın giderler toplamının % 20 sinden düşük olamaycağına ilişkin kuralın ancak asgari gayrisafi hasılat esasının işletilmesinden sonra, giderlerin şişirilmesini de önleyici bir unsur olarak uygulanabileceği, tek başına uygulama olanağı bulunmadığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tesbitler esas alınarak hesaplanmış asgari gayrisafi hasılata göre düşük beyanda bulunulduğu yolunda yapılmış herhangi bir tesbit bulunmadığından, yükümlü beyanının giderler toplamının % 20 sinin altında kaldığından bahisle bulunan matrah farkı üzerinde yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesinin 8. 2. 1988 gün ve E:1987/486, K:1988/44 sayılı kararının bozulmasına 13.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/3582
Karar No: 1991/2364

Özeti : Kiralanan bilgi işlem makinaları ve lisans programları için ödenen ithal ve sevk masrafları kira bedeli içinde bulunduğundan stopaj yapılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1. ..... Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliği
2. Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemlerin Özeti : Davacı adına, 1983 takvim yılı Aralık ayında dar mükellef kurum IBM World Trade Carporation'dan kiraladığı bilgi işlem makinaları ve lisans programları için ödediği ithal ve sevk masrafları üzerinden tevkifat yapmadığından bahisle ihmalen salınan kurum (stopaj) vergisini, Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinin

olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, dar mükellefiyete tabi kurumların elde ettiği gayrimenkul sermaye iratlarının gayrisafi miktarları üzerinden tevkifata tabi olduğunun hükme bağlandığı, söz konusu bilgi işlem makinalarının kiracının kullanımına bırakılması için Türkiye'ye ithal ve kiracıya tesliminin zorunlu bulunduğu, bu amaçla başlangıçta kiralayan tarafından yapılan, ancak kira sözleşmesindeki özel kuruldan dolayı kiracının üstlendiği ithal ve sevk masraflarının, kiracı yönünden kiralananın kullanımı karşılığında kiralayana ödediği bedelin bir parçası olduğu, nitekim Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesinde safi iradın saptanması için gayrisafi irattan indirilmesi öngörülen giderlerinde, esasen kiralayan tarafından yapılan ve kiracı tarafından üstlenilmesine gerek ve olanak bulunmayan mülkiyet hak ve yetkisi gereği kiralayana ait giderler olduğu, Yasanın anılan maddesinde yazılı olan ve işin niteliği gereği kiralayan tarafından yapılan giderlerin gayrisafi irattan indirilmesiyle ulaşılmak istenen amacın kazanç ve iradın gerçek miktarını saptamak olup, kiracı tarafın yaptığı ödemelerin bir kısmının gayrimenkul sermaye iradına ait hasılat dışında bırakmak olmadığı, bu durum karşısında bedelsiz ithal rejimi uyarınca ithal edilen bilgi işlem makinalarının kiracının kullanımına bırakılması amacıyla yapılan ve başlangıçta dar mükellef kurum tarafından ödenmekle birlikte, kira sözleşmesi gereği kiracının üstlenerek ödediği sevk ve ithal giderleri karşılığı yapılan ödemeleri, hem kira parası olarak dar mükellefin elde ettiği gayrisafi iradın ve hem de kiralananın kullanımı karşılığında kiracının ödediği kira parasının bir parçasını oluşturduğundan brüt hesaplaması sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta Kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle tasdik eden, kesilen kaçakçılık cezasını ise, söz konusu fatura bedelinin vergi resim gibi hususlardan oluşması ve bunlarında Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Merkez Bankası, dar mükellef kurum ve davacı kayıtlarında her zaman görülmesinin mümkün bulunması ve olayın niteliği dikkate alındığında kusur cezasının kesilmesinin icabedeceği gerekçesiyle kusur cezasına çeviren İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 14.2.1989 günlü ve E:1988/525, K:1989/75 sayılı kararının; mükellef kurum tarafından, ödenen bedelin gayrimenkul sermaye iradı niteliğinde bulunmadığı, ödenen tutarın brüt tutar olduğu, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise kaçakçılık cezası kesilmesinde Kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmaların Özeti : Vergi Mahkemesi kararının lehlerine bozulması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : IBM ile imzalanan kira sözleşmesine dayanılarak geçici olarak ithal edilen bilgi işlem makinaları için kiralayanın ödenen ithal ve sevk masraflarından KVK 24. maddesi uyarınca stopaj yapılmadığı görüşüyle sorumlu adına salınan kurumlar (stopaj) vergisi aynen, kaçakçılık cezası kusura çevrilerek değişiklikle onanmış, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi Dairesince ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir.

Yükümlü temyizine gelince; makina ve programların ithal ve sevk masraflarının

kira parasından ayrı olarak tahsil edilmiş olması bunların kira bedelinin bir bölümü olduğunun kabulüne engel teşkil etmez. Çünkü bu masraflar kira parasının bir kısmının sadece dar mükellefçe nerelere harcandığını gösterir. Nitekim VUK 270. maddesinde makina ve tesisatta gümrük vergileri ile nakliye ve montaj giderleri muafiyet bedeline giren unsurlardan sayılmıştır.

Ancak, KVK.nun 24. maddesinde stopajın gayrisafi miktarlar üzerinden yapılacağı açıklanmış olmasına göre dar mükellefe dekont edilen fatura tutarları belli iken stopajın kiracı tarafından yüklenildiğinden hareketle netten brüte gidilerek matrah hesaplanmasında Yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle Vergi Dairesi temyizinin reddi, yükümlü temyizinin kısmen kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 14.2.1989 gün ve E:1988/525, K:1989/75 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü edilen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına 24.9.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1321
Karar No: 1991/2577

Özeti : İkmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlar için geçici vergi salınamayacağı Hk.

Temyiz Eden :.....

Karşı Taraf : Marmaris Vergi Dairesi Müdürlüğü.

İstemin Özeti : Davacı adına, 1989 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah tutarı üzerinden re'sen salınan geçici gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, satış hasılatının bir kısmını defterlerine intikal ettirmediği inceleme raporu ile saptanan davacının dönem matrahının re'sen takdirinde kanuna aykırılık bulunmadığı, adı geçenin 1989 yılında bazı emtia satış hasılatını kayıt dışı bıraktığı tesbit edilerek fark matrah tesbiti cihetine gidildiğinin, ayrıca bazı emtia alışlarının kayıtlarına intikal ettirmediği gibi amortismana tabi tutulması gereken demirbaşlara ait giderlerin tamamını genel gidere intikal ettirdiğinin anlaşıldığı, davacının dava dilekçesinde inceleme elemanınca hasılat tutarının tesbitinde fire oranının yeterince nazara

alınmadığını, doğrudan gider kaydedilen emtianın amortismana tabi olduğunu, resmi ve toptan satışlarının nazara alınmadığını iddia etmekte ise de, akaryakıtın rafinerilerden alınıp tüketiciye satılmasında fiziki özelliğinden dolayı meydana gelen fire bölgelerin farklılık arzeden durumları da dikkate alınarak dolum esnasında faturaya yansıtıldığından ayrıca fire uygulanmasına olanak bulunmadığı gibi, davacının madeni yağ veya benzeri ürünleri alışı sırasında uygulanan % 15 iskonto, lehine inceleme elemanınca nazara alınmadığından davacının ayrıca satış hasılatına fire uygulanması talebinin yerinde görülmediği, öte yandan bir yıldan fazla işletmede kullanılabileceği bilirkişi raporunda belirtilen iktisadi kıymetleri davacının amortismana tabi tutması gerekirken doğrudan gider yazmasında kanuna uyarlık bulunmadığından büna ilişkin matrah farkının yerinde olduğu, diğer taraftan davacının resmi kuruluşlara yaptığı satışlar ile toptan satışlarında iskonto ve indirim yaptığı iddiasının geçerli bir belgeye dayanmadığı anlaşıldığından yapılan tarhiyatın yerinde bulunduğu gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 7.2.1991 günlü ve E:1990/673, K:1991/117 sayılı kararının; defteri kebire geçirilen hasılatın inceleme elemanınca tesbit edilen hasılat tutarından fazla olduğu, toptan satışlara iskonto uygulandığı, akaryakıtta firenin nazara alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın onanması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Günay Erden.

Savcı : Turgut Candan.

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, davacı adına, 1989 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu inceleme elemanınca hesaplanan matrah farkı üzerinden re'sen salınan geçici vergi ve kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu kararın, Gelir Vergisi Kanununa 3505 sayılı Kanunla eklenen Mükerrer 120 nci madde uyarınca 1989 takvim yılında kayıt dışı bırakıldığı hesaplanan matrah farkı esas alınmak suretiyle yapılan geçici vergi tarhiyatına karşı açılan davanın satış hasılatı farkı ile maliyete yazılıp amortisman ayrılması gereken giderlerden kaynaklanan kısmını reddeden hüküm fıkralarında, Danıştay Üçüncü Dairesinin E:1991/1320 sayılı dosyasıyla ilgili olarak vermiş olduğum düşüncemizde yazılı nedenlerle hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu hüküm fıkralarına yönelik temyiz başvurusunun reddi gerekmektedir.

Kararın kasko sigorta priminden kaynaklanan vergi ve cezaya ilişkin hüküm fıkrasının ise, anılan düşüncemdeki nedenle yeniden verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 14.10.1991 gününde Davacı vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen hazine vekili Av. Meriç Mumcuoğlu dinlenilip, Savcı Turgut Candan'ın düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, ikmalen veya re'sen tesbit edilen matrah farklarına dayanılarak yapılan yıllık gelir vergisi tarhiyatları nedeniyle bu vergilere bağlı olarak geçici vergi tarhiyatı yapılıp yapılamayacağına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120 nci maddesinde "Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere geçici vergi öderler. Geçici vergi tutarı içinde bulunulan yılda verilen yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinin ticari ve mesleki kazanca isabet eden kısmının % 50'sidir. Bu oranı % 100'e kadar artırmaya ve % 25'e kadar indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Geçici vergi, yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilir ve yıllık gelir vergisiyle birlikte tarh ve tahakkuk ettirilir. Geçici vergi nin ilk taksidi yıllık beyannamenin verildiği Mart ayında, diğer taksitleri ise her ayın 20 nci günü akşamına kadar olmak üzere 12 eşit taksitte ödenir. Bir önceki takvim yılında tahakkuk eden geçici vergi yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir" hükmü yer almıştır.

Geçici vergi verilen beyannemeler üzerinden hesaplanan ve yıl içinde ödenip yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin vergidir. Bir vergi incelemesi sonucunda yükümlülerin dönem kazançları yeniden tespit edilerek vergi tarh edildiğine göre bu tür vergi tarhlarında geçici vergiden söz edilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki yukarıda sözüedilen maddede de ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi tarh edileceğine ilişkin hükmün de yer almaması karşısında, yükümlü adına re'sen tarh edilen yıllık gelir vergisine bağlı olarak salınan geçici vergi ve kesilen kaçakçılık cezasında kanuna uygunluk görülmemiştir.

Bu durumda, ikmalen ya da re'sen yıllık gelir vergisi tarhiyatı yapılan durumlarda bu vergilere bağlı olarak ayrıca geçici vergi tarhiyatı sözkonusu olmayacağından, Mahkemece davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 7.2.1991 günlü ve E:1990/673, K:1991/117 sayılı kararının bozulmasına 14.10.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120. maddesinde düzenlenen geçici vergiyi, sıkı sıkıya beyanname verilen hallere ve beyannamede gösterilen matraha bağlamak şeklinde tezahür eden görüşe, katılmak imkanı yoktur. Çünkü vergiye tabi gerçek gelirini doğru olarak beyan eden mükellefe geçici vergi yüklerken hiç beyanda bulunmayan veya eksik beyanda bulunanın bu verginin dışında bırakmak vergi adaleti ve vergide eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz. Bir başka anlatımla gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari ve mesleki kazanç sahiplerinden gerçek gelirini doğru olarak beyan edenleri beyan ettikleri matrah üzerinden geçici vergi mükelelfi kabul edip gelirini hiç beyan etmeyen veya eksik beyan edenleri bu verginin yükümlüsü saymamak dolayısıyla onları bu vergiden muaf veya müstesna tutmak anlamına gelir ki, bu konuda açık Kanun hükmü olmadıkça böyle bir sonuç çıkarmak hukuken de mümkün değildir.

Mükerrer 120. maddede yıllık gelir vergisi beyannamesinden söz edilmiş olması, aynı Kanunun ticari kazanç ile serbest meslek kazançlarının vergilendirilmesine ilişkin hükümleriyle paralellik sağlamak amacına yöneliktir. Zira Kanunun bu kazançların vergilendirilmesine ilişkin hükümlerinde, bu kazançları dolayısıyla gerçek usulde vergilendirilen mükelleflerin söz konusu kazançlarını yıllık olarak beyan etmeleri esası yer almıştır. Kanunun ticari ve mesleki kazançlarını beyan etmeyen veya eksik beyan edenler gelir vergisi dışında bırakmadığına göre aynı Kanunun bu vergiye bağlı olarak uygulanmasını öngördüğü ve aynı Kanunda yer alan geçici vergiyi bundan farklı olarak düşünmek mümkün değildir. Bu bakımdan sözü edilen mükerrer maddede ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerinde geçici vergiye tabi olacakları yolunda ayrıca bir hüküm aramaya da gerek yoktur. Zira Gelir Vergisi Kanununda beyana tabi olup da eksik beyan edilen veya hiç beyan edilmeyen gelirlere de gelir vergisi uygulanacağına dair ayrıca bir hüküm yoktur.

Eksik beyan edilen veya hiç beyan edilmeyen gelirlerin ikmalen veya re'sen vergilendirilmesi ve bunun yöntemleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununda düzenlenmiştir. Geçici Vergi de 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda yer aldığına göre geçici verginin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun kapsamı dışında olduğunu düşünmek olanaksız bulunduğundan geçici verginin de bu kanunun ikmalen ve re'sen tarhları düzenleyen 29 ve 30 uncu maddelerine tabi olması gayet doğaldır.

Açıklanan nedenlerle geçici verginin münhasıran beyan edilen gelir vergisine uygulanabileceği yolundaki görüşe katılmadığımdan temyiz isteminin reddi ve Mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/3547
Karar No :1991/2996

Özeti : Gelir Vergisi Kanununa 3505 sayılı Kanunla eklenen geçici 32. madde Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, serbest meslek ve ticari faaliyetle uğraşan mükellefin her iki faaliyeti dolayısıyla ayrı ayrı hayat standardı temel göstergesi uygulanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Serbest meslek ve ticari faaliyeti nedeniyle gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan davacının 1988 takvim yılına ait olarak itirazi kayıtla verdiği gelir vergisi beyannamesi üzerinden adına serbest meslek ve ticari faaliyetinden dolayı ayrı ayrı hayat standardı uygulanarak ve ücret gelirleri eklemek suretiyle tahakkuk ettirilen gelir vergisine karşı açılan davayı; davacının gelir vergisi beyannamesine serbest meslek faaliyetinden dolayı zarar ettiği, ticari kazançlarla ilgili bölümüne "1988 yılında faaliyetim yoktur" ibaresini koymak suretiyle verdiği ve bu ticari faaliyeti için süresinde tasdik ettirilen işletme defterine de aynı şeklide şerh düştüğü, ve anılan yılda toplam 4.632.745.- lira ücret geliri elde ettiğinin anlaşıldığı ve bu şekilde ortaya çıkan durum, aksi idarece tesbit ve iddia olunmadığından davacının bu yılda inşaat ve taahüt işi ile ilgili olarak hiçbir faaliyetde bulunmadığını, gelirlerinin sadece ücret gelirinden ibaret olduğunu ve serbest meslek faaliyetinden de zarar elde ettiğini ortaya koyduğu, Gelir Vergisi Kanununa 3505 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenen ve Gelir Vergisi Kanununun 116. maddesinin birinci fıkrasında yer alan temel ve hayat standardı göstergelerini dört kat artıran ikinci, üçüncü, dördüncü ve yedinci fıkralarını yeniden düzenleyen geçici 32. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş isede; anılan birinci fıkra hükmünde yer alan temel gösterge ve hayat standardı gösterge tutarları 30.12.1989 tarihli ve 20388 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 27.12.1989 tarihli ve 3595 numaralı 1990 mali yılı Bütçe Kanunu ile yeniden belirlenmiş ve bu yeni düzenleme ile de 28.12.1988 tarihli ve 88/13642 sayılı kararnamenin eki karar ile geçici 32. maddesine göre kabul edilen ve 1988 takvim yılında elde edilen kazançlar için uygulanacak olan temel gösterge ve hayat standardı göstergeleri aynen benimsenerek kabul edildiğinden 1988 takvim yılı için uygulanacak hayat standardı esasında 1988/13642 sayılı kararname ile belirlenen ve iptalinden sonra 1990 mali yılı Bütçe Kanunu ile aynen benimsenen Temel ve Hayat Standardı göstergeleri ile 3505 sayılı

Kanunun 34/6 maddesiyle kaldırılan Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesinin 2. fıkrasında, mükelleflerin kendilerine, eşlerine, çocuklarına ve bakmakla mükellef bulundukları diğer kişilere ait olup yıllık beyannamede yer almayan gelirlerinin bulunması halinde hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyat düzeltme yolu ile terkin edilir şeklinde yer alan hükmün gözönünde bulundurulması zorunlu olduğu, bu durumda yukarıdaki açıklananlar karşısında davacı adına inşaat ve taahhüt işi sebebiyle hayat standardı esasında hareketle vergi tarh ve tahakkuk ettirilmesi mümkün bulunmamakta, serbest meslek faaliyeti ile ilgili olarak tarhiyatın, bu meslek erbabı için tesbit edilen temel gösterge tutarından bu yılda elde edilmiş ücret gelirlerinin tenzili sonucu (5.000.000.-4.632.745) = 367.255.- lira olarak bulunan matrah üzerinde yapılması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul eden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 12.4.1990 gün ve E:1989/396, K:1990/170 sayılı kararının; temel göstergelerin her kazanç için ayrı ayrı, hayat standardının bir defa uygulanacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Hiçbir faaliyeti bulunmadığından bahisle ihtirazi kayıtla beyanname veren yükümlünün en azından her yıl tutmak ve tasdik ettirmek zorunda olduğu defterleri, işyerinin elektrik ve su gibi zorunlu ihtiyaçları ve işyeri kendi mülkü değilse kirası için kaçınılmaz bazı giderleri olacağı ve bunları defterlerine kaydetmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Böyle olunca hiçbir faaliyette bulunmasa dahi kaçınılmaz giderleri nedeniyle zarar beyan etmesi gereken yükümlünün boş beyanname vermesinin gerçeği aksettirmediği ortadadır.

Kaldı ki ticari ve mesleki faaliyetinin sona erdiğini işi bırakma dilekçesiyle bildirmeyen yükümlülerin faaliyetlerinin devam etmekte olduğunun kabulü normal ve mutad olup, vergi dairesi müdürlüklerinin bu hususu tespit ve araştırma zorunluluğu bulunmadığından faaliyetin olmadığı belirtilerek boş beyanname verilmesi üzerine hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, 1988 yılı için hayat standardı temel gösterge ve hayat standardı göstergelerini yeniden düzenleyen 3505 sayılı Yasanın geçici 32 nci maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olup aynı temel gösterge ve hayat standardı gösterge tutarları bu kez 3595 sayılı 1990 Mali Yılı Bütçe Kanunu ile yeniden belirlenmiş ise de, söz konusu Bütçe Kanununun 60 ncı maddesi hükmü 5.9.1990 günlü ve 20625 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan E:1990/6, K:1990/17 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar Anayasanın 153. maddesinin 5. fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddesinin 7. fıkrasında Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükme bağlanmış ise de, bu hükmün amacı, iptal kararından önce sonuçlarını doğurmuş ve uyuşmazlık konusu yapılmamış

işlemleri iptal kararının etkisinden ayrık tutarak kamu düzenini ve istikrarı sağlamaktır. Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararıyla sabit olan bir Kanuna dayalı işlemler daima ve doğal olarak iptal kararından önce tesis edilmiş olacağından aksine bir anlayış, davacıların hukukunun etkilenmemesi sonucunu doğurur ki, bu durum da Anayasanın 152. maddesinde yer alan ilkelere aykırı düşer.

Yerel Mahkeme kararı temyiz edilmekle uyuşmazlık devam etmekte olduğundan, olaya uygulanan Kanun hükmünün Anayasaya aykırılığının ciddi görülmesi halinde temyiz merciince de konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesi ve Anayasa Mahkemesince verilecek iptal kararına uyulması hukuksal ve anayasal bir zorunluluktur.

Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 116 ncı maddesinin 7 nci fıkrası hükmünü yürürlükten kaldıran 3505 sayılı Yasanın 34/b maddesiyle ilgili bir Anayasa Mahkemesi iptal kararı bulunmamakta ve sözü edilen 7 nci fıkra hükmü 1.1.1989 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlükten kalkmış olmaktadır. Böyle olunca, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmül 1988 takvim yılı sonunda tamamlandığından 7 nci fıkra hükmünün 1988 takvim yılında elde edilen gelirlere uygulanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının sonuçları da gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 12.4.1990 gün ve E:1989/396, K:1990/170 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 27. 11. 1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/4241
Karar No: 1991/2649

Özeti : Yatırım oranı ve bu oranın uygulama zamanını belirleyen Maliye ve Gümrük Bakanlığı yazısı davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Şehirler ve Uluslararası Nakliyat A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya, 15.12.1983 gün ve 11701 sayılı Yatırım Teşvik Belgesiyle tanınan % 30 yatırım indirimi oranının, 85/1 sayılı Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Tebliği hükümleri uyarınca % 40'a çıkartılması yolundaki isteminin kabülü ile 4.12.1984 gün ve 11701/A sayılı Yatırım Teşvik Belgesi verilmesinden sonra 11.4.1985 ve 368 sayılı Yatırım İndirim Belgesi düzenlenmesine rağmen, 1.1.1985 tarihine kadar yapılan yatırım harcamalarına % 30, 1.1.1985 tarihinden sonra yapılacak yatırım harcamalarına ise % 40 oranının uygulanması gerektiği yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilen 16.4.1985 gün ve 26545 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; idari yargılama hukuku ilkelerine göre, idare ve vergi mahkemelerinde ancak idari makam ve mercilerin idari işlemleriyle ilgili kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı doğrudan uygulanabilir nitelikte olan idari işlemleri hakkında dava açılabileceği, vergi mahkemelerinde davaya konu olabilecek işlemlerin ihbarname ve ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi düzenlenmesi, vergi tevkif edilmesi, haciz ve ihtiyati haciz uygulaması, düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili organlar tarafından red olunması biçiminde ortaya çıkacağı, olayda iptali istenen yazının yatırım harcamalarına uygulanacak indirim oranlarını belirten ve bunların uygulanma tarihlerini gösteren bir belge olup, bu hali ile uyarı mahiyetinde bulunduğu; kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde olmadığı gibi ortada henüz bu yazıya dayanılarak yapılmış tarh ve tahakkuk ettirilmiş bir vergi de bulunmadığı cihetle sözü edilen yazıya karşı açılan davanın inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 26.11.1985 gün ve E:1985-151, K:1985-474 sayılı kararının; Yatırım İndirimi Belgesindeki nisbetin % 40 olarak vize edilmesi nedeniyle fazla yatırım indirimi uygulamış olmakla cezai müeyyideye maruz kalma riski doğduğu, bu nedenle Kanun ve kararnameye aykırı Bakanlık işleminin iptali gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı Şirket temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Selahattin Çelik

Düşüncesi : Yatırım indirimi oranının % 40 uygulanmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın İzmir Vergi Mahkemesince reddine ilişkin 26.11.1985 gün ve 1985/474 sayılı kararın bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesine göre davacının temyiz istemi incelendi.

Devlet Planlama Teşkilatınca verilen Teşvik Belgesine dayanılarak uygulanan yatırım indirimi; 2576 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde sayılan, genel bütçeye il özel idarelerine, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalardan olmadığından, vergi mahkemelerinin görev alanına girmeyen ve idare mahkemelerince çözümü gereken uyuşmazlık konusu yatırım indiriminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 ve 45 nci maddeleri uyarınca görev yönünden reddi ve

dosyanın idare mahkemesine tevdii gerekirken vergi mahkemesince dosyanın incelenerek karara bağlanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir Vergi Mahkemesinin 26. 11. 1985 gün ve 1985-474 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği; aynı Kanunun 10 uncu maddesinin 1 ve 2 inci fıkralarında, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabileceği, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava süresinin işlemeyeceği, dava açılmayan haller ile, davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili makamlarca cevap verilmesi halinde, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler uyarınca, idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla gerek kendiliğinden gerekse istem üzerine tek taraflı iradesiyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davası açılabileceği açıktır.

Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişikler meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlıdır.

Öte yandan 293 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen "Sekizinci Bölüm"de yer alan Ek 4, maddenin olay tarihinde yürürlükte bulunan 2361 sayılı Kanunla değişik şeklinin 2. fıkrasında; her yatırım için faydalanılacak indirimin tutarının, o yatırım içerisinde yer alan indirimden yararlanabilecek aktif değerlerin kıymetleri toplamına yatırım indirimi belgesinde yazılı olan indirim nisbetinin uygulanması suretiyle hesaplanacağı hükme bağlanmış olup; bu hükme göre, yatırım indirimi belgesinde yazılı olan indirim oranından daha fazla tutarda indirim uygulanmasına kanunen olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının evvelce aldığı Teşvik Belgesiyle yatırım indirimi belgesinde Yatırım İndiriminin Uygulanmasına ilişkin 84/8630 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Devlet Planlama Teşkilatının 85-1 sayılı Teşvik Tebliğinde yer alan

hükümlerine göre yatırım indirimi nispeti % 40 olarak belirlendiği nedeniyle Devlet Planlama Teşkilatına yapılan başvurusunun uygun bulunarak % 40 oranında yatırım indirimini öngören yeni teşvik belgesi verildiği, Teşvik Belgesinin de % 40 olarak belirlenen indirime göre yatırım indirimi belgesi verilmesi için Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurulduğu, Adıgeçen Bakanlıkça tesis edilen işlemle yatırım indirimi belgesi düzenleyip gönderilmesine rağmen, 1.1.1985 tarihine kadar yapılan yatırım harcamalarına % 30, 1.1.1985 tarihinden sonra yapılacak yatırım harcamalarına ise % 40 oranın uygulanması gerektiğinin belirtildiği, bu işlemin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan duruma göre; Maliye ve Gümrük Bakanlığı yazısı ile tesis edilen işlemin, davacı şirketle yatırımlarında uygulanacak yatırım indirimi oranını kesin olarak belirleyen, yatırım indirimi tutarını hesaplamakla yetkili kişi veya makamları bağlayıcı, uyulması zorunlu, kesin ve yükümlünün hukukunu etkiler nitelikte bir işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Diğer yandan; vergi mahkemelerinde açılacak davaları yalnızca tarh, tahakkuk ve tahsil safhasına ulaşmış işlemler olarak sınırlamak da mümkün değildir. Vergiye ilişkin davalar sadece bunlardan ibaret bulunmamaktadır. İdarenin vergilemeden önce ya da sonra tesis ettiği bir takım vergiye ilişkin kesin ve icrai işlemlerin idari davaya konu edilmelerine engel yoktur. Bu konuda kanunlarla Bakanlar Kuruluna ve Bakanlıklara verilen düzenleme yetkileri kullanılarak tesis edilen, istisna ve muaflıklara ilişkin işlemler de idari davaya konu edilebilir. Nitekim vergi mahkemeleri ve Danıştay, bu tür düzenleyici işlemlerle, bir kısım sübjektif işlemler, örneğin, Merkez Sağlık Kurulunun olumsuz sağlık raporları, il ve ilçe idare kurullarının verginin terkinine esas olan hasar tesbitine ilişkin işlemleri, yatırım indiriminden, gümrük vergisi muaflık ve taksitlendirilmesinden yararlanmak için alınması öngörülen teşvik belgeleri, uzlaşma komisyonunun uzlaşma temin edilemediği yolundaki kararları nedeniyle açılan davaları incelemişler ve incelemektedirler.

Bu bakımdan; Vergi Mahkemesince ortada henüz bu oran nazara alınarak tarh ve tahakkuk ettirilmiş vergi bulunmadığından bahisle davanın esasdan incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 26.11.1985 gün ve E:1985/151, K:1985/474 sayılı kararının bozulmasına 17.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/4539
Karar No :1991/2504

Özeti : Eğitim kuruluşlarında ve yurt işletmelerinde gelir vergisi istisnasından yararlanabilmek için kapasitenin %. 7'sinin yoksul ve yetenekli öğrencilere ayrılmış olması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunalar : 1. Bergama Vergi Dairesi Müdürlüğü
2. .....

İstemin Özeti : Kreş ve gündüz bakım evi işleten davacının 1987 takvim yılına ilişkin beyannamesini yasal süreden sonra zarar beyan etmek suretiyle vermesi üzerine adına hayat standardına göre salınan gelir vergisiyle kesilen ağır kusur ve kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 20 nci maddeye göre Maliye ve Gümrük Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde yurt işletmesinden elde edilen kazançların gelir vergisinden istisna edilebileceği, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bu konuda düzenlenen 31. seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde, eğitim kuruluşlarında ve yurtlarda istisnadan yararlanmak için % 7 kapasitenin kimsesiz veya yoksul ve yetenekli öğrencilere ayrılmış olması gerektiğinin açıklandığı, davacıya ait işyerinde de % 7'lik kapasitenin kullanılmadığının ihtilafsız olduğu, öte yandan tebliğde istisnadan yararlanmak için yukarıda açıklanan şartlara sahip olunması ve Maliye ve Gümrük Bakanlığından istisnadan yararlanılacağına dair belge alınması gerektiği belirtildiğine ve Davacının da böyle bir belge almadığı ihtilafsız olduğuna göre istisnadan yararlanma olanağının bulunmadığı, bu durumda davacı 1987 takvim yılına ait gelir vergisi beyannamesini yasal sürede vermeyip beyana çağrı yazısı üzerine vermesi nedeniyle adına hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılmasında isabetsizlik görülmediği, ancak, Davacının istisnadan yararlanabileceği düşüncesiyle müracaat etmiş olması nedeniyle ve olayda içeriği itibariyle kaçakçılık ve ağır kusur cezası yerine kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslını aynen onayan, kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarını ise kusur cezasına çeviren İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 15.3.1989 gün ve E:1988/464, K:1989/125 sayılı kararının; mükellefçe kreş işletmeciliği nedeniyle elde edilen kazancın 193 sayılı Kanunun mükerrer 20. maddesi uyarınca müstesna tutulduğu, ilgili dönemde beyana davet üzerine zarar beyan edildiği, hayat standardı esas alınarak yapılan tarhiyatta kanuna uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek Vergi Dairesince kesilen kaçakçılık cezasının aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : Vergi Dairesince mükellef temyizinin reddi ile kararın idareleri lehine bozulması gerektiği savunulmakta olup, mükellefçe savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, 25. 1. 1987 tarihinden itibaren 0-6 yaş grubundaki çocukların bakımı için kreş ve gündüz bakım evi işletmeye başlayan yükümlünün, bu faaliyetinden elde edilecek kazancın Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 20 nci maddesi hükmüne göre 5 yıl süreyle gelir vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle belge verilmesi için yaptığı başvurunun, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslara uygun olmadığı ileri sürülerek kabul edilmemesi ve bu arada 21.7.1988 günlü yazıyla beyanname verilmeme nedeninin sorulması üzerine, 3.8.1988 gününde ihtirazi kayıtla verilen dilekçe ile birlikte zarar beyan edilmesi sonucunda, hayat standardı esasına göre cezalı vergi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 73. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı ,vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin, muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunun 41. maddesiyle eklenen mükerrer 20 nci maddesinde, okul, kreş ve spor tesisleri ile 50 yatak (kalkınmada öncelikli yörelerde 35 yatak) kapasitesinden az olmamak üzere, yurt ve sağlık tesislerinin (huzur evleri dahil) işletilmesinden elde edilen kazançların, ilgili bakanlığın görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde 5 yıl süreyle, kalkınmada öncelikli yörelerde 10 yıl süreyle Gelir Vergisinden müstesna tutulacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dikkat edileceği üzere söz konusu mükerrer 20 nci madde, kanunun, kazançlardan istisnalar başlıklı dördüncü bölümünde yer almakta olup, yurt ve sağlık tesisleri açısından yatak kapasitesinin ve istisna süresinin dışında herhangi bir koşul öngörmeden kapsadığı tesislerin işletilmesinden elde edilen kazançları vergiden istisna etmiştir. Madde metninde, bu kazançların ilgili bakanlığın görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde gelir vergisinden müstesna tutulacağı öngörüldüğünden, bu hükme dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 31 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde, istisnadan yararlanmanın usul ve esasları açıklanırken, bu meyanda eğitim kuruluşlarında ve yurtlarda istisnadan yararlanmak için % 7 kapasitenin kimsesiz veya yoksul ve yetenekli öğrencilere ayrılmış olmasının zorunlu olduğu, bu zorunluğa uymayanların muafiyetten yararlanamayacakları belirtilmiş, aynı zorunluluk hastane ve huzurevleri içinde getirilmiştir.

Oysa, mükerrer 20 nci maddede, istisna hükmünden yararlanacak işletmelerin % 7 kapasitesinin kimsesiz veya yoksul ve yetenekli öğrencilere ayrılmış olması zorunluluğu öngörülmemiştir. Kanunun öngörmediği böyle bir sınırlamanın üstelik ilgili bakanlığın

görüşü alınarak, belirlendiği konusunda hiçbir açıklık da taşımayan genel tebliğle getirilmesi yasaya aykırılık teşkil eder.

Verginin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı yolundaki anayasal ilkenin doğal sonucu olarak istisna ve muafiyetle ilgili esasların kanunla belirlenmesi zorunludur. Bu nedenledir ki kanun konusu olan muaflık ve istisnalara ilişkin hükümlerde sadece kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde kalınmak suretiyle değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınarak verginin yasallığı ilkesi korunmak istenmiştir.

Böyle olunca, kanunda belirtilen "usul ve esaslar" sözcüklerinin gerçek anlamları bir tarafa bırakılarak esasları kanunda belirlenmiş bulunan istisna hükmünün kapsamının tebliğle daraltılması ya da genişletilmesi mümkün değildir.

Kaldı ki, hukuki niteliği böyelce belirlenen tebliğ hükmünün, eğitim kuruluşlarıyla ilgili olarak getirdiği "% 7 kapasitenin kimsesiz veya yoksul ve yetenekli öğrencilere ayrılmış olması yolundaki" sınırlamanın, kreş ve gündüz bakımevinde bakım yapılan 0-6 yaş grubundaki çocukların öğrenci sayılmamaları nedeniyle yükümlünün işletmesi hakkında uygulanmasıda söz konusu olamaz.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, istisna hükmünden yararlanabilmek için Maliye ve Gümrük Bakanlığının belirlediği usul ve esaslara uyulması gerektiği gerekçesiyle verilen ve bu yönüyle hukuka aykırı görülen mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 15.3.1989 gün ve E:1988/464, K:1989/125 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 3.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/2808
Karar No :1991/2048

Özeti :1. Şeker ve tekel emtiasının ortalama kâr haddi oranına tabi olmadığı,
2. Ortaklarına ucuz mal temin eden kooperatif ortaklarına yaptığı satışların ticaret erbabından istenilen kâr oranına tabi olamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1. ..... Petrol İşçileri Tüketim Kooperatifi

2. Alemdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Mükellef Kooperatif adına 1985 takvim yılı için ortalama kâr haddi esasına göre salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, bakkaliye, ayakkabı ve konfeksiyon reyonlarında bir kısım satışların toptan olduğunun saptanması sonucu toptan satışların düşülmesi ile bakkaliye reyonunda beyan edilmesi gereken kazancın 3.576.337.- lira olarak tesbit edildiği, yükümlü kurum tarafından satışların bir kısmının toptan olduğu, tekel ve şeker satışlarının bakkaliye satışlarına uygulanan % 12 kâr oranı ile satılamaycağı ileri sürülmüş ise de, ortalama kâr haddi föyünün incelenmesinden, bakkaliye reyonu satışlarının dışında tekel ve şeker satışları için ayrı bir sütun düzenlenmediği gibi aynı föyde toptan ve perakende satışlar da ayrı ayrı belirtilmediği halde bilirkişiler tarafından toptan satışlar perakende satışlardan ayrılmak suretiyle kurum lehine bulunan maliyet bedeli üzerinden bir oto kontrol sistemi olan ortalama kâr haddi esasına göre bilirkişilerce bulunan matrah farkının mahkemelerince de uygun görüldüğü, kusur cezasına gelince, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 16.2.989 gün ve E:1988/1, K:1989/1 sayılı kararı uyarınca ortalama kâr haddi esasına göre tarhedilen vergilere bağlı olarak ceza kesilemeyeceği kabul edildiğinden kesilen kusur cezasının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslının 3.576.337.- lira matrah farkına göre tadilen tasdikine, kusur cezasının kaldırılmasına karar veren Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 1.6.1990 gün ve E:1988/66, K:1990/199 sayılı kararının; mükellefce, amacı halka ucuz mal satmak olan kooperatiflere ortalama kâr haddi müessesesinin uygulanamayacağı, kooperatiflerin devlet denetiminde oldukları, tüm müşteriye düşük fiyatla satış yapıldığı gibi ayrıca ortaklara % 5 indirim yapıldığı, toptan ve indirimli satışların bulunduğu, tekel ve şeker satışlarının dikkate alınmadığı, Vergi Dairesi Müdürlüğünce, büyük bir müşteri kitlesine satış yapan kooperatif adına ortalama kâr haddi esasına göre bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, kooperatifin halka açık ve satışların perakende olduğu, alış-veriş esnasında ortak içi ve dışı işlemlerin ayrılamayacağı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmaların Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğünce, mükellef temyiz isteminin reddi ile kararın daireleri lehine bozulması gerektiği savunulmakta olup mükellef tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Anasözleşmenin 6 ıncı maddesi hükmüne göre temel amacı ucuz tüketim malı temin ederek bunu az kâr hadleriyle ortaklarının ve diğer tüketicilerin istifadesine sunmak olan kooperatifin, serbest piyasa koşullarında benzer ticaretle uğraşanlar için saptanan kâr oranına ulaşmasını bekleme olanağı bulunmadığı gibi düzenlediği belgelerde ve defter kayıtlarında herhangi bir usulsüzlük olduğu da iddia edilme-

diğinden, ortalama kâr haddi esasına göre belirlenen kâr oranına göre düşük oluşan kazanç nedeniyle kâr düşüklüğünü izah eden açıklamalarının yeterli kabul edilmesi gerekirken, yeterli görülmeyerek tarhiyat yapılmasında isabet bulunmamaktadır.

Nitekim, dosyada bulunan ortalama kâr hadleri föyünde vergi dairesince yapılan hesaplamada parfümeri reyonundaki satışlarda bir fark çıkmadığı gibi, ayakkabı, konfeksiyon ve züccaciye reyonlarında da oldukça cüzi sayılabilecek farklar bulunmuştur. En büyük fark bakkaliye reyonunda hesaplanmış ise de, bu reyondan fatura karşılığı yapılan toptan satışların miktarı ve çok az bir kârla satılan şeker ve tekel maddelerinin varlığı dikkate alındığından ve ayrıca tüm temel gıda maddelerinin ortaklarına piyasaya göre çok az bir kârla satılması amacı karşısında kâr düşüklüğünün izah edilmiş sayılması gerekirken, tarhiyatın değişiklikle onanmasında da yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Mükellef kurum adına 1984, 1985 ve 1986 takvim yılları için ortalama kâr haddi esasına göre yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tarhiyatların bilirkişi raporları ile tesbit edilen matrah farklarına göre tadilen tasdikine karar verilmiş ise de, 1985 ve 1986 takvim yılları uyuşmazlıkları ile ilgili olarak düzenlenen bilirkişi raporlarında, davacı tarafından ortalama kâr haddi bildirim föyünde gösterilen maliyet bedelinden kamu kurum ve müesseselerine yapılan toptan satışlar ile ortak içi satışlar düşülmek suretiyle kalan miktara ortalama kâr haddi nisbetleri uygulandığı halde, 1985 yılı için sadece toptan satışlar dikkate alınıp, dağıtılan risturnlar nedeniyle yapıldığı ihtilafsız olan ortak içi satışların dikkate alınmamasının nedeni anlaşılamamıştır.

Diğer taraftan, toptan satışlar düşülmek suretiyle sadece bakkaliye emtiasında % 12 ortalama kâr haddi nisbeti uygulanmak suretiyle fark bulunmuş olup, davacı kurum tarafından verilen ortalama kâr haddi bildirim föyünde tekel emtiası ve şeker için ayrı bir sütun gösterilmemiş ise de bakkaliye emtiası içinde tekel maddeleri ile şeker emtiasının da bulunduğu ve davacı tarafından da bunlarla ilgili satış miktarlarının liste halinde belirtildiği ileri sürüldüğü halde bu iddianın dikkate alınmamasında da isabet görülmemiştir. Zira şeker ve tekel maddelerindeki kâr oranları devletçe tesbit edilmekte olup bu tür emtianın ortalama kâr haddi cetvelinde bakkaliye emtiası için belirlenen % 12 kâr oranıyla satılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu tür emtianın bakkaliye emtiası içinde yer almış olması halinde en azından bu emtialar için gayri safi kazançtaki düşüklüğün izah edildiğinin kabulü gerekir.

Amacı ortaklarına ucuz mal temin etmek olan kooperatiflerin ortaklarına yapmış oldukları satışlar nedeniyle, diğer ticaret erbabından istenilen kâr oranında gayri safi kazanç beyan etmeleride beklenemez.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli İkinci Vergi Mahkemesinin 1.6.1990 gün ve E:1988/66, K:1990/199 sayılı kararının yukarıda belirtilen konularda inceleme yapılarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin bu nedenlerle reddine 6.6.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesindeki ortalama kâr haddi esası, geniş miktarda müşteri kitlesine emtia satışı yaptığı için, hasılatının doğruluğunun denetlenmesi mümkün olmayan ticaret erbabının beyanın otokontrolunu sağlamak amacıyla vazolunan bir vergi güvenlik sistemi olup, esas amacı ortaklarına ucuz tüketim malı temin ederek onların istifadesine sunmak olan tüketim kooperatiflerinin ortalama kâr haddi esasına göre vergilendirilmesine olanak bulunmadığı cihetle Mahkeme kararının bozulması gerekeceğinden aksi yolda oluşan çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/4227
Karar No :1991/2485

Özeti : Pazarlamacıların şirket adına ve hesabına emtia satışı yaparak komisyon geliri elde etmeleri sebebiyle perakende emtia satıcısı kabul edilerek Ortalama Kâr Haddine tabi tutulamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Pazarlamacılık yapan davacı adına 1987 takvim yılı için ortalama kâr haddi esasına göre salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; davacının pazarlamacılık faaliyeti yanında emtia ticareti de yaptığı bilirkişi incelemesi yaptırılması maksadıyla defter ve belgeler istenildiğinde bu emtia alışlarına ait faturaların ibraz edilmediği, bilirkişi raporu ve dosyadaki diğer belgelerin incelenmesinden sonuç itibariyle davacı lehine olan fark matrah üzerinden salınan vergi ve fonlarda isabetsizlik görülmediği, ancak Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 16.2.1989 gün ve 1989/1 sayılı kararı uyarınca kesilen kusur cezasının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek salınan gelir vergisi ve fonların tasdikine, cezanın terkinine karar veren Denizli Vergi Mahkemesinin 6.6.1989 gün ve E:1988/703, K:1989/257 sayılı kararının; faaliyetinin pazarlamacılık olduğu, mal alışı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ortalama kar haddi tarhiyatına esas matrahın, davacının pazarlamacısı olduğu Emsan A.Ş. adına ve hesabına satışını yaptığı 45.045.882.- lira tutarındaki emtianın maliyet bedeli olan 40.805.381.- lira üzerinden hesaplandığı anlaşılmıştır.

Olayda, sözkonusu emtianın satışının Emsan A.Ş. adına ve hesabına yapılarak satış bedeli üzerinden fatura karşılığı komisyon alınmakla yetinilmesi sebebiyle, davacının perakende emtia satıcısı olarak nitelendirilmesi ve ortalama kar hadleri esasına tabi tutulması olanaksızdır.

Her ne kadar, temyize konu kararda davacının pazarlamacılık faaliyeti yanında emtia satışı yaptığı da ileri sürülmekte ise de; bu konuda idarece yapılmış bir tespit ve inceleme bulunmadığı gibi anılan faaliyet sebep gösterilerek davacının pazarlamacılık faaliyetinin ortalama kar haddi esası kapsamında mütalaa edilmesi de hukuka uygun değildir.

Bu nedenlerle, temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişik 111. maddesinde, kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabı ile imalatçıların gösterdikleri gayrisafi kazançların Vergi Usul Kanununa göre tesbit olunan ortalama kar hadlerinin, perakende satılan emtianın maliyet bedeline uygulanması suretiyle bulunacak miktarlara göre düşük olduğu takdirde, beyan edilen gayrisafi kazançlar yerine, bu suretle bulunan miktarların ikmalen vergi tarhına esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Emsan A.Ş.nin pazarlamacısı olduğu, şirket adına ve hesabına emtia satışı yaparak satış bedeli üzerinden fatura karşılığı komisyon aldığı anlaşıldığından, davacının perakende emtia satıcısı olarak nitelendirilmesine ve ortalama kâr haddi esasına tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Her ne kadar, mahkeme kararında davacının pazarlamacılık faaliyeti yanında emtia ticareti de yaptığı ileri sürülmekte ise de, bu konuda idarece yapılmış bir tesbit ve inceleme bulunmadığı gibi emtia satışı sebep gösterilerek davacının, pazarlamacılık faaliyetinin ortalama kâr haddi esası kapsamında mütalaa edilmesinde de isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Denizli Vergi Mahkemesinin 6.6.1989 gün ve E:1988/703, K:1989/257 sayılı kararının bozulmasına 3.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2390
Karar No :1991/2827

Özeti: 1. KDV.nin, gelir ve kurumlar vergisi matrahının tesbitinde gider olarak kabul edilemeyeceği,
2. Örf ve teamüle göre bir vesikaya istinat ettirilmesi mutad olmayan müteferrik giderlerle belge teminine imkan olmayan giderler için, ispat edici giderler aranmadan gider yazılabileceği,
3. Davacının kadrolu işçisinin davacıya ait yazlık evin ve deniz kıyısının düzenlenmesinden sonra, arabayla trafik kazasına sebebiyet vermesi sonucunda ödenen maddi ve manevi tazminat tutarları ile faiz ve yargılama giderlerinin gider olarak kabul edilmeyeceği,
4. Özel işte çalışan işçiye ödenen kıdem ve ihbar tazminatının gider olarak gösterilemeyeceği,
5. İkmalen tarhiyata konu edilen matrah kaleminin ayrıca re'sen takdir sebebi olarak kabul edilmesinde olanak bulunmadığı,
6. Bankalarca açılan döviz kredisi için tahakkuk ettirilen kur farkı ile söz konusu krediye yürütülen faizlerin maliyete intikal ettirilmesinin, mükelleflere bu konuda serbesti tanındığı için zorunlu olmadığı,
7. Davacının, kardeşilen alış fiatı üzerinden yaptığı satışın usulüne uygun olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1. Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü
2. .....

İstemin Özeti : Dahili ticaret, ithalat ve ihracat işi ile iştigal eden davacının 1985 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzrinden ikmalen ve re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 58. maddesinde, mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer

vergisi ile indirilebilecek katma değer vergisinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tesbitine gider olarak kabul edilemeyeceğinin hükme bağlandığı, inceleme raporu ile 2.357.794.- lira katma değer vergisinin gider yazılıdığı tesbit edildiğinden bu miktarın tarhiyata esas alınmasında isabetsizlik görülmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunuun 228. maddesinde, örf ve teamüle göre bir vesikaya istinat ettirilmesi mutad olmayan müteferrik giderler ile belge teminine imkan olmayan giderler için ispat edici kağıt aranmayacağının açıklandığı, olayda belgesiz gider yazılan 478.850.- liranın 59.950.- lirasının işletmede çalışmakta iken ölen işçinin cenaze giderlerine ilişkin bulunduğu anlaşıldığından, örf ve teamüle göre cenaze giderlerinin vesikaya istinat ettirilmesi mutat olmadığından bu giderin belgesiz olarak kayıtlara intikal ettirilmesinde kanuna aykırılık görülmediği, işle ilgili olmadığı halde gider yazılan tazminatlara gelince, davacının 1981 yılında Çeşmealtı'nda bulunan yazlık evinin bahçe ve deniz kıyısının düzenlenmesinde vazifelendirdiği bordrolu işçilerinin 34.FD.027 plakalı hususi oto ile sebebiyet verdikleri trafik kazası sonucu iş mahkemesi ilamına istinaden 21.1.1985 tarihinde ödenen 1.202.466.- lira maddi ve manevi tazminat, faiz ve yargılama giderlerinin gider kabul edilmeyerek ikmalen matraha alındığı anlaşılmakta olup, kazaya sebebiyet veren Serdar Özsoy'un davacının bordrolu işçisi olduğu, ancak davacıya ait yazlık evin ve deniz kıyısının düzenlenmesinden sonra Urla İstikametinden İzmir'e dönüşte trafik kazısı meydana geldiği, bu haliyle kaza sebebiyle ödenen maddi ve manevi tazminat tutarı, faiz ve yargılama giderlerinin ticari işletme ile ilgili olmadığının davacının imzasını taşıyan tutanağın 7. maddesi ile belirlendiğinden bu giderlerinde gider olarak kabul edilmeyerek matraha alınmasında yasal isabetsizlik görülmediği, keza 95.500.- lira kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapılan Haydar Aydın'ında davacının özel inşaat işinde çalışan işçisi olduğu, bu ödemenin de ticari işletme ile ilgisinin bulunmadığı yine davacının imzasının taşıyan tutanağın 8. madesi ile tesbit edildiğinden bu miktarında matrahta bırakılmasının gerektiği, 1985 yılında ödendiği sabit ve ihtilafsız bulunan 1.627.337.- lira poliçe bedellerinin ise ikmalen matrah farkına alınmasının yerinde olmadığı re'sen belirlenen matrah farkına gelince, inceleme raporunda 1985 yılına ait 478.850.- liralık gider kaydının tevsik edilmemesi ve iplik alımı için tahsis edilen döviz kredisi giderlerinden, dönem sonu iplik stokuna ve davacının kardeşine alış fiyatı üzerinden satılan 211.641.462.- liralık satışa pay verilmeyerek bu ipliklerin maliyetin altında zararına fatura edilmesi hususlarının defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin vergi matrahının tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğunu ve ihticaca salih bulunmadığını gösterdiği, bunun da resen takdiri gerektirdiği belirtilmişse de; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 227. maddesi uyarınca tevsiki zorunlu giderler tevsik edilmediği takdirde bu hususun ikmalen tarhiyata konu olabileceği, dava konusu olayda, tevsik edilmediği iddia edilen giderler ikmalen tarhiyata konu edildiğinden ayrıca resen takdir sebebi olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı, bankalarca açılan döviz kredisi için tahakkuk ettirilen kur farkı ile söz konusu krediye yürütülen faizlerin maliyete intikal ettirilmesinin zorunlu olmadığı, mükelleflerce bu konuda serbesti tanındığı, dileyen mükelleflerin bunu emtianın maliyetine veya sonuç hesaplarına intikal ettirebilecekleri, dolayısıyla serbesti tanınan bir konuda mutlaka maliyete eklenmesi ge-

rektiği kabul olunmak suretiyle resen takdir sebebi ihdas edilmesinin yerinde olmadığı; diğer taraftan 211.641.462.- liralık iplik satışının usulüne uygun olarak düzenlenen fatura ile gelir vergisi mükellefi olan Bülent Eyilik'e yapıldığı, davacı bu satışının sebebini "Kardeşi Bülent Eyilik'in ihraç kota noksanlığını tamamlamak için ve kardeşinin olması nedeniyle alış birim fiyatı üzerinden sattım" şeklinde açıkladığı, bu hususun ise bir kardeşin diğer kardeşe ticari destek vermesi şeklinde yorumlanabileceği, kaldıki gelir vergisi mükellefi olan Bülent Eyilik'de söz konusu fatura tutarını emtia hesabının zimmetine kaydetmek, durumunda bulunduğundan resen bulunan matrah farkında yasla isabet görülmediği, öte yandan, belirlenen matrah farkının beyanının % 10'unu geçmemesi nedeniyle olayda kusur cezası kesilmesi gerektiği, kesilen özel usulsüzlük cezasında ise kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek ikmalen bulunan matrah farkının 4.064.882.- liraya indirmek, resen bulunan matrah farkını kaldırmak ve kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle tarhiyatı tadilen tasdik eden, özel usulsüzlük cezasını ise aynen onayan İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 9.1.1989 gün ve E:1988/81, K:1989/7 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından, inceleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, mükellef tarafından ise, 2.357.794.- liralık matrah farkı dışındaki matrahın yerinde olmadığı, cezanında tümüyle kaldırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Taraflar mahkeme kararının lehlerine bozulmasını istemişlerdir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; tarafların temyiz dilekçelerinde ileri sürülen hususlar, temyize konu kararın ikmal tarhiyatına ve re'sen yapılan tarhiyatın kredi faizlerinin gider yazılmasına ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, bu hüküm fıkralarına yönelik temyiz başvurularının reddi gerekmektedir.

Davacı tarafından kardeşi Bülent Eymir'e maliyet bedeli ile satılan iplik dolayısıyla hesaplanan matrah farkı üzerinden hesaplanan gelir vergisi ve ona bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz başvurusuna gelince;

Olayda; davacı 211.641.462.- liralık ipliği kardeşinin ihraç kotası noksanlığını tamamlamak üzere alış birim fiatı üzerinden sattığını iddia etmiş; mahkemece de bu iddia kardeşe verilen ticari destek olarak yorumlanmak suretiyle yerinde görülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelenin gerçek mahiyetinin esas olduğu; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özellliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait bulunduğu açıklanmıştır.

Bu hükme göre; davacının söz konusu iddiasına Vergi Hukuku bakımından değer atfedilmesi, iddia edilen durumun ticari icaplara uygun olmasına veya ticari hayatta normal ve mutad bulunmasına bağlıdır.

Oysa, dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından kardeşine alış birim fiatı üzerinden satılan ipliğin, 21.000.361.- lira faiz ödenerek sağlanan banka kredisi ile satın alındığı, diğer bir anlatımla, gerçek alış bedeli bu kredi faiziyle birlikte 232.649.823.- lira olduğu anlaşılan ipliğin bu mal oluş bedeli altında 211.641.462.- liraya satılmasının ticari icaplara uymadığı gibi, normal ve mutad da olmadığı açıkça görülmektedir. Nitekim, Gelir Vergisi Kanunu ile aynı ekonomik sebeplere dayalı bulunan Kurumlar Vergisi Kanununun "Örtülü Kazanç"la ilgili 17. maddesindeki düzenleme de, yakınlar arasında emsaline nazaran göze çarpacak derecede düşük veya yüksek fiyat ve bedellerle yapılan muamelelerin ticari icaplara uymadığının yasal kanıtını "karinesini" oluşturmaktadır.

Bu nedenle, davacı tarafından iddia olunan, Vergi Mahkemesince de normal görülen durum ticari kazancın gizlenmesi amacına yönelik bulunduğundan, temyize konu kararın anılan hüküm fıkraları bozularak davanın bu matrah farkı üzerinden hesaplanacak vergi ve kesilecek kaçakçılık cezasına ilişkin kısmının reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan tarafların duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 3. Vergi Mahkemisinin 9.1.1989 gün ve E:1988/81, K:1989/7 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından tarafların temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına 12.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/37
Karar No: 1991/2702

Özeti : Katma değer vergisinden istisna edilen külçe altın bedelinin dahili tevkifata tabi tutulmayacağı Hk.

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

İstemin Özeti : Kuyumculuk yapan davacının Ocak-Haziran 1986 dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden adına salınan Dahili Tevkifat ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; kuyumculukla uğraşan yükümlülerin teslim ettiği altından mamul veya altın içeren ziynet eşyası ve sikke

altınların bünyesinde yer alan ve Katma Değer Vergisinden istisna edilen külçe altın bedelinin dahili tevkifata tabi olup olmayacağı hususunun uyuşmazlığın esasını teşkil ettiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (B) bendinde, dahili tevkifat yapmakla yükümlü tutulanların yapacakları dahili tevkifatın ne şekilde hesaplanacağının 4 ayrı madde halinde düzenlendiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesi ile külçe altın teslimlerinin Katma Değer Vergisinden istisna tutulduğu ve aynı kanunun özel matrah şekilleri başlıklı 23. maddesine 3099 sayılı Kanunla eklenen (e) bendi ile altından mamul veya altın ihtiva eden ziynet eşyaları ile sikke altınların teslim ve ithalinde matrahın külçe altın bedeli düşüldükten sonra kalan miktar olarak belirlendiği, olayda, davacının sarraflıkla uğraştığı, bu faaliyetini bilezik, yüzük, kolye gibi altından mamul ziynet eşyası alım-satımı şeklinde yürüttüğü, bu uğraşının yanında ayrıca külçe alım-satımı yaptığı yolunda davalı idarece yapılmış bir tesbitin bulunmadığı, re'sen dahili tevkifata konu edilen matrah farkının altından mamul altın ihtiva eden ziynet eşyasının da bulunan külçe altın bedeli olduğunun anlaşıldığı, bu haliyle davacının dahili tevkifat yönünden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (B) fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunması nedeniyle bir dönem içindeki alış ve satış bedelleri arasındaki fark üzerinden Bakanlar Kurulunca anılan dönem için saptanan oranda dahili tevkifat yapmasında kanuna aykırılık görülemediğinden, altından mamul ziynet eşyası satan davacının satışını yaptığı mamul eşyanın ikiye bölünerek katma değer vergisine tabi miktar üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94/B maddesinin (a) bendi uyarınca katma değer vergisinden istisna edilen kısmı için ise aynı maddenin (d) bendi uyarınca dahili tevkifata tabi tutularak yapılan cezalı tarhiyatta kanuna uygunluk görülmediği gerekçesiyle, kabul ederek tarhiyatı terkin eden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin, 23.3.1989 gün ve E:1988/556, K:1989/174 sayılı kararının, her türlü ticari faaliyette bulunanların dahili tevkifat ödemekle yükümlü olduğu, külçe altının katma değer vergisine tabi olmamasının, tesliminde dahili tevkifat alınmasına engel teşkil etmeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 23.3.1989 gün ve E:1988/556, K:1989/174 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 23.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/143
Karar No :1991/3286

Özeti : Emekli Sandığı ve Munzam Sandığa yatırılan personel ve banka payı prim oranlar toplamının 506 sayılı Yasanın 73. maddesi ile belirlenen prim oranlarını aşmamak koşuluyla ücretin vergilendirilmesinde dikkate alınacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: Türk Ticaret Bankası A.Ş. İzmir Şubesi Adına Bankanın Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Personele yapılan ücret ödemesinde T.Ticaret Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına kesilen aidatlar ile bankanın ödediği katılma paylarının Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinde sayılan indirimler arasında bulunmadığı ve ücret stopaj matrahından düşülmemesi gerektiği görüşü ile düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesinin 2 inci bendi ile emekli aidatı veya Sosyal Sigortalar primlerinin, Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kurumunun Türkiye'de olması şartı ile gelir vergisi matrahından indirilebileceğinin kabul edildiği, prim oranlarının da 506 sayılı Kanunun 73. maddesi ile düzenlendiği, dosyada bulunan belgelerin incelenmesinde ise Türk Ticaret Bankası A.Ş. Mensupları Emekli Sandığı yanında Medeni Kanun hükümlerine göre vakıf statüsünde Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı kurdukları, her iki Sandığın faaliyetlerinde uygulanacak esasların 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile bu kanuna değiştiren kanunlar ve bunlara ilişkin tüzük hükümleri çerçevesinde yönetim kurulunca belirlendiği, Emekli Sandığı ile Munzam Sandığa yatırılan personel ve banka payı prim oranları toplamının 506 sayılı Yasanın 73. maddesi ile belirlenen prim oranlarını aşmadığı anlaşıldığından munzam sandık aidatının ücretin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden, İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 22.10.1990 gün ve E:1990/271, K:1990/866 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı Banka'nın Türkiye Ticaret Bankası Munzam Sosyal Güvenlik, Emekli ve Yardım Sandığı Vakfına işveren hissesi olarak ödediği meblağın işçiler yönünden ücret sayılıp gelir vergisi tevkifatına tabi tutulup tutulamayacağına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (A) fıkrasının 1 inci bendine göre, hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemeler gelir vergisi tevkifatına tabi olup, davacı Banka tarafından Munzam Sandığa işveren hissesi olarak ödenen meblağ, anılan ödemeler niteliğinde bulunmadığından, gelir vergisi tevkifatına yasal olarak tabi değildir.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, dava konusu tarhiyatı iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirmeyeceğinden, temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 22.10.1990 gün ve E:1990/271, K:1990/866 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 25.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2625
Karar No :1991/2414

Özeti : Kanunen kabul edilmeyen giderlerin gelir stopaj vergisine tabi tutulacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kimya Endüstrisi A.Ş.

Karşı Taraf : Alaybey Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Nisan 1988 ayına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyannamede beyan olunan ve ihracat istisnası nedeniyle kurumlar vergisinden istisna edilmiş kazanç üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/A maddesinin 8. bendi hükmüne göre tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı; uyuşmazlığın kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kazanç ve iratlardan yapılacak gelir vergisi tevkifatı sırasında kanunen kabul edilmeyen giderlerin, stopaj matrahından tenzil edilip edilemeyeceği hususuna ilişkin olduğu, kanunen kabul edilmeyen giderlerin vergi matrahına ila-

vesi gerektiği, bu tür giderlerin fiilen yapılmış, harcanmış, yani işletme ya da kurum bünyesinden çıkmış olmakla beraber vergi kanunlarının matrahtan indirilmesini yasakladığı giderler olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 8. bendinde kurum yöneticilerinin iradesi ile oluşan kanunen kabul edilmeyen giderlerin gelir vergisi matrahından tenzil edileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediğinden kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan kazanç ve iratların tümü üzerinden yani kanunen kabul edilmeyen giderler tenzil edilmeden gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 16.11.1988 gün ve E:1988/1254 sayılı kararının; 1987 yılı kurumlar vergisi beyannemesinde sınai ürün ihracat istisnası nedeniyle kurumlar vergisi tahakkuk etmediği, vergi tevkifatının elde edilen ya da elde edilecek kazanç ve iratlardan yapılması gerektiği, olayda elde edilmiş bir gelir bulunmadığı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi uyarınca dağıtılsın dağıtılmasın kurumlar vergisi istisnasından yararlanan kazançların stopaja tabi tutulacağı, kazancın dağıtılıp, dağıtılmamasına karar verilebilmesi için öncelikle kazancın mevcut olması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bozma nedenlerinden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Manisa Vergi Mahkemesinin 16.11.1988 gün ve E:1988/1081, K:1988/1254 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 26.9.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlığın konusu, Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesi uyarınca Kanunen kabul edilmeyen indirimlerin Gelir Vergisi Kanununun 94/8inci maddesi hükmüne göre gelir (stopoj) matrahına dahil edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesi; dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançları ile Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve

iratlar üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılacağı şeklinde olup; kanunen kabul edilmeyen giderlerin kurum kazancına eklenmek suretiyle kurumlar vergisi matrahının bir kısmını oluşturarak kurumlar vergisine tabi tutulduğu, ayrıca kanunen kabul edilmediği için kurum kazancına ekleniyorsa da gerçekte kazanç ve irat olmayıp, kurumun varlığından eksilen giderler olduğu ve kurumlar vergisinden muaf ve istisna olan unsurlardan bulunmadığı gibi, tam tersine kurumlar vergisi matrahın artırdığı maddede sözü edilen dağıtılsın dağıtılmasın deyiminin kurumlar vergisinden muaf ve istisna edilen kazançları içerdiği bu durumda kanunen kabul edilmeyen giderlerin 94/8 inci maddede sayılan vergi tevkifatına tabi unsurlardan sayılmadığı, bunların kurumlar vergisinden muaf veya istisna kazanç ve iratlar gibi mütalaa edilmesi suretiyle vergi tevkifatına tabi tutulması yorum yoluyla vergi alınmasını istihdaf edeceği ve verginin kanuniliği ilkesine aykırı olacağıdan, mahkeme kararının bozulması gerekeceği oyu ile aksi yolda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2053
Karar No :1991/2043

Özeti : Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8/2 maddesi uyarınca vergiden istisna edilen risturnların, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddenin 8 inci bendi uyarınca stopaja tabi tutulamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çanakkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Tüketim Kooperatifi

İsteğin Özeti : Mükellef Kooperatif adına, kurumlar vergisinden istisna edilen risturnlar üzerinden vergi tevkifatı yapmaması nedeniyle salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinde, istihlak kooperatiflerinde, ortakların şahsi ve ailevi gıda ve giyecek ihtiyaçlarını karşılamak için satın aldıkları malların kıymetlerine göre hesaplanan risturnların kurumlar vergisinden müstesna olduğunun belirtildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 8. bendinde de tevkifata tabi tutulmayacak kazançların açıkça sayıldığı ve Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 2. bendinde sayılan kooperatiflerin hesaplanan risturnlarının da bu istisna kapsamına dahil edildiği, olayda bir istihlak kooperatifi olduğu tartışmasız olan davacı kooperatifin dağıtılmak üzere ayırdığı ristrunlardan tevkifat yapma sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatın terkinine karar veren Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 26.1.1988 gün ve E:1986/22, K:1988/60 sayılı kararının; 193 sayılı Kanunun 94. maddesinin 8. bendine göre sadece iştirak kazançlarının

tevkifata tabi olmadığı, diğer taraftan davacı kooperatifin gıda ve yiyecek maddeleri yanında temizlik ve dayanıklı tüketim malzemesi satışı da yaptığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bozma nedenlerinden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 26.1.1988 gün ve E:1986/22, K:1988/60 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 6.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/250
Karar No: 1991/2569

Özeti : Davacı Şirket, hisse senedi satışından elde ettiği kazancı sermayeye ilave etmediğinden, Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 10. maddesi hükmünden yararlanamayacağı; 1985 yılında yapılan akreditif gideri 1987 yılında gider yazılamayacağından, bu giderin 1985 yılında masraf yazılmaması sebebiyle o yıl için fazla vergi ödendiğine göre, bunların davacıya ret ve iadesi için zamanaşımının bitmesine çok az bir süre kalmış olması ve vergi dairesinin inceleme raporu olmadan düzeltme yapamaması gibi durumlar nazara alındığında bu tutarın vergilendirilmesinin hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle matrahtan tenzilinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1. ..... Traktör Pazarlama ve Satış A.Ş.
2. Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemlerin Özeti : Davacı şirket adına, 1987 takvim yılı için re'sen ve ikmalen salınan Kurumlar Vergisi ve 1989 yılı Ocak, Şubat, Mart ayları için re'sen salınan geçici kurumlar vergisi ile bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarını, tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporundan, davacı şirketin 1986 yılında bedelsiz iktisap ettiği 31.037 adet hisse senedinin 1987 yılında aynı şekilde bedelsiz olarak devretmesinin yasal olmadığı, söz konusu hisse senetlerinin satışından sağlanan kârın 546.809.866.- lira olduğu, ayrıca 1985 yılına ait 40.408.098,- lira akreditif giderlerinin 1987 yılında masraf yazılamayacağı belirtilirek toplam 587.217.964.- lira matrah farkı tesbit olunduğunun, bu matrah farkı üzerinden hesaplanan kurumlar vergisi, geçici kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezalarının dava konusu edildiğinin anlaşıldığı, hesap uzmanı raporunda da belirtildiği üzere, davacı şirketin 1987 yılında Hema Traktör Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 98.387 adet hesse senedi sattığı, bu senetlerin Hema Dişli Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin hisse senetleri olduğu, satılan hisse senetlerinin 67.350 adedinin Hema Traktör Sanayi ve Ticaret A.Ş'den 1986 yılında normal bedelinin 3 katı tutarında bedel ödenerek 2.020.500.000.-

liraya satın alındığı, şirketin bu alışı defterlerine kaydettiği, bakiye 31.037 adet hisse senedinin ise, iştiraki olan Hema Dişli Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin yapmış olduğu yeniden değerleme sonucu oluşan 4.100.000.000.- lira değerleme sonucu sermayesine ilavesi nedeniyle bedelsiz iktisap ettiği, Hema Dişli Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin sermayesine ilave ettiği bu değer artış sonundan davacı şirketin payına(31.037x10.000) = 310.370.000.- lira düştüğü, ancak şirketin payına isabet eden bu tutarı 1987 yılında kayıtlarına intikal ettirmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükmü ile bu hükmün açıklaması mahiyetinde çıkarılan 151 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğine göre davacı şirketin, aktifinde bedelsiz hisse senedi verilmesi nedeniyle medyana gelen artışı, bilançosunun pasifinde ayrı bir özel karşılık hesabında göstermesi gerektiği, oysa şirketin böyle bir kayıt yapmadığı, nitekim şirket yetkililerinin inceleme sırasında bunu unuttuklarını ve hatalı olduklarını ifade ettikleri, vergi hukuku açısından 31.037 adet hisse senedinin bedelsiz olduğu kabul edilemeyeceğinden söz konusu senetlerin iktisap bedellerinin hesaplanmasında isabetsizlik görülmediği, bu senetlerin iktisap bedeli, hissedarların yeniden değerleme sonundaki payları olduğundan 310.370.000.- liranın maliyet bedeli olarak alınmasının yerinde bulunduğu, diğer taraftan söz konusu hisse senetlerinin satış bedellerinin tesbitinde 17.618.- liranın esas alınmasında da isabetsizlik görülmediği, zira Hema Dişli Sanayi ve Ticaret A.Ş. nin iştiraki olan Hema İstanbul Dişli Pazarlama ve Satış A.Ş.nin aynı şeklide ve aynı tarihte iktisap ettiği, aynı tertip ve nitelikteki hisse senedinin bir adedini Hema Traktör Sanayi ve Ticaret A.Ş.ne 17.618.- liradan sattığı, bu durumda hisse senetlerinin bedelsiz devredildiğine dair davacı şirket iddialarının kabul edilemeyeceği, hisse senetlerinin alım satımından sağlanan kazanç sermayeye ilave edilmediğine göre, davacı şirketin Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 10. maddesi hükmünden yararlanamayacağı, bu sebeple hisse senedi satışından doğan kazancın matraha alınmasının yerinde olduğu, öte yandan dişli imalatında kullanılmak üzere geçici kabul yoluyla ithal edilen bazı parçaların 1985 yılında gümrüğe terk edildiği halde akreditif gideri olan 40.408.098.- liranın 1987 yılına gider yazılması nedeniyle bu tutarın matraha alındığının anlaşıldığı, gelirin yıllık olması sebebiyle, masraflar hangi yıla ait ise o yılın giderlerine intikal ettirilmesi gerektiği, esasen davacı şirketin de bu hususu kabul ettiği, bu sebeple mezkûr farkın matraha alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, ancak 1985 yılına ait giderin o yılda kayıt edilmemesi nedeniyle fazla vergi ödendiğinin tartışmasız olduğu, incelemeden maksadın, ödenecek vergi miktarını ortaya çıkarmak olduğuna göre, sadece mükellefin aleyhine olanların değil, lehine olan hususlarında nazara alınması gerektiği, sözü edilen giderin 1985 yılında masraf yazılmaması sebebiyle o yıl için fazla vergi ödendiğine göre bunların davacıya ret ve iadesinin gerektiği, iade zamanaşımının bitmesine çok az bir süre kalmış olması, vergi dairesinin inceleme raporu olmadan düzeltme yapmaması gibi durumlar nazara alındığında mezkur farkın vergilendirilmesinin hakkaniyete aykırı olduğu, bu sebeple 40.408.098 liranın matrahtan tenzilinin icabettiği gerekçesiyle 546.809.866 lira matrah tutarına göre tadilen tasdik eden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 19.11.1990 günlü ve E:1990/431, K:1990/909 sayılı kararının; mükellef şirket tarafından hisse senedi satışından kazanç elde edilmediği, olayda vergi kaçırma

kastının bulunmadığı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise, 1985 yılına ait akreditif giderlerinin 1987 yılı kazancından indirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesi kararının lehlerine bozulması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvuruları davacı şirket adına, inceleme raporuna dayanılarak 1987 takvim yılı için ikmalen ve re'sen salınan kurumlar vergileri ile 1989 takvim yılı için salınan geçici vergiye ve bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına ait işlemlere karşı açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararının ilgili hüküm fıkralarının taraflarca bozulması istemlerine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; re'sen tarhiyata konu matrah farkının, davacı şirketin 1986 yılında satın aldığı Hema Dişli San. ve Tic. A.Ş.ne ait hisse senetlerinin 1987 takvim yılında satışı dolayısıyla hesaplandığı anlaşılmıştır.

Bu matrah farkı ile ilgili olarak davacı şirketin, 1986 yılında, nominal değerinin çok üzerinde toplam 2.020.500.000 TL. bedelle aldığı Hema Dişli San. ve Tic. A.Ş.'ne ait 67.350 adet hisse senedini anılan şirketin 1987 yılında yeniden değerlemeye giderek hesapladığı 4.100.000.000.-TL tutarındaki yeniden değerleme fonunu sermayesine ilave etmesi üzerine, hissesi karşılığı olarak davacı şirkete bedelsiz verilen 32.037 adet hisse senedi ile birlikte aynı bedelle Hema şirket grubundan bir başka şirkete sattığını tespit eden inceleme elemanı, yeniden değerleme fonunun sermayeye katılması sonucu bedelsiz dağıtılan hisse senetlerinin ,gerçekte, hissedarların değerleme fonundaki paylarının karşılığı olduğu, bu nedenle bedelsiz sayılamayacakları; ayrıca, bedelsiz hisse senetleri için 151 seri nolu V.U.K. Genel Tebliği uyarınca bilançosunun pasifinde özel karşılık ayırmayan ve hisse senedi satış bedelini sermayesine eklemeyen davacı şirketin KVK. nun geçici 10. maddesi hükmünden de yararlanamayacağı görüşü ile yeniden yaptığı hesaplamayla bu alım satım işlemi dolayısıyla toplam 546.809.806.- TL. kurum kazancının gizlendiği sonucuna vararak, dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerini önermiş; Mahkemece tarhiyat aynı gerekçeyle hukuka uygun görülerek, davanın bir kısmı reddedilmiştir.

Anılan hesaplamasında inceleme elemanı 67.350 adet hisse senedinin alım bedeline 31.037 adet bedelsiz hisse senetlerinin beherinin 10.000 TL. olan nominal değerlerin toplamının ilavesi suretiyle 98.387 adet hisse senedinin maliyetini hesaplamış; bu miktar hisse senedinin satış hasılatını ise, kayıtlı satış hasılatına, bedelsiz hisse senetleri için hisse senedi ihraç eden kurumun kendi satışlarına uyguladığı 17.618 TL. rayiç bedel emsal alınarak hesaplanan toplam satış bedelini ve bilançonun pasifinde bedelsiz hisse senetleri dolayısıyla ayrı bir karşılık hesabında yer alması gerektiğini varsaydığı 310.370.000 TL. tutarındaki değer artış fonu ekleyerek tespit etmiştir.

Vergi Usul Kanununun 1.1.1987 tarihinden itibaren mükerrer 298 inci maddesi haline getirilen geçici 11 inci maddesinde; bilanço esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bilançolarına dahil amortismana tabi iktisadi kıymetleri ve

bunlar üzerinden ayrılmış bulunan amortismanları her hesap dönemi sonunda bu yıla ait oranla çarpılmak suretiyle yeniden değerleyebilecekleri, yeniden değerleme neticesinde doğacak değer artışının bilançonun pasifinde özel bir fon hesabında gösterileceği; bu fon hesabında gösterilen değer artışının kurumlar vergisi mükelleflerince sermayelerine ilave edilebileceği; bu takdirde, söz konusu değer artışlarının sermayeye eklenmiş kıymetler olarak kabul edileceği; değerleme yapılan kuruma iştirak eden işletmelerin aktifinde bu nedenle meydana gelecek artışların ise, pasifte özel bir karşılık hesabında gösterilerek sermayenin cüz'i addolunacağı ve sermayeye eklenebileceği öngörülmüştür.

Bu açıklamalara göre; yeniden değerleme yapan kuruma iştirak eden kurumun aktifinde sermayesine ilave edilecek bir artıştan sözedilebilmesi, iştirak hissesinin aktifte kayıtlı değerinde yeniden değerleme dolayısıyle bir artışın gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır.

Bilindiği gibi, hisse senetlerinin biri, üzerinde yazılı; diğeri, borsada yapılan alım-satım işlemlerinde esas olmak üzere iki ayrı değeri vardır. Hisse senedinin üzerinde yazılı nominal değeri ile alım satımında esas olan rayiç değeri arasındaki fark, hisse senedini ihraç eden, yani iştirak edilen kurumda ihraç tarihinden sonra çeşitli nedenlerle oluşan büyümeyi ifade etmektedir. V.U.K. nun açıklanan düzenlemesine göre yapılan değerleme sonucu hesaplanan değer artışının değerlemeyi yapan kurumun sermayesine eklenmesi ve bunun karşılığında iştirak eden kişi ve kuruluşlara bedelsiz olarak hisse senedi verilmesi de, bu büyümenin başka bir anlatımla, değerlemeden önce ihraç olunan hisse senedinin rayiç değeri ile nominal değeri arasındaki farkın değerlemeyi yapan kurum yönünden muhasebeleştirilmesinden ibarettir.

Davacı şirketin satın aldığı 67.350 hisse senedinin nonimal değeri, beheri 10.000 TL. olmak üzere toplam 673.500.000 TL. dır. Davacı şirket, bu hisse senetlerini piyasada oluşan rayiç değerleri toplamı üzerinden 2.020.500.000 TL. ödeyerek almış ve bu bedelle aktifine kaydetmiştir. Bu iki rakam arasındaki fark, yukarıda yaptığımız açıklamalara göre, 67.350 adet hisse senedinin ihraç tarihinden davacı kurum tarafından satın alınma tarihine kadar geçen süre içersinde iharç eden kurumda oluşan büyümenin karşılığıdır. Yani, davacı kurum, hisse senetlerini bedelsiz olarak verilen hisse senetlerinin temsil ettikleri değeri de içeren bir büyüme ile birlikte satın alarak, aktifine kaydetmiştir. Hisse senetlerinin satın alındıkları vergileme döneminin sonu itibariyle yapılan yeniden değerleme sonucu bedelsiz olarak verilen 31.037 adet hisse senedinin nonimal ve rayiç değerlerinin bu farkın üzerine çıkamaması da bunu göstermektedir. Ayrıca, olayda, bedelsiz verilen hisse senetlerinin tekabül ettiği değer artışının, salt, iştirak olunan kurumda 67.350 adet hisse senedinin alım tarihinden sonra oluşan büyümenin sonucu olduğuna dair herhangi bir tespit de yoktur.

Dolayısıyla, sahip olduğu hisse senetlerinin miktarında yenidne değerleme sonucu oluşan artış, davacı şirketin aktifinde gerçek bir değer artışı meydana getirmemektedir. Bu yüzden; inceleme elemanının bedelsiz verilen hisse senetlerinin nominal değerleri toplamını 67.350 adet hisse senedinin alış bedeline ekleyerek toplam 98.387 adet hisse senedinin şirkete mal oluş fiyatını hesaplaması isabetli değildir.

Öte yandan; inceleme elemanınca 98.387 adet hisse senedinin emsaline göre düşük bedelle satıldığına ya da rayiç değerinin şirket kayıtlarında satış bedeli olarak gösterilen miktarın çok üzerinde olduğuna dair bir tespit veya örtülü kazanç dağıtımı yapılıp yapılmadığı yolunda bir araştırma da yoktur.

Bu durumda; 2.020.500.000 TL. karşılığı alınan ya da elde edilen 98.387 adet hisse senedinin aynı bedelle satıldığının ve ortada vergilendirilecek gerçek bir kazanç olmadığının kabulü zorunludur. Bu nedenle, temyize konu kararın re'sen yapılan tarhiyata ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın ikmalen yapılan tarhiyata ilişkin hüküm fıkrasına gelince; Bu tarhiyat 1985 takvim yılına ait bulunan akreditif giderinin 1987 takvim yılına yazılması dolayısıyla hesaplanan matrah farkına dayalı olup, Vergi Mahkemesince, 1985 takvim yılında fazla ödenen verginin red ve iadesinin gerektiği, ancak iade zamanaşımı süresinin dolmak üzere olması sebebiyle, vergilendirmenin hakkaniyete aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

1987 takvim yılı kayıtlarında görülen akreditif giderinin 1985 takvim yılına ait olduğunda uyuşmazlık yoktur. 1985 yılına ait kurumlar vergisi matrahının bu yüzden fazla gösterildiği ve o yıl için fazla kurumlar vergisi ödendiği de gerçektir. Ancak, davacı şirket, V.U.K.nun 117 ve 118. maddelerinde vergi hatası olarak tanımlanan bu durumun düzeltilmesini aynı Kanunun 124. maddesi uyarınca idareden isteme yerine, 1985 yılında yazılmayan gideri 1987 yılına ait kurum matrahının tespitinde dikkate alarak düzeltmeyi bizzat kendisi yapma yolunda gitmiştir. Üstelik o tarihte düzeltme zamanaşımının süresinin dolmasına henüz üç yıldan fazla bir zaman da mevcuttur. Böyle bir uygulamaya, dönemselliği esas alan Türk Vergi Sistemi cevaz verecek nitelikte değildir. Bir başka anlatımla kararın bu tarhiyatla ilgili hüküm fıkrası, hukuksallıktan çok, acıma duygusuna dayalıdır.

Tüm bu nedenlerle tarafların Vergi Mahkemesi kararının ilgili hüküm fıkrası, hukuksallıktan çok, acıma duygusuna dayalıdır.

Tüm bu nedenlerle, tarafların Vergi Mahkemesi kararının ilgili hüküm fıkralarına yönelik temyiz başvurularının kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 14.10.1991 gününde Davacı Vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen hazine vekili Av. Meriç Mumcuoğlu dinlenilip, Savcı Turgut Candan'ın düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü;

İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin temyize konu 19.11.1990 günlü ve E:1990/431, K:1990/909 sayılı kararının dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan hisse senedi satışı nedeniyle hesaplanan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrası, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin di-

lekçede ileri sürülen iddialara kararın sözüedilen hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından mükellef temyiz isteminin bu matrah kalemine ilişkin kısmının reddine ve kararın anılan kısmının onanmasına;

Kararın akreditif giderleri nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin kısmına gelince; davacı şirketin 1985 takvim yılına ait akreditif giderleri tutarını 1987 yılına ait kurum matrahının tesbitinde dikkate alması vergide dönemsellik ilkesine aykırı olduğundan davacı şirketin 1985 yılında gider olarak yazılmaması nedeniyle 1985 takvim yılı için fazla ödediği vergi tutarının iadesini, inceleme raporunun düzenlediği tarihte tarh zamanaşımının henüz dolmamış olması karşısında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124. maddesi hükmü uyarınca düzeltme yolu ile Vergi Dairesi Müdürlüğünden istemesi gerekirken bu tutarı 1987 yılına ait kurum matrahının tesbitinde nazara almasında isabet görülmediği cihetle, Vergi Mahkemesince, 1985 yılı tarh zaman aşımının dolmasına çok az bir süre kaldığından bahisle bu matrah tutarının vergilendirmenin hakkaniyete aykırı bulunduğu gerekçesiyle sözü edilen matrah kalemini terkininde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunun 58. maddesi ile değiştirilerek 1.1.1981 gününde yürürlüğe giren 344. maddesinde, mükellefler veya sorumlular tarafından maddede dokuz bent halinde sayılan nedenlerden biri vergi kaybına sebebiyet verilmesi hali kaçakçılık cezası kesilmesini gerekli kılan davranışlar olarak gösterilmiştir.

Anılan maddenin ilk altı bendinde, açıklanan vergi kaybına sebebiyet verilmesi hallerinin tümü, faillerin vergi ödememe veya noksan vergi ödemeye yönelik iradi davranışlarıdır. Yedi ve sekizinci bent ile sonraki fıkralarında sayılan hallerde ise, kastın varlığı kanuni karineye bağlanmış ve bu fıkrada sayılan hallerin varlığı halinde İdarece kaçakçılık cezası kesileceği öngörülmüştür.

Bilindiği gibi, gerek Vergi Usul Kanunundaki düzenlemeler ve gerekse vergi hukukunun genel ilkelerine göre, tarhiyat aşamasında tarh edilen vergiye esas alınan gelirin sağlandığının ve kesilen cezayı gerektiren hallerin varlığının kanıtlanması zorunluluğu vergi idarelerine düşen bir görevdir. Oysa, Vergi Usul Kanununun 344. maddesi ile kaçakçılığın tamamında yapılan değişiklik ile, maddenin sekiz bendinde sayılan hallerin varlığı halinde mükllef veya sorumlunun vergi ziyaına sebebiyet veren davranışlarında kasıtlarının var olduğu hususunun Vergi İdarelerince araştırılıp ispatlanması yükümlülüğü kaldırılmıştır. Yani, anılan bentlerde açıklanan şekilde vergi kaybına sebebiyet verilmesi hali söz konusu ise tarhiyat kaçakçılık cezası ile salınacaktır. Ancak, mükellef veya sorumlular tarafından açılacak bir davada, kasıt unsurunun var olmadığının ispatı halinde kaçakçılık cezası, şartları var ise ağır kusur veya kusura dönüştürülebilecektir. Başka bir ifade ile söz konusu yeni düzenleme ile kastın varlığı konusundaki ispat külfeti yer değiştirmiştir. Aksi anlayış vergi hukukunda uygulanan ceza ilkelerine ve kaçakçılık cezasının genel tanımına aykırı düşer. Yasa koyucunun söz konusu madde ile, genel esaslara aykırı bir düzenleme getirdiğini söylemek mümkün değildir. Esasen ceza kesmeye ilişkin idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi de yargı yerlerince böyle bir araştırma ve değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, matrahın bulunuş biçimi ve olayın özelliğine göre davacının kasten vergi kaybına neden olduğu kanısına varılmadığından, kararın kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 348. maddesinde, kaçakçılık ve ağır kusur sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi kaybına yol açılması hali kusur cezası kesilmesini gerektiren neden olarak tanımlanmış olduğundan davacının uyuşmazlık yılında vergi kaybına yol açan eylemi kusur cezası kesilmesini gerekli kılmaktadır.

Diğer taraftan, T.C. Anayasasının 141. maddesinin 3. fıkrası, mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24. maddesinin (c) fıkrası ise, kararlarda, dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin bulunması gerektiği hükümlerini amir olduğundan temyize konu kararın geçici kurumlar vergisi ile buna bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına ilişkin olup gerekçesiz bulunan hüküm fıkralarında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın akreditif giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, mükellef temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın cezaya ilişkin hükmü fıkrası ile geçici vergiye ve buna bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, aynı nedenlerle mükellef temyiz isteminin kısmen reddine ve kararın hisse senedi satışından kaynaklanan matrah farkına ilişkin kısmının onanmasına 14.10.1991 gününde vergi aslında oybirliği cezada oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X-213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin 2365 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki şeklinde kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmıştı. Bu tanıma göre kural, vergi ziyaına neden olan Kanuna aykırı hareketin kaçakçılık suçu sayılabilmesi için, kasten, yani bilerek ve istenerek yapılmasıydı. Bununla birlikte 344. maddenin 2. fıkrasında, maddede yazılı hallerden herhangi biri ile vergi ziyaına sebep olan fiilde, kastın mevcudiyetinin kabul edileceği, mükellef veya sorumlunun yargı yerlerinde kastının mevcut olmadığını iddia ve ispat hakkının mahfuz olduğu da öngörülmüştü. Bu düzenleme biçimi, kaçakçılık cezası kesme yetkisinin kullanılabilmesi için, maddede yazılı haller dışında, öncelikle mükellef veya sorumlunun vergi kaçırma kastının kanıtlanmasını gerektirmekteydi. Maddede yazılı hallerde de, ceza muhatabının kastının bulunmadığını yargı yerlerinde kanıtlama olanağı mevcuttur.

Değişiklikle, ilk olarak, tanımdaki "kasten" sözcüğü çıkarılarak yerine "....aşağıdaki hallerden birisiyle..." ibaresi getirilmiş ve kasten vergi ziyaına sebebiyet verme hali, bu hallerden yalnızca 9. bentte öngörülene inhisar ettirilmiştir. Böylece, eski tanımdaki kural, istisna; istisna ise kural haline getirilmiş diğer bir anlatımla, kaçakçılık suçu kural olarak objektif esaslara bağlanmıştır.

Bu yeni düzenlemeye göre; bir eylemin kaçakçılık suçunu oluşturabilmesi için,

maddenin ilk yedi bendinde yazılı tiplere uyması veya 8. bendde yazılı sonucu doğurması ve ayrıca vergi ziyaına neden olması yeterli bulunmaktadır. Söz konusu eylemi ve sonuçlarını usulüne uygun olarak tespit eden vergi idaresinin kaçakçılık cezası kesme yetkisini kullanabilmesi için, ayrıca, ceza muhatabının kastını da kanıtlaması zorunluluğu yoktur. Aksine, maddede tipleri gösterilen eylemlerden birinin mevcudiyeti, kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğine karine olarak kabul edilmiştir.

Maddede yapılan ikinci değişiklik, eski metnin ikinci fıkrasında yer alan mükellef veya sorumlunun kastının olmadığını yargı yerlerinde iddia ve ispat edebileceği yolundaki hükmün madde metninden tümüyle çıkarılmasıdır. Kanun koyucuyu böyle davranmaya iten nedenin, yeni düzenlemenin ilk yedi bendinde tipleri gösterilen eylemlerin vergi kaçırma kastı olmaksızın yapılmalarının olanaksızlığı olduğunda kuşku yoktur. Gerçekten, vergi kaçırma kastı olmaksızın sahte vesika tanzim edip kullananın, bu davranışından neyi amaçladığını anlamak mümkün değildir. 8. bendde yazılı durumda ise, belli miktar veya oranı aşan matrah, matrah farkı ve vergi ziyaı sözkonusudur. Kanun koyucu, beyana dayanan vergilerde, mükellef ve sorumluların çeşitli nedenlerle irade dışı hatalar yapabileceklerini kabul etmiş; ancak, bu hatanın sonuçlarının hiçbir zaman bendde yazılı miktar ve oranları aşamayacağını da öngörmüştür. O'na göre, bu miktar ve oranların aşılmasının, tek açıklaması, vergi kaçırma kastıyla yapılabilir. Yani, bu aşırılık, vergi kaçırma kastının göstergesidir. Bunun sonucu olarak, maddede yazılı eylemlerin işlendiklerinin sabit olması veya 8. bendde yazılı sonucun doğması halinde, artık mükellef veya sorumlunun vergi kaçırma kastıyla hareket etmediği söylenemeyeceğinden bunun iddia ve ispatlaması da düşünülemez.

344 maddede 2365 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ilgili olarak Hükümet Gerekçesinde yer alan "1- Yürürlükteki madde hükmüne göre, kaçakçılık, mükellef ve sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir. Maddede, bu genel tariften sonra, belli haller dolayısı ile vergi ziyaına sebebiyet verilmesinde, vergi kaçırma kastının varsayılacağı, dolayısıyla başkaca şart aranmaksızın kaçakçılık cezasının uygulanacığ, ancak ilgililerin, kasıtlarının bulunmadığını kaza mercilerinde ispat edebilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre, mesela, geçmiş vergilendirme dönemi ile ilgili olarak tespit edilen matrah farkındaki Cüz'i bir fazlalık, bazı halellerde, yüzde elli olan kusur cezası yerine yüzde üçyüz olan kaçakçılık cezası kesilmesini gerektirebilmektedir. İtiraz halinde, kaza mercileri özellikle limit durumundaki olaylarda cezayı genel olarak, kusura dönüştürmekte, böylece, cezasının altıda beş oranında azaldığını gören mükellef , vergi idaresine karşı, aslında Kanun hükmü icabı yapılmış bir uygulama dolayısıyla, vergi ödemeye karşı psikolojik direnmeye kadar varan, olumsuz bir davranış içine girebilmektedir.

Bu kabil sonuçların önlenmesi bakımından, kaçakçılık halleri, esas itibariyle objektif ölçülere bağlanmıştır. 344 üncü maddenin teklif edilen yeni şekline göre, ilk 8 bentte yer alan hallerden herhangi birinin tespitinde, mükellef veya sorumlunun kasıt ve niyeti nazara alınmaksızın kaçakçılık cezası uygulanması öngörülmektedir.

2.....

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kaçakçılık hallerinin tespitinde prensip, objektif ölçülerin esas alınmasıdır. Ancak, bazen maddenin ilk 8 bendinde sayılan hususların hiçbirine uymayan, fakat vergi ziyaına sebebiyet verilmesinde açık bir kasıt unsuru bulunduğunun sarih olarak tespit edilebileceği hallerle karşılaşılması mümkündür. Bu durum gözönünde tutularak 9 numaralı bentte konan hükümde, bu gibi hallerde de kaçakçılık cezasının uygulanacağı öngörülmüştür. Maddenin yeni şekline göre, kaçakçılık cezasının uygulanmasında, kasıt unsuru sadece 9 uncu bent hükmüne göre işlem yapılması halinde aranacak ve bu hallerde mükelelf veya sorumlunun kastını ispat külfeti mali idareye ait olacaktır." şeklindeki açıklamada, değişikliğin amacının bu olduğunu göstermektedir.

Ceza hukukunda, Kanunda tipleri gösterilen eylemlerin yapılmış olmasının suçun tekemmülü için yeterli görülmesi, yani suçun objektif esaslara bağlanarak, ayırca manevi unsurunun aranmaması, ender görülen hallerden değildir. Hatta, bizzat Vergi Usul Kanununun kendisi, ceza mahkemelerinde yargılanması öngörülen vergi suçları ile kaçakçılık suçu sayılan bazı haller dışındaki vergi suçlarının tümünü objektif esaslara bağlamıştır. Örneğin; vergi ziyaının kaçakçılık veya ağır kusur cezası kesilmesini gerektiren eylemlerden ileri gelmemesi halinde 348. maddeye göre kusur cezası kesilmesi gerekmektedir. Bu durumda, kusur cezası uygulanan kişinin, vergi ziyaının hatalı iradesinin sonucu olmadığını iddia edip, ispatlayarak cezadan kurtulması düşünülebilir mi? Aynı soru, usulsüzlük cezaları ile ilgili olarak da sorulabilir. Bu soruya olumlu yanıt vermeden, objektif suç tanımının ceza hukuku ilkelerine ve Adalet anlayışına ters düşüp düşmeyeceğini taştırmanın pozitif hukuk açısından herhangi bir önemi yoktur. Bu tartışmanın zemini, bilim kurumları ve Yasama organıdır. Görevi, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptallerine veya Yasama Organınca kaldırılmalarına kadar yürürlükteki Yasaların uygulanması olan yargı organlarının, bu tartışmanın içine düşmeleri söz konusu olamaz.

Durum böyle olunca; Kanunun tanımadığı, aksine eski metinde mevcutken yaptığı değişiklikle kaldırdığı bir hakkın, yani kastının mevcut olmadığını yargı yerlerinde iddia ve ispat hakkının, vergi ziyaına neden olan eylemi sabit bulunan mükellef veya vergi sorumlularına yargı yerlerince tanınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, beyan dışı bıraktığı matrah farkının yukarıda açıklanan 344. maddenin 8. bendinde yazılı hadleri aştığı sabit bulunan Davacı hakkında uygulanan kaçakçılık cezasında Kanuna aykırılık bulunmadığından, mükellef şirket temyiz isteminin kurumlar vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin kısmının reddi ve Vergi Mahkemesi kararının sözü edilen hüküm fıkrasının onanması gerektiği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/3301
Karar No: 1991/2247

Özeti : Mükellef kurumun 1981, 1984, 1985 takvim yıllarında dağıttığı ihtiyat akçeleri üzerinden ödediği kurumlar vergisini 1986 takvim yılına ait kurumlar vergisinden mahsup edebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kurtdereli Vergi Dairesi

Karşı Taraf : ..... Madencilik Ltd. Şti.

İstemin Özeti : Mükellef kurumun 1986 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, 1981, 1984 ve 1985 yıllarına ait ihtiyatlarda 539.461.374.- liralık kısmının dağıtımına karar verilerek dağıtılan ihtiyatlar üzerinden ödenmiş bulunan ve mahsup edilen 291.343.322.- liradan sadece 284.124.156.- liranın mahsup edilebileceği kabul edilerek tarhiyat yapılmışsada; Kurumlar Vergisi Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen geçici 13 üncü maddesiyle, dağıtılan ihtiyat akçeleri üzerinden ödenmiş bulunan kurumlar vergisinin ödenecek kurumlar vergisinden mahsup edileceği hüküm altına alındığından ödenen 291.343.322.- lira verginin 1986 yılı için hesaplanan vergiden mahsubunun yerinde olduğu gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı kaldıran Balıkesir Vergi Mahkemesinin 9. 3. 1989 gün ve E:1987/491, K:1989/143 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 13 üncü maddesinde yer alan mahsup edilemeyen vergilerin iade edilemeyeceği yolundaki hüküm dikkate alındığında, dağıtılan ihtiyat akçesinin dağıtıldığı yıl vergi oranına göre hesaplanacak vergisinden ihtiyatın ayrıldığı yıl ödenen verginin eksik olması halinde eksik ödenmiş olan verginin tamamlattırılması gerektiği, fazla vergi ödenmesi halinde ise iadesinin sözkonusu olamayacağı ileri sürülürek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı kurum adına, inceleme raporuna dayanılarak 1986 takvim yılı için ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Bozulması istenilen kararla sonuçlandırılan davaya konu tarhiyat; inceleme elemanı tarafından 1986 takvim yılında ortaklara dağıtılan ihtiyat akçeleri dolayısıyla Kurumlar Vergisi Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen geçici 13. maddesi uyarınca yapılacak ku-

rumlar vergisi mahsubu işlemlerinden hareketle bulunan noksan vergi ödemelerine dayanmakta olup; dava dilekçesinde, 1986 takvim yılı beyannamesinde gösterilen kurumlar vergisi miktarından 1981-1986 yılları arasında ihtiyat akçeleri üzerinden alınan toplam 291.343.322.- lira kurumlar vergisinin anılan geçici 13. madde uyarınca mahsup edilmesi halinde ortada noksan ödenen vergi kalmayacağı ileri sürülmüş; Mahkemece de, bu iddia yerinde görülerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun tarhiyatın hukuki dayanağını oluşturan geçici 13. maddesinde, 2362 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 3239 sayılı Kanunun yürürlük tarihine kadar ayrılmış olan ihtiyat akçeleri ve banka provizyonlarının, bunların sermayeye eklenmesi veya ortaklara dağıtılması hallerinde, sermayeye eklendiği veya dağıtımın yapıldığı yılın ticari kazancına vergilendirilmeden önceki brüt tutarları üzerinden ilave edilecekleri, bu ihtiyat akçeleri ve banka provizyonları üzerinden ödenmiş bulunan kurumlar vergisi ile tevkif yoluyla ödenen vergilerin, ödenecek gelir ve kurumlar vergisinden mahsup olunacağı; mahsup edilemeyen vergilerin iade olunmayacağı öngörülmüştür.

İlk defa, 2362 sayılı Kanunla eklenen geçici 2. maddede 1950-1981 yılları arasında ayrılan ihtiyat akçeleri ve banka provizyonları için yer alan bu düzenlemeyle güdülen amaç; kurumlar vergisi oranlarında zamanla meydan gelen değişiklikler nedeniyle ihtiyat akçeleri ve banka provizyonlarının ayrıldıkları tarih ile dağıtıldıkları veya sermayeye eklendikleri tarih arasında Hazine aleyhine ortaya çıkan farkın giderilmesidir. Bu amaçla, düzenlemede, ihtiyat akçeleri ve banka provizyonlarının dağıtıldıkları veya sermayeye eklendikleri yılın kurum kazancına eklenerek, o yılda cari vergi oranına göre yeniden vergilendirilmeleri, ancak mükerrer vergilendirmenin önlenmesi için bu ihtiyat akçeleri ve banka provizyonları üzerinden evvelce alınan kurumlar vergisinin, hesaplanan vergiden mahsubu öngörülmüştür.

Olayda, Davacı kurum, 1981-1986 tarihleri arasında ayırdığı toplam 539.461.37 lira ihtiyat akçesini 1986 yılında ortaklarına dağıttığından Maddede öngörüldüğü gibi, bu miktarı 1986 yılı kurum kazancına ekleyerek, toplm miktar üzerinden, hesapladığı kurumlar vergisinden anılan ihtiyat akçeleri için ilgili yıllarda ödediği kurumlar vergileri toplamına mahsup etmiştir.

İnceleme elemanı ise, bu şekilde yapılan mahsup işleminin, geçici 13. maddeye ve 31 seri nolu kurumlar vergisi genel tebliğindeki açıklamaya aykırı olduğu; Zira, 1981-1986 tarihleri arasında kurumlar vergisi oranının değişiklikler gösterdiği, bazı yıllarda 1986 yılında cari olan % 46 oranından düşük, bazı yıllarda da yüksek olduğu; Kurumlar Vergisi oranının % 46 dan yüksek olduğu yıllarda alınan kurumlar vergisinin bu miktardan fazlasının mahsubuna geçici 13. maddenin son fıkrasında yer alan mahsup edilemeyen verginin iade edilemeyeceğine dair hükmün engel bulunduğu görüşüyle, bu esasa göre yıllar itibariyle mahsubu gereken vergiyi yeniden ve 284.124.156.- lira olarak hesaplamıştır. Bu hesaplama biçimine göre söz konusu miktar, ayrılan ihtiyat akçeleri toplamının % 46 sına eşit olmaktadır. Oysa, 1981-1986 yılları arasında ihtiyat akçeleri üzerinden farklı oranlarda ödenen Kurumlar Vergisi toplamı, davacı kayıtlarında 291.343.322.- liradır.

Bu açıklamalara göre uyuşmazlığın çözümü; 1981-1986 yılları arasında ayrılan birden fazla yıla ait ihtiyat akçelerinin tümünün aynı takvim yılı içinde ortaklara dağıtılması halinde, bu ihtiyat akçeleri üzerinden evvelki yıllarda çeşitli oranlarda ödenen kurumlar vergileri toplamının global olarak geçici 13. maddeye göre mahsubunun mümkün olup olmadığının; diğer bir anlatımla, mahsup işlemi sırasında ihtiyat akçeleri üzerinden yıllar itibariyle ödenen vergiler ayrı ayrı nazara alınıp, mahsubu mümkün olan ve olmayan kısımlarının ayrı ayrı hesaplanmasının gerekip gerekmediğinin belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

Amaç yönünden açıklamasını yaptığımız geçici 13. maddede; 2362 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 3239 sayılı Kanunun yürürlük tarihine kadar ayrılmış olan ihtiyat akçelerinden de bu ihtiyat akçeleri üzerinden ödenmiş bulunan kurumlar vergisinin mahsubundan söz edilmektedir. Anılan tarihler arasında birden fazla yılda ihtiyat akçesi ayrılmış ve bu ihtiyat akçeleri dolayısıyla, birden fazla kere kurumlar vergisi ödenmiş olunması kaçınılmaz bulunmasına karşın; yıllar itibariyle herhangi bir ayırım yapılmadan ihtiyat akçelerinden ve onlar üzerinden ödenmiş bulunan kurumlar vergisinin mahsubundan söz edilmiş bulunmasının anlamı; anılan yıllar arasında ayrılan ihtiyat akçeleri üzerinden evvelce ödenen kurumlar vergisinin, şayet mümkünse, tümümün mahsubunun yapılabileceğidir. Bu anlam, maddenin açıkladığımız amacına da uygundur. Maddede, evvelce ödenen kurumlar vergisinin ihtiyatların dağıtıldıkları takvim yılında cari kurumlar vergisi oranına tekabül edenden fazlasının mahsup edilemeyeceği anlamına gelebilecek herhangi bir ibare mevcut değildir. Hatta bu şekilde yapılacak mahsup işleminden sonra, mahsup edilemeyen verginin kalması halinde, bu bakiyenin iade edilemiyeceğine dair olan son fıkra hükmü dahi, bizi inceleme elemanının sözünü ettiğini varsayıma götürmemektedir.

Olayda, uygulama koşullarının belirlenmesi ile ilgili olarak idareye verilmiş bir yetki bulunmadığından, bu hukuk kaynağı olarak değer taşımayan ve esasen inceleme elemanınca yanlış yorumlandığı anlaşılan 31 seri nolu Genel Tebliğe dayanılması da mümkün değildir.

Bu nedenlerle, davayı kabul ederek tarh ve ceza kesme işlemlerini iptal eden temyize konu kararda hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, mükellefin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Balıkesir Vergi Mahkemesinin 9. 3. 1989 gün ve E:1987/491, K:1989/143 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 3.7.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1853
Karar No: 1991/2746

Özeti : Pasifte karşılık ayrılmaması halinde şüpheli alacağın kar zarar hesabında dikkate alınamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emaye ve Züccaciye Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1988 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu şirketin "emtia" ve "stok emtia" hesaplarında yaptığı hatalı muhasebe kayıtları nedeniyle emtia gayrisafi karını ve dolayısıyla kurum kazancını azalttığı iddiasıyla bulunan matrah farkı üzerinden adına resen salınan kurumlar vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, 31.12.1988 gün ve 1360 yevmiye maddesi ile emtia hesabına borç yazılan 578.218.172.- liranın emtia hareketiyle ilgili olmadığı, emtia maliyetinde yer almaması gerektiği belirtilirek sonuçta gayrisafi kârın 434.253.323.- lira, kurum kazancının da 183.083.662.- lira olduğunun hesaplandığı aynı raporda defter kayıtları üzerinde gerek alacağın şüpheli hale gelmesi ve gerekse karşılık ayrılmaya ilişkin muhasebe kaydı yer almıyorsa bunlar için karşılık ayrılmayacağı ve kâr-zarar hesabına intikal ettirilmeyeceğinin belirtildiği, davacı tarafından bilirkişi raporuna yapılan itirazda dava icra aşamasındaki alacakların şüpheli alacak olduğu, bunların karşılık ayrılmak suretiyle zarar yazılacağı, buna rağmen bu zararın kurum kazancından düşülmediği iddia edilmekteyse de, olayda Vergi Usul Kanununun ne 323. maddesinde ne de 322. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından 247.982.680.- liranın dönem kârından düşülmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 6.6.1991 gün ve E:1990/553, K:1991/520 sayılı kararının hesaplanan matrah farkına göre kâr oranının toptan satışlarda % 43.32, parekende satışlarda % 20 olarak hesaplandığı, oysa bu oranların İzmir Ticaret Odası yazısına göre toptan satışlardan % 8-12 olması gerektiği, 247.982.680.- liralık şüpheli alacağın incelenmeden reddedildiği, sözkonusu alacağın emtia satışından doğup, icra safhasında olduğu, kesilen kaçakçılık cezasının da terkini gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Muhasebe kayıtlarındaki hata sebebiyle safi kurum kazancının azaltılması yoluna gidildiği, Vergi Usul Kanununun 323. maddesine göre şüpheli alacak için pasifte karşılık ayrılmadığına göre bu alacağın dikkate alınmamasında kanuna aykırılık bulunmadığı, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yükümlü Şirketin 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak adına resen takdir yoluyla salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını onayan Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1.1.1988 den Mayıs 1988 dönemine kadar mal alışlarını "Stok Emtia" hesabında izleyen yükümlü bu tarihten sonra bu hesabı "alışlar emtia" hesabında izlemeye başladığından hesap uzmanınca, mal hareketi iki dönem halinde incelenmiş, 30.4.1988 tarihine kadar stok emtia hesabının borucuna, dönem başı stoku ve bugüne kadar yapılan alışlar kaydedilmiş ve bu hesaptaki sene başı stoku ve alışlar 1.5.1988 de stok emtia hesabına nakledilmiş olmasına rağmen 31.10.1988 günlü ve 1124 sayılı yevmiye kaydı ile dönem başı stoku emtia hesabının alacağına kaydedilerek yani bu tutarda mal satılmış gösterilerek emtia satış gayrisafi kârı artırıldığından 31.12.1988 günlü yevmiye kaydıyla yapılan düzeltme ile emtia hesabının borucuna bir kez daha yazıldığı, böylece bu hatalı düzeltme kaydıyla matrahın azaltıldığı saptanmıştır.

Gerek dava gerekse temyiz dilekçesinde muhasebe kayıtlarının doğru tutulduğu, yani inceleme elemanınca muhasebe kayıtlarında yapılan düzeltmenin yanlış olduğu yolunda bir iddia ileri sürülmemiş, yalnızca inceleme elemanının saptadığı gayrisafi kâr tutarının maliyet oranının, satışını yaptıkları emtianın toptan ve perakende satış kâr haddinin çok üstünde bulunduğu iddia edilmiş ise de, incelemeyle defter kayıtlarında yapılan hata düzeltilerek gayrisafi kazanç miktarı olması gereken duruma getirilmiş, böylelikle kendi kayıtlarında görülen gerçek gayrisafi kazanç miktarı belirlenmiş olup, mükellefler kendi kayıtlarına, dolayısıyla kendi beyanına itiraz edemeyeceğinden bu iddiaya itibar etmeye olanak yoktur.

Defterlerinde şüpheli alacak kaydı bulunmadığı halde, inceleme elemanınca ve yargı yerlerince, şüpheli alacak tutarının matrah farkının hesabında nazara alınıp alınamayacağı hususuna gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323. maddesinin birinci fıkrasının 2455 sayılı Yasa ile değişik 1 numaralı bendinde, dava ve icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağı, 2. fıkrasında da değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği açıklanmıştır.

Buna göre ancak, iş ve işletme ile ilgili , kârın elde edilmesine etki yapmış ve defterlerde ticari alacak olarak kaydedilmiş bir alacağın şüpheli alacak niteliğini kazanabileceği açıktır. Çünkü satış hasılatı henüz tahakkuk yani alacak aşamasında iken kârın hesaplanmasında nazara alındığından, ticari faaliyetten doğan bu alacak daha sonra tahsil imkanı kalmaz ise belli koşullarla karşılık ayırmak suretiyle telafi edilebilmektedir.

Yine, 323. madde incelendiğinde bu nitelikleri taşıyan bir alacak şüpheli hale geldiği takdirde mutlaka karşılık ayrılması gerekitği yolunda bir yoruma gidilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Yani pasifte karşılık ayırma olanağının kullanılması mükelleflerin seçimine bırakıldığından, bu muhasebe işlemlerinin inceleme elemanınca veya yargı yerlerince dikkate alınmasının söz konusu olamayacağı tabiidir.

Kaldı ki, bu maddede, defterlerde alacak kaydı yapılmış ama tahsili tehlikeye düşmüş bir alacağın şüpheli hale geldiği dönemin geçirilmesi halinde yeni değerleme günlerinde de karşılık ayırma imkanını ortadan kaldıracak bir hükme yer verilmediğinden, yükümlüler kayıtlarda ticari alacak olarak görülen bir alacak için istedikleri takdirde şüpheli hale geldikleri yıldan sonraki dönemlerden herhangi birinde (5 yıl içinde) pasifte karşılık ayırabilirler. Hal böyle olunca, eğer defterlerde alacak olarak kaydı var ise (ki, bu dosyadan anlaşılamamaktadır.) 1988 de şüpheli hale gelmesi mümkün olabilecek bu alacak için pasifte karşılık ayırmayan yükümlü şirketin 1989 yılında tasfiyeye girdiği tartışmasız bulunmasına göre, tasfiye döneminde tasfiye bilançosunda şüpheli alacak kaydı yapmasıda mümkün olduğundan tasfiye nedeniyle tek seçeneğin bu miktarın 1988 yılı matrahından düşülmesi olduğu da düşünülemez.

Ancak, matrah farkının defter kayıtlarının incelenmesiyle saptanması nedeniyle vergi kaçırma kastının bulunmadığı sonucuna varıldığından kusur cezasına çevrilmesi gerekirken kaçakçılık cezasının aynen onanmasında isabet bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kısmen kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının, kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 4.11.1991 gününde Davacı Vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili Av. Mine Serdar dinlenilip, Savcı Nurhan Yücel'in düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 6.6.1991 gün ve E:1990/553, K:1991/520 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 4.11.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B. maddesi; teknik ve ticari icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, bunun iddia eden tarafa ait olacağı şeklindedir.

Uyuşmazlık konusu olayda inceleme elemanınca matraha ilavesi önerilen ve mahkemece de karar altına alınan matrahın dönem kazancına ilavesi halinde % 40'ı aşan bir gayrisafi kazanç nisbeti ortaya çıkmakta olup, bu oran, ortalama kâr haddi cetvelinde toptan satışlar için % 12 nisbetin çok üstünde, normal, ticari ve teknik icaplara uymamakta olmasına rağmen, inceleme elemanınca nasıl sağlandığı konusunda herhangi bir somut tesbit yapılmadığından mahkeme kararı, kurum kazancının gerçek ve safi tutar üzerinden vergilendirilme ilkesine aykırı olacağından bozulması gerekeceği cihetle aksi yolda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/431
Karar No: 1991/3158

Özeti : Kıymetten Düşen malın emsal bedelle değerlendirileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Makarnacılık ve Ticaret T.A.Ş.

İstemin Özeti : Gıda maddeleri üretimi yapan davacı şirketin ambarlarında bulunan ve aynı türde üretimin yapılmaması sebebiyle kullanılması mümkün olmayan ambalaj malzemelerinin emsal bedelinin takdiri istemi üzerine, İzmir 2 nolu Takdir Komisyonunca "emsal bedelinin takdirine mahal olmadığına" dair kararın iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 278. maddesinde yangın, deprem ve su basması gibi afetler yüzünden veyahut bozulmak, çürümek, kırılmak, çatlamak, paslanmak gibi haller neticesinde iktisadi kıymetlerinde önemli bir azalış vaki olan emtia ile maliyetlerin hesaplanması mutad olmayan hurdalar ve döküntüler üstüpü, deşe ve iskantaların emsal bedeli ile değerleneceğinin öngörüldüğü, olayda üretim türünün değişmesi sonucu takdire konu ambalaj malzemelerinin kullanılması imkansız hale geldiği, bu durumun ticari hayatın normal icaplarından olması karşısında takdir komisyonunca, ambalaj malzemelerinin emsal bedelinin anılan kanunun 267 nci maddesinde belirtilen takdir esasına göre takdir edilmesi gerekirken, emsal bedelinin takdirine mahal bulunmadığı yolundaki işleminde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek takdir kararını iptal eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin, 21.11.1989 gün ve E:1989/587, K:1989/550 sayılı kararının; kıymetten düşen malın değerlemesi için, kıymet kaybının; ticari faaliyetin normal icapları sonucu yada doğal afet yüzünden doğması gerektiği, olayda emsal bedelinin takdiri istenilen ambalaj maddelerinde bir kıymet kaybı meydana gelmediğinden emsal bedelinin takdirine mahal olmadığı yolunda verilen takdir kararının kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 274. maddesinde satın alınan emtianın maliyet bedeliyle değerleneceği geniş anlamda belirtildikten sonra 278. maddesinde "yangın, deprem ve su basması gibi tabii afetler yüzünden veyahut bozulmak, çürümek, kırılmak, çatlamak, paslanmak gibi haller neticesinde iktisadi kıymetlerinde önemli bir azılış vaki olan emtia ile maliyetlerin hesaplanması mutad olmayan hurdalar ve döküntüler, üstüpü, deşe ve ıskartalar emsal bedeli ile değerlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin ürettiği mamullerin ambalajında kullanılan ve ambar kayıtlarında mevcut bir kısım torba, etiket ve iç kutuların bu tür imalatın bir daha yapılmayacak olması nedeniyle artık kullanılmasının mümkün bulunmadığı ileri sürülerek değeri düşen bu ambalaj malzemelerinin emsal bedelinin takdir komisyonu marifetiyle takdirinin istendiği, bu isteğe ilişkin dilekçenin 5.7.1989 gününde 25623 kayıt numarasıyla vergi dairesine intikal ettirildiği olayın 6.7.1989 gün ve 17002 sayılı takdire sevk fişiyle takdir komisyonuna intikal ettirildiği, takdir komisyonuncu 18.7.1989 günlü ve 2536 sayılı kararla, V.U.K. nun 278. maddesinde tadat edilen yangın, deprem vb. gibi hususları ihtiva etmediğinden değerini kaybettiği bahsedilen ambalaj malzemelerinin emsal bedel takdirine mahal olmadığına karar verildiği, şirketin bu kararı dava konusu yapması üzerine mahkemece takdir komisyonu kararının iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 274. maddesi hükmüne göre satın alınan emtia mahiyetinde olduğunda kuşku bulunmayan ambalaj malzemelerinin maliyet bedeliyle değerlenmesi gerekir. Ambalaj malzemelerinde, 278. madde kapsamına giren deprem, yangın, su basması gibi tabii afetler yüzünden yada, bozulmak, çürümek, kırılmak, çatlamak, paslanmak gibi haller sonucunda iktisadi kıymetlerinde gerçek anlamda bir azalma meydan geldiği takdirde o emtianın bedelinin mutlaka takdir komisyonunda takdir ettirilmesi gerekir. Bu halde, yükümlülerin ne kendilerinin ne de tayin edecekleri ekspertizlerin emsal bedelini tayin etmelerine olanak sağlayacak biçimde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun koyucu, bu durumu bu şekilde hüküm altına alarak, vergi idaresinin değer düşüklüğünün gerçek olup olmadığının ve miktarının resmi bir organ tarafından anında tespitine ve böylece yapılabilecek muvazaalı işlemlerin önlenmesine olanak sağlamak istemiştir.

Dosyada bulunan ve şirket yetkililerince imzalanarak imha rapor adı altında düzenlenen 22.6.1989 günlü tutanakla malzeme ambarında mevcut olmasına rağmen kullanılması mümkün olmadığından imhası hususunda gereğinin yapılmasına karar verilen ve büyük ihtimalle de böylece imha edildiği anlaşılan ambalaj malzemelerinin kaç adet ve kilogram olduğu, birim fiyatları belirtilmiş, bir diğer belgede bu malzemelerin 57.663.041.20 lira tutarında olduğu açıklanmıştır.

Öncelikle belirtilmesi gereken husuş, 22.6.1989 günlü tutanakla imhasına karar verilen ve bu yolda imha edildiği vurgulanmak istenen ambalaj malzemelerinin değerinin kalmadığından bahisle emsal bedelinin takdiri isteminin, imha kararından ve belkide imhadan sonra 5.7.1989 tarihinde yapılmış olması karşısında, numuneleri bulunanı dahi takdir komisyonunca sözü edilen ambalaj malzemelerinin miktar itibariyle tespit edilebilmesi olanağının kalmamış olmasıdır. Öte yandan, imha edilmesi kararlaştırılan ambalaj malzemesinin birim fiyatı şirket yetkililerince belirlenebildiğine göre bu fiyatın şirketçe bilenen maliyet bedeli olması gerekmektedir. Esasen ambalaj malzemesi olarak satın alınan ve V.U.K.nun 278 inci maddesinde öngörülen durumlardan hiçbirisine maruz kaldığı ileri sürülemeyen emtianın yıl sonu mevcutları arasında maliyet bedeliyle değerlendirilmesi muhasebe kurallarının bir gereğidir.

İmha tutanağı düzenlenmesi ve toplam değerinin belirlenmesi yoluyla, esasen işletmenin gider kalemleri arasında yer almış olması gereken ambalaj malzemelerinin 1989 yılı sonuç hesaplarıyla nasıl ilgilendirildiği bilinmediğinden bu konuda herhangi bir görüş belirtilmesi şimdilik yersiz olmakla birlikte, takdir komisyonunun yukarıda belirtilen durum karşısında, emsal bedel takdir etmemesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 21.11.1989 gün ve E:1989/587, K:1989/550 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, 18.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/504
Karar No: 1991/3224

Özeti : Vergilendirme işleri dönem sonunda veya dönemin kapanması halinde yapılacağından dönemin 10.12.1988 tarihinden sonra kapanması veya sona ermesi halinde 1988 yılı için tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere gecikme faizi uygulanacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karadeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına 1988 dönemi hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna göre belirlenen ve tarhiyat öncesi uzlaşılan gelir vergisi nedeniyle hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere gecikme faizi uygulanmasına ilişkin 3505 sayılı Kanunla Vergi Usul Kanununa getirilen yeni düzenlemenin kanunun yürürlüğe girdiği 10.12.1988 tarihinden sonraki dönemler için uygulanması gerektiği, bu tarihten önceki dönemlere ait tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere gecikme faizi uygulanamayacağı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrinin dava konusu yapılan gecikme faizini kapsayan kısmını iptal eden Trabzon Vergi Mahkemesinin

25.12.1990 gün ve E:1990/870, K:1990/1024 sayılı kararının, tarhiyat öncesi uzlaşılan 1988 dönemi vergilerine gecikme faizi uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : 3505 sayılı Kanunun 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe girdiği, dolayısıyla bu kanunla getirilen mali külfetin kanunun yürürlük tarihinden önceki tarh dönemine uygulanamayacağı iddia edilerek mahkeme kararının yerinde olduğu, temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Uyuşmazlık tarhiyat öncesi uzlaşılan 1988 takvim yılı gelir vergisi nedeniyle hesaplanan gecikme faizine ilişkindir.

10.12.1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 10. maddesi ile 213 sayılı V.U.K.na 3239 sayılı Yasayla eklenen Ek. 11. maddenin ikinci fıkrasının sonuna "uzlaşılan vergi miktarı üzerinden, bu kanunun 112. maddasine göre gecikme faizi hesaplanır" hükmü ilave olunmuştur.

Tarhiyat öncesi uzlaşmalarda da gecikme faizi uygulanmasına ilişkin bu hüküm 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe girdiğine ve 3.7.1989 günlü ve E:1988/5, K: 1989/3 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında, Kanunun yürürlükte bulunduğu dönemlerle ilgili tarhlar hakkında gecikme faizi uygulanabileceği ifade edildiğine göre, Kanunun yürürlüğe giridği tarihte henüz tamamlanmamış dönemlere ait tarhlara gecikme faizi uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu durum Kanunun geçmişe teşmili demek olmayıp, Kanun hükümlerinin yürürlüğünden sonraki olaylar ve hukuki durumlar hakkında uygulanması gerektiği kuralının doğal sonucudur.

Bu durumda, tarhiyat öncesi uzlaşılan 1988 takvim yılına ilişkin vergi borcu nedeniyle, 1988 tarh döneminin Yasanın yürürlüğünden sonra 31.12.1988 de sona erdiği açık olmasına göre, 3505 sayılı Yasa uyarınca gecikme faizi hesaplanmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, davacının 1988 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna göre belirlenen ve tarhiyat öncesi uzlaşılan gelir vergisi nedeniyle, hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenip, bildirimi yapılan ödeme emrinin gecikme faizine ilişkin kısmını iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemiyle temyizine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112. maddesinin 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3. fıkrasının (a) bendinde; dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu

döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tesbit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı, gecikme faizinin de aynı sürede ödeneceği, gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirlerinin nazara alınmayacağı; uzlaşılan vergilerde gecikme faizinin uzlaşılan vergi miktarına bu fıkrada belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı, tarihe kadar geçen süre için uygulanacağı hükmü öngörülmüştür.

Aynı Kanuna 3239 sayılı Kanunun 33. maddesile eklenen ek 11. maddede vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılabileceği; tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin ek 11. madde hükmü ile gecikme faizi alınmasına ilişkin 112. maddede yer alan hüküm 3239 sayılı Kanunla getirilmesine karşın gerek 112. maddede, gerekse ek madde 11 de tarhiyat öncesi uzlaşma sonucu uzlaşılan vergilere de gecikme faizi uygulanacağına dair bir hükme yer verilmemiştir.

Ancak 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 10. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla eklenen ek madde 11 in ikinci fıkrasının sonuna eklenen hükümle ; tarhiyat öncesi uzlaşma sonucu uzlaşılan vergilere, uzlaşılan vergi miktarı üzerinden bu Kanunun 112. maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağı öngörülmüştür.

Kanunların zaman bakımından uygulanmasında temel ilke, kanunların geriye yürümemesi, başka bir anlatımla yürürlüğe girdiği tarihten sonra vuku bulan olaylara uygulanmasıdır.

Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun "ikmalen, re'sen ve idarece yaplıan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilerle, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına ve uzlaşılan vergi miktarına tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren "gecikme faizi" uygulanmasını öngören 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112. maddesinin 3 numaralı paragrafında yer alan hükme dayanılarak 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ait tarhlara "gecikme faizi" uygulanması olanağı bulunmamaktadır." yolundaki 3.7.1989 gün ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı kararı ile, gecikme faizi uygulanmasına ilişkin 3239 sayılı Kanunla getirilen hükmün, bu kanunun yürürlük tarihi olan 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine uygulanmayacağı içtihada bağlanmıştır.

Vergi Kanunlarının zaman bakımından uygulanmasına açıklık getiren Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında benimsenen ilkeden hareket edilince; tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere gecikme faizi uygulanmasına ilişkin olarak 3505 sayılı Kanunla getirilen ve 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren hükmün; 10.12.1988 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ait tarhlara uygulanmayacağı, başka bir anlatımla, sözü edilen kanunun yürürlüğe girdiği 10.12.1988 tarihinden sonraki vergilendirme dönemine ilişkin tarhlara uygulanacağı sonucuna varılmaktadır.

Hal böyle olunca; sözü edilen Kanun hükmünün 1988 dönemine ilişkin tarhlara uygulanıp uygulanmayacağının ortaya konulması gerekmektedir.

Gelir Vergisinde, vergilendirme dönemi geçmiş takvim yılıdır. Ancak; işi bırakma, ölüm, memleketi terk gibi, takvim yılından önce faaliyetin sona ermesi nedeniyle vergilendirme döneminin tüm takvim yılından daha kısa "kıst dönemi" kapsaması mümkündür.

Kurumlar Vergisinde hesap dönemi vergilendirme dönemidir. Özel hesap dönemi yoksa vergilendirme dönemi takvim yılı olmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde; Vergi alacağı vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğar şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanıma göre; herhangi bir kişi veya kurumun gelir getirici veya vergi mevzuuna giren bir faaliyette bulunması durumunda; bir takvim yılı içerisinde yapılan her işlemin vergiyi doğuran olayın vukuu gibi kabul edilmesi olanaksızdır. Ancak, dönemin bittiği veya kapandığı tarihde, kâr zarar saptanacağı için, dönemsellik ilkesinin bir sonucu olarak vergiyi doğuran olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ancak dönemin sonunda gerçekleşmiş olacaktır.

Vergilendirme işleminin yapılabilmesi, dönemin sonunun beklenmesine veya dönemin kapnmasına bağlı olduğuna göre; dönemin bitmesinden önce vergi alacağının doğduğundan veya vergiyi doğuran olayın vukuundan söz edilemez.

Bu açıklamalar gözönünde bulundurulduğunda; Vergilendirme dönemi 1988 olmakla birlikte, dönem 3505 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 10.12.1988 tarihinden önce kapanmış veya sona ermişse, o döneme ilişkin tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere gecikme faizi uygulanamayacak, dönem 10.12.1988 tarihinden sonra kapanmış veya sona ermişse o takdirde 1988 dönemine ilişkin tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere gecikme faizi uygulanması gerekecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı kurumun 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu saptanan ve tarhiyat öncesi uzlaşılan Gelir Vergisinde, ilgili dönem takvim yılı sonu olan 31.12.1988 tarihinde kapandığından ve vergi alacağının doğduğu bu tarihte de, gecikme faizi uygulanmasına ilişkin düzenlemeyi getiren 3505 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş bulunduğundan, sözü edilen verginin normal vade tarihinden itibaren uzlaşmaya varıldığı tarihe kadar gecikme faizi uygulanmasında yasaya aykırılık görülmediği cihetle, gecikme faizi uygulanmasına ilişkin işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Trabzon Vergi Mahkemesinin 25.12.1990 gün ve E:1990/870, K: 1990/1024 sayılı kararının bozulmasına 19.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2254
Karar No: 1991/1968

Özeti : Beyannamesini pişmanlıkla veren ve zarar beyan eden davacının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesi hükmünden yararlanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Tarım Ürünleri İhracat İthalat Ltd.Şti.

İstemin Özeti : 1984 takvim yılına ait kurumlar vergisi beyannamesini kanuni süresinden sonra pişmanlık talebiyle ve zarar beyan ederek veren Davacı Şirket adına Takdir Komisyonu kararına göre re'sen salınan kurumlar vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde yer alan pişmanlık ve islah konusunda amacın idarenin herhangi bir uyarısı olmaksızın yükümlülerin beyannamelerini kendiliğinden vermelerini özendirmek ve yasaya aykırı tutum ve davranışlarından dolayı pişmanlık duyan yükümlüleri korumak olduğu, ayrıca Yasada pişmanlık hükümlerinden yalnızca beyannamelerinde vergi matrahı gösteren yükümlülerin yararlanacağına dair bir hükmün de yer almadığı, matrah göstererek beyanname veren yükümlü ile zarar beyanda bulunan yükümlü arasında bir farkın bulunmadığı, önemli olan hususun beyannamede gösterilen durumun gerçeğe uygunluğu olduğu, olayda yükümlü Şirketin pişmanlık dilekçesi ile birlikte verdiği 1984 takvim yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinde zarar beyan edilmiş olması nedeniyle ilgili dönemde ödenecek bir verginin bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda pişmanlıkla verilen beyannamenin hiç verilmemiş kabul edilerek dönem matrahının re'sen takdirinde pişmanlık hükümlerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 25.12.1987 gün ve E:1986/340, K:1987/955 sayılı kararının; pişmanlıkla ve zarar beyanı suretiyle verilen beyannamede üzerinden pişmanlık zammı hesaplanacak bir vergi bulunmadığından pişmanlık talebinin kabulüne olanak bulunmadığı, zarar beyanlı beyannamesinin süresinde verilmemesi sebebiyle Takdir Komisyonuna sevkinde ve matrahın re'sen takdirinde Yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bozma nedenlerinden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 25.12.1987 gün ve E:1986/340, K:1987/955 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 30.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2279
Karar No: 1991/1861

Özeti : Gelir vergisi beyannamesini vermeyen ve davacının dönem kazancının takdir matrahından daha düşük olduğu veya bu dönemde hiç kazanç elde etmediği hususunu somut belge yada inandırıcı bilgilerle ispatlaması gerektiği Hk.
Vergi Mahkemesince takdir matrahının varsayıma dayandığı gerekçesiyle dava konusu tarhiyat işleminin terkininde kanuna uyarlık görülmediği bu sebeple temyize konu Vergi Mahkemesi kararının bozulması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İnegöl Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Taksi yazıhanesi işlettiği ve mülkiyetindeki taksiyi ticari amaçla kullandığının yoklama tutanağı ile tesbit edilmesi üzerine beyanname vermemesi ve defter ve belge ibraz etmemesi nedeniyle davacı adına 1983 takvim yılı için re'sen salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, Davacının ilgili döneme ait beyannamesini vermemiş olmasının re'sen takdir nedeni kabul edilmesine rağmen kamyonculuk ve taksi çalıştırmaktan dolayı vergiye tabi olduğu kabul edilen yükümlünün yazıhanesinde 5 adet taksinin çalıştığı yoklama tutanağı ile tesbit edildiğine göre aynı yoklama tutanakları ile ödevlinin bu taksi sahiplerinden ne kadar komisyon aldığı konusunda bir inceleme yapılarak sonuçları tutanaklara geçirilmeden ve yükümlünün sahibi olduğu taksi ile taksi işletmeciliği işini yapıp yapmadığı hususunda bir tesbit yapılmadan ve aracın gayri ticari plakalı olduğu hususu da gözardı edilerek bu konuda so-

mut verilere dayanmadan sadece varsayımdan hareketle dönem matrahının re'sen takdirinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Bursa birinci Vergi Mahkemesinin 26.2.1980 gün ve E:1987/43, K:1988/165 sayılı kararının; yoklama tutanaklarıyla davacının taksi yazıhanesi işlettiği ve ticari amaçla taksicilik yaptığının tesbit edildiği, beyana davet ederek defter ve belgelerinin ibrazının istenmesine rağmen ibraz edilmemesi üzerine Takdir Komisyonunca 200.000.- lira matrah takdir edildiği, yazıhanelerde çalışan taksilerin yazıhane sahiplerine her işe çıkışında aldığı ücrete göre yüzde üzerinden komisyon verdikleri, ancak bunun tesbitinin mümkün olmadığı salınan vergi ve kesilen kaçakçılık cezasının aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerinden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, davacının taksi yazıhanesi işlettiği ve mülkiyetindeki taksiyi ticari amaçla kullandığının yoklama tutanaklarıyla tesbit edilmesi üzerine beyanname vermemesi ve defter ve belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle 1983 takvim yılı için Takdir Komisyonunca takdir edilen 200.000.- lira matrah üzerinden re'sen salınan vergi ve cezaya karşı açılan davayı, matrah farkının varsayıma dayandığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde "re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır." şeklinde tanımlandıktan sonra 2. fıkrasında, 6 bent halinde belirlenen hallerden herhangi birinin bulunması durumunda matrahın re'sen takdir edileceği, bir başka ifade ile bu hallerden herhangi birinin bulunması halinde vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbit edileceği kabul edilmiş olup, anılan maddenin 2. fıkrasının 3. bendinde de "Bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi" hali re'sen takdir sebebi olarak sayılmış bulunmaktadır.

Olayda, taksi yazıhanesi işletip, mülkiyetindeki taksiyi ticari amaçla kullandığı hu-

susu yoklama tutanaklarıyla tesbit edilen davacının faaliyet gösterdiği döneme ilişkin olarak beyana davet edilmesine rağmen beyannemesini vermemesi ve defter ve belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle, takdir komisyonunca kesin bir matrah tesbitine imkan bulunmadığından bahisle işin mahiyeti, emsalleri, günün ekonomik durumu dikkate alınmak suretiyle 200.000.- lira dönem matrahı hesaplandığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Beyan edilmediği sabit bulunan 1983 döneminde elde edilen kazancın takdir matrahından daha düşük ya da bu dönemde hiç hasılat elde edilmediği hususu somut belge yada inandırıcı bilgilerle gerek inceleme esnasında gerekse dava ve temyiz aşamasında davacı tarafından ispatlanmadığından, Vergi Mahkemesince takdir matrahının varsayıma dayandığı gerekçesiyle tarhiyatın terkininde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 26.2.1988 gün ve E:1987/43, K:1988/165 sayılı kararın bozulmasına 23.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2851
Karar No: 1991/2467

Özeti :1. Yeniden değerlenen iktisadi kıymetlerin eski kıymetleri üzerinden amortisman ayrılacağı,
2. Sene sonu stokunda gösterilen buğdayın ortalama maliyetle değerleneceği,
3. Ayrılan ortağa kollektif şirket tarafından ödenen kâr payı yeni ortak tarafından ortaklıktan elde edilen kâr payı içerisinde beyan edilip vergisi ödendiğinden, sözkonusu kâr payının ayrıca vergilendirilmesinin mükerrerlik doğuracağı,
4. İşletmede kullanılan boş çuvalların ortalama maliyetle değerlendirileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan :

1. Gökalp Vergi Dairesi Müdürlüğü
2. ..... Gıda Sanayi ve Ticaret Kollektif Şirketi

İstemin Özeti : Davacı kollektif şirketin 1987 dönemi hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak salınan gelir vergisine karşı açılan davayı; kollektif şirketin tüzel kişiliği haiz bulunduğu, dönem içinde ortaklıktan ayrılan ortağa ödenen kâr payının şirket kayıtlarında gider unsuru olarak gösterilemeyeceği, olayda bir ortaklık hissesini satışının söz konusu olduğu, bu bakımdan bu matrah kaleminin

dönem matrahına eklenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3094 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik geçici 11 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca, bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi mükelleflerinin yeniden değerleme sonucu oluşan değer artışını pasifte özel hesapta tutma zorunda oldukları; şirketin 31.12.1986 tarihli bilançosunun pasifinde yer alan 5.115.030.- lira yeniden değerleme fonunun 31.3.1987 tarihinde sermaye hesabına intikal ettirildiğinden başka hesaba intikal ettirilen bu kalemin matrah farkı olarak dönem matrahına eklenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı; yeniden değerlenen iktisadi kıymetlerin değerlemeden önceki kıymetleri üzerinden amortisman ayrılması gerektiğinden fazla ayrılan amortismandan kaynaklanan matrah farkının dönem matrahına eklenmesinin yerinde olduğu; dönem sonunda stokda bulunan buğday yıl içerisinde resmi ve özel kurum ve kişilerden satın alındığına göre, fiili alış fiyat ortalaması hesaplanarak değerleme yapılması sonucu saptanan matrah farkının dönem matrahına eklenmesinde kanuna aykırılık görülmediği; boş çuvalların değerlemesine gelince; söz konusu çuvalların saklanması özellik arzettiğinden aşınma, yıpranma, nem ve haşereler nedeniyle her an kullanılmaz hale gelmeleri kıymetlerinin sıfırlaşmaya yönelik olması nedeniyle yükümlüce beyan edilen değerin gerçek fiili değer olarak kabul edilmesi gerektiği, buna göre inceleme elemanınca boş çuvala ilişkin olarak saptanan 2.608.424 liranın dönem matrahına eklenmesinde yasal isabet görülmediği; bu duruma göre şirketin 1987 yılında dönem matrahına eklenmesi gereken matrah farkının 24.230.627 lira olduğu, ortaklara isabet eden matrah farkının şirketin defter kayıtlarından çıkarıldığı, olayda kastın varlığı düşünülemeyeceğinden kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kesilen kaçakçılık cezasını 24.230.627 lira matrah farkından ortaklara isabet eden kısım üzerinden tarh edilen vergi miktarına göre kusur cezasına çeviren Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 19.1.1989 gün ve E:1988/578, K:1989/44 sayılı kararının, davacı tarafından, ortaklıktan ayrılan ortağa ödenen kâr payının, diğer ortakların kazancına eklenmesinin mükerrer vergilendirmeye sebeb olacağı; yeniden değerleme sonucu oluşan değerleme farkının satılmadığı, işletmeden çekilmediği, ticari faaliyet sonucu oluşan bir kazancın mevcut olmadığı, yeniden değerleme sonucu ayrılan amortismanında ticari bir kazanç sayılmasını gerektiren bir faaliyet bulunmadığı, Toprak Mahsulleri Ofisi ve piyasadan satın aldığı buğdayları fiili maliyetle değerlendirdiği; ortalama maliyetin fiktif bir maliyet olduğu; vergi dairesi tarafından ise, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hükümlerine uygun olarak yapılan değerleme sonucu saptanan matrah farkına dayanılarak toplam matrah farkı üzerinden kesilen kaçakçılık cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı cevap vermemiş, vergi dairesi ise davacı temyizinin reddini istemiştir.

Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 344 ve Mükerrer 347. maddelerinde kaçakçılık ve ağır kusur cezası kesilmesini gerektiren eylem ve durumlar objektif esaslara bağlanmış olup eylem sahibinin niyetine veya başka nedenlere dayanılarak kaçakçılık

veya ağır kusur cezası kesilemeyeceği sonucuna varılması hukuken mümkün değildir. Olayda da, kesinleşen matrah farkı kaçakçılık ve ağır kusur cezası kesilebilmesi için aranan koşullara uygun bulunduğundan, kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezasının, üstelik hukuka uygunluk denetimine aykırı olarak kusur cezasına çevrilmesi hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenle, kanuna ve hukuka uygunluk denetimine aykırı temyize konu karar bozularak davanın ortaklar adına salınan ve kesinleşen vergi aslı miktarına bağlı cezalara ilişkin kısmının reddine; dava konusu ceza kesme işlemlerinin fazlaya ilişkin kısımlarının ise iptallerine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Vergi Mahkemesince, yeniden değerlenen iktisadi kıymetlerin, eski kıymetleri üzerinden amortisman ayrılması gerektiği, yeni değerleri üzerinden amortisman ayrılması sonucu fazla ayrılan amortismanın matrah farkı olarak dönem matrahına eklenmesi gerektiği yolundaki hüküm fıkrası ile, dönem sonu stokunda gösterilen buğdayın, ortalama maliyetle değerlendirilmesi sonucu meydana gelen değerleme farkının matrah farkı olarak dönem matrahına eklenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı yolundaki hüküm fıkrasında, ve kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi yolundaki hüküm fıkrasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ortaklıktan ayrılan ortağa ödenen kâr payının matrah farkı olarak dönem matrahına eklenmesi konusuna gelince;

Kollektif şirketin % 33 payla ortağı Kamil Mehmetoğlu'nun şirketteki hissesini 1.4.1987 tarihinde diğer ortak İzzettin Mehmetoğlu'na satarak ortaklıktan ayrıldığı; şirketin 1.1.1987-31.3.1987 dönemine ilişkin olarak çıkarılan kıst bilanço ve kâr-zarar cetveline göre bu dönemde oluşan 13.238.417.- lira tutarındaki kârdan ortaklıktan ayrılan ortağın hissesine isabet eden 4.368.678 liranın kendisine ödendiği, ödenen bu kâr payının ayrılan ortak tarafından 1987 yılı beyannamesine dahil edilerek beyan edildiği, şirket tarafından ayrılan ortağa ödenen kâr payının kayıtlarına gider olarak yansıtıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Kollektif Şirketlerde ortak değişikliğinin, ortak sayısındaki azalma veya artışın hesap dönemine etkisi olmaması ve kâr payı olarak ödenen miktarın gider olarak kayıtlara yansımaması gerekmekte isede; hissesini satan ortağın ortaklıktan ayrıldığı tarihe kadar oluşan kârdan dönem sona ermeden aldığı kâr payı işletmeden çekilen değer hükmünde olmadığından; yıl içinde ödenen kâr payı gider olarak dikkate alınmadan kollektif şirketin dönem sonunda hesaplanan toplam kârının dağıtılması sırasında, ortaklıktan ayrılan ortağa ödenen kârın tenzilinden sonra kalan kârın diğer ortaklar arasında paylaştırılması söz konusu olduğundan; kaldı ki ayrılan ortağa ödenen kâr payı bu ortak tarafından beyan edilerek vergisi ödendiğinden; matraha eklenmesi durumunda dönem sonundaki diğer ortaklar tarafından tekrar beyan edilmesi sonucunu doğuracağı

cihetle matrah farkı olarak değerlendirilmesi yerinde değildir. Bu kalemden saptanan miktarın dönem matrahından tenzili gerekirken, vergi mahkemesince bu kısma ilişkin davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan sermayeye eklenen Yeniden Değerleme fonunun matrah farkı olarak alınması hususuna gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3332 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesiyle Mükerrer 298 inci madde olarak değiştirilen Geçici 11 inci maddesinin 4/a fıkrasında; "Bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi mükellefleri (Kollektif, adi komandit ve adi şirketler dahil) bilançolarını yeniden değerlemeleri halinde, değer artışını pasifte özel bir fon hesabında tutarlar ve iktisadi kıymetlerin değerlemeden önceki değerleri üzerinden amortisman ayırmaya devam ederler." hükmü yer almış, aynı maddenin 7 inci bendinde de; "Değer artış fonu, sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği takdirde, bu işlemin yapıldığı dönemin kazancı sayılarak vergiye tabi tutulur." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda; şirketin 31.12.1986 tarihli bilançosunun pasifinde yer alan 5.115.030 lira tutarındaki Yeniden Değerleme Fonu'nun 31.3.1987 tarihli yevmiye maddesi ile sermayeye eklenmesinin yeniden değerleme fonunun başka bir hesaba nakledilmesi olarak kabul edilmesi sonucu bu miktarın dönem matrahına eklendiği anlaşılmaktadır.

Kollektif şirketin yeniden değerleme fonunu sermayeye eklemesinin işletmeden çekme veya başka bir hesaba nakil sayılıp sayılmayacağı konusuna açıklık kazandırmak gerekmektedir.

Bir iktisadi değerin işletmeden çekilmesi demek, şirketin veya işletmenin tasarrufundan çıkması demektir. Olayda böyle bir durum söz konusu değildir.

Başka bir hesaba nakledilmesi ise; yine bir iktisadi değerin işletmeden çıkması veya işletmenin tasarrufda bulunamayacak anlamını taşıyacak şekilde; üçüncü kişiler veya ortaklar cari hesabına geçirilmesi olduğuna göre; sermayeye eklenen yeniden değerleme fonunun ortakların cari hesabına geçtiği ve üçüncü kişilere ait başka bir cari hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği söylenemeyeceğinden; bu kalemden saptanan matrah farkının dönem matrahına eklenmesinde yasal isabet görülmemiştir.

İşletmede yıl boyunca devamlı olarak satın alınıp kullanılan ve tedavülde olan boş çuvalların dönem sonunda stokda kalan miktarın fiili maliyetlerini saptamanın olanaksız olması nedeniyle ortalama maliyetle değerlemesi gerekir.

Vergi Mahkemesince, boş çuvalların aşınma, yıpranma, nem ve haşereler nedeniyle her an kullanılmaz hale gelmeleri, kıymetlerinin sıfırlaşmaya yönelik olması nedeniyle yükümlüce beyan edilen değer gerçek fiili değer kabul edilmiş ise de; kıymeti düşen malların değerlemesine ilişkin hükümler Vergi Usul Kanununun 278 inci maddesinde gösterilmiştir.

Boş çuvalların kıymetinin düştüğü yolunda bir tesbit bulunmamaktadır. Mücerret bir düşünceyle, kıymetten düştüğü kabul edilerek yükümlüce fiili gerçek maliyetle değerlendirildiği kabul edilemeyeceğinden bu kalemden saptanan matrah farkının dönem matrahından tenzili yolunda verilen vergi mahkemesi kararında hukuku uyarlık bulunmamaktadır.

Bu duruma göre dönem matrahına eklenmesi gereken matrah farkının 17.355.343.- lira olması ve bu miktardan ortaklara isabet eden matrah farkı üzerinden salınan vergilere göre ceza kesilmesi gerektiğinden, 24.230.627 lira matrah farkı üzerinden ceza kesilmesi yolundaki vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi ve davacı temyiz istemlerinin kısmen kabulüne; Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 19.1.1989 gün ve E:1988/578, K:1989/44 sayılı kararının ortaklıktan ayrılan ortağa ödenen kâr payının; sermayeye eklenen yeniden değerleme fonunun dönem matrahına eklenmesi yolundaki hüküm fıkrası ile; boş çuvalların değerlemesi sonucu bulunan matrah farkının dönem matrahından tenziline ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına; kaçakçılık cezası kesilmesi yolundaki vergi dairesi, diğer matrah kalemlerine ilişkin taraflar temyiz istemlerinin reddi ile bu kısımlara ilişkin vergi mahkemesi kararının onanmasına 2.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/1774
Karar No: 1991/2451

Özeti : Uzlaşma talep edilerek uzlaşma sağlanması sonucunda kesinleşen vergilerin şirket malvarlığından tahsil edilememesi halinde uzlaşan kanuni temsilcinin sorumlu tutulması gerekirken, salt görev yaptığı döneme ilişkin olması nedeniyle eski kanuni temsilci adına ödeme emri tanzim edilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Yıldırım Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Limited Şirketin uzlaşılan 1987 Aralık ayı vergi borcu nedeniyle müdür olan davacı adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen, ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtildikten sonra aynı maddenin son fıkrasında da, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş ve tasfiye edilmiş olmaları, Kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını ortadan kaldırmaz hükmüne yer verildiği, olayda davacının limited şirketin temsilcisi olduğu dönemde şirket adına bir vergi incelemesi sonucu kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı yapıldığı hususunun taraflar arasında ihtilafsız bulunduğu, dosyadaki belgelerden 1987 yılında kurulduğu anlaşılan şirketin 3 yıl

süreyle müdür sıfatıyla kanuni temsilcisinin davacı olduğunun görüldüğü, bu durumda davacı her ne kadar 23.3.1989 tarihinde uzlaşma neticesine göre kesinleşen vergilerin kendisinin 21.3.1988 tarihinde şirketteki hissesini tüm aktif ve pasifleriyle Selim Çalış adlı kişiye devretmiş olduğundan sorumlu tutulamayacağını iddia etmekte ise de; Kanunun yukarıda bahsi geçen hükümleri çerçevesinde vergi incelemesinin ve tarhiyatın yapıldığı tarihte şirket temsilcisi olan davacının bu iddiasına itibar edilemeyeceği, kaldı ki davalı idare uzlaşma neticesine göre kesinleşen vergilerle bunlara isabet eden gecikme faizi için şirketten 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 9. maddesine göre teminat istemesine rağmen buna şirketçe uyulmaması üzerine cebri tahsil işlemine başlandığı, gösterilen tüm adreslere tebligat yapılamaması sonucu yani borcun şirketten tahsilinin imkansız hale geldiğinin anlaşılması üzerine de ödeme emrinin davacı adına tebliğ edildiğinin görüldüğü, bu durumda şirketin mal varlığından tahsil imkanı kalmadığı anlaşılan vergi borcunun 213 sayılı Kanunun 10. maddesi hükmü uyarınca alacağın ilgili bulunduğu dönemde şirket müdürü olduğu sabit bulunan davacıdan istenmesinde Kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 25.1.1990 gün ve E:1989/1003, K:1990/88 sayılı kararının; şirketteki hissesini 21.3.1988 tarihinde devir ettiği, Vergi Usul Kanununun 10. maddesindeki tasfiye ile ilgili hükmün olaya uygulanamayacağı, kasıt ve ihmalinin ispat edilmesi gerektiği, şirketi temsile yetkili olmadığı bir dönemde vergi borcunun kendisinden istenmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının şirketin kanuni temsilcisi olduğu dönemde satın alınan canlı hayvan için muhtevası itibariyle sahte (naylon) fatura kullanıldığı sabit bulunduğundan; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bu dönem için inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan ve uzlaşma sebebiyle kesinleşen vergi ve cezanın şirketten tahsil imkanının kalmaması üzerine Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlığın, yükümlü Seralsan Gıda Maddeleri Sanayi İç ve Dış Ticaret Ltd. Şirketinin 1987 Aralık ayına ait 23.3.1989 tarihinde uzlaşılan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası, gecikme faizi ve savunma sanayi destekleme fonundan oluşan vergi borcunun adıgeçen şirketten, şirketin bilinen adresinde bulunamadığı ve 1988 yılı bilançosunda da şirketin borcu karşılayacak mal varlığı olmadığından tahsil edilemediği nedeniyle ilgili dönemde şirketin ortağı ve aynı zamanda müdürü olan Davacıdan tahsili için ödeme emri tanzim ve tebliğinden çıktığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde; Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir. Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacakları kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, tüzelkişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz hükmü öngörülmüştür.

Bu hükme göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal ve kasıt sonucu yerine getirmemeleri koşuluna bağlıdır.

Dosyanın incelenmesinden 1987 yılının Temmuz ayında kurularak ticari faaliyete başlayan şirketin kuruluş tarihinden itibaren üç yıl süreyle temsilciliğine getirilmiş olmasına rağmen davacının % 75 hissesini, şirket hesapları incelemeye alınmadan önce 21.3.1988 tarihinde aktif ve pasifiyle bir başka şahsa devrederek şirketle ilişiğini kestiği, şirketteki hisseyi devralan ve devraldığı tarih itibariyle şirketi temsile yetkili olan bu şahsın yapılan tarhiyata karşı uzlaşma talebinde bulunduğu ve uzlaşma sonucu 23.3.1989 tarihinde kesinleşen vergilerin şirketten tahsil edilememesi üzerine davacı adına ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının kanuni temsilcilik sıfatı sona erdikten sonra yapılan tarhiyata karşı bir başka kanuni temsilci tarafından uzlaşma talep edilerek uzlaşma sağlandığına göre uzlaşma sonucu kesinleşen bu vergilerin ödenmemesinden, bu ödevi yerine getirmeyen yeni kanun temsilci sorumlu tutulması gerekirken salt davacının görev yaptığı döneme ait olduğu gerekçesiyle adına ödeme emri tanzim ve tebliğinde Kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 25.1.1990 gün ve E:1989/1003, K:1990/88 sayılı kararının bozulmasına 1.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/2957
Karar No: 1991/1892

Özeti : İşyeri üç gün süreyle kapatılan davacı, işyerinin dışına açılmış bulunan levhaların muhafazasından sorumlu tutulamayacağı için, işyerinin dışına asılmış olan işyerinin kapatıldığına dair iki adet levhadan birinin yerinde olmadığı nedeniyle işyeri kapatma cezasının gün uzatılmasına ilişkin işlemin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 354. maddesine 3505 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenen 4. fıkra hükmüne aykırı bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kemeraltı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesine 3505 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesiyle eklenen fıkra hükmüne aykırı hareket ettiği gerekçesiyle işyerinin üç gün süre ile kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle yükümlü tarafından açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 354 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; "yetkililerce, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin işyerleri Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın kararı ile bir haftaya kadar kapatılabilir" hükmünün yer aldığı, bu maddeye 3505 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesiyle eklenen 4 üncü fıkrada ise; "Kapatılan işyerine asılan, kapatmaya ilişkin levhanın görünmesinin engellenmesi veya başka bir levhanın veya duyurunun işyerinin herhangi bir yerine asılması halinde, uygulanmakta olan kapatma cezasının; bu cezanin süresi kadar arttırılarak uygulanacağının öngörüldüğü, olayda ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353 üncü maddesinin 1 ve 2 nci bentlerine aykırı fiillerinden dolayı işyeri üç gün süre ile kapatılan davacının, kapatma süresinin bitimini müteakip işyerinin açılması için gelindiğinde, işyerinin dışına asılmış olan iş yerinin kapatıldığına dair iki adet levhadan birinin yerinde olmadığının saptandığı, bu saptamaya dayanılarak 354 üncü maddeye 3505 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesiyle eklenen 4 üncü fıkra hükmü uyarınca işyerinin üçgün süre ile kapatılmasına karar verildiği, işyerinin dışına asılmış bulunan levhaların muhafazasından mükellefin sorumlu tutulmasının mümkün olamayacağı, sözkonusu levhanın yerinde bulunmamasına neden olan eylemin davacı tarafından yapıldığına dair bir tesbitin de bulunmadığı, bu nedenlerle uygulanan kapatma cezasında anılan yasa hükmüne uyarlılık

görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kapatma işlemini iptal eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 13.6.1990 gün ve E:1990/294, K:1990/603 sayılı kararının; madde hükmünün uygulanabilmesi için maddede sayılan fiillerin bizzat işyeri sahibi tarafından kasıtlı olarak yapılmasına ve bu durumun tesbit edilmesine gerek bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Günay Erden.

Savcı : Nurhan Yücel.

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 13.6.1990 gün ve E:1990/294, K: 1990/603 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 28.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/484
Karar No: 1991/2088

Özeti : Tasfiyeye giren şirketin, vergi borcunun tahsili için tasfiye memurluğuna başvurmayan davalı idarenin, kamu alacağını gereği gibi takip ettiğinden söz edilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gaziler Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Pimtaş Pelenkler İnşaat Malzemeleri San. ve Tic. Anonim Şirketinin 1982 takvim yılına ait ödenmeyen vergi borcunun şirketin ortağı ve Yönetim Kurulu üyesi olan davacının malvarlığından tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; ödeme emrine konu vergi ve cezanın 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre davacı adına tarh, tahakkuk ve tebliğ edilmeden doğrudan ödeme emri ile istenilmesinde kanuna uygunluk bulunmadığı, diğer taraftan; kanuni temsilcilerin vergi sorumlu-

luğunu düzenleyen aynı Kanunun 10. maddesine göre, tüzel kişilerin vergi ve ceza borçları nedeniyle temsilcilerin sorumlu tutulmalarının, kendilerine düşen görevleri kasıt ve ihmalleri sonucunda yerine getirmemiş olmaları ve vergi alacağının yükümlüden tahsilinin mümkün olmaması şartlarının birlikte gerçekleşmesine bağlı olduğu, olayda; şirketin vergi borçlarını ödememede davacının kastı veya ihmali bulunduğunu gösterir somut bir belgenin davalı İdarece mahkemeye sunulmadığı, tasfiyesine karar verilen şirketin zor duruma düşmesi nedeniyle vergi borcunu ödeyemediği açık bulunduğundan, davacı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinde bu yönden de Kanuna uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Samsun Vergi Mahkemesinin 6.11.1990 gün ve E:1990/243, K:1990/504 sayılı kararının; Tüzel kişilerin tasfiyeye girmiş yada tasfiye edilmiş olmalarının kanuni temsilcilerin tasfiye tarihinden önceki sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı, borcun varlığı bilindiği halde zamanında ödenmemiş olması davacının ihmalini kanıtladığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Her ne kadar, Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde kanuni temsilciler için öngörülen sorumluluğun temsil edilenin kesinleşmiş, yani tahsil edilebilir hale gelmiş bulunan vergi borçlarına ilişkin olması ve bu nedenle anılan sorumluluğun işlerlik kazanabilmesi için kesinleşmiş vergi borcunun ayrıca kanuni temsilci adına da tarh ve tahakkuk ettirilmesinin gereksiz bulunması ve ödeme emriyle istenilen vergi borcunun şirket adına ikmalen salınmış olması karşısında, temyize konu kararda yer alan gerekçelere hukuken itibar olanağı bulunmamakta ise de; davacının yöneticisi olduğu şirketin tasfiyesinin kendisine bildirilmesine karşın, tasfiye memuruna müracaatla vergi alacağını gereği gibi takip etmediği mahkemenin ara kararına verdiği yanıttan anlaşılan davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar, bu nedenle sonucu itibariyle yerinde görülen temyize konu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte olmadığından, istemin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, kanuni temsilcisi bulunduğu şirketin vergi borcu nedeniyle davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek ödeme emrini iptal eden Samsun Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 10. maddesinde; tüzel kişi temsilcilerinin vergi ödevlerini kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevlerini yerine getirmeyen temsilcilerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, kanuni temsilcilerin vergi alacağından sorumlu tutulmaları; kanuni

temsilcilerin vergi ödevlerini kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri ve mükellef veya sorumluların varlığından vergi alacağının tamamen veya kısmen tahsiline olanak bulunmaması koşullarının birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.

Olayda, davacının kanuni temsilcisi bulunduğu Pimtaş Pelenkler İnşaat ve Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin tasfiyesine 13.1.1989 tarihinde karar verildiği, tasfiye işlemlerinin 4.6.1990 tarihinde tamamlandığı, 6.6.1990 tarihli tescil muamelesiyle kaydının silindiği, şirketin vergi borçlarından dolayı Vergi Dairesi Müdürlüğünce, tasfiye memurluğuna müracaatta bulunulmadığı anlaşılmış olup, bu husus taraflar arasında çekişmesizdir.

Vergi alacağının şirketin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsiline olanak kalmadığı sonucuna ulaşılabilmesi için, idarenin kanunun kendisine tanıdığı tüm yetkileri kullanmasına karşın asıl borçlusundan kamu alacağının tahsil edilememiş olması gerekir.

Tasfiyeye giren Şirketin Vergi Borcunun tahsili için tasfiye memurluğuna başvurmayan davalı İdarenin, kamu alacağını Kanunun aradığı anlamda gereği gibi takip ettiğinden söz edilemeyeceğinden Mahkemece; vergi borcunun ayrıca kanuni temsilciler adına tarh ve tahakkuk ettirilmesi gerektiği, İdarece vergi borcunun ödenmemesinde kanuni temsilcilerin kasıt ve ihmalinin varlığı somut belgelerle ispatlanmadığı gerekçesiyle davanın kabulü yönünden verilen kararda sonuç itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Samsun Vergi Mahkemesinin 6.11.1990 gün ve E:1990/243, K:1990/504 sayılı kararının onanmasına 12.6.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Kanuni temsilcilerin sorumluluğunu düzenleyen 10. maddesinde, vergi alacağının Kanuni temsilciden takip edilebilmesi için evvelemirde mezkur alacağın şirketin mal varlığından tahsil edilmesi imkanının ortadan kalkmış olması şartı aranmakla birlikte tasfiyeye girmiş olan şirketlerde bu şartın yerine getirilmiş olması için vergi dairelerince behemahal tasfiye memurluğuna müracaat edilmesi gerektiği yolundaki bir hükme maddede yer verilmemiştir.

Hal böyle olunca, vergi alacağının borçludan tahsili için en az tasfiye memuru kadar geniş yetkiye sahip olan vergi dairesinin mümkün olan her türlü araştırma ve incelemeleri yapmasına rağmen vergi alacağının şirketin mal varlığından tahsil etme imkanını bulamamış olması karşısında sırf tasfiye memuruğuna müracaat etmediği gerekçesiyle Kanuni temsilcinin sorumluluğunun ortadan kalkmış olacağı görüşü, Kanunda yer almayan ve dava konusu işlemi asla sakatlamayan bir şekil unsurunun mevcudiyeti varsayımına dayanmaktadır.

Kaldı ki söz konusu 10. maddenin son fıkrasında, şirketin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olması kanuni temsilcinin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluğunu kaldırmayacağını hükme bağlamak suretiyle vergi dairesinin vergi alacağını, tasfiye memurluğunun işlemleri dışında ve müstakil olarak kanuni temsilciden takip edilebileceğini öngörmüştür.

Aksine bir anlayış tasfiyeye girmiş bir şirketten olan vergi alacağının tasfiye memurluğuna bidirilmesi ve onun sonucunun beklenilmesi dolayısıyla bu süre zarfında Kanuni temscilden takip edilememesi demek olur ki yukarda sözü edilen son fıkra hükmüne aykırı düşer.

Olayda vergi alacağının borçlu şirketin mal varlığından tahsili için hertürlü inceleme ve araştırmayı yaptığı ve çabayı gösterdiği anlaşılan vergi dairesinin sırf tasfiye memurluğuna müracaat etmemiş olması nedeniyle kanuni temsilciyi takip edemeyeceği yolundaki görüşün hukuki dayanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiğinden aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1183
Karar No: 1991/2077

Özeti : 1. Haksız yere alınan vergi iadesi ile üç kat ceza VUK kapsamına girmediğinden bu kanunun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri izlenerek tesis edilen işlemin Danıştay Kanununun 24/J maddesine göre iptal davasına konu yapılamayacağı;
2. Bu kanunda İYUK'nun 11 inci maddesi uyarınca açılacak davada ilk derece mahkemesi olarak görevli mercinin, vergi mahkemesi olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Doğanbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Davacının Nisan ile Ağustos 1986 aylarında işveren ve sorumlu sıfatıyla haksız yere vergi iadesi aldığı neden gösterilerek vergi iadesi tutarı ile 3 kat cezası ile birlikte tahsiline ilişkin vergi dairesi işlemine karşı yapılan düzeltme şikayet başvurusunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi hükmü uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Metin Tekgündüz'ün açıklamaları dinlenildikten sonra dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı tarafından Danıştay Başkanlığına verilen dilekçe ile yapılan başvurunun Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 13.1.1988 gün ve E:1987/100, K : 1988/16 sayılı kararının temyizen bozulması istemine ilişkin olmayıp, davacıdan tahsil edilen vergi iadesi ve 3 kat cezasının geri verilmesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddine ilişkin olarak 31.12.1990 gün ve 130538 sayılı yazı ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrasında (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. 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. 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 şikayet yolu ile başvuruyu düzenleyen 123 ve 124. maddelerini uygulamak mümkün değildir.

Bu bakımdan , vergi iadesine ilişkin işlemlere Vergi Usul Kanunu hükümlerinde yer alan düzeltme şikayet yolu izlenerek 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/J 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. 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 Vergi Kanunu ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun ilgili maddelerine başvurulacağı hükmü öngörüldüğünden 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 Ankara Vergi Mahkemesine gönderilmesine 12.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/258
Karar No: 1991/3082

Özeti : Taraflar yargılamanın her evresinde isteklerinden vazgeçebileceklerine ve temyiz aşamasında da mahkeme kararı kesinleşmeyip yargılama sürdüğüne göre, lehine karar verilmiş de olsa davacının davasından feragat edebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kavak Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava ve iş takipçiliği yapan ve öteden beri gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan davacının, mükellefiyet şeklinin götürü usulde değiştirilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 69 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, götürü usulde vergilendirilemeyecekleri kabul edilenler arasında dava vekillerinin sayıldığı, dava ve iş takipçilerinden söz edilmediği gibi, aynı maddeye göre götürü vergilendirilmeleri uygun görülenleri belirleyen Genel Tebliğlerde dava ve iş takipçilerine yer verilmediği, bu durumda dava ve iş takipçiliği işi ile uğraşan davacının götürü usulde vergilendirilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek davaya konu işlemi iptal eden Samsun Vergi Mahkemesinin 6.11.1990 gün ve E:1990/99, K:1990/500 sayılı kararının, dava takipçisi olan yükümlünün dava vekili konumunda olduğu, götürü usulden faydalanamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, dava ve iş takipçiliği yapan davacının götürü usulde vergilendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine dair işlemi iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin olup; olayda, lehine karar verilen davacı tarafından verilen 29.4.1991 günlü dilekçe ile bozulması istenilen kararda sonuçlandırılan davadan feragat edilmek istenilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. maddesinde; feragat iki taraftan birinin neticeyi talebinden vazgeçmesi olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre feragatın geçerli olabilmesi için, ortada, feragatta bulunanın yargı yerinden karara bağlanmasını istediği bir talebinin bulunması gerekmektedir.

Oysa; davacının feragat dilekçesini verdiği tarihte, hukuka uygunluğunu yargısal yoldan denetletmek istediği bir idari işlemi konu edinen idari dava değil, böyle bir idari davaya konu işlemi hukuka aykırı bulması sebebiyle iptal eden idari yargı yerinin bu kararının hukuka uygunluğunun denetimini aleyhine karar verilenin müracaatı üzerine konu edinen temyiz başvurusu mevcuttur. Bir başka anlatımla, aleyhine karar verilen davalı idarenin başvurusu üzerine işlemeye başlayan temyiz aşamasında, ilk derece idari yargı yerince lehine karar verilen davacının talep ettiği bir husus bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu aşamada lehine karar verilen davacının feragatı söz konusu olamaz.

Öte yandan; usul hükümlerine göre haklı çıkanın dahi maddi hakkından feragat etmesinin olanaklı bulunduğu özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda, hukuka aykırılığının saptanması üzerine yargı yerince iptal olunan bir idari işlemin yeniden varlık kazanması, anılan yargı kararının bir üst yargı yerince Yasada gösterilen nedenlerle bozulması veya iptal kararının etkilerinin Yasama Organınca Giderilmesi halleri dışında, hukuken olanaksızdır. Bu yüzden lehine karar verilenin bu sonucu yaratacak biçimdeki feragatı da hukuken geçerli değildir.

Nitekim, Danıştay Üçüncü Dairesinin 30.1.1986 gün ve E:1985/571, K:1986/293; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 3.12.1989 gün ve E:1989/1197, K:1989/1666; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 27.10.1989 gün ve E:1989/379, K:1989/153 sayılı kararı da bu yoldadır.

Temyiz isteminin esasına gelince;

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacının dava ve iş takipçisi olarak öteden beri gerçek usulde mükellefiyeti devam etmekte iken götürü usulde vergilendirilmesi gerektiği yolunda 1.2.1990 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin 2.2.1990 gün ve 243 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın lehine sonuçlanarak Samsun Vergi Mahkemesince işlemin iptaline karar verildiği;

sözü edilen kararın davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine, davacının 1.5.1991 tarihinde verdiği dilekçe ile davasından feragat ettiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91 inci maddesinde; feragatın iki taraftan birinin neticei talebinden vazgeçmesi olduğu, aynı Kanunun 95 inci maddesinde de feragat ve kabulün kati bir hükmün hukuki neticelerini hasıl edeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler uyarınca taraflar yargılamanın her aşamasında neticei taleplerinden vazgeçebileceklerinden; temyiz aşamasında mahkeme kararı henüz kesinleşmeyip yargılama sürdüğüne göre, davacı lehine karar verilmiş olsa dahi, davacının davasından feragati mümkün bulunmamaktadır.

Davacının 1.5.1991 tarihli dilekçesi ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz edilmiş olmakla henüz kesinleşmeyen Samsun Vergi Mahkemesinin 6.11.1990 gün ve E:1990/99, K:1990/500 sayılı kararı ile lehine sonuçlanmış bulanan davasından feragat etmesi nedeniyle feragat hakkında ilk derece mahkemesi olarak Samsun Vergi Mahkemesince karar verilmesi gerektiğinden, temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına 6.12.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İki dereceli yargılama sisteminde, alt dereceli yargı yerlerince verilen kararların ancak tarafların temyizi üzerine üst dereceli yargı yerince yapılacak hukuka uygunluk denetimi sonunda, hukuka aykırı oludğunun tesbitiyle verilecek bozma kararıyla kaldırılması mümkündür. Alt derece mahkemesinin kararı, tarafların bir tasarrufu ile, veya yargı merciinin kendisi tarafından herhangi bir kararla hukuk düzeninden kaldırılması imkanı yoktur.

Bir davadan feragat, her ne kadar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi delaletiyle İdari yargıda uygulama imkanı olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda davayı kesin olarak sonuçlandıran Usulü bir taraf işlemi olarak nitelendirilmiş ise de, bu istemin, alt derece mahkemesindeki davanın rüyeti esnasında olabileceğide herhangi bir tartışmaya imkan vermeyecek derecede açıktır. Bu yolda vaki herhangi bir müracaat olmaksızın alt derece yargı yerince sonuçlandırılmış bir davada verilen karara karşı bilahare ilgilinin bu yargı yerine vereceği feragat dilekçesinin bu karara bir etkisi olamaycağı gibi, kararın temyizinde de temyiz merciine vereceği davadan feragat dilekçesinin temyiz incelemesinde de karara bir etkisi olmaması gerekir.

Ayrıca, alt derece yargı yerinin kararı, üst yargı yerince, ancak temyiz başvurusunda bulunan tarafın iddiaları ele alanmak suretiyle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde sayılan sebeplerin varlığının saptanmasıyla bozularak hukuk düzeninden kaldırılabilir. Alt derece yargı yerinde lehine karar verilmiş bir tarafın, karşı tarafca bu kararın temyizi için üst yargı yerine başvurulmasında; taraf olarak davadan feragat ettiğini bildirmesi, temyize başvuran tarafın iddialarının incelenmesini durdurmaz. Herhangi bir hukuka aykırı durumu bulunmayan alt derece yargı yeri kararının bozulmasını sağlayacak hukuken geçerli bir talep olarak kabul edilemez.

Olayda da, temyize konu Samsun Vergi Mahkemesi kararının ittihaz edildiği tarihe

kadar bu mahkemeye davadan feragat edildiğine ilişkin herhangi bir müracaat yoktur. Mahkemecede, davacı iddiaları yerinde görülerek davacı lehine karar ittihaz edilmiştir. Bu kararın temyizinde, temyiz merciine bu kimse tarafından verilen davadan feragat dilekçesinin, bu karara herhangi bir etkisi olamaz. Hele, temyiz merciine bu istek çerçevesinde, mahkeme kararının bozulmasını mümkün kılan mevzuatta herhangi bir hüküm de yoktur.

Bu itibarla, lehine karar verilen tarafın, temyiz merciine verdiği davadan feragat dilekçesinin temyiz incelemesine bir etkisi olamayacağı ve temyiz talebinin bu istek dışındaki iddialar çerçevesinde sonuçlandırılması gerekeceği oyu ile aksi görüşle ittihaz edilen sayın çoğunluk kararına iştirak etmiyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/602
Karar No: 1991/3247

.Özeti : Dava açma süresinin gün olarak belli edilmesi halinde, sürenin hesabında tebliğ gününün dikkate alınmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Davacı adına 1988 takvim yılına ilişkin olarak re'sen salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, özel kanunlarda özel süre gösterilmeyen hallerde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin uygulanacağı, dava konusu uyuşmazlıkta ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, uzlaşmanın vaki olmaması halinde, dava açma süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise sürenin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı yolundaki hükmünü içeren ek 7. maddesinin sürenin hesabında dikkate alınması gerekeceği, uzlaşma tutanağının 1.10.1990 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen davanın 16.10.1990 tarihinde süresinden sonra açıldığı gerekesiyle süreaşımı nedeniyle reddeden Denizli Vergi Mahkemesinin 16.1.1991 gün ve E:1990/920, K:1991/26 sayılı kararının, uzlaşma tutanağının tebliğ edildiği tarihin dava açma süresinin başlangıcı olarak alındığı, oysa Vergi Usul Kanununun 18. maddesinde, sürenin başladığı günün hesaba katılmayacağı hükmünün yer aldığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 7 inci maddesinde, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğu belirtildikten sonra bu sürenin, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı, yani tebliğin

yapıldığı günün süre hesabında dikkate alınmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan, 213 sayılı Yasanın ek 7 nci maddesinde uzlaşmanın vaki olmaması halinde dava açma süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu sürenin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün uzayacağı hükme bağlanarak dava açma süresine atıf yapıldığından yukarıda sözü edilen 7 nci madde hükmünün, yani uzlaşma tutanağının tebliğ edildiği günün 15 günlük sürenin hesabında dikkate alınması gerekir.

Kaldı ki, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 18 nci maddesinde vergi kanunlarında yazılı süre gün olarak belli edilmişse başladığı günün hesaba katılmayacağı açıklanmıştır.

Durum böyle olunca, dava açma süresi geçtikten sonra, uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanak 1.10.1990 tarihinde tebliğ edildiğine göre, bu tebliği izleyen günden başlayan 15 gün içinde yani 16.10.1990 gününde açıldığı tartışmasız olan davanın süreden reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, davacı adına 1988 takvim yılına ilişkin olarak re'sen salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, süreaşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemiyle temyizine ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu hükmüne yer verilmiş, aynı yasanın sürelerle ilgili genel esasları düzenleyen 8. maddesinin 1. fıkrasında sürelerin, tebliği yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işemeye başlayacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 7. maddesinde ise, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının, tarhedilen vergiye veya kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren, genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği, bu takdirde, dava açma süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise sürenin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı, aynı yasanın 18. maddesinde de, vergi kanunlarında yazılı süre gün olarak belli edilmişse, başladığı günün hesaba katılmayacağı açıklanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu vergi ve cezayla ilgili olarak uzlaşmaya gidildiği, uzlaşmanın vaki olmaması üzerine tutanağın 1.10.1990 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davanın ise 16.10.1990 tarihinde süresinde açıldığı anlaşılmakta olup, yukarıdaki yasa hükümleri karşısında tutanağın tebliği edildiği tarihin süre başlangıcının hesabında nazara alınması suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne Denizli Vergi Mahkemesinin 16.1.1991 gün ve E:1990/920, K:1991/26 sayılı kararının bozulmasına, 19.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

4. DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990/1749
Karar No : 1991/1749

Özeti : 6183 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak haksız alındığı iddia olunan gecikme zammının vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından buna ilişkin davaların vergi mahkemesinde çözümlenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Yükümlüce, kendisinden tahsil edilen gecikme zammının iadesi istemiyle Bakanlığa yapılan başvuruya altmış gün içinde cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin; uzlaşma sonucu adına tahakkuk eden vergi ve cezaların gayrimenkullerin satışıyla tahsil edildiği, Yargıtay'ca satış işleminin iptal edilmesi üzerine alıcı durumunda bulunan şahısların paralarının kendilerine iade edilmeden vergi borcunun ödenmesi nedeniyle hazinenin hiç bir vergi ziyaı olmadığı, vergi dairesince, borcun hiç ödenmediği gerekçesiyle tahakkuk tarihinden itibaren gecikme zammı tahsili yoluna gidilmesinin 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine uygun olmadığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Dava gecikme zammına ilişkindir.

Olayda, yükümlü tarafından adına salınan ve uzlaşılan vergilerin süresinden sonra üç adet bürosunun haczedilerek satılması ve geri kalan kısmının da nakden ödenmesi suretiyle borcun tamamen kapatılmasından sonra, satışa karşı açtığı davanın Yargıtay Kararı ile lehine sonuçlanarak satışın iptali üzerine gayrimenkul alıcılarından tahsil edilen paralar iade edilmeden ödenmek için başvurduğunda vergi dairesinin borcun tahakkuk tarihinden bu yana hiç ödenmediği hesabı ile gecikme zammı tahsili yoluna gittiği bunun itirazi kayıtla ödediği, ancak alıcı durumundaki şahısların paraları iade olunmadan önce ödeme yapıldığından, satışın iptali nedeniyle hazine'nin kaybı olmadığı iddia edilerek fazla tahsil olunan gecikme zammının düzeltme ve şikayet yoluyla iadesinin istenildiği

anlaşılmakta olup, Maliye Bakanlığı'nca da yapılan başvuru üzerine durumun değerlendirilmesi için konu hakkında Kayseri Valiliğinden bilgi istenildiği ve bunun yükümlüye bildirildiği, ancak sonuç beklenmeden, 60 gün içinde cevap verilmediği iddiasıyla dava açıldığı ve davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü iddiaları dışında, gecikme zammının hesaplanış biçimi ve süresi hakkında bir bilginin dosya içinde yer almadığının anlaşılması nedeniyle, bunun yasaya uygun olup olmadığı saptanamadığından, Maliye Bakanlığının Valilikten alacağı bilginin sonucuna göre ve olayda Hazinenin kaybının bulunup bulunmadığını da gözönünde bulundurmak suretiyle yeniden bir işlem tesis etmesi için cevap verilmeyerek tesis olunan dava konusu olumsuz işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü adına 1982 takvim yılı için salınan ve uzlaşılması sonucu kesinleşen vergi ve cezaların, gayrimenkullerinin haciz ve satışı suretiyle tahsil edilmesine karşın Yargıtay'ca satışın usulsüz yapıldığı gerekçesiyle satış işleminin iptal edilmesi üzerine davacı alıcı durumunda bulunan şahısların paraları kendilerine vergi borcuda idareye ödenmesine rağmen, vergi dairesince vergi borcu ödenmediği varsayılarak tahakkuk tarihinden itibaren hesaplanan ve tahsil edilen gecikme zammının tarafına iadesi talebiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvuruya 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin iptali istemine ilişkindir.

2572 sayılı Danıştay Kanununun 24 ncü maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleblerinin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemleri aleyhine açılan davaların ilk derecede Danıştay'da çözümleneceği ifade edilmiştir. Olayda; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde tanımlanan vergi hatasının sözkonusu olup olmadığının öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde; Vergi Hatası vergiye mütealik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 nci maddesindeki düzenlemeye göre, gecikme zammı ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının vadenin bitim tarihinden itibaren hesaplanıp uygulanan ve amme borçlusunun ödememe eyleminin müeyyidesini teşkil eder. Gecikme zammının, üzerinden hesalandığı alacağın aslını doğuran olay ile bir ilişkisi yoktur.

6183 sayılı kanunun uygulanmasına ilişkin olarak ödenmiş bulunan gecikme zammının yukarıda anılan vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Tahsilata ilişkin işlemler idari işlem niteliğinde bulunduğundan bu işlemler hakkında genel hükümler çerçevesinde aynı makama veya üst makama başvurma ve alınacak cevabi işlemin dava konusu edilmesi düşünülebilirse de bu davaların 2575 sayılı Danıştay

Kanunun 24 ncü maddesinin (j) bendinde tarif edilen davalar kapsamında görülmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın görev yönünden reddine ve dava dosyasının ilk derecede karar verilmek üzere görevli Kayseri Vergi Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 13.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—————o—————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990/4206
Karar No : 1991/2013

Özeti : İstihkak iddiaları ile ilgili uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı olacağı Hk.

Temyiz eden : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı taraf : ..... İnşaatı A.Ş.
İstemin Özeti : ..... Proje ve Müşavirlik Ltd. Şirketinin kesinleşmiş vergi borcu nedeniyle ve bu şirket hakkında düzenlenen haciz tutanağına dayanılarak kendilerine ait şirket malları üzerine yapılan hacizin iptali dileğiyle açılan davada; aynı işyerinde çalışan iki şirketin müşterek ortağının bulunması birbaşka şirkete ait malların haczi için yeterli neden olamıyacağı gerekçesiyle dava konusu haciz işleminin iptaline dair Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 24.9.1990 günlü ve E: 1990/188, K: 1990/662 sayılı kararının; kamu alacağının borçlu şirketten tahsili amacıyla cebren tahsil ve takip yollarının tamamen denenmesine rağmen tahsil olanağı sağlanamayınca şirket ortağı olan .....'ün davacı Anonim Şirkete ortak olması nedeniyle bu şirkete ait malların haciz edilmiş olmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.
Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut
Düşüncesi: Asıl borçludan tahsil edilmiyen kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla uygulanan haciz işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Vergi alacaklarının yükümlünün veya sorumlunun varlığından alınamamış olduğundan söz edebilmek için 6183 sayılı Kanunda öngörülen tahsil usullerinin ve yollarının tamamen izlenip tüketilmesi gerekmektedir. Bu yol ve yöntemler tüketilmeden kamu alacağının asıl borçludan tahsiline olanak bulunmadığından söz etmek mümkün değildir. Takip usulleri tüketilmişse ortağın mal varlığına gitmek yasaldır.

Olayda, asıl borçlunun alacaklı toplamının kamu alacağını karşılayacak miktarda olmadığı satışa çıkarılan yükümlü arsası nedeniyle ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Bu durumdada, asıl borçludan tahsil olanağının bulunmadığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında yasalara uygunluk görülmemiştir.

Temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Dava konusu edilen haciz 19.2.1990 günlü ve 793818 sayılı haciz tutanağına dayanılarak yapılmıştır. Bu tutanakla haczedilen malların ..... Proje ve Müşavirlik Limited Şirketine ait olduğu ifade edilmiştir. Haczin ..... İnşaat Taahhüt Tic. A.Ş. mallarına uygulandığı yolunda tutanakta herhangi bir bilgi yer almamıştır. ..... İnşaat Taahhüt Ticaret A.Ş. haczedilen malların kendi mülkiyetinde bulunduğunu ve bu malların borçlu şirkete aitmiş gibi haczinde isabet bulunmadığını iddia edilerek bu davayı açmış bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinde; borçlu, elinde bulunan bir mal üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haciz yapan memurun bunu haciz zaptına geçireceği, keyfiyetin, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa borçluya bildirileceği, tahsil dairesi, haciz zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacağı, üçüncü şahıs, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiasının dinlenmeyeceği, istihkak idiası tahsil dairesince kabul edilmez, veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumunun tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirileceği, müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vaz geçilmiş sayılacağı, 67 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise, borçlu ile birlikte ikamet etmekte olan şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunulduğu takdirde malın borçlunun elinde sayılacağı ifade edilmiştir.

Davacı, birlikte ikamet ettiği şirketin vergi borcu nedeniyle haczedilen malların, kendilerine ait olduğunu iddia etmesi nedeniyle, bu hususu haciz zaptına işletmesi gerekirdi, Davacının bu durumu öğrendikten sonra da idareye başvurmadığı, ancak aynı iddialarla Vergi Mahkemesinde dava açtığı görülmektedir. Vergi Mahkemesinde açılan bu dava tamamen mülkiyet hakkında dayalı bir istihkak iddiasından ibarettir.

Anılan yasanın 66 ncı maddesi hükümlerine göre yapılacak başvuru ve itirazlar sonunda idare ile istihkak iddiasında bulunan arasında uyuşmazlık devam ediyorsa ilgilinin iddiasını ispat için "Mahkemeye müracaat etmesi" gerektiği madde metninde belirtilmiştir. Maddede sözü edilen "mahkeme"nin adli yargı yerlerini ifade ettiğinde kuşku yoktur. Tamamen 66 ncı maddede öngörülen usullere göre yapılacak itirazlar sonucunda adliye mahkemelerince çözümlenmesi gereken mülkiyete ilişkin uyuşmazlığın mücerret haciz tutanağının dava edilmesi suretiyle idari yargı yerlerince incelenmesi mümkün görülmemektedir.

Bu nedenle davanın esası incelenerek sonuçlandırılmasında isabet görülmediğinden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 24.8.1990 günlü ve E: 1990/188, K 1990/662 sayılı kararının bozulmasına, 29.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990/3122
Karar No : 1991/2893

Özeti : Anayasa Mahkemesinin iptal kararları kesinleşmiş hukuki durumların sonucunu ortadan kaldırmıyacağı gibi bu hususların yeniden ele alınıp incelenmesine olanak sağlanmıyacağı Hk.

Temyiz eden : Hocabaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : ..... Tekstil ve Gıda Pazarlama A.Ş.

İstemin Özeti : 1989 yılının 1-12 nci ayları için tahakkuk eden geçici verginin vadesinde ödenmediği nedeniyle tahsili için düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrini; dosyada bulunan belgelerden, uyuşmazlık konusu ödeme emrine konu 1989 yılı 2 ve 3 üncü aylarına ait toplam tutarı 1.073.334,- liranın ödendiğinin anlaşıldığı, ödeme emrinin 5.750.000,- liralık geçici vergiye ilişin kısmının ise, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici vergiyi düzenleyen mükerrer 40 ıncı maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü ve E:1989/6, K: 1989/42 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması nedeniyle, ödeme emrinin yasal dayanaktan yoksun kaldığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 3.5.1990 günlü ve K: 1989/1861, K : 1990/644 sayılı kararının; tahakkuk işleminin Anayasa Mahkemesi kararından önce yapıldığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Vadesinde ödenmeyen kamu alacağı (geçici vergi)nin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; kamu alacağının dayanağı olan kanun hükmünün (5422 sayılı K, mükerrer 40/2. md.) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğu, Anayasa'nın 152 nci maddesi uyarınca, mahkemenin esas hakkındaki kararı kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı geldiği takdirde buna uyulma zorumluluğu karşısında ödeme emrinin dayanağının kalmadığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının temziyen incelenerek bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenmiştir.

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine uymadığından temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usül hükümlerine uygun gerekçeye dayalı vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1989/2-3 ve 1989/1-12 inci aylar için tahakkuk ettirilen 25.2.1989 ve 30.4.1989 vadeli geçici verginin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, geçici verginin hesaplanmasında esas alınan yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının temyiz yoluyla bozulması istemine ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değişik mükerrer 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, kurumlar vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi ödeyecekleri, şu kadar ki, geçici verginin beyanı hakkında, bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı, maddenin ikinci fıkrasında ise, kurumlar vergisi mükelleflerinin ödeyecekleri geçici vergi tutarının; zarar beyan eden kurumlar dahil, Gelir Vergisi Kanununa göre birinci sınıf tacirler için uygulanan ve bir önceki yıl gelirlerinin tesbitinde esas alınan hayat standardı temel gösterge tutarının, kurum ortak sayısı(eshamlı komandit şirketlerde komandite ortaklar hariç) ile çarpılması sonucu bulunacak tutara isabet eden kurumlar vergisinin % 50 sinden az olamıyacağı, ortak sayısının 5'i aşması halinde, asgari tutarın hesabında ortak sayının 5 olarak dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Anılan maddenin, ödenecek geçici verginin tutarının hesabında hayat standardı temel göstergelerini esas kabul eden ikinci fıkrası hükmü, Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü ve E: 1989/6, K : 1989/42 sayılı kararı ile iptal edilmiş, ancak iptal kararının 6.4.1990 gün ve 20484 sayılı Resmi Gazete de yayınlanarak, altı ay sonra yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 153 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürüyemiyeceği hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda uyuşmazlık konusu vergileme işleminin dayanağı olan kanun hükmünün, tahakkukun 16.5.1989 tarihinde yapılmış ve dava konusu ödeme emrinin de 5.9.1989 tarihinde düzenlenmiş olması karşısında, işlem tarihinde yürürlükte bulunduğundan kuşku duyulmaz. Gerçi Kanunun iptalinden önce tesis edilen işlemler dava konusu edilmişse, işlemin dayanağını teşkil eden kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını saptayan iptal kararının, bu davaların sonucunu etkileyeceği kabul edilebilir. Bu etkileme derecesi iptal kararının içeriğine, iptal edilen kanun hükmünün niteliğine ve görülmekte olan davanın türü ve niteliğine göre değişik ölçülerde olacaktır.

Davacı şirket 1988 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesini kanunda öngörülen sürede vermiş, bu beyanda bildirilen matrah üzerinden 1988 yılı vergisiyle birlikte 1989 yılı geçici vergisi hesaplanıp tahakkuk fişiyle davacı şirkete bildirilmiştir. Bu bildirim her hangi bir itiraz ve davaya konu edilmeyerek kesinleşmiş, vadesinde ödenmemesi üzerine, bu kamu alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenip davacı şirkete tebliğ edilmiştir. Davada bu ödeme emrinin iptali talep edilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 nci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmalarının, bir ödeme emriyle tebliği olunacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 58 nci maddesinde, ödeme emrine itiraz yolları belirtilmiş ve itirazın ancak, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla yapılabileceği açıklanmıştır.

Bu hükümlere göre, amme alacağının esasına ilişkin iddiaların tahsilat safhasında iddia edilmesine ve incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Amme alacağının tahsili safhasında yargı yerince incelenecek olan, yalnızca tahsilata ilişkin idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı hususudur. İcra edilmekte olan idari işlemdeki hukuka aykırılıklar, bu işleme karşı açılmış idari davalarda araştırılıp incelenebilir. Davaya konu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen yeni işlemler nedeniyle açılan davalarda, kesinleşmiş hukuki durumların yeniden ele alınarak incelenmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı kesinleşmiş hukuki durumların sonucunu ortadan kaldıramayacağı gibi, bu hususların yeniden ele alınıp incelenmesine de olanak sağlamaz, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı, vadesinde ödenmeyen kamu alacağı için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali talebiyle açılan uyuşmazlık konusu bu davanın çözümünü ve sonucunu etkilemeyeceğinden, mahkemenin aksi yöndeki gerekçelerle vardığı sonuçta isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 3.5.1990 günlü ve E: 1989/1861, K: 1990/644 sayılı kararının bozulmasına, 24.9.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/5015
Karar No : 1991/1943

Özeti : Madenlerin işletme hakkının devri nedeniyle ödenen rödevans bedelinin vergiye tabi olduğu Hk.

Temyiz eden : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Maden ve Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, yükümlü şirketin işletme hakkını devraldığı barit madeni sahası için ödediği kira ve redevans bedelinden, gelir vergisi tevkifatı yaparak ödemediğinin saptanması üzerine inceleme raporuna dayanılarak yükümlü Anonim Şirket adına ikmalen salınan gelir stopaj vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını maden hakkını devreden kişinin bilançosuna dahil bulunduğu hususunda inceleme raporunda bilgi bulunmadığı gibi ara kararı ile davacıdan bu konuyla

ilgili bilgi ve belge istenilmiş ise de, istenilen bilgiler temin edilemediğinden bu hakkın devredenin işletmesiyle ilgili olmadığının kabul edildiği, ancak redevans ödemesi dolayısıyla tevkifat yapılacağına ilişkin yasada açık hüküm bulunmadığı ve yargısal uygulamalara göre de redavans kira niteliğinde sayılmayacağı gerekçesiyle vergi tevkifatına tabi tutulamayacağı, kaçakçılık cezasının ise; kira karşılığı ödenen 8.000.000 liradan vergi tevkifatının yapılmamasını, davacının devraldığı maden sahasının sahibinin yıllardan beri madencilikle uğraşması ve vergi mükellefi olmasının getirdiği yanılgıdan kaynaklandığı, bu nedenle davacıya kaçakçılık kastı izafe edilmiyeceği ve Vergi Usul Kanununun 347 nci maddesindeki unsurların değerlendirilmesi sonucu, mükellefin ağır kusur sayılan eylemlerde yasa koyucunun aradığı irade ile davranmadığı gerekçesiyle kusur cezasına çevrilmesi suretiyle değişiklikle onayan Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 31.5.1988 gün ve E: 1987/629, K: 1988/482 sayılı kararının; redevans hakkının madenin kiralanması sonucu maden sahibinin ileri sürdüğü bir hak olduğu, ödemenin bir kısmının kira, diğerinin redevans adı altında yapılmasının ödemenin niteliğini değiştirmeyeceği, Gelir Vergisi Kanununda mal ve hakların kiralanması karşılığında yapılan tüm ödemelerin vergi tevkifatına tabi olduğunun hüküm altına alındığı, redevans üzerinden vergi tevkifatı yapılmasının zorunlu olduğu, kaçakçılık cezasının ise kusur cezasına çevrilmesinin, Vergu Usul Kanununun 344 ncü maddesi gereğince yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi: Olayda, yükümlü işletme hakkını devraldığı barit madeni sahası için ödediği kira ve redevans bedelinden, Gelir Vergisi Kanununun 94/6 ncı maddesi uyarınca stopaj yaparak muhtasar beyannameye dahil etmediği gerekçesiyle inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyat vergi mahkemesince değişikle onanmış olup, redevans kira sayılamıyacağından, buna ilişkin verginin kaldırılmasında ve kaçakçılık cezasının yazılı gerekçeyle kusura çevrilmesinde yasaya aykırılık görülmemesi ve ileri sürülen bozma nedenlerinin de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncü maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmemesi nedeniyle, vergi dairesi temyiz isteğinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70 nci maddesinin 5 inci bendinde arama işletme ve imtiyaz hakları ve ruhsatlarının kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu, aynı Kanununun 94 üncü maddesinin A/6 numaralı bendinde ise 70 nci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığında yapılan ödemelerin vergi tevkifatına tabi olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyasında bulunan, taraflar arasında akdedilmiş 18.3.1982 günlü protokolden, maden sahasının devrinin en geç 31.12.1982 tarihine kadar gerçekleştirileceği ve Protokol hükümlerinin bu tarihe kadar geçerli olacağı belirtilmiştir. Nitekim 30.12.1982 günlü Devir ve Ferağ tutanağından, işletme hakkı talebinden doğan hakkın bu tarih itibariyle devredildiği anlaşılmaktadır. Davacı şirketin, protokol hükümlerinin geçerli olduğu 1982 yılı için, 3.000.000 TL. redevans ödediği inceleme raporu ve eklerinden anlaşılmaktadır. Davacı şirket kayıtlarında "redevans" olarak isimlendirilen bu ödemenin, henüz hak devrinin kesinleşmediği bu dönemde devrin karşılığını teşkil ettiğinin kabulü mümkün değildir. Fiili duruma göre söz konusu para, maden sahasını işletme hakkını bu süre içinde kullandırmanın karşılığını teşkil etmektedir. Bu haliyle gerek Protokolde gerekse davacı kayıtlarında hangi isimle anılırsa anılsın yapılan ödeme, hakkın kiralaması karşılığı sağlanan bir menfaatten ibarettir ve 193 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 70 inci maddesinin 5 numaralı bendi uyarınca gayrimenkul sermaye iradı niteliğindedir.

Diğer taraftan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin A/6 numaralı bendinde, ticaret şirketlerinin, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığında yaptıkları ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları ifade edilmiştir. Maddede tevkifat mecburiyeti yönünden istihhak sahiplerinin ticari kazanç sahibi olup olmamaları konusunda bir ayrım öngörülmemiştir. 70 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan söz konusu mallar ve hakları ticari bir işletmeye dahil bulunduğu takdirde bunların iratlarının ticari kazancın tespitine ilişkin hükümlere göre hesaplanacağını öngören hüküm, ancak kiralayan yönünden gelirin tesbitinde gözönünde bulundurulacak bir hususa işaret etmekte olup, bu geliri sağlayan kişi durumunda bulunan kiracı için öngörülmüş olan tevkifat sorumluluğunu değiştiren bir niteliğe sahip bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Vergi Dairesi temyiz isteminin kısmen kabulü ile, Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 31.5.1988 günlü ve E: 1987/629, K: 1988/482 sayılı kararının, redevans ile ilgili vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına cezaya ilişkin temyiz iddialarını ise reddine 23.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990/103
Karar No : 1991/1759

Özeti : Davacının 1988 yılında elde ettiği emekli aylıkları toplamının hayat standardı esasına göre bulunan meblağdan indirilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 1988 takvim yılı gelir vergisi beyannamesinde yanlış uygulanan hayat standardı esasından kaynaklanan fazla verginin iadesi istemiyle Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapılmış istemin reddi üzerine 20.11.1989 gününde şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvurunun da reddedilmesi suretiyle tesis olunan olumsuz işlemin; Gelir Vergisi Kanunu'nun 116 ncı maddesinin 7 nci fıkrası, 3505 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin (b) fıkrası ile 1.1.1989 gününden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılması nedeniyle vergilendirme dönemi olan 1988 döneminde 7 nci fıkra hükmünün yürürlükte bulunduğu ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: 1988 takvim yılı gelir vergisi beyannamesinde yanlış uygulanan hayat standardı esasından kaynaklanan fazla verginin iadesi istemini cevap vermemek suretiyle reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istenmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116 ncı maddesinin 1988 takvim yılında yürürlükte bulunan 7 nci fıkrasında yükümlülerin kendilerine ait olup, yıllık beyannamede toplanması zorunlu olmayan vergiye tabi gelirleri bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde bu esasa göre yapılan tarhiyatın Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleri çerçevesinde düzeltileceği kuralı getirilmiştir. Bu kural, 3505 sayılı Kanunun 34/b maddesi ile ve 1.1.1989 gününden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kural kaldırıldığı gibi, 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile 193 sayılı Kanuna getirilen geçici 32 nci madde ile hayat standardı esasına da yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu yeni -geçici- düzenlemenin 1988 yılı kazançlarına uygulanacağına dair bir hüküm de bulunmamaktadır. O halde davacının 1988 takvim yılında elde ettiği emekli aylıkları toplamının hayat standardı esasına göre bulunan meblağdan indirilmesi ve geri kalan -varsa- meblağın vergilendirilmesi gerekmektedir. Vergi dairesince bu kurala uyulmadan, yükümlüden fazla vergi alınmış olduğu görülmektedir. Ortada, Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde öngörülen -tipik- bir vergi hatası bulunmaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı hayat standardı esasına göre vergilendirilmesinde hata yapıldığını iddia ederek Vergi Dairesi Müdürlüğünden hatanın düzeltilmesini istemiş, isteminin reddi üzerine davalı Bakanlığa başvurmuştur. Davacı konuya ilişkin dilekçesinde, söz konusu hatanın düzeltilmesini istediği bunu sağlamak için şikayet yoluna başvurduğunu açıkça ifade etmiş olmasına rağmen, davalı Bakanlık sanki davacı vergi durumu hakkında doğan tereddüdünün giderilmesi için dilekçe vermiş gibi gerekli cevap verilmek üzere dilekçenin Defterdarlığa gönderildiğini bildirmiştir. Davacı kurum istemin reddi niteliğinde bulunduğunu kabul ile

bu davayı açmış, Bakanlık da bu görüşle savunmada bulunmuştur. Bu haliyle, Bakanlık işleminin şikayet istemiyle yapılan başvurunun reddi niteliğinde olup, hakkında açılan davanın incelenebileceğine ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının d bendi uyarınca, bu davanın ilk derecede Danıştay'da görülebileceğine karar verildikten sonra dava incelendi:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 116 ncı maddesinin 7 nci fıkrasında; mükelleflerin, kendilerine eşlerine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü oldukları diğer kişilere ait olup, yıllık beyannamede toplanması zorunlu olmayan vergiye tabi gelirleri bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme hükümleri çerçevesinde düzeltileceği belirtilmiştir. Anılan hüküm 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin (b) bendi ile, 1.1.1989 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

Uyuşmazlık dönemini teşkil eden 1988 yılında yürürlükte olan mükerrer, 116 ncı madde hükmüne göre davacı beyanının hayat standardı esaslarına göre belirlenen tutardan düşüklüğü izah olanağının, dönem gelirinin beyan tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan yeni hükme göre ortadan kalktığı kabul edilemez. Böyle bir anlayış ve uygulama, kanun hükümlerinin yürürlüğünden sonraki olaylar ve hukuki durumlar hakkında uygulanması gereğini ifade eden "kanunların zaman bakımından yürürlüğü" ilkesine aykırı düşeceğinden, kanun ve hukuka uygun bir davranış olarak nitelendirilemez. 1989 yılında yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin (b) bendi hükmüne dayanılarak davacının 1988 yılı gelirinin hayat satandardı esasına göre düşüklüğünün vergiye tabi olmayan emekli maaşıyla izahının ve salınan verginin düzeltilmesi isteminin reddinde isabet görülmemiştir.

Kanun metni, 1988 dönemini kapsamasına karşın kanunun 1.1.1989 yılında yürürlüğe girmiş olması nedeniyle 1988 takvim yılı için söz konusu hükme dayanma olanağı yoktur. Bu hükmün mükellefiyetin geçmişe teşmili nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı söz konusu ise de 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile getirilen geçici 32 nci madde Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü ve E: 1989/6, K: 1989/42 sayılı kararı ile tümüyle iptal edildiğinden konunun Anayasa Mahkemesine intikaline esasen gerek bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın olumsuz işleminin iptaline, 13.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990/558
Karar No : 1991/1708

Özeti : Mesleki ve ticari kazanç türlerine ayrı ayrı hayat standardı temel göstergeleri uygulanıp uygulanmayacağı konusu hesap ve vergilendirmede hata kapsamında bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Serbest muhasebecilik ve emlak komisyonculuğu işinden dolayı 1988 takvim yılı için vermiş olduğu gelir vergisi beyannamesi üzerine her iki işi için temel gösterge tutarları ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle hayat standardı esasına göre tarh olunan gelir vergisinin düzeltilmesi istemiyle şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 2.1.1990 gün ve 175 sayılı yazısıyla kurulan olumsuz işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Uyuşmazlığın vergilendirme hataları kapsamına girmediği, her iki işi için ayrı ayrı hayat standardı temel göstergelerinin uygulanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi: Olayda,1988 takvim yılında serbest muhasebecilik faaliyeti yanında gayrimenkul satışlarına aracılık işi de yapan yükümlü adına her kazanç için ayrı ayrı temel gösterge uygulanarak hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyata karşı, yapılan düzeltme isteminin reddi üzerine şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine ilişin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 3505 sayılı Yasanın 18 inci maddesiyle eklenen geçici 32 nci maddesi, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının zarar beyanı da dahil olmak üzere bu faaliyetlerinin her biri ile ilgili olarak beyan ettikleri kazançlarının, bu madde ile artırılan temel gösterge tutarlarına, hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılması suretiyle bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu esasa göre belirlenen tutarın vergi tarhına esas gelirin hesaplanmasında ilgili kazanç tutarı olarak dikkate alınacağı, ancak temel göstergelerin yukarıda belirtilen her kazanç için ayrı ayrı uygulanacağı hükmünü amir 2 nci fıkrası da dahil olmak üzere Anayasa Mahkemesinin 6.4.1990 gün ve 20484 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 7.11.1989 gün ve E: 1989/6, K: 1989/42 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, davanın kabulüyle dava konusu Maliye Bakanlığı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının 1988 takvim yılı için vermiş olduğu gelir vergisi beyannamesinde muhasebecilik ve emlâk komisyonculuğu işinden dolayı beyan ettiği gelirin, her iki işi için temel gösterge tutarları ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle hayat standardı esasına göre bulunan tutardan düşük olması nedeniyle bu esasa göre tarh olunan vergilerin şikayet yoluyla düzeltilmesi istemini red eden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin bulunmaktadır.

Dava konusu işlemin esasını teşkil eden vergilemenin dayanağı olan 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesi Anayasa Mahkemesinin 6.4.1990 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 7.11.1989 günlü ve E: 1989/6, K: 1989/42 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu kararın Resmi Gazetede yayınlandığı tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

2709 sayılı T.C. Anayasa'sının 153 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kabul edilmiştir. Bu durumda vergilemenin dayanağı olan kanun hükmünün dava tarihinde yürürlükte bulunduğundan kuşku duyulamaz. Kanun hükmünün yürürlükte kalmasına karşın, Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile sabit olmuş ise, görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararlarından etkileneceği ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının bu davalarda gözönünde bulundurulması gerektiği düşünülebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 32 nci maddenin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle verdiği iptal kararının gerekçesini bu düzenlemenin, Hayat Standardı Esasına göre vergilemede "ilgililerin tüm gelir açıklamalarına kapalı uygulama biçimiyle gerçek gelire yaklaşma olanağını" ortadan kaldırmış olması nedene dayandırmaktadır. Diğer bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, mükelleflerin yıllık beyannamesinde toplanması zorunlu olmayan gelirleri bulunduğunu belgelendirseler dahi, Hayat Standardı Esasına göre vergilendirilmelerine imkân sağlanmasını Anayasa'ya aykırı görmüştür. Bununla beraber maddede yeralan diğer hükümlerde Anayasa'ya aykırı bir yön saptamamıştır. Buna rağmen, Anayasa Mahkemesinin 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesini tümüyle iptal etmiş olması, 18 inci maddenin ancak Hayat Standardı Esasına göre belirlenen miktarın düşüklüğünü izah imkanını ortadan kaldıran hükmünün uygulanması ile ilgili davalarda doğrudan etki edeceği, maddenin bunun dışında kalan Anayasa'ya aykırılığı saptanmamış kurallarının, ancak 18 inci maddenin Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca "yürürlükten kalktığı" tarihten sonraki olaylara uygulanamıyacağı sonucuna varılmaktadır. Davada beyan edilecek yıllık gelirde Hayat Standardı Esasına göre düşüklüğün izah olanağı ile ilgili bir iddia yer almamaktadır. Kanunların zaman bakımından yürürlüğü ilkesine göre, işlemin tesisi tarihinde yürürlükte bulunan 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesine aykırılığı söz konusu olmadığından, davanın işlem tarihindeki mevzuata uygunluk yönünden incelenmesi gerekmektedir.

İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaları belirleyen 2575 sayılı Kanunun 24 üncü meddesinin (j) bendinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak iptal davaları da sayılmıştır. Bu madde gereğince açılacak iptal davalarının konusu ve kapsamının Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlığı altında düzenlenen hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Anılan bölümdeki 117 nci maddede hesap hatalarının, 118 inci maddede ise vergilendirme hatalarının tanımı yapılmış 116 ncı maddede vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmıştır.

Dosya kapsamından, ticari ve mesleki kazançlar içi ayrı ayrı belirlenen hayat standardı temel göstergeleri dikkate alınarak, davacının beyan ettiği gelirler ile karşılaştırılması ve beyan edilen gelirlerin bu esasa göre belirlenen göstergelerden düşük bulunduğunun anlaşılması üzerine tarh olunan vergilerin düzeltilmesi isteminde bulunulduğu, bu istemin reddi üzerine de davalı idareye şikayet yoluyla başvurulduğu anlaşılmıştır.

Beyan olunan kazanç türlerine ayrı ayrı hayat standardı temel göstergelerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusu Vergi Usul Kanunu'nun 116, 117 ve 118 inci maddelerinde yer alan hesap veya vergilendirmede hata kapsamında bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine 9.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1991/1921
Karar No : 1991/4319

Özeti : Devlet tarafından tahsis edilen hazine arazisi üzerine ortaokul ve lise binası inşaatı nedeniyle yapılan harcamaların 193 sayılı Kanunun 89/22 inci maddesi uyarınca ücret gelirine ait vergilerinden indirilmesi yolundaki istem vergilendirme hatası kapsamında bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Devlet tarafından tahsis edilen hazine arazisi üzerine ortaokul ve lise binası inşaatı yaptıran davacının, bu inşaat nedeniyle yaptığı harcamalarının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 89/2 nci maddesi uyarınca 1988 ve 1989 yıllarındaki ücret gelirlerine ait vergilerinden indirilmesi talebiyle yaptığı düzeltme talebinin vergi dairesi müdürlüğünce reddi üzerine şikayet yolu ile başvurduğu Maliye ve Gümrük Bakanlığınca isteğin reddi yolunda tesis edilen 29.5.1991 günlü ve 38558 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Gelir Vergisi Kanununun 89/2 nci maddesinde öngörülen indirimin, yalnızca beyanname veren gelir vergisi mükelleflerince yapılabileceği, bu nedenle yıllık beyanname vermek durumunda olmayıp ücret geliri elde eden davacının bu indirimden yararlanmasının mümkün olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Olayda, yükümlünün, devletçe tahsis edilen arazi üzerinde yaptırdığı ve inşaatı 1984 ila 1989 yılları arasında devam eden okul binası için yaptığı harcamalardan yıllık maaşları tutarındaki miktarın 193 sayılı Yasanın 89'ncu maddesi uyarınca 1988 ve 1989 yıllarında verdiği beyannamelerde beyan ettiği matrahtan indirimi yani 1988 ve 1989 takvim yılları ücretlerinden kesilen vergilerin iadesi isteğinin reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

213 sayılı VUK'nun 116 ncı maddesinde, vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması biçiminde tanımlandıktan sonra 117 nci maddesinde matrahta, vergi miktarında yapılan hatalarla, verginin mükerrer alınması hesap hataları, 118 nci maddesinde ise bir verginin asıl borçlusu yerine başkasından istenmesi, açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması, açık olarak vergi konusuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması veya vergilendirme döneminde yapılan yanlışlıklar vergilendirme hatası olarak belirlenmiştir.

Dava dilekçesinde, 193 sayılı Yasanın 89 ncu maddesi ile okul yaptıran vatandaşlara bir teşvik önlemi getirilmiş olmasına ve bu teşviğin bütün vatandaşlara açık olması gerekirken yalnız beyanname veren mükelleflerle sınırlı tutulmasının, bir fabrikatörün veya holding sahibinin okul yaptırması halinde bu maddeden yararlanması ama vergisini peşin ödeyen bir memurun okul yaptırması halinde yaptığı harcamalar nedeniyle 89 ncu maddeden yararlanamayacağı sonucunu doğuracağı, bunun Anayasanın sosyal adalet ve eşitlik prensibine aykırı olarak vergi mükellefi vatandaşlar arasında ayrım yapılmasına neden olduğu, maddenin lafzen yorumlanmaması gerektiği iddiaları ileri sürülerek işlemin iptali istenilmekte ise de, Gelir Vergisi Kanununun mükelleflerin yıllık beyanname ile bildirecekleri gelirlerden yapabileceği indirimleri belirleyen 89 ncu maddesinin genel bütçeye dahil idarelere, katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köylere bağışlanan okul, cami, kreş ve spor tesislerinin inşası dolayısıyla yapılan harcamaların veya bu tesislerin inşşaası için bu kuruluşlara yapılan her türlü bağış ve yardımlarla mevcut tesislerin, faaliyetlerini sürdürebilmesi için yapılan her türlü nakdi ve ayni bağış ve yardımların, mükelleflerin " yıllık beyanname ile bildirecekleri" gelirlerinden indirebileceği hükmünü amir 3. fıkrası ile tam mükellefiyette birden fazla işverenden ücret alan ve ücretlerinin yıllık gayri safi tutarları toplamı yasada belirlenen haddi (bu 1989 yılı için 24 milyon liradır) aşan hizmet erbabının ücretleri hariç olmak

üzere, vergiye tabi gelirleri yalnızca ücretlerden oluşan mükelleflerin yıllık beyanname vermeyeceği ve gelirlerini toplamıyacağı hükmünü amir 86 ncı maddesi karşısında olayda açık bir vergilendirme hatasından söz edilemez.

İleri sürülen iddiaların ise vergi mahkemesinde açılacak bir dava nedeniyle hukuki yönden tartışılması gerekeceğinden 213 sayılı Yasanın düzeltme hükümleri kapsamında nitelenmesi imkanı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlenerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde; vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 117 nci maddesinde hesap hatalarının, 118 inci maddesinde ise vergilendirme hatalarının neler olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu olayda, davacının Devletçe tahsis edilen hazine arazisi üzerine yaptırdığı ortaokul lise binası inşaatı için harcadığı tutarın, ücret gelirleri dolayısıyla ödediği vergiden indirilmesi talebiyle vergi dairesi müdürlüğünden düzeltme talep ettiği, ancak vergi dairesince talebinin reddi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yoluyla başvurduğu, anılan Bakanlıkça beyanname vermeyen mükelleflerin, Gelir Vergisi Kanununun 89/2 nci maddesinde öngörülen indirimden yararlanmalarının mükün olmadığı belirtilerek davacının talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere uyuşmazlık, ücret geliri nedeniyle yıllık beyyanname vermek durumunda olmayan mükelleflerin, Gelir Vergisi Kanununun 89 uncu maddesinde öngörülen ve münhasıran beyanname veren mükellefleri kapsayan, indirim hükmünden yararlanıp yararlanamayacakları hususuna ilişkin olup, olayda 118 inci maddede öngörülen vergilendirme hatası bulunduğundan söz etmek mümkün olmadığından, düzeltme ve şikayet talebinin reddinde kanuna ve usule aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine 11.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990-1888
Karar No: 1991-1672

Özeti : Döner sermaye katkı payının vergiye tabi olduğu Hk.

Temyiz Eden : Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün döner sermaye katkı payına isabet eden üniversite ödeneğinin vergiye tabi tutulmamasına yönelik istemini; vergiden müstesna olan üniversite ödeneğinin diğer ücretlerle birleştirilmek suretiyle döner sermaye katkı payından alması gereken miktarın hesabında esas alınarak tutarının tamamının vergilendirilmesiyle bu miktara isabet eden döner sermaye katkı payının azaltıldığı ve daha az ödeme yapılmasına neden olunduğundan, döner sermaye katkı payından üniversite ödeneğine isabet eden miktarın da vergi dışı bırakılması gerektiği aksi bir uygulamanın üniversite ödeneğini 1.1.1988 gününden itibaren her türlü vergi kesintisinden muaf tutan 306 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine aykırı olacağı gerekçesiyle kabul edip, uyuşmazlık dönemine ilişkin vergiyi kaldıran Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 13.2.1990 günlü ve E:1989/593, K:1990/167 sayılı kararının; Üniversite personeline ödenen ücretlerden yalnızca 2914 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre ödenen üniversite ödeneklerinin gelir vergisinden istisna edildiği, bu istisnanın 2547 sayılı Kanuna göre döner sermaye işletmeleri tarafından ödenen katkı payı ile bir ilgisi bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Uyuşmazlık Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde tam gün statüsünde görevli yükümlünün 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 58 inci maddesine göre Döner Sermaye İşletmesinden verilen katkı payından vergi kesilmesi sırasında, matrahı oluşturan gelirlerden "Üniversite Ödeneği"nin vergiden muaf tutularak katkı payından kesilecek gelir vergisi hesaplanması gerektiği iddiasıyla açtığı davayı kabul ederek fazladan kesilen 1988 yılı Aralık ayı vergisinin kendisine red ve iadesine karar veren Vergi Mahkemesi Kararının Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61 nci maddesinde ücret tanımlanmış, ücretin çeşitli adlar altında ödenmiş olması veya ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, aynı kanunun 104 ncü maddesinde yıllık gelir vergisinin, vergiye tabi gelirlerin yıllık toplamından 31 nci maddedeki indirimler düşüldükten sonra 103 ncü

maddedeki nisbetler uygulanmak suretiyle hesaplanacağı; ücretlerin vergilendirilmesinde aylık vergi, yıllık vergi onikiye bölünmek suretiyle tesbit edileceği belirtilmiştir.

Uygulamada da; takvim yılı başından itibaren yapılan her türlü ücret ödemelerinin matrahları toplamından, vergilendirmede dilim nisbeti üzerinden aynı yasanın 94 ncü maddesine göre vergi tevkif edilmektedir.

Olayda, yükümlü 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununa tabi öğretim üyesi olup; bu kanuna göre aylık tazminat ve ödenek almakla ayrıca, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 58 nci maddesine göre kurulan Döner Sermaye İşletmesinden de kendisine döner sermaye katkı payı ödenmektedir. Uyuşmazlık, yükümlüye döner sermaye işletmesinden ödenecek katkı payı hesaplanırken ölçü olarak alınan değerlerden biri olan üniversite ödeneğinin, vergilendirme sırasında matrahtan çıkarılıp çıkarılmayacağı hususundan doğmuştur.

Bilindiği gibi 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesi uyarınca; öğretim elemanlarına her ay ödenen üniversite ödeneği; bu maddeye 306 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31 nci maddesiyle eklenen fıkra uyarınca, damga vergisi hariç hiçbir vergiye tabi tutulmamaktadır. Ancak, burada vergiden muaf tutulması öngörülen ödeme üniversite ödeneği olup, döner sermaye katkı payı ödemesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Döner sermaye katkı payının hesaplanması 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununda 58 nci maddede düzenlenmiş ve "Üniversite öğretim üyelerine bir yılda alacağı aylık, yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat tutarının toplamının iki katını geçmemek üzere döner sermaye katkı payı ödeneceği" hükme bağlanmıştır. Burada ayrı bir ücret ödemesinin hesaplanması söz konusu olup, bu suretle bulunacak katkı payında; üniversite ödeneğinin, 2914 sayılı Yasanın 12 nci maddesine eklenen fıkra hükmü nedeniyle vergi dışı bırakılması Gelir Vergisi Kanununun yukarı sözünü ettiği 61 ve diğer maddeleri karşısında olanaksızdır.

Vergiler kanunla konulup, açık konun hükmüyle kaldırıldığı gibi, Gelir Vergisi Kanununa tabi ücret, ticari kazanç ve diğer gelirlerde muafiyet ve istisnalar, yasada açık hüküm bulunması koşuluyla mümkündür.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda ise ücret ödemesi niteliğinde olan döner sermaye katkı payından vergi tevkif edilirken "üniversite ödeneğinin" matrahtan indirileceği veya muaf olduğuna ilişkin bir hüküm olmamaktadır.

Yasa koyucu Gelir Vergisi Kanununa geçici 30 ncu maddeyi eklerken, salt Yüksek Öğretim Kanununa göre ödenen üniversite ödeneğinden, damga vergisi hariç hiç bir vergi kesilmeyeceğini hükme bağlayarak, muafiyeti bu ödenek için öngörmüştür.

Yasa koyucunun iradesini aşarak, muafiyetin kapsamını genişleten döner sermaye katkı payları gelirlerinin de bir kısmını oluşturan ödeneğinde hükümden yararlanılarak vergilendirilmeyeceğini düşünmek vergi hukuku açısından mümkün görülmemektedir.

Açıklanan bu nedenlerle döner sermaye katkı payı hesaplaması sırasında ölçü olarak alınan üniversite ödeneğinin matrahta bırakılarak vergilendirilmesinde yasal isabetsizlik görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle aksi yoldaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık; Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde tam gün görev yapan yükümlüye; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 58 nci maddesi uyarınca, döner sermayeden yapılan ödemenin damga vergisi hariç her türlü vergiden istisna tutulan üniversite ödeneğine tekabül eden kısmının vergilendirilip, vergilendirilmemesi gerektiğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61 nci maddesinde ücret; işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlanmış, ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı, tahsilat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı olarak isimlendirilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği aynı maddede ifade edilmiştir.

Anılan yasaya, 3418 sayılı Kanunun 28 nci maddesiyle eklenen geçici 30 ncu maddenin (b) fıkrasında, "2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre ödenen üniversite ödenekleri 1.1.1988 tarihinden 31.12.1997 tarihine kadar gelir vergisinden müstesnadır" denilmektedir. "Üniversite Ödeneği", 2914 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde "Öğretim Elemanlarına ek gösterge dahil, almakta oldukları aylık tutarının profesör, doçent ve yardımcı doçent kadrosunda bulunanlar için % 100'ü, diğerleri için ise % 90'ı her ay üniversite ödeneği olarak ödenir" biçiminde yer alan hükümle düzenlenmiştir. 58 nci maddesinde döner sermaye gelirlerinin bir bölümünün üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim üyeleri arasında paylaştırılacağı, ancak bu payın toplamının bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil) yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını geçemiyeceği belirtilmiştir.

Vergi hukukunda yer alan muafiyet ve istisna kurallarının uygulanmasında yasanın sözüne ve amacına uyulması zorunludur. Çünkü vergi istisnası vergi kanunu hükümleri dahilinde esasen vergilendirilmesi gereken değerlerin belirli bir bölümünün yine kanun hükümleri uyarınca vergi dışı bırakılmasıdır. Yukarıda anılan yasa hükümleri karşısında vergiden müstesna tutulan yanlızca "üniversite ödeneği" adı altında yapılan ücret ödemeleridir. "Döner sermaye katkı Payı"nın hesaplanmasında aylık, tazminat ve bu arada üniversite ödeneğinin gözönünde bulundurulması ve döner sermayeden alınan ücret miktarının hesabına bunların toplamının esas olması, döner sermaye payının üniversite ödeneğine isabet eden bölümünün "döner sermaye katkı payı" değil, "Üniversite ödeneği" olarak nitelendirilmesini ve Gelir Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen geçici 30'ncu maddesi uyarınca vergiden müstesna tutulmasını gerektirmez. Esas olan ücret gelirinin vergilendirilmesidir. Bunun bir bölümünün kanunla vergiden müstesna tutulmuş olması istisna hükmünün genişletilerek diğer kaynaklardan elde edilen ücretlerin de vergi dışı bırakılmasını gerektirmez.

Bu nedenle döner sermaye katkı payının üniversite ödeneği üzerinden hesaplanan bölümünün de vergi dışı kalacağının kabulüyle bu bölüm üzerinden alınan verginin iadesine karar verilmesinde isabet bulunmadığından Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 13.2.1990 günlü ve E: 1989/593 K: 1990/167 sayılı kararının bozulmasına 8.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990-4273
Karar No: 1991-2028

Özeti : Merkez Bankası mensupları Sosyal Yardım Sandığı Vakfın üyelerine verdiği kredilerden elde edilen faizin vergilendirileceği Hk.

Temyiz Eden : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : T.C. Merkez Bankası Mensupları Sosyal Yardım Sandığı Vakfı

İstemin Özeti : Yükümlü Vakıf tarafından 1989 takvim yılı Nisan ayına ait gelir (stopaj) vergisi beyan edilip ödenmesine karşın, vergiden muaf oldukları iddiasıyla iadesi istemiyle açılan davayı; 5422 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 5 inci bendinde kamu idare ve müesseseleri tarafından içtimai maksatlarla işletilen müesseselerin açıklandığı, 7 nci bendinde de 3, 4, 5 ve 6 ncı bendlerde yazılı müesseselerin dernek veya vakıfa ait olup adı geçen bentlerde belirtilen maksatlarla işletildikleri ilgili bakanlıkların görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca kabul edilenlerin Kurumlar Vergisinden muaf olacaklarının ifade edildiği, bu durumda anılan madde hükmü gereği izin alındığı konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte vakfın amacının, para kazanmak olmayıp, borç verme işleminin vakıf üyeleri ile sınırlı kalmak suretiyle sosyal amaçla yardım olduğu, dolayısıyla maddede belirtilen amaca yönelik olduğunun kabulü gerektiği, vergi dairesince vakıf gelirlerinin amaç dışında kullanıldığı da kanıtlanmadığı dikkate alındığında, davacı kurum tarafından elde edilen faiz gelirlerinin ticari kazanç olduğunun kabulüyle Kurumlar Vergisine tabi tutulmasının hakkaniyete uygun düşmediği gerekçesiyle kabul edip uyuşmazlık konusu verginin ret veya iadesine karar veren Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 8.10.1990 günlü ve E: 1989/270, K: 1990/688 sayılı kararının; vakfın üyelerine borç para vermesi ve karşılığında faiz almasının ticari bir faaliyet olup, bu sebeple elde edilen gelirin kurumlar vergisine tabi olduğu, ayrıca sözkonusu faaliyetin içtimai maksatlarla yürütüldüğünün, Kanunun 7 nci maddesinin 7 numaralı bendi uyarınca ilgili Bakanların mütalaası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca kabul edilmesi şartı gerçekleşmediğinden vakfın faaliyetinin kurumlar vergisinden muaf olduğundan kabulüne imkan bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Alifendioğlu

Düşüncesi: Uyuşmazlığın konusu, Merkez Bankası Personeli Yardımlaşma Vakfı'nın üyelerine verdiği kredilerden elde ettiği faiz gelirlerinin vergiye tabi olup olmayacağı hususunun saptanmasına ilişkindir.

Olayda, vakfın esas gayesinin üyelerine sosyal amaçla yardımlarda bulunmak olduğu vakıf üyelerine açılan kredilere uygulanan faiz gelirinin yine vakfın amacını gerçekleştirmek için kullanılıp, faizden para kazanmak amacının bulunmadığı, ayrıca borç

paranın sadece vakıf üyelerine, evlenme, konut edinme ve benzeri ihtiyaçlarını karşılamak üzere sosyal amaçlarla verildiği dosyadaki belgelerden açıkça anlaşıldığı gibi, vakıf adına 1977 takvim yılı için aynı nedenle yapılan tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.1.1987 günlü ve E: 1985/1251, K: 1987/78 sayılı kararı ile onandığı da gözönünde tutulduğunda, ileri sürülen temyiz nedenleri vakıf adına yapılan tarhiyatın terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın konusu T.C. Merkez Bankası Mensupları Sosyal Yardım Sandığı Vakfının üyelerine verdiği kredilerden elde ettiği faiz gelirlerinin vergiye tabi olup olmayacağı hususunun saptanmasına ilişkindir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun iktisadi kamu müesseselerini tanımlayan 4 üncü maddesinde Devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu, bunların kazanç geyesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir edemeyeceği, 5'nci madede de, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4'üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmelerin dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu belirtilmiştir. İktisadi işletmenin, ihtiyacı karşılamak ve aynı zamanda gelir salamak maksadıyla faaliyet gösteren mal veya hizmet şeklinde iktisadi kıymet istihsal eden işletmeler olarak tanımlanması karşısında, Davacı vakfın üyelerine açtığı kredi karşılığında faiz tahakkuk ettirilip tahsil ettiğinde uyuşmazlık bulunmaması nedeniyle anılan faaliyetin, iktisadi işletme olarak yürütüldüğü sonucuna varılmaktadır.

5422 sayılı Kanunun muaflıklar ile ilgili 7 nci maddesinin 5 numaralı bendinde kamu idare ve müesseseleri tarafından içtimai maksatlarla işletilen müesseselerin açıklandığı, 7 nci bendinde, 3, 4, 5 ve 6 ncı bendlerde yazılı müesseselerden dernek veya vakıflara ait olup, mezkur bentlerde belirtilen maksat ve gayelerle işletildikleri ilgili Bakanların mütalaası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca kabul edilenlerin kurumlar vergisinden muaf olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu faaliyetin içtimai maksatlarla yürütüldüğünün kabulüne de olanak yoktur. Çünkü davacı vakıf yalnızca kendi üyelerinin kredi ihtiyacını karşılamakta rehin ve yardım sandıkları gibi toplumsal bir amaç gütmemektedir. Ayrıca Yasada öngörülen "ilgili bakanların mütalaası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca kabul edilmesi" koşulu da gerçekleşmediğinden, vakfın faaliyetinin kurumlar vergisinden muaf olduğunun kabulü bu sebeple de mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle vakfın açtığı kredi karşılığında üyelerinden tahsil ettiği faiz, vergi dışı bırakılamıyacağından Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 8.10.1990 günlü ve E: 1989/270, K: 1990/688 sayılı kararının bozulmasına, 29.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990-1822
Karar No: 1991-1746

Özeti : Kurumların geçmiş yıl zararları kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan bir gelir unsuru olmayıp, kurum kazancının tesbitinde hasılattan indirilecek gider unsuru niteliğinde olduğundan gelir vergisine tabi tutulması açıkça vergi mevzuuna girmeyen bir konu üzerinden vergi alınması anlamına geleceği Hk.

Davacı : ..... Kimya Endüstrisi A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Geçmiş yıl zararlarının Kurumlar Vergisi Kanununun 14/7 nci maddesi uyarınca kurum kazancından gider olarak indirilmesi gerekeceğinden bahisle düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurusunun reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 20.4.1990 günlü ve 22123-919-43563 sayılı işleninin; geçmiş yıl zararlarının kurum tarafından indirilmesi yasal olduğundan stopaj matrahına dahil edilmemesi gerektiği ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Dava, yükümlü kurumun 1987 takvim yılı Mayıs dönemine ait olarak verdiği muhtasar beyannamede gösterdiği matrah kabul edilmeyerek adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kusur cezasında vergilendirme hatası olduğu iddiasıyla düzeltme ve şikayet yoluyla yaptığı başvurunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 20.4.1990 günlü ve KVK/22123-919/43563 sayılı yazısında "Danıştay'da açılan davalar sonucu verilecek karara göre işlem yapılmayacağından bilgi edinilmesi" biçiminde verilen cevapla reddedildiği yolunda kurulduğu varsayılan olumsuz işlemin iptali için açılmıştır.

Davanın özünü; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/A-8 maddesine göre yapılan stopajda, matrahtan geçmiş yıl zararlarının KVK.nun 14/7 nci maddesi uyarınca gider olarak indirilip indirilmeyeceği hususu oluşturmaktadır.

Dosya içerisinde yer alan belgelerden, Kurumun 1986 yılında sanayi ürünü ihracı nedeniyle kurumlar vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesi uyarınca kazancından ihracat istisnası uygulayarak Kurumlar Vergisi beyannamesini verdiği; ancak, mali kârından geçmiş yıl zararlarını indirerek bulduğu kurum kazancı istisnasından yararlanan tutarla karşılaştırıldığında, matrah kalmadığı için kurum kazancı oluşmadığından kurumlar vergisi

tevkifatı ile ilgili olarak 98. 105 nci maddelere göre verdiği muhtasar beyannamesinde de; ticari kârına eklediği kanunen kabul edilmeyen giderler toplamından, geçmiş yıl zararlarını indirerek, %10 stopaj yaptığı anlaşılmaktadır.

Vergi Dairesi Müdürlüğü ise Kurumlar Vergisi Beyannamesinde, kurumun geçmiş yıl zararları ile kanunen kabul edilmeyen giderleri toplayarak sanayi ürünü ihracat istisnasından yararlandığını, stopaj vergisi beyannamesinde ise kurumlar vergisinden istisna edilen mali kârına geçmiş yıl zararlarını eklemek suretiyle stopaj vergisi matrahının tesbit edilmesi gerektiğini savunarak beyanı eleştirip, stopaj vergisi tarhiyatı yaptığı anlaşılmaktadır.

198 sayılı gelir vergisi kanununun 3239 sayılı kanunla değiştirilen 94/A-8 nci maddesinde; "..... kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan kazançlar üzerinden iştirak nisbetinde hesaplanan kâr payları hariç olmak üzere, dağıtılan veya dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanununun 8/2-B-11-16 ncı bentleri dışında kalan kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından (.....) vergi tevkifatı yapılacağı" öngörülmüştür.

Bu hükme göre; İhracat istisnasından yararlanması sonucu kurumlar vergisine tabi kazancın bulunması halinde dahi mükellef kurumların muaf veya müstesna kazanç ve iratları üzerinden vergi tevkifatı yaparak muhtasar beyanname ile bildirmeleri gerekmektedir. Maddede açık olarak kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kurum kazancından söz edilmekte olup; kurumlar vergisine tabi safi kazancının nasıl tesbit edileceği de Kurumlar Vergisi Kanununun 13, 14 ve 15 nci maddelerinde yer alan hükümlerde düzenlenmiştir. Kurumlar Vergisi Kanununun 13 ncü maddesinde safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanunun ticari kazancın saptanmasına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı; 14 ncü maddesinde ticari kazanç gibi hesaplanan kurum kazancından" maddede sayılan giderlerin ayrıca hasılattan indirilebileceği belirtilmiş ve 7 numaralı bendinde de "beş yıldan fazla nakledilmemek koşuluyla geçmiş yılların mali bilonçolarına göre meydana gelen zararların" indirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler ve Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazancın saptanmasına amir hükümleri gözönüne alındığında; Kurumun 1986 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde bildirildiği ticari kârına kanunen kabul edilmeyen giderleri ekleyerek ulaştığı 64.937.857 TL mali kârından 14/7 nci maddeye göre bilançosunda gösterildiğinde ihtilaf bulunmayan 25.322.630 TL. tutarındaki geçmiş yıl zararını indirerek kurum kazancını hesaplayıp, Gelir Vergisi Kanununun 94/A-8 nci maddesine göre %10 stopaj yaparak beyan etmesinde yasal isabetsizlik görülmektedir.

Kurumun, sanayi ürünü ihracı nedeniyle teessüs eden kazancının kurumlar vergisi matrahı oluşturulması; stopaj vergisi matrahı hesaplarken, mali bilançosuna göre doğan kazancından, geçmiş yıl zararlarını indirmesini engellemez.

Bu durumda; geçmiş yıl zararları indirilmeden ticri kazancı kanunen kabul edilmeyen giderler toplamı nazara alınarak stopaj vergisi tevkifatı yapılacağı iddiasıyla yapılan tarhiyat sonucu vergilendirme hatasına sebebiyet verildiği açık olan davanın

kabulüyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının zımmî red anlamında olan işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının 20.4.1990 günlü ve 443563 sayılı yazasıyla düzeltme dilekçesi hakkında, bu safhada görüş belirtilmesi mümkün olmayıp, Danıştay nezdinde dava konusu yapılan aynı döneme ilişkin uyuşmazlığın sonucuna göre işlem yapılacağı belirtilmiş ise de, sözü edilen dava, tahsilata ilişkin işleme yönelik olup, bu davanın konusunu ilgilendiren bir yönü bulunmamaktadır. Davalı Bakanlık işleminin, davacının düzeltme ve şikayet işleminin reddi niteliğinde bulunduğu kabul edilerek dava incelendi:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü maddesinin 8 nci bendinde; dağıtılsın veya dağıtılmasın Kurumlar Vergisine tabi kurumların, kurumlar vergisi kanununun 8 nci maddesi uyarınca Kurumlar Vergisinden muaf kazanç ve iratlarından gelir vergisi tevkifatı yapıldığı örgörülmüştür.

Kurumların geçmiş yıl zararları Kurumlar Vergisi Kanununun 14 ncü maddesi uyarınca Kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan bir gelir unsuru değil, Kurum kazancının tesbitinde hasılattan indirilebilecek gider unsuru niteliğindedir. 14 ncü maddede yazılı giderlerin hasılattan indirilmesiyle, kurumun vergiye tabi gelirine, dönem matrahına böylece ulaşılabilinir. Davacı kurumun da yıllık beyannamesini bu esasa göre düzenleyip verdiği görülmektedir. Davacı, bu dönem için tesbit edilen gelirden geçmiş yıl zararını düşdükten sonra, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 nci maddesinin 6 ncı bendi uyarınca, Sanayi Ürünleri İhracı nedeniyle istisnadan yararlanacak gelir tutarını bu miktardan indirdiği ve indirilen bu tutarın Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü maddesinin 8 nci bendi uyarınca gelir vergisi tevkifatına tabi tutulduğu görülmektedir. Geçmiş dönem zararlarının vergiden müstesna veya muaf tutulmuş gelir unsuru gibi telakki edilip gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması, açıkça vergi mevzuuna girmeyen bir konu üzerinden vergi alınması anlamına geleceğinden, Vergi Usul Kanununun 118 nci maddesinin 3 ncü bendi uyarınca vergilendirme hatası teşkil etmektedir. Buna karşın düzeltme isteminin reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Maliye ve Gümrük Bakanlığının 20.4.1990 günlü ve 43563 sayılı işleminin iptaline 15.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990-1367
Karar No: 1991-2098

Özeti : Canlı hayvan alım ve yetiştirilmesi ile kesip et halinde satan kasapların ortalama kâr hadleri cetvelinde kasaplar için "imalatcı" sütununda görülen kâr oranına tabi olacağı Hk.

Temyiz Eden : Meram Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kasaplık yapan yükümlünün 1985 yılına ilişkin verdiği beyanın düşük görülmesi ve verdiği izahın yeterli bulunmaması üzerine ortalama kâr haddi esasına göre adına salınan Gelir Vergisi ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; ortalama kâr hadleri yönetmeliğinin 32. maddesinde yer alan "imal" tarifi esas alındığında yükümlünün imalatçı kasap değil, alım-satım işi yapan kasap olarak değerlendirilebileceği, bu nedenle uygulanması gereken nisbetin %16 değil, % 11 olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek, tarhiyatın 2.204.650 lira matrah farkı üzerinden cezasız olarak yapılmasına karar veren Konya Vergi Mahkemesi'nin 28.11.1989 günlü ve E: 1989/439, K:1989/770 sayılı kararının; zirai mahsul olarak kabul edilen canlı hayvanın insan emeğine dayanan kesim işlemi sonucu et, sakadat, deri gibi emtialara dönüştüğü, dolayısıyla yapılan işlemin "imalat" olduğu öne sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, kasaplık yapan yükümlü adına 293 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 111 inci maddesi hükmü uyarınca ortalama kâr haddi esasına göre salınan cezalı gelir vergisinin, vergi mahkemesince değişiklikle onanmasından doğmuştur.

Olayda yükümlü tarafından, %11 ortalama kâr haddi nisbeti uygulanması gerekirken imalatçılar için öngörülen % 16 nisbetin uygulandığı ileri sürülmekte olup, imalatın, bir maddenin vasfını, terkibini ve şeklini değiştirme olarak tanımlanması karşısında, canlı hayvanların kesilip et olarak satılması imalat sayılamayacağından ve yükümlünün bunun dışında bir imalat yaptığı ileri sürülmediğinden, vergi malkemesince %11 ortalama kâr haddi uygulanması suretiyle matrahın tadilinde ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı uyarınca kusur cezasının kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Ortalama Kâr Hadlerinin Tesbiti Hakkındaki Yönetmeliğin 32 nci maddesinde "imal, bir maddenin terkibini, vasfını, hassasını veya şeklini değiştirmek suretiyle işlenmesidir" denilmektedir. Bu tarife göre, kasapların satın aldıkları veya besledikleri canlı hayvanları kesim sonucu et, sakadat, deri haline getirmesi ile canlı hayvanın vasfı, şekli değiştiğinden, bunun ortalama kâr haddi esası uygulaması bakımından "imalat" olarak nitelendirilmesi yerindedir.

Esasen uyuşmazlık yılında da uygulanması gereken 12.6.1986 günlü ve 19132 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ortalama kâr haddi cetvelinde, kasapların yanı sıra sakatat ve pastırma, salam, sucuk, sosis v.s. satışını yapanlar için ayrı pozisyonlarda ortalama kâr haddi oranları yer almaktadır. Kasaplar için "imalat" sözcüğünün bu mamullerin imalini tarif ettiğini söylemek bu düzenleme tarzı karşısında mümkün değildir. Yükümlünün perakende satışlarına ortalama kâr haddi cetvelinin 01-010 pozisyonundaki imalatçı sütunu için belirlenen nisbetin uygulanmasında kanuna aykırı bir husus yok iken; vergi mahkemesinin tesbit edilen fark matraha alım-satım sütunundaki %11 nisbetin uygulanması gerektiği yönündeki kararında yasal uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulüne, Konya Vergi Mahkemesinin 28.11.1989 günlü ve E:1989/439, K:1989/770 sayılı kararının bozulmasına, 4.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988-4887
Karar No: 1991-3142

Özeti : Götürü usulde vergiye tabi olma şartlarını kaybedilmesi nedeniyle gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin tesis edildiğini bildiren yazı davacının hukukunu olumsuz yönde etkileyen, idarenin tek yönlü ve kesin işlemci niteliğinde olduğundan iptal davasına konu edilebileceği Hk..

Temyiz eden : .....

Karşı Taraf : Çubuk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, verilendirmede götürü usule tabi olma şartlarını kaybetmesi nedeniyle 1.1.1988 gününden itibaren gerçek usulde mükellefiyetinin tesis edildiğini bildiren vergi dairesinin 24.3.1988 günlü ve 1454 sayılı yazısının iptali istemiyle açılan davayı; söz konusu yazı, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde sayılamıyacağı gerekçesiyle reddeden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 30.5.1988 günlü ve E: 1988/227, K: 1988/620 sayılı kararının; vergi dairesinin tek taraflı işleminin, yargı önünde incelenmesinin mümkün olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, minibüs çalıştıran yükümlünün götürülük şartlarını kaybetmesi nedeniyle 1.1.19888 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyetinin tesis edildiğini bildiren vergi dairesi yazısının dava konusu edildiği ve vergi mahkemesi tarafından, söz konusu yazının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem sayılamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddedildiği anlaşılmakta ise de, mükellefiyet şeklindeki değişikliği bildiren söz konusu yazı uyarınca yükümlünün beyanname vermesi ve gerçek usulde gelir vergisi ödemesi gerekeceğinden, dava konusu edilen yazının, yürütülmesi zorunlu bir idari işlemin yükümlüye bildirilmesi olarak kabulü zorunlu olup, bu işlemin doğuracağı sonuçlar ancak, anılan yazının dava konusu edilmesi ile önlenebileceğinden, vergi mahkemesince davanın incelenmeksizin reddedilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı, götürü usulde vergiye tabi olma şartlarını kaybetmesi nedeniyle gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin tesis edildiği bildirilen yazıya karşı açtığı davanın, söz konusu işlemin idari davaya konu edilemeyeceğinden söz edilerek incelenmeksizin reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1 nci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği öngörülmüştür. Bu hükme göre, idare tarafından kamu hukuk alanında gerek kendiliğinden gerekse istem üzerinde tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davası açılabileceği kuşkusuzdur.

Vergi Dairesinin idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, doğrudan uygulanabilir nitelikte, yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hukuki statülerinde hak ve yükümlülüklerinde değişikllik veya yenilik yaratan irade, açıklamalarına karşı açılan davaların görülüp çözümlenmesi görevi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin (a) bendi hükmü gereği vergi mahkemelerine aittir. Bu hükme dayanılarak İdarenin tarh, tahakkuk ve tahsil dışında kalan ancak idari işlem niteliğinde olduğunda kuşku duyulmayacak işlemlerinin davaya konu edilemiyeceklerinin kabulü mümkün değildir.

Götürü usule tabi olma şartlarını kaybettiği iddia edilen, 1988 döneminden itibaren

gerçek usulde vergilendirileceği ve bunun için kanunda öngörülen hususları yerine getirmesi lüzumunu bildiren yazının davacıya defter tasdik ettirip tutmak, fatura ve perakende satış fişi bastırmak ve kullanamak gibi, kanunda gerçek usulde vergilendirilen mükellefler için öngörülmüş ve aksine hareket ceza ile müeyyidelendirilmiş görev ve sorumluluklar yüklediğinden kuşku duyulamaz. Bu haliyle sözkonusu yazının, davacının hukukunu olumsuz yönde etkileyen, idarenin tek yanlı ve kesin işlemi olarak nitelemek ve iptal davasına konu edilebileceğini kabul etmek gerekir. Davalı idare bildiriminin dava edilemeyeceğinden sözedilerek, davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 30.5.1988 günlü ve E:1988/227, K: 1988/620 sayılı kararının bozulmasına 16.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988-5245
Karar No: 1991-1632

Özeti : Yap-satıcı müteahhitlerin faaliyeti yıllara sari inşaat işi olarak nitelendirilemez ve bu esasa göre vergilendirilemez. Ancak gayrimenkul satışı, inşaatın bitimi ve tapudaki muamelelerin ikmali ile mümkün olacağından, önceden alıcıdan tahsil edilen paraların avans niteliğinde olduğu Hk.

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

İstemin Özeti : 1980 takvim yılında verdiği gelir vergisi beyannamesinde matraha ilişkin bilgiler bulunmadığından bahisle takdir komisyonu kararına dayanarak davacı mükellef adına salınan gelir vergisi mali denge vergileri ve kesilen kaçakçılık cezasının; yapılan incelemede, davacının yapsatçılık yaptığı, 1980 yılında bir inşaata başladığı ve inşaatın 1983 yılında tamamlandığının anlaşıldığı, yapsatçılık işinde satış akdinin inşaatın alıcıya teslimiyle tamamlanacağı, yıl içinde tamamlanamayan inşaatların satışında kâr-zararın kat'i olarak tesbiti mümkün olmayacağından yapsatcılığın senelere sari inşaat sayılması gerektiği, mükellefin ihtilaflı yılda biten işi olup olmadığı araştırılmadan re'sen takdire gidilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 24.2.1988 günlü ve E:1986/34, K:1988/211 sayılı kararının; Danıştay 4. Dairesinin kararı ile özel inşaatların senelere sari olamıyacağının karar altına alındığı, yapsatcılığın ticari bir faaliyet olmakla birlikte GVK'nun 42 maddesi ile bir ilgisi olmadığı, bu işin bir çeşit imalat olduğu, bu nedenle resmi olmayan bir inşaatın senelere sari olamıyacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 nci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a- Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlayacak niteliktede görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesinde, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde, kazancın tesbit esasları, özel şekilde düzenlenmiş, diğer faaliyetlerin aksine kazancın yıllık olarak değil işin sonunda tesbit edileceği açıklanmıştır. Kanunun 43 ncü maddesinde ise, müşterek genel giderlerin ve amortismanların, çeşitli işler nedeniyle dağıtılması konusu düzenlenirken, tahsil olunan "istihkak bedelleri"nden söz edilmektedir. Bu düzenlemeler, 42 nci maddede öngörülen rejimin uygulanmasında, inşaat ve onarım işinin başkası hesabına, bir taahhüt uyarınca yapılmasa gerektiğini ortaya koymaktadır. Zira istihkak bedeli ödenmesi, bir taahhüde bağlı olarak yapılan inşaat ve onarım işlerinde söz konusu olabilir.

Bir kimsenin satmak üzere, kendi nam ve hesabına yaptığı özel inşaatlardan dolayı alıcıdan tahsil ettiği bedel, istihkak bedeli değil, ancak satış bedeli olarak isimlendirilir ve 42 nci madde kapsamında mütalâa edilemez. Özel inşaatlar hangi şartlarla yürütülürse yürütülsün, fiilen yapılan iş inşa edilen dairelerin satışından ibarettir. Bu tür inşaatların herhangi bir kıymet imali ve satışından farkı bulunmadığından, kazancın tesbitinin yıllık olarak ve maliyetle satış bedeli karşılaştırılmak suretiyle yapılması gerekir.

Bu durumda, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığı hususunda uyuşmazlık bulunmayan davacının, yıllara sirayet eden inşaat ve onarım işi yaptığının kabul edilmesinde isabet görülmemiştir. Ancak, gayrimenkul satışı tapudaki işlemlerin tamamlanmasıyla gerçekleşebileceğinden ve gerçek kâr ve zarar inşaatın bitimi ve satış işlemi üzerine tesbit edilebileceğinden, bu tarihlerden önce alıcılardan tahsil edilen paralar satış bedeline mahsuben yapılmış avans ödemeleri olarak nitelendirilebilir. Bu safhada söz konusu ödemelerin vergilendirilmesi mümkün olamıyacağından, uyuşmazlık döneminde bitirilmiş daire satışının olduğu saptanmadığından matrah tesbiti ile davacının vergilendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görülen mahkeme kararına yöneltilen temyiz isteminin reddine 2.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988-5048
Karar No: 1991-3254

Özeti : İnşaat tamamen bitmeden üç işyerinden ikisinin kiraya verilmesi, birisinin ortaklardan biri tarafından kullanılmasının taşınmazların işletmeden çekildiği anlamına gelmeyeceği Hk.

Temyiz Eden : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1/2 paylı ortaklık halindeki inşaat yapım ve satımına ilişkin 1977 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlık dönemine ilişkin yapılan incelemede ortaklığın işletmeden çektiği 3 bağımsız bölümün maliyeti bilindiği sabit olup, takdir esasına göre değerlendirilmesinde isabet bulunmadığı, maliyet esasına göre mahkemelerince yapılan heseplamalar sonucu davacının ortaklıkdaki payı göz önünde bulundurulmak suretiyle gelir ve mali denge vergileri hesaplanması, olayın oluşum biçimine göre kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi ve kusur cezasının da zamanaşımına uğradığından kaldırılması gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 25.4.1988 günlü ve E:1988/20, K:1988/374 sayılı kararının; işletmenin aktifinde kayıtlı olan taşınmazların işletmeden çekilmesinin, emsal bedel esasına göre takdir komisyonunca takdirinin zorunlu olduğu ve re'sen takdir yoluyla yapılan cezalı tarhiyatta aykırılık bulunmadığı iddia edilerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlünün 1973 yılında kardeşi ile adi ortaklık halinde başlattıkları inşaat işi ile ilgili 1977 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda saptanan fark nedeniyle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisinden doğmuş olup, işletmeden çekilen bağımsız bölümlerin emsal bedelinin 213 sayılı Yasanın 267 nci maddesinin 2 nci sırasındaki maliyet bedeli esasına göre hesaplanması sonucu, vergi aslının 18.972 lira üzerinden hasaplanması ve cezanın kuruşa çevrilerek zaman aşımından terkini suretiyle değişiklikle onanmasına hükmeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmekte ise de; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadağından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi İbrahim Erdoğdu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, inşaat müteahhitliği yapan ortaklığın inşaat tamamen bitmeden, üç işyerinden ikisinin kiraya verilmesi ve birinin de ortaklardan biri tarafından kullanılmasının taşınmazın işletmeden çekilme olarak sayılıp sayılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyada mevcut inceleme raporu ve diğer belgelerden ortaklıkca yapılan inşaatın bitmediği ve devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık yılında henüz bitmemiş ve bir bütün olarak aktifte birim değeriyle gözükmeyen taşınmazların işletmeden çekilmesinin de söz konusu olamayacağı açıktır. İnşaatın bitimi ile birim değerleri saptanacak olan taşınmazların işletmenin aktifinden çıkartılarak ortakların şahsi patrimuanına geçmesiyle işletmeden çekilme söz konusu olabilir ki; bu olayda böyle bir durumdan söz etmek olanaksızdır.

İnceleme elemanınca, taşınmazların işletmeden çekildiği yolunda kesin bir saptama yapılmamış, sadece kiraya verilme ve ortağın kullanımına tahsis işletmeden çekilme olarak değerlendirilmiştir. Olayda taşınmazların işletmeden çekildiğine dair bir tespit bulunmadığına göre, inşaat bitmeden bazı bölümlerinin kiraya verilmesi veya ortaklardan biri tarafından kullanılması taşınmazların işletmeden çekildiği sonucunu değil, kira ve kullanım bedellerinin işletme geliri olarak mütalaasını gerektirir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 21.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988-4946
Karar No: 1991-3139

Özeti : 1- Özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için, bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen yasa maddesinde belirtilen unsurların bir arada gerçekleşmiş olması gerekeceği Hk.
2- Usulsüzlük fiili sonunda vergi ziyaı doğmaması usulsüzlük cezası kesilmesine engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz Eden : Altıntepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün ortağı bulunduğu adi ortaklığı 1987 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda Ocak-Eylül dönemi için salınan dahili tevkifatla, payı

oranında kesilen özel usulsüzlük ve usulsüzlük cezasını; incelemenin yapıldığı tarihde 1987 takvim yılının henüz kapanmaması ve davacının 1986 takvim yılı tarhiyatına karşı açılan dava sonucu mahkemelerince terkin kararı verilmesi nedeniyle re'sen bulunan matrah farkının ve kesilen özel usulsüzlük cezasının dayanağının kalmadığı gerekçesiyle kaldıran Sivas Vergi Mahkemesinin 26.5.1988 günlü ve E:1988/46; K:1988/218 sayılı kararının; yapılan dahili tevkifat ve kesilen özel usulsüzlük cezasının yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Yükümlünün ortağı bulunduğu un ticareti ile uğraşan adi ortaklığın 1987 yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda Ocak-Eylül dönemi için salınan dahili tevkifatla, usulsüzlük cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilen olayda temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmediğinden 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:

Uyuşmazlık; ..... ve Ortakları Adi Ortaklığının 1987 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu fatura alınıp verilmeden yapıldığı iddia edilen alış ve satışlar ile kasa defterinin günü gününe işlenmemesi nedeniyle özel usulsüzlük defter kayıtları ile ilgili belgelerin noksan ve usulsüz olması, yevmiye defterinin süresinde işlenmemesi, faturalarda alıcı adreslerinin ve müşteri hesap numaralarının belirtilmemesi üzerine de usulsüzlük cezası kesilmesine, Ocak-Eylül dönemi için malların alış ve satış bedelleri arasındaki farkın dahili tevkifat matrahını oluşturması nedeniyle dahili tevkifat salınmasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin -B- Dahili Tevkifat başlıklı paragrafın 1 inci fıkrasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahipleri ile adi ortaklıklar, kollektif şirketler ve adi komandit şirketler bu paragrafta belirtilen esaslara göre dahili tevkifat yaparak vergi dairesine ödeyecekleri, 6 ncı fıkrasında da dahili tevkifata ait ödemeler toplamının cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği ifade edilmiştir. Aynı paragrafın 3 üncü fıkrasının (c) bendinde, temel gıda satışı yapan mükelleflerin sözkonusu malların alış ve satış bedeli arasındaki farkın % 5'i dahili tevkifat tutarını teşkil edeceği belirtilmiştir.

Bu açık hükümlerden, dahili tevkifat yoluyla ödenen verginin, mükelleflerin vergilendirme dönemine ilişkin vergisinin bir bölümünü teşkil ettiği ve yıllık beyandan önce tahsili sağlanarak sadece bu bölümün ödeme zamanının değiştirildiği anlaşılmaktadır. Ödeme zamanının değişik olması, dahili tevkifatın gelir vergisinden başka bir

mükellefiyet olduğunun kabulünü gerektirmez. 94 üncü maddesinin, B paragrafının 3 üncü fıkrasının (c) bendinde dahili tevkifat matrahının, malların alış ve satış bedeli arasındaki farkın % 5'i olduğunun ifade edilmesi ve dahili tevkifatın mükelleflerce her ay hesaplanıp ödenmesi zorunluğu, beyan dışı kalan tutarların defter ve belgelerden tespitinin mümkün olmasını gerektirir. Nitekim inceleme elemanı da mükellefin defter ve belgelerine göre beyanında farklılıklar bulunduğunu tespit etmiştir. Defter ve belgelere göre bulunan bu farklar, her aylık dönem için dahili tevkifat ikmal matrahını teşkil edeceğinden, bir kısım varsayımlara dayanılarak ortalama bir matrahın resen takdiri ile dahili tevkifat matrahına ilavesinin söz konusu olmaması gerekir.

Uyuşmazlığa konu edilen tarhiyat, söz konusu malların alış ve satış bedeli arasındaki farkın dahili tevkifat matrahını teşkil edeceği yolundaki kanun hükmüne aykırı olmaktadır. Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 94 üncü maddesinin B işaretli paragrafının üçüncü fırkasının C bendi uyarınca salınacak dahili tevkifatın re'sen değil, ancak defter kayıt ve belgelerine dayalı ikmal tarhına konu olabileceği sonucuna varılmaktadır.

İnceleme elemanınca yapılan inceleme sonucu kayıt dışı bırakıldığı iddia edilen un alış ve satışlarına ilişkin olarak fatura düzenlenmediği gerekçesiyle kesilen özel usulsüzlük cezasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun fatura ve benzeri evrak vermeyen ve almayanlara kesilecek özel usulsüzlük cezalarına ilişkin hükümleri içeren 353 üncü maddesinin uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 1 numaralı bendinde, "232, 234, 235 ve 236 ncı maddeler gereğince verilmesi ve alınması icabeden fatura gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan her birine, her fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu için beşyüz liradan (çiftçilerden elli liradan) aşağı olmamak üzere bu vesikalara yazılması gereken meblağın yüzde üçü (çiftçiler için yüzde biri) nispetinde usulsüzlük cezası kesilir. Bir takvim yılı için her bir belge nev'ine ilişkin olarak tespit olunan yukarıdaki yazılı usulsüzlükler için kesilecek cezanın toplamı 500.000 lirayı geçemez" hükmü yer almıştır.

Madde metninin bir bütün olarak değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere, bu madde uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle, madde metninde sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, böylesi bir tespit mevcut olmayıp inceleme elemanınca yapılan inceleme sonucuna göre kayıt dışı bırakıldığı kabul edilen un alış ve satışlarına ilişkin olarak belge düzenlemediği sonucuna ulaşılarak özel usulsüzlük cezası kesilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen yasa maddesinde belirtilen unsurlar uyuşmazlık konusu olayda, bir arada gerçekleşmemiş bulunmaktadır. Bu durumda, idari cezalar için de geçerli bulunan, "cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tam olmadan failin cezalandırılamayacağı" yolundaki genel ceza hukuku ilkesinin de varsayım ya da kıyas yolu ile ceza tayinine olanak

tanımaması yönünden, yükümlü adına alış ve satış faturası düzenlenmediğinden söz edilerek kesilen özel usulsüzlük cezasının usul ve yasaya uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığından söz konusu cezanın terkininde kanuna ve usule aykırılık yoktur.

Ancak anılan kanunun 353 üncü maddesinin 3 üncü bendinde, günlük kasa defterine yazılması gereken işlemlerin günü gününe deftere kayıt edilmemesi halinde özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiştir. Davacı tarafından kasa defterinin günü gününe işlenmediği sabit bulunduğundan anılan madde uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının terkininde isabet bulunmamaktadır.

Vergi Usul Kanununun 351 nci maddesinde, usulsüzlük vergi kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riayet edilmemesidir, denilmek suretiyle tarif edildiğine göre, usulsüzlük fiili sonunda vergi ziyaı doğup, doğmamasının usulsüzlük cezasının kesilmesine engel olmadığı sonucuna varıldığından cezanın kaldırılması yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle Sivas Vergi Mahkemesinin 26.5.1988 günlü ve E:1988/46; K:1988/218 sayılı kararının, işlemlerin kasa defterine günü gününe kaydedilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer hususlara ilişkin temyiz iddialarının reddine, 16.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990-1835
Karar No: 1991-3190

Özeti : Zirai ürün satışında yaygın olan "emanet usulü ile satışta" müstahsil makbuzunun fabrikaya tesliminde değil, bedelin ödenmesi sırasında düzenleneceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Karşı Taraf : Ceyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Pamuk çırçırlama işiyle uğraşan davacının 1984 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; vergi aslını aynen, tarhiyata uygulanan kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Adana 1. Vergi Mahkemesinin 8.2.1989 günlü ve E:1988/208; K:1989/197 sayılı kararına taraflarca yöneltilen temyiz istemlerinin reddine dair Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.1.1990 günlü ve E:1989/1742; K:1990/29 sayılı kararının; davacı tarafından, emanet usulü alınıp işlenen kütlülerin mal girişi olarak kabul edilemeyeceği ve olayın özelliğinin incelemede dikkate alınmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : İnceleme sonucunda bulunan matrah kısmı üzerinden yükümlü adına yapılan cezalı tarhiyatı, vergi aslını aynen ve cezayı kusura çevirmek suretiyle değiştiren vergi mahkemesi kararına yönelik taraflar temyiz istemini reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.1.1990 günlü ve E:1989/1742; K:1990/29 sayılı kararının düzeltilmesi yükümlü tarafından istenmiştir.

Vergi incelemesinin amacı, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamaktır.

Ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak için ise yükümlüler aleyhine olan kısımların tespitine paralel olarak yükümlü lehine olan kısımların tespiti de zorunlu bulunmaktadır. Aksi halde ödenmesi gereken vergilerin doğru biçimde tespit edilmiş olduğundan söz edilemez.

İnceleme raporu bu yaklaşımla incelendiğinde (12. sayfa: IV-A/2-b bölümü ve 15. sayfadaki "bb" başlıklı bölüm) imal edilen preseli pamuktan söz edilmekte ve bu tür pamuğun hesabı yapılmakta olduğu görülür. Ne varki her iki bölümde de aynı işletmenin aynı cins mamülü (preseli pamuğu) hesaplandığı halde değişik miktarlar bulunmakta ve işin ilginç ve garip olan yönü, bulunan bu miktarlar toplanmak suretiyle matrah farkının oluşması sağlanmış bulunmaktadır. Bir işletmede aynı cinsten mal belli bir miktarda bulunur. Bir yönüyle incelenerek bir miktar, başka bir yönüyle incelenerek başka bir değişik bir miktar bulunması gerçek mamulün miktarını saptamaya olanak vermez. Bir başka anlatımla, her hangi bir "gerçek" ya vardır, ya yoktur. Varsa, bu "gerçeğin" miktarı ya "x" kadardır, ya "y" kadardır. Ama bu olayda olduğu gibi durumlarda "x" ve "y"nin toplamları kadar hiç bir zaman değildir. Aynı işletmedeki, aynı dönemde ve aynı cinsten preseli pamuğun miktarı bir yöntemle hesaplanarak belli bir meblağda bulunmuş, başka bir yöntemle hesaplanarak daha değişik bir meblağ bulunmuştur. Sadece bir tek sabit sayı olarak bulunması gereken bu meblağın değişik iki ayrı miktarda ortaya konulması gerçeğe uygun bulunmamaktadır.

İnceleme raporunda olduğu gibi, değişik miktarlarda bulunan bu meblağların toplanması, kalemlerden birinin mükerrer olarak vergilendirildiğini göstermektedir. Bunu önlemenin belki en güvenilir yolu, güvenilir bir bilirkişi raporunun, bir önceki (1983) ve bir sonraki(1985) dönemlerinide birarada değerlendirerek düzenlenmiş olması ile sağlamaktır. Hernekadar dosyada bir bilir kişi raporu mevcut ise de, bu rapor inceleme raporundan farklı bir görüş getirememiştir. Bu yüzden, yukarıda değinilen muhtemel mükerrerlik hususu açıklığa kavuşturulamamıştır. Oysa, bir mükerrerliğin varlığı, yukarıda açıklandığı cihetle, kuvvetle olasıdır. Yoksa, mamul (prese) pamuktan bir miktarı kayıt dışı satılmış olduğunda kuşku bulunmadığı doğrudur. Ancak, gene doğru olan bir husus daha vardır. O da kayıt dışı satıldığı kabul edilen prese pamuğun "miktarının" hesaplanmasında hata yapılmış olduğudur.

Bu hususun açıklığa kavuşturulması ve vergilendirilecek gerçek matrahın ortaya çıkarılması için, düzeltmeye konu kararın ortadan kaldırılarak temyize konu kararın, yukarıda getirilen açıklamalar doğrultusunda yükümlü lehine bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Davacının kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler karşısında, Dairemizin 11.1.1990 günlü ve E: 1989/1742; K: 1990/29 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra Adana 1. Vergi Mahkemesinin 8.2.1989 günlü ve E: 1988/208, K:1989/197 sayılı kararının bozulması dileğiyle taraflarca yapılan temyiz istemleri incelendi:

Uyuşmazlık, 1983 yılında üreticileri tarafından davacıya emanet usulüyle bırakılan ve bedelleri 1984 yılında ödenen kütlü pamukların işlenip satılmasından sağlanan bir kısım hasılatın kayıtlara intikal ettirilmediği gerekçesiyle re'sen tarholunan cezalı vergiye ilişkindir.

Davacının ticari faaliyette bulunduğu Çukurova yöresinde zirai ürünlerin satışında yaygın olarak uygulanan"Emanet Usulüyle Satış" usulünde üretici, öncelikle ürününü hiç bir bedel almadan ve alıcıyla aralarında bir fiyat tespit edilmeden fabrikaya dökmekte, ancak bu teslimden uzunca bir süre sonra kendisince fiyatın en uygun olduğunu düşündüğü bir tarihte fabrikaya (tüccara) müracaat ederek, çok önceden fabrikaya teslim edilen ve bu arada önemli bir kısmı işlenerek tüccar tarafından satılan ürünün bedelini talep etmekte ve bedelin ödenmesi esnasında da müstahsil makbuzu düzenlenerek işletmenin yasal kayıtlarına giriş yapılmaktadır.

Bu satış şeklinin, örf ve adette önemli bir yerinin olması ve akit serbestisi ilkesi karşısında, ticari ilişkilerde uygulanmasına yasal bir engel yoktur. Aksine yasalarda bu yönden kısıtlayıcı bir hükmün bulunmaması nedeniyle, tamamen özel hukuk çerçevesinde gerçekleştirilen bu satış şekline dayalı işlemlerin geçerli kabul edilmesi gerekir.

Pamuk üretiminde ilk hasadın Ağustos-Eylül, ikinci hasadın Ekim-Kasım aylarında yapılmasını takiben, mahsul çırçır fabrikalarına getirilmekte, fabrikalar da bu ürünleri teslimden itibaren işlemeye başlamaktadırlar. Oysa bu dönemde henüz fabrika işletmecileri tarafından teslim edilen ürünün bedeli ödenmemekte, ancak üretici için en uygun fiyatın teşekkül ettiği dönem olan ertesi yılın Mart-Nisan aylarında, fabrikaya bir önceki yılda teslim edilen ve işlenen, belki de bu arada önemli bir kısmı satılan kütlü pamuğun bedeli üreticiye ödenerek müstahsil makbuzu düzenlenerek, bir önceki yılın Ağustos ile Kasım ayları arasında fabrikaya teslim edilen, işlenen ve satılan pamuk, ancak bir sonraki yılın Mart-Nisan aylarında işletmenin kayıtlarına intikal ettirilebilmektedir.

Bu durumda çırçır fabrikalarında doğrudan müstahsil makbuzu ile veya faturayla alınan kütlüler, bir önceki takvim yılında emanet usulüyle alınıp, müstahsil makbuzu ödemenin yapıldığı cari yıl içinde kesilen kütlüler, yıl içinde değerleme gününe kadar ema-

net olarak alınıp büyük kısmı işlenerek satılan, ancak henüz büyük bir bölümünün müstahsil makbuzu düzenlenmemiş bulunan kütlüler olmak üzere üç türlü emtia girişi söz konusu olmaktadır.

Kayıtlarını takvim yılı esasına göre tutan bir işletmede, emanet usulüne göre alınan kütlü pamukların, iki takvim yılı sonundaki, ortalama borsa fiyatlarıyla bulunmuş tutarlarından ve miktarlarından hareketle kayıt dışı kazanç tespiti yoluna gidilmesi, vergi kanunlarının temel ilkesi olan gerçek kazancın vergilendirilmesi prensibini sağlamaktan uzak kalmaktadır. Davacı hakkındaki tarhiyatın dayanağı olan incelemede 1983 yıl sonu mevcudu, bir önceki yıldan gelen emanet usulüne göre alınmış kütlüler bu yılda aynı usulle mubayaa edilmiş olanla birlikte değerlendirilerek hesaplanmış olup, aynı durum 1984 yıl sonu için de geçerlidir. Dolayısıyle hangi miktar kütlünün dönem kazancının tespitinde değerlendirmeye alınacağını saptamak mümkün değildir. Bu durumda ise kayıt dışı kütlü alınıp satıldığının miktar ve tutar olarak tespitinde, hiç bir zaman gerçek duruma ulaşılamayacağından, gerçek kazancın vergilendirilmesi ilkesi de ihlal edilmiş olmaktadır.

Davacının, emanet usulüyle fabrikaya teslim edilen kütlüleri değerleme günü itibariyle henüz bedelleri ödenmemiş ve müstahsil makbuzları düzenlenmemiş olduğundan, bu tarihteki piyasa kütlü fiyatlarıyla değerlendirilerek kütlü hesabına maliyet kaydedilmek suretiyle bir muvakkat işlem yapmasında, bilahare ertesi yılda yukarıda açıklanan şekilde kayıtlara intikal ettirilen kütlülerin bedellerinin ödenmesi ve müstahsil makbuzlarının düzenlenmesiyle, muvakkat kayıt işleminin bu kez tersinin yapılarak gerçek değerleriyle muhasebeleştirilmesi yöntemiyle tesis ettiği işlemlerde, vergilendirme yönünden kanuna aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, resen salınan cezalı tarhiyatın kararda yazılı gerekçeyle tasdikinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin kabulü ile, Adana 1. Vergi Mahkemesinin 8.2.1989 günlü ve E: 1988/208, K: 1909/197 sayılı kararının bozulmasına, 17.10.1991 gününde oybirliğiyle kararverildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990-2524
Karar No: 1991-1938

Özeti : Aralarında ortaklık ilişkisi de olsa bir şirketin başka bir şirketin borçlarının sebepsiz üstlenmesi suretiyle borçlandığı miktarların gider yazılması mümkün olmadığı gibi bunların reeskonta tabi tutulması ve bu suretle hesaplanan borç tutarı gider olarak kabul edilmeyeceği Hk.

Temyiz Eden : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... İnşaat Taahhüt Tic. ve San. A.Ş.

İstemin Özeti : Her türlü gayrimenkul alım-satım, inşa ve taahhüt faaliyeti ile uğraşan anonim Şirketin 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; inceleme raporunda üç kalem olarak bulunan matrah farklarından 25.503.152 liranın sehven gider yazıldığının taraflar arasında ihtilafsız olduğu; 184.601.931,- lira matrah farkı, Altın Han Sirkeci 1 parsel inşaatına ait satış kârının noksan gösterilmesinden kaynaklandığından şirket kazancına alınması gerektiği; şirketin ticari kazancını idame ettirilebilmesi için yüklendiği borçların reeskontu sonucu gider kaydedilen 982.103.334,- liranın matrah farkı olarak alınmasında isabet görülmediği, bu durumda beyan olunan kurum zararı ile indirilebilir geçmiş yıl zararı dikkate alındığında, dönem faaliyetinin zararla kapandığının görüldüğü gerekçesiyle, kaldıran İstanbul 10. Vergi Mahkemesi'nin 25.1.1990 gün ve E: 1989/1126, K: 1990/95 sayılı kararının, işle ilgisi bulunmayan borçlardan dolayı verilen senetlerin reeskonta tabi tutularak gider yazılmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına ikmalen yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenmiştir.

İnceleme raporu ile bulunan matrah kalemleri esas itibariyle üç ana unsurdan oluşmuştur;

Bunlar:

1- Yanlışlıkla yazılan zarar kaydı,

2- Altın Han 1 parsel işyeri satış kârının azaltılmış olması ve

3- Gider olarak kaydı mümkün olmayan ödemelerdir.

İlk iki kalemden oluşan matrah unsurlarının yerinde olduğu vergi mahkemesi kararı ile de kabul edilmiş fakat geçmiş yıl zararlarından dolayı tarhiyatın kalmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, uyuşmazlık, 14.2.1986 günlü, yükümlüden başka şirketlerce de imzalanan sulh sözleşmesi uyarınca T.C. Ziraat Bankasına ödenen meblağa hasren incelenebilecektir.

Temyize konu kararda, bu ödemede esas borçlunun yükümlü şirket olduğu belirtilmiş ise de, tarhiyatın dayanağını oluşturan inceleme raporunda yükümlünün Banker Kastelli ile hiç bir ilgisinin kalmadığı ortaya konulmuştur.

Şöyleki, 35 sayılı MHK'nin Ek 60 ncı maddesi uyarınca yapılan ödemeden sonra, 11.5.1984 günü itibariyle, yükümlünün Banker Kastelli ile ortaklığı tamamen son bulmuştur. Bu hali ile bu (anılan) tarihten sonra düzenlenmiş olan (16.5.1985 günlü) protokol ile (14.2.1986 günlü) sulh sözleşmesini yükümlünün imzalamasını gerektiren hiç bir yasal zorunluluk bulunmamaktadır. Böyle bir zorunluluk bulunmadan imzalanan sulh sözleşmesine dayalı ödemenin ise gider yazılmasının kabulü mümkün değildir.

Aslında, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, yükümlü tarafından ödenen sözkonusu meblağın ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan bir gider olmadığı gibi, işle ilgisinin de bulunmadığı açıktır. İşle ilgisi bulunmayan bir harcamanın sözleşmeye dayalı olarak ödenmiş olması dahi bu meblağın gider yazılmasına olanak tanımaz. Böyle bir olanağın söz konusu olabilmesi için yükümlü kurumun, Banker Kastelli A.Ş.nin ortağı olması gereklidir. (35 sayılı KHK'nin 37 sayılı KHK'nin 8'nci maddesi ile değişik 16/1 inci maddesi) Olayda böyle bir ortaklık söz konusu değildir. Ortaklık ilişkisi çok önceki bir tarihte bitmiştir. Bu durumda, başkasına ait bir borcun ödenmesinden kaynaklanan meblağın gider yazılması vergi yasaları bakımından mümkün bulunmamaktadır.

Kaldı ki, yükümlü kuruma KHK'nin 16 ncı maddesinin uygulanamayacağı hakkında İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin (17.7.1986 günlü ve 1986/589 D.İş.sayılı) kararı da bulunmaktadır. Bu kararda yükümlünün KHK'nin gerek Ek 60., gerekse 16/1 inci maddeleri bakımından sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir.

T.C. Ziraat Bankasına yapılan ödemenin tasfiye kurulu ve mahkeme tarafından uygun görülmüş olması, ödenen meblağın vergi yasaları yönünden gider yazılmasını haklı gösterecek bir sonuç doğurmaz. Bu cümleden olarak, tasfiye kurulu ve yetkili mahkemenin bu konudaki faaliyetlerinin esas itibariyle "tasfiye" ağırlıklı olduğunuda belirtmekte yarar olduğu söylenebilir. Bu nedenle olayın vergi hukuku çerçevesinde değerlendirilmiş olduğunu söylemek güçtür. Oysa bir harcamanın vergiye tabi gelir olup olmadığı ve vergi matrahını etkileyip etkilemediği hususları ancak vergi hukuku ilkeleri açısından incelendiğinde bir değer kazanabilir. Bu yaklaşımla olay değerlendirildiğinde işletmeden yapılan harcamaların "iş" ile ilgili olup olmadığına bakılır. Nitekim Danıştay'ın (4.D.nin) pek çok kararlarında, masraf kalemlerinden herbirinin, gelirin elde edilmesi için gerekli olup olmadığının araştırılması (4.D.E: 68/58, K: 69/6355 sayılı karar) ve bankadan alınan kredi için ödenen faizin gider kabul edilebilmesi için iş ve teşebbüsün idaresinde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. (4.D.E: 69/3169, K: 69/6806). Gene, kazancın elde edilmesiyle il-

gili olmayan giderlerin hasılattan indirilemiyeceği hususu da çeşitli kararlarda kabul edilmiştir. Ayrıca işle ilgili olmayan tazminatın gider yazılamayacağı muhtelif kararlarda içtihat edilmiştir. (4.D.E: 72/5492, K: 73/3604).

Uyuşmazlık konusu olaydaki harcamanın işle ilgili olduğunun kabulü mümkün değildir.

Bu nedenle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince belirlenen duruşma gününde davacı şirket vekili Avukat .....'nın gelmediği görülerek, temyiz eden tarafı temsilen gelen Hazine Avukatı Cemile İrdem dinlendikden, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi M.İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Banker Kastelli Menkul Değerler Ticaret Anonim Şirketinin ortağı bulunduğu yan şirketlerin Ziraat Bankası'na olan borçlarının ödenmesi amacıyla davacı Kastel İnşaat Taahhüt Anonim Şirketi tarafından üstlenilerek borç senedi verilmesi ve bu senetlerin 31.12.1986 tarihi itibariyle reeskonta tabi tutulması sonucu ortaya çıkan miktarın gider yazılıp yazılmayacağına ilişkindir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesiyle safi kurum kazancının tespitinde uygulanması öngörülen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ncı maddesinin 1 numaralı bendinde, safi kazancın tespitinde, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin net kazancın saptanmasında gider olarak indirilebileceği kabul edilmiş olup, Davacı Anonim Şirketin, tasfiyeye tabi Banker Kastelli Menkul Değerler Ticaret Anonim Şirketinin yan şirketlerinin borçlarını üstlenmesinin, ticari kazancın idamesi ve elde edilmesi için gerekli olup olmadığının tespiti gerekir. Olayda, Kastel Menkul Değerler Ticaret Anonim Şirketinin 35 sayılı KHK Ek60 ncı maddesine göre yapılan tasfiye sonucu 11.5.1984 tarihinde Kastel İnşaat Taahhüt Sanayi A.Ş. ile olan ortaklığının son bulduğu, daha sonra 14 Şubat 1986 tarihinde Ziraat Bankası, Tasfiye Kurulu ve bankerlik şirketinin yan kuruluşları ile yapılan sulh sözleşmesiyle bankerlerin yan kuruluşlarının borçlarının Kastel İnşaat A.Ş. tarafından üstlenildiği ve bu sözleşmenin Asliye Ticaret Mahkemesince onaylandığı görülmüştür. Tasfiye hukuku çerçevesinde üstlenilen bu borçlar vergi hukuku açısından, ticari kazancın elde edilmesiyle doğrudan ilgili olan başka bir anlatımla ancak bu giderlerin yapılmasıyla ticari kazancın elde edilmesi veya kazancın daha yüksek miktara ulaşabilmesi için yapılan giderlerden olmadığı açıktır. İşle ilgisi olmayan bir giderin sözleşmeye dayalı olsa bile gider olarak yazılması olası olmadığı gibi ödemenin tasfiye kurulu ve mahkeme tarafından yerinde görülmesi bu borçların gider olarak yazılmasını haklı ve gerekli kılmaz. Bu durum gözetilmeden, borçların reeskontu sonucu gider yazılan miktarın matrah farkı olarak kabulü gerekirken matrahtan çıkarılması yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 25.1.1990 günve E: 1989/1126, K: 1990/95 sayılı kararının bozulmasına 22.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990-1391
Karar No: 1991-1987

Özeti : Anonim şirketin ortağı olan Limited Şirkete yüksek miktarlarda faizsiz borç para vermesi örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edileceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... İnşaat Turizm ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : 1984 takvim yılı için kurum adına salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını: olayda, 1982 yılından itibaren ..... Turizm Ticaret ve Limited Şirketine borç verildiği, borç veren ve alan şirketlerin ortak ve yöneticilerinin aynı şahıslar olduğu, ancak borç paranın ..... Ticaret Limited Şirketinin içine düştüğü mali krizi atlatabilmesi için verildiği, karşılığında bir kazanç sağlanmadığı, aksinin de idarece tevsik edilmediğinin anlaşıldığı, faiz ödemesi olmadığına göre borç alanın kârında bir azalma olmadığı, bu durumda iki şirketten birinde atıl duran sermayenin diğer şirkete aktarılmasının örtülü kazanç sayılamayacağı, diğer taraftan davacının genel giderleri toplamının 28.785.531 lira olarak kabulünde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 3.10.1988 günlü ve E: 1988/77; K: 1988/634 sayılı kararına yönelik temyiz istemini; borç veren ve alan şirketler arasında ticari bir ilişkinin varlığının kanıtlanmasının zorunlu olduğu oysa dosyadaki belgelerden, paydaşları aynı olan iki şirketin aynı yörede ancak farklı yerlerde yazlık konut inşaatı yapmaları ortak özelliği dışında kanıtlanmış veya iddia edilen bir münasebetleri olmadığı, bunun yanında vergilendirme açısından hazinenin kaybı olmadığından varsayımdan hareketle yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin 28.12.1989 günlü ve E: 1988/1158; K: 1989/4452 sayılı kararının; olayda 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17/3 ncü maddesindeki şartların yerine geldiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulanan istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde; a- Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması, b- Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, c- Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması, hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması hallerinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, kanunun yukarıda belirtilen maddesinde sayılan sebeplerden hiç birisine uymadığından istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Karar düzeltme isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 ncü maddesi kapsamına girdiği görülerek 28.12.1989 gün ve E: 1988/1158, K: 1989/4452 sayılı kararın kaldırılmasına karar verilerek temyiz isteminin incelenmesine geçildi.

Uyuşmazlık, davacı anonim şirket tarafından limited şirkete verilen borç paralar nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesi kapsamında bir örtülü kazanç dağıtımının olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 3 numaralı bendinde, şirketlerin 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 münasebetlerin de emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verirse kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiş, 15 nci maddesinde de, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların, kurum kazancının tesbitinde nazara alınması öngörülmüştür.

Davacı Anonim şirketin, ortakları aynı olan limited şirkete 1982 yılından itibaren yüksek miktarlarda faizsiz borç para vermeye başladığı saptanmıştır. Anonim şirketin kendi ticari faaliyetinde kullanarak gelir sağlayacağı nakdini, kendi hissederlığının ortağı bulunduğu bir başka şirkete faiz talep etmeden kredi olarak vermesi, ortaklarına dolaylı olarak örtülü kazanç dağıttığı anlamına geleceğinden, olayda 17 nci maddede öngörülen unsurların bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Söz konusu nakdin başka yerlerde kullanılarak değerlendirilmesiyle sağlanacak kâr, Davacı şirketin dönem matrahının bir bölümünü teşkil edeceğinden, bundan ortakların ve onların ortağı bulunduğu bir başka şirketin lehine vazgeçilmesi söz konusu kârın davacı şirket bünyesinde vergilendirilmemesi sonucunu doğurduğundan, olayda Hazine kaydı olmadığından söz etmekde mümkün değildir. Mahkemece aksi yöndeki mütalaâlarla örtülü kazanç dağıtım şartlarının gerçekleşmediğinden bahisle tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Bu nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 3.10.1988 günlü ve E: 1988/77; K: 1984/634 sayılı kararının,bozulmasına, 28.5.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüle karara karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990-3619
Karar No: 1991-3723

Özeti : Lisan eğitim ve öğretimi yapan derneğin, tüzüğünde öngörülen amaca uygun faaliyetin ticari ve iktisadi içeriğini ortadan kaldırmıyacağından elde edilen gelirin vergilendirilmesi gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Üniversiteliler Derneği

İstemin Özeti : ..... Üniversiteliler Derneğinin 1986 takvim yılı için ihtisası kayıtla vermiş olduğu Kurumlar Vergisi beyannamesi üzerinden salınan kurumlar vergisini, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunun 1 nci maddesinin D bendine göre dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu, aynı Kanunun 5 nci maddesinde tanımı yapılan iktisadi işletmenin, Türk Ticaret Kanununun 13 ncü ve 11 nci maddelerine göre ticarethane veya fabrika ile ticari şekilde işletilen diğer müesseseleri ifade ettiği, ticarethane veya fabrika ile ticari şekilde işletilen diğer müesselerin ifade ettiği, Ticaret Sicili Nizamnamesine göre de ticari işletmede gelir sağlanmasının hedef alınması, devamlı olması ve esnaf faaliyetinin sınırlarını aşan bir çalışma düzeni kurulması gibi üç unsurun varlığının arandığı, davacı derneğin amacının, tüzüğünün 3 üncü maddesinde sayıldığı, bunlardan birisinin dil kursları düzenlemek olup, bunun derneğe yan gelir sağlayan bir iktisadi işletme olmaktan çok kuruluş amacının gereği olduğu, bu durumda dernek tüzüğünün 2 nci maddesinde belirlenen amaçları gerçekleştirmek için düzenlenen kurslara katılanlardan faaliyetin devamı için bir ücret alınmasının lisan kursunun derneğe bağlı bir iktisadi işletme olarak kabulü ile derneğin kurumlar vergisine tabi tutulmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 25.9.1987 günlü ve E: 1987/320 K : 1987/495 sayılı kararının bozulması dileğiyle vaki temyiz isteminin reddine dair Danıştay Dördüncü Dairesinin 14.5.1990 günlü ve E: 1987/6067, K: 1990/1607 sayılı kararının, ... Üniversiteliler Derneğinin düzenlediği İngilizce kursunun iktisadi bir işletme niteliğinde olup, bu kurslardan elde edilen gelirin vergilendirilmesinin kanuna uygun olup, ihtirazi kayıtla yapılan beyan üzerinden salınan verginin terkininde isabet bulunmadığı iddia edilerek düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 ncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi İbrahim Erdoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin C bendi hükmü karşısında düzeltme sebebi yerinde görülerek, Dairemizin 14.5.1990 günlü ve E: 1987/6067, E: 1990/1607 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemi yeniden incelendi.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 nci maddesinin D bendi ile, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olacağı öngörülmüş, 5 nci maddesinde ise, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4 üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmelerin, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri sayılacağı belirtilmiştir. 4 üncü maddede faaliyetleri devamlı bulunan ticari işletmelerden söz edilmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında bu işletmelerin kazanç gayesi gütmemeleri, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmiyeceği kabul edilmiştir.

Davacı derneğin Türkçe ve İngilizce dillerinde ücret karşılığında kurslar düzenliyerek özel okullar gibi devamlı lisan eğitim ve öğretimi yaptığı anlaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanununun 11 nci maddesinde ticari şekilde işletilen müesseseler ticari işletme sayılmış, 12 nci maddenin 6 numaralı bendi ile de özel okullar ve benzeri müesseselerin ticarethane sayılacağı belirtilmiştir. Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde eğitim ve öğretim hizmeti yapan davacı derneğin dil kursları ile ilgili faaliyetinin iktisadi işletme sayılmasında ve bu nedenle elde edilen gelirin vergilendirilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Derneğin Tüzüğünde öngörülen amacına uygun faaliyette bulunmuş olması, faaliyetin ticari ve iktisadi niteliğini ortadan kaldırmayacağından, elde edilen gelirin vergi dışı bırakılmasını gerektirmez. Amacın ilim ve fenni öğretmek ve yaymak olarak mütalaa edilmesi halinde dahi, Kanunun 7 nci maddesinin 7 numaralı bendi uyarınca bu amaçla faaliyette bulunulduğu Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kabul edilmedikçe söz konusu gelirin vergi dışı bırakılması mükün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ihtirazi kayıtla beyan edilen verginin terkin edilmesinde isabet görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 25.9.1987 günlü ve E: 1987/320, K: 1987/495 sayılı kararının bozulmasına, 22.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988-4658
Karar No: 1991-1627

Özeti : Şüpheli hale gelen alacak için, şartların tamam olduğu dönemin değerleme gününde karşılık ayrılmamış olması mütaakkip dönemde şartlara devamı halinde karşılık ayrılmasına kanuni bir engelin bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Zirai Aletler Ltd.Şti.
2- Çankırı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1985 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda 1983 takvim yılında icra takibine girişilen alacaklarla ilgili olarak ayrılan şüpheli alacak karşılıklarının kabul edilmemesi sonucu ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde, dava ve icra safhasında bulunan ihtilaflı alacakların şüpheli alacak olduğu, şüheli alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği ve ancak hangi yılda şüpheli hale gelmişse karşılığının da o yıl hesaplarında ayrılacağının belirtildiği, olayda, yükümlünün alacaklarının haciz yoluyla tahsili için 1983 takvim yılında icraya başvurulduğunun anlaşılması nedeniyle alacak şüpheli duruma geldiğinden karşılığının 1983 takvim yılında ayrılması, kesilen ve cazanın ise matrahın defter ve belgelerin incelenmesi sonucu ortaya çıktığından kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi aslını aynen, kaçakçılık, cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 13.4.1988 günlü ve E: 1988/766, K: 1988/225 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğünce, şüpheli alacağın icaraya başvurulduğu 1983 yılında ayrılması gerekeceği bu tarihte karşılık ayrılmayan şüpheli alacağın 1985 yılında karşılık ayrılmasının yasal olmadığından kaçakçılık cezasının yerinde olduğu yükümlü tarafından ise, her ne kadar 1983 yılında icra işlemlerine başlanılmış ise de envanterde gösterilerek karşılık ayrılmadığı 1984 yılının sonunda karşı tarafın ülke çapında dolandırıcı olduklarının anlaşıldığı ve 1985 yılında karşılık ayrılabildiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin şüpheli alacak karşılığı olarak ayırdığı meblağın matraha alınarak cezalı tarhiyat yapılmasından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde şüpheli alacakla ilgili hükümler yer almakta olup, bu hükümler uyarınca 1983 takvim yılında icra safhasında intikal eden alacak için 1985 yılında karşılık ayırma olanağı bulunmadığından, vergi mahkemesince yazılı gerekçeyle vergi aslının onanmasında ve cezanın kusura çevrelmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, taraflarca ileri sürülen bozma nedenleri de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, taraflar temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlü şirketin 1983 takvim yılında alacağı olan 2.525.000 lirası için icra takibine girişilip tahsil edilmemesi sonucu 1985 takvim yılında karşılık ayrılmasının yasal olup olmadığına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinin birinci fıkrasının 2455 sayılı Kanun ile değişik 1 numaralı bendinde, dava veya icra safhasında bulunan alacaklarla 2 numaralı bendinde ise yapılan protestoya veya yazı ile bir defadan fazla istenilmesine karşın borçlu tarafından ödenmemiş bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağı, 2 nci fıkrasında da şüpheli alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği ifade edilmiştir.

Anılan Kanun maddesinde alacağın şüpheli hale geldiği tarihte karşılık ayrılmasını zorunlu kılan bir hüküm yer almamıştır. Önemli olan alacağın maddede gösterilen niteliklere sahip olup olmadığı hususudur. Dönemin değişmesiyle alacağın şüpheli olma niteliğini kaybettiği kabul edilmeyeceği gibi alacağın şüpheli hale geldiği dönemin geçirilmesi halinde, yeni değerleme günlerinde de tasarruf değerini muhafaza edecek olan alacak için karşılık ayırma imkanınının ortadan kalkacağının kabulü, kanunda öngörülmeyen bir nedenle kanunla tanınan bir hakkın bertaraf edilmesi anlamına gelecektir. Kayıtlarda alacak olarak görülen meblağın icra takibine konu edildiği de kuşkusuz bulunduğuna göre, şüpheli hale geldiği dönemde karşılık ayrılmamış olması nedeniyle, müteakip dönemin değerleme gününün tasarruf değerine göre şüpheli alacak olarak kabul edilmemesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dayanağı bulunmayan vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüyle tarhiyatın kaldırılması gerekirken kısmen onanması yerinde görülmediğinden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 13.4.1988 günlü ve E: 1987/766, K : 1988/225 sayılı kararının bozulmasına, 2.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990-1754
Karar No: 1991-1652

Özeti : Uzlaşmaya varıldıktan sonra düzeltme yoluna gidilemiyeceği Hk.

Davacı : ..... İplik Sanayi A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Yükümlü kurumun 1985 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak salınan ve yükümlü kurumun başvurusu üzerine yapılan uzlaşma görüşmesi sonucunda uzlaşmaya varılarak tutanak imzalanan kusur cezalı kurumlar vergisinden, ödenen gider (istihsal) vergilerinin indirilmesinin icap ettiği belirtilerek yapılan düzeltme talebinin vergi dairesince reddi üzerine şikayet yolu ile başvuruda bulunulan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yasal süre içinde cevap verilmemek suretiyle kurulduğu kabul edilen olumsuz işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Uzlaşmaya varıldıktan sonra uzlaşılan vergiler hakkında, herhangi bir şekilde dava veya şikayet yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Dava, kurumun 1984 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi üzerine kurum kazancının yeniden tesbit edilmesi nedeniyle hesaplanan kazanç farkı üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/8 ve 105/6 ncı maddeleri uyarınca adına salınan gelir stopaj vergisinin uzlaşmaya varılarak ödenmesinden sonra, 1984 yılı ile ilgili olarak salınan istihsal vergisinin de uzlaşma sonucu ödenmesi nedeniyle 1984 yılı kurum kazancından indirilemeyen gider vergisi miktarının vergilendirme hatası teşkil ettiğinden bahisle vergi dairesi müdürlüğüne düzeltme için yaptığı başvurunun yasal sürede cevaplandırılmaması sonucu şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvurunun 60 günlük yasal süre içerisinde cevaplandırılmaması üzerine kurulduğu varsayılan olumsuz işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "uzlaşma" başlıklı üçüncü bölümünde, idarenin mükelleflerle, resen ve ikmalen tarhedilen vergilerle bunlara ilişkin cezalarının tahakkuk edecek miktarı konusunda bölümde yer alan hükümler çerçevesinde uzlaşabileceği belirtilmiş; EK 6 ncı maddesine, "Uzlaşma komisyonlarının ek 5 nci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olup gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği; mükellef veya adına ceza kesilenlerin üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit edilen hususlar hakkında dava açamayacakları ve hiç bir mercie şikayette bulunamıyacakları" hükme bağlanmıştır.

Uzlaşma'ya ilişkin hükümler incelendiğinde Yasa koyucunun bu bölüm ile re'sen ve ikmalen tarh olunan vergi ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların taraflar arasında ve

mahallinde çözümlenmesini amaçladığı anlaşılmakta ve uzlaşılan hususlar hakkında ne yargı yoluna gitmek ne de idareye başvurmak hakkı kullandırılmayarak ihtilafın sonuçlandırılması istendiği görülmektedir.

Dava konusu olayda, taraflar arasında 1984 yılı vergilendirme döneminde sağlanan kazancın tesbiti konusunda anlaşma sağlanarak uzlaşma tutanağı düzenlendiği ve tutanakla tesbit edilen vergilerin ödendiği anlaşıldığından uyuşmazlık yukarıdaki hükümler uyarınca, sona ermiş bulunduğuna göre; davacı tarafından aynı döneme ait istihsal vergilerin yine uzlaşma sonucu fakat daha sonraki aylarda ödenmiş olması nedeniyle uzlaşılan kurumlar ve gelir (stopaj) vergisi matrahında nazara alınmadığından bahisle dava açılıp, uyuşmazlığın devam ettirilmesi; uzlaşma müessesiyle ilgili olarak getirilen hükümlerin amacına ters düşeceği gibi, uzlaşma tüm dönem matrahına ilişkin vergi ve cezayı kapsadığı cihetle aksi iddiaya da itibar edilemez.

Bu nedenlerle uzlaşma kararlarından sonra ödenen vergilere ilişkin matrahın ödenen gider (istihsal) vergisi nazara alınarak yeniden tesbitine ilişkin olarak şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurulması mümkün olmayan olayda; anılan Bakanlığın yasal süre içersinde cevaplandırılmayarak kurulduğu varsayılan olumsuz işleminde yasal isabetsizlik görülmediğinden davanın reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, inceleme raporuna dayanılarak cezalı olarak salınan vergiler nedeniyle, uzlaşmaya varıldıktan sonra düzeltme talep edilip edilmiyeceği hususuna ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Uzlaşma Komisyonu Muamelelerinin Kesinliği" başlıklı ek 6 ncı maddesinde, Uzlaşma Komisyonlarının ek 5 nci maddeye göre tutacakları, uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu, gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği belirtildikten sonra, maddenin 2686 sayılı Kanunla değişitirilen ikinci fıkrasında ise mükellef veya adına ceza kesilenin, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında dava açamıyacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yasanın bu hükmünü incelemeden önce uzlaşma müessesesinin amacı, niteliği ve esasları üzerinde durulması gereklidir. Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunla eklenen uzlaşmanın mevzuu ek 1 nci maddede açıklandıktan sonra Ek 4 ncü maddede uzlaşma talebinin mükellef veya cezaya muhatap olanlar için vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde yapılacağı belirtilmiştir ki, bu sürenin vergi mahkemesinde dava açma süresi olduğunda kuşku yoktur. Görüldüğü üzere yükümlüler mutlaka uzlaşma talebinde bulunmak zorunda olmayıp, aynı süre içinde dava açmak hakkında da sahiptirler.

Aynı Yasanın ek 7 nci maddesinde ise, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidilebileceği, mükellef veya ceza muhatabı aynı

vergi veya ceza için uzlaşma talebinden önce dava açmışsa davanın, uzlaşma işleminin sonuca bağlanmasından önce vergi mahkemelerince incelenemeyeceği, her hangi bir nedenle incelenir ve karara bağlanırsa bu kararın hükümsüz kalacağı, uzlaşmanın vaki olması halinde mükellefin, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinden uzlaşılmış olsa dahi her ikisine) adına sadece ceza kesilmiş bulunanın ise üzerinde uzlaşılan bu cezaya karşı dava açamıyacağı, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının tarhedilen vergiye ve kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesinde dava açabileceği bu takdirde dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddetin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı uzlaşmanın vaki olması halinde ikinci fıkra uyarınca durdurulmuş olan davanın görülmesine keyfiyetin vergi dairesince bildirilmesi üzerine vergi mahkemesinde devam olunacağı hükümlerine yer verildikten sonra Ek 8 nci maddede, uzlaşma sonucuna göre vergi cezasının ödenmesi, Ek : 9 ncu maddede de uzlaşma ve cezalarda indirme ilkeleri açıklanmıştır.

Söz konusu hükümler uzlaşmanın iki tarafın özgür iradesi ile gerçekleştirilen bir sözleşme niteliğinde bulunduğunu, idari bir tasarruf niteliği taşımadığını göstermektedir. Nitekim kendi iradesi veya idarenin çağırısı üzerine uzlaşmaya başvuran yükümlüler için uzlaşma tek ve vazgeçilmez bir seçenek olmayıp uzlaşma koşullarını durumlarına uygun bulmayan yükümlüler için uzlaşmamak hak ve olanağı mevcuttur. Bu haklarını uzlaşma tutanağını imzalayıncaya dek kullanabilmeleri mümkündür. Bu şekilde uzlaşmaktan vazgeçen yükümlüler dava açmak, Vergi Usul Kanununun 376 ncı maddesiyle düzenlenen cezada indirim hakkından yararlanmak gibi başka yolları kullanmak suretiyle, haklarını bu şekilde de aramaları olanağına sahiptirler.

Tüm bu nedenlerle yasa koyucu uzlaşmanın vaki olması hallerinde artık yükümlülerin tutanakla tesbit edilen hususlar hakkında dava açamayacaklarını ve hiç bir mercie şikayette bulunamıyacaklarını öngörmüştür.

Olayda, yükümlünün inceleme raporuna dayanılarak adına salınan vergilere karşı kendi iradesi ile uzlaşma talep ettiği, uzlaşma için belirlenen günde yapılan görüşmeler sonucunda cezalarda indirim yapılmak suretiyle uzlaşmanın vaki olduğu ve bu hususun bir tutanakla tesbit edildiği taraflar arasında tartışmasızdır.

Bu durumda yükülünün başvurusu üzerine uzlaşma vaki olduğuna, göre, artık bu konuda herhangi bir şekilde dava veya şikayet yoluna gidilmesi mümkün olamaz ve bu hususu düzenleyen Ek 6 ncı madde hükmünün hak arama özgürlüğünü kısıtladığı da düşünülemez.

Bu nedenle davanın reddine, 6.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990-2791
Karar No: 1991-1937

Özeti : Yabancı ülkelere yapılan ihracattan kaynaklanan yabancı para cinsinden olan alacağın yasal kur üzerinden değerlendirileceği ve senede bağlı alacak olduğu için reeskonta tabi tutulacağı Hk.

Temyiz Eden : .....

Taraflar : 1. Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
2. ..... Uluslararası Pazarlama A.Ş.

İstemin Özeti : İthalat, İhracat ve Pazarlama işleri yapan Anonim Şirketin 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ikmalen salınan kurumlar vergisi ve kaçakçılık cezası ile 1989 yılına ilişkin olarak ikmalen tarhedilen geçici vergi ve kaçakçılık cezasını, ihracat istisnası nedeniyle matrahtan yapılan indirimden 11.949.259 lirasının yurt içinde üretilmeyen sanayi ürününe isabet eden ihracata ilişkin olduğu, bu miktarın vergi dışı bırakılamayacağı ancak bu tutar üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesi uyarınca beyan edilen ve ödenen gelir (stopaj) vergisi mevcutsa hesaplanan kurumlar vergisinden indirilmesi gerektiği; 1983 yılındaki ihracattan doğan döviz cinsinden alacaklarının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesine göre değerlenerek vergi inceleme raporuna göre bulunan ve Danıştay kararları ile onanan 110.097.379 lira matrah farkının, 1984 yılında da gelir yazıldığı dolayısıyla mükerrerliğe yol açtığı gerekçesiyle bu ödemenin kesinleştiği 1988 yılında gider yazılmasının, gelir ve giderin dönemsel olduğu ilkesine aykırı bulunması nedeniyle kurum kazancından indirilmesinin mümkün olmadığı; Irak'tan olan yabancı para cinsinden alacakların, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesine göre değerlenip, anılan Kanunun 281 inci maddesine göre reeskonta tabi tutulmasında isabet bulunmadığı, diğer senede bağlı alacakları ile borçlarının da reeskonta tabi tutulduğu ileri sürülmediğinden, hesaplanan reeskont tutarının kurum kazancından düşülmesinde isabet görülmediği, inceleme raporuyla davacı kurumun noksan beyan etmiş olduğu saptanan matrah farkı üzerinden hesaplanan geçici verginin de yerinde bulunduğu ve matrah farkları defter kayıtlarına göre tesbit edildiğinden ve ortada kasıt unsuru bulunmadığı sonucuna varıldığından kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi asıllarını aynen geçici vergi ile cezayı değişiklikle onayan Adana 1. Vergi Mahkemesinin 15.3.1990 günlü ve E: 1989/1089; K: 1990/368 sayılı kararının, vergi dairesi müdürlüğü inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu, davacı vekili ise müvekkili şirketin 1984 yılı kazancına dahil ederek ödediği gelirini 1983 yılı için tekrar vergilemekle Danıştay kararının tebellüğ tarihi itibariyle vergide mükerrerlik doğduğunu, bu dönemde mükerrerliği

giderme olanağı varken düzeltme yoluna başvurulmayacağını, Irak'tan olan alacaklarının protokollerde yer alması nedeniyle senede bağlı alacak olarak mütaalası gerektiği ve reeskonta tabi tutulmasının Maliye ve Gümrük Bakanlığı muhtezası ile öngörüldüğünü inceleme raporuna göre yapılan tarhlara geçici vergi uygulanmaması gerektiğini iddia ederek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar savunmada bulunmamışlardır.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda, bir önceki dönemde sanayi ürünü ihracat istisnasının fazla (11.949.259 lira) hesaplandığı, 1983 takvim yılına ait kur farklarını ihtilafla (bu) dönemde kurum kazancından indirdiği ve Irak'tan olan döviz cinsi alacaklarını reeskonta tabi tuttuğu saptanarak adına ikmalen yapılan kısmen cezalı tarhiyat ile geçici vergiyi, geçici vergiyi azaltmak ve cezayı kusura çevirmek suretiyle değiştiren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenmiştir.

1- Fazladan hesaplanan (indirilen) sanayi ürünü ihracat istisnası (11.949.259 lira). Bu meblağ, 1987 dönemi için yapılan inceleme ile bulunmuşsa da, çıkarılan uyuşmazlık sonucunda intikal ettirildiği Danıştay 4. Dairesinin (E: 89/1294, K: 90/30 sayılı) kararı ile terkin edilmiştir. Bu durumda bu miktarın, ihtilâflı bu dönemin matrahından indirilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmaktadır. (Danıştay 13. Dairesinin E: 76/3125, K: 77/817 sayılı kararın yol göstericiliğiyle) Mahkeme kararının aksi yöndeki hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

2- 1983 ve 1984 takvim yıllarının her ikisinde de vergilendirildiğinden söz ederek, bu mükerrerliğin 1988 döneminde düzeltilmesi yolunda yapılan muhasebe kaydı, vergilendirmedeki dönemsellik ilkesine aykırıdır. Ne var ki aynı gelirin hem 1983 ve hem de 1984 takvim yılı kayıtlarına- mükerreren- geçirilip geçirilmediği inceleme elemanınca net bir açıklığa kavuşturulmamıştır. Bununla birlikte, inceleme raporunda, böyle bir mükerrerliğin sadece düzeltme ve şikayet yolu ile giderilebileceği belirtilmiştir. Düzeltme ve şikâyet yolunda ise düzeltilmesi gereken hataların meydana çıkarılması inceleme elemanlarınca da gerçekleştirilebilir (VUK.119/3-4) Bu olayda ise, bu durumun inceleme elemanınca gözardı edildiği anlaşılmaktadır. Yükümlünün muhasebe kaydı ile mükerrerliği düzeltme yoluna gitmesi, vergide dönemsellik ilkesine aykırı ise de, gerçekten bir mükerrerliğin bulunması halinde bu yolun kullanılmış olması sonucu itibariyle yerinde olacaktır. Gerçekten bir mükerrerliğin bulunup bulunmadığı ise, yukarıda değinildiği gibi, inceleme elemanınca yeterli derecede incelenmemiştir. Mükerrerliğinden söz edilen tarhiyat Danıştay'ca 1983 dönemi için onanmıştır. (Danıştay 4. Dairesinin E: 86/3289, K: 88/3628).

1984 takvim yılı içinde aynı gelirin vergiye tabi tutulduğuna dair bir bulgu inceleme raporunda getirilmemiştir. Yeterli derecede incelenmeden, sadece dönemsellik ilkesine aykırı kayıt yapıldığından söz ederek matrah farkı bulunması ve bunun üzerinden tarhiyat yapılması yasal bulunmamıştır.

3- Yabancı para cinsinden olan alacaklar için indirilen reeskontlara gelince;

Yabancı paraların nasıl değerlendirileceği Vergi Usul Kanununun 280 nci maddesinde belirtilmiştir. Vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacakların nasıl değerleneceği ise 281 inci maddede kurala bağlanmıştır. Alacağın cinsi yabancı para olunca, bunun önce Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın tespit ettiği kur doğrultusunda değerlenmesi yani Türk Parasına çevrilmesi, ayrıca, anılan Bakanlıkça, bu olaydaki alacak "senede bağlı alacak" olarak kabul edildiği için reeskont işlemine de tabi tutulması gerekli olmaktadır. Bu husus yasalarda engellenmemiştir. Bu görüş adı geçen Bakanlık tarafından da kabul edilmektedir. Bununla birlikte, döviz cinsinden senede bağlı alacağın vade tarihinde Türk Parası karşılığının kesin değeri bilinmediğinden, reeskont işleminin de döviz cinsinden yapılması uygun gözükmektedir.

Vergi Usul Kanununun 285 nci maddesine 3239 sayılı Kanunla eklenen son fıkra hükmüne göre, alacak senetlerini değerleme gününün kıymetine icra eden yükümlüler, borç senetlerini de aynı şekilde işleme tabi tutmak zorundadırlar. Ne var ki senede bağlı borcu bulunmayan yükümlülerin bu karşılıklı zorunluluğu nasıl yerine getirecekleri hususunda kanunda açık bir hüküm getirilmemiştir. Zaten, anılan 285 nci maddenin son fıkrası hükmünü, hem senede bağlı alacağı ve hem de senede bağlı borcu bulunan yükümlüler için getirildiği biçiminde yorumlamak gerekir. Aksi halde, senede bağlı borç veya alacaktan birisinin mevcut olmaması durumunda, bu iki unsurdan var olanının da reeskont işlemine tabi tutulamayacağı gibi bir sonuca varılır. Böyle bir sonuca varmak ise, kanunun yükümlülere tanındığı bir hakkın kullanılmasına engel olma sonucunu doğurur.

Temyiz dilekçesinde yükümlü, bilançolarında görülen alacak ve borçların senede bağlı olmayıp açık cari hesap olduğunu öne sürmektedir. Bu iddianın aksine bir tespit bulunmadığı gibi, esasen inceleme elemanınca da inceleme raporunda bu husus ele alınmamıştır. İnceleme elemanı bu konuda yabancı para cinsinden bir alacağın hem yabancı para olarak (V.U.K.280) ve hem de senede bağlı alacak olarak (VUK.281) iki kere değerlemeye tabi tutulmasının mümkün olmadığını belirtmektedir.

Ancak, yükümlünün yabancı para cinsinden alacağının bulunduğu ve bu alacağın T.C. Merkez Bankası'nın Irak yetkili bankaları ile yaptığı protokol uyarınca taksite bağlandığı, taksite bağlanan alacağın ise Maliye ve Gümrük Bakanlığınca "senede bağlı alacak" sayılmış olduğu ortadadır. Bu durumda, yabancı para cinsinden bir alacağın hem yasal kur üzerinden değerlenmesi ve hem de "senede bağlı alacak" olduğu için reeskont işlemine tabi tutulmasında değerleme ilkelerine aykırı bir yön görülmemektedir. Durum böyle olunca, buradan kaynaklanan matrah kısmının dayanağının kalmadığı ortaya çıkmaktadır. Dayanağı bulunmayan matrah kısmının mahkemece onanması ise yasalara aykırı bulunmuştur.

Ayrıca, beyan dışı bırakıldığı belirtilen meblağ defter ve belgelere dayanılarak bulunduğundan, olaya kaçakçılık değil kusur cezası uygulanması yolundaki değişiklik hükmü yerinde görülmüştür.

Bu nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın vergi aslına bağlı geçici vergiyi de kapsayacak şekilde bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Cemile İrdem ile Davacı tarafı temsilen gelen Avukat ..... dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hâkimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlenerek dosya incelenip işin esası görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna göre Anonim Şirket adına yapılan tarhiyatı değiştirerek onayan Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Taraflarca, 1983 yılında ihracattan doğan döviz cinsinden olan alacağın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesine göre değerlenerek bulunan ve Danıştay kararıyla da onanan farkın dövizlerin getirilip bozdurulduğu 1984 yılında gelir yazıldığı ve dolayısıyla aynı tutardan iki defa vergi ödemek zorunda kalındığından, mükerrer olarak ödenmesi gereken tutarın kesinleştiği 1988 yılında gider yazılmasından kaynaklanan matrah kalemine ait vergi aslı ve cezasına karşı ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Irak'a yapılan kredili ihracatın T.C. Merkez Bankasının Irak yetkili bankası ile yapmış olduğu anlaşma ve protokollere bağlı olarak belli bir süre sona ödenmekte olan % 20 tutarındaki alacaklar, protokoller de yer alması, bankacılık anlaşmalarına bağlı olması nedeniyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının çeşitli tarihlerde vermiş olduğu müktezalarda senetli alacak olarak kabul edildiğinden, nitelikleri itibariyle söz konusu alacakların senetli alacak olarak işleme tabi tutulması gerekmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesinde yabancı paralarla yabancı para ile olan senetli ve senetsiz alacaklar ve borçların borsa rayici ile değerleneceği, yabancı paranın borsada rayici yoksa değerlemeye uygulanacak kurum Maliye Bakanlığınca tespit olunacağı, 281 inci maddesinde ise vadesi gelmemiş senede bağlı alacakların değerleme gününün kıymetine irca olunabileceği, bu takdirde, senette faiz nispeti açıklanmış ise bu nisbetin açıklanmamışsa T.C. Merkez Bankasının resmi iskonto haddinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Olayda, davacı kurumun Iraktan olan yabancı para cinsinden alacaklarının % 20'sini, Maliye ve Gümrük Bakanlığının yıl sonunda belirlediği kurla değerleyip, Türk Lirasına çevirdikten sonra reeskonta tabi tuttuğu anlaşılmaktadır. Bu alacaklar değerleme tarihi itibariyle kur farkı nedeniyle değer kazanırken, aynı zamanda vadeli alacak olduğundan değerleme günü itibariyle vadesinde olduğundan daha düşük bir değeri ifade ettiğinden kuşku duyulamaz. Bu husus reeskont işleminin konusunu teşkil ettiğinden değerleme gününüdeki gerçek değerin bulunması için davacı tarafından yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 40 ncı maddesinde, Kurumlar Vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici

vergi ödeyecekleri öngörülmüştür. 193 sayılı Kanunun mükerrer 120 inci maddesinde "Geçici Vergi tutarının, içinde bulunulan yılda verilen yıllık beyanname üzerinden hesaplanan geçici verginin, ticari ve mesleki kazanca isabet eden kısmının % 50 sidir" denilmektedir. Maddede yeni işe başlayanlarla bir önceki yılda zarar beyan edenlerin geçici vergi matrahları tayin ve tespit edilmiştir. Bu haliyle geçici verginin ancak bir önceki yıl beyannameleri esas alınarak hesaplanıp tahsil edilebileceği anlaşılmaktadır. Kanunda ikmalen yada resen yapılan tarhlar nedeniyle geçici vergi matrahınında yeniden tarh edilip istenmesini gerektirecek açık yada zimmi bir hüküm yer almamıştır. Esasen kanunun düzenlenme tarzı itibariyle geçici verginin mükellefin cari vergilendirme dönemine ilişkin vergisinin bir bölümünü teşkil ettiği, yıllık beyandan önce tahsilinin sağlanması için sadece bu bölümün ödeme zamanının değiştirildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Cari vergilendirme döneminin kapanmasıyla İdarenin vergi alacağı, sadece genel esaslara göre tespit edilen yıllık gelir üzerinden hesaplanacak yıllık vergi tutarından ibaret olabilir. Vergilendirme dönemi kapandıktan sonra geçici vergi ödemesinde bulunulmadığından söz edilerek vergi salınması, mahsup imkanı bulunmadığından, aynı gelir üzerinden mükerrer vergi alınması sonucunu doğurduğundan isabetlide görülemez. Davacı kurum adına ikmalen salınan vergiye bağlı olarak tarh olunan geçici verginin kaldırılması gerekirken, vergi mahkemesince değiştirilerek onanmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Irak'a yapılan ihracattan kaynaklanan yabancı para cinsinden olan alacağın Vergi Usul Kanununun 281 nci maddesine göre reeskonta tabi tutulmasından kaynakalanan tarhiyat ile ikmalen salınan vergi üzerinden hesaplanıp istenen geçici verginin terkini gerekirken onanmasında isabet görülmediğinden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 15.3.1990 günlü ve E: 1989/1089; K : 1990/368 sayılı kararının bu hususlara ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, davacının diğer hususlara ilişkin iddiaları ile vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 22.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1991-554
Karar No: 1991-3581

Özeti : Beyannamenin geç verilmesine karşın verginin süresinde ödenmesi halinde vergi ziyaından bahsedilemiyeceği gibi bu husus "mevzuda hata" teşkil edeceği Hk.

Davacı : .....Makina Hırdavat Sanayi Ticaret Limited Şirketi
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Kurumlar Vergisi beyannamesinin, bir gün gecikmeyle postaya verilmesi nedeniyle vergi ziyaı doğduğu gerekçesiyle kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine

şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvuruya 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin; kurumlar vergisi beyannamesinin ilk taksidinin yasal süresinde ödenmesi nedeniyle vergi ziyaından söz edilemiyeceği ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Kaçakçılık cezasıyla ilgili bulunan olayda uyuşmazlık, 1989 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesinin 1 gün geç verilmesi, ancak verginin süresinde ödenmesi halinde kesilen kaçakçılık cezasının yasaya uygun olup olmadığı hususunun saptanmasına ilişkin olup, anılan cezanın düzeltme ve şikayet yoluyla terkini istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 nci maddesinde vergi ziyaının, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade edeceği hükme bağlanmış, aynı Kanunun 344 ncü maddesinde de kaçakçılık cezası kesilebilmesi için vergi ziyaının bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Olayda, posta ile gönderilen beyannamenin 1 gün geç verilmesine rağmen ödeme süresinde yapıldığına göre, verginin geç ödenmesinden söz edilemeyeceğinden, vergi ziyaının bulunmadığı açıktır. Her ne kadar yukarıda sözü edilen Vergi Usul Kanununun 341 nci maddesinde vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tarif edilmişse de, aynı kanunun 25 nci maddesinde beyan üzerinden alınan vergilerin tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirileceği hükme bağlanmış 22 nci maddesinde de, verginin tahakkukun tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken safhaya gelmesi olarak belirtilmiş olması karşısında, beyannamenin verilerek tahakkukun yapılmasının, ödemenin sağlanması amacına yönelik bulunduğu açık olduğundan, tahakkuktan sonra gelen ödemenin zamanında yapılması nedeniyle, olayda vergi ziyaı bulunmamaktadır.

Bu durumda, kesilen kaçakçılık cezası açık biçimde yasaya aykırı olduğundan, düzeltme ve şikayet yoluyla açılan davanın kabulü ile, Maliye ve Gümrük Bakanlığının olumsuz işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Hazine Av. Tükel Erkal dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alınıp, Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları üzerine dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı Şirketin 1989 yılı kurumlar vergisi beyannamesini, beyan süresinden sonra verdiği, ancak bu beyannameye göre ödenmesi gereken verginin PTT aracılığıyla kanuni

süresi içinde ödendiği anlaşılmaktadır. Beyannamenin süresinde verilmemesi nedeniyle, zamanında tahakkuk ettirilemeyen vergi için kesilen kaçakçılık cezası hakkında düzeltme ve şikayet yoluna başvurulmuşsa da istemin reddi üzerine, söz konusu işlemin iptali dileğiyle bu dava açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde, bu maddede gösterilen hallerden biriyle "vergi ziyaına" sebebiyet verilmesi kaçakçılık olarak isimlendirilmiş, aynı kanunun 340 ncı maddesinde, "Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilimesini ifade eder." denilmiştir. Verginin tahakkuku, "tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesidir" denilmek suretiyle tarif edildiğine göre, verginin tahakkuku daima, verginin ödenmesinden önceki safhayı teşkil edecektir. Kanuni süresinde ödendiği anlaşılan verginin, tahakkukunun geç yapılmasıyla ziyana uğratıldığı kabul edilemeyeceğinden, kaçakçılık cezası kesilebilmesi için kanunda öngörülen unsurların bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Kanunda cezanın Vergi Usul Kanununun 118 nci maddesinin 3 numaralı bendi hükmü karşısında, "mevzuda hata" teşkil ettiğinden kuşku duyulamaz. Buna rağmen davacının düzeltme ve şikayet isteminin reddinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle Maliye ve Gümrük Bakanlığının olumsuz işleminin iptaline 3.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1991-2637
Karar No: 1991-3646

Özeti : Uzlaşmaya başvurma süresinin işlememesine neden olacak haller, ancak kişinin iradesi dışında gelişen tabii afet, savaş hali ve benzeri durumlarla kişinin bu tür haklarını kullanmasını imkansız kılan çok ağır hastalık olabileceği Hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Motorlu Araçlar Ticaret Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı kurum adına salınan kurumlar vergisi, katma değer vergisi ve geçici vergi ile bu vergiler üzerinden hesaplanıp kesilen kaçakçılık cezalarına karşı uzlaşma talebinde bulunulmuştur. Merkezi Uzlaşma Komisyonu süresinde yapılmadığından

söz ederek talebi reddetmiştir. Merkezi Uzlaşma Komisyonunun bu kararı, açılan dava sonucunda Vergi Mahkemesince iptal edilmiştir. Davalı idare, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 3.6.1991 günlü ve E:1991/320, K:1991/590 sayılı kararının bozulması dileğiyle temyiz isteminde bulunmuş ve temyiz dilekçesinde yargı organlarına intikal eden ve esas yönden incelenerek sonuçlanan bir olayın yeniden uzlaşma mevzuu yapılmasının kanunen mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : 1988 takvim yılı için resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi, K.D.Vergisi, geçici vergi hakkında, yükümlü kurumun kanuni temsilcisinin uzlaşma talebini içeren dilekçeye eklediği, resmi sağlık ocağı, özel doktor raporları ile olayda mücbir sebep olduğu yolundaki başvurusunun, Merkez Uzlaşma Komisyonu tarafından kabul edilmeyerek, talebin süre yönünden reddedilmesine ilişkin kararını iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından istenilmektedir.

Uyuşmazlığın esası; Anonim Şirket yapısındaki kurumun kanuni temsilcisi Avukatın ağır hastalığı haline uzlaşma için başvuru süresinin mücbir sebep nedeniyle uzayıp uzamayacağı hususu teşkil etmektedir.

Bilindiği gibi uzlaşma müessesesi Vergi Hukukumuza; vergi salan idare ile bunlara ödeyecek olan yükümlülerin yargı yoluna gitmeden anlaşmalarını sağlamak amacıyla getirilmiştir.

213 sayılı VUK'nun 202 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü bölümünde uzlaşma ek 13. madde ile düzenlenmiş olup ek 4 ncü maddede, "uzlaşma için mükellef veya cezaya muhatap olanın bizzat veya resmi vekaletini haiz vekil vasıtasıyla (Tüzel kişilerin kanuni temsilcileri marifetiyle) ve yazı ile uzlaşma komisyonuna başvuracakları 3239 sayılı yasayla değişik ikinci fıkrasında, uzlaşma talebinin, mükellef veya cezaya muhatap olanlar için vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde yapıldığı" hükmü yer almıştır.

Bu hükümler incelendiğinde uzlaşma talebinin resmi vekalete haiz vekil tüzel kişilerde ise kanuni temsilci marifetiyle yapılması gerekmekte olup, olayda Anonim Şirketin 10.8.1989 günlü Yönetim Kurulu Kararıyla kendisine sorumlu kişi olarak şirketi temsil yetkisi daha önce netorden tasdikli vekaletnamesi olan Avukat .....'a verilmiştir. Bu durumda yukarıda belirtilen uzlaşma müessesenin amacı ve uzlaşma talebinde bulunma yetkisi açık olarak bulunan kanuni temsilci Avukat .....'ın otuz günlük yasal süre içerisinde yapamadığı başvurunun, iddia edilen ağır hastalığı mücbir sebep olarak kabul edilerek başvuru süresinin uzayıp uzayamayacağı konusunun halli gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinin 1. bendinde, vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır hastalık halinin mücbir sebep sayılacağı; 15. maddesinde ise; 13. maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi

birisinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar idari ve kanuni sürelerin işleyemeyeceği belirtilmiştir.

Uzlaşma talebi tüzel kişilerde kanuni temsilciler eliyle de yapılabildiği cihetle mükellef kurumun Yönetim Kurulu kararıyla mali işlerinin yürütülmesinde sorumlu kıldığı resmi vekalete haiz temsilcisi şahsın ağır hastalığı halinde mücbir sebep halinin kabulü ile yasa koyucunun belli bir takım amaçlarla getirdiği bu imkandan yararlandırılmasının kullandırılması gerekir.

Kaldı ki uzlaşmanın vergi ödev ve haklarıyla ilgili bir müessese olduğu; uzlaşmaya başvuru süresinin adli tatile rastladığında uzayacağı, bu nedenle VUK.nun sürelerle ilgili genel ilke ve hükümlerinin bir müesseseye ilişkin düzenlemelerde de uygulanması gerekdiği yerleşik yargı kararlarıyla içtihat haline gelmiş bulunmaktadır.

Ayrıca 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 42 nci maddesinde, avukatın geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi halinde işlere ait kanuni sürelerin üç ayı geçmemek üzere işlemeyeceği de hükme bağlanmıştır.

Olayda; Avukat olan kanuni temsilcinin ağır hastalığı, gerek Resmi Sağlık Ocağı, gerek tam teşekküllü hastaneden aldığı raporlarla belgelenmiş olup; İl Sağlık Kurulunda teşhis edilen ve rapora bağlanan hastalığın vergi ödevlerinin yerine getirilmesini engelleyecek derecede ağır olduğunu belirtmiştir. Ayrıca 2.4.1984 günlü Maliye ve Gümrük Bakanlığı muktezası ve Vergi Usul Kanununun 1986/9 sayılı İç Genelgesinde de mücbir sebep halinin başladığı tarih ile sona erdiği tarih arasında geçen sürelerin; bu halin ilgililer tarafından ispat ve tevsiki ile işlemiyeceği de açıklanmıştır.

Olayda mükellef gerçek kişi olmadığından, mücbir sebep halinin söz konusu olamayacağı iddia edilmekte ise de Yasa kanuni temsilciler eliyle kullanılmasına imkan verilen uzlaşma talebini kullanacak olan gene bir gerçek kişi olduğundan, onun şahsıyla ilgili ağır hastalığın bu imkandan yararlanacak tüzel kişi içinde geçerli olması hukuk ve adalet gereği bulunmaktadır.

Kaldıki, Anonim Şirketlerin özelliği itibariyle T.T.Kanunu, avukatlık Kanunu ve diğer düzenlemelerle kendisine böyle bir yetki verilmiş .....'ın uzlaşma içinde ayrıca özel bir sözleşme ile tevkil edildiğinde Vergi Dairesince bilindiği gibi, bu şahıs incelemeye ilişkin tutanakları imzalamıştır.

Her ne kadar şirketin işlerinin hacmi gözönüne alınırsa bir kişiden başkalarının da sorumluluk alması gerekeceği iddia edilmekte ise de şirketin yasal çerçevesinde kanuni temsilde bir kişiye yetkili kılmasına hiç bir engel bulunmamaktadır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından; ilgili yıl için yapılan tarhiyatlar nedeniyle açılan davaların sonuçlandığı konusunda ileri sürülen iddialarda ise uzlaşmaya ilişkin ek 7/2 nci madde karşısında yasal isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle uzlaşma talebinin süresinde kabul edilmesi gerekirken red edilmesine dair uzlaşma komisyonu kararının onanması ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı temyiz isteminin red edilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesi ve Yedinci Dairesinin, 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1'nci madde uyarınca birlikte yaptığı toplantıda Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü.

1988 takvim yılına ait vergi ve ceza ile ilgili olarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinde yer alan ağır hastalık hali bulunduğu ileri sürülmek ve bu hususta doktor raporu ibraz edilmek suretiyle kanunda öngörülen süreden sonra yapılan uzlaşma talebinin, söz konusu raporun özel doktordan alınmış olması dolayısıyla kabul edilemiyeceği belirtilerek süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki uzlaşma komisyonu kararıyla tesis olunan işlemin iptaline ilişkin Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Davacı tarafından uzlaşma talebinin süresinde yapılmamasına neden gösterilen ağır hastalık halinin de yer aldığı 13 ncü maddede, vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel teşkil eden mücbir sebep hallerine yer verilmiş olup, aynı kanunun 15 nci maddesiyle de bu hallerin ortadan kalkmasına kadar vergi ödevlerinin yerine getirilmesi ile ilgili sürelerin işlemeyeceği belirtilmiştir. Burada sözü edilen vergi ödevinin gerek Vergi Usul Kanununun "Mükellefin Ödevleri" başlığı altındaki ikinci kitabında sayılan ödevler, gerekse ilgili kanunlarında, doğrudan mükellefler üzerine düşen ödevler olduğu kuşkusuzdur.

Vergi Usul Kanununa 205 sayılı kanunla ayrı bir bölüm halinde eklenen "uzlaşma" müessesesi ise, vergi mükelleflerinin vergi ödevlerini zamanında yerine getirmemek yada eksik yerine getirmek suretiyle beyan dışı bıraktıkları kazanç veya vergiye tabi işlemlerle ilgili olarak bilahare vergi idaresince ikmalen veya resen tarh edilen vergiler ve bunlara ilişkin cezaların miktarları üzerinde ihtilaf yaratılmaksızın mükelleflerle idarenin karşılıklı olarak uyuşmalarına imkan veren bir müessesedir. Dolayısıyla söz konusu müessese ile tanınan imkandan yararlanmak yada yararlanmamak, vergi ve ceza muhatabına tanınan bir hakkın kullanılması ile ilgili olup, bir vergi ödevinin yerine getirilip getirilmemesi ile ilgisinin bulunmadığı açıktır. Bu bakımdan uzlaşma ile ilgili sürelerde Vergi Usul Kanununun 13 ncü maddesinin dikkate alınması mümkün değildir.

Bununla beraber, kanunla öngörülmemiş olsa da, mücbir sebep hallerinde idareye başvuru için öngörülen sürelerin işlemeyeceği genel hukuk kuralı olarak kabul edilmektedir. Uzlaşmaya başvurunun hukuki niteliği ve sonuçları gözönünde bulundurulduğunda, uzlaşmaya başvurma süresinin işlememesinine neden olacak haller ancak kişinin iradesi dışında gelişen tabii afet, savaş hali ve benzeri durumlarla kişinin bu tür haklarını kullanmasını imkansız kılan çok ağır hastalık gibi durumlar olabilir. Ayrıca bu başvuruyu engelleyen durumların ortadan kalkmasıyla, duran sürelerin işlemeye devam edeceğinin kabulü gereklidir.

Davacı vekilinin süresinde uzlaşmaya başvurmasını engellediğini ileri sürdüğü hastalığın resmi teşekküllerce teyit edilmiş olmasına rağmen, raporda belirtilen engelin bulunduğu süre içinde, 11.9.1989 gününde, uzlaşmaya konu teşkil eden vergi ve cezaların

kaldırılması dileğiyle vergi mahkemesine dava açılabilmiştir. Bu husus söz konusu hastalığın uzlaşma için başvurmaya engel teşkil edecek ağırlıkta olmadığını ve en geç bu tarihte uzlaşmaya başvuru için bir engelin kalmadığını göstermeye yeterlidir. Buna rağmen uzlaşmaya 6.10.1989 gününde başvurulduğu görülmektedir. Ayrıca Vergi Ödevlerinin yerine getirilmesini engellediği belirtilen hastalığın, yataklı tedavi kurumlarında tedaviyi gerektirir nitelikte bulunmaması, sadece istirahati gerektirir nitelikte olduğunun raporlarda belirtilmiş olması da, söz konusu hastalığın idareye veya yargı yerlerine başvurmayı engelleyecek ağırlıkta olduğunun kabulüne imkan vermemektedir. Söz konusu raporlara dayanılarak bu hastalığın başvurma süresini durduracak ağırlıkta bir mücbir sebep olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Ankara 1 nci Vergi Mahkemesinin 3.6.1991 günlü ve E:1991/320, E:1991/59 sayılı kararın bozulmasına 20.11.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık konusu olayda, ağır hastalık hali; sağlık ocağı ve tam teşekküllü hastane raporları ile doğrulanmış bulunduğu gibi, İstanbul İl Sağlık Kurulunca da bu durum kabul edilmiştir. Bütün bunlara rağmen ilgilinin hastalığının ağır hastalık olarak kabul edilemeyeceğine dayanan çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/1960
Karar No: 1991/2553

Özeti : 3030 sayılı Yasaya göre, büyükşehir belediye başkanının görevlerinden bir kısmını genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarına devredileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 28.11.1988 günlü, E:1987/702, K:1988/1167 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının, işlemi yetkili kişinin tesis ettiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Yanıcı Parlayıcı Kimyevi Depolar Müdürlüğüne ait Resneli Çiftliğinde makina mühendisi olarak çalışmakta iken görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemin iptali ile açıkta kaldığı sürelere ait parasal haklarının ödenmesi isteğiyle dava açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 28.11.1988 günlü, E:1987/702, K:1988/1167

sayılı kararıyla; idari işlemlerde yetki, kamu düzenini ilgilendirdiğinden verildiği kişi tarafından kullanılması gerektiği davacının görevden uzaklaştırılma kararının ise 657 sayılı Yasanın 138/a maddesi gereğince atamaya yetkili belediye başkanınca verilmesi gerekirken genel sekreter tarafından onaylandığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, dolayısıyla yetkisiz makam tarafından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; öte yandan dosya ile 3.5.1988 günlü ara kararına verilen cevaptan davacının görevden uzaklaştırıldığı 30.3.1987 tarihi ile yeniden görevine başlatıldığı 1.7.1987 tarihi arasında açıkta kaldığı sürelerde maaşlarının 2/3 ününü, göreve yeniden başlatıldıktan sonra da bu sürelere ait 1/3 oranındaki maaş farklarının ödendiğinin ve ayrıca yan ödeme ve özel hizmet tazminatı artışları nedeniyle Nisan ayına ait farkın da tahakkuk ettirilerek ödendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle işlemin iptaline, davacının açıkta kaldığı sürelere ilişkin parasal hakları ile ilgili istemi hakkında işe karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

Davalı idare; 1580 sayılı Kanuna göre belediye başkanının kendi görevlerinden bir kısmını yardımcılarına devredebileceğini, 3030 sayılı Kanun gereğince Büyükşehir Belediyelerinde başkan yardımcısının yerini genel sekreter ve yardımcılarının aldığını dolayısıyla başkan yardımcısı yerine genel sekreter ve yardımcısı tarafından Belediye Başkanı adına işlem yapılmasında yetkisizlikten sözedilemeyeceğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idare tarafından öne sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 101. maddesiyle belediye başkanına, kendi sorumluluk ve gözetimi altındaki görevlerinden bir kısmını adına idare edip sonuçlandırmak üzere yardımcılarına devretme yetkisi verilmiş bulunmakta; 3030 sayılı, Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hakkında Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 17/3. maddesinde de belediye daire başkanları ve diğer personelin büyükşehir belediye başkanınca atanacağına; 21. maddesinde de, 1580 sayılı Belediye Kanunu ile diğer ilgili mevzuatın bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanacağına işaret edilmektedir.

Gerek 3030 sayılı Kanunda gerekse bu Kanunun uygulanması ile ilgili Yönetmelikte, büyükşehir belediyesinde hizmetlerin başkan adına, onun emri ve sorumluluğu altında yürütülmesini sağlamak üzere bulunduğu belirtilen genel sekreter ile genel sekreter yardımcılarına, belediye memurlarının atanmaları konusunda herhangi bir yetki verilmemiş ise de; 3030 sayılı Kanunun 1580 sayılı Belediye Kanununa yollamada bulunan 21. maddesi karşısında, büyükşehir belediye başkanının görevlerinden bir kısmını genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarına devretme yetkisi bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu duruma göre büyükşehir belediyesi personelinin atanması konusunda büyükşehir belediye başkanınca genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarına yetki

devrinde bulunulup bulunulmadığının Mahkemece araştırılması gerekmekte ise de savunmada ve temyiz dilekçesinde davalı idarece yetki devrinin yapıldığı konusunda bir bilgi ve belgenin sunulmamış olması karşısında bu yoldaki iddialar kararı kusurlandıracak ve bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin reddi ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 28.11.1988 günlü, E:1987/702, K:1988/1167 saylı kararının yukarıda belirtilen gerekçeler de eklenmek suretiyle onanmasına, 24.12.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/1997
Karar No: 1991/1956

Özeti : Resmi tabip raporunda gösterilen lüzum ve zorunluluk üzerine yapılan tedavilere ait giderlerin kısıtlanmasına ilişkin 1991 yılı Bütçe Uygulama Talimatının 15. maddesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalılar : 1. Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2. Danıştay Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının Ankara Numune Hastanesi K.B.B. Kliniği Odiyoloji Ünitesi ve aynı Hastanenin sağlık kurulu raporu gereğince aldığı 1.560.000.- lira değerindeki işitme cihazı bedelinin 800.000.- lirayı aşan kısmının ödenemiyeceği yolundaki Danıştay Başkanlığı işleminin ve dayanağı olan 1991 yılı Bütçe Uygulama Talimatının 15. maddesinin 657 sayılı Yasanın 209. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali ile, aldığı işitme cihazının bedeli olan 1.560.000.- TL.sından kendisine ödenen 800.000.- TL.sını aşan 760.000.- TL.nın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : Devlet memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin Ek-1. maddesi gereğince düzenlenen 1991 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 15. maddesinde, sözü edilen Yönetmeliğin 34. maddesine göre uzman tabip raporuyla verilecek her bir işitme cihazı için en fazla 800.000.- TL. ödeneceğinin belirtildiği, daha önceki yıllarda da düzenleme ve uygulamaların bu şekide yapıldığı, getirilen bu tavan miktarının makul olduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Başkanlığının Savunmasının Özeti : Devlet memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin Ek.1. maddesi ve 1991 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 15. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacı, Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurulu raporuna istinaden aldığı işitme cihazı bedeli tutarı olan 1.560.000.- liranın Devlet Memurları Tedavi Yardımı

ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 34. maddesine göre kendisine ödenmesi gerekirken 800.000.- liranın ödenmesine ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan Bütçe Uygulama Talimatının 15 inci maddesinin iptalini talep etmektedir.

Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 34 üncü maddesinde yer alan, işitmenin cihaz ile düzeltilmesinin kabil olduğu resmi hastanelerin uzman tabibleri tarafından verilecek raporla sabit olanların aldıkları işitme cihazlarının bedelleri kurumlarınca ödenir, hükmü karşısında davacıya hastane raporuna istinaden aldığı işitme cihazı bedelinin tamamının ödenmesi gerekmekte olup, bu ödemenin Bakanlıkça çıkarılan Bütçe Uygulama Talimatı ile kısıtlanması mümkün bulunmadığından dava konusu işlemin ve bu işlemin dayanağı olan Bütçe Uygulama Talimatının 15 inci maddesi hükmünün iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Ankara Numune Hastanesi K.B.B. Kliniği Odiyoloji Ünitesi ve aynı Hastanenin Sağlık Kurulu raporu gereğince aldığı 1.560.000.- lira değerindeki işitme cihazı bedelinin 800.000.- lirayı aşan kısmının ödenemeyeceği yolundaki işlemin ve dayanağı olan 1991 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 15. maddesinin iptali ile, 1.560.000.- TL.sına aldığı işitme cihazı bedelinden kendisine ödenen 800.000.- TL.sını aşan kısmı olan 760.000.- TLnın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyelerinin bu yasanın 1. maddesinin (b) bendinde sayılan aylık ve ödenekleri ile diğer mali, sosyal hak ve yardımları bakımından bu yaaya tabi oldukları, aynı yasanın 111. maddesinde de Devlet memurlarına tanınan sosyal hak ve yardımlara ilişkin hükümlerin 2. maddede sayılanlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Sosyal Haklar ve Yardımlar başlıklı VI. Kısmında bulunan 209. maddesinde ise "Devlet Memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır." hükmü yer almış, bu hükme dayanılarak yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 34. maddesinde de işitme engelinin işitme cihazı ile düzeltilmesinin kabil olduğu resmi hastanelerin uzman tabipleri tarafından verilecek raporla sabit olanların aldıkları işitme cihazı bedellerinin kurumlarınca ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Belirtilen düzenlemelerle Devlet memurları ile özel yasalarında bu konuda 657 sayılı Yasaya yollama bulunanların tedavi ücretleri kapsamındaki işitme cihazı bedellerinin kurumlarınca karşılanması esası getirilmiştir. Buna karşılık 1991 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 15. maddesinde ise "Tedavi Yönetmeliğinin 34. maddesine göre uzman tabip (ihtisas yapanlar dahil) raporuyla verilecek her bir işitme cihazı için en

fazla 800.000.- TL. ödeneceği, bu miktarı aşan kısmın ilgililer tarafından karşılanacağı kuralı konulmuştur.

Yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan tüzük, yönetmelik ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler taşımayacakları idare hukuku ilkelerindendir. 657 sayılı Yasanın 209. maddesinde Devlet memurlarının tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiği, açıkça hükme bağlanmış, başkaca bir koşul veya sınırlama getirilmemiştir.

Nitekim, Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 34. maddesinde de işitme engelenini işitme cihazı ile düzeltilmesinin kabil olduğu resmi hastanelerin uzman tabiplerince verilecek raporla sabit olanların aldıkları işitme cihazı bedellerinin kurumları tarafından ödeneceği belirtilmektedir. Her ne kadar sözü edilen yönetmeliğin Ek.1. maddesinde bu yönetmeliğe tabi yurtiçi ve yurtdışı tüm tedavi ücretlerini ve işitme cihazı, tekerlekli sandalye, gözlük, suni aza, organ protezi, diş tedavisi ve protez gibi cihaz ücretlerini kapsayacak şekilde gerekli sınırlamaların konmasının, günün şartlarına göre her iki yılda bir dengeli bir şekilde birim fiyatlarının saptanmasının Maliye ve Gümrük, Milli Savunma, Dışişleri ve Sağlık Bakanlıklarınca müştereken yapılacağı hükmü yer almakta ise de, Devlet Memurları Kanununun 209. maddesinin son fıkrası ile getirilen ve sadece "ayakta veya meskende tedavi halinde kullanılacak ilaç bedellerinin % 20'sinin memur tarafından ödeneceği"ne ilişkin sınırlama hükmü de dikkate alındığında bu madde uyarınca konulacak sınırlamaların bir yandan zaman içinde cihazın fiyat ve niteliklerinde meydana gelecek değişikliklere uyum sağlamayı, öte yandan ihtiyacı karşılamakla birlikte değişik niteliklerle kullanıma sunulan cihaz (örneğin gözlük çerçevesi) alımlarında gereksiz ve lüks tüketimi önlemeyi amaçladığı; madde ile tedavi için gerekli olan giderlerin bir kısmının ilgililerce karşılanmasının öngörülmediği açıktır.

Olayda davacının tedavisi için işitme cihazı kullanması gerektiğinin Sağlık Bakanlığı Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurulunun 4.3.1991 günlü, 2887 sayılı raporu ile uygun görüldüğü, aynı hastanenin Kulak Burun Boğaz Kliniği Odiyoloji Ünitesi uzman hekimince düzenlenen raporda da yapılan test sonuçlarına göre tipi, alıcı gücü, tonu, volumü, kalıbı ve markası gibi unsurları belirtilmek suretiyle kullanması gereken işitme cihazının yazılı olduğu, davacının bu cihaz için 1.560.000.- TL. ödediği ancak, bu miktarın dava konusu işlemle, 1991 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 15. maddesi gereğince 800.000.- TL. lık kısmının ödendiği, dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Belirtilen durumlara göre, resmi tabip raporunda gösterilen lüzum ve zorunluluk üzerine yapılan tedavilere ait işitme cihazı giderlerinin kısıtlanacağı yolunda mevzuatta açık bir hüküm olmadığı halde 1991 Mali Yılı Bütçe Kanununun 4. ve 13. maddelerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına verdiği sınırlama yetkisi dışına çıkılarak düzenlenen 1991 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 15. maddesinde kısıtlayıcı hüküm getirilmesinde ve buna dayalı işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuk ve mevzuata aykırı bulunan 1991 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının olayla ilgili olan 15. maddesinin birinci fıkrasının ve buna dayalı Danıştay Başkanlığının dava konusu işleminin iptaline, davacının 1.560.000.- TL.sına aldığı işitme cihazı bedelinden kendisine ödenen 800.000.- TL.nı aşan kısmı olan 760.000.- TL.nın idareye başvurduğu 11.4.1991 tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine 21.10.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/329
Karar No: 1991/1912

Özeti : Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca bazı illerin görev (bölge) merkezi olarak belirlenmesinde 3161 sayılı Yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 1/3. maddesi ile Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 51/1. maddesinin, bu hükümlere dayanılarak bazı illerin görev (bölge) merkezi olarak belirlenmesine ilişkin onay ve davacının Adana İlinde belirlenen görev (bölge) merkezinde görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hizmetin süratli, faydalı ve ekonomik işlemesini sağlamak amacıyla görev (bölge) merkezleri kurulduğu, oldukça karmaşık ve kapsamlı mevzuatın kısa sürede değiştirilmesi olanaksız olduğundan 3161 sayılı Yasanın geçici 4. maddesi gereği eski tüzük ve yönetmeliğin yürürlükte olduğu, davacının kadrosu Ankara'da olduğundan bölge merkezinde görevlendirilmesinin sürekli bir atama niteliğinde olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Dava; davalı idare teftiş kurulunda görevli müfettişler için bazı illerde bölge merkezi kurulmasına ve davacının Adana Bölge Merkezinde görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmış bulunmaktadır.

3161 sayılı Kanunun Bakanlığı düzenleme görev ve yetkisi başlıklı 33. maddesinde Bakanlık, Kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmek suretiyle tüzük ve yönetmelikle düzenleyeceği hükümlere dayanarak kanunla verilen hizmeti yerine getirebilecektir.

Aynı Kanunun geçici 4. maddesinde bu Kanunun uygulanmasını göstermek üzere hazırlanacak tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut tüzük ve yönetmeliklerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı öngörülmüştür.

3161 sayılı Kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yukarıda sözü edilen 33. maddede belirtilen tüzük ve yönetmelikler dava konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar yürürlüğe konulmamış olduğundan Kanunun geçici 4. maddesine göre bu Kanuna aykırı olmayan mevcut tüzük ve yönetmeliklerin verdiği yetkiye dayanılarak işlem yapılması gerekmektedir.

3203 sayılı Kanunun 25. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü ile aynı Bakanlık Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde, bakanlıkça lüzum görüldüğü takdirde mıntıkalar tesisi ile tali merkezler kurulabileceği hükümlerine yer vermiş bulunmaktadır.

Bu tüzük ve yönetmeliğin verdiği yetkiye dayanılarak davalı idarece Teftiş Kurulu Başkanlığınca yapılacak denetimlerin süratli bir şekilde yerine getirilmesi, denetimlerin aksatılmadan yürütülmesi ve merkezden denetimin sakıncalarının ortadan kaldırılması, maddi külfetin önlenmesi amacıyla müfettişler için bölge merkezi kurulması işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan 3161 sayılı Kanunda Teftiş Kurulu Başkanlığının Bakanlık Merkez Teştilatında yer almış olması yine merkez teşkilatında bulunan bu Başkanlığa bağlı olarak görev yapmak üzere müfettişler için bazı bölgelerde bölge teşkilatı kurulmasına engel teşkil edemez.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Müfettiş olan davacı Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 1/3. maddesi ile Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 51/1. maddesinin ayrıca bu hükümlere dayanılarak bazı illerin görev (bölge) merkezi olarak belirlenmesine ilişkin onay ile kendisinin Adana görev (bölge) merkezinde görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Anayasanın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve Kanunla düzenleneceği, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı hükme bağlanmış, 126. maddesinin 3. fıkrasında da kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabileceği, bu teşkilatın görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

12.3.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3161 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4. maddesine göre Teftiş Kurulu Başkanlığı Tarım

ve Köyişleri Bakanlığının Merkez Teşkilatında bulunan destek birimleri içinde denetim birimi olarak Ek 1 sayılı cetvelde yer almış, ayrıca 12. maddesinde de anılan Bakanlığın Merkez Teşkilatında yer aldığı belirtilmiştir. Aynı Yasanın Geçici 4. maddesinde ise, bu Kanunun uygulanmasını göstermek üzere hazırlanan tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut tüzük ve yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı açıklanmıştır.

Diğer taraftan 3046 sayılı Kanunun Bakanlık merkez teşkilatı ile Bakanlık bağlı kuruluşlarının düzenlenmesinde uygulanacak esas ve usulleri belirleyen 16/a maddesinde, Genel Müdürlük, müstakil daire başkanlığı, danışma, denetim ve yardımcı birimlerin kurulması, kaldırılması, görev yetki ve sorumlulukların kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiş; 17/C maddesinde de merkezi idarenin taşra tekilatı kurma yetkisinin kurum ve kuruluşların kendi kanunlarında belirtileceği, kanunlarda bu konuda açıkça yetki bulunmayan bir kurum ve kuruluşun taşra teşkilatı kuramayacağına işaret edilmiştir.

Öte yandan 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ek olarak çıkarılan Tarım ve Köyişleri Bakanlığı personeline ait kadro cetvelinde söz konusu Bakanlığın taşra teşkilatında müfettiş kadrosuna yer verilmemektedir.

Buraya kadar belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden 3161 sayılı Kanunun Teftiş Kurulu için merkez teşkilatı dışında görev (bölge) merkezi kurulması konusunda adı geçen Bakanlığa yetki vermediği açık olduğundan aynı Kanunun geçici 4. maddesinin yollamada bulunduğu ve 1963 tarihinde değiştirilen Bakanlık Teftiş Kurulu Tüzüğü ve Yönetmeliğinin tali merkez kurulmasına (bölge merkezi oluşturulmasına) ilişkin hükümleri yürürlükte bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, 3203 sayılı Kanunun 25. maddesine göre düzenlenen ve 1. maddesi 8.5.1963 tarih ve 6/1693 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değiştirilen Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 1/3. maddesi ile 6.8.1969 tarihinde yürürlüğe giren sözkonusu Bakanlık Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 51/1. maddesinde yer alan Bakanlıkça lüzum görüldüğü takdirde mıntıkalar tesisiyle tali merkezler vücuda getirilebileceği hükümlerine dayanılarak 1987 yılında Bakan oluru ile Adana, Diyarbakır ve Erzurum İllerini de içeren toplam 7 ilde görev (bölge) merkezleri oluşturulduğu, dava konusu 25.10.1990 tarihli işlemle de ekli listede isimleri yazılı müfettişlerin yanlarında belirtilen görev (bölge) merkezlerinde görevlendirilerek adı geçen işleme işlerlik kazandırıldığı, buna göre de davacının Adana'da görevlendirildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 1/3. maddesi ile yönetmeliğin 51/1. maddesinin bölge teşkilatı kurulabileceğini öngören hükümlerinin 3161 sayılı Kanuna aykırı olması sebebiyle ve aynı Kanunun geçici 4. maddesi hükmüne göre de yürürlükte bulunmadığı açık olduğundan Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 1/3. maddesi ile Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 51/1. maddesinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Bakanlık taşra teşkilatında görev (bölge) merkezleri kurulmasına ilişkin onay ile davacının bu merkezlerden Adana bölgesinde

görevlendirilmesine ilişkin işlemlerin ise hukuken geçerli bir dayanağı bulunmadığından iptaline 17.10.1991 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin 3203 sayılı Yasanın 25. maddesine göre hazırlanarak yürürlüğe konulan Teftiş Kurulu Tüzüğü ile buna uygun olarak hazırlanan Teftiş Kurulu Yönetmeliklerinin 51/1. maddesinde Bakanlıkça lüzum görüldüğü takdirde mıntıkalar tesisiyle tali merkezler vücuda getirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

3161 sayılı Kanunun 4. maddesinde de bu Kanunun uygulanmasını göstermek üzere hazırlanacak tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut tüzük ve yönetmeliklerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına davam olunacağı belirtilmiştir.

Bu nedenle Tüzük ve buna dayanak olan yönetmeliğin yürürlükte olduğu kuşkusuzdur.

Nitekim 3046 sayıl Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip İçişleri Bakanlığının, Adalet Bakanlığının, Sağlık Bakanlığının, Turizm Bakanlığının, Kültür Bakanlığının ve en son Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Danıştay 1. Dairesinin incelemesinden geçerek yürürlüğe giren Teftiş Kurulu Tüzüklerinde görev (bölge) merkezlerinin tesisine imkan vermiştir.

Teftiş Kurulu Başkanlığının Kuruluş Kanunlarında merkez teşkilatında yer almış olması görev merkezi (bölge) tesisine engel teşkil etmemektedir. Görev merkezleri hizmetin daha süratli daha faydalı yürütülmesini sağlıyacağı kuşkusuzdur. Tali görev merkezleri daimlik arzetmeyip hizmet gereklerine göre değişitirilebilme imkanıda bulunmaktadır.

Belirtilen nedenler karşısında Bakanlık Teftiş Kurulu Tüzük ve Yönetmeliğinin ilgili maddeleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına, uyuşmazlık konusu işlemlerin ise iptali yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

AZLIK OYU

Davacı, sonuç olarak bölge merkezi kurulmasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı düzenleyici işlemlerin iptalini istemiştir.

İdare Savunmasında dayanak gösterilen tüzük ve yönetmelik hükümleri, 3161 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Kanununun geçici 4. maddesi karşısında yürürlükte değildir.

Bu durumda, işlem ve dayanağı esaslar hukuki dayanaktan yoksun kalmıştır.

Yürürlükte olmayan bir işlemin iptaline karar verilmesi düşünülemeyeceğine göre, davayı hukuki dayanaktan yoksun bölge merkezi kurulması işleminin iptaline karar vererek tek bir hükümle sonuçlandırmak gerektiği ve tüzük ve yönetmelik hükümleriyle ilgili olarak karar vermeye yer olmadığı yolunda ayrıca hüküm kurmaya gerek bulunmadığı görüşüyle çoğunluk kararına usul ve gerekçe yönünden katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/1537
Karar No: 1991/882

Özeti : Açıktan atanma isteminin reddine ilişkin işlem iptal edildiğine göre davacının bu işlem nedeniyle uğradığı zararların başvuru tarihini aşmayacak şekilde karşılanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 5.1.1990 günlü, E:1988/709, K:1990/2 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danışty Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Dava, yeniden öğretmenliğe atanma isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali üzerine göreve atanan davacının, atanma isteğiyle idareye başvurduğu 6.9.1985 tarihinden göreve başlatıldığı tarihe kadar geçen süreye ilişkin parasal haklarının tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 5.1.1990 günlü ve E:1988/709, K:1990/2 sayılı kararıyla aylık ve özlük haklarından yararlanabilmek için memurluk sıfatının kazanılması gerektiği, davacın ise mahkemenin iptal kararı üzerine bu sıfatı kazandığı, bu nedenle geriye dönük olarak parasal haklarının ödenemeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş olup, idarenin hukuka aykırılığı yargı organlarınca belirlenen işlemlerin sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu bilinen bir idare hukuku ilkesidir.

Davacının 6.9.1985 tarihinde öğretmen olarak atanmak üzere başvuruda bulunduğu, ancak isteğinin reddedildiği, söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda işlemin iptal edildiği, bu iptal kararı üzerine adı geçenin 13.6.1988 tarihinde göreve atandığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanan atamama işlemi

nedeniyle davacının uğradığı zararın tazmini gerekirken davanın reddedilmesi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, görevden çekilmiş sayılan davacının yeniden öğretmenliğe atanmak için yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine yeniden atanmak için idareye başvurduğu 6.9.1985 tarihinden göreve başladığı tarihe kadar geçen sürede kademe ve derece ilerlemeleri de dikkate alınmak suretiyle yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük hakları karşılığında 3.646.569 liranın banka mevduat faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi isteğiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 5.1.1990 günlü, E:1988/709, K:1990/2 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64. ve 68. maddelerinde memurların kademe ve derece ilerlemelerinin ne suretle yapılacağının belirtildiği, aynı yasanın 147. maddesinin (A) bendinde "aylığın" bu yasaya tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen para olduğuna işaret edildiği, olayda öğretmen iken 3.11.1982 tarihinde görevden çekilmiş sayılan davacının 6.9.1985 tarihinde yeniden öğretmen olarak atanmak için başvurduğu ancak, güvenlik soruşturmasının olumsuz geldiğinden bahisle atamasının yapılmaması ve bu işlemin Ankara 5. İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine 13.6.1988 tarihinde öğretmenliğe atandığı, davacının bu kez, öğretmenliğe yeniden atanmak için başvurduğu 6.9.1985 tarihi ile göreve atandığı 13.6.1988 tarihi arasındaki süreye ilişkin aylık ve özlük haklarının verilmesi isteğiyle bu davayı açtığı, 657 sayılı Yasanın yukarıda değinilen hükümlerine göre aylık ve özlük haklarından yararlanabilmek için öncelikle memurluk statüsünün kazanılması ve sözü geçen yasada öngörülen koşulların gerçekleşmesinin gerektiği, davacının ise Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı nedeniyle 13.6.1988 tarihinde atamasının yapılması ile bu tarihten itibaren memurluk statüsüne girdiği, dolayısıyla bu tarihten önceki döneme ilişkin olarak memurlara tanınan haklardan yararlanmasının düşünülemeyeceği, zira söz konusu iptal kararı ile sadece davacının atama işleminin iptal edildiği, yeni bir işlem tesisinin idareye bırakıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, uğradığı zararın idarenin mahkemece iptal edilen haksız işleminden kaynaklandığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesiyle, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü tutulmuş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde de ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması

üzerine bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren, dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacının 7.2.1972 tarihinde öğretmenlik görevine başladığı, 3.11.1982 tarihinde ise görevden çekilmiş sayıldığı, 6.9.1985 tarihinde yeniden öğretmenliğe atanmak üzere idareye başvurduğu, davacının açıktan ataması yapılacaklara ilişkin kontenjana dahil edildiği ancak hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuzluğu nedeniyle atamasının yapılmadığı, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada Ankara 5. İdare Mahkemesinin 4.3.1988 günlü, E:1986/421, K:1988/289 sayılı kararıyla, idarece davacının atanmaması yolundaki işlemin gerekçesi olarak olumsuz içerikli güvenlik soruşturması raporu gösterilmiş ise de davacı hakkında herhangi bir sakıncalı durumun saptanamadığı, mahkemenin 7.7.1987 günlü ara kararı ile istenilmesine karşın idare tarafından bu konuda yeni bir belge veya bilgi sunulamadığı, buna göre 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde öngörülen memur olma niteliklerini taşıyan davacının göreve atanmamasının objektif değerlendirme kurallarına ve yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle sözü edilen işlemin esastan iptal edildiği, davacının bu karar üzerine göreve yeniden atanmak için idareye başvurduğu 6.9.1985 tarihi ile göreve başlatıldığı tarih arasında geçen sürede yoksun kaldığı tüm hakların verilmesi isteğiyle bakılan tam yargı davasını açtığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının atanma isteminin reddine ilişkin işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edildiğine ve iptal kararının hukuki niteliğine göre anılan işlem tesis edildiği tarih itibariyle ortadan kalkmış bulunduğuna göre davacının bu işlem nedeniyle uğradığı kayıpların başvuru tarihini aşmayacak şekilde giderilmesine karar verilmesi gerekirken, davanın sadece yoksun kalınan aylık ve buna bağlı özlük haklarıyla sınırlı şekilde kabul edilmesi ve davacının atanmamasına ilişkin işlemin iptal edilmesinden sonra memurluk statüsüne geçtiğinden bahisle geriye yönelik olarak memurlara tanınan haklardan yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 5.1.1990 günlü, E:1988/709, K:1990/2 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 14.5.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2883
Karar No: 1991/2065

Özeti : Askerlik dönüşü eski sınıfındaki görevine atanmayan davacının bu nedenle uğradığı zararların idarece tazmini gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 31.5.1988 günlü, E:1986/743, K:1988/406 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Askerlik dönüşü eski kadrosunda göreve başlatılmaması davacının bu yüzden mahrum kaldığı maddi zararlarının ödenmesini kabul eden Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmekte isede; Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlere temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, askerlik nedeniyle görevinden ayrılan davacının askerlik dönüşü eski kadrosuna atanmaması nedeniyle uğradığı zararlar karşılığı 600.000.- lira maddi, 400.000.- lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 31.5.1988 günlü, E:1986/743, K:1988/406 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 83. maddesinde askerlik nedeniyle görevinden ayrılanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenlerin 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumların da azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorunda olduklarının hükme bağlandığı, aynı yasanın 108. maddesinin son fıkrasında ise, 2670 sayılı Yasa ile değişiklik yapılarak "muvazzaf askerliğe ayrılan memurlar askerlik süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız izinli sayılırlar" hükmünün getirildiği, davalı idarede hayvan sağlık memurluğu kadrosunda görev yapmakta iken 4.3.1983 tarihinde

askerlik nedeniyle görevinden ayrılan davacının kadrosunun bir başkasına verildiği ve askerlik dönüşü genel idare hizmetleri sınıfında memur kadrosuna atanmak suretiyle yasa hükmüne aykırı işlem tesis edildiği, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu, bu nedenle davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özel hizmet tazminatı ile iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zamlarının askerlik dönüşü işe başladığı tarihten itibaren tazminat olarak kendisine ödenmesine manevi tazminatın ise koşulları oluşmadığından reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, 657 sayılı Yasanın 108. maddesinde askerlikten dönenlerin mutlaka eski görevlerine atanacakları yolunda kesin bir hüküm olmadığını, davacının kadrosuna ihtiyaç nedeniyle bir başkasının atandığını, uzun süre kadronun boş tutulamaycağını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinde yer alan, "Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl özel idareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır." şeklindeki hükümle bu Kanun kapsamına giren kurumlar açıkça belirtilmiştir.

Et ve Balık Kurumu 657 sayılı Kanuna tabi kuruluşlar arasında sayılmadığından bu kurumda çalışan personel hakkında 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığı; dolayısıyla İdare Mahkemesince bu husus gözardı edilerek uyuşmazlığın sözü geçen yasa hükümlerine göre çözümlenmesinde hukuki isabetten sözedilemeyeceği açıktır. Buna karşılık, eylemli askerlik hizmetini tamamladıktan sonra, terhisinden başlayarak üç ay içinde kuruma dönmek isteyen kurum personeline evvelce kurumdaki görevinde başarısı saptanmış bulunması koşuluyla işe alınmada öncelik tanınacağı Et ve Balık Kurumu Personel Yönetmeliğinin 92. maddesinde hükme bağlanmak suretiyle kurumu personelinin askerlik dönüşü yeniden göreve alınmaları ilke olarak kabul edilmiştir.

Sözü geçen maddenin 657 sayılı Yasanın 108. maddesi ışığında yorumlanmak suretiyle davacı askerlik dönüşü göreve alınmış olduğuna göre eski sınıfındaki görevine atanması gerekmekte olup, haklı bir neden olmaksızın genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığından bu yoldaki işlem nedeniyle davacının uğradığı maddi zararların idarece tazminine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin reddi ile Eskişehir İdare Mahkemesince verilen ve sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan 31.5.1988 günlü, E:1986/743, K:1988/406 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, 7.11.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Et ve Balık Kurumu Personel Yönetmeliğinin 92. maddesi ile askerlik nedeniyle kurumdan ayrılan personelin yeniden göreve alınmaları konusunda idareye takdir yetkisi

verilmiş olup, askerlik dönüşü davacının eski görevine atanacağı konusunda bir hüküm yer almamıştır. Bu nedenle davacının eski sınıfında bir göreve atanmayarak genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanması nedeniyle uğradığı zararların ödenmesi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından anılan kararın bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

—o—

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1202
Karar No: 1991/1219

Özeti : İlanda belirtildiğinin aksine askerlik görevini yapmadan sınava giren ve kazanan davacının, askerliği ertelenmiş olduğuna göre atamasının yapılmamasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

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

Karşı Taraf : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.12.1987 günlü, E:1986/791, K:1987/1297 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Merkez ve taşra teşkilatının personel ihtiyacını karşılamak üzere 1985 yılında açtığı yazılı ve sözlü sınavlara katılarak

başarılı olan davacının, sınav ilanında yer alan askerlik görevini yapmış olmak şartını taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ve sınavın davacı yönünden iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.12.1987 günlü, E:1986/791, K:1987/1297 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde memur olmanın şartlarının düzenlendiği, bu maddenin B-Özel şartlar bölümünün 2. fıkrasında, kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak koşulunun getirildiği, tarafların iddia ve savunmalarından 11.6.1985 günlü, 18781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan sınav ilanının B-Özel Şartlar Bölümünde erkek adaylar için askerlik görevini yapmış olmaları şartının arandığı bunun dışındaki taleplerinin dikkate alınmayacağının belirtildiği, bu nedenle davacının idarece aranan askerlik şartını yerine getirmediği halde sınava katılmasının usul ve yasaya uygun olmadığı, girdiği bu sınavda başarılı olmasının davacı lehine sonuç yaratmasının düşünülemeyeceği, bu nedenle işlemin tesisinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, askerlik şartının 657 sayılı Yasanın 48. maddesindeki genel şartlar arasında sayıldığını, idarenin keyfi mütalaası ile askerlik şartının özel şart olarak kabul edilemeyeceğini, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kuruluş kanunu veya diğer özel mevzuatında erkek adaylar için askerlik görevini yapmış olma şartı getirilmediğini, bu nedenle idarece bu şartın öngörülmesinin geçersiz olduğunu, 657 sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca hazırlanan sınav yönetmeliğinin 14. maddesine göre, başvurusu sırasında şartları uygun değilse talebinin hiç kabul edilmemesi veya eksik evraklarının tamamlattırılması gerektiğini, başvuru sırasında askerlik terhis belgesi yerine tecil belgesinin kabul edilip yazılı ve sözlü sınava alındığını, sınavı kazandığının ilan edilmesinden sonra kanuna aykırı şartlar ileri sürülerek kazanılmış hakkının verilmemesinin haksızlık olduğunu ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel koşullar tek tek belirtilmiş, A-6 bendinde; askerlik durumu tibirayle; a) askerlikle ilgisi bulunmamak, b) askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak genel şartlar arasında gösterildikten başka, B-2 bendinde de; kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak özel koşul olarak öngörülmüştür.

Bu maddede, askerlik durumu itibariyle A-6 bendinde yer alan 3 halden birine durumu uyanların devlet memurluğuna girebilmeleri olanaklı kılınmıştır. Anılan maddenin B-2 bendi gereğince aranılabilecek özel şartların ise ancak kurumların özel kanunuyla veya genel, objektif düzenleyici nitelikteki tasarruflarla getirilebileceği açıktır. İdarece 11.6.1985 günlü, 18781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve sınava girecek erkek adayların askerlik görevini yapmış olmalarını öngören ilan, maddedin B-2 bendinde öngörülen özel düzenleme niteliğinde bulunmadığından ve davacı askerlik durumu itibariyle

(ertelenmiş), genel koşullar yönünden de gerekli niteliğe sahip olduğundan sınavı kazanmasına rağmen atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteğinin kabulüyle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.12.1987 günlü, E:1986/791, K:1987/1297 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 10.6.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.12.1987 günlü, E:1986/791, K:1987/1297 sayılı kararı hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığından, temyiz isteğinin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1519
Karar No: 1991/1195

Özeti : 657 sayılı Yasada ağır hapis cezasının süresi yönünden bir ayırım yapılmadığından, 5 ay hapis cezası bulunan davacının memuriyete atamasının yapılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tunceli Valiliği
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü, E:1987/30, K:1987/612 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının göreve alınmamasına ilişkin davalı idare işlemini, 5 aylık hapis cezasının kanunen memuriyete alınmaya engel teşkil edecek bir neden sayılmadığı gerekçesiyle iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 3.12.1987 gün ve

87/612 sayılı kararının, davacının kesinleşen mahkeme kararı ile ağır hapis cezasıyla cezalandırılmış olması sebebiyle memuriyete alınma şartlarından ağır hapis cezasıyla hükümlü bulunmama şartını kaybettiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde memuriyete alınma şartları teker teker zikredilmiş olup bunlar arasında ağır hapis cezasıyla hükümlü bulunmama da sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının bir suçtan dolayı Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin 18.12.1986 tarihinde kesinleşen 14.6.1985 gün ve 1985/33 sayılı kararı ile neticeten 5 ay ağır hapis cezasıyla mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesi uyarınca memuriyete alınma şartlarından ağır hapis cezasıyla hükümlü bulunmama şartını taşımadığı anlaşılan davacının, memuriyete atanmasının yapılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla davacının mahkumeyetine esas alınan cezası hapis olmayıp ağır hapis olduğundan davanın reddi gerekirken dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, hizmetli sınavını kazanan davacının güvenlik soruşturmasının olumsuzluğundan bahisle göreve atanmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü, E:1987/30, K:1987/612 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı Kanunla değişik 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartların düzenlendiği, dava konusu olayda Tunceli Milli Eğitim Müdürlüğünce yapılan hizmetli sınavını kazanan davacının, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucunda, "cebir, şiddet ve tehdit ile kız kaçırmaya eksik teşebbüs" suçundan Tunceli Ağır Ceza Mahkemesince beş ay ağır hapis cezasına çarptırıldığının saptanması nedeniyle göreve atanmadığının anlaşıldığı, oysa beş aylık mahkumiyet kararı bulunan davacının yukarıda anılan kanun hükmü karşısında, devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartları kaybetmediği dolayısıyla göreve atanmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin 14.6.1985 günlü, E: 1984/31, K:1985/33 sayılı kararıyla beş ay ağır hapis cezası ile cezalandırılan, bu cezası 18.12.1986 tarihinde kesinleşen davacının 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin (A) fıkrasının 5. bendi uyarınca Devlet Memurluğuna alınma niteliğini kaybettiğini, bu nedenle de göreve atanmasının uygun görülmediğini öne sürerek idare mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değişik 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartlar düzenlenmiş,

aynı maddenin "Genel Şartlar" başlığını taşıyan (A) fıkrasının (5.) bendinde ise; Taksirli suçlar hariç ağır hapis, altı aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, doladırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hükümlü bulunmamak" kuralına yer verilmiştir.

Davacının Tunceli Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğünce yapılan hizmetli sınavını kazandığı ancak güvenlik soruşturmasından "cebir, şiddet ve tehdit ile kız kaçırmaya eksik teşebbüs" suçundan beş ay ağır hapis cezasına mahkum edildiğinin anlaşılması nedeniyle atamasının yapılmadığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinde, herhangi bir alt sınır öngörülmeksizin, ağır hapis cezasına mahkumiyetin Devlet memurluğuna engel sayılmış olması karşısında kesinleşmiş 5 ay ağır hapis cezası bulunan davacının atamasının yapılmamasında mevzuata aykırılıktan sözedilemeyeceği açık olup; İdare Mahkemesince bu husus gözardı edilmek suretiyle dava konusu göreve atamama işleminin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü, E:1987/30, K:1987/612 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası uyarınca ve belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 7.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/2553
Karar No: 1991/2581

Özeti : Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre, doktorların ancak sınavına girdikleri daldaki şef veya şef yardımcısı kadrosuna atanabilecekleri Hk.

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

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.6.1991 günlü, E:1988/441, K:1991/1465 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı,

bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hamdi Ünlü

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Ankara-Numune Hastanesi Kardiyoloji Başasistanı olan davacının aynı hastane kardiyoloji şef yardımcılığı kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. idare Mahkemesinin 11.6.1991 günlü, E:1988/441, K:1991/1465 sayılı kararıyla, davacının 18.2.1988 tarihinde yapılan SSK Ankara Hastanesi İç Hastalıkları Şef Yardımcılığı sınavını kazandığından bahisle Ankara Numune Hastanesi Kardiyoloji Şef Yardımcılığı kadrosuna atanma talebinde bulunduğu, Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin 28. maddesinde klinik şef yardımcısı olabilmek için gereken şartların belirtildiği, bu şartları taşıyanların sınavı kazanması sonucu, sınavı yapılan münhal hastane kadrolarına atanması gerekitğinin açık bulunduğu SSK Ankara Hastanesi İç Hastalıkları şef yardımcılığı kadrosu için açılan sınava girip başarılı olan davacının önceden talip olmadığı bir kadroya atanmasının sınav sistemi ve yarışma esaslarına aykırı düştüğü bu nedenle adı geçenin Ankara Numune Hastanesi şef yardımcılığı kadrosuna atanmaması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Ankara Numune Hastanesi Kardiyoloji şef yardımcılığı kadrosu için açılan sınava alınmamasına ilişkin işlemin iptal edildiğini, SSK Ankara Hastanesi İç Hastalıkları şef yardımcılığı sınavını kazanmış olmasına karşın, güvenlik soruşturması gerekçe gösterilerek buraya atanmadığını, hem kardiyoloji hem iç hastalıkları uzmanı olduğunu, şef yardımcılığı sınavını kazandığından halen boş bulunan Ankara Numune Hastanesi kardiyoloji şef yardımcılığı kadrosuna atanmasına herhangi bir engelin bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Ankara Numune Hastanesinde Kardiyoloji başasistanı olan davacının aynı hastane kardiyoloji şef yardımcılığı kadrosu için açılan sınava alınmamasına ilişkin işlemin Danıştay Beşinci Dairesinin 22.12.1987 günlü, E:1987/2667, K:1987/1865 sayılı kararı ile iptal edildiği, davacının bu kararın icabına göre işlem tesis etmesi için davalı idareye başvurmadığı ve SSK Ankara Hastanesi İç Hastalıkları şef yardımcılığı kadrosu için açılan sınava girerek, bu sınavı kazandığı, ancak güvenlik soruşturmasının olumsuz olması gerekçe gösterilerek bu kadroya atanmaması üzerine boş bulunan Ankara Numune Hastanesi

Kardiyoloji şef yardımcılığı kadrosuna atamasının yapılması istemiyle davalı idareye başvurduğu ve bu istemininin reddi üzerine, dava açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin 28. maddesinde "şef yardımcısı olabilmek için; 1. uzman olmak, 2-a) ilgili dalda (5) yıl veya başasistanlıkta (3) yıl çalışmış olmak," b) yan dallarda, bakteriyoloji ve infeksiyon hastalıkları, biyokimya, patolojik anatomi, radyoloji, anesteziyoloji ve raminasyon dallarında (3) yıllık uzman olmak, 3- Kamu görevlileri için terfiine engel hali bulunmamak, 4- Açıktan hizmete girecekler için kamu görevlisi olabilme niteliğini taşımak, 5- kurulacak jürilerde yeterli puanı almak şarttır." hükmüne yer verilmektedir. Aynı yönetmeliğin 31. maddesinde de jürilerin şef ve şef yardımcısı seçiminde, adayların mesleki beceri ve yeteneği, yabancı dil bilgisi, bilimsel çalışma ve yayınları, mesleki çalışma belgeleri ve öğretim ve eğitim yapabilme yeteneği konularında inceleme yapacakları belirtilmiştir. Öte yandan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin 30. maddesinde, şef ve şef yardımcısı seçimini yapmak üzere her uzmanlık dalı için birer jüri kurulacağı ve bu jürilerin üyelerinden üçünün ilgili daldaki şefler arasından seçileceği hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin yukarıda belirtilen hükümlerinin birlikte incelenmesinden; jürilerin adayın yalnızca sınavına girdiği uzmanlık dalı ile ilgili mesleki beceri ve yeteneğini, bilimsel çalışma ve yayınlarını, mesleki çalışma belgelerini ve öğretim ve eğitim yapabilme yeteneğini inceleyip, değerlendirebilecekleri ve bu inceleme ve değerlendirme sonucunda şef ve şef yardımcısı olabilmek için jürilerden yeterli puanı alan adayın sınavına girdiği uzmanlık dalında şef veya şef yardımcısı olabileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda iç hastalıkları şef yardımcılığı sınavına girip, jüri tarafından bu dalla ilgili olarak bir inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulan davacının, bir başka dal olan kardiyoloji uzmanlık dalı ile ilgili bir kadroya atanmasına hukuken olanak bulunmadığından bu yoldaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan davacı, Ankara Numune Hastanesi Kardiyoloji şef yardımcılığı sınavına alınmamasına ilişkin işlemin Danıştay Beşinci Dairesinin 22.12.1987 günlü, E:1987/2667, K:1987/1865 sayılı kararı ile iptal edildiğini ve sınavına alınmadığı bu kadroya atanmasının anılan kararın gereği olacağını öne sürmekte ise de ; sözkonusu karar ancak davacıya başvurusu üzerine Ankara Numune Hastanesi Kardiyoloji Şef Yardımcılığı kadrosu için sınav açtırma ve bu sınava girme hakkını verip, doğrudan bu kadroya atanması sonucunu doğurmayacağından ve davacının idareye bu yolda herhangi bir başvurusu olmayıp, doğrudan şef yardımcılığı kadrosuna atanma istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun da, belirtilen kararın infazı için yapılmış bir başvuru olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığından davacının bu iddiası haklı dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.6.1991 günlü, E:1988/441, K:1991/1465 sayılı kararının belirtilen gerekçelerin de eklenmesi suretiyle onanmasına, 25.12.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı tarafından Numune Hastanesinde açık bulunan kardiyoloji şef yardımcılığı kadrosuna yapılacak atamayla ilgili sınava alınmaması konusunda iptal davası açılmış olup, sınva alınmama işlemi iptal edilmiştir.

Bu iptal kararından sonra davacının sözü geçen hastanede şef yardımcılığı kadrosuna atanma isteği, mahkeme kararının (ilamın infazı) uygulanarak gerekli işlemlerin yapılması (sınav yapılarak atanması) anlamında olup, davacının bir başka dalda SSK Hastanesinde şef yardımcılığı sınavını kazandığı gerekçe gösterilerek istemin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle onama yönündeki çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2520
Karar No: 1991/2244

Özeti : 2954 sayılı TRT Kanununun 50/a maddesi karşısında, ortaokul mezunu olan ve 4. derece kadroda görev yapan davacının 300 ek göstergeden yararlandırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, Ortaokul öğrenimi gören ve davalı kurumun Haber Dairesinde haber program hizmetlerinde görevli olan davacının yükseldiği 4. derecenin ek göstergesinden yararlandırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23.6.1988 günlü, E:1987/614, K:1988/796 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43. maddesinin (B) fıkrasının (a) bendinden, genel idare hizmetleri sınıfına dahil olup da kadrolarının tahsisli ek göstergesi bulunmayanlardan 4. derecenin kademelerinden aylık alanlara 100 ek gösterge uygulanacağının belirtildiği bu rakkamın 1987 ve takip eden yıllarda 300 olarak uygulanacağının da 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 53. maddesinde yeraldığı, bu hükümlere göre kadroları genel idare hizmetleri sınıfında bulunan personelin madde metninde yazılı olan ek göstergelerden yararlanacakları 2954 sayılı T.R.T. Kanununun 50. maddesinin (a) fıkrasında kurumun haber ve program hizmetlerini doğrudan yapan ve yönetenlerle ilgili olarak özel başlangıç ve yükselebilinecek derecelerin tesbit edildiği ve buna göre Yüksek Öğrenim yapmayanların 10. derecenin ilk kademesinden başlayacakları,

3. derecenin son kademesine kadar yükselebileceklerinin hükme bağlandığı, davalı idare her ne kadar 2954 sayılı Yasanın 50/a maddesinde belirlenen yükselebilinecek derecelerin 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde yeralmadığı, bu nedenle ortaokul mezunu olan davacının söz konusu maddeye göre 5. dereceye kadar yükselebileceği ve dolayısıyla ek göstergeden yararlanamayacağını öne sürmekte ise de, 2954 sayılı Yasada T.R.T. Kurumu personelinden bir kısmı hakkında ayrı bir düzenleme yapılarak 657 sayılı Yasanın 36. maddesinden farklı şekilde başlangıç ve yükselebilinecek dereceler tesbit edilmesi sebebiyle bu iddianin dayanaksız kaldığı, davacının T.R.T Haber Dairesi haber program hizmetlerinde Genel İdare Hizmetleri sınıfına dahil 4. derece kadroda şef teleksci olarak görev yaptığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığından 657 sayılı Yasanin 43. maddesinin B/a fıkrası uyarınca 300 ek göstergeden yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının ortaokul mezunu olması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 36. maddesine göre 5. derecenin son kademesine kadar Yükselebileceğini, bu nedenle 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin (B) fıkrasında öngörülen ek göstergeden yararlanamayacağını, Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşünün de bu yönde olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 14.6.1989 günlü, E:1989/1-2, K:1989/2 sayılı kararı karşısında da Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 23.6.1988 günlü E:1987/614, K:1988/796 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 28.11.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/1317
Karar No: 1991/823

Özeti : 2577 sayılı Yasanın 12. maddesine göre, idari işlemlerden doğan zararlardan dolayı, kural olarak, icra tarihinden itibaren 60 gün içinde tam yargı davasının açılması gerektiği Hk.

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

Karşı Taraf : T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 6.12.1988 günlü, E:1986/795, K:1988/947 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının yurt dışı aylıklarının noksan ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı süreden reddeden İdare Mahkemesi kararının davanın kanuni süresi içinde açıldığını ileri sürerek bozulmasını istemekte ise de; Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İzmir 1 nci İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının yurtdışında görev yaptığı sürece eksik ödendiğini öne sürdüğü aylık fark tutarının ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 6.12.1988 günlü, E:1986/795, K:1988/947 sayılı kararıyla, davacının Türkiye Halk Bankası A.Ş. Çifteler Şubesi Müdürü olarak 3. derecenin 5. kademesinden aylık almakta iken kendi isteği üzerine Banka Yönetim Kurulunun 3.8.1983 günlü, 56 sayılı kararı ile 5/9. derece aylığıyla Batı Berlin Temsilcilik Bürosu

Temsilci Yardımcılığı kadrosuna atandığı, yurtdışındaki görevine 20.1.1984 tarihinde başladığı, kendisine aylık olarak Yönetim Kurulunca belirlenen ve Maliye ve Gümrük Bakanlığından alınan özel tahsisatla 4.000 DM ödendiği, yurtdışı görevini 12.7.1986 tarihine kadar sürdürdüğü, 28.7.1986 tarihinde Boyabat Şubesinde Müdür Yardımcısı olarak göreve başladığı 11.9.1986 tarihli delikçesi ile yurtdışı aylıklarının noksan ödendiğinden bahisle fark tutarının ödenmesi için Genel Müdürlüğe başvurduğu, bu başvurusunun Genel Müdürlüğün 9.10.1986 gün ve 116614 sayılı yazısı ile reddedildiği, red işleminin iptali istemiyle 11.12.1986 tarihinde bu davanın açıldığı, yurtdışında 4.000.- DM aylık ödeneceğine ilişkin işlemi yurtdışında göreve başladığı 20.1.1984 tarihinde ücret bordrosu imzalatılmak, çek veya makbuz verilmek suretiyle davacıya yazılı olarak bildirildiği halde, adı geçenin buna karşı 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca herhangi bir başvurusu bulunmadığı gibi İdari Dava da açılmadığı, öte yandan davacıya daha önceden 4.000.- DM. yurtdışı aylığı ödenerek yazılı bildirim yapıldığına göre olayda 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi hükmünün de uygulanma olanağı bulunmadığı, bu fiilili ve hukuki durum karşısında 4.000.- DM. yurtdışı aylığının ilk olarak ödenidği tarihi takibeden günden itibaren süresi içinde dava açılmadığı gibi, aynı süre içinde 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmü uyarınca davalı idareye de başvurulmadığı görüldüğünden idari dava açma süresi geçtikten sonra idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın incelenemeyeceği gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, yazılı bildirimin tam olarak yapılmadığını, bordroya imza atması ile dava açma süresinin başlamayacağını, kanunen doğmuş olan alacağın zaman aşımına uğrama süresinin genel olarak 10 yılı olduğunu, 11.9.1986 tarihli başvurunun bu hususlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun olup olmadığını incelemeden önce davanın hukuki nitelemesinin yapılması gerekli görülmüştür. Her ne kadar davacı dava dilekçesinde yurt dışındaki görevi süresince noksan ödendiğini öne sürdüğü maaş farklarının ödenmesi için idareye yaptığı 11.9.1986 günlü başvurusunun reddine ilişkin 9.10.1986 günlü, 116614 sayıyı işlemin "iptalini" istemiş ve idare mahkemesince de dava "iptal davası" olarak değerlendirilip karara bağlanmış ise de; davacının yurda döndükten sonra idareye yaptığı 11.9.1986 günlü başvurunun ".....yurtdışında geçen sürekli görev aylıklarının 5/9. derece kadro karşılığına uygun olarak hesaplanıp, aradaki farkın ödenmesi..." istemini içermesi ve böylece bu başvurusu ve reddi üzerine açılan davayla Banka Yönetim Kurulunun 1.5.1979 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan 2.4.1980 günlü kararının uygulanmasından (icrasından) kaynaklanan maddi zararların giderilmesinin amaçlanması karşısında davanın bir "tam-yargı davası" niteliğinde bulunduğuna dolayısıyla süre yönünden 2577 sayılı Yasanın 12. ve 11. maddelerine göre ele alınması gerektiğine oybirliği ile karar verilerek temyiz isteminin incelenmesine geçildi:

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralını koymakta; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 12. maddesinde idari işlemlerden 13. maddesinde de idari eylemlerden doğan zararların karşılanması amacıyla açılacak tam yargı davalarının açılma yöntem ve süresi gösterilmiş bulunmaktadır.

"İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşıyan "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay 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 hususlaki 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 ilgilinin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmünü koyan 12. maddeye göre tesis ve tebliğ edildiği tarihten itibaren maddi ve manevi zararlar doğuran işlemlerden dolayı ilgili doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte de açabilir; ya da önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususlaki kararın veya kanunun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğinden itibaren de dava süresi içinde tam yargı davası açma yoluna gidebilir.

12. maddenin son tümcesinin yollamada bulunduğu 11. madde "üst makamlara başvurma"yı düzenlemekte olup ilk üç fıkrası "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurulur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmünü taşımaktadır.

12. madde belirtilen seçeneklerin dışında dördüncü bir seçeneği daha düzenlemiş bulunmakta ve ilgililerin "... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlarından dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası" açabileceklerine işaret etmektedir. Tümcenin 521 sayılı Danıştay Kanununun 71. maddesine, 1740 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle eklenmiş olduğunu ve 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinin 71. maddesinin değişik metninin aynen tekrarı niteliğinde bulunduğunu belirtmek gerekir. 12. maddenin sözü geçen tümcesinde yer alan "işlemin icrası" sözcükleriyle yasa koyucunun tesis edilmekle hemen zarara yol açmayan, başka bir ifadeyle, tesisi ile zarar doğurucu sonuçları yaratan uygulaması farklı zamanlara rastlayan halleri kasdettiğinde kuşkuya yer yoktur. 521 sayılı Yasanın 71. maddesinde 1740 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik gerekçesinde bu husus şöyle açıklanmaktadır : "Diğer taraftan, şahsın hakkının, her zaman, işlemin tesis edildiği tarihte ihlal edilmediği ancak, işlemin icrası sırasında zararın meydana gelebildiği de bir vakıadır. Bu gibi hallerde açılacak tam yargı davasının süresinin başlangıcının nasıl tayin edileceği uygulamada tereddütleri mucib olduğundan bu hususta da maddeye açıklık getirilmiştir.

Hakkın ihlali işlemin tesisi tarihinde değil de bu işlemin icrası (yürütülmesi) tarihinde vuku bulmuş ise, tam yargı davası işlemin icrası tarihinden itibaren doksan gün içinde açılabilecektir."

Olayda davalı Bankanın yurtdışı bürosuna temsilci yardımcısı olarak atanan davacıya her ay 4.000.- DM. aylık ödenmesi Banka Yönetim Kurulunca kararlaştırılmış olup; 20.1.1984 tarihinde yeni görevine başlayan ve bu görevi 12.7.1986 tarihine kadar sürdüren davacı hakkında anılan kararın, göreve başladığı tarihten itibaren her ay yapılan maaş ödemeleri ile icra edildiği (uygulandığı) çekişmesizdir. Davacı, kendisine eksik ödentiye yol açtığını öne sürdüğü bu kararın iptali için dava açmdağı gibi kararın her ay icra edilmesine karşın icra tarihinden itibaren 60 gün içinde de doğrudan doğruya veya 11. maddedeki süreci işlettikten sonra dava açmamış; böylece yasaca belli edilen süre geçirilmiştir.

Davanın, son icra tarihine göre de süresinin geçirilmiş olduğunu vurgulamak gerekir. Banka Yönetim Kurulunun yurtdışı temsilci yardımcılarına ayda 4.000.- DM. ödeneceğine ilişkin kararının davacı hakkındaki son icrası 1.7.1986 tarihinde yapılmış olmasına ve böylece 60 günlük dava süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başlamasına karşılık, 12.7.1986 tarihinde yurda dönen davacı 2577 sayılı Yasanın 8. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 12.9.1986 tarihine kadar uzamış olan 60 günlük başvurma süresi içinde 11.9.1986 tarihinde maaş farklarının ödenmesi için 11. maddeye göre idareye başvurmuş ve 9.10.1986 günlü işlemle isteminin reddi üzerine, işlemin tebliğ edildiği 15.10.1986 günü dava açması gerekirken 11.12.1986 tarihinde dava açmış olup; belirtilen tarihlere göre dava 2577 sayılı Yasanın 11. ve 12. maddelerinde öngörülen sürede açılmadığından uyuşmazlığın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile İzmir 1. İdare Mahkemesinin sonucu itibariyle hukuka ve usule uygun bulunan 6.12.1988 günlü, E:1986/795, K:1988/947 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçelerle onanmasına 2.5.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/2902
Karar No: 1991/1391

Özeti : 1580 sayılı Yasaya göre belediye zabıta memurlarının görevine belediye başkanınca son verilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çayhan Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 27.9.1989 günlü, E:1989/417, K:1989/702 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı : Sevgil Engin

Düşüncesi : Zabıta memuru olarak görev yapan davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemi yetki yönünden iptal eden Konya İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarece, davacının 13.4.1989 günlü, E:89/15-A sayılı Belediye Encümeni kararı ile görevden çekilmiş sayıldığı ve anılan kararın davacının şahsi dosyasına konulmadığı için mahkemeye sunulamadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmekte ve davacı tarafından verilen cevapta ise, dava konusu işlemin tesisinden 6 ay sonra alınan Encümen kararının Encümen Karar Defterine başka bir kararın yırtılarak sonradan yapıştırıldığı savunulmakta olup, dava konusu işlemin tesis sırasında alınmış bir Encümen kararı bulunup bulunmadığı hususu ancak Encümen Karar Defterinin aslı incelenerek saptanabileceğinden, bu yolda inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Belediye zabıta Memuru olan davacı, memurluktan çekilmiş sayılmasına ilişkin Çayhan Belediye Başkanlığı işleminin iptali ile açıkta geçirdiği süre içinde yoksun kaldığı maaşlarının ödenmesi istemiyle dava açmış olup, Konya İdare Mahkemesinin 27.9.1989 günlü, E:1989/417, K:1989/702 sayılı kararıyla; 1580 sayılı Kanunun 83/10. maddesi uyarınca belediye memurlarının atanmalarında belediye encümeni kararı alınması gerekitği, idare hukukunun usulde paralellik ilkesine göre kamu görevlilerinin görevden çekilmiş sayılmaları yolundaki kararları da atanmalarındaki usule tabi olacağından, belediye memurlarının görevden çekilmiş sayılmasının da ancak belediye encümeninin kararından sonra başkanlık tasarrufu ile uygulamaya konulabileceği, oysa 28.6.1989 günlü ara kararı ile getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden belediye encümeninden karar alınmaksızın belediye meclisi kararı ve bakanlık onayı ile görevden çekilmiş sayıldığı anlaşılan davacının, atanmasındaki usule uyulmaması nedeniyle işlem yetki yönünden mevzuata uygun görülmeyerek iptal edilmiş ve memurluktan çekilmiş sayıldığı tarih ile iptal kararının tebliği tarihine kadar olan süredeki maaşlarının davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, encümen kararı ile davacının görevine son verildiğini, anılan kararın gözden kaçması nedeniyle davacının şahsi dosyasına konulmadığını, İdare Mahkemesince bu hususun re'sen istenip incelenmesi gerektiğini, dava konusu işlemin yasaya uygun olduğunu önee sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 24. maddesinde Zabıta Memurlarının belediye başkanının veya belediye başkanının tayin konusunda yetkili kıldığı başkan yardımcısının onayı ile atanacakları belirtilmiştir. Buna göre, zabıta memurlarının

atanmaları konusunda belediye başkanlarına yetki verilmiş olduğundan, idare hukuku ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesi gereğince bunların görevden çekilmiş sayılmaları konusunda da belediye başkanlığının yetkili olduğu, dolayısıyla ayrıca Encümen kararı alınmasına gerek bulunmadığı açıktır. Bu nedenle davacının belediye encümeninden karar alınmaksızın belediye meclisi kararı ve başkanlık onayı ile görevden çekilmiş sayılması işleminde yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde yetki yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davalının temyiz isteminin kabulüyle Konya İdare Mahkemesinin 27.9.1989 günlü, E:1989/417, K:1989/702 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 3.7.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/2709
Karar No: 1991/1096

Özeti : 3670 sayılı Yasaya göre Milli Piyango İdaresi Yönetim Kurulu Üyeliğine atanmış olanların 320 sayılı KHK. ile, bu KHK. nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın üç yıl uzatılmış olduğu Hk.

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

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23.2.1990 günlü, E:1989/1495, K:1990/377 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hamdi Ünlü

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan

kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü yönetim kurulu üyeliği görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali ile aylık, ikramiye ve diğer özlük haklarının tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmış olup, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23.2.1990 günlü, E:1989/1495, K:1990/377 sayılı kararıyla, 6.6.1988 günlü, 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin üç yıl süre için atanacaklarının hükme bağlandığı, 30.4.1986 tarihinde milli piyango idaresi yönetim kurulu üyeliğine atanan davacının 30.4.1989 tarihinde 3 yıllık görev süresi dolduğundan görevine son verildiği, 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede üç yıllık görev süresinin bu KHK. nin yürürlük tarihinden itibaren başlayacağı yolunda bir hükme yer verilmediğinden üç yıllık görev süresini fiilen tamamlayan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 3670 sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanun uyarınca görev süresi belli olmadan Milli Piyango İdaresi Yönetim Kurulu Üyeliğine atandığını, bu nedenle üç yıllık sürenin 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlaması gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının 28.4.1986 günlü, 86/32465 sayılı müşterek Kararname ile Milli Piyango İdaresi Yönetim Kurulu üyeliğine 3670 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca atandığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 28.4.1989 günlü 900000/40372 sayılı yazısı ile yönetim kurulu üyeliğinde 3 yıllık süresini 30.4.1989 tarihinde doldurduğu gerekçesiyle görevinin sona erdirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının Milli Piyanogo İdaresi Yönetim Kurulu üyeliğine atandığı tarihte yürürlükte bulunan 3670 sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun 3. maddesinde yönetim kurulunun kimlerden oluşacağı hükme bağlanmış buna karşılık bu üyelerin görev süreleri belirlenmemiştir.

6.6.1988 günlü, 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 59. maddesi uyarınca aynı tarihte yürürlüğe giren 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde; yönetim kurulu üyelerinin müşterek kararla ve üç yıllık bir süre için atanacakları, çalışma sürelerine bakılmaksızın atandıkları usule göre görevden alınabilecekleri; geçici 1. maddesinde de bu kanun hükmünde kararnameye ekli cetveldeki kadroların genel hükümlere göre dağılımı ve vize işlemleri tamamlanıncaya kadar ilgililerin aylıklarının iptal edilen kadrolara

dayanılarak ödeneceği, sınıfı, ünvan ve kadro dereceleri değişmeyenlerin başka bir işleme gerek kalmaksızın ekli cetveldeki kadrolara atanmış sayılacakları, kadroları değişen veya kaldırılanların yeni bir kadroya atanıncaya kadar durumlarına uygun işlerde görevlendirilecekleri ve bu süre içinde eski kdrolarına ait aylık, ek gösterge ve diğer haklarını almaya devam edecekleri hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun Hükmünde Kararnameye ekli III sayılı cetvelde genel idare hizmetleri sınıfında yönetim kurulu üyesi ünvanı ile üç adet kadro ihdas edilmiştir.

Davacının 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesi ile sınıfı ünvan ve kadro derecesinde değişiklik olmadığı ve dava konusu işlemin adıgeçenin görev süresini tamamlaması nedenine dayalı olarak tesis edildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

3670 sayılı Yasada yönetim kurulu üyelerinin görev süresi belirlenmemiş ve böylece bu sürenin tespitinin idarenin takdirine bırakılmış olmasına karşılık 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi ile yönetim kurulu üyelerinin görev süresi 3 yıl olarak sınırlandırılmıştır. Aynı Kanun Hükmünde Kararnamede bu KHK. nin yürürlük tarihinden önce yönetim kurulu üyeliğine atanmış olanların bu göreve ilk kez atandıkları tarihten geçerli olmak üzere üç yıllık süreyi tamamlamaları halinde görev sürelerinin sona ereceği, Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlük tarihinden sonra yönetim kurulu üyeliğine atananların ise bu tarihten itibaren üç yıl süreyle görev yapacakları yolunda bir ayrıma yer verilmemektedir. Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1. maddesinin "... sınıfı, ünvan ve kadro dereceleri değişmeyenler başka bir işleme gerek kalmaksızın ekli cetveldeki kadrolara atanmış sayılırlar." tümcesindeki "atanmış sayılırlar" ifadesi, 3670 sayılı Yasaya göre yönetim kurulu üyeliğine atanmış olanların bu Kanun Hükmündeki Kararnamenin Yürürlüğe girdiği tarih itibariyle aynı göreve üç yıllık bir süre için ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın yeniden atanmış olduklarını açıkça ortaya koymaktadır.

Belirtilen duruma göre, 3670 sayılı Yasa uyarınca çıkarılan 28.4.1986 günlü, 86/32465 sayılı müşterek kararname ile Milli Piyango İdaresi Yönetim Kurulu Üyeliğine atanan davacının 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesine göre yönetim kurulu üyeliğinde üç yıllık görev süresini 30.4.1989 tarihinde doldurduğundan bahisle görevinin sona erdirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 23.2.1990 günlü, E:1989/1495, K:1990/377 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hussuslar gözönünde tutularak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/3107
Karar No: 1991/2241

Özeti : Memurluktan çekilen veya çekilmiş sayılanlardan, yeniden memurluğa dönmek isteyenler arasında aday memur veya asli memur olmaları yönünden bir fark bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 11.7.1991 günlü, E:1989/3550, K:1991/1379 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, aday polis memuru iken verdiği istifa dilekçesinin sonucunu beklemeden görevden ayrıldığından bahisle görevden çekilmiş sayılan davacının yeniden göreve alınması konusundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 11.7.1991 günlü, E:1989/3550, K:1991/1379 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 97. maddesinin (b) bendinde bu yasaya göre çekilmiş sayılanlar ile aynı yasanın 94/2. maddesine uymadan görevlerinden ayrılanların bir yıl geçmeden Devlet memurluğuna alınamayacakları hükmünün yeraldığı, bu madde ile görevden çekilmiş sayılanların yeniden memurluğa atanabilecekleri esasının kabul edildiği, bu tür işlemlerin açıktan memurluğa atama olduğu ve mevzuatımızda bu konuda idareye takdir yetkisi tanındığı ancak belirtilen yetkinin kadro, hizmetin niteliği ve yoğunluğu gibi yönlerden yapılacak değerlendirme sonucunda kullanılması gerekeceği, olayda 13.7.1988 tarihi itibariyle görevden çekilmiş sayılan davacının 20.7.1989 tarihli

dilekçe ile yeniden göreve atanmak için yaptığı başvurunun salt Bakanlık prensip kararından sözedilerek reddedildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, buna göre davalı idarece 657 sayılı Yasanın 97. maddesiyle tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare 657 sayılı Yasanın 97. maddesiyle görevden çekilmiş sayılanların yeniden memurluğa dönmelerine olanak tanınmış ise de, bu hususun fiilen görev yaptıkları dönemde asli memur olanların kapsadığını, davacının ise aday memur iken görevden çekilmiş sayıldığını bu nedenle memuriyete yeni girecekler gibi işleme tabi tutulması gerektiğini, bu konuda ise idarenin takdir yetkisi olduğunu ve bu yetkinin yargı yoluyla zorlanamayacağını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 97. maddesiyle memurluktan çekilen veya çekilmiş sayılanların yeniden memurluğa atanmaları olanaklı kılınmış ve ilgililerin görevde bulundukları dönemde aday veya asli memur olmaları bakımından bir ayrım getirilmemiştir. Öte yandan davalı idare açıktan atamalarda idarelerin takdir yetkisi bulunduğunu diğer bir temyiz nedeni olarak ileri sürmekte ise de, dava aşamasında gönderilen savunmada davacının memurluğa yeniden alınma isteğinin Bakanlıkça önceden belirlenen genel nitelikteki ve emniyet teşkilatında görevli iken istifa eden, isteyerek emekliye ayrılan ve müstafi sayılanların tekrar memurluğa alınmalarının mümkün olmadığına dair prensip kararı nedeniyle reddedildiğinin belirtilmesi ve temyize konu kararda da, idarenin açıktan atamalarda takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmekle beraber bu yetkinin kadro durumu, hizmetin yoğunluğu ve ihtiyaç gibi noktalardan yapılacak inceleme sonucuna göre kullanılması gerektiğinin vurgulanmış olması karşısında, bu yolda bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan salt prensip kararından bahisle istemin reddinde takdir yetkisinin hukuka kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin reddi ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 11.7.1991 günlü, E:1989/3550, K:1991/1379 sayılı kararının onanmasına 28.11.1991 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

(X) İdarenin takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, bu nedenle temyiz isteğinin kabulü gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyım.

KARŞI OY

(XX) Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 11.7.1991 günlü, E:1989/3550, K:1991/1379 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun bulunduğundan, aynen onanması gerektiği görüşüyle gerekçe yönünden karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/3292
Karar No: 1991/2223

Özeti : Tecil edilmiş mahkumiyetin memuriyete engel sayılamayacağı; ancak idarenin mahkumiyete yol açan suçun yürütülen görevle ilgisini gözönünde tutarak ilgiliyi açıktan memuriyete atayıp atamama konusunda takdir yetkisi bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 7.3.1991 günlü, E:1989/2213, K:1991/888 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, orman muhafaza memuru olarak görev yaparken 6831 sayılı Orman Yasasına muhalefetten 13 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılması nedeniyle görevine son verilen davacının verilen cezanın 3506 sayılı Yasa uyarınca ertelenmesi üzerine yeniden görevine başlatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı haklarının tanınmasına hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 7.3.1991 günlü, E:1989/2213, K:1991/888 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 48. maddesindeki ehliyetsizliklerin mahkumiyete bağlı olduğu, cezası tecil edilen bir memurun, memuriyetine hemen son verilmeyerek deneme süresi geçtikten sonra ortaya çıkacak hukuki duruma göre işlem tesis etmenin mevzuata, kamu hizmetlerinin gereklerine ve adalete daha uygun düşeceği, bu maddeye göre görevine son verilip cezası tecil edilenlerin memuriyete iadelerinde de bu mahkumiyet kararının

memuriyete alınmayı engellemiyeceği, bu durumda cezası tecil edilen ve davalı idarece göreve iadesini engelleyecek başkaca bir neden gösterilmeyen davacının yeniden göreve atanması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline ve yoksun kaldığı tüm özlük ve parasal haklarının tazminat olarak davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idarece, Devlet Personel Başkanlığının 26.5.1989 günlü, 718/02561 sayılı yazısında, 6831 sayılı Orman Kanununa muhalefetten mahkum olmuş bir kimsenin Orman Genel Müdürlüğünde bir göreve atanmasının uygun olup olmayacağının idarece takdir edilmesi gerektiğinin belirtildiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Denizli Orman Bölge Müdürlüğü Uşak Orman İşletme Müdürlüğü orman muhafaza memuru iken Orman Kanununa muhalefetten hakkında kamu davası açılan davacının Uşak Ağır Ceza Mahkemesinin 27.5.1986 günlü, E:1986/53, K:1986/111 sayılı kararıyla onüç ay on gün hapis cezası ile cezalandırılması üzerine 657 sayılı Yasanın 48. maddesindeki koşulları kaybettiğinden bahisle görevine son verildiği, 647 sayılı Yasada 3506 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik üzerine aynı mahkemenin 26.12.1988 tarihli, 1988/147 Müt. sayılı kararı ile verilen bu cezanın tecil edildiği ve bu karardan sonra adı geçenin davalı idareye başvurarak yeniden göreve atanma isteminde bulunduğu ve isteminin reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bir kamu görevine açıktan atama yapmak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu İdare Hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

Cezası tecil edilen davacının yeniden memuriyete atanmasına hukuken engel bir hali kalmadığı açık ise, de, tecil edilen mahkumiyete yol açan suçun davacının yürüttüğü görevle ilgili bulunduğu gözönünde tutularak idarenin sahip olduğu takdir yetkisini adı geçenin atanmaması yolunda kullanılmasında maksat yönünden hukuka ayrılıktan sözedilemeyeceğinden bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 7.3.1991 günlü, E:1989/2213, K:1991/888 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına ve aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 27.11.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/2882
Karar No: 1991/2566

Özeti : İdarenin bağlı yetki içinde bulunduğu durumlarda, iptal edilen işleminin yerine aynı doğrultuda tesis ettiği ikinci işlemini birinci işlem tarihinden geçerli olarak yürürlüğe koymasında idare hukuku kurallarına aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kocaeli Valiliği

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 28.12.1989 günlü, E:1989/504, K:1989/1330 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Kocaeli Sağlık Müdürlüğünce açılan sınavda başarılı olması sonucu Gündoğdu Sağlık Ocağına aday hizmetli olarak atanan davacının 1982 yılında işlediği hırsızlık suçundan dolayı ağır para cezasına mahkumiyetinin öğrenilmesi üzerine Vali Yardımcısının onayı ile 15.7.1988 tarihinde görevine son verilmesine ilişkin işlemin Sakarya İdare Mahkemesince yetki yönünden iptal edilmesi sonucu görevine iade edilmeyerek anılan onayın yerine geçerli olmak üzere görevine son verilmesine ilişkin 26.7.1989 günlü işlemin iptali yolundaki Sakarya İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Mahkemece, Devlet Memuriyetine giriş şartlarını taşımadığı anlaşılan davacının görevine yetkili makamın onayı ile son verilmesi hukuka uygun ise de; yetki yönünden iptal kararı üzerine davacının yeniden görevine başlatılarak yeni alınacak onay tarihinden geçerli olmak üzere görevine son verilmesi gerekirken, yetki yönünden iptale ilişkin mahkeme kararı, uygulanmadan geriye dönülerek ilk göreve son verme tarihi olan 15.7.1988 tarihinden geçerli olarak davacının görevine son verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, esasa ilişkin bir karar olmadığından esasen davacının Devlet Memuriyetine giriş şartlarını taşımadığı ihtilafsız bulunduğundan ve idarece tesis edilen işlemin 15.7.1988 tarihinden geçerli olması hususu işlemin iptalini gerektirmediğinden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmaması nedeniyle bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Kocaeli Sağlık Müdürlüğünde açılan sınavda başarılı olması sonucu Gündoğdu Sağlık Ocağına aday hizmetli olarak atanan davacının 15.7.1988 tarihinden geçerli olmak üzere yeniden görevine son verilmesine ilişkin 25.7.1989 günlü valilik işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesinin 28.12.1989 günlü, E:1989/504, K:1989/1330 sayılı kararıyla; davacının 22.12.1987 tarihinde Gündoğdu Sağlık Ocağında hizmetli olarak göreve başladığı, yapılan güvenlik soruşturması sonucunda Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 6.12.1982 günlü, E:1982/639, K:1982/673 sayılı kararıyla hırsızlık suçundan dörtbin lira ağır para cezasına mahkum olduğunun öğrenilmesi üzerine Vali Yardımcısının 15.7.1988 günlü onayı ile görevine son verildiği; Sakarya İdare Mahkemesinin 2.5.1989 günlü, E:1988/464, K:1989/239 sayılı kararıyla anılan işlemin yetki yönünden iptal edildiği ve 2577 Sayılı Yasanın 28. maddesi gereğince idare tarafından mahkeme kararının icaplarına göre işlem tesis edilmesi gerekirken, bu kurala uyulmayarak 26.7.1989 günlü iptali istenilen işlem ile yetkili makam onayı ile yeniden davacının görevine son verildiğinin anlaşıldığı, Devlet Memuriyetine giriş koşullarını taşımadığı anlaşılan davacının iptal kararı üzerine yeniden göreve başlatılarak onay tarihinden geçerli olarak yetkili makamca göreve son verilmesi gerekirken yetki yönünden iptale ilişkin mahkeme kararı uygulanmadan ilk göreve son verme tarihi olan 15.7.1988 tarihinden geçerli olarak davacının görevine son verilmesinin hukuka, hak ve nasafet kurallarına uygun olmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare ilgili yönerge uyarınca davacının ilk atamasının 22.12.1987 tarihli Vali yardımcısı onayı ile gerçekleştirildiğini, güvenlik soruşturması sonucu 657 sayılı Yasanın 48/5. maddesindeki koşulları taşımadığı anlaşılan ilgilinin yine aynı vali yardımcısı tarafından görevine son verildiğini, ancak bu işlemin Sakarya İdare Mahkemesince yetki yönünden iptal edilmesi üzerine Devlet memuru olma olanağı bulunmayan davacının görevine 2577 sayılı Yasanın 28. maddesindeki süre içinde valilik onayı ile ve ilk işlemin yürürlük tarihinden itibaren yeniden son verildiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Hırsızlık suçundan dolayı hakkında, 6.12.1982 tarihinde verilmiş mahkumiyet kararı bulunan davacının, bu durumundan dolayı, göreve başladığı 22.12.1987 tarihinde Devlet Memurluğuna giriş koşullarını taşımadığı açık olup; bu durumda olanların görevlerine son verme konusunda idare "bağlı yetki" içinde bulunmaktadır.

Belirtilen hukuksal durumu nedeniyle, olayda takdir yetkisi bulunmayan idarenin ilk göreve son verme işleminin yetkisizlik nedeniyle iptali üzerine aynı doğrultuda ancak bu kez yetkili makamca tesis edilen ikinci işlemini birinci işlem tarihinden (15.7.1988) geçerli olarak yürürlüğe koymasında bağlı yetki ile ilgili idare hukuku kurallarına aykırılık bulunmadığından bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Sakarya İdare Mahkemesinin 28.12.1989 günlü, E:1989/504, K:1989/1330 sayılı kararının 2577 Sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.12.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/2861
Karar No: 1991/1370

Özeti : 1739 sayılı Yasanın 45/2. maddesinde 2842 sayılı Yasa ile yapılan ve öğretmen olarak atanacakların yükseköğretim görmüş olmalarını zorunlu kılan değişikliğin ancak 2842 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 18.6.1983 tarihinden sonra "ilk kez" öğretmenliğe atanacaklar için geçerli olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 10.7.1989 günlü, E:1988/253, K:1989/358 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının dilekçedeki nedenlerle temyizen bozulması istenilmekte ise de; Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, öğretmen lisesi mezunu ilkokul öğretmeni olan davacının yükseköğrenim görmediğniden bahisle 657 sayılı Yasanın 56. ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 10.7.1989 günlü, E:1988/253, K:1989/358 sayılı kararıyla; 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 45. maddesinin 16.6.1983 günlü, 2842 sayılı Yasayla değişik 2. fıkrasında öğretmenlerin, öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından Milli Eğitim Bakanlığınca seçileceğinin belirtildiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56. maddesinde adaylık süresi içinde hangi hallerde ilgililerin ilişiklerinin kesileceğinin açıklandığı, aynı yasanın 98. maddesinin (b) fıkrasında da memurluğa alınma koşullarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılanların veya memurlukları sırasında bu koşullardan herhangi birini kaybedenlerin memurluklarının sona erdirileceği hükmünün yeraldığı, olayda davacının 23.5.1978 tarihinde Artvin Erkek Öğretmen Lisesinden mezun olarak 29.11.1979 tarihinde ilkokul öğretmenliğine atandığı, 26.2.1981 tarihinde asaletinin onandığı, 7.3.1981 tarihinde de görevden çekilmiş sayıldığı, daha sonra 1985 yılı Aralık ayında yaptığı başvuru üzerine yeniden öğretmenlik görevine atandığı ve bu görevde iken 1739 sayılı Yasanın 45. maddesi dikkate alınarak yükseköğrenim görmediğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 56. ve 98/b maddeleri gereğince görevine son verildiğinin dosyanın incelenmesinden alaşıldığı, kamu idarelerinin hatalı işlemlerini geri almaları olanağı bulunmakla birlikte, açık hata kişilerin idareyi yanıltması, hilesi gibi haller dışında dava süresi geçtikten sonra işlemlerin geri almaları olanağı bulunmakla birlikte, açık hata kişilerin idareyi yanıltması, hilesi gibi haller dışında dava süresi geçtikten sonra işlemlerin geri alınmasının idari istikrar ilkesini zedeleyeceği, davacının 1739 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce öğretmenliğe atanmanın tüm koşullarını taşıdığında ve asaletinin onandığında kuşku olmadığı, bu nedenle sözü edilen yasayla getirilen yükseköğrenim görme koşulunun davacı yönünden aranmaması gerektiği, bu durumda davacının memur olma koşullarından birini kaybettiğinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin B/2. fıkrasında kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımanın, memur olmanın özel koşulları arasında sayıldığını, davacının yükseköğrenim görmemiş olması nedeniyle 1739 sayılı Yasanın 45. maddesine aykırı şekilde öğretmenliğe atandığının sonradan anlaşılması üzerine görevine son verildiğini, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrasında "Öğretmenler, öğretmen yetiştiren kurumlardan, akademilerden ve üniversitelerin ilgili fakülte, enstitü ve bölümlerinden ve bunlar denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilen yurtdışı kurumlardan mezun olanlar arasından Milli Eğitim Bakanlığınca seçilirler" hükmü yeralmış olup; anılan fıkra 16.6.1983 günlü, 2842 sayılı Yasa ile değiştirilerek öğretmenlerin, öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından Milli Eğitim Bakanlığınca seçileceği hükmü getirilmiş ve böylece öğretmenliğe atanacakların yükseköğretim görmüş olması zorunlu kılınmıştır.

2842 sayılı Yasa 18.6.1983 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre sözü geçen zorunluğun ancak bu tarihten sonra "ilk kez" öğretmenliğe atanacaklar için geçerli olduğunda kuşkuya yer yoktur. Artvin Erkek Öğretmen Lisesi mezunu olarak 29.11.1979 tarihinde ilkokul öğretmenliğine atanan, 26.1.1981 tarihinde asaleti onanan, 7.3.1981 tarihinde görevden çekilmiş sayıldıktan sonra 1985 yılında yeniden öğretmenliğe dönmek için başvuruda bulunan davacı "ilk kez" öğretmenliğe atanacak bir kişi durumunda olmadığına göre adı geçenin hakkında 1739 sayılı Yasanın 45/2. maddesinin 2842 sayılı Yasa ile değişik hükmünün ve adaylık hali sözkonusu olmadığından 657 sayılı Yasanın 56. maddesinin uygulanamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin reddi ile Diyarbakır İdare Mahkemesinin 10.7.1989 günlü, E:1988/253, K:1989/358 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına 20.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/954
Karar No: 1991/863

Özeti : Üç yıllık Gazi Eğitim Enstitüsü mezunu olan davacının emniyet amirliği rütbesine terfii için öğrenim durumu yönünden yasal engel bulunmadığı Hk.

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

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27.12.1988 günlü, E:1987/1577, K:1988/1543 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacı, emniyet amirliğine terfi ettirilmesi yolundaki isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı davanın reddine dair Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55. maddesinde "Terfide esas, sırasıyla liyakat ve kıdemdir. Terfi için bir derecede en az üç sene hizmet etmiş olmak şarttır. Terfiin şekli ve icra tarzı bu esasa göre yapılacak nizamnamede tesbit edilir" denilmekte, bu hükme dayanılarak çıkarılan polis mesleğine

giriş ve poliste terfi esaslarını gösteren tüzüğün 16. maddesinde "Poliste terfie istihkak (A) liyakat, (B) kıdemle kazanılır." 17. maddesinde "polis mesleğinde terfi müddeti her derecede en az üç senedir. Staj müddeti bu müddete dahildir.", 18. maddesinde ise "münhal bulunduğu zaman liyakat ve ehliyeti sabit olup iyi sicil almış olanlar kıdem tablosundaki sıraya göre terfi ederler" hükümleri yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1980 yılında 3 yıllık Gazi Eğitim Enstitüsünü bitiren davacının rütbe terfii için gerekli kıdem ve liyakata sahip olduğu ve başkomiserlik rütbesinde üç yılını doldurduğu anlaşıldığından emniyet amirliğine yükseltilmesi gerekirken, mevzuatta polis akademisi dışındaki diğer yüksek okullardan mezun olanların emniyet amiri olamayacağına dair sınırlayıcı bir hüküm yer almamış olmasına rağmen davacının polis akademesi mezunu olmadığından bahisle emniyet amirliğine yükseltilmemesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, 311 sayılı K.H.K ile yapılan yeni düzenleme ile de 3 yıllık yüksekokul, mezunlarının emniyet amirliğine yükselmesine olanak sağlanmıştır.

Açıklanan nedenle davanın reddine ilişkin Ankara 2. İdare Mahkemesi kararında isabet görülmedğinden bozulması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, üç yıllık Gazi Eğitim Enstitüsü mezunu olup, başkomiser rütbesinde bulunan davacının Emniyet Amirliğine yükseltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27.12.1988 günlü; E:1987/1577, K:1988/1543 sayılı kararıyla; Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 21. maddesinin "20. maddede yazılı olanlarla 12. maddede yazılı lise mezunlarının Başkomiserlikten Emniyet Amirliğine veya muadil memuriyetlere çıkabilmeleri için Polis Enstitüsünün yüksek kısmına devam ve orayı muvaffakiyetle ikmal etmiş ve iyi sicil almış olmaları şarttır" hükmünü getirdiği, 3084 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununun 16/3. maddesinde de "Üniversite mezunlarından Akademiye girmek isteyenler bir yıllık özel eğitime tabi tutulurlar. Bunlardan başarı gösterenler akademi mezunlarına tanınan bütün hak ve yetkilerden aynen yararlanırlar". hükmünün yer aldığı, davacının 31.10.1970 tarihinde lise dengi öğrenim görmüş olarak Polis mesleğine başladığı, Orta (L) kursunu tamamlayıp komiser yardımcısı rütbesine getirildiği, 1980 yılında 3 yıllık Gazi Eğitim Enstitüsünden mezun olduğu, askerlikte geçirdiği sürenin rütbe terfiinde sayılmamasına ilişkin işlemin Ankara 5. İdare Mahkemesince iptal edildiği ancak, maaş yönünden yüksek öğrenimli emsalleriyle aynı düzeyde olmasına karşılık rütbe yönünden emniyet amirliğine yükseltilmemesi üzerine bu davayı açtığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, davacının üç yıllık Gazi Eğitim Enstitüsü mezunu olması nedeniyle yukarıda belirtilen yasa ve tüzük hükümlerine göre emniyet amirliğine yükseltilmemesinde mevzuata aykırı bir husus görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, emniyet amirliği rütbesine yükseltilmesi için gerekli koşulları taşıdığını,

gördüğü yüksek öğrenimin rütbe terfiine engel olamayacağını, nitekim çeşitli yüksek öğretim kurumlarından mezun olan başkomiserlerin rütbe terfilerinin yapıldığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının 1970 yılında polis memuru olarak mesleğe başladığı, 1979 yılında Orta(L) kursunu tamamlayarak komiser yardımcısı rütbesini aldığı, 1980 yılında üç yıllık Gazi Eğitim Enstitüsünden mezun olduğu, daha sonra rütbesinin sırasıyla komiser ve başkomiserliğe yükseltildiği, askerlikte geçirdiği sürenin rütbe terfiinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemin Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 29.12.1986 günlü, E:1986/270, K:1986/1139 sayılı kararla iptal edildiği, emniyet amirliği rütbesine yükseltilmesi yolundaki 21.9.1987 günlü başvurusunun cevap verilmeyerek reddedildiği, davalı idarenin savunmalarında davacının Polis Enstitüsü veya Polis Akademisi mezunu olmadığı gerekçesiyle emniyet amirliği rütbesine yükseltilmediğinin belirtildiği dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 13. maddesi ile emniyet teşkilatının meslek dereceleri açıklanmış, aynı yasanın 26. maddesinde "Altıncı ve daha yukarıdaki meslek derecelerindeki memurların Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakülteleri mezunu olmaları şarttır. Ancak ihtisaslarından istifade edileceği vekaletçe takdir edilen diğer yüksek mektep mezunları ve bu kanuna göre meslek dahilinde yüksek tahsil gördükleri kabul edilenler de bu derecelere tayin olunabilirler. Liseden veya Polis Kolejinden mezun başkomiserlerle ikinci sınıf emniyet amirlerinden terfi için muvafık sicil almak şartıyla Polis Enstitüsünün yüksek tahsil kısmını ve ihtisas kursunu muvaffakiyetle ikmal edenler emniyet teşkilatı kadroları dahilinde yüksek tahsil görmüş addolunurlar. Bunlarda altıncı meslek derecesiyle daha yukarı derecelerdeki memurluklara tayin olunabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu yasal düzenlemeye göre yasa koyucu emniyet örgütünde 6. ve daha yukarı meslek derecelerine terfi için, ilke olarak Hukuk veya Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olma koşulunu kabul etmiş, ancak maddede sayılan hallerin gerçekleşmesi halinde diğer yüksek okul mezunlarının da bu derecelere terfi edebilmelerine olanak tanımıştır. Bu nedenle üç yıllık Gazi Eğitim Enstitüsü mezunu olan davacının 8. meslek derecesi olan "emniyet amirliği" rütbesine terfii için öğrenim durumu yönünden yasal bir engel bulunmadığı açık olup, adı geçenin rütbe terfiinin yapılması yolundaki başvurusunun Polis Enstitüsü veya Polis Akademesi mezunu olmadığından bahisle reddi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kabulü ile, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27.12.1988 günlü, E:1987/1577, K:1988/1543 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 8.5.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/519
Karar No: 1991/1309

Özeti : 13. 7. 1985 tarihinde komiserliğe terfi eden davacı bu rütbede üç yıllık bekleme süresinin Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği tarihte (6.6.1988) henüz doldurmamış bulunduğuna göre başkomiserliğe terfi ile ilgili koşullar yönünden yeni yönetmeliğe tabi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 28.11.1990 günlü, E:1988/1258, K:1990/2296 sayılı kararın dilekçede önesürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz talebi; Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28.11.1990 günlü ve 1990/2296 sayılı kararının bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 13.7.1979 tarihinden geçerli olarak komiser yardımcılığna terfi ettirildiği 1980-1981-1982 ve 1983 yıllarına ait sicil raporlarının olumsuz olması ve 12 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziye edilmiş bulunması nedeniyle terfi tarihinin 13.7.1984 olarak belirlendiği ve 13.7.1987 tarihinden geçerli olarak komiserliğe terfi ettirildiği, 12 ay uzun süreli durdurma cezasının affa uğramış olması, 1983 yılı sicilinin iptal edilmiş bulunması nedeniyle de terfi tarihinin 13.7.1985 olarak tespit edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

6.6.1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin geçici 3 üncü maddesinde; 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55 nci maddesinin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihine kadar bulundukları rütbede üç senelerini doldurup bir üst rütbeye terfi hakkını kazandıkları halde kendilerine atfı kabil olmayan sebeplerle terfi edemeyen polis amirlerinin bu yönetmelikte belirtilen terfi şartlarına sahip olmaları kaydıyla 8 inci maddede belirtilen bekleme sürelerini doldurmadan bir üst rütbeye terfi ettirilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacı maddede öngörüldüğü üzere 29.2.1988 tarihine kadar komiser rütbesinde üç senesini doldurup başkomiserliğe terfi hakkını kazanamadığına göre üç yıllık bekleme süresinden yararlanması mümkün bulunmamakta, bu yönetmelikte belirtilen bekleme süresini doldurması gerekmektedir.

Bu durumda, davacının 13.7.1988 tarihinde başkomiserliğe yükseltilmesi hukuken mümkün olmadığından İdare Mahkemesi kararının davacının 13.7.1988 tarihinde başkomiserliğe yükseltilmesine ilişkin işlemin iptaline ilişin kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü;

Dava, davacının 13.7.1987 tarihi itibariyle başkomiserliğe terfi ettirilmesi için yaptığı, başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 28.11.1990 günlü, E:1988/1258, K:1990/2296 sayılı kararla; davacının 1980, 1981 ve 1982 yılları sicillerinin olumsuz düzenlendiği ve kesinleştiği, adı geçenin ayrıca 12 ay kademe ilerlemesinin durdurulması cezası aldığı, olumsuz düzenlenen 1983 yılı sicilinin Ankara 4. İdare mahkemesince iptal edilmiş olması ve disiplin cezasınında 3249 sayılı, Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamına girerek ortadan kalkması nedeniyle başarılı geçen hizmet süreleri ile birlikte 1983 yılındaki hizmet süresinin ve disiplin cezasında öngörülen süreninde rütbe terfiinde değerlendirilmesi ve 13.7.1988 tarihi itibariyle başkomiserliğe terfi ettirilmesi gerektiği gerekçesiyle aksine tesis edilen işlem iptal edilmiş, davacının 13.7.1987 tarihi itibariyle terfi ettirilmesi gerektiği yolundaki iddiası yönünden ise dava reddedilmiştir.

Davalı idare; terfilere ilişkin yönetmeliğin değiştiğini, davacı komiserliğe 13.7.1985 tarihinde terfi ettiğinden ve bu rütbede bekleme süresi dolmadan yeni yönetmelik yürürlüğe girdiğinden hakkında yeni yönetmeliğin uygulandığını, nitekim 6.6.1988 tarihinde açılan sınavı kazandığından hizmetiçi eğitim kursuna alındığını, bu kurs sonucuna göre terfii için gerekli işlemlerin yapılacağını, bu sebeple idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6.6.1988 günlü, 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin 8. maddesinde komiserlikte bekleme süresi 3 yıldan 5 yıla çıkarılmıştır. 13.7.1985 tarihinde komiserliğe terfi eden davacı bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 6.6.1988 tarihinde komiserlikte 3 yıllık bekleme süresini henüz doldurmamış olduğuna göre başkomiserliğe terfi ile ilgili koşullar yönünden yeni yönetmelik hükümlerine tabi bulunduğunda kuşkuya yer yoktur.

Bu sebeple adıgeçenin 13.7.1988 tarihinde başkomiserliğe terfii gerektiği yolunda idare mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 28.11.1990 günlü, E:1988/1258, K:1990/2296 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarda belirtilen hususlar gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 18.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2085
Karar No: 1991/2132

Özeti : Davacının disiplin cezası 3249 sayılı Yasa ile affedilmiş olduğuna göre, sözü geçen ceza süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, davacının 3249 sayılı Yasa ile ortadan kalkan 24 ay uzun süreli durduma cezası süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 7.4.1988 günlü, E:1987/565, K:1988/407 sayılı kararıyla; 3249 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1. maddesiyle bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş fiiller nedeniyle verilen ve kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezalarıyla yer değiştirme cezaları dışında kalan disiplin cezalarının bütün sonuçlarıyla affedildiği ancak, bu affın ilgililere geçmiş süreler için parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermeyeceği hükmünün yeraldığı, davacının 15.5.1984 tarihinde aldığı 24 ay uzun süreli durdurma cezasının 3249 sayılı Yasa kapsamına girmesi nedeniyle maaş ve müktesebinin yeniden düzenlendiği buna karşılık rütbe terfii yönünden herhangi bir işlem yapılmadığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, oysa davacının 3249 sayılı Yasa kapsamına giren disiplin cezasının bu yasa ile bütün sonuçlarıyla birlikte affedilmiş olması ve davacının rütbe terfii yapamamasının bu disiplin cezasının bir sonucu olması nedeniyle belirtilen disiplin cezası süresinin davacının rütbe terfiinde değerlendirilmesinin sözü edilen yasanın bir gereği olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare rütbe terfii için her rütbede üç yıl çalışmış olmak gerektiğini, af yasası kapsamına giren sürenin değerlendirilmesi halinde davacının bulunduğu rütbede bekleme süresinin 3 yıldan az olacağını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

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 Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 7.4.1988 günlü, E:1987/565, K:1988/407 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 13.11.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/757
Karar No: 1991/1287

Özeti : Önlisans diploması alan davacı komiser yardımcılığına atanması için 3201 sayılı Yasanın 27. ve 28. maddelerinin yürürlükten kalkmasından sonra idareye başvurduğuna göre bu başvurusunun artık 3087 sayılı Yasaya göre değerlendirilmesi gerektiğinden adı geçenin sınava girmeden komiser yardımcılığına atanmasına olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulanan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.10.1990 günlü, E:1989/

2682, K:1990/1177 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hamdi Ünlü

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacı, memuriyette iken önlisans diploması aldığını ileri sürerek komiser muavinliğine sınavsız atanması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olup, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.10.1990 günlü E:1989/2682, K:1990/1177 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

2547 sayılı Yasanın 3248 sayılı Yasayla değişik 44/2. maddesinde açıklanan durumlar dışında öğrenciliğin devamı sırasında ön lisans belgesi alınmasına yasal olarak bulunmamaktadır.

Ancak, 4 yıllık lisans öğrenimine devam ederken ilk iki yılın tüm derslerinden başarılı olup, 3. veya 4. sınıfa geçen ve öğrenimine ara vermeyen Devlet memurlarının kayıtlı oldukları yüksek öğretim kurumlarından okulla, ilişkilerini kesmeden aldıkları belge ön lisans diploması almaya hak kazandıklarını göstermekte olup ön lisans diploması değildir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1983-1984 öğretim yılı Eylül dönemi sınavları sonunda 3. sınıfa geçtiğine dair Açık Öğretim Fakültesinden belge aldığı okulunu ise 30.6.1987 tarihinde bitirdiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan 3201 sayılı Kanunun 27 ve 28. maddeleri 28 Kasım 1984 tarihinde yürürlüğe giren 3087 sayılı Yasanın 38. maddesi ile yürürlükten kaldırılarak bu tarihten sonra komiser muavinliğine atanma için sınav koşulu getirilmiştir.

Davacının ise 3201 sayılı Yasanın 27 ve 28. maddelerinin yürürlükte olduğu tarihte öğrenci olduğu, ön lisans diploması almadığı açık olduğundan, yasanın eski hükmünden yararlanarak sınavsız olarak komiser muavinliğine atanması hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davacının açılacak komiser yardımcılığı kursunda başarılı olduktan sonra komiser muavinliğine atanacağı yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekirken işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Siverek ilçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olan davacının 2 yıllık yükseköğrenimi tamamladığından bahisle komiser yardımcılığına atanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.10.1990 günlü, E:1989/2682, K:1990/1177 sayılı kararıyla; 3201

sayılı Yasanın 27. maddesinde "yüksek tahsil görmüş veya ecnebi memleketlerde yüksek polis ihtisas tahsilini veya kurslarını muvaffakiyetle bitirmiş olanlardan devlet memurluğuna bidayeten girecekler doğrudan doğruya başkomiser muavinliğine stajyer olarak tayin ve polis enstitüsü ihtisas kursuna gönderilir." hükmünün yer aldığı, 1983-1984 öğretim yılı Eylül dönemi sınavları sonunda 2. sınıftan 3. sınıfa geçen davacının 3201 sayılı Yasayı değiştiren 28.11.1984 günlü, 3087 sayılı Yasadan önce lisans diploması aldığı hususunun sabit olması ve 2547 sayılı Yasada yükseköğrenim açısından ön lisans diploması yönünden bir ayırım bulunmaması karşısında, davacının yasa değişikliğinden önce yüksek tahsil yaptığının kabulü ile 3201 sayılı Yasa hükümlerinden yararlandırılması gerekmekte iken aksi yönde tesis edilen işlemde mevzuata uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunumnun 27. ve 28. maddelerinin yürürlükte bulunduğu sırada öğrenimini sürdüren ve ancak 30.6.1987 tarihinde yüksek öğrenimini tamamlayan davacının komiser yardımcılığına sınavsız atanmasının mümkün olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 27. maddesinde "yüksek tahsil görmüş veya ecnebi memleketlerdeki yüksek polis ihtisas tahsilini veya kurslaranı muvaffakiyetle bitirmiş olanlardan Devlet memurluğuna bidayeten girecekler doğrudan doğruya komiser muavinliğine stajyer olarak tayin ve polis enstitüsü ihtisas kursuna gönderilir." 28. maddesinde ise "yukarıdaki maddede yazılı olanlardan ihtisas kursunu başaranlar, kursu bitirir bitirmez komiserliğe tayin olunurlar. Bu şekilde mesleğe girenlerden 2.5 sene olan staj müddetini muhtelif komiserlik derecelerinde veya Emniyet Umum Müdürlüğünce tayin edilecek vazifelerde ikmal edenler muvafık sicil aldıkları takdirde doğrudan doğruya sekizinci meslek derecesindeki vazifeye tayin olunabilirler. Staj devresinde muvafık sicil alamayanların staj müddetleri, diğer bir emniyet müdürlüğü kadrosunda istihdam olunmak suretiyle bir sene daha uzatılır. Yine muvafık sicil alamazlarsa, muvafık sicil alıncaya kadar terfileri geciktirilir." hükümleri yer almış olup, 28.11.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanununun 38. maddesiyle bu maddeler yürürlükten kaldırılarak bu tarihten sonra komiser muavinliğine atanma için sınav koşulu getirilmiştir.

Davacının, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesini 30.6.1987 tarihinde bitirdiği, 1.6.1989 günlü dilekçesi üzerine adıgeçen Fakültenin Merkez Büro Yöneticiliğince düzenlenen 1.6.1989 günlü, 537/2543 sayılı belgede 1983-1984 öğretim yılı Eylül dönemi sınavları sonunda 2. sınıf derslerinin tümünden başarılı olarak 3. sınıfa geçtiğinin belirtildiği, bu yazı ile davalı idareye başvuran davacının 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 28.11.1984 tarihinde yürürlükten kaldırılmış bulunan 27. ve 28. maddeleri uyarınca komiser yardımcılığına atanma isteminde bulunduğu dosyanını incelenmesinden anlaşılmıştır.

3201 sayılı Yasanın, komiser yardımcılığına atanmak için sınav koşulu aramayan sözü geçen maddelerinin yürürlükte bulunduğu dönemde lisans öğrencisi olduğu anlaşılan

davacının, anılan maddelerin 28.11.1984 tarihinde yürürlükten kaldırılmasından sonra 1983-1984 öğretim yılı sonunda önlisans mezunu olduğundan bahisle yaptığı başvurunun 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu hükümlerince değerlendirileceği tabii olup, buna göre davacının sınava girmeden komiser muavinliğine atanmasına hukuken olanak bulunmadığından bu yolda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 23.10.1990 günlü, E:1989/2682, K:1990/1177 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözönünde tutularak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 13.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/3558
Karar No: 1991/2221

Özeti : 657 sayılı Yasanın değişik 37. maddesinin uygulanması yönünden, idarenin 1984 yılından başlayarak her yıl ilgilinin son altı yıllık sicil not ortalamasını yeniden değerlendirmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : P.T.T. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 22.5.1991 günlü, E:1990/1873, K:1991/967 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler

karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesi uyarınca, 31.12.1984 tarihi itibari ile bir üst dereceye yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 22. 5. 1991 günlü, E : 1990/1873, K : 1991/967 sayılı kararı ile; 657 sayılı Yasanın kimi maddelerinde değişiklik yapan 243 sayılı KHK'nin 13. 12. 1984 tarihinde yürürlüğe girdiği, 37. maddeyle yapılan değişikliğin daha soraki bir tarihte yürürlüğe gireceği yolunda KHK. de ayrı bir hükmün yeralmadığı, maddenin uygulanması açısından ortaya çıkacak boşluğun Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesi gereğince doldurulması gerektiği, belirtilen hukuksal duruma göre 3. derecenin 8. kademesinde bulanan davacının geçmiş yıl sicilleri değerlendirilerek sözü geçen madde hükmünden yararlanıp yararlanamayacağının saptanması gerekirken maddenin 31.12.1984 tarihinden itibaren 6 yıl sonra uygulanacağı gerekçesiyle isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı, idare savunmalarında da belirttikleri üzere, davacının öğrenim durumu itibariyle yükselebileceği derece olan 3. derecenin 4. kademesinden aylık almaya hak kazandığı 1984 tarihinden itibaren geriye doğru son altı yıllık sicil notu ortalamasının 89 olduğunu, dolayısıyla 37. madde hükmünden yararlanacak durumda bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın "Yükselinebilecek Derecenin Üstünde Bir Dereceye Yükselme" başlıklı 37. maddesinin 243 sayılı KHK ile değişik metni "Bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir." hükmünü taşımaktadır.

Davalı idarece davacının öğrenim durumu itibariyle yükselebileceği derece olan 3. derecenin 4. kademesinden aylık almaya hak kazandığı 1984 yılından itibaren geriye doğru son altı yıllık sicil notu ortalamasının 89 olması nedeniyle maddeden yararlanmasının olanaksız olduğu savunulduğu halde Mahkemenin bu husus açıklığa kavuşturmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

37. maddenin sözü geçen hükmüne göre, azami yükselebilecekleri derecenin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanmış olmakla birlikte sicil durumları 1984

yılı itibariyle maddede yazılı koşullara uymayanların, daha sonraki yıl yada yıllarda geriye doğru altı yılık sicil notu ortalamalarının doksan yada daha yukarı bir puana eriştiği kanısına vararak, idareden istekte bulunmalarına engel bir yön bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, 37. maddede yapılan değişiklik doğrultusunda 1984 yılından önceki altı yıllık sicillerinin ilk kez değerlendirilmesi sonucunda, not ortalaması itibariyle bu madde ile getirilen olanaktan yararlandırılması 1984 yılında mümkün görülmeyen bir kamu görevlisi yönünden, idarenin bunu izleyen her yılda kendiliğinden veya ilgilinin başvurusu üzerine geriye doğru altı yılın sicillerini yeniden değerlendirmeye alarak ilgilinin not ortalamasının doksan veya daha yukarıya ulaşıp ulaşamadığını saptaması ve ulaştığı yıl itibariyle bir derece yükseltilmesinden yararlandırması idare için yasakoyucunun öngördüğü bir yükümlülüktür. Yasanın düzenlenmesine göre, 1984 yılı itibariyle 37. madde hükmünden yararlanmasına olanak görülmeyen kamu görevlisi için incelemenin sürdürülmesi ve 1984 yılından başlayarak her yıl yeniden değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamak gerekir. Belirtilen hukuksal duruma göre, 12.11.1990 tarihinde yaptığı başvuru üzerine, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989 yıllarından geriye doğru ve başlangıçtan itibaren her yıldan önceki altı yıllık sicil not ortalamasının yeniden saptanması suretiyle davacı hakkında işlem tesis edilmesi gerekirken, idarenin 1984 yılından önceki son altı yılın sicil not ortalamasına göre davacının başvurusunu reddetmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından bu yoldaki işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Idare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup; İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 22.5.1991 günlü, E:1990/1873, K:1991/967 sayılı kararın bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda açıklanan gerekçe eklenmek suretiyle onanmasına 27. 11. 1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/1728
Karar No: 1991/1245

Özeti : 243 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihinde emekliye ayrılmış bulunanlar hakkında 657 sayılı Yasanın değişik 37. maddesinin uygulanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü,

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 28.2.1991 günlü, E:1990/584, K:1991/315 sayılı kararın dilekçede öne sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz İsteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı kurumda çalışmakta iken 8.8.1984 tarihinde emekliye ayrılan davacı 657 sayılı Kanunun 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 243 sayılı K.H.K. ile değişik 37. maddesi uyarınca son altı yıllık sicilleri değerlendirilerek bir üst dereceye yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 28.2.1991 günlü, E:1990/584, K:1991/315 sayılı kararla; dosyadaki belgelerden davacının 8.8.1984 tarihinde emekli olduğunun anlaşıldığı 657 sayılı Kanunun 243 sayılı K.H.K. ile değişik 37. maddesi uyarınca davacının 1984 yılından önceki 6 yıla ait sicillerinin incelenmesi ve maddedeki koşullar gerçekleşmişse bir üst dereceye yükseltilmesi gerekirken bu yolda bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı İdare; ilkokul mezunu olan, davacının öğrenim durumuna göre yükselebileceği dereceyi aşarak 5. derecenin 9. kademesine yükseldiğini ve 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğünden önce emekli olduğunu ve bu durumda 37. maddeye göre bir inceleme ve değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının hakkında uygulanmasını istediği 243 sayılı K.H.K. 12.12.1984 günlü, 18603 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 57. maddesinde bu K.H.K.nin 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Sözü geçen K.H.K.nin 2. maddesi yürürlüğe girdiği tarihte memuriyet yapanların son altı yıllık sicil durumları değerlendirilerek maddedeki koşulları taşıdığı anlaşılanların bir üst dereceye yükseltilmelerini öngörmekte olup; bu tarihte emekli statüsünde olan davacı hakkında adıgeçen K.H.K.nin anılan maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığından mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 28.2.1991 günlü, E:1990/584, K:1991/315 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddedin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/1495
Karar No: 1991/1982

Özeti : Başarısız geçen hizmet yıllarının intibakta dikkate alınmamasında 657 sayılı Yasanın 36/A-12/d. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 12.3.1989 günlü, E:1989/11, K:1989/146 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 32. maddesinde genel olarak dava konusu idari işlemin tesis eden idari merciin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu yolunda hüküm getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında tesis edilen intibak işleminin Milli Eğitim Bakanlığı tarafından tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; bu işlem aleyhine açılan davanın işlemi tesis eden merciide açılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Manisa İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın yetki yönünden bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı Kanunun 33. maddesinin 3. fıkrasında 3622 sayılı Kanunla yapılan değişiklik karşısında uyuşmazlığın Manisa İdare Mahkemesince çözümlenmiş olmasında yetki yönünden yasaya aykırılık bulunmadığına oybirliği ile karar verilerek işin gereği düşünüldü :

Dava, görevde iken bir üst öğrenimi 31.10.1988 tarihinde bitiren davacının geçmiş yıllarda başarısız geçen 4 yılı düşülerek yapılan intibak işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 21.3.1989 günlü, E:1989/11, K:1989/146 sayılı kararıyla, davacının 1975 yılında yapılan genel intibak sırasında olumsuz olan 1964, 1965, 1966 ve 1968 yıllarına ait sicillerinin olumlu olarak değerledirilerek intibakının yapıldığı, aradan uzun bir süre geçtikten sonra ve davacının gerçek dışı beyanından veya hilesinden kolayca anlaşılabilecek bir hatanın mevcudiyetinden söz etmeye de imkan bulunmadığı halde 1988 yılında anılan siciller yeniden değerlendirilerek dava konusu işlemin tesis edildiği, davalı idarenin zamanında gerekli incelemeyi yaparak, normal olarak kendisinden beklenen ciddiyet ve hassasiyet göstermeyerek anılan yıllara ait sicilleri olumlu olarak değerlendirildiği, memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfilerin yapıldığı, kanuna aykırı bu terfilerin geri alınmasının idarede bulunması gerekli istikrar ilkesine göre mümkün olmadığı yolundaki Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararı gereklerine ve idare hukuku ilke ve kurallarına uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, idarelerin hatalı işlemlerini her zaman geri alabileceklerini daha önceki yıllarda yapılan hatalı intibakın idarece düzeltildiğini, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin 12/d fıkrası, "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler." hükmünü taşımakta olup; buna göre üst öğrenimi bitiren memurların intibaklarının yeniden yapılması ve bu işlem yapılırken de sadece memuriyette geçirilen başarılı hizmet sürelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Ekim 1959 yılında 12/2. dereceden ilkokul öğretmeni olarak göreve başlayan ve 1964, 1965, 1966 ve 1968 yıllarına ait sicillerinin olumsuzluğuna karşın 1975 yılındaki genel intibak sırasında anılan yıllarda sicilleri olumlu değerlendirilerek intibakında dikkate alınan davacının, görevde iken 31.10.1988 tarihinde üst öğrenimi bitirmesi üzerine 657 sayılı Kanununun 36. maddesinin 12/d fıkrası uyarınca intibakının yeniden yapıldığı ve 1964, 1965, 1966 ve 1968 yıllarına ait sicillerinin olumsuz olduğunun anlaşılması nedeniyle bu yıllara ait hizmet sürelerinin sayılmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup, tesis edilen işlemde 657 sayılı Yasanın sözü edilen 36/A-12/d fıkrası hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkemece, 1975 yılında yapılan intibak sırasında idarenin bu yıllara ait sicilleri olumlu olarak değerlendirdiği, sicillerin yıllar sonra olumsuz olarak değerlendirilmesinde kazanılmış hak ve idari istikrar ilkesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; davacının anılan yıllara ait sicillerinin olumsuz olması ve 657 sayılı Kanunun 36-12/d maddesine göre yeniden yapılan intibak sırasında sadece başarılı hizmet yıllarının dikkate alınmasının gerekmesi karşısında hukuka uygun olarak kazanılmış bir haktan sözedilemeyeceğinden idari istikrar ilkesinden hareketle verilen kararda hakuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesinin 21.3.1989 günlü, E:1989/11, K:1989/146 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.10.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3203
Karar No: 1991/2099

Özeti : Kadro ünvanı ilkokul öğretmenliği olan ve ilköğretim Müdür Yardımcılığından tekrar ilkokul öğretmenliğine atanan davacının, kadro ünvanında bir değişiklik olmadığı için 179 sayılı KHK. nin geçici 8. maddesi kapsamına girmediği, dolayısıyla bu KHK.nin geçici 2. ve 190 sayılı KHK.nin geçici 5. maddesi hükümlerinden yararlanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1988 günlü, E:1987/1031, K:1988/535 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması istenğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : İlköğretim Müdürlüğü birimi kaldırıldığından ilkokul öğretmenliğine atanan davacıya aylık, ek gösterge ve her türlü haklarının yeni görevinde kaldığı sürece kendisine ödenmesi gerektiğini hükme bağlayan Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1988 gün ve 88/535 sayılı kararının, Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilatında İlköğretim Müdürlüğü kadrosunun bulunmadığı, davacının kadro ünvanının öğretmen olduğu ve bu ünvanda bir değişiklik yapılmadığı cihetle adı geçene maaş farkı ödenemeyeceği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden İlköğretim Müdürü olarak görev yapmakta iken görevli olduğu birimi 208 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılmış olan davacının durumuna uygun ilkokul öğretmenliği kadrosuna atanması sebebiyle aylık, ek gösterge ve her türlü haklarının yeni görevinde kaldığı sürece kendisine ödenmesi gerekeceği aynı kararnamenin geçici 8 inci maddesinde hükme bağlanmış olduğundan Trabzon İdare Mahkemesince verilen iptal kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı İdare Mahkemesi kararının onanması gerekceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Rize ili İkizdere İlçesi İlköğretim Müdür Yardımcısı olan davacı Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 179 sayılı KHK.nın 208 sayılı KHK. ile değişik 50. maddesi uyarınca bulunduğu kadronun kaldırılarak ilkokul öğretmenliğine atandığından bahisle bu iki kadro arasındaki özlük hakları farkının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1988 günlü, E:1987/1031, K:1988/535 sayılı kararıyla; 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile ilgili yetki Kanunu uyarınca çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 179 sayılı KHK'ye 208 sayılı KHK. ile eklenen geçici 8. maddede; bu KHK. ile kaldırılmış birimlerde görevli personelin durumlarına uygun kadrolara atanacakları ve bunların aylık, ek gösterge ve her türlü haklarının yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulacağının hükme

bağlandığı, 179 sayılı KHK.nin değişik 50. maddesinde; "Her ilde ve ilçede Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğü bulunur." denilmek suretiyle ilköğretim müdürlükleri kadrosunun kaldırıldığı ve yeni kadrolar ihdas edildiği, Rize İli İkizdere İlçesi İlköğretim Müdür Yardımcısı olan davacının, ilköğretim müdürlüğü kadrosunun kaldırılması nedeniyle öğretmenliğe atandığı anlaşıldığından 2680 sayılı Kanunun 3/f ve 179 sayılı KHK. nin geçici 8. maddesi uyarınca eski ve yeni kadroları arasındaki özlük hakları farkının kendisine ödenmesi gerektiği, öte yandan her yıl Bakanlar Kurulunca yayımlanan yan ödeme kararnamelerinde davacının durumunda olanların tazminatlarının ödeneceğinin belirtildiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; gerek 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu gerek 190 sayılı KHK. eki cetvellerle Milli Eğitim Bakanlığında ilköğretim müdür yardımcısı ünvanlı kadronun ihdas edilmediğini, buna rağmen Mahkeme kararında yer alan "İlköğretim müdürlüğü kadrosunun kaldırılması" cümlesinden daha önce böyle bir kadronun var olduğu izlenimi yaratıldığını, oysa Maliye ve Gümrük Bakanlığının 3.1.1975 günlü, BÜMKO, 117010-670/225-2 sayılı tebliğinde; "Diğer kurumlardan farklı olarak Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurumlarda müdür, müdür yardımcısı, atelye, laboratuvar ve bölüm şeflikleri görevlerine ait kadro bulunmamakta, bu görevler 439 sayılı Kanunun tetkikinden de anlaşılacağı üzere öğretmen kadrosunda bulunan personelin atama onayındaki görevlendirme esasına göre yürütülmektedir. Bu nedenle Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurumlarda eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına dahil olan personele aynı zamanda yöneticilik görevi verilmektedir." denildiğini, bundanda anlaşılacağı üzere taşra teşkilatında ilköğretim müdür yardımcılığı ünvanlı kadronun bulunmadığını, bu görevin eğitim öğretim hizmetleri sınıfında ve kadro ünvanı öğretmen olan personelin görevlendirilmesi ile yürütüldüğünü ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 179 sayılı KHK.nin Geçici 8. maddesinde "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılmış birimlerde görevli personel durumlarına uygun kadrolara atanırlar. Bunların aylık ek gösterge ve her türlü hakları yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur." hükmüne yer verilmektedir.

Olayda; 179 sayılı KHK.den önce Milli Eğitim Bakanlığı ilçe birimleri ilköğretim müdürlüğü olarak örgütlenmiş iken, anılan KHK.nin 385 sayılı KHK. ile değişik 50. maddesi hükmü ile bu kez il ve ilçelerde Milli Eğitim Müdürlüklerinin kurulduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Kadro ünvanı ilkokul öğretmenliği olan ve bu ünvanında bir değişiklik olmaksızın Rize ili İkizdere İlçesi İlköğretim Müdür Yardımcılığına atanan davacı İlköğretim müdürlüklerinin İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne dönüştürülmesi üzerine tekrar ilkokul öğretmenliğine atanmış olup; belirtilen duruma göre kadro unvanında herhangi bir değişiklik meydana gelmediğinden, durumunun 179 sayılı KHK.nın geçici 8. maddesi kapsamına giren bir yönü olmadığı, dolayısıyla bu konudaki iddiasının ve Mahkemece bu noktaya ilişkin saptamanın hukuki isabetten yoksun kaldığı açıktır. Geçici 8. madde, metninde de belirtildiği üzere Milli Eğitim Bakanlığının merkez ve taşra teşiklatında yer alan ve bu KHK. ile kaldırılan ve yerine yeni bir birim

oluşturulmayan birimlerde görevli personeli kapsamakta olup, davacı bakımından böyle bir durum da sözkonusu değildir.

Öte yandan 179 sayılı KHK.nin Geçici 2. maddesinin 3. ve 4. fıkraları "kadro ve görev ünvanları değişenler veya kaldırılanlarla şahsa bağlı kadrolarda bulunanlar Bakanlığın Merkez ve Taşra Teşkilatında yeni bir kadroya atanıncaya kadar her türlü mali ve sosyal haklarıyla durumlarına uygun işlerde görevlendirilirler.

Yukarıdaki (2) ve (3) üncü fıkrada sayılanların Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatında durumlarına uygun kadrolara atanmaları halinde de eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü haklarının bu yeni kadrolarında kaldıkları sürece ödenmesine devam olunur." hükmünü taşımakta, 179 sayılı KHK. ile aynı gün yayımlanarak yürürlüğe giren 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında KHK.nin Geçici 5. maddesinde ise; "Kadroları ekli cetvellerde yer alan ve yeni teşkilatlanma nedeniyle kadro unvanı ve derecesi değişen görevlilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat hakları yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur.

Sınıf, unvan ve kadro dereceleri değişmeyenler başka bir işleme gerek kalmaksızın bu kadrolara atanmış sayılırlar, değişenler hakkında ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun... ilgili hükümlerine göre işlem yapılır.

Ancak bu gibilerin atandıkları yeni kadroların aylık, mevcut ise ek gösterge ile zam ve tazminatlarının toplamı, almakta olduğu aylık ek gösterge ile zam ve tazminatlarından az olduğu takdirde aradaki fark giderilinceye kadar tazminat olarak ödenir." hükmüne yer verilmektedir.

Bu hükümlerle memurların yeni düzenleme sonunda kadrolarında meydana gelen her türlü değişikliğin aylık gelirlerinde azalmaya yol açmasını önlemek, ortaya çıkabilecek maddi kayıpları bu yolla karşılamak amacı güdüldüğü açıktır. Öğretmen kadrosunda İkizdere İlçesi İlköğretim Müdür Yardımcılığı görevini yürüten ve bu süre boyunca bu görevin gerektirdiği ödemelerden yararlandırılan davacının, ilkokul öğretmenliğine atanması nedeniyle kadro unvanında bir değişiklik meydana gelmediğinden yukarıda sözü edilen 179 sayılı KHK.nin Geçici 2. ve 190 sayılı KHK. nin Geçici 5. maddesi hükümlerinden yararlanmasına da olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1988 günlü, E:1987/1031, K:1988/535 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 12.11.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/1333
Karar No: 1991/965

Özeti : Özel Yasa niteliğindeki 6200 sayılı Yasada yetki devrini yasaklayan açık bir hükmün bulunmaması karşısında 3046 sayılı Yasanın yetki devrine ilişkin hükümlerinin DSİ Genel Müdürlüğü hakkında da uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf. (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesince verilen 26.12.1989 günlü, E:1989/273, K:1989/1303 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı, Personel tayinlerini onay yetkisi genel müdüre ait olduğundan genel müdür yardımcısı tarafından onaylanan nakil işleminin yetki yönünden hukuka aykırı oludğunu, kaldıki Devlet Su İşleri 14. Bölge Müdürlüğü hukuken kaldırılmakla birlikte bu müdürlüğe ait personelin 2/3 ünün aynı görevlerini aynı yerlerde sürdürdüğünü kendisinin daha önce yürüttüğü görevin yine aynı yerde başkası tarafından yürütüldüğünü bu sebeple kendisine haksızlık yapılmış olduğunu öne sürmekte ve davalı idarenin temyiz istemi reddedilerek idare mahkemesi kararının onanması gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılam Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü;

Dava, Devlet Su İşleri İstanbul 14. Bölge Müdürlüğünün kaldırılması üzerine personele üç görev yeri tercih etmeleri tebliğ edilerek tercih dilekçeleri alındıktan sonra davacının Adapazarı 32. Şube Müdürlüğü emrine nakline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesince verilen 26.12.1989 günlü, E:1989/273, K:1989/1303

sayılı kararla; 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 6. maddesi uyarınca davacının atamasının genel müdürün onayı ile gerçekleşmesi gerekirken genel müdür yardımcısının onayı ile tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem yetki yönünden iptal edilmiştir.

Davalı idare; 3046 sayılı Yasanın 38. maddesi uyarınca genel müdürün personel nakline ilişkin yetkilerini yardımcısına devretmiş olduğunu, bu nedenle genel müdür yardımcısının onayı ile tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını, kaldıki büyük bir teşkilatı olan davalı kurumda tüm işlemlerin genel müdürün onayı ile gerçekleşmesinin fiilen olanak dışı bulunduğunu, kaldırılan birimdeki personelin diğer birimlere dağıtılmasının hizmet gereği olduğunu, bu sebeple dava konusu işlem usul ve esas yönlerinden hukuka aykırı bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3046 sayılı Kanunun 2. maddesinde; bu kananun, Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların merkez, taşra, yurt dışı, teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsayacağı hükme bağlandığından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı bir kuruluş olan davalı idarenin 3046 sayılı Kanun kapsamında olduğu kuşkusuzdur.

Adıgeçen Kanunun 38. maddesi "Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Ancak yetki devri devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz" hükmünü taşımaktadır. DSİ Genel Müdürlüğünün bir örneği dosyada bulunan 28.12.1988 günlü olurlarıyla, kaldırılan XIV. Bölge Müdürlüğünde diğer ünitelere nakli yapılarak memur-işçi ve sözleşmeli personelin atama onaylarını imzalama konusunda Genel Müdür Yardımcısı .....'e yetki devrinde bulunulduğu ve davacının nakline ilişkin onayın adıgeçen Genel Müdür Yardımcısı tarafından imzalandığı anlaşıldığından dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Özel kanun niteliğindeki 6200 sayılı Kanunda yetki devrini yasaklayan açık bir hükmün yeralmaması karşısında 3046 sayılı Kanunun yetki devrine ilişkin hükümlerinin davalı idare hakkında da uygulanması gerekmekte olup; mahkeme kararında bu yönden de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Sakarya İdare Mahkemesince verilen 26.12.1989 günlü, E:1989/273, K:1989/1303 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 27.5.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1723
Karar No: 1991/933

Özeti : Devletin, usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmelerde yer alan hak ve özgürlükleri kendi vatandaşlarına da tanımak ve iç hukukunda sözleşme hükümleri doğrultusunda gerekli düzenlemeleri yapmak zorunda olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Yozgat ili Hukuk İşleri Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 28.8.1986 günlü, 1986/32805 sayılı müşterek kararnamenin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Ankara maiyet memuru olarak 31.7.1971 tarihinde göreve başladığı, bu görevde iken "Belgelerle Türkiye" adlı kitabının mahkemece toplattırıldığı, 25.1.1972 de tevkif edildiği, 15.2.1972 de görevden uzaklaştırıldığı, TCK.nun 153. maddesinden yargılanması sonucu beraat ettiği, T.C.K.nun 158 ve 159. maddeleri gereğince Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden kamu davası 1803 sayılı Af Kanunu ile ortadan kalktığından 7.6.1974 tarihinde yeniden maiyet memurluğuna atandığı, il valilerince verilen raporların değerlendirilmesi sonucu kaymakamlık kursuna çağrılmayarak Nüfus İşleri Genel Müdürlüğü Şefliğine atandığı, bu işlemin Danıştay'ca iptali üzerine önce Kırşehir Maiyet Memurluğuna daha sonra da Kağızman Kaymakamlığına atandığı, Sıkıyönetim Komutanlığının 14.10.1980 tarihli yazıları ile belli yönde aşırı düşüncesi olduğu gerekçesiyle bölge dışına atanmasının istendiği ve bu nedenle de Yozgat Hukuk İşleri Müdürlüğüne atandığı, bu görevde iken yeni yılda yakınlarına gönderdiği tebrik kartında siyasi ve ideolojik amaçlı ifadeler kullandığı bu kartın önce Bulvar Gazetesinde daha sonra da Milliyet Gazetesinde ve "Bitmeyen Oyun" adlı yazısının da "Bozok" Gazetesinde yayımlanması üzerine yapılan soruşturma sonucunda, Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanarak hakkında takipsizlik kararı verildiği, disiplin yönünden 657 sayılı Kanunun 7. maddesindeki tarafsızlık ve Devlet'e bağlılık ilkesi ile bağdaşmayan bir tutum izlediği ve açılan soruşturmanın devamı sırasında çeşitli gazetelerde görüşünü bilinçli şekilde savunduğu ve basına yaydığı nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125/E-(b) maddesi gereğince Devlet memurluğundan çıkarma ve 125/D (g) maddesi gereğince kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi için Bakanlık Yüksek Disiplin Kuruluna sevkedildiği, basına bilgi vermekten Yozgat Valiliğince hakkında açılan soruşturma sonucu 125/D-(f) maddesi gereğince 3 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi istemiyle dosyanın Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirildiği ayrıca

resmi muameleden dolayı amirleri alenen tenkitten 1700 sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince kıdem tenzili cezasıyla cezalandırılması için, soruşturma safahatini ifşa fiilini işlediğinden 1700 sayılı Kanunun 20. maddesi gereğince tevbih cezası ile cezalandırılması gerektiği belirtilerek düzenlenen dosyaların da Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirildiği, soruşturma ile görevlendirilen mülkiye müfettişleri ve maiyetinde çalıştığı valilerin davacı hakkında düzenledikleri rapor ve kanaatlerin, dava konusu işlemin haklı olduğunu gösterdiği, gerektiğinde kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerini, önemli emir ve talimatları uygulama ya da bunlara dayalı olarak karar verme ve tasarrufta bulunma, Devlete ait gizli belge ve bilgileri edinme ve muhafza etme görev ve yetkisi ile mücehhez bir kamu görevlisinde bulunması gerekli olan vasıflardan bazılarının davacıda bulunmadığı, bazılarının da yeterli olmadığı sonucuna varıldığı, bu nedenle halkla ve memur kitlesiyle geniş teması olmayan, uygulama görev ve yetkisi kısıtlı olan Genel İdare Hizmetleri sınıfından bir kadroya sınıf değişikliği suretiyle atandığı, mesleğe girdiğinden beri siyasi görüşlerini çeşitli şekillerde ve uluorta ortaya koyan ve bu konuda çeşitli adli ve idari tahkikatlara konu olan ve görüşlerini her vesile ile basına intikal ettiren, amirlerini basın yolu ile eleştirebilen, soruşturma safhasındaki gizli bilgileri basına intikal ettiren davacının mülki idare amirliği gibi son derece hassas bir görevde çalışamayacağı, dava konusu işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Dava, davacının Yozgat İli Hukuk İşleri Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 28.8.1986 gün ve 1986/32805 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71 inci maddesinin 2 nci fıkrasında "Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler" denilmiş aynı Yasanın 74 üncü maddesinde ise "Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakilleri mümkündür..." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan yasa hükümleriyle idarelere tanınan naklen atama yetkisinin mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı bulunduğu ve bu yetkinin kullanılarak tesis edilen işlemlerde hukuken geçerli nedenlere dayanılması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Davacının, Yozgat Hukuk İşleri Müdürü iken, bazı tutum ve davranışları nedeniyle hakkında soruşturma açıldığı, bu soruşturma sonucu düzenlenen raporda adı geçenin mülki idare amirliği sınıfından alınarak Genel İdare Hizmetleri sınıfında bir göreve atanmasının teklif edildiği, bu teklif doğrultusunda 28.8.1986 günlü, ve 1986/32805 sayılı müşterek

kararnameyle görevden alındığı, daha sonra da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı DSİ Genel Müdürlüğü Araştırma Planlama ve Koordinasyon Dairesi Başkanlığı emrinde görevlendirildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında bulunan tüm belgelerin incelenmesinden, davacının mülki idare amirliği gibi önemli ve hassas olan bir görevden alınması yolunda işlem tesis edilirken, idarenin yasaların kendisine tanıdığı takdir yetkisini yerinde kullandığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 22.5.1991 günü davacı ile vekili Av. .....'ın ve davalı idare temsilcisi Sefer Cansu'nun geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevim Göle hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyasındaki belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Yozgat İli Hukuk İşleri Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 28.8.1986 günlü, 1986/32805 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır. Davacının, görevden alındıktan sonra sınıfı değiştirilerek DSİ Genel Müdürlüğü APK Dairesi Başkanlığı emrine uzman olarak atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 74. maddesinin 1. fıkrası "Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68.inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür." hükmünü taşımakta, aynı Kanunun 76. maddesinde ise; "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 kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmektedir. Anılan Kanunun 71. maddesinin 2. fıkrasında da; Kurumlara, memurlarını meslekleriyle ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleriyle ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabileceklerine işaret edilmektedir. Sözü edilen maddelerle kamu görevlilerinin görev yerlerini ve sınıflarını değiştirme konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış ise de; bu yetkinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmasının zorunlu olduğu idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

Olayda; davacının Yozgat Hukuk İşleri Müdürü iken yeni yılda yakınlarına gönderdiği tebrik kartında siyasi ve ideolojik amaçlı ifadeler kullandığı, bu kartın basında yayımlanması sebebiyle yapılan soruşturma sonucunda Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesince yargılandığı, açılan soruşturmanın devamı sırasında çeşitli gazetelerde görüşünü savunduğu ve basına yaydığı, basına bilgi vermekten, amirleri alenen tenkitten,

soruşturma safahatini ifşa etmekten dolayı açılan disiplin soruşturmalarının Bakanlık Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirildiği, bu sebeplerle dava konusu işlemin tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının, aşağıda üzerinde ayrıca durulacak olan yılbaşı tebrik kartı ile "Bozok" gazetesindeki "Bitmeyen Oyun" adlı yazının alındığı "Sömürülen Atatürk ve Atatürkçülük" adlı kitabında "Halkı basın yolu ile ırk, din, mezhep ve sınıf farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmek" suçundan sevkedildiği Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığının 10.10.1986 günlü, K:1986/10 sayılı kararıyla takibata mahal olmadığına karar verildiği gibi anılan tebrik kartı ve "Bozok" gazetesinde yayımlanan "Bitmeyen Oyun" adlı yazı nedeniyle 18.2.1987 günlü Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-a, b ve 126. maddeleri gereğince davacıya verilen Devlet memurluğundan çıkarılma cezası da Ankara 3. İdare Mahkemesinin 29.3.1991 günlü, E:1987/369, K:1991/684 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Davalı idarenin savunmasında davacıya verildiği belirtilen 3 ay, 6 ay ve 1 yıl süreli kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin cezalar Ankara 6. İdare Mahkemesinin 21.10.1988 gününde verdiği K:1988/1151, 1152 ve 1153 sayılı kararlarla iptal edilmiş olup, davacının amirlerini alenen tenkit ettiği; onları basın yolu ile eleştirdiği ve kendisi hakkındaki idari soruşturma konularını ve safahatini basına intikal ettirdiği hususlarındaki iddialar ise hukuken geçerli delillerle kanıtlanamamışlardır.

Davalı idarenin savunmasında ileri sürülen ve davacının Yozgat Hukuk İşleri Müdürlüğüne atanmasıdan önceki döneme ilişkin bulunan hususların ise dava konusu işleme dayanak tutulamayacağı açıktır. Davacının Yozgat Hukuk İşleri Müdürü olarak görevini gereği gibi yapmadığı konusunda ise davalı idarece herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi davacının aynı görevde iken takdirnameler aldığı ve dava konusu işlemin tesis edildiği 1986 yılına ait olumsuz sicilin de Ankara 5. İdare Mahkemesinin 20.4.1989 günlü K:1989/432 sayılı kararıyla hissi nedenlerle olumsuz düzenlendiği gerekçesiyle iptal edildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmış ve dava konusu işlemde bu yönlerden hukuka uyarlık görülmemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Yasa ile değişik 7. maddesinin 1. fıkrası "Devlet Memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar" hükmünü taşımaktadır.

Yozgat Hukuk İşleri Müdürü olan davacının bu görevden alınmasının asıl nedenini oluşturan, yılbaşı kartında yer alan "Yeni Yılınızı insan haklarının çiğnenmediği, düşünce suçunun olmadığı; demokrasinin tüm kurumlarıyla işler hale geldiği, emekçi sınıfların da kapitalist sınıflar gibi örgütlenip devlet yönetiminde söz sahibi oldukları, milli gelirin adil dağıtıldığı, sosyal adaletin gerçekleştiği; ekonomimizin IMF'nin, holdinglerin, para babalarının çıkarlarına göre değil, çalışan geniş halk kitlelerinin çıkarlarına göre

yönetildiği; kalkınmış, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmış, tam bağımsızlığın, özgürlüğün, barışın, kardeşliğin, dostluğun, sevginin egemen olduğu yepyeni bir Türkiye'nin özlemiyle kutlar (ım)..." biçimindeki ifadeler, içeriğinden de anlaşılacağı üzere, adı geçenin insan hakları, düşünce ve anlatım özgürlüğü, örgütlenme hakkı, ekonomik düzen gibi Anayasal, güncel ve toplumun her kesiminde açıkça tartışılan konulardaki kişisel düşünce ve özlemlerini açıklamaktan ibaret olup; bu ifadelerin herhangi bir siyasi parti ya da örgüt lehine ya da aleyhine bir yönü bulunmadığı gibi herhangi bir ideolojiyi savunan ya da yeren veya onu başkalarına benimsetmek amacı güden bir yönü de bulunmamaktadır. Dolayısıyla sözkonusu tebrik kartıyla davacının 657 sayılı Yasanın değişik 7/1. maddesinde öngörülen "siyasi ve ideolojik amaçla beyanda bulunmamak" yasağına aykırı hareket ettiğinden sözedilemeyeceğinden davacının eyleminin bu madde kapsamında değerlendirilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan dava konusu işlem davacının yeniyıl tebrik kartı aracılığıyla yukarıda belirtilen kimi konular hakkındaki düşüncelerini açıklaması nedeniyle tesis edilmiş olduğuna göre, konunun düşünce açıklama özgürlüğünü ilgilendiren boyutu gözönünde tutularak, uyuşmazlığın insan hakları ile ilgili uluslararası hukuk kuralları ve Anayasa açısından da incelemek gerekli görülmüştür.

İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde yer alan hükümlerle bireyin uluslararası hukukun bir süjesi konumuna getirildiği tartışmasızdır. Bu belgelerde devlet, başka devletlere karşı, kendi vatandaşlarının bu haklardan yararlandırılacağına dair yükümlülük altına girmektedir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından hemen hemen aynen alınan, 90. maddesinin son fıkrasında konuya ilişkin şu düzenlemeyi getirmektedir. "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz."

Uluslararası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemiyeceğine ve bu sözleşmelerle bir devlet diğer devletlere karşı sözleşmede yeralan hak ve hürriyetlerden kendi vatandaşlarını da yararlandırmak konusunda diğer devletlere karşı uluslararası yükümlülük altına girmiş olduğuna göre, usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikte bir sözleşmenin Anayasaya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı, ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulanmasının savsaklanamayacağı Türk Hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, iç hukuk yönünden andlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır. Nitekim uygulamada Devletin bir andlaşma yaparken, eğer andlaşma ile Anayasa çatışıyorsa, bunu önlemek için çekince koyduğu, iç hukuk ile dış hukuk arasındaki çelişkiyi bu şekilde önlediği bilinmektedir. Örneğin Türkiye, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Birinci Protokolunu onaylarken, çekince koyarak 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun uygulanmasını sağlamıştır.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan "kanun hükmünde" sözcüklerinin, usulüne göre onaylanarak yürürlüğe konulan sözleşmelerin hukuksal değerinin ve bağlayacılığının gösterilmesine yönelik olduğunu da belirtmek gerekir. Sözkonusu hükme göre içhukukta doğrudan hukuksal sonuçlar yaratan uluslararası sözleşmelerin yukarıda belirtilen niteliği ve bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulamaması ve böylece bu sözleşmelerin sonradan yapılacak ulusal yasal düzenlemelerle etkisiz kılınması yolunun kapatılmış olması bu sözleşmelerin iç hukukta yasalar üstü bir konumda olduğunu ve yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını apaçık ortaya koymaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi pekçok kararında, örneğin 274 sayılı Sendikalar Yasası ile ilgili 26-27.9.1967 günlü, E:1963/336, K:1967/29 sayılı kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesini bir Anayasa kuralı olarak değerlendirmiş ve böylece sözleşmenin Anayasal değer taşıdığını kabul etmiştir.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri yukarıda belirtilen çerçevede ele almak ve bakılan davayla yakın ilgisi nedeniyle 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanarak, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren ve 18.5.1954 tarihinde Türkiye tarafından onaylanan "İnsan Haklarını ve Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme", bir başka adıyla "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" üzerinde durmak gerekli görülmüştür.

Adı geçen sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümceleri "Her fert ifade ve ızhar hakkına maliktir: Bu hak içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder..." hükmünü taşımakta, ikinci fıkrasında da bu hak ve özgürlüklerin "... demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak, milli güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mani olunması veya adelet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için" ancak ve kanunla belirli merasime, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara tabi tutulabileceğine işaret edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylamakla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, bu sözleşmede yazılı hak ve özgürlükleri kendi vatandaşlarına da tanımak ve iç hukukunda sözleşme hükümleri doğrultusunda gerekli düzenlemeleri yapmak konusunda sözleşmeye taraf diğer devletlere karşı uluslararası bir yükümlülük altına girdiğinde kuşku yoktur. Nitekim sözleşmenin 1. maddesinde "Yüksek Akid taraflar kendi kaza haklarına tabi her ferde işbu sözleşmenin birinci bölümünde tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar." şeklinde kesin ve bağlayıcı bir kurala yer verilmekte; 57. maddesinde de "Her Yüksek Akid Taraf kendi dahili mevzuatının, işbu sözleşmenin bütün hükümlerinin fiilen tatbikini ne surette temin ettiği hususunda Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin talebi üzerine izahat verecektir." denilmek suretiyle taraf devletlerin içhukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmak yükümlülüğü altında bulunduklarına işaret edilmektedir. 15 Ocak 1989 tarihli Viyana Belgesiyle de, Viyana toplantısına katılan Devletler, içhukuklarını, eylemlerini ve politikalarını taraf oldukları uluslararası anlaşmalar ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği

Konferansı belgelerindeki kararlarla uyumlu hale sokma taahhüdünde bulunmuşlardır. Doktrinde de belirtildiği üzere "bunun anlamı, bundan böyle, insan hakları ve temel hürriyetleri ile ilgili hiçbir şeyin sadece bir iç hukuk sorunu olarak görülemeyeceğidir."

Olayda davacının Yozgat İli Hukuk İşleri Müdürlüğü görevinden alınmasına neden olarak gösterilen yılbaşı tebrik kartında yer alan görüşler, yukarıda da değinildiği gibi, davacının kimi konularda, dilek ve temenni niteliğinde düşüncelerini belirtmekten ibarettir. Açık ve somut bir "kışkırtma" ya da "suça iteleme" niteliğinde olmadıkça herkesin düşüncelerini serbestçe açıklaması, demokratik toplum olmanın başta gelen temel ilkelerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Davacının yukarıda özetlenen görüş ve düşüncelerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/2. maddesinde yer verilen sınırlamaları aşan, başka bir anlatımla, ülkenin milli güvenliğini, toprak bütünlüğünü, kamu düzenini, genel sağlığı veya genel ahlakı, başkalarının şöhret veya haklarını ihlal eden ya da gizli bilgileri açığa vuran bir yönü bulunmadığı cihetle, adı geçenin bahsi geçen tebrik kartıyla demokratik bir toplumun bireyi olarak uluslararası sözleşmelerle kendisine tanınan hakkı kullandığı, dolayısıyla bu eyleminin dava konusu işleme hukuki sebep oluşturamayacağı açıktır.

İşlemin, Anayasa açısından da hukuki temelden yoksun olduğunu vurgulamak gerekir. Anayasanın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlığını taşıyan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/1. maddesine koşut düzenleme getiren 26. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümceleri "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..." hükmünü taşımakta; ikinci fıkrasında da sözü geçen özgürlüklerin sınırlanabilme nedenleri tek tek sayılmak suretiyle gösterilmiş bulunmaktadır. Fıkraya göre, "Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü hallerde meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıya sınırlanabilir."

Dava konusu işleme neden yapılan ve içeriği yukarıda belirtilen yılbaşı tebrik kartında yeralan ifadeler davacının kimi konulardaki düşünce ve kanaatlerini dilek ve özlem biçiminde açıklamaktan ibaret olup; bu haliyle sözü geçen eylemin Anayasanın 26/1. maddesi kapsamında düşünülmesi gerektiğinden tesis edilen işlemde bu yönden de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sebep ve amaç yönlerinden hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline 22.5.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Kararda da etraflı bir şekilde açıklandığı üzere davacı hakkında tesis edilen işlemin nedenini yılbaşı dolayısıyla davacının yakınlarına bunun dışında ilişkisi olmayan kişilere

gönderdiği ve bu arada basına da yansıyan ya da yansıtılan tebrik kartındaki ifadeler teşkil etmektedir.

Çoğunluk bu ifadeleri Anayasa ve "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme" hükümlerinin teminatı altında bulunan düşünce ve bu düşüncenin açıklanması özgürlüğü içinde mütalaa etmekte ve bu davranışta yasalara aykırılık görmemektedir.

Bu görüşe tarafımızdan katılma olanağı bulunmamaktadır. Şöyleki;

Davacının Mülki İdare Hizmetleri Sınıfında bir kamu görevlisi olduğu tartışmasızdır.

Düşünce ve düşüncenin açıklanması özgürlüğü Anayasanın teminatı altında olmakla birlikte yine Anayasanın 128. maddesi memurlar ve kamu görevlileri ile ilgili hükümler getirmekte ve memurların yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceğini belirtmekte, 129. maddesi de kamu görevlilelerinin kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olduklarını hükme bağlamaktadır.

Buna göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 7. maddesi Devlet memurları için "tarafsızlık ve Devlete bağlılık" ilkesi içinde hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda bulunamayacaklarını kural olarak koymuştur. Şu halde herkes için var olan düşünceyi açıklama özgürlüğü Devlet memurları bakımından bazı sınırlamalar içine girmiş olmaktadır ki, bu da hizmetin özelliği ile uygundur. Nitekim bu hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu yönünde bir sav yoktur.

Olayı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme" açısından da düşünürsek bir farklılık yoktur. Zira sözleşmenin ikinci fıkrasında da bazı hallerde kanunla sınırlamalar konabileceği öngörülmüştür.

Tebrik kartındaki ifadelere gelince; davacı yönünden izlem duyulan hususlar, bugünkü Türkiye Devletinde var olmayan hususlardır. Diğer bir deyişle, Türkiye Devletinde ifade edilen hususlar davacıya göre olmadığı için kendisi tarafından özlem duyulmaktadır. Davacının kendisi ise bir kamu görevlisi olduğu halde Devletin siyasal yapısı ile ilgili olumsuzluklar içeren bir görüş sergilemekte ve bu davranış bu yılbaşı tebriki vesilesiyle tanıdık ve tanıdık olmayan kişilere iletilmekte ve basına da yansıtılmaktadır.

Bu şekilde eylem, teamülen bir yılbaşı tebriki amacını ya da düşünce açıklamasını aşarak siyasi görüşü yansıtan bir eylem niteliğine girmekte ve davacının haiz olduğu kamu görevliliği sıfatıyla bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklanan görüşler muvacehesinde davacı hakkında idarece uygulanan işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekir.

—————o—————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/2823
Karar No: 1991/1243

Özeti : Davacının, kendisinin ve çocuğunun sağlık durumu dikkate alınmaksızın yapılan nakil işleminde 657 sayılı Yasanın 72/2. maddesine uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının Ankara Altındağ Vergi Dairesi Müdür Yardımcılığından alınarak Gümüşhane Gelir Müdür Yardımcılığına nakline ilişkin işlemle nakil işleminin dayanağı olan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Dava, davacının Ankara Altındağ Vergi Dairesi Müdür Yardımcılığından alınarak Gümüşhane gelir müdür yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin ve dayanağı olan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğinin iptali talebi ile açılmıştır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliği Danıştay Beşinci Dairesinin 29.3.1989 gün ve 89/533 sayılı kararı ile iptal edildiğinden davanın bu talebe ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı,

Naklen atama işlemine gelince;

Ankara Mithatpaşa Vergi Dairesinin bazı mükelleflerine haksız yere katma değer vergisi iade edilmesi ile ilgili işlemlerde sorumluluğu bulunan memurların suç teşkil eden fiillerinin tespiti ve değerlendirilmesi ile ilgili olarak yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda yer alan bilgiler karşısında o tarihte anılan vergi dairesinde müdür yardımcısı olarak görevli bulunan davacının görev yerinin değiştirilmesinde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden 657 sayılı Kanunun 76 ıncı maddesine aykırılık bulunmamakta ise de, davacının kendisinin ve çocuğunun sağlık yönünden rahatsızlığı ve tedavi olanakları dikkate alınmaksızın Gümüşhane İline atanmasında hukuki isabet görülmediğinden davanın naklen atama işlemine ilişkin kısmının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü;

Dava, Altındağ Vergi Dairesi Müdür Yardımcısı olan davacının soruşturma sonucu

Gümüşhane Gelir Müdür Yardımcılığına nakline ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Adı geçen Yönetmelik Danıştay Beşinci Dairesinin 29.3.1989 günlü, E:1988/2741, K:1989/533 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan davanın bu kısmı hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Davanın işleme ilişkin kısmına gelince :

Usulsüz ödeme yaparak Hazineyi Zarara uğrattığından bahisle açılan soruşturma sonucunda davacının kademe ilerlemesinin 3 yıl süre ile durdurulması cezası aldığı, ayrıca hakkında T.C.K.nun 240. maddesi uyarınca adli kovuşturma yapılmak üzere lüzum-u muhakeme kararı verildiği, bu durumları gözönünde tutularak davacının Altındağ Vergi Dairesi Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak Gümüşhane Gelir Müdür Yardımcılığına atandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının sözü geçen eylemleri sebebiyle Altındağ Vergi Dairesi Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasında 657 Sayılı Yasanın 76. maddesi ile kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamakta ise de; aynı yasanın 72. madesinin 2. fıkrasında "Yeniden veya yer değiştirmek suretiyle yapılacak atamalarda.... eş ve sağlık durumlarının gözönünde bulundurulacağı" hükme bağlandığından davacının ve çocuğunun sağlık yönünden rahatsızlıklarına ilişkin olup dosyaya ibraz edilen raporlar karşısında bu hastalıklarının nitelikleri itibariyle tedavi olanakları dikkate alınmaksızın davacının Gümüşhane'ye atanmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğine ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının Gümüşhane Gelir Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin ise yukarda belirtilen nedenlerle iptaline 11.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2945
Karar No: 1991/951

Özeti : Kız Teknik Okulu mezunlarının, 657 sayılı Yasanın 36/2. maddesinde düzenlenen teknik hizmetler sınıfına girme niteliğini taşıdıkları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28.6.1988 günlü, E:1986/77, K:1988/751 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Teknik Hizmetler Sınıfında baş teknisyen kadrosunda çalışmakta olan davacının Yardımcı Hizmetler Sınıfına Teknisyen Yardımcısı kadrosuna atanmasına ilişkin işlemi iptal eden Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararının dilekçedeki nedenlerle bozulması istenilmekte ise de; 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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Teknik Hizmetler Sınıfında Başteknisyen kadrosundan Yardımcı Hizmetler Sınıfında Teknisyen Yardımcısı kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28.6.1988 günlü, E:1986/77, K:1988/751 sayılı kararıyla; davalı idarece 3046 ve 3161 sayılı Kanunlarla 190 sayılı K.H.K. hükümleri çerçevesinde 15.6.1985 tarihli 85/9591 sayılı kararname ile yeniden ihdas edilen kadrolara personel ataması yapılırken görüşü alınan Devlet Personel Dairesince Kız Teknik Okulu Mezunlarının Teknik Hizmetler Sınıfındaki kadrolara atanamayacağının bildirildiğinin savunulduğu, oysa 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin II. bendine göre teknik hizmetler sınıfındaki kadrolara atanabilmek için orta derecede öğrenim görmüş olmak yeterli olacağından Kız Teknik Okulu mezunu olup ayrıca Küçük Sanatlar ve El Sanatları Öğretici önder kursunu bitirerek öğretici önder sertifikası alan ve 1972 yılından bu yana Teknik Hizmetler Sınıfında El Sanatları Teknisyeni, başteknisyeni kadrosunda görev yapmakta olan davacının Yardımcı Hizmetler Sınıfında teknisyen yardımcısı kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bu yöldaki işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 1897 sayılı Yasa gereği görüşü alınan Devlet Personel Dairesinin 4.11.1985 günlü yazısına uyulduğunu, 3046 ve 3161 sayılı Kanunlar ile 190 sayılı K.H.K. uyarınca kadro ünvan ve derecesi değişen görevlilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat hakları yeni atandıkları görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına ödenmeye devam edileceğinden hiçbir maddi kayba uğramayacaklarını, nitekim yeniden görüşü sorulan Devlet Personel Başkanlığının 19.3.1987 tarihli yazısında da Kız Meslek Liselerinin hangi bölümlerini bitirenlerin Teknik Hizmetler Sınıfında teknisyen ünvanlı kadrolara atanabileceklerinin belirtildiğini, davacının öğreniminin ise

bunlar arasına girmediğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dairemizin E:1987/120, sayılı dava dosyasında bulanan Milli Eğitim Bakanlığı Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğünün 12.9.1986 günlü, 05875 sayılı yazısında Kız Meslek Liselerinin lise dengi mesleki ve teknik öğretim okulları oldukları belirtilmiş olup, buna göre Kız Teknik Okulu Mezunu davacının 657 sayılı Yasanın teknik hizmetler sınıfına girecek memurları belirleyen 36. maddesinin 2. bendi kapsamında bulunduğu ve teknik hizmetler sınıfına girme niteliğini taşıdığı açık olduğundan dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isetğinin reddiyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28.6.1988 günlü, E:1986/77, K:1988/751 sayılı kararının yukarıda açıklanan gerekçe ile onanmasına 27.5.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1714
Karar No: 1991/2118

Özeti : Nakil işlemi nedeniyle davacıya, 6245 sayılı Yasanın 5. maddesine göre yalnızca gerçek masrafları karşılığının ödenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Afyon Valiliği

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 13.11.1987 günlü, E:1986/685, K:1987/720 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz talebi; davacıya Afyon İli Işıklar Kasabası İlkokulu öğretmenliğinden Afyon Merkez Hürriyet İlkokulu Öğretmenliğine naklen atanması nedeniyle yolluk ödenmemesine dair olan işlemin iptali yolunda Eskişehir İdare Mahkemesin ce verilen kararın bozulmasına ilişkindir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri uyarınca yer değiştirme masrafı daimi görev yeri değişen memura kendisinin ve aile fertlerinin yeni görev mahalline gitmeleri ve götürmek zorunda oldukları eşyalarının nakli için gerekli olan masrafları karşılamak amacıyla verilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının Işıklar Kasabası İlkokulu öğretmeni iken, yine aynı kasabada İlkokul Öğretmeni olarak görev yapan eşinin Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğüne vermiş olduğu 30.12.1985 günlü dilekçesindeki talebi üzerine, 657 sayılı Kanuna 2670 sayılı Kanunla eklenen ek 2. madde hükmü uyarınca valinin onayı ile eşi ile birlikte Afyon İl Merkezinde ikamet ettiği anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının Afyon il merkezinde bulunan bir ilkokula naklen tayin edilmesi sonucu sadece görev yeri değişmiş olup ikametgah mahalli değişmediğinden kendisine yolluk ödenmemesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması ve davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Afyon ili Işıklar Kasabası İlkokulu Öğretmenliğinden, Afyon Merkez Hürriyet İlkokuluna naklen atanan davacı, yolluğunun verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 13.11.1987 günlü, E:1986/685, K:1987/720 sayılı kararıyla; Afyon İli Işıklar Kasabasından, Afyon Merkez Hürriyet İlkokulu Öğretmenliğine daimi olarak nakledildiği çekişmesiz olan davacıya 6245 sayılı Yasanın 10. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 62. maddeleri uyarınca ödenmesi zorunlu olan yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve diğer yer değiştirme masraflarının ödenmemesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının naklen atama işlemiyle sadece görev yerinin değiştiğini, ikametgahının değişmediğini, dolayısıyla yer değişikliği olmadığından yolluk ödenmesi gerekmediğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 5. maddesi "Harcırah yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva eder. İlgili bu kanun hükümlerine göre bunlardan birine, birkaçına veya tamamına müstahak olabilir." hükmünü taşımakta, aynı Yasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında da, yurt içinde veya yurt dışındaki daimi bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı verileceğine işaret edilmektedir.

Afyon Merkez Hürriyet İlkokuluna naklen atanan davacının, öğretmen olan eşiyle birlikte Afyon İli Merkezinde oturduğu, naklen atama işleminin sadece görev yerinde değişikliğe yolaçtığı, ikametgahının değişmediği dava dosyasında bulunan bilgi ve eşine ait belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

6245 sayılı Yasanın 5. maddesinde yer alan tanıma göre, harcırah ancak gerçekten yapılmış olan kimi harcamaların karşılığı olarak verileceğinden, ikametgahı değişmeyen

davacının sözü geçen maddede belirtilen yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masraflarından hangilerine hak kazandığı; başka bir anlatımla adı geçenin nakil işlemi nedeniyle yapmak zorunda kaldığı masrafların neler olduğu incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekmekte olup; Mahkemenin sadece naklen atama işleminin varlığını gözönünde tutularak 6245 sayılı Yasanın 10/1. maddesinde sayılan masrafların tümünün ödenmesi gerektiği gerekçesiyle idari işlemin iptali yolunda verdiği kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Eskişehir İdare Mahkemesinin 13.11.1987 günlü, E:1986/685, K:1987/720 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası uyarınca ve belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 13.11.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/206
Karar No: 1991/875

Özeti : Tıpta uzmanlık eğitimi ile Tıpta doktora eğitimi eşdeğer olduklarından bu eğitimleri yapanlara aynı oranda tazminat ödenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Tıp Fakültesi mezunu olan ve tıpta uzmanlık sınavını kazanarak araştırma görevlisi kadrosuyla tıp fakültesinde doktora öğrenimi yapan davacı, tıpta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilen tazminatın kendisine ödenmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açmış olup; Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 15.11.1990 günlü, E:1989/555, K:1990/1365 sayılı kararla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50/e maddesinde tıpta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık ve ödeneklerin tesbitinde aynı durumda bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığındaki personelin aylık ve ödeneklerinin gözönünde tutulacağı hükme bağlandığından akademik kariyer olarak tıpta uzmanlık eğitimi ile eşdeğer durumda olan tıpta doktora eğitimi yapanlara da tazminatın yukarda sözü edilen 50/e madde hükmüne göre ödenmesi gerekeceği gerekçesiyle aksi yoldaki işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; tıpta uzmanlık eğitimi ile doktora eğitimi aynı nitelikte olmakla birlikte hukuki statüleri farklı olduğundan 2547 sayılı Kanunun 50/e maddesine göre ancak tıpta uzmanlık eğitimi yapanlara Sağlık Bakanlığına bağlı kurumlarda uzmanlık eğitimi yapanlarla eşdeğer tazminat ödenebileceğini, doktora yapanların bu madde kapsamına girmediğini Maliye ve Gümrük Bakanlığı tebliğlerinin de bu doğrultuda olduğunu, Sayıştay'ın diğer yan ödemelere ilişkin benzer kararları karşısında bu şekilde geniş yorum yapılmasının olanaksız bulunduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3. maddesinin (t) bendinde "Lisansüstü eğitim, yüksek lisans, doktora, tıpta uzmanlık ve sanatta yeterlik eğitimi tanımlanmıştır. Aynı bendin (3). bölümünde "Tıpta uzmanlık" Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen eesaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere "tıpta uzmanlık" lisanüstü yükseköğretim olanaklarından birisidir.

Yine aynı kanunun 50. maddesinin (e) bendinde "Tıpta uzmanlık" öğrenimi yapanlara verilecek aylık veya ödeneklerin tesbitinde aynı durumda bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığındaki personelin aylık ve ödenekleri gözönünde tutulur" hükmü getirildikten sonra 2809 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinde "Üniversitelerde tıpta uzmanlık öğrenimi yapmakta olanlara verilecek aylık ve her türlü ödemelerin net tutarının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının aynı durumda bulunan personeline verilen aylık ve her türlü ödemelerin net tutarından az olması halinde aradaki fark kendilerine hiçbir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ilgili üniversite bütçesinden ödenir" şeklinde hüküm getirilmekle durum açıklığa kavuşturulmuştur.

Bilindiği üzere bugün ülkemizde tıpta uzmanlık eğitimi ya Tıp Fakültelerine bağlı hastanelerde ya da diğer hastanelerde verilmektedir. Tıpta uzmanlık eğitimi Tıp Fakültesine bağlı hastanede yapıldığı takdirde ilgili üniversite mensuplarına tanınan mali haklara göre aylık almakta, bu eğitim diğer hastanelerde yapıldığı takdirde ilgili sağlık hizmetleri sınıfına dahil Devlet memurlarına tanınan mali haklara göre aylık almaktadır.

İşte yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinin amacı tıpta uzmanlık öğreniminin tıp fakültelerine bağlı hastanelerde yapanların aynı eğitimi diğer hastanelerde yapanlara nazaran (aynı mali hükümlere tabi oldukları için) aylıklarda bir düşüklük varsa bu düşüklüğün giderilmesidir.

Yukarıda açıklanan duruma göre tıpta uzmanlık eğitimi ile doktora eğitimi ayrı eğitimler oldukları ve yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinin amacı sadece farklı kuruluşlar nezdinde tıpta uzmanlık eğitimi yapanlara ödenen aylıkların farklı olmamasını

sağlamak amacına yönelik olduğundan davalı idarenin temyiz isteğinin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Davalı idare tarafından davacının halen doktora çalışması yaptığı ileri sürülmekte ise de; dosyadaki belgelerin incelenmesinden, adı geçenin 26-27 Eylül 1987 tarihlerinde yapılan tıpta uzmanlık eğitimi giriş sınavlarını kazandığı ve 2547 sayılı Yasanın 50-d maddesi kapsamında araştırma görevlisi kadrosuna atandığı sonucuna varıldığından aynı maddenin (e) bendi hükmünden yararlandırılması gerekmektedir.

Davacının bu hükümden yararlandırılmaması yolunda tesis edilen idari işlemin iptaline ilişkin Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15.11.1990 günlü, E:1989/555, K:1990/1365 sayılı kararı sonuç itibariyle hukuka uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile anılan kararın bu gerekçeyle onanmasına 13.5.1991 tarihinde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemesince verilen karar ve gerekçesi hukuk ve usule uygun olduğundan anılan kararın aynı gerekçelerle onanması gerektiği görüşüyle Dairemizce verilen çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/2080
Karar No: 1991/1958

Özeti : Anabilim dalı başkanlığına seçilebilmek için ilgili bilim dalında görevli bulunmanın yeterli olduğu, ayrıca o bilim dalının uzmanlığına da sahip olmanın gerekmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 7.3.1991 günlü, E:1990/962, K:1991/476 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalına bağlı Nefroloji bilim dalında profesör olarak görev yapmakta olan davacı, Nefroloji Bilim Dalı Başkanlığına doğrudan kendisinin atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olup İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 7.3.1991 günlü, E:1990/962, K:1991/476 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin değişik 17 nci maddesinde "Bilim ve Sanat Dalı Başkanı bilim veya sanat dalının profesörleri arasından seçilir" hükmü yer almıştır.

Bilim veya sanat dalında görevli profesörler arasından birisinin, mevzuatta yer alan prosedüre uylarak seçilmesi yönetmeliğe uygundur.

Yönetmelik hükmünde yer alan "O bilim dalının profesörleri" ibaresini o bilim dalının uzmanlığına sahip profesör olarak anlamak mevzuat hükmünü dar yorumlamak sonucunu doğurur.

Bu nedenle davacının doğrudan Dekan tarafından Nefroloji bilim dalı başkanı olarak atanabilecek tek öğretim üyesi olduğu gerekçesiyle işlemi iptal eden mahkeme kararı mevzuata uygun bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteğinin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalı Nefroloji Bilim Dalında profesör olarak görev yapan davacının, boşalan Nefroloji Bilim Dalı Başkanlığına atanması konusundaki başvurusunun reddine ilişkin 12.7.1990 günlü, 2643 sayılı işlem ile bu Bilim Dalı Başkanlığına seçim yoluyla atama yapılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 7.3.1991 günlü, E:1990/962, K:1991/476 sayılı kararıyla; davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmeyerek, Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 17. maddesinde bilim veya sanat dalı başkanının, o bilim veya sanat dalının profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri, doçent bulunmadığı takdirde yardımcı doçentleri, yardımcı doçent de bulunmadığı takdirde öğretim görevlileri arasından seçileceği ve bir hafta içinde dekan tarafından atanacağı, bilim veya sanat dalı başkanı olarak atanabilecek öğretim üyesi veya öğretim görevlisi sayısının en çok iki olması halinde başkanın, dekan tarafından doğrudan atanacağı ve atamaların Rektörlüğe bildirileceği hükmünün yeraldığı, olayda İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalı Nefroloji bilim dalında görevli öğretim üyelerinden sadece davacının nefroloji bilim dalından doçentlik ve profesörlük ünvanına sahip olduğu, diğer öğretim üyelerinin ve bilim dalı başkanlığına seçilen Prof. Dr. .....'ın ise İç Hastalıkları Ana Bilim Dalından profesörlük ünvanına sahip olduğunun dosyadaki belgelerden anlaşıldığı, bu durumda nefroloji bilim dalından sadece davacının profesör olması nedeniyle, yönetmelik hükmü gereğince dekan tarafından doğrudan nefroloji bilim dalı başkanlığına atanması gerekirken, bu bilim dalının profesörleri arasından seçim yoluyla atama yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiştir.

Davalı idare, bilim dalı başkanlığı seçiminin 25.6.1990 tarihinde yapıldığını, bu tarihte durumu öğrenen davacının yasal süre içinde dava açmadığı yolundaki itirazlarının mahkemece dikkate alınmadığını, İstanbul Tıp Fakültesi Nefroloji Bilim Dalı profesörleri arasından yapılan seçim sonucuna göre bu bilim dalı başkanlığına Prof. Dr. .....'ın atanmasında mevzuat aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyadaki belgelerden davacının Nefroloji bilim dalı başkanlığı için 25.6.1990 tarihinde yapılan seçime aynı tarihli dilekçe ile başvurarak itiraz ettiği, bu başvurusunun reddine dair 12.7.1990 günlü işlemin 13.7.1990 tarihinde kendisine tebliği üzerine 6.9.1990 gününde açtığı davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uyarınca süresinde olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin bu noktaya ilişkin temyiz iddiası haklı dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Temyiz isteminin esasa ilişkin kısımına gelince:

Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 17. maddesinin 2. fıkrasında,

"Bilim veya sanat dalı başkanı, o bilim veya sanat dalının profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri, bulunmadığı takdirde yardımcı doçentleri, yardımcı doçent de bulunmadığı takdirde yardımcı doçentleri, yardımcı doçentde bulunmadığı takdirde öğretim görevlileri arasından, o bilim veya sanat dalında görevli öğretim üyeleri ve öğretim görevlilerince seçilir ve bir hafta içinde yüksekokul müdürü, konservatuavar müdürü veya dekan tarafından atanır. Bilim veya sanat dalı başkanı olarak atanabilecek öğretim üyesi veya öğretim görevlisi sayısının en çok iki olması halinde başkan, yüksekokul müdürü, konservatuvar müdürü veya dekan tarafından doğrudan atanır. Atamalar rektörlüğe bildirilir." kuralı getirilmiştir.

Yönetmeliğin belirtilen hükmüyle, bir bilim veya sanat dalının başkanlığına seçilmek yada doğrudan atanmak için ilgili bilim veya sanat dalında görevli bulunmak yeterli kabul edilmiştir. Nitekim sözkonusu maddede bilim veya sanat dalında profesör bulunmaması halinde doçentler, doçent olmaması durumunda yardımcı doçentler ve nihayet yardımcı doçentin de bulunmaması halinde öğretim görevlileri arasından bilim veya sanat dalı başkanının seçileceği, başkanlığa atancak öğretim üyesi ya da öğretim görevlisinin en çok iki kişi olması halinde başkanın seçime gidilmeksizin yüksekokul müdürü konservatuvar müdürü veya dekan tarafından doğrudan atanacağının belirtilmesi karşısında, "O bilim dalının profesörleri", "doçentleri", "yardımcı doçentleri", "öğretim görevlileri", arasından seçilecek kişinin ilgili bilim dalında görevli olmasının yanısıra o bilim dalının uzmanlığına da sahip olmasının ayrıca aranılmadığı açıkça belli olmaktadır. Kaldı ki, davacının nefroloji bilim dalında uzman olmasına karşın profesörlüğe yükseltilmesinin iç hastalıkları anabilim dalında olduğu bu nedenle adı geçen bilim dalı başkanlığına seçim yoluyla atanan ve iç hastalıkları anabilim dalında profesörlük ünvanına sahip olan ..... ile aralarında belirtilen yönden bir fark bulunmadığı dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İstanbul Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim dalı nefroloji bilim dalı başkanlığına seçim yoluyla atama yapılmasında ve davacının bu kadroya doğrudan atanması konusundaki başvurusunun reddi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık olmadığından, mahkemece nefroloji bilim dalı başkanlığına bu bilim dalında uzmanlığı olmayan bir profesörün seçim yoluyla atanamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 7.3.1991 günlü, E:1990/962, K:1991/476 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 21.10.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/809
Karar No: 1991/1992

Özeti : 2547 sayılı Yasanın 41. maddesine göre yapılan görevlendirmenin hukuki dayanağının aynı Yasanın 40. maddesi olarak değiştirilmesi için idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 41. maddesine göre Yüzüncü Yıl Üniversitesinde görevlendirilen davacı, görevlendirilmesinin 2547 sayılı Yasanın 40. maddesinin (b) fıkrası uyarınca yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının Van-Yüzüncü Yıl Üniversitesinde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 41. maddesi uyarınca görevlendirildiği, görevlendirmeden sonra anılan yasanın 40. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen mali haklardan yararlanmak üzere bu fıkraya göre görevlendirme işleminin değiştirilmesi yolundaki talebinin yasal ve haklı dayanağı bulunmadığı, aksi düşüncenin 41. maddenin uygulama olanağını ortadan kaldıracağı, nitekim 418 sayılı KHK ile 40/b maddenin değiştirilerek 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 40/b ve 41. maddelerine göre yapılan görevlendirmelerden doğan mali farklılığın kaldırıldığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hamdi Ünlü

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, Gazi Üniversitesinin 1.6.1989 tarih ve 02.434 sayılı yazısı ile Türk Dili ve Edebiyat Fakültesinden Van 100. Yıl Üniversitesi Fen - Edebiyat Fakültesinde ders vermek üzere, 2547 sayılı Kanunun 41. maddesi hükmüne göre öğretim elemanı istendiği, bu bildirimin davacı tarafından "Rektörlük izni ile haftanın iki günü üniversite dışında görevli olduğundan görev verilecekse bu durumun dikkate alınmasını arz ederim." şeklinde açıklama yapılarak tebellüğ edildiği Gazi Üniversitesi Edebiyat Fakültesinin 28.8.1989 tarihli yazıları ile davacının görevi kabul ettiğinin bildirildiği, davacının YÖK Başkanlığına verdiği 20.12.1989 tarihli dilekçe ile 2547 sayılı Kanunun 41. maddesi hükmü gereğince 100. Yıl Üniversitesinde görev aldığını 6.11.1989 tarihinde göreve başladığını 45 gündür görev yaptığının 2547 sayılı Kanunun 41. maddesi hükmüne göre görev yaptığı için eline geçen paranın çok az olduğunu ileri sürerek görevlendirilme maddesinin düzeltilerek görevine başladığı 6.11.1989 tarihinden itibaren 2547 sayılı Kanunun 40/b maddesi hükmüne göre

görevlendirilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan duruma göre davacı görevi kabul ederken 2547 sayılı Kanunun 41. maddesi hükmüne göre görevlendirildiğini kabul ettiğine ve yargı kararı ile idare işlem tesis etmeğe zorlanamayacağına göre dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 30.10.1991 günü davacı vekili Av. ..... ile davalı idare vekili Av. .....'ın geldikleri görülerek Danıştay savcısı Öcal Beningtan hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası içindeki belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 41. maddesine göre Yüzüncü Yıl Üniversitesinde görevlendirilen davacının, görevlendirilmesinin anılan yasanın 40. maddesinin (b) fıkrası uyarınca yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup; davacı, 2547 sayılı Yasanın 40/b maddesinin öğretim üyelerinin isteklerine dayalı görevlendirmeleri düzenlediğini, kendisinin de Van-Yüzüncü Yıl Üniversitesine isteği ile gittiğini ve başarılı çalışmalar yaptığını, bu nedenle görevlendirilmesinin anılan maddeye göre yapılması gerektiğini öne sürmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 40. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulanan ve 369 sayılı KHK ile değişikliğe uğrayan (b) fıkrasında "öğretim üyeleri, ihtiyacı olan üniversitenin isteği ve kendi arzusu üzerine ve ilgili yönetim kurullarının görüşü, rektörün önerisi ile Yükseköğretim Kurulu tarafından, istekte bulunan üniversitenin birimlerinde en az bir eğitim-öğretim yılı için görevlendirilebilirler. Ancak Ankara, İstanbul ve İzmir dışında bulunan üniversitelerde bu şekilde görevlendirilenler, kendi maaş, yan ödeme ve tazminatlarını aldıkları gibi, gittikleri üniversitede de kadrolarıyla ilgili özlük haklarını aynen alırlar..."; 41. maddesinde ise, "Yükseköğretim Kurulunca; Bu Kanun kapsamındaki Devlet Yükseköğretim Kurumlarının çeşitli bilim ve sanat dallarındaki öğretim üyesi ihtiyaçları ve bu öğretim üyesi ihtiyaçlarının hangi yükseköğretim kurumlarından karşılanacağı öğretim üyesi mevcutları dikkate alınarak tesbit edilir ve ihtiyaçlar karşılanmak üzere ilgili üniversitelere bildirilir. Bu üniversitelerin Rektörleri Yükseköğretim Kurulunca ihtiyaç listelerinin kendilerine intikal ettirilmesi tarihinden itibaren en çok iki hafta içinde ihtiyaçları karşılanmak üzere hangi öğretim üyelerini görevlendirdiklerini Yükseköğretim Kuruluna bildirirler. Bu görevlendirmeler bir yarı yıldan az, dört yarı yıldan fazla olmamak üzere kadroları kendi üniversitelerinde kalmak kaydıyla yapılır..." hükümlerine yer verilmiştir.

Yüzüncü Yıl Üniversitesinin Fen-Edebiyat Fakültesinin Öğretim üyesi ihtiyacının Gazi Üniversitesinden karşılanmasının uygun görülmesi üzerine davacının önerildiği ve 2547 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca adı geçenin 1989-1990 öğretim yılı süresince Van-Yüzüncü Yıl Üniversitesinde görevlendirilmesinin Yükseköğretim Kurulunca uygun

bulunduğu, adı geçen Üniversitede 6.11.1989 günü göreve başlayan davacının 20.12.1989 günlü dilekçe ile 2547 sayılı Yasanın 40. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen mali olanaklardan yararlanabilmek için görevlendirilmesinin bu fıkra uyarınca yapılmasını istediği ve bu isteminin Yükseköğretim Kurulunca uygun bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, Gazi Üniversitesi Gazi Eğitim Fakültesi Dekanlığının 1.6.1989 günlü, 02.434/2054-070 sayılı yazısının kendisine tebliği suretiyle Yüzüncü Yıl Üniversitesinde 2547 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca görevlendirme yapılacağından bilgilendirilmiş ve kendisininde gerek görevlendirilmeye gerekse görevlendirilmenin hukuksal biçimine bir itirazı olmadığından diğer işlemler tekemmül ettirilmiştir. Davacının 6.11.1989 günü göreve başladıktan sonra 20.12.1989 günlü dilekçe ile yaptığı ve görevlendirmenin hukuksal dayanağının 2547 sayılı Yasanın 40/b maddesi olarak düzeltilmesi yolundaki isteminin yerine getirilip getirilmemesi idarenin takdir yetkisi içinde olup yargı kararıyla bu konuda idarenin yeni bir işlem tesis etmeye zorlanamayacağı açık bulunduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle haklı dayanaktan yoksun davanın reddine, 30.10.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık 100. Yıl Üniversitesinin öğretim üyesi ihtiyacını karşılamak üzere görevlendirilen davacıya, görev yaptığı üniversitede kadrosunun gerektirdiği tazminatın ödenmemesinden doğmuştur.

2547 sayılı Kanunun gerek 40 ve gerekse 41. maddesi bir üniversitenin öğretim elemanı ihtiyacının bir başka üniversiteden karşılanması amacını taşır. Öğretim elemanı karşılama amacı bakımından fark olmamasına karşın 40. madde uyarınca istek üzerine görevlendirilenlere tazminat öngörülmüş 41. madde uyarınca görevlendirilenler için böyle bir ödemeden söz edilmemiştir.

Kanunda sözü geçen ödemelerin yapılabilmesi için görev verilen Üniversitede görevin yapılması yeterlidir.

Davacının görevlendirildiği üniversitede görev yaptığı ve görevlendirme işlemi aşamasında isteği de bulunduğu tartışmasız olduğuna göre, 41. madde gereğince görevlendirildiğinden söz edilerek gerekli ödemenin yapılmamasında 2547 sayılı Kanunun amacına ve Anayasa'nın 10. maddesi (eşitlik-imtiyaz) hükümlerin uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği görüşüyle davanın reddine ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/4297
Karar No: 1991/1099

Özeti : Savunma hakkının gereğince kullanılmasına olanak sağlanmasının "adil" ve "hakçı" bir yargılamanın gereği olduğu ve bir belgenin "gizli" olup olmadığını saptama yetkisinin mahkemelere ait bulunduğu Hk.

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

Karşı Taraf : T.C. Merkez Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 23.5.1990 günlü, E:1989/462, K:1990/1607 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hamdi Ünlü

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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, hizmet sözleşmesi ile T.C. Merkez Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünde elektrik mühendisi olarak çalışan davacının sözleşmesinin yenilenmeyerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ve özlük ve öteki maddi haklarının yasal faizi ile birlikte tazminat olarak kendisine ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 23.5.1990 günlü, E:1989/462, K:1990/1607 sayılı kararıyla, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 32. maddesinin son fıkrası ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 1. maddesinin 3. fıkrası ile hizmetlerine ihtiyaç duyulması halinde idareye sözleşmeli

personel çalıştırabilme olanağının tanındığı, sözleşmeli personel olarak atanan kamu görevlilerinden sözleşme süresi sona erenlerin yeniden atanıp, atanmayacakları hususunda idareye tanınan takdir yetkisinin yargısal denetime tabi bulunduğu, elektrik mühendisi olarak hizmetine ihtiyaç bulunmaması ve uyum içinde çalışmaması nedeniyle davacının sözleşmesinin yenilenmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, asli ve sürekli bir kamu hizmeti niteliği de bulunmayan bu görev için davalı, idarenin yeniden sözleşme yapmaya zorlanamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, idarenin hizmet sözleşmesini yenilememesinin haklı gerekçeleri bulunmadığını, hakkında herhangi bir soruşturma olmadığını, T.C. Merkez Bankasınca verilen gazete ilanları ile elektrik mühendisi arandığını ve bununda hizmetine ihtiyaç duyulmadığı yolundaki iddianın aksini kanıtladığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 32. maddesinin son fıkrasında banka meclisi kararı ile sözleşmeli olarak yerli ve yabancı uzman çalıştırılabileceği belirtilmiş olup, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 1. maddesinin 3. fıkrasında "Avukat, tabib, diş tabibi, mühendis, mimar gibi meslek mensupları ile geçici olarak istihdamlarına lüzum ve zaruret hasıl olacak yerli ve yabancı uzmanlar sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler" hükmüne yer verilmiştir. Böylece hizmetlerine ihtiyaç duyulması halinde idareye sözleşmeli personel çalıştırma olanağı tanınmıştır. Sözleşmeli personel çalıştırılması ve yapılmış bulunan sözleşmelerin uzatılması konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu açık olup, bu yetkinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması zorunludur. Bu hususun sağlanması içinde idarenin takdir yetkisi içerisinde hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir.

İnşaat ve Malzeme Genel Müdürlüğünce verilecek emir ve talimatlara göre Ankara'da İdare Merkezi Hizmet Binası İşletmesinde ve gerektiğinde bankanın diğer işyerlerinde elektrik mühendisi olarak görev yapmak üzere davacı ile 15.2.1988 tarihinde hizmet sözleşmesi yapıldığı ve davacının Bankada göreve başladığı 15 Şubat 1988 tarihinden beri arkadaşları ile uyum sağlayamadığı, bilgi ve beceri yönünden yeterli olmadığı, tutum ve davranışlarının güvenilirlikten uzak olduğu gerekçe gösterilerek hizmet sözleşmesinin 14.2.1988 akşamı itibariyle feshedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince verilen ara kararı üzerine gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden, hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine gerekçe gösterilen hususların soruşturma yaptırılarak kanıtlanmak yerine, davacının bilgisi dışında iş arkadaşlarınca tutulan ve hukuki geçerlilikleri tartışmalı olan raporlara dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan elektrik mühendisi olarak davacının hizmetine ihtiyaç bulunmadığı yolundaki iddianın, görevinin süreklilik arz etmesi ve davalı idarece gazete ilanı ile sözleşmeli olarak görevlendirilmek üzere elektrik mühendisi aranması karşısında geçerliliği bulunmamaktadır.

İşlemin tesisinde izlenen yöntem nedeniyle konunun savunma hakkı ile ilgili

boyutu üzerinde de durmak gerekir. Olayda davacı hakkındaki işleme dayanak yapılan ve uyumsuzluğun kanıtı olarak değerlendirilen "raporlar" daki suçlamalar idarece, işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmediği gibi Mahkemenin de söz konusu belgeleri davacıya tebliğ etmeden karar verdiği anlaşılmaktadır. Oysa savunma hakkı 1982 Anayasasının 36/1. maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmelerle de, bu hakkın tanınması ve kullanım yollarının açık tutulması güvenceye alınmıştır. Görülmeyene, bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güçsüzlüğü hatta imkansızlığı açıktır. Hakkında, kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracağı kuşkusuzdur. İdarenin bu yola gitmeden işlem tesis etmesi halinde ise mahkemenin, yasaların özel düzenleme hali hariç, ilgili belgeleri davacıya tebliğ edip savunmasını aldıktan sonra hüküm tesis etmesi "adil" ve "hakça" bir yargılamanın temel koşuludur. Bu evrede 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 4. fıkrasında yeralan "Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf veya vekillerine incelettirilmez." hükmünün anlam ve kapsamına da değinmek gerekir. Fıkrada sözü edilen "gizli" kelimesiyle idarede de gizli olan ve yetkili memurların dışında hiç kimseye gösterilmemesi gereken belge ve dosyaların kastedildiğinde kuşkuya yer yoktur. Dolayısıyla idarenin gönderirken üzerine "gizlidir" kaydını koyması veya ek bir yazıyla gizli olduğunu belirtmesinin kendiliğinden o belge veya dosyaya gizlilik niteliğini kazandırmayacağı açık olduğundan Mahkemenin bu çerçevede gerekli incelemeyi re'sen yaparak belge veya dosyanın "gizli" olup olmadığını bizzat saptaması ve sonucuna göre usuli işlemleri yapması çağdaş hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Olayda, davacının bilgisi dışında ve savunma imkanı kısıtlanıp idarece tek taraflı olarak saptanan nedenlere dayanılarak hizmet sözleşmesinin feshinde belirtilen nedenlerle Anayasanın 36. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 21. maddesine uyarlık bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; hakkında disipliner veya cezai nitelikte herhangi bir soruşturma açılmayan ve hizmetine ihtiyaç olduğu yapılan ilandan anlaşılan davacının hizmet sözleşmesinin feshine dayanak tutulan belgelerin yargılama aşamasında Mahkemece adı geçene tebliğ edilerek bilgilendirilmesi ve savunması alındıktan ve buna göre gerekli değerlendirmeler yapıldıktan sonra uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken bu yola gidilmeden davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 23.5.1990 günlü, E:1989/462, K:1990/1607 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözönünde tutularak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 6.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/3619
Karar No: 1991/2346

Özeti : İdare hukukunda manevi tazminatın dayanağını yargısal içtihatların oluşturduğu, dolayısıyla Borçlar Kanunu hükümlerine dayanılarak manevi tazminata hükmedilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1. (Davalı) : Marmara Üniversitesi Rektörlüğü

2. (Davacı) : .....

İsteğin Özeti : Taraflar İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 29.5.1991 günlü, E:1989/1611, K:1991/906 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davalının Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Davacının Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Marmara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinde yardımcı doçent olan ve 1986 yılı Kasım ayında sözleşmesi yenilenmeyerek görevine son verilen davacı bu yoldaki işlemin Mahkemece iptal edilmesi üzerine görevine son verildiği tarih ile dava tarihi arasında yoksun kaldığı aylık ve özlük haklarının (döner sermaye ile ilgili gelirlerde dahil) yasal faizi ile ödemesi ve bu süre içerisinde duyduğu üzüntü nedeniyle 3 milyon lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 29.5.1991 günlü, E:1989/1611, K:1991/906 sayılı kararıyla, davacının 1986 yılı Kasım ayıda görevine son verilmesine ilişkin işlemin

mahkemelerince verilen iptal kararı üzerine tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalktığını, hukuka aykırılığı Mahkeme kararı ile saptanan işlem nedeniyle fiilen görev yapması engellenen davacının yoksun kaldığı tüm özlük ve parasal hakları ile döner sermaye paylarının ödenmesi gerektiği, bir bilim adamının idarenin haksız tutumuyla görevinden uzakta kalmasının Borçlar Kanununun 49. maddesindeki manevi tazminatın ödenmesini gerektirdiği gerekçesiyle 1986 yılı Kasım ayı ile dava tarihi olan 6.12.1989 tarihleri arasında yoksun kaldığı aylık ve özlük hakları ile almadığı döner sermaye payının idarece nesnel ölçülere göre hesaplanarak ödenmesi gerektiği tarihten itibaren uygulanacak % 30 faizle birlikte davacıya ödenmesine, 600.000.- lira manevi tazminatın davacıya verilmesine fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının idareye yaptığı başvuruda döner sermaye payını istemediğini, fiilen katkısı bulunmadığından bu payın ödenemeyeceğini, kendi kusuru ile muayenehanesinden kazanç sağlamadığını, bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu süre içerisinde kazanacağı gelirin araştırılması gerektiğini, davadan önce ve sonra davacının göreve başlaması için taahhütle yazı gönderildiğini ancak kendisinin bulunmadağını; davacı ise açıkta kaldığı süredeki parasal hakları ile bu sürenin kıdeminden sayılması ve idarenin göreve başlatmamasından dolayı uğradığı zararı içeren iki istemi bulunduğu halde Mahkemece dava tarihine kadar yoksun kaldığı parasal haklarına hükmedildiğini, davadan sonra da göreve başlatılmadığından yoksun kaldığı parasal haklarının tamamını alamayacağını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davacı temyiz dilekçesinde göreve başlatılıncaya dek yoksun kaldığı parasal haklarına hükmedilmesi gerektiğini öne sürmekte ise de; Mahkemenin dava dilekçesindeki istekle sınırlı olarak, dava tarihine kadar olan maddi hakları hüküm altına almasında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

Davalı idare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar mahkeme kararının maddi tazminata ilişkin kısmını kusurlandıracak nitelik taşımamaktadır. Buna karşılık idare hukukunda manevi tazminatın dayanağını yargı içtihatları oluşturduğundan görevine son verilmesi işlemi nedeniyle davacının uğradığını öne sürdüğü manevi zarara karşılık olarak mahkemenin Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak manevi tazminata hükmetmesi hukuken doğru olmadığı gibi esasen olayda manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek koşulların da oluşmadığı anlaşıldığından kararda bu yönden hukuka uyarlık görülmemiştir. Öte yandan davacının açıkta kaldığı süreye ilişkin tüm parasal haklarına başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiğinden, Mahkeme kararının "yoksun kalınan parasal hakların ödenmesi gerektiği tarihten itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi" yolundaki kısmında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 29.3.1991 günlü, E:1989/1611, K:1991/906 sayılı kararının davacı yönünden onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin ise manevi tazminat ve faizin

başlangıç tarihi yönünden kabulü ile anılan kararın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. bendi uyarınca bozulmasına, davalı idarenin diğer noktalara ilişkin temyiz isteminin reddine, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası uyarınca ve belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak manevi tazminat ve faiz istemi hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 5.12.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/938
Karar No: 1991/877

Özeti : Hüküm altına alınan maddi tazminata ait faizin, ilgilinin idareye başvurduğu tarihten itibaren uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Emlak Bankası A.Ş.

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Dava, Türkiye Emlak Bankası Başkent Bölge Hukuk İşleri Müdürlüğü görevinde 15.1.1989 tarihinden itibaren sözleşmeli statüde çalışan davacının emekli olduğu 17.7.1989 tarihine kadar aylık sözleşme ücretlerinin sosyal hakları ile birlikte 3.247.500.- lira üzerinden ödenmesi gerekirken 2.000.000.- lira üzerinden ödendiği öne sürülerek sözleşme ücretinin eksik tesbiti işleminin iptaline ve bu süreye ait toplam 8.732.500.- liranın 15.1.1989 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının Danıştayca bozulması üzerine verilen 6.12.1990 günlü, E:1990/301, K:1990/1607 sayılı kararla; davacının davalı kurumun yönetim kurulu kararıyla sözleşmeli statüye geçirilip emekliye ayrıldığı tarihe kadar bu statüde çalıştırılmış olması nedeniyle sözleşmenin davacı tarafından imzalanmamış olmasının akdin yapılmadığı sonucunu doğurmayacağı, bu sebeple davacı sözleşmeli statüde kabul edilerek işin esasının incelendiği, Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Sözleşmeli Personel Ücretlerinin Tesbitinde Uygulanacak Usul ve Esaslar başlığını taşıyan Genelgeye göre 25 yıllık hizmeti olan ve davacının ünvanına sahip bulunan bir personele temel ücret olarak 2.925.000.- lira ve bu ücrete ilaveten yine bu esaslara göre 292.500.- lira lojman ücreti, 30.000.- lira da yemek ücreti ödenmesi gerektiği, davalı idarenin adı geçenli ilgili performans düşüklüğü iddiasına dayanılarak bu ücretten indirim de yapılamayacağı, olayda davalı idarenin hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmaksızın sözleşme ücretini düşük tespit etmesinin hizmet kusuru oluşturduğu gerekçesiyle adı

geçenin sözleşmeli statüde eksik ödeme yapılarak geçen 7 aylık süreye ait aylıklarının ödenmesi, bu arada 15.1.1989 tarihinden itibaren aylık ödeme dönemleri esas alınarak faiz de uygulanması gerektiği gerekçesiyle sözleşme ücretinin eksik tespitine ilişkin işlemin iptaline ve toplam 8.732.500.- liranın yukarıda açıklanan esaslara göre hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare; davacı sözleşmeli statüye geçirildikten sonra yönetim kurulunca tesbit edilen ücret üzerinden hazırlanıp imzalanması istenilen sözleşme metnini imzalayıp bir nüshasını idareye vermediğinden akdin doğmuş sayılamayacağını, bu sebeple sözleşme ücretlerinin tesbitine ilişkin esaslara ve ücret skalasına dayanarak adı geçeni herhangi bir istemde bulunmaya hakkı bulunmadığını, hükmedilen faizin de davacının istemini aşar nitelikte olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Temyizen incelenen kararın dava konusu işlemin iptali ve bu işlem dolayısıyla eksik ödenen sözleşme ücretlerinin davacıya ödenmesi yolundaki kısmı hukuk ve usule uygun olup, davalı idare tarafından öne sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Buna karşılık yasal faizin ilgililerin idareye başvurduğu tarihten itibaren uygulanması gerektiğinden kararın bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 6.12.1990 günlü, E:1990/301, K:1990/1607 sayılı kararın dava konusu işlemin iptaline ve tazminatın ödenmesine ilişkin kısmının temyiz isteminin reddiyle, onanmasına oybirliğiyle, faize ilişkin kısmının ise 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, oyçokluğuyla aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek faiz istemi hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.5.1991 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz istemine konu İdare Mahkemesi kararının aynen onanması gerekeceği görüşüyle kararın bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/4377
Karar No: 1991/934

Özeti : 2914 sayılı Yasanın değişik 14. maddesiyle tanınan takdir yetkisine dayanılarak, 90/685 sayılı kararnameyle, üniversite geliştirme ödeneğinin üniversite öğretim elemanlarının ünvanlarına göre farklı biçimde saptanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Davacı, 20.7.1990 günlü, 90/685 sayılı Bakanlar Kurulu kararındaki; "Profesör, doçent, yardımcı doçent ve araştırma görevlilerine geliştirme ödeneğinin tamamı, diğer öğretim elemanlarına yarısı ödenir." ifadesinin iptali ile Üniversite geliştirme ödeneğinin tamamının, ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılıp açılmadığının resen Mahkemece incelenmesi gerektiği, 90/685 sayılı Bakanlar Kurulu kararındaki iptali istenen ibarenin getiriliş amacının; gelişmekte olan yükseköğretim kurumlarına öğretim üyesi sağlamak ve bu kurumlarda öğretim üyesi kaynağını meydana getiren araştırma görevliliğini çekici hale getirmek olduğu, ayrıca öğretim görevlisi, okutman ve uzman gibi diğer öğretim elemanlarını doktora yapmaya teşvik etmenin amaçlandığı, Yükseköğretim Personel Kanununda yapılan son değişikliklerle üniversite ödeneğinin ödenmesinde öğretim üyesi ve diğer öğretim elemanları arasında ayırıma gidildiği, geliştirme ödeneğinin öğretim görevlisi, okutman ve uzman gibi diğer öğretim elemanlarına ödenenlerin bir kat artırılmasının bölgedeki diğer kamu personeli ile aralarında farklılık doğuracağı, öğretim üyesi kadroları doldurulmayan üniversitelere ücret teşviki yoluyla yeterli sayıda öğretim üyesi gitmesinin sağlanması maksadıyla bunlara tam ödeme yapıldığı, öğretim görevlisi ve okutman kadrolarına üniversite dışında ücretle eleman temininin mümkün olması ve yöredeki diğer kamu görevlileri ile ücret dengesinin bozulmaması için bu ödeneğin yarısının ödenmesi ilkesinin benimsendiği, kanunun verdiği yetki çerçevesinde objektif ilkelerden hareketle yapılan tesbitlerin kanunun amacına uygun olduğu, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Atatürk Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Makina Mühendisliği Bölümü Öğretim görevlisi olan davacı, 20.7.1990 günlü 90/685 sayılı Bakanlar Kurulu

Kararında yer alan üniversite geliştirme ödeneğiyle ilgili "profesör, doçent, yardımcı doçent ve araştırma görevlilerine geliştirme ödeneğinin tamamı, diğer öğretim elemanlarına yarısı ödenir" şeklindeki bölümün iptali istemiyle dava açmış bulunmaktadır.

Dava konusu kararname hükmünün uygulanmasının 15.9.1990 tarihli maaş ödemeleri ile yapılması üzerine davanın 2.11.1990 tarihinde açıldığı anlaşıldığından davalı idarenin süre aşımı yolundaki iddiası yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 14 ncü maddesinde "Gelişmesinde güçlük çekilen yükseköğretim kurumlarının yeterli sayıda öğretim elemanı sağlayamıyan fakülte, anabilim, anasanat, bilim ve sanat dallarında görevli öğretim elemanlarına, almakta oldukları aylıklarının (ek gösterge dahil) % 50'sini, kalkınmada öncelikli yörelerde görevli öğretim elemanlarına ise, almakta oldukları aylık, ek gösterge üniversite ödeneği, idari görev ödeneği ve makam tazminatı brüt tutarının 1. derece öncelikli yörelerde % 100'ünü, 2. derece öncelikli yörelerde % 60 ını geçmemek üzere geliştirme ödeneği ödenir..." hükmüne yer verilmiştir.

2914 sayılı Kanunda, öğretim üyelerinin, öğretim görevlilerinin ve okutmanların, öğretim yardımcılarının öğretim elemanları sınıfını meydana getireceği hükme bağlanmış, yukarıda yer alan maddede ise öğretim elemanlarına hangi oranlarda geliştirme ödeneği verilebileceği belirtilmiş bu oranın tespiti hususunda ise idareye takdir yetkisi tanınmıştır.

İdarelerin takdir yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemlerin kamu yararı ve kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesi amacıyla yapılıp yapılmadığı yönünden idari yargı denetimine tabi olacağı bilinen bir idare hukuku ilkesidir.

Yasada öngörülen geliştirme ödeneğinin amacı, gelişmesinde güçlük çekilen veya kalkınmada öncelikli yörelerdeki üniversitelerde öğretim elemanlarının çalışmasını çekici hale getirmek, böylece bu üniversitelerdeki öğretim elemanı açığının giderilmesidir. Söz konusu yörelerde ve gelişmesinde güçlük çekilen yüksek öğretim kurumlarında öğretim elemanı sıkıntısı çekildiğine göre idarenin yönetim elemanları arasında ayırım yaparak geliştirme ödeneğinin profesör, doçent, yardımcı doçent ve araştırma görevlilerine tamamının, diğer öğretim elemanlarına ise yarısının ödenmesi yolundaki düzenlemesinin haklı ve hukuken geçerli dayanağı bulunmamaktadır.

Davalı idare yüksek öğretim kurumlarında öğretim üyesi kaynağını teşkil eden araştırma görevliliğini çekici hale getirmek, diğer öğretim elemanlarını doktora yapmaya teşvik amacıyla bu uygulamanın yapıldığını ileri sürmektedir. Ancak, geliştirme ödeneğinin, öğretim üyesi kaynağı olan araştırma görevliliğinin özendirilmesi amacıyla değil, az gelişmiş yörelerdeki üniversitelerde ve gelişmesinde güçlük çekilen yüksek öğretim kurumlarında tüm öğretim elemanlarını çalışmaya özendirmek amacıyla verildiğine kuşku yoktur. Bu durumda davalı idarenin söz konusu ayırımın yapılması için ileri sürdüğü sebebin haklı ve hukuken geçerli olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu edilen kararnamenin "profesör, doçent, yardımcı doçent ve araştırma görevlilerine tamamı, diğer öğretim elemanlarına yarısı ödenir" cümlesinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 22.5.1991 günü davacının ve davalı idare temsilcisi .....'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevim Göle hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davanın süresinde açıldığı saptandığından uyuşmazlığın esasına geçildi:

Öğretim görevlisi olan davacı; üniversite geliştirme ödeneği ile ilgili 20.7.1990 günlü, 90/685 sayılı Bakanlar Kurulu kararındaki; "Profesör, doçent, yardımcı doçent ve araştırma görevlilerine geliştirme ödeneğinin tamamı, diğer öğretim elemanlarına yarısı ödenir." ifadesinin iptali ve anılan ödeneğin tamamının kendisine de ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 418 sayılı KHK. ile değişik 14. maddesinde; "Gelişmesinde güçlük çekilen yükseköğretim kurumlarının yeterli sayıda öğretim elemanı sağlanamayan fakülte, anabilim, anasanat, bilim ve sanat dallarında görevli öğretim elemanlarına, almakta oldukları aylıklarının (ek gösterge dahil) % 50 sini kalkınmada öncelikli yörelerde görevli öğretim elemanlarına ise almakta oldukları aylık, ek gösterge, üniversite ödeneği, idari görev ödeneği ve makam tazminatı brüt tutarının 1 nci derece öncelikli yörelerde % 100 ünü, 2 nci derece öncelikli yörelerde % 60 ını geçmemek üzere geliştirme ödeneği ödenebilir.

Geliştirme ödeneği verilecek yükseköğretim kurumlarının fakülte, anabilim, anasanat ve sanat bilim dalları, bu ödenekten yararlanma süreleri ve oranları Yükseköğretim Kurulunun Milli Eğitim Bakanlığına teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilir.

Bu ödenek damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz" hükmü yer almıştır.

Maddenin belirtilen düzenlemesine göre, gelişmekte olan yükseköğretim kurumlarına öğretim elemanı sağlanmasındaki güçlüğün azaltılması, bu kurumlarda öğretim elemanı olarak çalışmanın özendirilmesi amacını taşıdığı kuşkusuz olup, gelişmesinde güçlük çekilen yükseköğretim kurumlarının bulunduğu kalkınmada 1. ve 2. derece öncelikli yörelere göre anılan ödeneğin üst sınırında farklı oranlar saptanmış olmasıyla da bu amaç açıkça vurgulanmıştır.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında geliştirme ödeneği verilecek yükseköğretim kurumlarındaki fakülte, sanat ve bilim dallarıyla, anılan ödeneğin ne kadar süre ile ve hangi oranlarda ödeneceğinin saptanması hususlarının Yükseköğretim Kurulunun Milli Eğitim Bakanlığına yapacağı teklif üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edileceği belirtilmek suretiyle bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmıştır.

Sözü edilen 14. madde uyarınca düzenlenen 20.7.1990 günlü, 90/685 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla gelişmesinde güçlük çekilen Yükseköğretim Kurumları belirtilerek 1.7.1990-30.6.1991 tarihleri arasında bu kurumlarda geçerli olacak geliştirme ödeneği saptanmış ve davalı idarece anılan kurumlara öğretim üyesi sağlama ve bu

kurumlarda öğretim üyesi kaynağını meydana getiren araştırma görevliliğinin özendirilmesi amacıyla profesör, doçent, yardımcı doçent ve araştırma görevlilerine saptanan ödeneğin tamamanın, diğer öğretim elemanlarına da yarısının ödeneceği belirtilmiştir.

Davacı; geliştirme ödeneği ödenmesinde kanunun amacı, yöre ve yükseköğretim kurumu olduğu halde Bakanlar Kurulu Kararı ile ünvana göre ödenek esasının benimsendiğini ileri sürmekte ise de; dava konusu ibarenin yukarıda sözü edilen düzenleniş amacı ve bu hususta Kanunun 14. maddesiyle idareye takdir yetkisi tanınmış olması karşısında davacı iddiasının haklı dayanağı bulunmadığı gibi, idarenin takdir yetkisini profesör, doçent, yardımcı doçent ve araştırma görevlilerine geliştirme ödeneğinin tamamı, diğer öğretim elemanlarına ise yarısının ödenmesi yolunda kullanarak buna göre düzenleme yapmasında da hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine 22.5.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2228
Karar No: 1991/1046

Özeti : Üniversite öğretim elemanları hakkında, 2914 sayılı Yasanın 20. maddesiyle yapılan yollama uyarınca 657 sayılı Yasanın değişik 67. maddesinin uygulanması gerektiği Hk.

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

Karşı Taraf (Davalı) : Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü

İsteğin Özeti : Adana İdare Mahkemesince verilen, 3.3.1988 günlü, E:1987/54, K:1988/140 sayılı kararın dilekçede belirtilen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz İsteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 657 sayılı "Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinin 3. fıkrasında" ... Üniversitelerin .... öğretim üye ve yardımcıları...nın özel kanunların hükümlerine tabi olduğu yolunda hüküm getirilmiştir.

Diğer taraftan 2914 sayılı "Yükseköğretim Personel Kanunu"nun 20. maddesinde "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ... 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun

hükümleri uygulanır" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere 2914 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması 2514 sayılı Kanunun 20. maddesi hükmü gereğidir.

Bu durumda; Kadrosuzluk nedeni ile aylık yönünden derece yükselmesi yapamayan öğretim elemanları hakkında 2415 sayılı Kanunda herhangi bir hüküm getirilmediğinden, bu durumda olan öğretim elemanlarının 657 sayılı Kanunun 67. maddesi hükmünden yararlandırılmaları 2914 sayılı Kanun hükmü gereğidir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 3. derecenin 8. kademesinden aylık alan ve yardımcı doçent kodrosunda öğretim görevlisi olarak çalışan davacının 1. dereceye yükseltilmesi, bu mümkün olmazsa 657 sayılı Yasanın 67. maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana İdare Mahkemesince verilen 3.3.1988 günlü, E:1987/54, K:1988/140 sayılı kararla; davacının yardımcı doçent kadrosuna öğretim görevlisi olarak atanmak suretiyle üniversitedeki görevine başladığı, daha sonra yeniden yardımcı doçent kadrosuna atandığı, ancak boş öğretim görevlisi kadrosu bulunmadığından üst dereceye yükseltilemediği anlaşıldığından dava konusu işlemde 2914 sayılı Kanunun 7/a maddesinde öngörülen aynı ünvanlı boş kadro bulunması halinde üst derecelere terfi edilebileceği yolundaki kurala aykırılık görülmediği, bu kanunda terfilere ilişkin düzenleme bulunduğundan olaya 657 sayılı Kanunun 67. maddesinin de uygulanamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; 2547 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca öğretim görevlilerinin öğretim üyesi kadrolarına atanmalarının mümkün olduğunu, bu nitelikte üst derecelerde kadro olduğu halde kendisine tashis edilmediğini, kadro tıkanıklağına çözüm getiren 657 sayılı Kanunun 67. maddesinin olaya uygulanması gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 7. maddesi öğretim elemanlarının derece yükseltilmesinin yapılabilmesi için gerekli koşulları düzenlemekte aynı Yasanın 20. maddesinde de "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulanır." hükmüne yer verilmektedir.

Üniversitelerde görevli öğretim elemanlarının kadrosuzluk nedeniyle terfi edememeleri halinde ne yolda işlem yapılacağı konusunda gerek 2547 sayılı Yasada gerek 2914 sayılı Yasada herhangi bir hükme yer verilmediğinden konunun 2914 sayılı Yasanın 20. maddesiyle yapılan yollama uyarınca 657 sayılı Yasaya göre çözümlenmesi gerekmekte olup; adı geçen Yasanın "Kadrosuzluk Sebebiyle Derece Yükselmesi Yapamayanların Aylıkları" başlığını taşıyan ve 243 sayılı K.H.K. ile 1984 yılında

değişikliğe uğrayan 67. maddesi "Diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıkları, öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebilir." hükmünü taşımaktadır.

Belirtilen Yasal durum karşısında davacının 1. dereceye bu olmazsa bir üst dereceye yükseltilmesi için yaptığı başvurunun, 67. madde hükmü gözardı edilerek, "Halen Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Bölümü Eğitimde Psikolojik Hizmetler Anabilim Dalında 1. derecelik öğretim görevlisi kadrosunun bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmesinde ve böylece boş kadro bulunmadığı için 1. dereceye yükseltilmeyen davacının 67. madde ile tanınan olanaktan da yoksun bırakılmasında 657 sayılı Yasanın sözü geçen hükmüne uyarlık bulunmadığından bu yoldaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana İdare Mahkemesince verilen 3.3.1988 günlü, E:1987/54, K:1988/140 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 4.6.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemesi kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan davacının temyiz isteminin reddi ve anılan kararın onanması gerekitği görüşüyle aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/513
Karar No: 1991/931

Özeti : Başka bir fakülte dekanlığına seçilenlerin, görev sürelerinin sonunda yeniden seçilememeleri halinde "kendi kurumlarına" dönmek için yaptıkları başvuruların 2547 sayılı Yasanın 60/C maddesi uyarınca kabulü gerektiği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Yıldız Üniversitesinde doçent olarak görev yapmakta iken Hacettepe Üniversitesi Zonguldak Mühendislik Fakültesine Dekan olarak atanan davacı, iki

dönem dekanlık yaptıktan sonra yeniden dekanlığa seçilmemesi nedeniyle 2547 sayılı Kanunun 60/c maddesinden yararlandırılarak Yıldız Üniversitesindeki önceki görev yerine profesör olarak atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının, 2547 sayılı Kanunun yayımından önce İstanbul Devlet Mimarlık Mühendislik Akademisinde Akademi Senatosunca 23.4.1981 tarihinde profesörlüğe yükseltildiği, ancak kadroya atanması için kararname çıkmadığı, anılan Akademinin 41 sayılı KHK. ile Yıldız Üniversitesi Rektörlüğüne bağlanması üzerine davacının bu Üniversitede doçent olarak görev yapmakta iken Zonguldak Mühendislik Fakültesine dekan olarak atandığı ve daha sonra da profesör kadrosuna atanmasının yapıldığı, 2547 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesine göre kadroya atama işlemlerinin aynı Kanuna göre yapılacağı hükme bağlandığından davacının profesör kadrosuna atanmadan profesör sayılması olanağı bulunmadığı, 2547 sayılı Kanunun 26 ve 60/c. maddeleri karşısında Yıldız Üniversitesine dönebilmesi için bu Üniversitede profesör kadrosunda görev yapmış olması ve bu görevde iken Dekanlığa atanmış olması gerektiği, adı geçen Kanunda dekanların profesörler arasından atanacağı hükme bağlanmış ise de; 2547 sayılı Kanunun geçici 1. maddesine göre kısa sürede dekanlığa atama yapılması gerektiğinden ve profesör kadrosuna atamanın da uzun zaman alması sebebiyle davacının profesörlüğe yükseltilmiş olduğu dikkate alınarak dekanlığa atamasının yapılmış olduğu, davacı dönmek istediği Yıldız Üniversitesinde doçent olarak görev yaptığından ve özlük haklarını da doçent olarak aldığından isteminin reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacı, Hacettepe Üniversitesi Zonguldak Mühendislik Fakültesi Dekanlığına yeniden seçilememesi nedeniyle 2547 sayılı Kanunun 60/c maddesinden yararlanarak Yıldız Üniversitesindeki önceki görev yerine profesör olarak atanma isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış bulunmaktadır.

2547 sayılı Kanunun 60/c maddesinde, Rektör ve Dekanlıklara Yüksek Öğretim Kurumları ile bir kamu görevinde iken seçilenlerden süresini tamamlayarak yeniden seçilememeleri sebebiyle ayrılanların bu görevde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltilmek suretiyle meslek, ünvan ve sıfatları dikkate alınarak ayrıldıkları tarihten itibaren kendi kurumlarına kadro koşulu aranmaksızın dönüşlerinin yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca davacının Yıldız Üniversitesine dönebilmesi, ancak bu üniversitede profesör kadrosunda görev yapmış olması ve bu görevde iken Dekanlığa seçilmiş bulunması halinde mümkün olabilir.

Davacının ise İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisinde doçent olarak çalışmakta iken 23.4.1981 tarihli Akademi Senato kararı ile profesörlüğe yükseltildiği, Akademinin 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Yıldız Üniversitesi

Rektörlüğüne bağlanması üzerine bu üniversitede doçent kadrosunda doçent olarak görev yaptığı Yüksek Öğretim Kurulunun 31.8.1982 tarihli kararı ile Zonguldak Mühendislik Fakültesi Dekanlığına seçilerek atandığı, profesör kadrosuna atanması için başlatılan işlemlerin uzaması nedeniyle aynı Fakültenin profesör kadrosuna ise 13.10.1982 tarihli kurul kararı ile atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının Dekanlığa atanmasından önceki görev yeri olan Yıldız Üniversitesinde profesör olarak görev yapmamış olması nedeniyle Yıldız Üniversitesine yukarıda sözü edilen kanun hükmü uyarınca atanma olanağı bulunmamaktadır.

Davacı, mevzuata göre profesör olmayanların Dekanlığa atanamayacağını, oysa idarenin önce Dekanlığa atayıp, Zonguldak Mühendislik Fakültesi profesörlük kadrosuna daha sonra atadığını, bu işlemler nedeniyle idarenin kendisini Dekanlığa atamadan önce de profesör olarak kabul ettiğini ileri sürmekte ise de; savunmada açıklanan bir kısım zorunlu sebeplerle bu yolun izlendiği anlaşılmış olup, mevzuatta yer alan açık hükümler karşısında, uygulamaya ilişkin bir durumun davacı lehine yorumlanması hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davacı hakkında tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 22.5.1991 günü davacı vekili Av. .....'un gelmediği, davacı ile davalı idare vekili Av. .....'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevim Göle hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyasındaki belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü :

Dava; Yıldız Üniversitesinde doçent olarak görev yapmakta iken Hacettepe Üniversitesi Zonguldak Mühendislik Fakültesine Dekan olarak atanan davacının, iki dönem dekanlık yaptıktan sonra yeniden dekanlığa seçilememesi nedeniyle 2547 sayılı Kanunun 60/c maddesinden yararlandırılarak Yıldız Üniversitesindeki önceki görev yerine profesör olarak atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60/c maddesinde; "Yükseköğretim Kurulu veya Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkanı ve üyeliklerine, rektör ve dekanlıklara yükseköğretim kurumları ile bir kamu görevinde iken seçilenlerden, süresini tamamlayarak yeniden seçilememeleri sebebiyle ayrılanların, bu görevlerinde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık ve dereceleri yükseltilmek suretiyle meslek, ünvan ve sıfatları dikkate alınarak ayrıldıkları tarihten itibaren kendi kurumlarına boş kadro koşulu aranmaksızın dönüşleri yapılır." hükmüne yer verilmektedir.

İstanbul Devlet Mimarlık Mühendislik Akademisinde görevli iken Akademi Senatosunca 23.4.1981 tarihinde profesörlüğe yükseltilen ancak profesörlüğe atanmamış olan davacının, 41 sayılı KHK ile anılan Akademinin Yıldız Üniversitesine bağlanması

sebebiyle bu Üniversitenin Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği bölümünde doçent olarak görev yapmakta iken 31.8.1982 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Zonguldak Mühendislik Fakültesine Dekan olarak atandığı ve 13.10.1982 tarihinde de aynı Fakültede profesörlük kadrosuna atandığı, iki dönem dekanlık yaptıktan sonra yeniden seçilememesi sebebiyle 2547 sayılı Kanunun 60/c maddesi hükmünden yararlanarak eski görev yeri olan Yıldız Üniversitesi Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümüne dönmek için 19.9.1989 tarihinde yaptığı başvurunun Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 29.12.1989 günlü, 31295 sayılı işlemiyle reddedildiği dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

2547 sayılı Kanunun 26. maddesinde profesörlüğe yükselme ve atanma birlikte düzenlenmiş olup; bu düzenlemeye göre profesörlük hak ve yetkilerini kullanmanın ancak o Yükseköğretim kurumunda profesörlüğe yükseltilmekle birlikte bu kadroya atanmakla mümkün olabileceği açıktır. Öte yandan aynı Kanunun 16. maddesinde fakülte dekanlarının profesörler arasından seçileceği hükme bağlanmıştır.

2547 sayılı Kanunun 60/c. maddesinde sözü geçen "kendi kurumu" ibaresi ilgilinin maddede sayılan görevlere seçilmeden önceki kadrosunun bulunduğu kurumu ifade etmekte olup; davacı her ne kadar evvelce görev yaptığı ve dönmek istediği Yıldız Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde profesör ünvanını almakla birlikte bu üniversitede profesör kadrosuna atanmamış ise de; Zonguldak Mühendislik Fakültesine dekan olarak atandıktan kısa bir süre sonra aynı Fakültede profesör kadrosuna atanmakla işlemin tamamlanmış olması ve 60/c maddesi ile dönüşün kadroya bağlı tutulmamış bulunması karşısında adı geçenin Yıldız Üniversitesi Mühendislik Fakültesine profesör olarak atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 22.5.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/1899
Karar No: 1991/2430

Özeti : Bir eserin "uluslararası düzeyde orjinal' yaygın olup olmadığını bilimsel yönden değerlendirme yetkisinin 2547 sayılı Yasada adları belirtilen kurullara ait olduğu Hk.

Davacı : .....
Davalılar : 1. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
2. Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3455 ve 3576 sayılı Kanunlarla değişik geçici 8. maddesine göre Morfoloji Anabilim Dalı profesörlüğüne

yükseltilmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin; çalışma ve yayınlarının profesörlüğe yükseltilmek için yeterli olduğunu, uluslararası düzeyde indexlerce taranan hakemli dergilerde yayınlarının bulunduğunu, kaldı ki bunun tek şart olmadığını, Üniversite Yönetim Kurulunca ve Rektörce hakkında varılan olumlu görüşlere rağmen sadece değerlendirme komisyonu raporuna dayanılarak profesörlüğe yükseltilmemesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

1. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Değerlendirme Kurulunun olumsuz görüşüne dayanılarak hukuka uygun işlem tesis edildiği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

2. Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının Savunmasının Özeti : Husumetin kendilerine yöneltilmemesi gerektiği, işlemin mevzuata uygun olduğu, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hamdi Ünlü

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Dava, davacının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3455 sayılı Kanunla değişik geçici 8. maddesinin 3576 sayılı Kanunla değişik dördüncü fıkrası uyarınca profesörlüğe yükseltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun olumsuz değerlendirilmesine ilişkin 27.8.1990 günlü ve 250 sayılı Değerlendirme Komisyonu kararı ile bu karara dayanılarak Yükseköğretim Yönetim Kurulunca profesörlüğe yükseltme isteminin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Kanunun 26. maddesinin 369 sayılı KHK ve 3589 sayılı Kanunla değişik (b) bendinin 4. fıkrası uyarınca Üniversitelerarası Kurul tarafından oluşturulan Değerlendirme Komisyonunun, davacının profesörlüğe yükseltilmesiyle ilgili kararı, bu konuda kesin bir işlem olmayıp, bu karar, profesörlüğe yükseltilmeye ilişkin kesin nitelikteki Yükseköğretim Kurulu kararının oluşması için bir ön işlem niteliğini taşıdığından, başlıbaşına dava konusu edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, Üniversitelerarası Kurulun, hasım konumundan çıkarılması yolundaki istemi yerinde görülmüştür.

2547 sayılı Kanunun profesörlüğe yükselme esaslarını düzenleyen 26. maddesinde adayın, ilgili bilim alanında uygulamaya yönelik çalışmalar ve uluslararası düzeyde yayınlar yapmış olması niteliğinin üniversitelerarası kurulca oluşturulan Değerlendirme Komisyonunca saptanmasından sona, rektörün, başvuran adayın belirleyeceği üç profesörden alınan ve adayın niteliklerini belirten görüşlerini Üniversite Yönetim Kuruluna sunup, Yönetim Kurulunun tercihini de gözönüne alarak yaptığı öneri üzerine Yükseköğretim Kurulunca profesörlüğe yükseltilme isteminin karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Maddenin bu düzenlemesi karşısında, profesörlüğe yükselme konusunda kesin ve uygulanması gerekli işlem tesis edecek olan makam Yükseköğretim Kurulu olduğundan Değerlendirme Komisyonunun bu konuda verdiği kararın bağlayıcı olduğu, bu karara aykırı uygulama yapılamayacağı yolundaki davalı iddası hukuki dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Değerlendirme Komisyonunun incelemesine esas alması gerekli hususlara ilişkin yasal düzenlemeye gelince; Değerlendirme Komisyonu 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendi gereğince adayın, ilgili bilim alanında uygulamaya yönelik çalışmalar ve uluslararası düzeyde orjinal yayınlar yapmış olması niteliğini incelemekle yükümlü olup, bu nitelik, Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 18. maddesinin (b) bendinde "Kendi bilim alanında uluslararası düzeyde orijinal eserler vermiş olmak ve uygulama alanı bulunan dallarda uygulamaya yönelik çalışmaları bulunmak" şeklinde tanımlanmıştır. Belirtilen hukuki durumu karşısında, adayın tüm eserlerinin bilimsel yönden incelenerek uluslararası düzeyde olup olmadığının saptanması gerekmekte olup, incelenenen dosyada ise Değerlendirme Komisyonu, alt çalışma grubuna seçtiği kişilere, adayın "bilimsel niteliğinin doçentlikten sonra konferans, tebliğ ve bildirileri dışında uluslararası hakemli mesleki dergilerde yayımlanmış dış yayınları bakımından" incelenmesi gerektiğini bildirmiş, bu sınırlar içinde yapılan inceleme ve belirtilen görüşleri değerlendirmesine esas alarak, adayın profesörlüğe yükselme isteminin reddi yolunda karar vermiştir.

Yukarıda yapılan açıklamaya göre, 2547 sayılı Kanunun 26. maddesinde öngörülen koşulların birarada değerlendirilmesi suretiyle istem hakkında karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile verilen Değerlendirme Kurulu Kararına göre tesis edilen işlemin şekil yönünden hukuka uygun olmaması nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 18.12.1991 günü davacı ve vekili Av. ..... ile davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı vekili Av. ....., Av. ..... ve Av. .....'ın ve Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı vekili Av. .....'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Serap Aksoylu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü :

369 sayılı KHK. ile bu KHK. nin değiştirilerek kabulü hakkındaki 3589 sayılı Yasaya göre Değerlendirme Komisyonunun Üniversitelerarası Kurulca kurulmuş olması bu Kurulun bakılan davada taraf olmasını gerektirecek bir neden olanak kabul edilemeyeceğinden adı geçen Kurul Başkanlığının davalı yerinden çıkarılmasına oybirliği ile karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi :

Dava, davacının profesörlüğe yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Morfoloji Anabilim Dalı Histoloji-Embriyoloji Bilim Dalında Doçent olan davacının 30.11.1989 günlü dilekçesi ile bulunduğu kadroda ve morfoloji Anabilim Dalında profesörlüğe yükseltilmek için Rektörlüğe başvurduğu, Değerlendirme Komisyonunca oluşturulan alt komisyonun üyelerinin davacının profesörlüğe yükseltilmesinin uygun olacağı yönünde görüş belirttikleri, bu raporları inceleyen Değerlendirme Komisyonunun davacının doçentlikten sonra yaptığı yayınların

sayıca ve nitelik bakımından profesörlüğe yükseltilmek için 2547 sayılı Kanunun 26. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendinde öngörülen şartlara uygun olmadığını belirttiği, Çukurova Üniversitesi Yönetim Kurulunca davacının profesörlüğe yükseltilmesinin uygun olacağına karar verilmesi ve Rektörün de bu görüşe katılması üzerine, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca davacıya ait dosyanın bir kez daha değerlendirmeye tabi tutularak, gerekçeli kararın gönderilmesi için Üniversitelerarası Kurul Değerlendirme Komisyonu Başkanlığına geri gönderildiği, bunun üzerine Değerlendirme Komisyonu tarafından adayın doçentlikten sonraki dönemde yayın ve atıf koşullarını yerine getirmediğinin belirtildiği ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca davacının yayın ve atıf koşullarını yerine getirmediğinden profesörlüğe yükseltilmesinin mümkün olmadığına karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendiyle "ilgili bilim alanında uygulamaya yönelik çalışmalar ve uluslararası düzeyde orjinal yayınlar yapmış olmak" profesörlüğe yükseltilmenin koşulları arasında sayılmış; Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 9.10.1986 günlü, 19246 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle değişik 18. maddesinin (b) bendinde "Kendi bilim alanında uluslararası düzeyde orijinal eserler vermiş olmak ve uygulama alanı bulunan dallarda uygulamaya yönelik çalışmaları bulunmak" profesörlüğe yükseltilmenin koşullarından birisi olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 19.6.1991 günlü, E:1990/4919, K:1991/1315 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, 2547 sayılı Yasa ile Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin yukarıda sözü edilen maddeleriyle idare, profesörlüğe yükseltilmek için başvuran adayların bekleme süresi ve kadroyla ilgili diğer koşulları taşıyıp taşımadıklarının yanı sıra yayımlanmış tüm eserlerini bilimsel yönden inceleyerek uluslararası düzeyde olup olmadığını saptamakla yükümlü kılınmaktadır. Yasa ve Yönetmeliğin değinilen maddelerine göre bu yasada adları belirtilen kurulların bilimsel açıdan yapacakları değerlendirmelerle saptanacak husus ilgilinin yayımlanmış eser ya da eserlerinin "uluslararası düzeyde orijinal yayınlar" niteliğinde olup olmadığıdır. Yasa ve yönetmelikte aksi yolda hükme yer verilmediği için yayının uluslararası indexlerde yer almış veya almamış bulunması o yapıtın uluslararası düzeyde olup olmadığının tek ölçütü biçiminde değerlendirilemez. Salt bu ölçütlere göre yapılacak bir değerlendirmenin, adayların yayımlanmış eserlerinin ancak yabancı ülkelerdeki bilim adamlarının ilgisini çekmesi ve yayınlarında atıf yapılması veya yabancı indexlerde yayımlanmış bulunması hallerinde "uluslararası düzeyde" sayılabileceği sonucunu doğuracak olması nedeniyle yasanın sözüne ve amacına aykırı düşeceği açıktır. Nitekim 28.1.1982 günlü, 17588 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin profesörlüğe yükseltilmenin koşullarını belirleyen 18. maddesinin (b) bendinde yer alan "Kendi bilim alanında uluslararası düzeydeki bilimsel ve mesleki dergilerde yayımlanmış orijinal eserleri bulunmak ve tercihan bunlara tanınmış müelliflerce atıflar yapılmış olmak ve uygulama alanı bulunan dallarda uygulamaya yönelik çalışmaları bulunmak" yolundaki hüküm 1986 yılında yukarıda belirtildiği şekilde değiştirilmiş ve

böylece bir eserin düzeyinin uluslararası olup olmadığının indexlerde yayınlanma veya bu indexlerde yayımlanan yayınlarda yollama yapılmakla kanıtlanması gerektiği yolundaki düzenleme 2547 sayılı Yasa doğrultusunda değiştirilmiştir.

2547 sayılı Yasanın kimi maddelerini değiştiren 7.6.1989 günlü, 369 sayılı KHK. ve bu KHK'nin değiştirilerek kabulü hakkındaki 3589 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26. maddesinin 4. ve 5. bentlerinin değiştirilmiş olmasına karşılık sözü geçen maddenin profesörlüğe yükseltilmenin koşullarını belirleyen (a) fıkrasının ve buna bağlı olarak fıkranın 2. bendinin aynen korunduğunu ve idarenin, düzenleme yetkisinin bulunmasına karşın, Yasanın 26/a-2. bendinde yer alan "uluslararası düzeyde orijinal yayınlar yapmış olmak" sözcüklerinin neyi ifade ettiği ve bu durumun ölçütünün ne olduğu konusunda Öerğtim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 18. maddesinin (b) bendinde 1986 yılından sonra yeni bir düzenlemeye gitmediğini ve 1989 yılında yönetmeliğin 17. ve 20. maddelerinin değiştirilmesine karşılık 18. maddede herhangi bir değişikliğe gerek görülmediğini de belirtmek gerekir.

Yürürlükteki mevzuatın değinilen içerikteki düzenlemelerine karşın, olayda davacının profesörlüğe yükseltilmesi için yaptığı başvurunun, Değerlendirme Komisyonunca yasa ve yönetmeliğe aykırı olarak, atıf ve index ölçütleri açısından ele alınarak değerlendirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Oysa yasa ve yönetmeliğin açık hükümlerine göre ilgilinin yayımlanmış eserlerinin, "Uluslararası düzeyde orijinal yayınlar" olup olmadıkları noktasından incelenerek bir karara varılması gerekmekte olup; Değerlendirme Komisyonunca davacının profesörlüğe yükseltilmek için yaptığı başvurunun salt ilgilinin yayınlarının uluslararası indexlerde yayımlanmış olup olmadığı, uluslararası indexlerde yayımlanmış yayınlarda yollamada bulunulup bulunulmadığı ölçütlerine göre incelenmesinde ve yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında tek başına yetersiz kalan bu inceleme sonucunda yapılan saptama esas tutularak Yükseköğretim Kurulunca davacının isteminin reddedilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare savunmasında, profesörlüğe yükseltilmek için başvuran doçent adayların 2547 sayılı Yasanın 26/a-2. fıkrasında öngörülen koşulu taşıyıp taşımadıklarını saptama yetkisinin anılan maddenin (b) fıkrasının 4. bendinde 3589 sayılı Yasa ile kabul edilen 369 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle 15.6.1989 tarihinden itibaren Değerlendirme Komisyonuna verildiğini, bu komisyonun profesör adaylarının bilimsel yeterliklerini tesbitte kesin olarak tek yetkili organ niteliğini taşıdığını, dolayısıyla komisyonun 26. maddenin a/2. fıkrasında belirtilen şartı taşımadığına karar verdiği bir adayı Yükseköğretim Kurulunun profesörlüğe yükseltmesine veya bu komisyonun profesörlüğe yükseltilmesini uygun bulduğu bir adayın kurulca profesörlüğe yükseltilmemesine hukuken imkan olmadığını öne sürdüğünden bu konu üzerinde ayrıca durulması gerekli görülmüştür.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26. maddesinin (b) fıkrasının işlem tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 23.11.1989 günlü, 3589 sayılı Yasa ile değişik 4. ve 5. bentleri profesörlüğe yükseltilmek için yapılan başvuruların değerlendirilmesi ve sonuçlandırılmasında izlenecek yöntemi belirlemektedir. Sözü geçen bentlere göre, "(4)

profesörlüğe başvuran doçent adayların bilimsel niteliklerinin, profesörlüğe yükseltilmeye, bu maddenin (a) fıkrasının 2. bendinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tesbit etmek için Üniversitelerarası Kurul tarafından beş yıl süre ile görev yapmak üzere beş profesörden oluşan bir değerlendirme komisyonu kurulur. Bu komisyon, gerek gördüğü sayıda geçici veya sürekli alt çalışma grupları kurabilir ve çalışma usullerini tesbit eder....

(5) Yükseköğretim Kurulu başvuruları ilgili üniversitelere bildirir. Rektör, başvuran doçent adayların profesörlüğe yükseltilebilme durumlarını tesbit etmek için bunların yayınlarını değerlendirme komisyonuna gönderir. Ayrıca rektör başvuran tüm adayların nitelikleri hakkında yine bu adayların herbirinin belirleyeceği üçer profesörden ayrı ayrı izahlı bilgi ister. Rektör bütün bunlar tamamlandıktan sonra adayların durumunu ayrı ayrı yönetim kuruluna sunar, yönetim kurulunun tercihini de gözönünde tutarak önerdiği adayı atanması yapılmak üzere Yükseköğretim Kuruluna gönderir."

Aynı konuda, Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 9.12.1989 günlü, 20367 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 3. maddesiyle değişik 20. maddesinin (C) bendinde de "Rektör, ilan edilen kadroya sadece doçentler ve doçentlerle birlikte profesörler de başvuruda bulunmuşlarsa, doçentlerin teslim etmiş oldukları dosyalarını Üniversitelerarası Kurulca seçilmiş olan Değerlendirme Komisyonuna gönderir. Değerlendirme Komisyonu, kadroya başvuran doçentlerin bilimsel veya sanatsal niteliklerinin profesörlüğe yükseltilmek için 2547 sayılı Kanunun 26. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığını, alt çalışma gruplarına inceletmek suretiyle tesbit eder ve yapılan değerlendirmenin sonuçlarını rektöre bildirir. Rektör, başvuruları değerlendirmek üzere gerekli gördüğü takdirde, profesörlüğün açık olduğu bilim veya sanat dalına mensup üç profesörden oluşan bir komisyondan adaylar hakkında bir değerlendirme yapılmasını isteyebilir. Komisyon raporunda adayların bilimsel veya sanatsal niteliklerini, çalışmalarını, yöneticilik, yapıcılık, geliştiricilik özelliklerini ve bilim veya sanat adamı yetiştirme konusundaki çabalarını ayrıntılı olarak belirtir. Rektör, adayların bildirdikleri profesörlerin görüşleri ile varsa komisyonun raporunu ve Değerlendirme Komisyonunca düzenlenen raporu başvurularla birlikte Üniversite Yönetim Kuruluna iletir. Üniversite yönetim kurulunun tercihini de gözönünde tutarak önerdiği adayla ilgili dosyayı Yükseköğretim Kuruluna sunar." hükmüne yer verilmektedir.

Yasa ve Yönetmeliğin sözkonusu hükümlerinin birlikte incelenmesinden, açık bulunan profesörlük kadrosuna atanmak üzere başvuran doçent adayların bilimsel ve sanatsal niteliklerini yasanın 26/a-2. maddesi açısından inceleyip değerlendirmede Değerlendirme Kurulu raporuna ağırlık tanındığı anlaşılmakta ise de; yasa ve yönetmeliğin sözkonusu hükümleriyle, Rektörün ilgilinin dosyasını Üniversitelerarası Kurulca seçilmiş olan Değerlendirme Komisyonuna göndermesiyle başlayan süreçte bu komisyonunun yanısıra alt çalışma grup yada gruplarının, gerekli gördüğü takdirde Rektörce üç profesörden oluşturulan komisyonun, üniversite yönetim kurulunun ve Rektörün rapor, karar ve önerilerinin de alınmasının zorunlu kılınması nedeniyle Değerlendirme

Komisyonu raporunun tek başına nihai karara esas alınamayacağı kuşkusuzdur. Profesörlüğe yükseltilme ve atama konusunda nihai karar yetkisi 2547 sayılı Yasanın 26. maddesinin (b) fıkrasının işlem tarihinde 3589 sayılı Yasa ile değişik 5. bendi uyarınca Yükseköğretim Kuruluna ait bulunduğuna göre, 4. ve 5. bentlerde adları yazılı organ ve kurulların öneri ve kararlarının işleme tek başına esas tutulabilecek derecede Yükseköğretim Kurulunu hukuken bağlayıcı bir yönü bulunmadığı; bu öneri ve kararların nihai kararın verilebilmesi için yasakoyucunun gerekli gördüğü hazırlık çalışmaları niteliğinde olduğu; bu nedenle davalı idarenin yukarıda özetlenen iddiasının hukuki temelden yoksun kaldığı açıktır.

Belirtilen duruma göre Yükseköğretim Kurulunun ilgilinin istemini sonuçlandırırken hem alt çalışma grubunun ve Değerlendirme Komisyonunun yöntemine uygun olarak hazırlayacağı raporları hem de yukarıda adı geçen yönetmeliğin 20. maddesinde yazılı sürece katkısı bulunan tüm organ ve kurulların öneri ve kararlarını birlikte değerlendirerek nihai kararını oluşturması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 18.12.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/442
Karar No: 1991/1024

Özeti : Haklı bir neden olmaksızın yeniden oluşturulan bilim jürisinden alınan raporlara dayanılarak davacının profesörlüğe yükseltilme isteminin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Karşı Taraf : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

İsteğin Özeti : Karadeniz Teknik Üniversitesi, Orman Fakültesi, Orman Amenajmanı Anabilim dalında doçent olan davacı, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3455 sayılı Kanunla değişik geçici 8. maddesi uyarınca aynı anabilim dalında profesörlüğe yükseltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının faizi ile birlikte tazminini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının profesörlüğe yükseltilme durumunu incelemek üzere Üniversite Rektörlüğünce görevlendirilen üç profesörün düzenledikleri raporlarda davacının "ilgili bilim alanında uygulamaya yönelik çalışmalar ve uluslararası düzeyde orijinal yayınlar yapmış olmak" koşulunu yeterince taşımadığının belirtildiği, üniversite yönetim kurulunca yeniden görevlendirilen üç profesörün davacının yukarıda belirtilen koşulu taşımadığını ifade ettikleri, bunun üzerine Üniversite Yönetim Kurulunca davacının

profesörlüğe yükseltilmesinin uygun olmayacağı görüşüne varıldığı, Rektörlüğün de bu görüşe katıldığı ve Yükseköğretim Yürütme Kurulunca davacının profesörlüğe yükseltilmesinin mümkün olmadığına karar verildiğini, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26/a-2 maddesinde belirtilen şartı taşımayan davacının profesörlüğe yükseltilmemesi yolunda tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ve bu sebeble davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hamdi Ünlü

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Dava, Karadeniz Teknik Üniversitesi Orman Fakültesi Öğretim Üyelerinden olan davacının 3455 sayılı Kanun uyarınca profesörlüğe yükseltilmemesine ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

Davacının Karadeniz Teknik Üniversitesi Orman Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken 23.5.1989 tarihli dilekçe ile 3455 sayılı Kanun uyarınca orman mühendisliği bölümü orman Amenajmanı ana bilim dalında profesörlüğe yükseltilmek için başvuruda bulunması üzerine teşkil edilen üç kişilik bilim jürisi üyelerinden iki profesörün raporlarından, adayın Orman Amenajmanı bilim dalında geniş kapsamlı bir bilgi birikimi ve deneyim sahibi olduğunu, sorunları bilimsel yaklaşımla çözüme kavuşturma yeteneğini kanıtladığını, çalışmalarının bilimsel ve orjinal olduğunu, Türkçe ders kitaplarına ve makalelerine atıflarda bulunulduğunu açıklamak suretiyle profesörlüğe yükseltilmesinin uygun olduğu yolunda olumlu görüş bildirdikleri anlaşılmıştır.

Üçüncü jüri üyesi tarafından düzenlenen raporda ise, adayın yayınlarının profesörlüğe yükseltilmesi için yeterli olmadığı görülmekle beraber bazı adaylarla bilimsel çalışmaları, yayınları ve eğitime katkıları yönüyle kıyaslanması halinde profesörlüğe yükseltilmesinin uygun olduğu yolunda görüş belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda davacı hakkında iki olumlu rapor mevcut olup üçüncü raporunda tümüyle olumsuz bir rapor olarak nitelendirmekte mümkün değildir. Jüri raporlarını inceleyen Üniversite Yönetim Kurulunca yeniden üç profesör tespit edilerek bu profesörlerden adayın ilgili olduğu bilim alanında uygulamaya yönelik çalışmalar ve uluslararası düzeyde orjinal yayınlar yapmış olmak şartını taşıyıp taşımadığının tespiti için görüş istenildiği ve bu profesörlerin görüşü doğrultusunda davacının uluslararası düzeyde yayınlarının bulunmadığı gerekçesiyle profesörlüğe yükseltilmemesi yolunda karar alındığı, rektörün görüşününde bu yolda olduğu, bu karar ve öneri karşısında yüksek öğretim kurulunca davacının profesörlüğe yükseltilmemesi yolunda işlem tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

2547 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde profesörlüğe yükseltilmek için başvuruda bulunan adayların eserlerini değerlendirmek için bilim jürisinin rektör tarafından teşkil edileceği, bu jürinin hazırladığı raporların Üniversite Yönetim Kurulunca inceleneceği yönetim kurulunun kararı ve rektörün teklifi üzerine profesörlüğe yükseltilme konusunda kesin kararın yüksek öğretim kurulunca alınacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere adayların eserlerini bilimsel yönden inceleyip değerlendirilmesini

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/1534
Karar No: 1991/964

Özeti : 2547 sayılı Yasanın 33/b. maddesi kapsamında bir uzmanlığı bulunmayan davacının görev süresi uzatılmayarak bir başka göreve nakledilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesince verilen 13.2.1990 günlü, E:1989/310, K:1990/137 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ortaokul mezunu olarak davalı üniversitede uzmanlık görevinde bulunan ve iki defa görev süresi uzatıldıktan sonra Maliye ve Gümrük Bakanlığının bu göreve yükseköğrenim görmüş olanların atanabileceği yolunda görüş bildirmesi üzerine görev süresi uzatılmayarak aynı üniversitede memurluğa nakledilen davacı sözü geçen nakil işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesince verilen 13.2.1990 günlü, E:1989/310, K:1990/137 sayılı kararla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2880 sayılı Kanunla değişik 33/b maddesinde üniversitede uzmanlığa atanmak veya bu görevi yapmak için yükseköğrenim koşulu getirilmediğinden davacının ortaokul mezunu olduğu belirtilerek bu görevden alınamayacağı, kaldıki 78 sayılı K.H.K. ile uzman kadroları (6-1) dereceler arasında ihdas edilmişse de davacı 5/2. derecede olduğundan derece koşulunu da ihlal etmiş sayılamayacağı gerekçesiyle dava konusu nakil işlemi iptal edilmiştir.

Davalı idare; Maliye ve Gümrük Bakanlığının yükseköğrenim yapmış olanların akademik uzman kadrolarına atanamayacağı yolunda görüş bildirmesi üzerine davacının bu kadrodaki görev süresinin uzatılamadığını ve geçmişteki olumlu hizmetleri dikkate alınarak kurumla ilişiği kesilmeyerek memurluğa nakledildiğini, öğretim yardımcıları sınıfına

atanmak için yükseköğretim şartı aranmayacağı yolundaki bir görüşten hareketle verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Öğretim Yardımcıları" başlığını taşıyan 33. maddesinin (b) bendinde, uzmanların öğretimle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilgili olan özel bilgi veya uzmanlığa ihtiyaç gösteren bir işle laboratuvarlarda, kitaplıklarda, atölyelerde ve diğer uygulama alanlarında görevlendirilen öğretim yardımcıları olduğu hükme bağlanmış olup,aynı yasanın 3-L maddesine göre öğretim yardımcıları, öğretim elemanlarıdır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 3. maddesinde,öğretim elemanlarının sınıfları ve başlangıç dereceleri gösterilmiş olup, bu giriş derecesinin, öğrenim niteliği ve süresine göre tesbit edilerek kazanılmış hak aylık ve derece ve kademelerine iki derece eklenmek suretiyle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Öğretim elemanlarının kadroları hakkında 78 sayılı K.H.K. de de uzmanların kadroları 6-1 dereceler arasında belirlenmiştir.

Gerek 2547 gerek 2914 sayılı Kanunlar gerekse 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri birlikte incelendiğinde, akademik kadrolara atanacak öğretim elemanlarının yüksek öğrenimli olmaları gereği ortaya çıkmaktadır.

Ortaokul mezunu olduğu ihtilafsız olan davacının, bu nedenle görev süresinin uzatılmamasına dair işlem yerinde olup, iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalının temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesince verilen 13.2.1990 günlü, E:1989/310, K:1990/137 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 27.5.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33/b maddesinde uzmanlar, "öğretimle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilgili olan, özel bilgi veya uzmanlığa ihtiyaç gösteren bir işle laboratuvarlarda, kitaplıklarda, atölyelerde ve diğer uygulama alanlarında görevlendirilen öğretim yardımcıları" olarak tarif edilmiş olup anılan yasanın 3-L maddesi uyarınca öğretim elemanları sınıfı içinde bulunması nedeniyle gerek 2914 sayılı Yasa gerekse 78 sayılı KHK. hükümleri uyarınca yükseköğrenim görmüş olma niteliğinin genel olarak aranması uygun ise de; yasada açıkca böyle bir öğrenim şartının öngörülmemiş olması karşısında öğretimle doğrudan doğruya değil de dolaylı olarak ilgili olan bir alanda yüksek öğrenimli olmamakla beraber özel bilgi ve uzmanlığa sahip bir kişinin, kadro durumunun da müsait olması halinde, görevlendirilmesini yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Olayda, davacının görevlendirildiği alanda uzman olduğu, kendisinin hizmetine ihtiyaç duyulduğu, bu nedenle görev süresinin iki kez de uzatılmış bulunduğu ve bu alanda yükseköğrenimli bir kişinin de temin edilemediği, dosyada mevcut rektörün 30.1.1989 günlü yazısından anlaşıldığından, kadro yönünden de bir sorunu olmayan davacının görev süresinin sırf yükseköğrenimli olmaması nedeniyle uzatılmaması işleminde isabet bulunmadığından, mahkeme kararının onanması gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/962
Karar No: 1991/836

Özeti : Dava dilekçesinin ilk kez yerel Asliye Hukuk Mahkemesine verilmiş olduğu kanıtlanamadığından, dava süresinin dilekçenin idare mahkemesi evrakına kayıt tarihine göre hesaplanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Amasya Valiliği

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Kadastro Komisyonları veya kadastro hizmetlerinde görevli personele 3402 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca ödenen kadastro ödeneğinin hesabında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre maaş alan ve birinci derecenin son kademesinde bulunan genel idare hizmetleri sınıfındaki personele uygulanacak ek göstergenin uygulanması yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemi ile davacıya geçmişte fazla ödenen kadastro ödenekleri farkının geri istenmesine ilişkin Amasya Valiliği işleminin iptali istemiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Amasya Valiliğine karşı açılan davanın kısmen iptal, kısmen reddi yolunda Samsun İdare Mahkemesince verilen 10.10.1990 günlü, E:1990/61, K:1990/962 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Ayla Günenç'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasa ile değişik 46. maddesi "Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına... karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurabilir" hükmünü taşımaktadır.

Danıştay Dava Daireleri ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin baktıkları davalarda yargısal ilişkilerinin, bu uyuşmazlıklar hakkında verdikleri nihai kararla sona erdiği ve bu kararlardan temyiz incelemesine tabi olanlar hakkındaki temyiz başvurularının görev, yetki, süre aşımı, yargılama giderleri gibi noktalardan yasaya uygun olup olmadıkları ve başvurunun yöntemine uygun olarak yapılıp yapılmadığını inceleme yetkisinin bu evreden itibaren temyiz merciine ait bulunduğu açık ise de; yasa koyucunun temyiz için gerekli

harç ve giderlerinin tamamının yatırılıp yatırılmadığının yanısıra temyiz başvurusunun süresinde yapılıp yapılmadığının saptanıp karara bağlanması açısından da farklı bir yöntem öngördüğüne işaret etmek gerekir. 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "... Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmiş olması halinde kararı veren; mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı husus temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir, Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi, temyiz isteminin reddine karar verir. Mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu kararları ile bu maddenin 2 nci fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir" yolundaki hüküm temyize tabi nihai kararı veren Danıştay Dava Dairesi ile mahkemelere temyiz giderlerinin tamamının yatırılıp yatırılmadığını ve noksanlığın giderilmesini, ayrıca temyiz başvurusunun süresinde yapılıp yapılmadığını incelemek ve karara bağlamak görev ve yetkisini vermiş bulunmaktadır.

Yasanın konuya ilişkin düzenlemesi bu olmakla birlikte, sözü geçen düzenleme, temyize tabi nihai kararı veren daire veya mahkemenin, bu karara karşı taraflardan birinin veya her ikisinin süresini geçirdikten sonra yaptıkları temyiz başvurusunu süresindeymiş gibi değerlendirerek, tekemmülünden sonra, dosyayı temyiz merciine göndermiş olmaları ve Danıştay'ın temyiz incelemesini yapmakla görevli dava dairesinin veya Kurulunun da başvurunun süresinden sonra yapıldığını saptamaları halinde başvurunun süre aşımı yönünden reddi için dosyayı, kararı veren daire veya mahkemeye geri göndermesini zorunlu kılan emredici bir hüküm olarak algılanamaz, anılan hükümle, temyiz başvurusunu esastan karara bağlayacak yargı yerinin, süresinden sonra yapıldığını saptadığı temyiz başvurusunu süre aşımı yönünden reddetme yetkisinin elinden alınmamış olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Temyiz dosyalarının, temyiz merciinde 2577 sayılı Yasanın 14/3. maddesinde belirtilen noktalardan ilk incelemeye tabi tutulması ve yapılan inceleme sonucunda bu noktalardan biri veya birkaçı yönünden yasaya aykırılığı saptanması halinde, sözü geçen maddenin 6. fıkrası yoluyla 15. maddesinin uygulanarak her evrede gereğine göre karar verilmesi zorunluğu temyiz merciinin süresinden sonra yapıldığını saptadığı temyiz başvurularını bizzat reddedebileceğini ve bu yolda bir karar için dosyanın kararı veren daire veya mahkemeye gönderilmesinin gerekmediğini ortaya koymaktadır.

Yasa koyucunun, 48. maddenin 6. fıkrasında yer alan hükümle, mahkemeleri ve ilk derecede bakılan davalarda Danıştay'ın ilgili dairesinin nihai kararları hakkında yapılan temyiz başvurusunun süresinde olup olmadığını bu yoldaki dilekçenin verildiği evrede bizzat araştırmakla görevli ve yetkili kılmak suretiyle, süre aşımı gibi matematiksel olarak kesin bir biçimde saptanması mümkün bir konuyu temyizin daha başında bu yargı mercilerine inceletmek ve süresinde yapılmayan temyiz istemlerini bu yönden reddetme

yetkisi tanımak suretiyle hem sonraki tebligat evrelerinden kararı veren daire veya mahkemeyi kurtarmak, hem temyiz merciinin bu tür dosyalarla iş yükünün gereksiz yere artmasını ve uyuşmazlıkların uzamasını önlemek hem de tarafların kararın sonuçlarından hemen yararlanmalarını sağlamak ereklerini güttüğünde duraksamaya yer yoktur. Belirtilen durumlar nedeniyle, temyiz merciinin temyiz başvurusunun süresinden sonra yapıldığını bizzat saptaması halinde dosyayı kararı veren daire veya mahkemeye göndermeyerek başvuruyu kendisinin süre aşımı yönünden reddetmesi yasa koyucunun amacına ve hukuksal gereklere daha uygun düştüğünden aksi yönde bir değerlendirmenin hukuken kabul edilebilir bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dilekçelerin verileceği yerleri gösteren 4. maddesinde; "Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi başkanlıkları bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk Konsolosluklarına verilebilir." hükmü yer almıştır.

Amasya Valiliğinin 17.12.1990 günlü dilekçesinin baş kısmında "Danıştay Daire Başkanlığına sunulmak üzere Amasya Asliye Hukuk Mahkemesi kanalı ile Samsun İdare Mahkemesi Başkanlığına" denilmekte ise de; Dairemizin 3.4.1991 tarihli yazısına Amasya Asliye I. Hukuk Mahkemesince verilen 22. 4. 1991 tarih ve 73 sayılı cevap yazısında anılan dilekçenin mahkemelerine verildiğine dair kayda rastlanmadığının belirtilmiş olması temyiz dilekçesinin ilk kez 24.12.1990 tarihinde Samsun İdare Mahkemesinde kayda alındığı konusunda duraksamaya yer bırakmamaktadır.

Bu durumda temyizen bozulması istenen kararın davalı idareye 16.11.1990 tarihinde tebliğ edilmesine karşılık 30 günlük temyiz süresi geçirildikten sonra 24.12.1990 tarihinde temyiz isteminde bulunulduğu anlaşıldığından istemin esastan incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine, görev yönünden oyçokluğu esasta oybirliği ile 8.5.1991 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 48. maddesinin (6) numaralı bendinde "Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkeme ... temyiz isteminin reddine karar verir" hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hüküm gereği verilecek kararların 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, ancak kararı veren mahkemece verilmesi gerektiğinden, dosyanın mahkemesine iadesi icabedeceği düşüncesiyle, Dairemizce verilen karara bu yönden karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1600
Karar No: 1991/2176

Özeti : Davacının iptal kararı üzerine göreve başladıktan birgün sonra görevden alınmasının, uygulamanın biçimsel bir nitelik gösterdiğini ortaya koyduğu, bu tür bir uygulamanın ise Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesine aykırı olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Çalışma Genel Müdürlüğü görevinden Bakanlık Müşavirliğine atanmasına ilişkin 17.3.1988 günlü, 88/34450 sayılı müşterek kararnamenin iptalini ve iki görev arasındaki özlük hakları farklarının tazminine hükmedilmesini istemektedir.

Davalının Savunmasının Özeti : Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine görevine son verilen davacının uzun süre memurluk görevinden ayrı kaldığı, çalışma hayatındaki hızlı değişme ve gelişmeler karşısında kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri gözetilerek Çalışma Genel Müdürlüğü görevinden alınıp Bakanlık müşavirliğine atandığı, sözkonusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hamdi Ünlü

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacı, Çalışma Genel Müdürlüğü görevinden alınarak Bakanlık müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemin iptalini ve bu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal haklarının tazminat olarak ödenmesini ve özlük haklarının tanınmasını istemektedir.

Memurların naklen atanmaları hususunda idareye takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gereklerıyle sınırlı olduğu idare hukuku ilkelerindendir. İdarenin takdir yetkisine dayanılarak tesis ettiği işlemlerde yargısal denetimin bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerini yerine getirme maksadına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı üzerinde cereyan edeceği 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1/a bendi gereğidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının çalışma genel müdürü iken Sıkıyönetim Komutanlığının emri üzerine 23.9.1982 günlü onayla görevine son verildiği, daha sonra aynı komutanlıkça hakkındaki kamu hizmetinde çalıştırılma yasağının kaldırılması nedeniyle göreve iade isteği ile yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin

ışlemin iptali talebiyle açtığı davanın İdare Mahkemesince iptal yolunda karara bağlandığı ve anılan kararın Danıştay 5. Dairesince onanması üzerine 4.3.1988 günlü kararname ile Çalışma Genel Müdürlüğüne atandığı 17.3.1988 günlü kararname ile de Bakanlık müşavirliğine alındığı, 23.3.1988 tarihinde genel müdürlükte göreve başlayan davacının 24.3.1988 tarihinde de Bakanlık müşavirliği görevine başladığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece verilen birinci savunmada, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmekte, ikinci savunmada da anılan genel müdürlük görevinin davacı tarafından yürütülmesinin, hem adıgeçenin uzun yıllar memuriyetten ayrı kalmış olması, hem de hızla görülmekte olan kamu hizmetinin selameti açısından uygun görülmediği savunulmakta ise de, genel müdürlük görevini başarı ile yürütüp yürütemeyeceği hususunda adıgeçene bir fırsat tanınmadığı, denenmediği ve hiç beklenilmeden 23.3.1988 gününde genel müdürlük görevine başlayan davacının ertesi günü Bakanlık müşavirliği görevine başlatıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden haklı ve hukuken geçerli nedenlere dayanmadan tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmediğinden iptali ve adıgeçenin bu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal haklarının kendisine ödenmesi ve özlük haklarının tanınması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Çalışma Genel Müdürü olan davacının Bakanlık müşavirliğine atanmasına ilişkin 17.3.1988 günlü, 88/34450 sayılı müşterek kararnamenin iptali ve eski ve yeni görevleri arasındaki özlük haklar farklarının tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı, Sıkıyönetim Komutanının istemi üzerine görevine son verildiğini, daha sonra sakıncalılık kararının kaldırılmasına karşın göreve iade edilmemesi üzerine bu yoldaki işlemin yargı merciince iptal edildiğini ve bu kararın Danıştay Beşinci Dairesince onandığını, davalı idarenin bu kararı şeklen uyguladığını, göreve iade edildikten bir gün sonra keyfi ve usulsüz bir işlemle görevden alındığını, çalışmalarının başarılı olduğunu öne sürmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık ve dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler" hükmünü taşımaktadır. Sözü geçen madde ile kurumlara naklen atama konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de; bu yetkinin kullanımının sınırsız ve mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu kuşkusuzdur.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürü olarak görev yapmakta iken Sıkıyönetim Komutanının istemi üzerine 23.9.1982 günlü onayla görevine son verilen, daha sonra aynı komutanlıkça hakkındaki kamu hizmetinde çalıştırılmama yasağının kaldırılmasına karşın göreve iade edilmeyen davacının bu yoldaki işlemin iptali

istemiyle açtığı davada Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 6.11.1987 günlü, E:1986/65, K:1987/901 sayılı kararla "Sıkıyönetim komutanlığınca, önceki tarihli göreve son verme işleminin geri alınması nedeniyle, davacının göreve başlatılması konusundaki sakınca ortadan kalktığına göre adıgeçenin işine son verildiği tarihteki görevine iadesi gerekirken, aksine yapılan işlemde mevzuata uyarlık görülmediği" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği ve bu kararın Danıştay Beşinci Dairesinin 25.1.1988 günlü, E:1987/3266, K:1988/330 sayılı kararıyla onandığı,; bunun üzerine 4.3.1988 günlü, 88/34416 sayılı müşterek kararname ile Çalışma Genel Müdürlüğü görevine atanan davacının 23.3.1988 günü göreve başladığı, 24.3.1988 gününde ise, davacının Bakanlık müşavirliğine atanmasına ilişkin 17.3.1988 günlü, 88/34450 sayılı müşterek kararnamenin kendisine tebliğ edilerek bu görevden alındığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Göreve iade edilmemesine ilişkin işlem iptal edilen davacının, karar uygulanarak Çalışma Genel Müdürlüğüne atanmasına rağmen göreve başlatılmasından bir gün sonra haklı ve yeterli hiçbir neden bulunmadan bu görevden alınması, uygulamanın biçimsel bir nitelik taşıdığını açıkça ortaya koymakta olup, bu tür bir uygulamanın Anayasanın 2 ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu müşterek kararnamenin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların davalı idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine 20.11.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/3719
Karar No: 1991/2005

Özeti : 2324 sayılı Yasa kapsamındaki idari işlemlere karşı, bu yasanın yürürlükten kalktığı 27.12.1983 tarihinden itibaren 60 gün içinde açılmayan davaların süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği Hk.

Davacı : .....

Davalı : T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacı, E:1990/1, K:1991/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararından bahisle T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü müşavirliğinden alınmasına ilişkin 2.3.1982 günlü, 26946 sayılı üçlü kararname ile adı geçen bankanın

Adana Şube Başkontrolörlüğüne kontrolör olarak naklen atanmasına ilişkin 11.3.1982 günlü işlemin iptalini, bu işlem nedeniyle maaş ve özlük haklarında meydana gelen kayıplarının giderilmesini, ve 50.000.000.- lira manevi tazminata hükmedilmesini istemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince ilk incelemeyle görevli Tetkik Hakimi Nesregül Çalışkan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

12 Eylül 1980 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 27.10.1980 günlü, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un 4. maddesi "Milli Güvenlik Konseyi'nin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerini ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez." hükmünü taşımakta; Anayasanın geçici 3. maddesiyle de sözü geçen Kanunun yürürlük süresi gösterilmiş bulunmaktadır. Maddenin, "Anayasaya 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..." yolundaki düzenlemesine göre 2324 sayılı Kanun ve buna bağlı olarak bu Kanunun 4. maddesi T.B.M.M. Başkanlık Divanını oluştuğu 7.12.1983 tarihinde kendiliğinden yürürlükten kalkmış olup; böylece 12.9.1980 ile 7.12.1983 tarihleri arasında çıkarılan kişisel düzenlemelere ilişkin Bakanlar Kurulu Kararnameleri ile üçlü kararnameler hakkında 7.12.1983 tarihinden itibaren, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca 60 gün içinde idari yargıda dava açılması olanaklı kılınmıştır.

Sözü geçen tarihler arasında çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnameleri veya üçlü kararnamelerle yürürlüğe konulan düzenleyici tasarruf niteliğindeki idari işlemlerin 7.12.1983 tarihinden sonra dava konusu edilip edilemeyecekleri üzerinde ayrıca durmak gerekli görülmüştür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrası "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. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükmünü taşımaktadır.

12.9.1980 tarihinden sonra çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnameleri ve üçlü kararnameler hakkında 2324 sayılı Yasa ile getirilen yargı denetimi yasağı Anayasanın geçici 3. maddesi uyarınca 7.12.1983 tarihinde ortadan kalktığına göre bu kararnamelerle yürürlüğe konulan düzenleyici tasarruflar hakkında menfaati ihlal edilen ilgililerin 7.12.1983 tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan doğruya ya da bu tasarrufların uygulanmasıyla ilgili işlemler üzerinde işlemin tebliğ edildiği tarihten itibaren 60 gün içinde düzenleyici tasarrufun veya düzenleyici tasarrufla birlikte uygulama işleminin

iptalini istemesine herhangi bir Anayasal ve yasal engel bulunmamaktadır. Aksi yoldaki bir düşüncenin, 2324 sayılı Yasanın 4. maddesiyle getirilen yargı denetimi yasağını, Anayasanın geçici 3. maddesine ve yasağı getiren yasanın yürürlükten kalkmış olmasına karşın süresiz biçimde sürdürmek sonucunu doğuracak olması nedeniyle hukuki temelden yoksun kaldığı açıktır. Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 28.2.1991 günlü, E:1990/1, K:1991/1 sayılı kararının sonuç kısmında "Anayasa'nın geçici 15. maddesinde, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un yürürlükten kalkmasından sonra, 12.9.1980 - 7.12.1983 tarihleri arasında alınan Bakanlar Kurulu Kararları ile diğer idari işlemlerin idari yargı denetimini engelleyici hiçbir hüküm bulunmadığından uygulama işlemleri üzerine bu kararlar konu edilerek açılan davaların esasının incelenmesi gerekeceği ..." hükme bağlanmak suretiyle konu açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

15.10.1991 günlü dilekçeyle açtığı davada davacı, T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlük müşavirliğinden alınmasına ilişkin 2.3.1982 günlü, 26946 sayılı üçlü kararname ile adı geçen Bankanın Adana Şubesi Başkontrolörlüğü kontrolörlüğüne atanmasına ilişkin işlemin iptalini, maddi kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesini, özlük haklarındaki kayıplarının giderilmesini ve 50.000.000.- lira manevi tazminata hükmedilmesini istemektedir.

Dava konusu 2.3.1982 günlü, 26946 sayılı üçlü kararname 2324 sayılı Yasanın 4. maddesi kapsamında olduğundan, tesis edildiği tarihte dava konusu edilemeyen bu kararnamenin iptali için Anayasanın geçici 3. maddesi uyarınca 7.12.1983 tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan veya 2577 sayılı Yasanın 11. maddesindeki süreç geçirildikten sonra dava açılmasının gerekmesine karşılık dava 15.10.1991 tarihinde açıldığından uyuşmazlığın bu noktaya ve tam yargıya ilişkin kısmının süre aşımına uğradığı açıktır. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun yukarıda sözü edilen kararı belirtilen içeriği ile 2324 sayılı Yasa ile 2709 sayılı Anayasa yönünden bunların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren süre gelen hukuki durumu yorumlamakta ve belirlemekte olup, düşmüş olan dava süresini ihya edici veya Resmi Gazetede yayım tarihinden itibaren ilgililere yeniden dava açma hakkı verici bir yönü bulunmadığından davacının bu noktaya ilişkin iddiaları hukuki temelden yoksun kalmaktadır.

Davacının, davalı Bankanın Adana Başkontrolörlüğüne kontrolör olarak atanmasına ilişin işlemin ise organik bakımdan 2324 sayılı Yasa kapsamına girmediği açıktır. Dolayısıyla bu işlemin tek başına iptal davasına konu yapılmasına hukuki bir engel bulunmamakta ise de; bu işlem ile ilk işlem yani davacının T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü müşavirliğinden alınmasına ilişkin üçlü kararname arasındaki yakın nedensellik bağı (sebep-sonuç ilişkisi) gözden uzak tutulmamalıdır. Davacının kontrolörlüğe atanmasına ilişkin ikinci işlem birinci işlem üzerine tesis edilmiş bulunduğuna göre birinci işlemin iptalinin ikinci işlemi de sebep unsuru yönünden hukuki dayanaktan yoksun kılacağı; buna karşılık ikinci işlemin tek başına iptalinin davacıya beklediği yararı sağlayamayacağı açıktır. İki işlem arasındaki bu yakın hukuki ilişki ve ikinci işlemin birinci işleme hukuksal bağlılığı nedeniyle davacının, 2324 sayılı Yasa kapsamında olmamasına karşın, ikinci işleme karşı birinci işlemle birlikte 7.12.1983

tarihinden itibaren 60 gün içinde ayrıca dava açabileceğini de kabul etmek gerekir.

Olayda, Genel Müdürlük müşavirliğinden alınmasına ilişkin üçlü kararnameye karşı 2324 sayılı Yasanın 4. maddesindeki yasaklayıcı hüküm nedeniyle, o tarihte dava açamayan davacı davalı Bankanın Adana Başkontrolörlüğüne kontrolör olarak atanmasına ilişkin işleme karşı da, bu işlemin tebliğ tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca 60 gün içinde tek başına iptal davası açmadığı gibi her iki işleme karşı birlikte 15.10.1991 gününde açtığı dava 7.12.1983 tarihinden itibaren 60 günlük süre içinde de olmadığından uyuşmazlığın bu kısmının da esastan incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 15.10.1991 gününde açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine 31.10.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/2812
Karar No: 1991/1539

Özeti : İdarenin yazılı bildirim belgesini dosyaya sunamaması halinde, idare mahkemesi hakiminin uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını ve dosyadaki diğer belgeleri değerlendirerek belli bir tarihi yazılı bildirime karine olarak alabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Mersin Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 27.3.1990 günlü, E: 1987/375, K: 1990/1525 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacının kendisine yazılı bildirim yapılmadığından davanın süresinde açılmış sayılması ve işlemin yasal dayanağı bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesince verilen iptal kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Mersin Belediyesinde Teftiş İşleri Müdürlüğünde avukat olarak çalışan davacının İçme Su İşletmesi Müdürlüğü emrine avukat olarak atanmasına ilişkin işlemi iptal eden Adana 1. İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5.11.1986 tarihli Başkanlık oluru ile İçme Su İşleri Müdürlüğü emrine atanan davacının bağlı olduğu müdürlükle ilişkisinin 13.11.1986 günlü Özlük İşleri Müdürlüğü yazısı ile kesildiği adıgeçenin Aralık 1986 tarihinden itibaren maaşını İçme Su İşleri Müdürlüğünden aldığı, ayrı müdürlükten ayrı binadan ve ayrı mutemetten imza karşılığı maaşını aldığı, 25.12.1986 tarihinde düzenlemiş olduğu aile yardımı bildirim formunda da görev yerini İçme Su İşletmesi Müdürlüğü olarak gösterdiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta olup, bu durum karşısında adı geçenin atama işlemini engeç 25.12.1986 tarihinde öğrenmiş olduğunun kabulü gerektiğinden bu tarihten itibaren yasal süresi içinde dava açılması gerekirken 20.4.1987 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın süreden reddi gerekirken işin esasının incelenerek karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Dava, Mersin Belediyesinde avukat olarak çalışan davacının aynı belediyeye bağlı İçme Su İşletmesi Müdürlüğü emrine nakline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 27.3.1990 günlü, E: 1987/375, K: 1990/1525 sayılı kararla; idari davalarda dava süresinin yazılı bildirimi takip eden günden itibaren başlayacağı, dava konusu olayda davacıya yazılı bildirim yapılmadığı anlaşıldığından davanın esastan incelenmesi gerekeceği gerekçesiyle davalı idarenin süre itirazı reddedildikten sonra, adıgeçenin görev yerinin değiştirilmesine ilişkin işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun hukuken geçerli gerekçelere dayandığına ilişkin İdarece herhangi bir kanıt gösterilemediği gerekçesiyle dava konusu nakil işlemi iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının avukatlık görevinden ilişiği kesildikten sonra yeni görevine başlayarak aylıklarını imza karşılığında İçme Su İşletmesi Müdürlüğünden aldığını, aile yardımına esas eş ve çocuk bildiriminde de işyeri olarak sözü geçen Müdürlüğün ismini yazdığını, gerek bu müdürlükten ilk aylığını aldığı, gerekse beyannameyi verdiği, tarihlerden itibaren dava süresinin geçtiğini, anılan kararın esastan da hukuka uygun bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 2-a bendinde, İdari İşlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlıyacağı hükme bağlanmak suretiyle İdari davalarda dava süresinin başlamasında "yazılı bildirim"in esas alınması öngörülmüştür.

Bu kural, yönetilenlere menfaatlerini ihlal eden nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılır bir biçimde duyurularak bir yandan onların bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, müphem ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşımaktadır. Bu nedenle, ilke olarak, idarenin işlemlerini ilgililere yazılı olarak

tebliğ etmesi ve işlem idari yargı merci önüne getirildiğinde de yazılı bildirim belgesini dava dosyasına sunması gerekmektedir. Ancak bu kural idarenin, yazılı bildirim belgesini dosyaya itiraz edememesi halinde, idare mahkemesi hakiminin uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını, dosyada mevcut bilgi ve belgeleri, dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliğini değerlendirerek bunları yazılı bildirime karine olarak almasına ve belli bir tarihi yazılı bildirimin yapıldığı en son tarih olarak kabul etmesine engel değildir. Her halde ve durumda yazılı bildirim belgesinin dosyaya sunulmasını gerekli görmek, kamu düzeninden sayılan ve idari istikrarı sağlamak amacını taşıyan "dava süresi" kurumunun çoğu kez işletilmemesine ve dava hakkının kötüye kullanılmasına yol açmak olur.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, davacının 5. derece belediye avukatlığı kadrosundan İçme Su İşleri Müdürlüğünde 5. derece avukatlık kadrosuna 5.11.1986 günlü olurla atandığı, olurun davacının bağlı olduğu birime gönderildiği ve işlemin bu birim tarafından davacıya duyurulduğu; 13.11.1986 günlü, 3324 sayılı Özlük İşleri Müdürlüğü yazısı ile belediyedeki göreviyle ilişkisinin kesildiği, Aralık 1986 aylığını yeni kurumundan aldığı ve 25.12.1986 tarihinde bizzat imzalayarak idareye verdiği aile yardımına esas eş ve çocuk bildirimi formunda da atandığı kurumu ve buradaki görev unvanını, dava konusu naklen atama işleminde yer alan ifadelerle belirttiği anlaşılmıştır. Naklen atama işleminin ve bu işlemin uygulama özellikleri (ilgilinin eski görev yeri ile ilişkisinin kesilerek yeni kurumunda fiilen göreve başlamış ve bu görevin gerektirdiği hak ve yetkileri kullanmış olması) karşısında dava konusu işlemin idare tarafından kendisine en geç 25.12.1986 tarihinde duyurulduğunu kabul etmek gerekmektedir. Salt yazılı bildirim belgesinin mevcut olmaması davanın süresinde açıldığının kabulü ve davanın esasının incelenmesi için yeterli değildir.

Bu itibarla 25.12.1986 tarihinden itibaren yasada belirtilen süre geçtikten sonra 20.4.1987 tarihinde açılan davanın süre aşımı yönünden reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 27.3.1990 günlü, E: 1987/375, K: 1990/1525 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca yukarda belirtilen hususlar gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye iadesine 18.9.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

ALTINCI DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/2778
Karar No: 1991/1832

Özeti : 3194 Sayılı İmar Kanununun 42. maddesine istinaden verilen para cezasının süresinde ödenmemesi halinde gecikme zammı alınamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Alaçatı Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... İnşaat ve Turistik Yatırımlar Ltd. Şirketi

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 22.3.1990 günlü, E:1989/39 K:1990/378 sayılı kararının, para cezasına uygulanan gecikme zammının usul ve yasaya uygun olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının süresinde ödenmemesi nedeniyle kesilen gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince 6183 sayılı Yasanın 3505 sayılı Kanunla değişik 51. maddesinde ceza mahiyetinde olan diğer amme alacaklarına gecikme zammı uygulanmayacağı kuralının yer aldığı, bu durumda imar para cezasının süresinde ödenmemesi nedeniyle gecikme zammı istenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emri iptal edilmiş, karar davalı belediye başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu ödeme emrinin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 22.3.1990 günlü, E:1989/39 K:1990/378 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde, görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye 25.9.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÇEVRE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1989/548
Karar No: 1991/894

Özeti : Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği ile kısa mesafeli koruma alanında kalan taşınmazlara ruhsat verilmemesi işleminin mevzuata aykırı bir yönü bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1. Başbakanlık
2. Sapanca Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : 4.9.1988 günlü, 19919 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "Su Kirliliği Kontrolu Yönetmeliği" ile, bu yönetmeliğin 18. maddesine göre kısa mesafeli koruma alanı içinde kalan Sapanca İlçesi, 20 pafta, 55 ada, 5-6 parsel sayılı taşınmazlara inşaat ruhsatı verilemeyeceğine ilişkin 31.10.1988 günlü, 2.1.161/2375 sayılı davalı Sapanca Belediye Başkanlığı, işleminin, mülkiyet ve tasarruf hakları kısıtlayıcı, 1580 sayılı 3194 sayılı Kanunlara ve Kıyı Kanunu'na aykırı hükümler içeren yönetmelik uyarınca işlem tesis edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti : Dava yasal dava açma süresi içinde açılmadığı, düzenleyici işlemlere karşı açılan davalara Danıştay 6. Dairesince bakılamayacağı, davanın görev ve süre yönünden reddi gerektiği, Sapanca Gölünün önemli içme ve kullanma suyu kaynağı olduğu Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğinin Çevre Kanunu uyarınca çıkarıldığı ve Anayasa ve diğer kanunlara aykırı hiçbir yönünün bulunmadığı öne sürülerek davanın esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Sapanca Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliğinin 18. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak Sapanca Belediyesince ruhsat verilmemesi işleminin iptalini istemektedir.

Davalı idarenin süre def'i varit görülmemiştir.

Ülkenin yeraltı ve yerüstü su kaynakları potansileyinin her türlü kullanım amacıyla korunmasını, en iyi biçimde kullanımının sağlanması ve su kirlenmesinin önlenmesini ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu bir şekilde gerçekleştirmek üzere ve Çerve Kanununa dayanılarak Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği çıkarılmış ve 4.9.1988 tarih ve 19919 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Suların kirlenmesini önlemek üzere bu yönetmelikle bazı esaslar getirilmiş ve bu arada da davacının dava konusu ettiği 18. madde ile 300 m.lik mutlak koruma alanından sonra 700 m. lik kısa mesafeli koruma alanı teşkil edildiği bu alanda turizm, iskan, sanayi yerleşmelerine, çöp ve moloz birikintisine, hafriyata, sıvı ve katı yakıt depolarına, mezarlık kurulmasına hayvancılığa suni gübreli ve tarım ilaçlı tarıma izin verilmediği anlaşılmıştır.

Memleketin en mühim problemlerinden olan su kirlenmesini önlemek üzere birtakım önlemler alınmasında ve bu önlemlere uygun olarak, o bölgenin su ihtiyacını sağlayan Sapanca Gölü'nün çevresinde belirli alanlarda yapılaşmaya izin verilmesinde kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Gülen Aydınoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Başbakanlığın görev ve süre itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Sapanca, Göl Mahallesi, 20 pafta, 55 ada, 5 ve 6 parsel sayılı taşınmazlara ruhsat verilemeyeceğine ilişkin Sapanca Belediye Başkanlığı işlemi ile bu işleme dayanak olarak gösterilen "Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği"nin iptali istemiyle açılmıştır.

2872 Sayılı Çevre Kanunu'nun 1. Maddesinde bu kanun amacının, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi, kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması, su toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerin korunarak bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşama düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması için yapılacak düzenlemeleri ve alınacak önlemleri ekonomik ve kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlemek olduğu hükmüne yer verilmiş, 31. maddesinde ise, bu kanun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin ilgili Bakanlığın görüşü alınarak Çevre Genel Müdürlüğünce hazırlanacağı düzenlemesi getirilmiştir.

Çevre Kanununda ortaya konan perspektifle hazırlanıp 4.9.1988 günlü, 19919 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren dava konusu "Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği"nin 1. maddesinde de, bu Yönetmeliğin Çevre Kanununa ve bu kanunda ek ve değişiklik yapan kanun hükümlerine uygun olarak hazırlandığı belirlenmesi yapılmış, Çevre Konumu ile belirtilen hedefler doğrultusunda ülkenin yeraltı ve yerüstü su kaynakları potansiyelinin korunması ve kirliliğinin önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 16. ve devam eden maddelerinde ise, Yasa ve Yönetmelikte belirlenen koruma ve kullanma esasları doğrultusunda, içme ve kullanma suyu temin edilen kıta için yüzeysel sularla ilgili kirletme yasakları ve kirliliğin önlenmesi için alınması zorunlu görülen önlemler düzenlenmiştir.

Görüldüğü; gibi, Çevre Kanunu ve bu kanuna göre çıkarılan dava konusu yönetmelik doğal kaynakların kirletilmesi ve yok edilmesinin boyutları her geçen gün artarak büyüyen bir sorun olduğu saptamasına paralel olarak çağdaş kamu yararı kavaramını gerçekleştirmeye yönelik önlemler öngörmektedirler.

Bu bakış açısından hareketle, dava konusu Yönetmeliğin Yasaya aykırılığından sözetme olanağı bulunmadığı gibi, yasada belirlenen hedeflerin gerçekleştirilmesine yönelik teknik ve bilimsel verilen ışığında oluşturulan önlemleri kapsadığını kabul etmek zorunlu olmaktadır.

Her ne kadar davacı taraf iptali istenen Yönetmeliğin İmar Kanunu ve Kıyı Kanunu'na aykırılığından bahsetmekte ise de, Kıyı Kanununda belirlenen yapılaşma yasakları ile Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğin de öngörülen yapılaşma yasakları ulaşılmak istenen hedefler açısından büyük farklılık göstermekte, anılan Yönetmelikte hedef münhasıran yeraltı ve yerüstü su kaynaklarının kirletilmesinin önlenmesi ve korunması olmaktadır.

Bu bağlamda, her iki düzenlemenin aynı nitelikte önlemler önermesi gerektiği sonucuna varılamaz.

Öte yandan, Yönetmeliğin arazi kullanım kararları üretmek konusunda Belediyeleri işlevsiz bırakarak İmar Kanunu ve Belediye Kanunu'na aykırı olduğu yolundaki davacı savına da katılmak imkanı bulunmamaktadır.

Zira, yerel yönetim birimi olan Belediyelerin beldenin ve belde halkının daha çağdaş bir yaşama seviyesine ulaştırılması hususundaki düzenlemelere uygun davranmak gibi bir yükümlülüğü olup bu doğrultudaki çabaların desteklenip gerçekleştirilmesi esasen belediyelerin eski görevlerindendir.

Bu durumda, dava konusu edilen Yönetmelik ve bu Yönetmeliğe dayanılarak inşaat ruhsatı verilmemesi yolundaki 31.10.1988 günlü, 3.1-161/2875 sayılı davalı Sapanca Belediye Başkanlığı işleminde hukuka ve mevzuata aykırı bir hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 29.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/635
Karar No: 1991/1280

Özeti : Kesin İnşaat Yasağı Getirilen Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Bulunduğu Sit Alanlarındaki Taşınmaz Malların Hazineye Ait Taşınmaz Mallarla Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelikle buna ilişkin olarak tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Karşı Taraf : 1. Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2. Kültür Bakanlığı

İstemin Özeti : 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15. maddesi "f" fıkrasına dayanılarak düzenlenen ve 8.2.1990 günlü, 20427 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kesin İnşaat Yasağı Getirilen Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Bulunduğu Sit Alanlarındaki Taşınmaz Malların Hazineye ait Taşınmaz Mallarla Değişitirilmesi Hakkındaki Yönetmelik"le davacının sit alanında kalan taşınmazlarının takasını engelleyen 13.10.1989 günlü, 34189 sayılı ve 11.10.1989 günlü, 09972 sayılı işlemlerin; trampanın programa bağlanmasının konuyu belirsiz hale getirdiği, zaman kaybına sebeb olduğu oysa yasada şartsız değişmenin öngörüldüğü, yönetmeliğin hazine karşısında dengeyi istek sahibi aleyhine bozduğu, değer takdiri sadece listedeki mallar için getirildiğinden eşitlik ilkesinin çiğnendiği, yasada herhangi bir tahdit olmamasına rağmen hazinece verilecek taşınmaz mallar için değişik tahditlerin getirildiği, başvuru süresinin 90 günle sınırlandırılmasının yasanın özüne ve amacına aykırı olduğu birden fazla istek olması halinde çağrı ve açık arttırma usulünün getirilmesinin trampa imkanını ortadan kaldırdığı, ilgililere tebligatın ve ilanın kimler tarafından yapılacağının açık olmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı İdarelerden Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : Yönetmeliğin dayandığı yasa maddesinde değiştirilebilir ibaresi kullanılmış olup takas konusunda takdir yetkisi tanındığı, değiştirme işleminin usul ve esaslarını tesbitinin yönetmeliğe bırakıldığı, program yapılmadığı takdirde, ülkenin her tarafından gelen taleplerin aynı anda karşılanmasına ve sağlıklı işlem yapılmasına imkan olmayacağı, değer takdirin 2886 sayılı Yasanın 74. maddesine göre çıkartılan yönetmelik uyarınca yapılmasında eşitlik ilkesini çiğneyen bir yön bulunmadığı ilanla ilgili hususta herhangi bir belirsizliğin sözkonusu olmadığı, sürenin 90 gün olarak belirlenmesinde yasanın

özüne bir aykırılığın bulunmadığı 11. maddenin takas yapmak için başvuruda bulunan şahısların dilekçelerine ekleyecekleri bilgi ve belgeleri belirttiği, hazinece takasa konu olabilecek taşınmazlar ise 8. maddede belirtildiğinden bu madde ile ilgili iddianın yasal dayanağının bulunmadığı, aynı taşınmaz için birden çok istekli bulunduğu takdirde en fazla fark bedeli vermek isteyenler arasında açık artırma yapılmasının yasaya ve usule bir aykırılığının bulunmadığı, tebligatların yönetmeliğin uygulayacısı idareler tarafından yapılacağının tabii olduğu, bu konuda da herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Davalı İdarelerden Kültür Bakanlığının Savunmasının Özeti : Ülkemizle bugüne kadar tesbit edilen 547 arkeolojik sit, 120 doğal sit, 98 kentsel sit, 46 tarihi sit bulunduğu, tüm bu sit alanlarının aynı anda trampa edilmesi, değiştirilmesi ile ilgili işlemleri ve hazineye ait taşınmazlar gözönüne alındığından uygulamaların sistemli ve düzenli sağlanması için belli bir program içinde yapılması gerektiğinin açık olduğu, bu amaçla yönetmeliğin 4. maddesinin düzenlendiği, trampa programına alınan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmaz malların incelenmesinin ise yönetmelik ekindeki bölgeleri kapsayacak bir çalışma olduğu ve 6. maddede belirtildiği, yönetmeliğin diğer maddeleri ile ilgili hususlarının Maliye Bakanlığınca yürütülmesi gerekli işlemleri kapsadığı belirtilerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davalı Bakanlıkların usule ilişkin def'leri yerinde değildir.

Davacı, sit alanındaki taşınmaz malların, Hazineye ait taşınmazlarla takasına ilişkin yönetmelikle, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Kültür Bakanlığının bu konudaki işlemlerinin iptalini istemektedir.

Davacı, İzmir Seferihisar İlçesi, Ürkmez Köyündeki kendisine ait, 552 ve 553 sayılı parsellerinin sit alanında bulunması nedeniyle Hazineye ait 538 ve 539 sayılı parsellerle değiştirilmesi yolunda davalı Bakanlıklara başvurmuştur.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasasının 15/f fıkrasında sit alanı olması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmiş, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller malikinin başvurusu üzerine bir başka Hazine arazisi ile değiştirilebilir; bu hükümle ilgili usul ve esasların yönetmelikle saptaacağı belirtilmiştir. Böylece, sözkonusu yönetmelik 8.2.1990 tarihinde çıkarılmıştır. Kanun maddesi idareye değiştirme konusunda takdir hakkı tanımıştır.

Kültür Bakanlığı savunmasında, davacının isteminin trampa programına alındığını beyan etmektedir.

Böylece yasaya dayanılarak çıkarılan, sözü geçen yönetmeliğin hizmet icaplarına uygun olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda mezkur yönetmelik hükümlerinde ve buna dayalı davalı Bakanlıklar işleminde hukuka bir aykırılık görülemediğinden davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 28.5.1991 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. .....'ın Kültür Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Nurşen Erdem'in Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Müşavir Hazine Avukatı Yaşar Gürsoy'un geldikleri anlaşılmakla Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü

Dava, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesi "f" fıkrasına dayanılarak düzenlenen ve 8.2.1990 günlü, 20427 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kesin İnşaat Yasağı Getirilen Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Bulunduğu Sit Alanlarındaki Taşınmaz Malların Hazineye ait Taşınmaz Mallarla Değiştirilmesi Hakkındaki Yönetmelik"le davacının sit alanında kalan taşınmazlarının takasını engelleyen 13.10.1989 günlü, 34189 sayılı ve 11.10.1989 günlü, 09972 sayılı işlemlerin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15. maddesine 3386 sayılı Yasa ile eklenen "f" fıkrasında sit alanı olması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmiş korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parsellerin, malikinin başvurusu üzerine bir başka hazine arazisi ile değiştirilebileceği, üzerinde bina, tesis var ise malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli 2942 sayılı Kanunun 11. maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödeme yapılacağı, bu hükümle ilgili usul ve esaslarını yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Günümüzde binlerce yıllık uygarlık tarihi içinde insanın doğrudan veya doğa ile birlikte yarattığı ve Kültürel ve Doğal Miras olarak adlandırılan değerlerin korunması, değerlendirilmesi ve geliştirilmesi çok sayıda kurum ve kişiyi ilgilendiren bir husus haline gelmiştir. Bunun sonucu olarak ülkemizin doğal ve kültürel mirasının tahribi, nitelik değiştirmesi ve yok olmasının önlenmesi, bu arada sit alanı kapsamında kalan ve kesin inşaat yasağı bulunan parsellerin ödenek yetersizliği nedeniyle kamulaştırılmaması durumunda parsel sahiplerininde mağduriyetlerinin önlenmesi bakımından birtakım yasal düzenlemelere gidildiği ve bunun sonucunda yasada belirlenen amaca uygun olarak davalı Bakanlıkların işbirilği ile ilgili yönetmeliğin hazırlanarak yürürlüğe konulduğu anlaşılmış olup, trampaların belli bir program ve düzen içerisinde yapılmasını sağlamaya yönelik sözkonusu yönetmelikte usul ve esasa bakımından mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacının mülkiyetinde bulunan 552-553 sayılı parsellerin hazine mülkiyetindeki 538-539 sayılı parsellerle değiştirilmesi isteminin ilgili yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar değerlendirilemeyeceği nedeniyle reddine ilişkin işlemlerde de mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine 28.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1989/691
Karar No: 1991/2225

Özeti : 3194 Sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6. maddesinin (F) bendi hükmünün anılan yasaya aykırı olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6. maddesinin "Resmi kuruluşta çalışmış olmak" koşulunu açıklayan (F) bendinin; T.C. Turizm Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünde yapılan planlama çalışmalarının adı geçen Yönetmeliğin 6. maddesinin (E) bendinde bahsedilen planlama işi kapsamında ifade edilen işlerle aynı olmasına karşın, aynı maddenin (F) bendinde sayılan resmi kuruluşlar içinde T.C. Turizm Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünden bahsedilmediği ve adil olmayan bu düzenleme nedeniyle bu Kuruluşta planlama ile geçen çalışma sürelerinin belge verilirken dikkate alınmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 3194 sayılı İmar Kanununun 44. maddesinin 1. fıkrasının j bendi uyarınca hazırlanan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinn 6. maddesinin (F) bendinde planlama konularında çalışma yapan resmi kurumların tek tek belirtildiği, Turizm Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü bu madde kapsamı dışında tutulduğundan davacının Turizm Bankası A.Ş.deki hizmetinin planlama işi yapan resmi kuruluşlardaki hizmet olarak değerlendirilemediği, diğer taraftan resmi kuruluşlarda planlama konusunda belirlenen sürelerde çalışmak gruplandırma için tek kriter olmayıp sözkonusu yönetmeliğin 6. maddesinin C bendinin 1. fıkrasında plan müelliflerinin belirlenen gruplardaki işleri yapabilmelerinin, öncelikle bu kapsamda her grubun başlığı altında sıralanan niteliklerden en az birine uygun olmalarına bağlı bulunduğu, sıralanan bu niteliklerden sadece birine tam uygun olmanın değerlendirmeye alınmak için yeterli olduğu, niteliklerden birden fazlasına uygun olmanın ek bir hak sağlamayacağı kuralının yer aldığı, davanın haksız ve yasal dayanaktan yoksun olduğu öne sürülerek reddi istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dava, İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6. maddesinin resmi kuruluşta çalışmış olmakla ilgili F fıkrasının iptali talebiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 38. maddesinde hali hazır harita ve imar planlarının hazırlanması ve bunların uygulanmasının fenni mesuliyetini uzmanlık, çalışma konuları ve ilgili kanunlarına göre mühendisler, mimarlar ve şehir plancılarının deruhte edeceği, aynı Kanunun 44. maddesinin 1. fıkrasının J bendinde de anılan harita ve planların yapımını yükümlenecek müellif ve müellif kuruluşların ehliyet durumlarının yeniden düzenlenmesine ait esasların Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan yada sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşam koşullarını sağlamak amacıyla düzenlenecek olan imar planlarının hazırlanmasında yetkili özel veya tüzel kişilerin gerekitği ölçüde becerili, mesleki bakımdan tecrübeli ve sağlıklı öngörü sahibi olmaları gerekeceğinden yukarda belirtilen kanun hükmü gereğince çıkarılan yönetmelikte bunların bir takım gruplama ve düzenlemelere tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Diğer taraftan şehir ve bölge planlaması uzmanlık gerektiren bir iş olup, mesleğe iktisap etmek için gereken eğitimden geçmiş olmasının yeterli olmadığı, görülen bu eğitimin deneyimlerle geliştirilmesi gerektiği görüşüyle yönetmelikte planlama gruplarının ayrılmasında da imar mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

Bahsi geçen yönetmeliğin 6. maddesinin F fıkrası ile fıkrada gösterilen resmi kuruluşlarda çalışma olmak esasında kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6. maddesinin "Resmi Kuruluşta çalışmış olmak" koşulunu açıklayan (F) bendinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 38. maddesinde, halihazır harita ve imar planlarının hazırlanması ve bunların uygulanmasının fenni mesuliyetini uzmanlık, çalışma konuları ve ilgili kanunlarına göre mühendisler, mimarlar ve şehir plancılarının deruhte edeceği; aynı Kanunun 44. maddesinin 1. fıkrasının J bendinde de halihazır harita alımı ve imar planlarının yapımını yüklenecek müellif ve müellif kuruluşlarının ehliyet durumlarının yeniden düzenlenmesine ait esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği kurala bağlanmış olup söz konusu yönetmelik "İmar Planlarının Yapımını Yükümlecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliği" adı altında Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanmış ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

Adı geçen Yönetmelikte, yerleşmelerin nüfus projeksiyonu ve alan büyüklüğüne göre plan müellifleri gruplandırmaya tabi tutulmuş, plan müelliflerinin belirlenen gruptaki

işleri yapabilmeleri her grubun başlığı altında sıralanan niteliklerden en az birine uygun olmalarına bağlanmış ve belirli sürelerle resmi kuruluşta planlama konusunda çalışmış olmak da bu niteliklerden sadece biri olarak sayılmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğin 6. maddesinin (E) bendinde; planlama işi ifadesi ile çevre düzeni planları büyükşehir bütünü nazım planları, imar planları ve bunlara yapılan plan ilaveleri, plan revizyonu ile mevzii imar planlarının uygulama imar planlarına ait parselasyon planlarının düzenlenmesi işleri, bu planların incelenmesi, onaylanması işleri, planlamaların irdelenmesi işleri ve plan müelliflerinin değerlendirilme derecelendirilmesi işlerinin tümünün anlaşılacağı, aynı maddenin (F) bendinde de, Resmi kuruluşta çalışmış olmak ifadesi ile (E) bendinde tanımlanan planlama konularında çalışma yapan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile mülga İmar ve İskan Bakanlığının müsteşarı, müsteşar yardımcısı, konu ile ilgili birimin genel müdür, genel müdür yardımcısı, müşaviri, daire başkanı, daire başkan yardımcısı, uzman, mimar ve şehir plancıları ile anılan Bakanlık bölge müdürlükleri ve nazım plan bürolarında; Bakanlığa bağlı İller Bankası Genel Müdürlüğünün ilgili birimi, imar planlama dairesi ve yerinde kurulu planlama bürolarında; Büyükşehir Belediyelerinin ilgili planlama birimlerinde mimar veya şehir plancısı olarak çalışmış olmanın anlaşılacağı, bunlara ilaveten yeterliliği Bakanlıkça onaylanmış, planlama birimlerini kurmuş ve çalıştırmakta olan belediyelerin, bu planlama birimlerinde çalışmış olmanın da bu kapsamda sayılacağı kurala bağlanmıştır.

T.C. Turizm Bankası A.Ş. nin varlığı ortadan kaldırılmadan önce yürürlükte bulunan ana statüsü uyarınca bünyesinde bulundurduğu Fiziksel Planlama Grup Başkanlığının, Bankanın turizm sektöründe yapacağı yatırımların imar planlarını ve mevcut tesislerde ihtiyaç duyulan fiziki gelişmelerin gerektirdiği imar planı değişikliklerini hazırlamakla görevli olduğu ve burada yapılan çalışmaların 1/25000 ölçekli nazım imar planlarından başlayıp 1/1000 ölçekli plana kadar uzanan değişik ölçeklerde imar planları yapılmasını kapsadığı ve İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6. maddesinin (E) bendinde açıklanan planlama işiyle tamamiyle çakıştığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, T.C. Turizm Bankası A.Ş. nin de planlama işi yapan resmi kuruluşlar arasında sayılması gerekirken, Yönetmeliğin dava konusu yapılan 6. maddesinin (F) bendinin eksik düzenlendiği açıktır.

Diğer taraftan davacının da 28.7.1976 ve 9.3.1986 tarihleri arasında anılan Bankanın Fiziksel Planlama Grup Başkanlığında planlama işi ile görevli olduğu, proje ekibi elemanı ve yöneticisi olarak birçok planın yapımına katıldığı, ancak Yönetmeliğin 6. maddesinin (F) bendindeki eksik düzenleme nedeniyle bu kuruluşta planlama görevinde geçen çalışma sürelerinin belge verilirken dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6. maddesinin (F) bendinde T.C. Turizm Bankası A.Ş. nin planlama işi yapan resmi kuruluşlar arasında sayılmaması suretiyle yapılan noksan düzenlemenin İPTALİNE, 5.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/863
Karar No: 1991/2357

Özeti : 3194 Sayılı İmar Kanununun 42. maddesine istinaden verilen para cezasına karşı Sulh Ceza Mahkemesince açılan davanın reddi yolundaki kararı yazılı emir üzerine Yargıtay tarafından bozulduğundan Sulh Ceza Mahkemesi kararına istinaden düzenlenen ödeme emrinin İdare Mahkemesince iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İskenderun Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : İtalyan Katolik Kilisesi

İstemin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 10.10.1990 günlü, E:1990/323, K:1990/865 sayılı kararının, uyuşmazlığının görüm ve çözümünün adli yargi yerine ait olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığı usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü : Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Hatay İli, İskenderun İlçesi, Yenişehir Mahallesi, Mithatpaşa Cad. 1581 parsel sayılı yerde ruhsatsız inşaat yapılması nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarıca verilen para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen 15.2.1990 günlü, 1989/153 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, para cezası verilmesine ilişkin 16.11.1989 günlü, 2342 sayılı

İskenderun Belediye Encümeni kararına yönelik itirazın reddi yolunda verilen İskenderun Sulh Ceza Mahkemesinin 18.1.1990 günlü, E:1989/1096 K:1990/21 sayılı kararının Adalet Bakanının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesi uyarınca verdiği yazılı emir üzerine Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu sonucu Yargıtay 7. Ceza Dairesince 14.6.1990 günlü 1990/7796 sayılı kararla bozulduğu ve cezanın çektirilmemesine karar verildiği hususlarının anlaşıldığı, belirtilen durum karşısında ödeme emrinin dayanağının kalmadığının açık olduğu, esasen İtalyan Katolik Kilisesinin inşaatla ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Adana 2. İdare Mahkemesinin 10.10.1990 günlü, E:1990/323, K:1990/865 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/3242
Karar No: 1991/3051

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor gözönünde bulundurularak davacı kooperatife ait taşınmazların toplu konut alanına alınmasını öngören imar planı iptal edilmişse de ilave imar planının iptaline gerekçe olan nedenlerin raporda tartışılmadığı, toplu konutun kaplıca turizmine etkisi irdelenmemiş, toplu konuta elverişli başka arazilerin olup olmadığı araştırılmamış olduğu anlaşıldığından, eksik inceleme ürünü olan bu rapora istinaden karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Simav Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Yapı Kooperatifi Başkanlığı

İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 27.3.1991 günlü, E:1989/472 K:1991/299 sayılı kararının; bilirkişi raporunda davaya konu imar planının planlama esaslarına, arazi kullanım kararlarına aykırı olduğu açıkca ifade olunduğu halde buna aykırı karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı düştüğü, söz konusu imar planının özel çıkarlar doğrultusunda düzenlenmiş olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dava, Simav Yahya Pınarı mevkiinde ..... Konut Yapı Kooperatifinin toplu konut yapımı için satın aldığı arazilerin ilave imar planı kapsamına alınmasına ilişkin belediye meclisi kararlarını iptal eden 5.6.1989 tarih 04/07 sayılı belediye meclisi kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Oluşturulmak istenen toplu konutun kaplıca turizmine etkisi, bu alanın toplu konuta ayrılmasının kamu yararına uygun olup olmadığı hususları bilirkişi raporunda irdelenmemiş olduğundan noksan incelemeye dayanan dava konusu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Simav, Yahyapınarı mevkiinde ..... Konut Yapı Kooperatifinin toplu konut yapımı için satın aldığı arazilerin ilave imar planı kapsamına alınmasına ilişkin belediye meclis kararlarını iptal eden 9.6.1989 günlü, 04/07 sayılı belediye meclisi kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince. yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özet olarak Eynal Kaplıca alanının yakın çevresine ilave imar planı yaptırılmasının gelişmenin kontrollü oluşturulması açısından gerekli olduğu, ancak bu planlamanın Simav kentsel yerleşme alanı ile bir bütünlük içinde ele alanması, Simav kentsel yerleşme alanı ve Eynal Kaplıcası yakın çevresinde 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni planı yapılarak arazi kullanım kararlarının oluşturulması jeolojik yapı ve termal kaynak özelliğinin gerekli doğrultusunda I-II-III zonları ve sonraki yakın çevrenin planlanmasının sağlanması, böylece ilgili konudaki planlama eksikliğinin yine belediye trafından giderilmesi ve davacının mağduriyetinin ortadan kaldırılarak doğal kaynak çevresinin plansız gelişmesinin önlenmesi gerektiği, sonuç olarak ilave imar planının iptal kararının kendi içinde teknik yönden tutarlı olduğu, yasal çerçevedeki ve planlama hiyerarşisindeki eksiklikleri dolayısıyla , planın raporda belirtildiği şekilde yeniden düzenlenerek davacının mağduriyetinin giderilmesi gerektiği belirtilmekte olup, anılan raporla, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, ilave imar planının mevcut yerleşim merkezinin gelişmesini engelleyici bir özellik arzetmediği, bu planın iptal gerekçesi olarak öne sürülen nedenlerin var olan bir duruma yönelik olmayıp ihtimale dayandığı, dolayısıyla imar planı kapsamına alınan sahanın plan dışına çıkarılmasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu belediye meclisi kararının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kooperatife ait taşınmazların toplu konut alanı olarak ilave imar planı kapsamına alınmasına ilişkin belediye meclis kararlarının, ilçenin alt yapı problemi tam olarak çözülmemişken ilçeye 5 km. mesafedeki kooperatife ait bu alana alt yapı hizmetlerini götürmenin büyük külfetlere neden olacağı, Turizm Merkezi

bitişiğinde olan bu yerde toplu konuta izin verilmesinin, Turizm Merkezi çevresinde pek çok toplu konut yapımını teşvik edeceği, Simav nüfusunun büyük bir kesiminin bu bölgeye kayıp yeni bir şehir ve belediyelik oluşacağı, bu durumun da Turizm Merkezinin gelişmesini engelleyeceği, toplum yararına aykırı düşeceği gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

İmar planı, insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

İmar planlarının yargısal denetiminde de bütün bu hususlara uyulup uyulmadığının taşınmazın yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından imar planında ayrıldığı amaca şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise yukarıda belirtilen hususlar ayrıntılı bir şekilde incelenmemiş, ilave imar planının iptaline gerekçe olarak gösterilen nedenler tartışılmamış, söz konusu yerde oluşturulmak istenen toplu konutun kaplıca turizmine etkisi, kamu yararının bu alanın toplu konuta ayrılmasında mı, yoksa öylece kalmasında mı olduğu irdelenmemiş, toplu konuta elverişli başka araziler olup olmadığı araştırılmamış, uyuşmazlığı çözümlemeye elverişli kesin bir sonuca ulaşılamamıştır.

Açıklanan nedenlerle bilirkişi raporunda ki eksikliklerin giderilmesi için aynı bilirkişi kurulundan ek rapor istenilerek, gerekirse yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi gerektiğinden eksik incelemeye dayalı temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 27.3.1991 günlü, E:1989/472 K: 1991/299 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/1518
Karar No: 1991/2413

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda kasabanın 20 m.lik ana arter yola ihtiyacı bulunmadığı belirtildiğinden mahkemece imar planı değişikliğinin davacı taşınmazı ile ilgili bölümünün iptaline karar verilmişse de eski planda bir bölümü 20. m. olarak düzenlenen ana arter yolun tümünün 20 m olarak öngörülmesinde şehircilik ve planlama esaslarına aykırılık bulunmadığı nedeniyle işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kozluca Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 26.9.1990 günlü, E:1989/1085, K:1990/1037 sayılı kararının, plan değişikliğinde kamu yararı bulunduğu, nüfusun gelecekteki durumunun gözetilmediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Altıoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü;

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Burdur İli, Kozluca Kasabası Belediye Meclisinin 15.5.1989 günlü ve 4 sayılı kararıyla yapılan imar planı değişikliğinin davacıya ait taşınmazla ilgili kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yörede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda 2000 nüfuslu bir kasabanın 20 m. lik bir ana artere gereksinimi olamayacağı, böyle bir yerleşme için 15 m.lik yolun yeterli olduğu bu yol ve yol nedeniyle yapılan düzenlemelerin sağlıklı olmadığı belirtilmiş, anılan rapor ve dosyanın birlikte incelenmesi, şehircilik ilkesi, planlama esasları ve kamu yararına uygun görülmeyen imar planının davacının taşınmazıyla ilgili bölümünün iptaline karar verilmiş bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

İmar planlarıyla ulaşılmak istenilen amaçlardan biride fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmaktır.

Olayda, önceki planda yer yer 12, 14 ve 20 metre olarak düzenlenen kasabanın ana arterinin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması amacının hareketle tüm yol boyunca 20 metre olarak düzenlendiği görülmektedir.

Kasabanın ana arteri olan, eski plandada bir bölümü 20 metre olarak düzenlenen ve devamlılık arzeden yolun tamamının 20 metre olarak belirlenmesinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Bunun yanı sıra imar planlarının yapımına dair yönetmelikte bir trafik yolunun 10 metreden az olamayacağı belirtilirken, ana arter niteliğindeki, çift gidiş gelişli bir yolun refüj ve tretuarlarıyla birlikte 20 metreden az olması şehircilik ilke ve esaslara uygun düşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 26.9.1990 günlü, E:1989/1085 K:1990/1037 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adi geçen mahkemeye gönderilmesine 13.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/603
Karar No: 1991/2879

Özeti : Yolun daraltılmasını öngören imar planı değişikliği konusunda ilçe belediye meclisinin ısrar kararı üzerine büyükşehir belediye başkanlığı tarafından açılan davada yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda değişiklikte mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de konuya ilişkin yönetmelik kurullarına göre devamlılığı olan yolun belli bir kesimde daraltılamayacağı ve 10 m. den dar trafik yolu açılamayacağı nedeniyle mahkeme kararında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Bornova Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 11.10.1989 günlü, E:1987/800, K:1989/778 sayılı kararının, dava konusu plan değişikliği ile sokak daraltılırken B-3 inşaat nizam ve gabarisinin korunduğu, bu durumun plan ana kararlarına uyum sağlamadığı, işlemin 3030 sayılı Yasanın 14. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Bornova Altındağ İmar planında, Bornova Belediye Meclisince yapılan değişikliğe karşı İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığınca açılan davada, İdare Mahkemesi mahallinde yaptırdığı, keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayalı kararıyla; Bornova Belediye Meclisi kararıyla yapılan imar planı değişikliğinin, planlama ilkelerine, şehircilik esaslarına ve kamu yararına uygun bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı Büyükşehir Belediyesi, ilçe belediye meclisi kararının mevzuata aykırı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulmasını istemiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Gülen Aydınoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Altındağ, Yeşilova Mahallesi 156 Sokağın 109 ve 117 Sokaklar arasında mevcut yapılar korunacak şekilde imar hattının değiştirilmesine ilişkin 13.4.1987 günlü, 154 sayılı Bornova Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, imar planı değişikliğinin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının saptanması amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, inceleme sonucu düzenlenen raporda sonuç olarak imar hattının değiştirilmesi ile ilgili kararda şehircilik ilkelerine aykırılık bulunmadığı, 156 sokağın genişliğinin binalar arasında en dar yerde 8.50 m. olduğu, araç trafiği için yeterli genişlikte bir yol yapma imkanının bulunduğu, görüşüne yer verildiği dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden, Bornova Belediye Meclisi kararı ile yapılan plan değişikliğinin planlama ilkelerine, şehircilik esaslarına ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 23. maddesinde, devamlılığı olan bir yolun belli bir kesimde daraltılamayacağı, imar planlarındaki gelişme alanlarında 7.00 m'den dar yaya, 10.00 m'den dar trafik yolu açılamayacağı, meskun alanlarda mülkiyet ve yapılaşma durumlarının elverdiği ölçüde belirlenen standartlara uyulacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Bornova Altındağ Mahallesi 156 sokağın, 109 ve 117 sokaklar arasının mevcut duruma göre korunmasına ilişkin plan değişikliği yapıldığı, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığınca bu kararın uygun görülmemesi üzerine Bornova Belediye Meclisince ısrar kararı alındığı, davanın ise bu kararın iptali istemiyle açıldığı, İdare Mahkemesince, yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, imar planı değişikliğine konu sokağın 1983 onay tarihli imar planında yolun her iki cepheden de kesilerek 12.00 m'ye çıkarıldığı, ancak mevcut yapılaşmalar nedeniyle sokağın genel olarak 8.50m. olduğu görüşüne yer verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda yazılı Yönetmelik hükümleri karşısında, devamlılığı olan bir yolun belli bir kesimde daraltılamaycağı ve 10.00 m'den dar trafik yolu açılamayacağı açık olup, yapılaşma durumunun bu standarda uyulmasını imkansız hale getirdiği yolunda yeterli saptama olmaksızın 156 sokağın 109 ve 117 sokaklar arasında 8.50 m'ye kadar daralmaya yol açan plan değişikliğinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu plan değişikliği işleminde, şehircilik ilkeleri planlama esasları ve kamu yararına aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İzmir 1. İdare Mahkemesinin 11.10.1989 günlü, E:1987/800, K:1989/778 sayılı kararının BOZULMASINA dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/5
Karar No: 1991/2101

Özeti : Parselasyon işlemi nedeniyle düzenleme sınırı içerisindeki kamu alanlarının karşılanması amacıyla % 35'e kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceğinden, belediyece böyle bir hesaplama yapılmaksızın % 35 pay alınmak suretiyle belediye adına imar parselleri oluşturulmasında isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Kula Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 5.10.1989 günlü, E:1988/324, K:1989/450 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Kula ilçesi, Zaferiye Mah. Tapunun 247 ada, 58 parsel sayılı taşınmazını da içeren ıslah imar planı yapılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yapılan düzenleme ile davacının taşınmazındaki hissesinden % 35 düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra kalan kısmına karşılık toplam 649 m2 lik tam ve hissesinin bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda işlemde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddedilmş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Kanunla değişik 18. maddesinin (C) bendinde,

ıslah imar planı uygulamaları gereği gecekondu ve imar mevzuatına aykırı yapılanmış sahalarda arsanın % 35 ine kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği belirtilmiş, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde ise düzenleme ortaklık paylarının düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarda kullanılamayacağı kuralı yer almıştır.

Anılan yasa maddelerinin amacı, yapılacak düzenleme ile imar sınırı içindeki arazileri inşaata elverişli imar parselleri haline getirmek ve bu düzenleme sonucunda oluşan imar parsellerinin ihtiyacı olan kamu hizmet alanlarına da taşınmaz sahiplerinin katılımını sağlamak olup, söz konusu katılımın en çok % 35 oranında alınabilecek düzenleme ortaklık payları ile gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Değinilen ortaklık payı oranının mutlak olmayıp alınabilecek azami miktarı ifade ettiği, başka bir deyişle düzenleme alanının hesaplanacak ihtiyacı olan umumi hizmet tesisleri kadarının alınabileceği ortadadır.

Olayda ise, ne davacının hissedar olduğu taşınmazda ne de ıslah imar planı uygulamasının yapıldığı bölgede yer alan parsellerde belediyenin hiç hissesi bulunmadığı halde alınan % 35 oranında düzenleme ortaklık payı ile belediye adına muhtelif müstakil ve hisseli parseller oluşturulduğu temyiz dosyası içerisinde yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi yasada öngörülen düzenleme ortaklık payı mutlak bir değeri ifade etmeyip, ancak düzeleme alanında umumi hizmetlere giden kısımlar hesaplandıktan sonra alınabileceği cihetle böyle bir hesaplama yapılmaksızın azami oran olan % 35 pay alınıp, bunun da belediye adına imar parselleri oluşturmakta kullanılmasında yasaya aykırılık açıktır.

Diğer taraftan, davacıya tahsis edilen parseller içinde belediye hissesinin bulunmamasının da işlemi sağlıklı kılmayacağı ortadadır. Zira yasal amacına uygun kullanılmak üzere düzenleme ortaklık payı alındığında düzenleme bölgesinde alınacak oranın düşeceği kuşkusuzdur.

Bu itibarla işlemin iptali gerekirken, davacıya hissesi oranında müstakil ve hisseli parseller tahsis edildiğinden bahisle davanın reddinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı verilmiş temyize konu Manisa İdare Mahkemesinin 5.10.1989 günlü, E:1988/324, K:1989/450 sayılı kararının BOZULMASINA dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/666
Karar No: 1991/2552

Özeti : İmar Planı değişikliği konusunda belediye meclisi kararına karşı ilgililerin belediyeye itiraz etmeleri veya idari yargı yoluna başvurmaları gerekirken, belediye meclis kararına yapılan itirazın 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca incelenmesine ve meclis kararının iptal edilmesine ilişkin il idare kurulu kararında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hatay Valiliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 8.12.1989 günlü, E:1989/147, K:1989/217 sayılı kararının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesinin özel nitelik taşıyan bir hüküm olması nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinden önce uygulanması gerekli olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar planı değişikliğiyle ilgili uyuşmazlık hakkında Adana İkinci İdare Mahkemesi kararının, imar planı değişikliğine yapılacak itirazların valilikçe incelenip bir karar verilebileceği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, imar planı değişikliğine ilişkin İskenderun Belediye Meclisi kararının 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca iptali yolundaki Hatay İl İdare Kurulunun 8.6.1989 günlü, 876 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde "Belediye Meclisleri tarafından ittihat edilen mukarrerattan 71, 72 nci maddelerde yazılı olan hususlar gayri mevadda mütaallik meclis mukarreratı kat'idir..." hükmünün yer almadığı, 71. maddesinde de 70. maddenin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 13 üncü fıkralarında gösterilen işlerin bu maddedeki prosedür uyarınca yürürlüğe gireceğinin belirtildiği, bunlar arasında 70/9. fıkranın imar programlarını da kapsadığının anlaşıldığı, bu üç madde birlikte incelendiğinde, Belediye meclislerince umumi imar proğramlarıyla ilgili kararların 73. madde uyarınca incelenmesine imkan olmadığı sonucunun kendiliğinden ortaya çıktığı, öte yandan 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinde; Nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisinin onayından sonra yürürlüğe gireceği ve bu planların onay tarihinden itibaren bir ay süre ile ilan edileceği ve bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebileceği, itiraz halinde, itirazların ve planların belediye meclisince onbeş gün içinde incelenerek kesin karara bağlanacağı, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerinde aynı usullere tabi olduğunun kurala bağlandığı, anılan yasa kuralına göre belediye meclislerince alınan imar planıyla ilgili kararlara karşı itirazın yine belediye meclisine karşı belirlenen süre içerisinde yapılması gerektiği, 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre imar planları ile ilgili meclis kararlarına karşı yapılan itirazların İl İdare Kurulunca görüşülmesinin mümkün bulunmadığı, bu durumda; İskenderun Belediye Meclisinin 1.5.1989 gün ve 13 sayılı plan değişikliği konusundaki kararına karşı ilgililerin 3194 sayılı Yasanın 8. maddesine göre anılan belediye başkanlığına itiraz etmeleri veya idari yargı yoluna başvurmaları gerekirken, söz konusu belediye meclis kararına yapılan itirazın 1580 sayılı Kanunun 73. maddesi uyarınca incelenmesine ve meclis kararının iptal edilmesine ilişkin İl İdare Kurulu kararında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu İl İdare Kurulu kararı iptal edilmiş, İdare Mahkemesi kararı davalı Valilikçe temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Adana 2. İdare Mahkemesinin 8.12.1989 günlü, E:1989/147, K:1989/217 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/1596
Karar No: 1991/3186

Özeti : Sanayii alanın ayrılmaz bir parçası niteliğinde olan sağlık koruma bandının anılan alan içerisinde düzenlenerek imar planına işlenmesi görevinin belediyeye ait olması karşısında bu gereğin yerine getirilmemiş olmasının mevzuata aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1.Yalova Belediye Başkanlığı Başkanlığı (Davalı)
2. ..... (Müdahil)

Karşı Taraf : ..... Akrelik Kimya Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 20. 9.1990 günlü, E:1989/243 K:1990/1108 sayılı kararının; davalı tarafından, davanın 1/1000 ölçekli planın değil, sağlık koruma bandı işlenmesine gerek olmadığına ilişkin 14.2.1989 günlü belediye meclisi kararına karşı açılmış olmasına karşın 1/1000 ölçekli planın iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı, gayrisıhhi müessese etrafına sağlık koruma bandının davacı şirket tarafından konulması gerekirken, imar planıyla işlenmesinin istenmesinin iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağı, başkalarının mülkiyet haklarını kısıtlayıcı nitelikte olduğu, sanayi alanı koruma bandı olarak imar planında yeşil alan bırakılmış olduğundan sağlık koruma bandı genişletilmesinin belediye meclisince reddinde isabetsizlik bulunmadığı, imar mevzuatı açısından izin alma aşamasında ilgili idarece sağlık koruma bandı mesafesinin konulması gerekirken izin alma aşamasında ve halen bu hususun nazara alınmadığı, belediye meclisince uygun bulunmayan sağlık koruma bandının kesinleşmemiş olması nedeniyle bu idari tasarruf için dava açılamayacağı; müdahil tarafından ise, 1/1000 ölçekli planda önce oyun park olup sonradan sanayi alanına dönüştürülen parselin sahibi olduğu ve kereste biçme atelyesi kurmak amacıyla yapı ruhsatı aldığı, söz konusu yerdeki tesislerin Gayri Sıhhi Müessese Yönetmeliğine göre başvuruda bulunulup yer seçimi ve tesis izni alınmadan, o zaman sanayi bölgesinde olmayan yerde kurulduğu, faaliyeti hakkında yanlış bilgi verildiği, binaların ruhsatsız yapılıp bitirildiği iskan izni alınmadığı, taahhütlere rağmen, ruhsatsız değişiklik ve ilaveler yapıldığı, çevresinde bir sağlık koruma bandına da gerek duyulmadığı, ancak bundan sonra sırf davacının kendi tesisine bitişik ve devlet yolu üzerindeki ruhsat verilen bu yeri ele geçirmek için kendi tesisine koruma bandı yapmak için girişimde bulunduğu, mahkemenin yeterli inceleme yapmadan karar verdiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerekitği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Yalova Belediyesi'nin 1/1000 ölçekli imar planında, sanayi tesislerinin etrafına Sağlık Bakanlığı'nın öngördüğü 1200 m.lik sağlık koruma bandının işaretlenmesi istemini reddeden 14.2.1989 günlü 4 sayılı belediye meclisi kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacı kuruluşlarının ürettiği maddeler açısından kullanmak zorunda olduğu üretim maddelerinin kolay yanıcı, patlayıcı ve bu özelliklerinin meydana getirdiği etkilerinin çok geniş çevresel kapsamlı olduğunun, hem bu dosyadaki belgelerden, hem de aynı 1/1000 ölçekli imar planının başka bir gerekçe ile iptali istemini kapsayan mahkemenin 1988/530 esas sayısında kayıtlı dosyaya konulmuş bulunan Orta Doğu Teknik Üniversitesi ve İstanbul Teknik Üniversitesi Kimya Anabilim Dalı kürsüsünce yapılan inceleme sonunda verilen 17.6.1988 ve 15.6.1988 günlü raporlardan anlaşıldığı, esasen davacı ve davalı arasında da kullanılan maddelerin nitelik ve etkisi açısından bir anlaşmazlık bulunmadığı, anlaşmazlığın bu tür maddeleri kullanan 1. sınıf gayrisıhhi müessese niteliğindeki davacı tesislerinin etrafında bulunması zorunlu olan koruma bandının planda yer alıp almayacağından, koruma bandının tesisin kendi taşınmazı içinde kendisi tarafından mı oluşturulacağı yoksa plan üreticisi yerel yönetimce mi belirleneceği hususlarından kaynaklandığı, Gayrisıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 6. maddesinde yer alan hükümlerin incelenmesinden, sağlık koruma bandının sadece kişisel bir düzenlemeyle sağlanacak öznel bir önlem olmayıp, bölgesel nitelikte yerel yönetimlerce gereken yerlerle de ilişki kurularak düzenlenmesi planda yerini alması gerekli bir önlem olduğunun anlaşıldığı, dava konusu sağlık koruma bandı ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığının ve Yalova Kaymakamlığının istemi üzerine Gayrisıhhi Müesseseler İnceleme Kurulunca gerekli inceleme yapılarak düzenlenen 11.5.1988 günlü raporla sağlık koruma bandının kapsamının Sağlık Bakanlığınca yapılmasının uygun görüldüğü, adı geçen Bakanlığın ise İstanbul Valiliğine yazdığı 19.12.1988 günlü, 1987 sayılı yazısıyla, bu işletmelerde hammadde olarak kullanılan akrinitril tanklarından itibaren 1200 m. koruma bandının teşkil edilerek ilgili imar planına işlenmesi, sağlık koruma bandı içerisinde mesken ve insanların ikametine mahsus diğer yerlerin tesisine izin verilmemesi gerektiğini belirttiği, Bakanlıkça uygun görülen 1200 m. lik koruma bandı kapsamının 1988/530 esas sayılı dosyada bulunan Orta Doğu Teknik Üniversitesi ve İstanbul Teknik

Üniversitesi tarafından yapılan incelemede alınan raporlardaki görüşlerle de bağdaştığı dava konusu planın üretiminde davacı tarafından plana yapılan itirazda bütün bu veri ve bilgiler idareye verildiği halde bunların hiçbirisine itibar edilmeyerek uyulması zorunlu yasal normlara, bilimsel görüşlere değer verilmeden belediye meclisi toplantı tutanaklarından anlaşıldığı üzere salt yüzeysel plan bilgileri ile yetinilerek sonuca ulaşıldığı, Sağlık Bakanlığının yazısı üzerine İl Çevre Kurulunca inceleme Komisyonuna yaptırılan inceleme sonunda alınan 15.9.1989 günlü raporla da Sağlık Bakanlığının öngördüğü 1200 m.lik sağlık koruma bandının tesisindeki zorunluluğun belirlendiği, ayrıca mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlar birbirine uygun olmakla beraber her ikisinin de 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Nazım İmar Planına uygun olmadıkları, şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı olarak üretildikleri, 1/25000 ölçekli planda davacı parsellerinin bulunduğu bölümün sanayi alanlarında kaldığı, bu parselleri çevreleyen tarımsal niteliği korunacak alanların sağlık koruma bandı olarak Gayrisıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 6. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği, koruma bandının sanayi lekesi dışında benimsenmesi gerektiği belirtilmekte olup, Yasa ve Yönetmeliklerin öngördüğü, ilgili Bakanlık, inceleme kurulları raporları ve bilimsel görüşlerle de tesisi zorunlu görülen 1200 m. lik sağlık koruma bandı oluşturulmadan üretilen imar planında yasalara uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu kararın dava konusu istemin dışına çıkılarak planın tümünün iptaline karar verildiği anlamına da gelebileceği nedeniyle Mahkemece davacının açıklama istemi yerinde görülerek, iptal kararının 1/1000 ölçekli imar planının 1200 m.lik oluşturulması zorunlu sağlık koruma bandı içinde kalan bölümünün iptaline ilişkin olduğu açıklanmış, bu karar davalı ve müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planlarının yapılması ve onaylanması görevinin belediyiye ait olduğunda kuşku yoktur.

Olayda da sanayi alanının ayrılmaz bir parçası niteliğinde olan sağlık koruma bandının anılan alan içinde düzenlenerek imar planına işlenmesi görevinin belediyeye ait olması karşısında, bu gereğin yerine getirilmemiş olmasında mevzuata aykırılık açıktır.

Temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 20.9.1990 günlü, E:1989/243 K:1990/1108 sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunamadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin ilavesi suretiyle ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/118
Karar No: 1991/1120

Özeti : Bütünü sit alanı olarak ilan edilen adaların (İstanbul) tümünde 2863 sayılı Yasaya, bu adalarda turizm alan ve merkezi ilan edilecek yerlerde de 2634 Sayılı Yasaya aykırılık bulunan durumlarda 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerinin uygulanmasının mümkün bulunmaması karşısında anılan yasanın 9. maddesine 3394 sayılı Yasanın 7. maddesi ile eklenen fıkra hükmüne dayanılarak planlama yetkisinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilmesine ilişkin Başbakanlık işlemi ile bu işleme dayanak alınarak uygulamanın başlatılması yolundaki Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Davalılar : 1. T.C. Başbakanlık
2. Bayandırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca bütünü sit alanı olarak ilan edilen ve koruma planlaması için prensip kararları getirilen İstanbul Adalar İlçe Belediyesi görev kapsamında kalan Büyükada, Heybeliada, Burgaz, Kınalı ve Sedef Adalarına ait Nazım ve Uygulama İmar Planları ile adı geçen alanlarda bugüne kadar Bakanlar Kurulu Kararı ile tesbit ve ilan olunan ve bundan sonra da tesbit ve ilan olunacak Turizm Alan ve Merkezlerine ait Turizm dışı kullanım kararları içeren 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planlarının 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesi ve bu maddeye 3394 sayılı Kanunun 7. maddesi ile eklenen fıkra hükmü uyarınca re'sen yapma, yaptırma, değiştirme ve onaylama yetkisinin 3 yıl süre ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilmesine ilişkin 29.11.1989 gün ve 138/2196 sayılı Başbakan oluru ile 5.12.1989 günlü, 26158 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemlerinin; 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlarda plan yapma ve onaylama yetkisinin belediyelere verildiği, 3030 sayılı Yasa ile de nazım planlarının yapımı ve onaylanması ile Büyükşehir Belediyelerinin yetkili kılındığı, 3194 sayılı İmar Kanununun istisnalara ilişkin 4. maddesinde 2634, 2863 ve öteki özel kanunlarla belirlenen yerlerde

bu kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı kuralının yer aldığı, bu yasal kurallara göre planlama yetkisinin tümüyle Bayındırlık ve İskan Bakanlığına tevdi edilemeyeceği, işlemin amacının planlama yetkisinin belediyeden alınmasına yönelik bulunduğu öne sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesine 3394 sayılı Yasanın 7. maddesi ile eklenen 1. fıkrası uyarınca plan yapma ve onaylama yetkisinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına devrinde yasalara aykırılık bulunmadığı, 2634 sayılı Kanuna göre belirlenecek turizm alan ve merkezlerinde nazım planların onama yetkisinin zaten Bayındırlık ve İskan Bakanlığına ait olduğu, yetkinin Başbakan onayı ile tartışmasız olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verildiği ve geri alınabilmesinin yasal olarak mümkün olmadığından bahisle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Marmara Takım Adalarında planlamanın ana ilkesinin nadir doğal güzelliğin gelecek kuşaklara aktarılmasının oluşturduğu, bu nedenle yapılaşmanın kontrolü için planlama yetkisinin bakanlığa verildiği, bütün planların incelenmesi ve onaylanmasında koruma kurulu kararlarının dikkate alındığı, 2634, 3030 sayılı Kanunların konu ile ilgili maddelerinin birbirinden farklı olduğu, 2634 sayılı Yasa uyarınca belirlenecek turizm alan ve merkezlerinin Büyükşehir Belediyesinin yetki alanı içerisinde olabileceği gibi dışında da olabileceği, belirtilen nedenle işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dava Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunca bütünü sit alanı olarak ilan edilen ve koruma planlaması için prensip kararları getirilen, İstanbul Adalar İlçe Belediyesi görev kapsamında kalan Büyükada, Heybeliada, Burgaz, Kınalı ve Sedef Adalarına ait nazım ve uygulama imar planları ile adı geçen alanlarda bugüne kadar Bakanlar Kurulu Kararı ile tesbit ve ilan olunan ve bundan sonra da tesbit ve ilan olunacak Turizm alan ve merkezlerinde, 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesi ve bu maddeye 3394 sayılı Kanunun 7. maddesi ile eklenen fıkra hükmü uyarınca, re'sen plan yapma, yaptırma, değiştirme ve onaylama yetkisinin, 3 yıl süre ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilmesine ilişkin 29.11.1989 günlü, 138/2196 sayılı Başbakanlık oluru ile, bu işlemin uygulanması yolundaki Bakanlık yazısının iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu hukuku ilkelerine göre, yetki bir kamu düzeni sorunu olup, kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise, ancak onun tarafından o ölçüde kullanılabilir. Yine Kanunun açık izni olmadıkça yetkili merci, bu yetkisini devredemez.

3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinde, belediye ve mücavir alanları içerisinde nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı ve belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Aynı yasanın 9. maddesinde ise, maddede sayılan hallerde plan yapma yetkisi, istisnai olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren ve 3194 sayılı Yasanın bu

maddesine 3394 sayılı Yasa ile eklenen fıkra uyarınca, gerekli görülen hallerde 3030 sayılı Yasaya tabi belediyeler dahil, imar planı yapma hususunda belediyelere verilen yetki -yetkilerin, Başbakanın onayı ile geçici olarak Bayındırlık ve İskan Bakanına verilebileceği, bu durumda Bakan, bölge, çevre düzeni planları bulunan alanlar Sahil mücavir alan, belediye ve imar sınırları içindeki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planları ile revizyonlarını tamamen veya kısmen ada ve parsel bazına kadar re'sen yapma, yaptırma, değiştirme ve onaylamaya yetkili kılınmıştır. Dava konusu Başbakanlık işlemi ise Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunca, bütünü sit alanı olarak ilan edilen adalara ait nazım ve uygulama imar planları ile yukarıda yazılı maddenin verdiği yetkiye dayanılarak daha önce turizm alanı ve merkezi ilan edilen ve edilecek yerlerde re'sen plan yapma, yaptırma değiştirme ve onama yetkisinin üç yıl süre ile Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından kullanılmasına ilişkin bulunmaktadır.

Ancak, 3194 sayılı Yasanın 4. maddesine, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış bulunduğundan, turizm alanı ve merkezi olarak belirlenen alanlarda, 3194 sayılı Yasanın 2634 sayılı Yasaya aykırı olan hükümlerinin uygulanamayacağı ve sonuç olarak planlama yetkisinin Başbakanlık onayı ile Bayındırlık ve İskan Bakanına verilemeyeceği kuşkusuzdur.

2634 sayılı Yasanın 7. maddesi ile Turizm alan ve merkezlerinde Turizm Bakanlığınca yapılan veya yaptırılan nazım planların Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanacağı, keza bu planlara uygun olarak hazırlanacak turizm amaçlı imar uygulama planlarınında, Turizm Bakanlığınca onaylanacağı veya değiştirileceği hükme bağlanmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 7. maddesinde, koruma amaçlı imar planlarının kısmen değiştirilmesi, ilgili kuruluşlarca gerekli görüldüğü ve bu konuda koruma kurulu kararı alındığı takdirde, koruma kurulunun bu durumu ilgili belediyeye ve ayrıca ilgili kurum ve kuruluşlara yazı ile bildirileceği, değişikliğin bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanacağı, bu süre içinde karar alınmadığı takdirde belediye meclisi kararına gerek kalmadan koruma kurulunca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifinin kesinleşeceği belirtilmek suretiyle sit alanı ilan edilen yerlerde, her düzeydeki imar planlarının nasıl değiştirileceği, yasada özel olarak düzenlendiğinden, bu yetkilerin 3194 sayılı Yasanın değişik 9. maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığına devrine olanak bulunmamaktadır.

Diğer yandan, sözü geçen adaların tümünün, 31.3.1984 günlü, 234 sayılı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararı ile sit alanları bütünü olarak ilan edildiği, bu karar uyarınca geçiş dönemi yapılaşma şartlarının bu kurul tarafından belirlendiği 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar uygulama planının 2 nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını koruma kurulunca uygun görüldüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan mevzuat karşısında, bütünü sit alanı olarak ilan edilen adaların tümü için 2863 sayılı Yasaya, bu adalarda Turizm alan ve merkezi ilan edilen ve edilecek

yerlerde de 2634 sayılı Yasaya aykırılık bulunan durumlarda 3194 sayılı Yasa hükümleri uygulanamayacağından, Yasanın 9. maddesine dayanılarak tesis edilen Başbakanlık işlemi hukuka aykırı olduğundan iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 14.5.1991 gününde davacı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilleri Av. H. Güven Özgül ile Av. Hülya Taşpolat'ın ve davalı Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Nural Kovalak'ın ve öteki davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığını temsilen de Hukuk Müşaviri İpek Kılıçaslan'ın geldikleri görülerek Savcı Yurdanur Şendir'in katılmasıyla açık duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunmayarak işin esasına geçildi.

Dava, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca bütünü sit alanı olarak ilan edilen ve koruma planlaması için prensip kararları getirilen İstanbul Adalar İlçe Belediyesi görev kapsamında kalan Büyükada, Heybeliada, Burgaz, Kınalı ve Sedef Adalarına ait Nazım ve Uygulama İmar Planları ile adı geçen alanlarda bugüne kadar Bakanlar Kurulu Kararı ile tesbit ve ilan olunan ve bundan sonra da tesbit ve ilan olunacak Turizm alan ve Merkezlerine ait Turizm dışı kullanım kararları içeren 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planlarının 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesi ve bu maddeye 3394 sayılı Kanunun 7. maddesi ile eklenen fıkra hükmü uyarınca re'sen yapma, yaptırma, değiştirme ve onaylama yetkisinin 3 yıl süre ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilmesin ilişkin 29.11.1989 gün ve 138/2196 sayılı Başbakan oluru ile bu işlemin uygulanması yolundaki Bakanlık işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptalleri isteğiyle açılmıştır.

Kamu hukuku ilkelerine göre yetki bir kamu düzeni sorunu olup kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise ancak onun tarafından o ölçüde kullanılabilir. Yine Kanunun açık izni olmadıkça yetkili merci bu yetkisini devredemez.

3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinde, belediye ve mücavir alanları içerisinde nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı ve belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın 9. maddesinde ise, maddede sayılan hallerde plan yapma yetkisi istisnai olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren ve 3194 sayılı Yasanın bu maddesine 3394 sayılı Yasa ile eklenen fıkra uyarınca gerekli görülen hallerde 3030 sayılı Yasaya tabi belediyeler dahil, imar planı yapma hususunda belediyelere verilen yetkilerin Başbakanın onayı ile geçici olarak Bayındırlık ve İskan Bakanına verilebileceği, bu durumda Bakan, bölge, çevre düzeni planları bulunan alanlar dahil mücavir alan, belediye ve imar sınırları içindeki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planları ile revizyonlarını tamamen veya kısmen, ada ve parsel bazına kadar re'sen yapma, yaptırma, değiştirme ve onaylamaya yetkili kılınmıştır. Dava konusu Başbakanlık işlemi ise Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunca bütün sit alanı olarak ilan edilen adalara ait nazım ve

uygulama imar planları ile yukarıda yazılı maddenin verdiği yetkiye dayanılarak daha önce turizm alanı ve merkezi ilan edilen ve edilecek yerlerde re'sen plan yapma, yaptırma, değiştirme ve onama yetkisinin üç yıl süre ile Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından kullanılmasına ilişkin bulunmaktadır.

Ancak 3194 sayılı Yasanın 4. maddesinde 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunun, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun ve diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde bu kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış bulunduğundan, turizm alan ve merkezi olarak belirlenen alanlarda 3194 sayılı Yasanın 2634 sayılı Yasaya aykırı olan hükümlerinin uygulanmayacağı ve sonuç olarak planlama yetkisinin Başbakanlık onayı ile Bayındırlık ve İskan Bakanına verilemeyeceği kuşkusuzdur.

2634 sayılı Yasanın 7. maddesi ile Turizm alan ve merkezlerinde Turizm Bakanlığınca yapılan veya yaptırılan nazım planların Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanacağı, keza bu planlara uygun olarak hazırlanacak turizm amaçlı imar uygulama planlarının da Turizm Bakanlığınca onaylanacağı veya değiştirileceği hükme bağlanmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17. maddesinde koruma amaçlı imar planlarının kısmen değiştirilmesi ilgili kuruluşlarca gerekli görüldüğü ve bu konuda koruma kurulu kararı alındığı takdirde koruma kurulunun bu durumu, ilgili belediyeye ve ayrıca ilgili kurum ve kuruluşlara yazı ile bildireceği, değişikliğin bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanacağı bu süre içinde karar alınmadığı taktirde belediye meclisi kararına gerek kalmadan koruma kurulunca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifinin kesinleşeceği belirtilmek suretiyle sit alanı ilan edilen yerlerde her düzeydeki imar planlarının nasıl değiştirileceği yasada özel olarak düzenlendiğinden bu yetkilerin 3194 sayılı Yasanın değişik 9. maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığına devrine olanak bulunmamaktadır.

Diğer yandan, sözü geçen adaların tümünün 31.3.1984 günlü, 234 sayılı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararı ile sit alanları bütünü olarak ilan edildiği, bu karar uyarınca geçiş dönemi yapılaşma şartlarının bu kurul tarafından belirlendiği, 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar uygulama planının 2 nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunca uygun görüldüğü dava dosyası içerisinde yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda değinilen mevzuat kuralları uyarınca bütünü sit alanı olarak ilan edilen adaların tümünde 2863 sayılı Yasaya, bu adalarda Turizm alan ve merkezi ilan edilecek yerlerde de 2634 sayılı Yasaya aykırılık bulunan durumlarda 3194 sayılı İmar Kanununun hükümlerinin uygulanmasının mümkün bulunmaması karşısında anılan Kanunun 9. maddesine 3394 sayılı Yasanın 7. maddesi ile eklenen fıkra hükmüne dayanılarak planlama yetkisinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilmesine ilişkin Başbakanlık işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık açık olduğu gibi bu işleme dayanak alınarak uygulamanın başlatılması yolundaki Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemlerin iptaline 14.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/1518
Karar No: 1991/2851

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile ek raporlarda davacıya ait taşınmazın 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarıyla ağaçlandırılacak alan, yol ve spor alanı olarak ayrılmasında şehircilik ve planlama ilkelerine aykırılık bulunmadığı ancak taşınmazın tümünün bu amaca ayrılmasının adalet ilkelerine uygun düşmediğinin belirtilmesi nedeniyle anılan planların bu bölümü iptal edilmişse de plan revizyonu yapılıp davacıya belirli bir miktar yapılaşma hakkı verilmesi diğer bir anlatımla kamu yararı gözardı edilerek kişi yararına verilen mahkeme kararında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1. İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
2. Kartal Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 27.3.1990 günlü, E:1987/587 K:1990/297 sayılı kararının; uyuşmazlığa konu yerin ağaçlandırma, yol ve yeşil alanda kalmasının kamu yararı bakımından gerekli görüldüğü, kamu yararı gözardı edilerek verilen kararda isabet bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : İstanbul, Kartal, Dalayoba 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 5 pafta, 114 parsele ilişkin kısmını ve 87/1935-7492 sayılı davalı işlemini iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 27.3.1990 günlü, E:1987/587 K:1990/297 sayılı kararı davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiş ise de; temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında

belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava, Kartal Dolayoba 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 5 pafta, 114 parsele ilişkin bölümünün ve bu planlara yapılan itirazın reddine ilişkin Eylül 1987 günlü, 87/1935-7492 sayılı davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ve ek raporlarda, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların uyum içinde oldukları, şehircilik esasları ile planlama ilkelerine de uygun olarak yapıldıkları, ancak uygulanabilir plan yapmanın önemli ilkelerinden birinin de kamu hizmetleri için ayrılacak alanların o yöredeki mal sahiplerinden dengeli bir biçimde alınması ve adaletsizlikler doğmamasına özen gösterilmesi olduğu, bu planda söz konusu özenin gösterilmediği ve davacının 19.200 m2. lik parselinin tümünün kamu hizmetlerine ayrıldığı, bu nedenle davacı taşınmazının bulunduğu parsel de dahil olmak üzere planın yeniden ele alınarak revizyonunun yapılması ve davacıya belirli bir miktar yapılanma hakkı tanınması gerektiği, bu açıdan planın davacı taşınmazı ile ilgili kısmının planlamada adalet ilkesine aykırı olduğu belirtildiğinden, anılan rapor doğrultusnda iptaline karar verilmiş bu karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 46. maddesinin 2. fıkrasında Danıştay Dava Daireleri ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Mahkemece gönderilen dosyanın incelenmesinden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 26.11.1991 günlü, E:1987/587 K:1990/297 sayılı kararının davalı Kartal Belediye Başkanlığına 30. 5. 1990 gününde tebliğ edildiği Kartal Belediye Başkanlığı bu kararın temyizen incelenmesi için Danıştay'a gönderilmek üzere dilekçesini 29.8.1990 gününde İstanbul 5. İdare Mahkemesi kalemine kaydettirdiği anlaşıldığından, anılan Yasa maddesiyle belirlenen otuz günlük süre geçirildikten sonra yapılan istemin 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesinin 1. fıkrasında (b) bendi uyarınca süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine, oyçokluğuyla;

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın temyiz isteminin incelenmesine gelince;

İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen

rapor ve ek raporlarda, davacıya ait parselin tahsis amacı bakımından 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlardaki durumunun aynı olduğu, birbiriyle tutarlı bir karar ve kullanım tahsisi bulunduğu, her iki planın da şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olduğu belirtilmiş, ancak davacının taşınmazının tamamının kamu yararına ayrılmasının planlamada adalet ilkesine aykırı olduğu kanısına varıldığı belirtilerek plan revizyonu yapılıp davacıya belirli bir miktar yapılaşma hakkı tanınması önerilmiştir.

İmar planı, insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

İmar planlarının yargısal denetiminde de bütün bu hususlara uyulup uyulmadığının taşınmazın yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından imar planında ayrıldığı amaca şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Olayda da, davacının taşınmazının tamamının 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarında ağaçlandırılacak alan, yol ve spor alanı olarak kamu hizmetlerine ayrılmasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı bilirkişi raporlarıyla belirlenmiş olup, söz konusu raporlarda kamu hizmetlerine ayrılan bu alanların fazla olduğu yolunda bir açıklama da yer almamıştır. Bu durum karşısında İdare Mahkemesince dava konusu planlarda kamu hizmetlerine ayrılan bu alanların bütünlüğü dikkate alınmaksızın davacının taşınmazının tamamının kamu hizmetlerine ayrılmasının adalet ilkesine aykırı olduğundan bahisle plan revziyonu yapılıp davacıya belirli bir miktar yapılaşma hakkı tanınması gerekitği yolundaki bilirkişi görüşü doğrultusunda kamu yararı gözetilmeksizin verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 27.3.1990 günlü, E:1987/587 K:1990/291 sayılı kararının BOZULMASINA dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Yasal düzenlemelerde aksine hüküm olmadıkça kural olarak usul hükümleri yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanırlar ve bu durum tarafları ve yargı organlarını bağlar.

Bu nedenle de davalı Kartal Belediye Başkanlığının temyiz isteminin incelendiği sırada yürürlükte bulunan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 3622 sayılı yasayla değişik 48. maddesinin 6. fıkrasının temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren Mahkemenin, temyiz isteminin reddine karar vereceği hükmü karşısında, Dairemizce temyiz isteminin süreden reddine karar verilemeyeceği oyuyla kararın bu bölümüne karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/482
Karar No: 1991/3229

Özeti : İdarece iptal edilen ruhsatın düzenleniş tarihi itibariyle Anayasa Mahkemesinin iptal kararına kadar yürürlükte olduğu tartışmasız ise de daha sonra sözü edilen ruhsatın dayanağı olan yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucu idarece geri alınmasında isabetsizlik bulunmadığı, kazanılmış hak iddiasının ise, ruhsatın yürürlükte olduğu dönemde inşaata başlanmış olması ve Anayasa Mahkemesine iptal kararına kadar taraflarca ulaşılan seviyenin kanıtlanması halinde bu kısımların kazanılmış hak olarak değerlendirilmesinin yapının yıkımına ilişkin davada incelenmesi gerektiği bu nedenle, İdare Mahkemesince 3194 sayılı Yasanın 29. maddesine dayanılarak kazanılmış haktan bahisle iptal kararı verilmesinde isabet bulunduğu Hk.

Temyiz Eden: İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : 1. ..... İnşaaat ve Ticaret A.Ş.
2. .....

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 26.11.1990 günlü, E:1989/2182, K:1990/1815 sayılı kararının; davacının dava konusu blok inşaatına 18.4.1987 tarihinden sonra başladığı, her ne kadar iptal kararından önce alınmış bir inşaat ruhsatı var ise de Anayasaya aykırılığı saptanan bir yasaya dayanılarak ileriye dönük hak kazanılmasının kamu yararı ve kamu intizamı prensipleri çerçevesinde mümkün olmadığı, olayda 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun lafzına ve ruhuna açıkca aykırı olan bir ruhsatın inşaata başlanmadan önce geri alındığı, idarenin hatalı işleminden her zaman geri dönebileceği, kanunları uygulanmasında eşitlik, kamu yararı ve kamu düzeni prensipleri karşısında iptal işleminin idari istikrar prensibiyle çeliştiğinin söylenemeyeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2960 sayılı Yasanın 3. maddesinin (g) bendinde, Boğaziçi Kıyı ve Sahil Şeridinde ve öngörüm bölgesinde konut yapılamaz... hükmü yer almakta iken sınırlı yapılaşmay olanak sağlayan 3194 sayılı Yasanın 47 ve geçici 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca verilmiş inşaat ruhsatlarının anılan hükümlerin Anayasa Mahkemesinin 11.12.1986 günlü E:85/11, K:86/29 sayılı kararıyla iptali üzerine geri alınmasına ilişkin davalı idare işlemini iptal eden İdare Mahkemesi kararı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Kazanılmış hakların korunması Hukuk Devleti ilkesinin gereğidir. İdari İşlemlerin geriye yürümezliği ilkesi de kazanılmış hakların korunması amacını güden ve idarenin faaliyetlerini genel planda sınırlayan bir ilkedir.

Kazanılmış hak objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemde özel hukuki duruma dönüşmesidir.

Ancak kazanılmış hak kavramının her olaya ve konunun özelliğine göre değerlendirilmeside Danıştayın süregelen içtihatlarındandır.

Uyuşmazlık konusu olayda da Boğaziçi alanının korunması ve geliştirilmesinde uyulacak esasları belirleyen 2960 sayılı Yasanın 3. maddesinin (g) bendiyle öngörünüm bölgesinde yapılaşma yasaklanmışken 3194 sayılı Yasanın 47. maddesiyle anılan bölgede sınırlı yapılaşmaya olanak sağlanmış ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin E:85/11, K:86/29 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle söz konusu alandaki yapılaşma için kazanılmış hakkın mevcut olup olmadığı sorunu ortaya çıkmıştır.

Anayasanın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve Resmi Gazetede yayımlanmasıyla yürürlüğe girdiği kurala bağlanmış ise de konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararının, radyo, televizyon ve gazatelerde kararın verildiği gün ve sonraki günlerde haber olarak verilmesiyle idare ve kişiler yönünden alenileşmiş bulunduğu da bir gerçektir. Bu durumda Boğaz furyasından faydalanmak ve fahiş kazanç sağlamak amacıyla yapı ruhsatı almak isteyenlere karşı özellikle 11.12.1986 tarihinden sonra idarenin yapı ruhsatı vermemesi ve bu tarihten önce verilen ruhsatlara dayalı olarak yapılmakta olanlar hakkında da yapılaşmanın durumuna göre 3194 sayılı Yasa kurallarına uygun olarak durdurma işlemlerine girişmesi gerekirdi.

İptal edildiği bilinen bir Kanun hükmüne göre idarece verilmiş olan yapı ruhsatlarının mevzuata uygun olmadığı dolayısıyla bu işlemden yararlanan yapı sahibi lehine kazanılmış hak doğurmayacağıda tartışmasızdır.

Kaldı ki yapımına hiç başlanmamış veya tamamlanmamış yapılarda yapı sahibinin sadece yapı ruhsatı almış olması nedeniyle müktesep hakkından bahsedilemeyeceği de gerçektir.

3194 sayılı Yasanın 47. maddesi uyarınca 9.5.1985 tarih ile Anayasa Mahkemesinin iptale ilişkin kararının Türkiye genelinde TV, Radyo, basın v.s. iletişim araçları ile kamu oyuna duyuruluş tarihi (18.12.1986) arasında düzenlenen ruhsat sayısı 390 olmasına karşın, bu tarihten iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihe (18.4.1986) kadar geçen sürede düzenlenen ruhsat sayısının 1017, yayımdan birgün önce

verilen ruhsat sayısının 209 olması da özellikle olayla ilgisi bulunan davacılar ve onlara ruhsat veren idare tarafından iptal edildiği bilinen bir durumda (3194 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı 47 ve geçici 7/1. maddesi uyarınca) ruhsat verilmiş olduğunu doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2960 sayılı yasanın ruhuna ve lafsına aykırı olarak verilmiş olan ruhsatların geri alınmasında kamu yararı bulunduğundan temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, İstanbul, Sarıyer Yeniköy, 63 pafta, 340 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki 19 no.lu blok için düzenlenen inşaat ruhsatının, hava fotoğraflarında adı geçen bloğun inşaatına 18.4.1987 tarihinden sonra başlandığının tesbit edildiği gerekçesiyle iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu yapı izin belgesinin 3194 sayılı Kanunun 47. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptalinden önceki bir tarihte verildiği, adı geçen Yasanın 29. maddesi uyarınca, ruhsat tarihinden itibaren iki yıl içinde yapıya başlayabilme durumu bulunduğu, başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde yapı bitirilmediği takdirde verilmiş ruhsat hükümsüz sayılacağına ve başlanmış inşaatlarda müktesep haklar saklı tutulduğuna göre işlem tesisi sırasında bu hükümlerin gözardı edilemeyeceği, imar hukuku yönünden kazanılmış hakların belirlenmesinde bu hükmünde esas alınması gerektiği, Anayasa Mahkemesi kararını geriye yürür şekilde uygulamak suretiyle kazanılmış hakkın ihlali sonucunu doğuran ve idari istikrar prensibiyle bağdaşmayan yolda işlem yapılmasının hukuken kabul edilemeyeceği, bu durumda tesisi için başkaca sebep de gösterilmeyen dava konusu ruhsat iptaline ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3. maddesinin (g) bendinde, Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamayacağı, tevhit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin verilemeyeceği kuralı getirilmiş, ancak sözkonusu hüküm 3194 sayılı İmar Kanununun 47. maddesiyle değiştirilerek, Boğaziçi öngörünüm bölgesinde muhtelif koşullarla sınırlandırılmak üzere yapılaşma imkanı getirilmiştir.

Anılan hükmü de kapsar nitelikte bir başvuru ile 3194 sayılı Yasanın bazı maddelerinin iptali talebinin Anyasa Mahkemesine iletilmesi sonucunda Anayasa Mahkemesince 3194 sayılı Yasanın 47. maddesi Anayasanın 2. ve 56. maddelerine aykırı bulunarak 11.12.1986 günlü, 1986/29 sayılı kararı ile iptal edilmiş, karar aynı gün Anayasa gereği devlet eliyle kurulan ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olan T.R.T. Kurumu ve takip eden günde yazılı basın aracılığıyla tüm kamuoyuna duyurulmuş dolayısıyla Yasa maddesinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği hususu tüm kamuoyunun özellikle konu ile ilgili bulunan idareler ve şahısların bilgisi dahiline girmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, idarece iptal edilen ruhsatın düzenleniş tarihi itibariyle Anayasa Mahkemesinin iptal kararına kadar yürürlükte olduğu tartışmasız ise de daha sonra sözü edilen ruhsatın dayanağı olan yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucu idarece geri alınmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davacılar tarafından ileri sürülen kazanılmış hak iddiasına gelince, Danıştay'ın süregelen içtihatlarında, kazanılmış hakların tesbitinde yapı izin belgesinin düzenlenmiş bulunması yeterli olmayıp, bu izin belgesine bağlı olarak inşa edilen yapının ulaştığı seviye ölçü olarak alınmaktadır.

Olayda da, yukarıda sözü edilen ruhsatın yürürlükte olduğu dönemde inşaata başlamış olması ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararına kadar taraflarca ulaşılan seviyenin kanıtlanması halinde bu kısımların kazanılmış hak olarak değerlendirilmesinin yapının yıkımına ilişkin davada incelenmesi gerekmektedir.

Bu durum karşısında, İdare Mahkemesince 3194 sayılı Yasanın 29. maddesine dayanılarak kazanılmış haktan bahisle iptal kararı verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 26.11.1990 günlü, E:1989/2181, K:1990/1815 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/749
Karar No: 1991/2306

Özeti : Boğaziçi sahil şeridi ile öngörünüm bölgesinde belirli koşullarla yapılaşma olanağı tanıyan 3194 Sayılı İmar Kanununun 47. maddesi Anayasa Mahkemesince 11.12.1986 günlü, 1986-29 sayılı kararla iptal edilmiş ve karar aynı gün T.R.T ertesi gün de basın aracılığıyla tüm kamuoyuna duyurulmuş bulunduğundan, idarenin iptal edilen yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmesinin Hukuk Devleti ilkesine ters düşeceği, yasal koşullara uygun olarak tesis edilmiş ve iyi niyetle elde edilmiş bir hak olmadığından kazanılmış haktan sözedilemeyeceği nedeniyle verilmiş bulunan inşaat ruhsatının idarece geri alınmasında isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 7.11.1990 günlü, E:1990/190, K:1990/1272 sayılı kararının, Boğaziçi alanının tarihi ve kültürel değerlerinin korunması ilkesinin gözardı edildiği, Anayasa'ya aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesince iptal edildiği bilinen bir kanun hükmüne dayanılarak inşaat ruhsatı edinilmesinde iyi niyetten sözedilemeyeceği, hukuka aykırı olarak verilmiş ruhsatın geri alınmasına 3194 sayılı İmar Kanununun 29. maddesinin engel teşkil etmeyeceği, Anayasa Mahkemesince, 3194 sayılı Yasanın 47. maddesinin iptaline karar verildiğinin basın ve yayın organlarınca duyurulması üzerine verilen ruhsat sayısında büyük artışların meydana geldiği, bu hususun ilgililerce iyi niyetle hareket edilmediğinin bir göstergesi olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2960 sayılı Yasanın 3. maddesinin (g) bendinde, Boğaziçi Kıyı ve Sahil Şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamaz.... hükmü yer almakta iken sınırlı yapılaşmaya olanak sağlayan 3194 sayılı Yasanın 47 ve geçici 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca verilmiş inşaat ruhsatlarının anılan hükümlerin Anayasa Mahkemesinin 11.12.1986 günlü, E:85/11, K:86/29 sayılı kararıyla iptali üzerine geri alınmasına ilişkin davalı idare işlemini iptal eden İdare Mahkemesi kararı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Kazanılmış hakların korunması Hukuk Devleti ilkesinin gereğidir. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi de kazanılmış hakların korunması amacını güden ve idarenin faaliyetlerini genel alanda sınırlayan bir ilkedir.

Kazanılmış hak objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulamasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemde özel hukuki duruma dönüşmesidir.

Ancak kazanılmış hak kavramının her olaya ve konunun özelliğine göre değerlendirilmesi de Danıştay'ın süregelen içtihatlarındandır.

Uyuşmazlık konusu olayda da Boğaziçi alanının korunması ve geliştirilmesinde uyulacak esasları belirleyen 2960 sayılı Yasanın 3. maddesinin (g) bendiyle öngörünüm bölgesinde yapılaşma yasaklanmışken 3194 sayılı Yasanın 47. maddesiyle anılan bölgede sınırlı yapılaşmaya olanak sağlanmış, ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin E:85/11, K:86/29 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle de söz konusu alandaki yapılaşma için kazanılmış hakkın mevcut olup olmadığı sorunu ortaya çıkmıştır.

Anayasanın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve Resmi Gazetede yayınlanmasıyla yürürlüğe girdiği kurala bağlanmış ise de konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararının radyo, televizyon ve gazetelerde kararın verildiği gün ve sonraki günlerde haber olarak verilmesiyle idare ve kişiler yönünden alenileşmiş bulunduğu da bir gerçektir. Bu durumda Boğaz furyasından faydalanmak ve fahiş kazanç sağlamak amacıyla yapı ruhsatı almak isteyenlere karşı özellikle 11.12.1986 tarihinden sonra idarenin yapı ruhsatı vermemesi ve bu tarihten önce verilen ruhsatlara dayalı olarak yapılmakta olanlar hakkında da yapılaşmanın durumuna göre 3194 sayılı Yasa kurallarına uygun olarak durdurma işlemlerine girişmesi gerekirdi.

İptal edildiği bilinen bir Kanun hükmüne göre idarece verilmiş olan yapı ruhsatlarının mevzuata uygun olmadığı dolayısıyla bu işlemden yararlanan yapı sahibi lehine kazanılmış hak doğurmayacağı da tartışmasızdır.

Kaldı ki yapımına hiç başlanmamış veya tamamlanmamış yapılarda yapı sahibinin sadece yapı ruhsatı almış olması nedeniyle müktesep hakkından bahsedilemeyeceği de gerçektir.

3194 sayılı Yasanın 47. maddesi uyarınca 9.5.1985 tarihi ile Anayasa Mahkemesi'nin iptale ilişkin kararının Türkiye genelinde TV., Radyo, basın v.s. iletişim araçları ile kamuoyuna duyuruluş tarihi (11.12.1986) arasında düzenlenen ruhsat sayısı 390 olmasına karşın bu tarihten iptal kararının Resmi Gazetede yayınlandığı tarihe(18.4.1987) kadar geçen sürede düzenlenen ruhsat sayısının 1017, yayımdan birgün önce verilen ruhsat sayısının 209 olması da özellikle olayla ilgisi bulunan davacılar ve onlara ruhsat veren idare tarafından iptal edildiği bilinen bir durumda (3194 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı 47 ve geçici 7/1. maddesi uyarınca) ruhsat verilmiş olduğunu doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2960 sayılı Yasanın ruhuna ve lafzına aykırı olarak verilmiş olan ruhsatların geri alınmasında kamu yararı bulunduğundan temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Gülen Aydınoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Sarıyer, Rumeli Kavağı Mah. 117 Pafta, 948 Ada, 47 Parsel sayılı yerde inşa edilecek yapı için verilen yapı izin belgesinin iptali işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu yapı izin belgesinin 3194 sayılı Kanunun 47. maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından önceki bir tarihte verildiği, yürürlükteki yasa hükmüne göre tesis edilmiş ve hukuki sonuç doğurmuş olan işlemin bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasının mümkün olamayacağı, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürütülemeyeceği mevzuata uygun olarak alınan ruhsat uyarınca ilgililerin iki yıl içinde yapıya başlayabilecekleri yolunda yasal olanakları bulunduğu, uyuşmazlık konusu olayda ise, verilen ruhsat uyarınca inşaata yasal süre içinde başlandığının anlaşıldığı, bu nedenle ruhsatın iptal edilerek geri alınmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendinde Boğaziçi Kıyı ve Sahil Şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamayacağı, tevhit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin verilemeyceği kuralı getirilmiş, ancak sözkonusu hüküm 3194 sayılı İmar Kanununun 47. maddesiyle değiştirilerek Boğaziçi öngörünüm bölgesinde belirli koşullarla yapılaşma olanağı tanınmıştır.

Anılan hükmü de kapsar nitelikte bir başvuru ile 3194 sayılı Yasanın bazı maddelerinin iptali talebinin Anayasa Mahkemesine iletilmesi sonucunda Mahkemece 3194 sayılı

Yasanın 47. maddesi, Anayasanın 2. ve 56. maddelerine aykırı bulunarak 11.12.1986 günlü, 1986/29 sayılı kararı ile iptal edilmiş, karar aynı gün Anayasa gereği Devlet eliyle kurulan ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olan T.R.T. Kurumu ve takip eden günde yazılı basın aracılığıyla tüm kamuoyuna duyurulmuş, dolayısıyla Yasa maddesinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği hususu, tüm kamuoyunun özellikle konu ile ilgili bulunan idareler ve şahısların bilgisi dahiline girmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verdiği tarihten itibaren idarelerin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen bir Yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmeye devam etmeleri, Hukuk Devleti ilkesine ters düştüğü gibi, kamu yararına uygun davranmak zorunda bulundukları kuralına da aykırı olacaktır. Bir başka deyişle yukarıda belirtildiği şekilde kamuya duyurulan Anayasa Mahkemesi kararının verildiği 11.12.1986 tarihinden sonra idarenin, iptal edilen Yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmesi mümkün değildir.

Bilindiği gibi Yasalar ancak kamu yararı amacıyla düzenlenir ve yürürlüğe konulur. Anayasa Mahkemesinin bir Yasa hükmünün iptaline karar vermesi halinde, artık bu yasa hükmünün kamu yararına dayanmadığı tartışmasız hale gelir.

Konuya ilişkin olarak davacılara ileri sürülen kazanılmış hak iddiasına gelince;

Kazanılmış hakların korunması Hukuk Devletinin bir gereği ise de, olayımızda olduğu gibi kamuyu ilgilendiren konularda hangi hakların kazanılmış hak olacağı ve bu hakkın ne şekilde ortaya çıkacağı üzerinde durulması gerekir.

Bu bağlamda, kazanılmış hak ancak yasal koşullara uygun olarak tesis edilmiş ve iyi niyetle elde edilmiş olması şartına bağlıdır.

Anayasa Mahkemesi kararıyla, iptal edildiği bilinen bir kanun hükmüne dayanılarak idarece verilmiş olan yapı ruhsatlarının mevzuata uygun olmadığı, dolayısıyla bu işlemden yararlanan yapı sahibi lehine kazanılmış hak sağlamayacağı tartışmasızdır. Ayrıca, bu olayda kazanılmış haktan söz edebilmek için yapı ruhsatının 11.12.1986 gününden önce alınmış ve yapıya da bu tarihten önce başlanmış olması gerekir.

Diğer taraftan, yapı izin belgesinin düzenleniş tarihi itibariyle hukuka uygunluğu ve kazanılmış haklar yönünden irdelenmesinin yanı sıra işlemin geri alınmasının şartlarının da incelenmesi uygun olacaktır.

Hukuka aykırı işlemlerin belirli koşulların varolması halinde idarece geri alınabileceği kuralı idare hukukunun genel esaslarından olup, idarelerin açık hata, yokluk gibi hallerde işlemlerini süre şartı aranmaksızın geri alabilecekleri hususuna Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararıyla da açıklık getirilmiştir.

Bu bakış açısından hareketle, idarenin mahkeme kararının kamuoyuna duyurulması tarihinden itibaren Anayasa'ya aykırı bulunan bir yasa hükmüne dayanarak hak doğurucu bir işlem tesis etmemesi gerekirken, aksine bir davranışla inşaat ruhsatı düzenlemiş olması nedeniyle işlemde açık hata olduğu kuşkusuzdur.

Yukarıdaki belirlemelerle uyuşmazlığın geçersizliği sabit olan ruhsata dayanılarak

3194 sayılı İmar Kanununun 29. maddesi uygulanmak suretiyle çözümlenmesi olanağı bulunmadığından, İdare Mahkemesince, konunun bu madde uyarınca incelenerek karara bağlanmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 7.11.1990 günlü, E:1990/190, K:1990/1272 sayılı kararının BOZULMASINA dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.11.1991 gününde esasta oybirilği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Anayasanın 153. maddesinde; Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, kanun hükümlerinin iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, kararların Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, İdare Makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı kurallarına yer verilmiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanunun 53. maddesinde bu kuralların tümü aynen tekrarlanmış ayrıca Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun hükümlerinin iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı belirtilerek Anayasa'nın yukarıda sözü edilen kuralına daha da açıklık getirilmiştir.

Bütün bu hükümler karşısında; uyuşmazlıkta, Anayasa Mahkemesi kararının veriliş tarihi olan 11.12.1986 gününde radyo, televizyon ve ertesi günde basın yoluyla kamuoyuna duyurulmuş olmasının karara bu tarihten itibaren geçerlilik sağlamayacağı açık olup, aksine bir düşüncenin Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının "geriye yürümezlik" ilkesine ve bu hususda sevkedilmiş diğer kurallara aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Kaldı ki yine bu yoldaki bir düşüncenin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun; yapı ruhsatiyesi almak için gerekli başvuruyu yapmış ve yasada belirtilen bütün belgeleri eksiksiz ve yanlışsız olarak vermiş olan başvuru sahiplerine belediye veya valiliklerce en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiseyi verileceğine dair 22. maddesi hükmüyle telif edilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Ancak Dairemizin süregelen içtihatına göre imar işlerinde kazanılmış haklardan sözedilmesi için yapı ruhsatının alınmış olması yeterli olmayıp, bu ruhsata göre yapıya başlanmış olması gerekmektedir. Dosyanın incelenmesinden ise olayda yapıya 18.4.1987 tarihine kadar başlanılmadığı anlaşılmakta olduğundan bir kazanılmış hak söz konusu değildir. Bu itibarla, davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının gerekçesi ile Resmi Gazetede yayımlanmadan sadece radyo-televizyon ve basın yoluyla duyurulduğu tarihten itibaren verilmiş olan yapı ruhsatlarının geçersiz olduğu ve açık hata nedeniyle her zaman geri alınabileceği yolundaki Dairemiz kararının gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1989/3040
Karar No: 1991/1805

Özeti : Yeni imar hattı için çalışmalarda bulunulmakta olmasının ruhsat ve eklerine uygun biçimde yapılan yapıya kullanma izni verilmesine engel teşkil edemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Konak Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 22.2.1989 günlü, E:1988/467 K:1989/184 sayılı kararının imar hattı geçirilecek yerde bina bulunması nedeniyle oturma izni verilmemesinin yerinde olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nükhet Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir, 82 pafta, 992 ada, 14 parseldeki inşaata imar hattında değişiklik olduğu ve konunun meclise intikal ettiği gerekçesiyle imar hattı düzenleninceye kadar oturma izni verilemeyeceği yolunda tesis edilen 25.3.1988 günlü, işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince yeni imar hattı için çalışmalarda bulunulmakta olmasının ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılan yapıya yapı kullanma izni verilmesine engel teşkil edemeyeceğinden, bu nedene dayalı olarak istemin reddinde İmar Kanununun 30. maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığı, ancak davalı idarece inşaat ruhsatının imar planına aykırı olarak verilmiş olması nedeniyle iptali halinde yapı kullanma izninin iptal edilebileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 22.2.1989 günlü, E:1988/467 K:1989/184 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.9.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1989/2264
Karar No: 1991/1101

Özeti : TMMOB İnşaat Mühendisler Odası Şubesinin konusunu ilgilendiren planlama ile ilgili hususlarda dava açabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası Diyarbakır Şubesi Başkanlığı

Karşı Taraf : Diyarbakır Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 14.4.1989 günlü, E:1988/793 K:1989/165 sayılı kararının Anayasa ile kamu tüzel kişiliği tanınan şube başkanlığının dava ehliyetinin yokluğundan bahsedilemeyeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Diyarbakır İmar planında yapılan değişikliğin kabulüne ilişkin Belediye meclisinin 26.10.1988 günlü, 6, 7, 13 ve 14 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Diyarbakır İdare Mahkemesinin 14.4.1989 günlü, E:88/793 K:89/165 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden uyuşmazlık konusu imar planı değişikliğiyle planda yeşil alan, okul vb. gibi kamuya açık olan bazı parsellerin plan değişikliğiyle konut sahasına dönüştürüldüğü, bazı parsellerde mevcut kat nizamının artırıldığının anlaşıldığı bu durumun ise çevrede sağlıksız kentleşmeye yol açacağı toplumun sosyal ve teknik alt yapı durumunun sarsılacağı bölgede kişi başına düşen m2 yeşil alan biriminin daha da azaltılmış olacağı dolayısıyla yapılmış olan değişikliğin o bölgede yaşayan her şahsın menfaatini ilgilendirdiği gibi, imar mevzuatı ile yakından ilgisi bulunan davacı kurumun menfaatlerini haleldar etmiş olacaktır.

Zira olayda 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1/a fıkrasında belirtilen menfaatleri ihlal edilenler kavramını geniş yorumlamak gerekmektedir. Nitekim Danıştayın müstekar içtihatlarıda bu yoldadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nükhet Yoklamacıoğlu'nun

açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, imar planında değişiklik yapılmasına ilişkin 26.10.1988 günlü, 6-7-13-14 sayılı kararların iptali istemiyle açılmış İdare Mahkemesince dava konusu kararlarla davacı şube başkanlığının menfaatinin ihlal edilmediği, kaldı ki şube başkanlığının kamu adına bu tür işlemleri takip etme ve bu konularda kamunun menfaatini gözetme gibi kanunlarla verilmiş bir görevi bulunmadığı, bu nedenle bu davayı açma yönünden dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddedilmiş ve bu karar davacı oda başkanlığınca temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtilmiştir.

İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının tesbiti, hukukun üstünlüğünün ve dolayısıyla idarenin hukuka bağlılığının sağlanması amaçlandığına göre, bu davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması gerekmektedir.

Öte yandan, 6235 sayılı Türk Mühendisler ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 1. maddesinde Birlik ve Odanın Kamu Kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla kamu yararının koruma görev ve yükümlülüğü bir kamu kurumu olmasının doğal sonucudur.

Bu durumda planlama alanlarından bu işin uzmanı olan ve kamu kurumu niteliğindeki birlik ve odanın Ankara dışındaki temsilciliğini yapan davacı şube başkanlığının kamu yararını korumak için konusunu ilgilendiren planlama ile ilgili hususlarda menfaat ilişkisinin bulunduğunun kabulü zorunlu olup idare mahkemesince aksine verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Diyarbakır İdare Mahkemesinin 14.4.1989 günlü, E:1988/793 K:1989/165 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.5.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının amaçları, 1982 Anayasasıyla bu kuruluşların 1980 öncesi dönemde asıl amaçlarının dışında faaliyette bulundukları görüşünden hareketle Anayasanın 135 inci maddesinde, "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kurulan... kamu tüzel kişileridir." diye tarif edilerek sayılmış, maddenin müteakip fıkralarında da, Meslek Kuruluşlarının kuruluş amacı dışında faaliyet göstermeyecekleri, siyasetle uğraşamayacakları, siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemeyecekleri belirtilmek suretiyle, tek tek sayılan mesleki faaliyetlerinin dışında uğraşı yapmayacakları tekrarla vurgulanmıştır.

Bir mesleki kuruluş olan Türk Mühendisleri ve Mimar Odaları Birliğinin ve Birliğe Bağlı Olanların Kuruluş, Görev ve Yetkilerini Düzenleyen 6235 sayılı Kanunun 2. maddesinde de, 19.4.1983 tarihli ve 66 sayılı KHK ile değişiklik yapılarak 1982 Anayasasının yukarda açıklanan 135. maddesi hükmü aynen getirilmiş ve Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin amaçları bu şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Dava, meslek odasının Anayasada ve özel kanununda tahdidi olarak belirlenmiş faaliyet konuları dışında kalan bir işleme karşı açılmıştır. Diğer taraftan 2577 sayılı Kanunun 2. maddesine göre iptal davaları, menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabilir ki, davacı hele tüzel kişiliği bulunmayan Oda Şubesinin dava konusu yapılan işlemden menfaatinin ihlal edildiği söylenemez.

Her ne kadar Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu 8.3.1979 tarih ve 1979/1 sayılı kararıyla Odaların tüzel kişilikleri olmasa bile davacı ve davalı olabilecekleri şeklinde içtihatların birleştirilmesine karar vermişse de bu karar 1961 Anayasasına ve 6235 sayılı Türk Mühendisler ve Mimar Odaları Birliği Kanununun o tarihte yürürlükte bulunan hükümlerine, yani "ammenin ve memleketin menfaatleri... bakımından lüzum gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak" hükümlerine dayanmakta olup, bugün gerek 1982 Anayasası ve gerekse, 6235 sayılı Kanununun KHK ile değiştirilen 2. maddesi hükümleri karşısında aynı şeyi söylemek kanunda sayılan amaçları dışındaki bir konuda açılan davada, davacı odanın, dava açma ehliyetinin bulunduğunu kabul etmek, kanımızca, mümkün değildir.

Açıkladığım bu nedenlerle Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla daire kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/2427
Karar No: 1991/1340

Özeti : Tescile tabi olmayan kamu mallarının zilyetlikle iktisabının mümkün bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 11.4.1990 günlü, E:1990/429, K:1990/370 sayılı kararının tapulama dışı bırakılan dava konusu taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacağı, 3091 sayılı Yasanın 17. maddesi gereğince orman sayılan yerden iken 3091 sayılı yasa uyarınca orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin hazineye ait olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : DSİ Genel Müdürlüğü tarafından tesis edilen istimlak tasarrufuna karşı açılan davada 2942 sayılı Yasanın 19. maddesi hükmüne uyulmayarak yapıldığı gerekçesiyle zilyet bulunan davacı lehine olarak idare mahkemesince işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davacı her ne kadar bu yerin 40 yıldır zilyeti bulunduğu iddia ediyorsa da bu yer tapulama sırasında, tescile tabi tutulmadığı gibi, davacı bu konuda, adliye mahkemelerince lehine verilmiş bir kararla, iddiasını ispat edemediği cihetle, aksi gerekçeye dayalı idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Gülen Aydınoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının zilyedliğinde bulunan Seferihisardaki tapulama dışı taşınmazın 7188 m2 lik kısmının Ürkmez Barajı projesi nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince davacının zilyetliğinde bulunduğu çekişmesiz olan taşınmazın kamulaştırılması ile ilgili olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesinde belirtilen işlemlerin yapılmadığı, taşınmaz malın bedelinin takdir ettirilip milli bankalardan birine yatırılmadığı sadece taşınmazın mütemmim cüzlerine değer takdir ettirilerek bankaya yatırıldığı gerekçesiyle kamulaştırma işlemi iptal edilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesinin 2. fıkrasında "orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zaman aşımı yolu ile iktisab edilemez kuralı yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden dava konusu taşınmazın tapulama dışı bırakıldığı, orman sayılan yerlerden iken 3091 sayılı Yasa uyarınca orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin hazineye ait olduğunun tartışmasız bulunduğu ve Ürkmez Barajı projesi ile kamu hizmetine tahsis edildiği anlaşıldığından ve tescile tabi olmayan bu tür kamu mallarının yukarıda belirtilen yasa kuralına göre zilyedlikle iktisabı düşünülmeyeceğinden mahkemece aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İzmir 1. İdare Mahkemesinin 11.4.1990 günlü, E:1989/429 K:1990/370 sayılı kararının BOZULMASINA dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/2255
Karar No: 1991/1909

Özeti : 775 Sayılı Gecekondu Kanununun 31. maddesi uyarınca 1979 tarihinde İmar ve İskan Bakanlığınca kamulaştırılan ve hazine adına kaydedilen taşınmazların mülkiyetinin anılan kanunun 3. maddesine göre kendiliğinden ilgili belediyeye geçmesinin mümkün olmadığı devir konusundaki yetkinin de Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na ait bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Karşı Taraf : Sincan Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 10.4.1991 günlü, E:1989/3396 K:1991/894 sayılı kararının; dava konusu taşınmazın 775 sayılı Yasanın 31. maddesinin Bakanlığa verdiği yetkiye dayanılarak, bedeli aynı yasanın 14. maddesi gereği Bakanlık emrinde kurulu bulunan fondan ödenmek suretiyle 1979 yılında kamulaştırma yoluyla elde edildiği, sözü edilen yasının amacına uygun olarak kullanılmak üzere imar planı ve plan uygulaması yapılan alanın Hazine adına tapuya tescil ettirildiği, bu alanda Bakanlıkça bizzat konut inşa ettirileceği gibi, Yasanın 25. maddesinde aranan şartları taşıyan vatandaşlardan oluşan konut yapı kooperatiflerine Uygulama Yönetmeliğinin 13. maddesi konut

üretimini teşvik amacıyla arsa tahsis edildiği ve edilmeye devam edileceği, taşınmazın bir bölümünün Maliye ve Gümrük Bakanlığınca Ankara Büyükşehir Belediyesine devri üzerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptali davasının reddedilmiş olmasının bu konuya emsal teşkil etmeyeceği, 775 sayılı Yasanın 3. maddesine göre maddede belirtilen karum ve kuruluşların ancak bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mülkiyetinde olan arazi ve arsaların bu Yasa amaçlarında kullanılmak üzere belediyelere devredildiği, anılan Yasanın 14. maddesinin (f) fıkrası uyarınca da bedeli Bakanlık Gecekondu Fonundan karşılanmak suretiyle kamulaştırılan arsa ve arazilerin belediyelere bedelsiz devrinin mümkün olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesine verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, 775 sayılı Yasada amaçlanan şekilde kullanılmak üzere 1979 yılında Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca kamulaştırılarak Hazine adına tapuya tescil ettirilen taşınmazların (2 No'lu Gecekondu Önleme Bölgesi), Sincan Belediyesi mücavir alan sınırları içinde kalan bölümünün Sincan Belediyesine devri isteminin reddi yolundaki 5.10.1989 günlü, 21367 Sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 30.7.1966 tarihinde yürürlüğe giren 775 Sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddesinde, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte hazinenin, özel idarelerin ve vakıflar idaresi dışındaki katma bütçeli dairelerin mülkiyetindeki arazi ve arsalardan veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden belediye sınırları içinde olanların, mücavir alan sınırları içinde kalanlar dahil bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere bedelsiz olarak belediyelerin mülkiyetine geçeceğinin açıklandığı, Yasanın yürürlüğünden sonra yasada amaçlanan şekilde kullanılmak üzere kamulaştırılan veya satın alma suretiyle İmar ve İskan Bakanlığınca temin edilecek yerlerle ilgili 31. maddeden ise; temin edilmiş bu yerlerden, gecekonduları ıslah, tasfiye ve önlenmesi amacıyla Bakanlık ve Bakanlığın izni ile belediyelerin halk konutları, nüve konutları ve geçici olarak kullanılmak üzere misafir konutları inşası dışında kalanlarının bedelsiz olarak belediyelerin mülkiyetine geçirilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, 775 Sayılı Kanunda ve bu kanunun bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 247 ve 250 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde değişiklik

yapılması yolundaki 3414 Sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinde 11.6.1985 tarihinden önce Gecekondu Kanunu hükümlerine göre İmar ve İskan Bakanlığının yetkisine dayanılarak başlanmış olan iş ve işlemlerin bakanlıkça devam ettirilmesi suretiyle bu kanuna esas olan 250 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihi olan 9.9.1985 tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde yani 9.9.1990 tarihine kadar sonuçlandırılması gerektiğinin açıklandığı 3414 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde, Bakanlığın yetkisinde olarak 9.9.1990 tarihine kadar devam etmesi gereken iş ve işlemlerin neler olduğu konusunun 775 Sayılı Kanunda öngörülen gecekondu fonunun kurulup, devamlılığının sağlanması, 31. maddede açıklandığı üzere özel mülkiyete konu taşınmazların satın alınması veya kamulaştırılması iş ve işlemlerine devam edilmesi ve maddede tadadi olarak sayılan halk konutları, nüve konutlar ve geçici misafir konutların yapılması gibi iş ve işlemler şeklinde sayılmış bulunduğu, sayılanlar arasında kamulaştırma veya satın alınarak 775 Sayılı Kanun amacında kullanılmak üzere temin edilmiş taşınmazların, plan ve arazi uygulaması yapılsın veya yapılmasın bu yerlerin arsa ve arazi olarak konut kooperatiflerine tahsisi yolunda bakanlığa verilmiş herhangi bir yetki yer almadığı, ayrıca 2 no'lu Gecekondu Önleme Bölgesinde kalan ve Büyükşehir Belediye Sınırları içinde yer alan 225 hektarlık arazinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca Büyükşehir Belediyesine devredildiği, devir işleminin iptali için davalı Bakanlıkça Belediyeye karşı açılan tapu iptali davasının da Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesince reddedilmiş bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

775 Sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinenin, Özel İdarelerin ve Vakıflar İdaresi dışındaki katma bütçeli dairelerin mülkiyetindeki arazi ve arsalardan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden, belediye sınırları içinde olanlar ile 6785 Sayılı Kanununun 47. maddesine dayanılarak tesbit edilen mücavir sahalarda bulunanların bu kanunda belirtilen amaçlardan kullanılmak üzere bedelsiz olarak ilgili belediyelerin mülkiyetine geçeceği kurala bağlanmış olup, olayda 775 Sayılı Gecekondu Kanununun yürürlüğe girdiği 30.7.1966 tarihinden çok sonra 1979 yılında yapılan kamulaştırmalar sonucunda Hazine adına tapuya tescil ettirilmiş bulunan uyuşmazlığa konu taşınmazların mülkiyetinin 775 sayılı Kanunun 3. maddesine göre kendiliğinden ilgili belediyeye geçmesi mümkün değildir.

Öte yandan; 14.12.1983 günlü, 18251 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinin (d) bendinde; Devletin Özel Mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları, genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmış olduğundan; Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca Hazine adına kamulaştırılıp Hazine adına tapuya tescil ettirilen taşınmazların mülkiyetinin ilgili belediyeye devredilip, devredilmemesi konusunda yetki Bayındırlık ve İskan Bakanlığına değil, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne ait bulun-

maktadır. İdare Mahkemesince konunun bu çerçeve içinde incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Ankara 2. İdare Mahkemesinin 10.4.1991 günlü, E:1989/3396 K:1991/894 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/7429
Karar No: 1991/1027

Özeti : İmar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada mahkemece, mahallin Asliye Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak karar verilmişse de İdari Yargılama Usulü Kanunun'da keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli mahkemelerce yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme yeralmadığından temyize konu mahkeme kararında bu yönüyle isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : İskilip Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 12.12.1989 günlü, E:1986/562, K:1989/1321 sayılı kararının; karara dayanak olarak alınan bilirkişi raporunun gerçeği yansıtmadığı, dava konusu plan değişikliği işleminin şehircilik ilkelerine tamamen ters düştüğü öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde önü sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Gülen Aydınoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, İskilip 310 ada, 8 ve 26 parsel sayılı taşınmazların bir kısmının Jandarma Bölük Komutanlığı hizmet alanına tahsisine ilişkin plan değişikliği işleminin ve plan değişikliğinin onanmasına yönelik Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince mahalli Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda plan değişikliğinin kent bilim ve şehircilik ilkelerine uygun olarak yapıldığı görüşüne yer verildiği, bu nedenle hizmet

amaçlı olarak davacıya ait taşınmazların jandarma eğitim alanına ayrılmasında şehircilik ilkeleri ile imar mevzuatına aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 58. maddesinde, tarafların idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilecekleri, davaya bakan Danıştay İdare ve Vergi Mahkemelerinin istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi tespitini mahalli idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebileceği hükme bağlanmış, aynı Kanunun 31. maddesinde de, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda (bilirkişi, keşif, delillerin tespiti) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, ancak bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılacağı kuralı getirilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun "Delillerin Tesbiti" başlıklı 368. maddesinde ise, delil tesbitinin kapsamına açıklık getirilerek iki taraftan her birinin derdesti rüyet bulunan davada henüz tahkik ve tetkikine sıra gelmemiş bulunan veyahut ileride ikame edeceği davada demayan edilecek olan hususun şahit, keşif, ehlihibre veya diğer delillerle tesbitini talep edebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, İdari Yargılama Usulü Kanununda, mahalli, idari ve adli mercilere yaptırılacak incelemenin delillerin tesbitine yönelik bir inceleme olması gerektiği yolunda düzenlemeye yer verilmekte, delillerin tesbitinin kapsamı ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ifadesini bulmaktadır.

Olayda ise, temyize konu kararın mahalli Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak verildiği, sözkonusu keşfin ise delillerin tesbitine yönelik olmayıp uyuşmazlığın esasına çözümü sağlayıcı teknik ve bilimsel donelerin elde edilmesine yönelik bir inceleme olduğu açıktır.

İdari Yargılama Usulü Kanununda keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli mahkemeler aracılığıyla yaptırılabileceğine ilişkin bir hüküm yer almadığı gibi, yukarıda yazılı 31. madde ile gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da bu tarz incelemeyi olanaklı kılan bir hükme yer verilmemiştir.

Her ne kadar, sözü edilen keşif ve bilirkişi incelemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun istinabeye ilişkin maddelerine dayanılarak gerçekleştirilmiş ise de, kurum olarak istinabenin böyle bir incelemeyi kapsaması ve olanaklı kılması düşünülemez.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde yapılan değişiklik ile, bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılacağı kuralına yer verilerek bu görevin esasen bir başka yargı yerine bırakılması tamamen önlenmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için bir başka yargı yerine yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ropara dayanılarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 12.12.1989 günlü, E:1986/562, K:1988/1321 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/1027
Karar No: 1991/2859

Özeti : Ömerli Barajı uzun mesafe koruma alanında ve derenin kısa mesafeli koruma alanında kalan yapının 2560 sayılı Yasa uyarınca yıktırılması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, anılan yapının sakıncalı olmadığını belirten bilirkişi raporuna istinaden işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 16.2.1990 günlü, E: 1988/239 K:1990/271 sayılı kararının, tesisin Ömerli Barajı su toplama havzası uzun mesafeli koruma alanında; koruma altına alınan derenin mutlak koruma alanında bulunduğu kirletici özelliği nedeniyle zararlı tesis olduğu, 1593 sayılı Yasanın 237 ve 238. maddelerine göre taşınmazda inşaat yapılamayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünlmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Kartal ilçesi, Paşaköy, Nişantepe mevkiinde bulunan 4 pafta, 490 parsel sayılı yerde yapılan binanın, 2560 sayılı Yasanın 3009 sayılı Yasayla değişik 20. maddesi uyarınca yayınlanan yönetmelik kurallarına göre Ömerli Barajı koruma alanı içinde kaldığının tespit edildiği, aynı yasa kuralında belirtilen zararlı yapılardan olduğu nedeniyle 30 gün içinde yıkılması, bu süre içinde yıkılmaması halinde davalı idarece yıkılacağına ilişkin 5.4.1988 günlü, 13654 sayılı işlenin iptali istemiyle açılmış, İdare

Mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda taşınmazın Ömerli Barajı su toplama havzası içinde ve uzun mesafeli koruma alanında; koruma altına alınması gereken kuru dereye göre ise kısa mesafeli koruma alanında kaldığı, keşif günü tesbit edilen özelliği ve kullanım şekli itibariyle yapının çevreye ve anılan dere ve su kaynaklarına herhangi bir zararla atığının bulunmadığı hususlarının belirtildiği, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin bilirkişi raporlarıyla birlikte incelenmesinden sözü edilen yapının 2560 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinde belirtilen zararlı yapılardan olmadığının açık bulunduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

2560 sayılı Yasanın 3009 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrası uyarınca düzenlenen İçme ve Kullanma Suyu Temin Edilen ve Edilecek Olan Yüzeysel Su Kaynaklarının Kirlenmeye Karşı Korunması Hakkında Yönetmelik'in "Koruma Alanlarında Alınacak Önlemler" başlığını taşıyan 4/A maddesinin 8. bendinde mutlak koruma alanı içinde turistik tesis, iskan konut, endüstri, depolama ve benzeri kullanımlar amacıyla hiçbir türlü yapı yapılmasına izin verilmesine yönelik olumlu görüş verilemeyeceği; 4/B maddesinin ikinci bendinde ise, kısa mesafeli koruma alanında da 4/A maddesinin 8 bendinde yer alan kuralın geçerli olduğu belirtilmiştir.

Bu durum karşısında, Ömerli Barajı su toplama havzası içinde ve uzun mesafeli koruma alanında, koruma altına alınan derenin ise kısa mesafeli koruma alanında kalan ve bu nedenle üzerinde yukarıda belirtilen yönetmelik kurallarına göre hiç bir yapı yapılması mümkün olmayan taşınmazda inşa edilen yapının 2560 sayılı Yasanın 3009 sayılı Yasayla değişik 20. maddesi uyarınca yıkılması yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesince işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 16.2.1990 günlü, E:1988/239, K:1990/271 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1989/814
Karar No: 1991/2955

Özeti : Yapının korunması gerekli eski eser olduğuna ve tescil edildiğine ilişkin işlem maliki olan davacıya tebliğ edilmediği, anılan yapının belediyece verilen imar durumuna göre yıkıldığı ve yeniden yapılabilmesi için rölevesinin de bulunmadığı anlaşıldığından, yapının eski eser kaydının kaldırılması kaydının zımnen reddi yolunda tesis edilen işlemde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 26.10.1988 günlü, E:1987/23 K:1988/983 sayılı kararının, davacının itiraz için İzmir Bölge Kuruluna başvurduğu 9.9.1986 tarihinde işlemi bildiği, davada süre aşımı bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir Karşıyaka Bahariye Mahallesi 49 pafta, 170 ada, 12 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapının eski eser kaydının kaldırılması yolundaki başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacıya yapının korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edildiğine dair herhangi bir tebligat yapılmadığı, yapının belediyece verilen imar durumu üzerine yıktırılmış olduğu, yıkmadan önce tapuda eski esere ilişkin herhangi bir kaydın bulunmadığının anlaşıldığı, uyuşmazlık konusu yapının yıktırılmasından önce yaptırılmış rölevesi de bulunmadığından aynı binanın yeniden yaptırılmasının da mümkün bulunmaması nedeniyle eski eser tescil kaydının kaldırılması gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 26.10.1988 günlü, E: 1987/23 K:1988/983 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/1736
Karar No: 1991/1486

Özeti : 6183 sayılı Kanunun 52 ve 56 ncı maddeleri uyarınca tecilin bitim tarihinde teminatı paraya çevirme hak ve olanağına sahip bulunan idarece bu tarihten sonra teminatın paraya çevrilmesinde yükümlüye kusur izafe edilemeyeceğinden gecikme zammı uygulamasının isabetsiz olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Mermer Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : 30.7.1982 gün ve 3814 sayılı gümrük giriş beyannamesiyle ithal edilen disk ve testere baklaları dolayısıyla tahakkuk eden 13.281.052,- lira gümrük vergisinin ikinci tecilin vade sonu olan 1.4.1983'de ödenmemesi nedeniyle tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri kapsamı Borcun 18.10.1983'de saymanlıklar arası işlem fişi ile ödenmesi üzerine 1.4.1983 ile 18.10.1983 tarihleri arasına tekabül eden dönem için uygulanan gecikme zammının terkini ve teminat mektubunun nakte çevrilmeyerek iadesi istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın anılan borcun ödenmesinden sonra 1.4.1983 ile 18.10.1983 tarihleri arasına tekabül eden süre için 1.614.852,-lira gecikme faizi istenmesine ilişkin olduğu, 6183 sayılı Yasanın 10., 48., 52 ve 56. madde hükümlerinden bahisle ve olayda vergi borçlusu yükümlünün tecil talebinin idare tarafından kabul edilerek amme alacağının 6183 sayılı Kanunun 48. madde hükmüne göre ve karşılığında banka teminat mektubu alınmak suretiyle 3 ay süre ile tecil edildiği, tecilin başlama tarihinin 1.1.1983 ve bitiş tarihinin 1.4.1983 olduğu hususunun ihtilafsız bulunduğu, idarenin vade bitim tarihinden sonra teminatı paraya çevirme yetkisini beş ay geçirerek yükümlü adına gecikme zammı uygulamasında yasaya uyarlık görülmediği, diğer taraftan ihtilafa konu amme alacağının banka teminat mektubu karşılığında tecil edildiği amme alacağının vadesinde ödenmemesi halinde idareye düşen görevin 6183 sayılı Kanunun 56. maddesi uyarınca teminatı paraya çevirmek ve amme alacağını tahsil etmek olduğu, tecil süresinin hemen sonunda idarenin bu imkanı kullanmamasından yükümlü sorumlu tutulamaycağından, tecil süresinin bitiş tarihi ile amme alacağının ödendiği tarih arasında geçen süre için gecikme zammı uygulanmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 5.4.1984 gün ve 1984/501 sayılı kararının; yükümlü şirket adına tahakkuk eden gümrük vergisinin 6183 sayılı Kanunun 48. maddesi gereğince 1.4.1983 tarihine ka-

dar 3 ay süreyle tecil edildiği, tecil bitimi 1.4.1983 olduğundan 18.10.1983'e kadar %28 nisbetinde gecikme zammı uygulanması gerektiği ileri sürelerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü şirketin ithal ettiği eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerine ilişkin gecikme zammından dolayı düzenlenen ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

İncelenen dosya kapsamından 30.7.1982 günlü gümrük giriş beyannamesiyle ithal edilen eşyalar dolayısıyla tahakkuk eden 13.281.052,- lira gümrük vergisinin 31.8.1982'de yıllık %32 faizi ve 1/4'ü peşin ödenmek şartıyla üç aylık süre için tecil edildiği, peşinatın 1.10.1982'de ödendiği, ertelenen miktara karşılık da İş Bankası ve Emlak Bankasından 5 milyon ve 6,5 milyon liralık süresiz teminat mektupları verilmek suretiyle aynı tarihte eşyanın gümrükten fiilen çekildiği, bakiye gümrük vergisinin 1.1.1983'e kadar tecil edildiği, 6,5 milyon kiralık banka teminat mektubunun 1.650.000,- liralık kısmı tutularak bakiyesinin 31.10.1982'de serbest bırakıldığı, 6.12.1982'de ikinci tecil talebinde bulunulması üzerine bakiye gümrük vergisinin yarısı ve tecile tabi tutulan son borcun yıllık %32 faizinin yatırılması ve banka teminat mektubu karşılığında vergi borcunun 1.4.1983'e kadar tecil edildiği, 1.4.1983 tarihinde ödenmesi gereken (5.767.320.-lira) verginin vadesinde ödenmemesi üzerine ödeme emri tanzim ve tebliği suretiyle istenen (5.767.320 + 188.962.- =) 5.956.182,- lira borcun 18.10.1983 tarihinde saymanlıklar arası işlem fişi ile ödendiği idarece ikinci tecil süresinin sonu olan 1. 4. 1983 ile borcun ödendiği 18.10.1983 tarihleri arasındaki dönem için 1.614.852,- lira gecikme zammı uygulanarak 6.12.1983 tarihinde gecikme zammının tahsili için teminat mektubunun nakte çevrileceğinin yükümlüye bildirildiği ve 1.614.852,- lira gecikme zammının terkini ve teminat mektubunun iadesi istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 52. maddesinde; "gecikme zamanının tatbik müddeti, amme alacağının tecilinde tecilin yapıldığı, hacizde haczin tatbik edildiği teminat istenmesi halinde teminatın alındığı, iflas halinde iflasın açıldığı, aciz halinde bu durumun sabit olduğu güne kadar olan müddettir." denilmiş, 56. maddede ise, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan

amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olancağının borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen kanun hükümlerine nazaran, tecilin bitim tarihinde teminatı paraya çevirme hak ve olanağına sahip bulunan idarece bu tarihten beş ayı aşkın bir süre geçtikten sonra teminatın paraya çevrilmesi yoluna gidilmesinde yükümlüye izafe edilebilecek herhangi bir kusur sözkonusu edilemeyeceği cihetle anlaşmazlık konusu gecikme zammı uygulanmasındaki isabetsizlik açıktır.

Mahkeme kararının bu hususa ilişkin gerekçesi yerinde ise de, dava dilekçesindeki talep uyarınca gecikme zammına ilişkin anlaşmazlığın çözümü suretiyle hüküm tesisi gerekirken yükümlü talebi de aşılmak suretiyle dava konusu gecikme zammını içermediği anlaşılan 16.5.1983 gün ve 2930 sayılı ödeme emrinin iptali yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 5.4.1984 gün ve 1984/501 sayılı kararın bozulmasına, 30.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/4259
Karar No: 1991/2701

Özeti : Vadeleri, yürürlük tarihinden önce döneme ait amme alacağı üzerinden hesaplanan gecikme zammı veya faizin, yasanın yürürlük tarihinden sonra doğmalarına neden olan amme alacağına dönüştürülemeyeceği aksi bir uygulamanın mükelleflerin ek bir mali külfete tabi tutulması sonucunu doğuracağından yasaların geriye yürüyemeyeceği ilkesi ile bağdaşmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ..... Elektronik Aletleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti: Yükümlünün 1983 yılı 11 ve 12, 1984 yılı 1, 2, 3 ve 9. dönemleri beyanına dayanılarak tahakkuk ettirilen istihsal vergisi borcundan dolayı uygulanan gecikme zammının, vergi aslına dönüştürülen kısmının süresinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrini, 10.12.1988 tarihinde yürürlüğü giren ve 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesinin 3 ncü fıkrasını değiştiren 3505 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde, "içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizi, müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan amme alacağı gibi ad-

dolunur ve bu amme alacağı tebliğ edilmeksizin tahakkuk eder. Tahakkuk eden bu amme alacağına üzerinden hesaplandıkları amme alacağı aslına uygulanan yukarıdaki hükümler aynen uygulanır." hükmünün yer aldığı, vadeleri 10.12.1988 tarihinden önceki dönemlere ait amme alacağı üzerinden hesaplanan gecikme zammı veya faizinin, yasanın yürürlük tarihinden sonra doğmalarına neden olan amme alacağına dönüştüreleceğine dair açık bir hükmün bulunmadığı, aksine bu uyglulamanın yasanın yürürlük tarihinden sonra yapılacak olan ödemelere tekrar gecikme zammı yürütülmesi olanağını vereceği, böyle bir uygulamanın ise, mükelleflerin bir mali külfete tabi tutulması sonucunu doğuracağı ve yasaların geriye yürümeyeceği temel hukuk ilkesi ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 30.4.1991 gün ve E: 1991/418, K: 1991/812 sayılı kararının; Kartal Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığı ile yaptıkları temyiz isteminin süresinde olduğu, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'ndan alınan muvafakat yazısına ekli olarak aynı dilekçenin sehven gönderildiği, ödeme emrinin iptal edilmesinin usul ve kanuna aykırı bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Yasa ile 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilmiş, bu fıkrada, içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ve gecikme faizinin müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, bu fıkrada "10.12.1988'den önceki vergilendirme dönemine ilişkin vergi aslı" değil" içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş gecikme zammı ve gecikme faizleri" denilerek, bu zam ve faizlerin o yıl sonundaki ödeme durumları gözönüne alınmış, bu suretle bu kamu alacağının yıl sonunda ödenmemesi halinde ve tahsili hakkında hüküm sevkedilerek tıpkı vergi aslı gibi 6183 sayılı Kanunda öngörülen yaptırımlara tabi tutulması suretiyle sürüncemede kalmaksızın biran evvel tahsili amaçlanmıştır. Dolayısıyla 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunla konulan bu fıkranın yürürlükte olduğu 31.12.1988 tarihine kadar ödenmediği tartışmasız bulunan bu suretle bu kanun hükmüne tabi olması gereken gecikme faizinin doğmasına neden olan vergi aslının 10.12.1988 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ait olup olmadığına bakılmaksızın vergi aslı gibi addolunması yasal zorunluluktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Çerikan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, vergi mahkemesinin 30.4.1991 gün ve E: 1991/418, K: 1991/812 sayılı kararının, vergi dairesine 10.5.1991 gününde tebliğ edildiği, vergi dairesinin 11.6.1991 günlü dilekçe ile yapmış olduğu temyiz isteminin, 30 günlük temyiz süresinin geçirilmesi nedeniyle mahkemece reddolunması üzerine vaki düzeltme isteminin

1.7.1991 gün ve E: 1991/418, K: 1991/181 sayılı kararla reddolunduğu, vergi dairesince; anılan kararların temyizen bozulması için 8.7.1991 gününde Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48/6 ncı maddesi uyarınca, sürenin geçirilmesi nedeniyle temyiz isteminin reddine ilişkin mahkkeme kararının, Vergi Dairesine tebliğinden itibaren 7 gün içinda Dairece temyizi cihetine gidilmediğine, vergi mahkemesince verilen kararın düzeltilmesi için aynı mahkemeye yapılan düzeltme istemi de, temyiz süresini durdurmayacağına göre; E: 1991/418, K: 1991/181 sayılı vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

10.6.1991 günlü dilekçe ile yapılan temyize gelince;

Dilekçenin Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 10.6.1991 günlü havalesi ile kayda geçirildiği, sehven verildiği ileri sürülen 11.6.1991 günlü dilekçenin bir örneği olduğu, yükümlüye tebliğ edilerek dosyanın tekemmül ettirildiği, sözü geçen mahkeme kararının 10.5.1991 gününde Vergi Dairesine tebliğinden sonra, 10.6.1991 gününde yapılan temyizin, süresinde bulunduğu anlaşılmakla; uyuşmazlığın esasına geçilerek, gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 28.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/1311
Karar No: 1991/2755

Özeti : 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi uyarınca karşılığında teminat gösterilmiş amme alacağının, esas borçlusundan yazı ile istenilmesi ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmesine rağmen tahsil edilmemesi nedeniyle teminatı veren banka şubesine uygulanan haciz işleminde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Türkiye İş Bankası A.Ş.

Karşı Taraf: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Yükümlü bankanın müşterisi olan .....Elektronik Kimya San. ve Tic. A.Ş. lehine Erenköy Giriş Gümrük Müdürlüğü'ne hitaben verilen 3.2.1984 günlü ve 932 sayılı teminat mektubunun paraya çevrilmesi amacıyla bankaya uygulanan haciz isteminin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklılarının Tahsil

Usulü Hakkındaki Kanunun 56. maddesinde; "Karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde borcun 7 gün içinde ödenmesi aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağı borçluya bildirilir. 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminat bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağı tahsil edilir." denilmiş bulunduğundan, amme alacağının öncelikle esas borçludan bir yazı ile istenilmesi, buna rağmen ödeme yapılmazsa teminatın paraya çevrilmesi işlemlerine başlanılması gerektiği, bu hususun aydınlatılması amacıyla ara kararı ile davalı idareden esas amme borçlusu .....Elektronik Kimya San. ve Tic. AŞ'na, 6183 sayılı Kanunun 56. maddesine göre bir bildirimde bulunup bulunmadığının sorulduğu, cevabi yazı ve eklerinden, esas borçlu şirketten amme alacağının bir yazı ile ödenmesinin istenildiği, ödeme yapılmaması nedeniyle 19.10.1989 gün ve 8/12-11385 sayılı ödeme emrinin düzenlenerek tebliği edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda 6183 sayılı Kanunun 56. maddesinde belirlenen esaslar uygulanmasına rağmen amme alacağı tahsil edilemediğinden banka tarafından verilen teminat mektubunun tahsili amacıyla uygulanan haciz işleminde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle red eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 26.2.1991 gün ve 331 sayılı kararını; teminat mektubu verildikten çok sonra düzenlenen ödeme emri ile borçlu şirketten teminat miktarının faiz ve gecikme zammı ile birlikte istenilmesinde idarenin kusurlu olduğu, idarece teminat mektubunun paraya çevrilmesi hususunda 6183 sayılı Kanunun 56. maddesine göre bir talebin bulunmadığı, idarenin herşeyden önce 6183 sayılı Kanunun 55. maddesine uygun bir ödeme emrini bankaya tebliğ etmesi, borç ödenmediği takdirde ancak haciz işlemine başvurması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık davacı banka tarafından ..... Sanayi ve Tic. AŞ. lehine Erenköy Gümrük Müdürlüğüne hitaben 3.2.1984 tarihinde verilen teminat mektubunun faiz ve gecikme zamları ile tahsili amacıyla uygulanan haciz işleminin iptali dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının teyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

Dava dosyasından .... Elektronik ve Kimya San. Tic. AŞ.nin 85/2-1428 sayılı Teşvik Belgesi kapsamında ithal edip ancak ihraç etmediği kimyasal maddenin tescilli beyannamesindeki gümrük vergi ve resimlerinin Devlet Planlama Teşkilatı'nın önerisi doğrultusunda bu kuruluştan istenildiği, ödeme emri ve haciz uygulamasına rağmen tahsil olunamayan gümrük vergi ve resimleri için teminat mektubu veren banka şubesinden gereğinin yerine getirilmesinin istenildiği, ödeme yapılmaması üzerine 16.2.1990 tarih ve 4571 sayılı ödeme emrinin tebliği olunduğu, buna rağmen ödeme yapılmaması ve mal bildiriminde bulunulmaması nedeniyle 5.4.1990 tarih ve 5428 sayılı Haciz varakasının tanzim olunduğu anlaşılmaktadır.

.....Sanayi ve Tic. AŞ. adına düzenlenmiş ihracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük muafiyetli olarak teminat karşılığı ithal edilmiş ancak ihraç edilmemiş kimyasal maddelere isabet eden gümrük resim ve harçları ile fonlarının yapılan takip sonucunda il-

gilisinden tahsil edilememesi üzerine; şirket tarafından verilen teminat mektubunun paraya çevrilmesi amacıyla davacı bankaya uygulanan haciz işlemi 6183 sayılı Yasanın 56. maddesi ile, 31.12.1984 tarih ve 18622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 85/2 sayılı ihracatı teşvik tebliğinin 58. maddesinde yer alan ilkelere uygun bulunduğundan bu işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemekte, temyiz isteminin reddi ile onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde yükümlü Banka vekili ..... ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nı temsilen Hazine vekili Av. Mustafa Yavanoğlu'nun geldikleri görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenilerek 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 19.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/4717
Karar No: 1991/1644

Özeti : Mükellef veya vergi sorumlusunu kaçakçılık cezasını gerektiren fiilleri yapmaya teşvik ederek mükellef ya da vergi sorumlularıyla aynı cezaya muhatap olanlar için de 6183 sayılı Kanunun 13. madde hükmündeki ihtiyati haciz işleminin uygulanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ....Tekstil San. ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti: Yükümlü şirket hakkında katma değer vergisi yönünden başlamış olan vergi incelemeleri dolayısıyla yapılan ilk hesaplamalara göre tesbit edilen kaçakçılık cezası üzerinden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki 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 1 numaralı fıkrasında bir malın ihtiyaten haczedilebilmesi için 9. madde uyarınca teminat istenmesini gerekli kılan hallerin varlığının şart olduğunun belirtildiği, olayda davacı adına Vergi Usul Kanunu'nun Teşvik başlığını taşıyan 346. maddesi uyarınca ihtiyati haciz işlemi yapılmış olup, yukarıda anılan 9. maddede sayılı olmayan bir durumun söz konusu olduğu, Vergi Usul Kanunu'nun 346. maddesine giren fiil nedeniyle tesis edilen ihtiyati haciz uygulanmasının yerinde görülmediği, bu nedenle ihtiyati haciz sebebi mevcut olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle kabul ederek ihtiyati haciz işleminin iptali yolunda karar veren İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 15.1.1987 tarih ve 1987/24 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmü uyarınca Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesinin 346. maddesine atfen uygulanan ihtiyati haciz işmeninin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: İstemin konusu davacı adına kesilen kaçakçılığı teşvik cezası nedeniyle uygulanan ihtiyati haczin kaldırılması isteğiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 13. maddesi ihtiyati haciz uygulanmasının Vergi Usul Kanunu'nun 344 ve 347. maddelerine ilişkin kamu alacağının salınması için gereken işlemlerle başlanmış olması koşuluna bağlamış olup kaçakçılığa teşvik cezası anılan madde kapsamında bulunmadığından mahkemece verilen kararda usul ve hukuka aykırılık yoktur.

Belirtilen nedenlerle istemin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklılarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 2347 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 9. maddesinde "Vergi Usul Kanunun 344. maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle mükerrer 347. maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir" denilmiş olup 13. maddesinde ise, 9. madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararı ile ihtiyati haciz uygulayacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 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 fiileri 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 hali olarak nitelediğini 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 uygulanmamasına sebep teşkil edemeyeceğinden aksi yoldaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile şirket hakkında uygulanan ihtiyati hacze dayanak teşkil eden delil ve belgeler incelenmek suretiyle varılacak sonuca göre karar verilmek üzere temyiz konusu kararın bozulmasına 16.5.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———————o———————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/4328
Karar No: 1991/3131

Özeti : Usulsüz ve geçersiz tebligat sonucu kesinleşmeyen amme alacağı için ödeme emri düzenlenemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: 1985-Kasım ayına ilişkin katma değer vergisinin tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesinde; "Tebliğ, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılır. (Muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz suretle ehliyetsiz bulunmaması gerekir.)" hükmünün yer aldığı dosyada mevcut ödeme emri içeriği cezalı katma değer vergisine ilişkin ihbarnamelerin tebliğ alındısının incelenmesinden, ceza ihbarnamesinin memur eliyle, yükümlünün yeğeni olduğunu beyan eden .....'ya tebliğ edildiği ancak bu kişinin yasada belirtilen koşullara uygun olup olmadığı idarece kanıtlanamadığı gibi, vergi aslına ilişkin tebligatın da yapılmadığı anlaşıldığından usulsüz ve geçersiz tebligat sonucu kesinleşemeyen amme alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İçel 1. Vergi Mahkemesi'nin 4.6.1987 gün ve 252 sayılı kararının; yapılan tebliğin 213 sayılı Yasa hükümlerine uygun bulunduğu ileri sürü bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yagılaına Usulü Yasası'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesi'nce 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 Dairesi'nce Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 19.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/2578
Karar No: 1991/2794

Özeti : 6183 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca limited şirketlerde, ortakların ödenmeyen ve tahsil imkanı kalmayan amme borçlarından dolayı vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya sorumlu oldukları ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: ..... Dış Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi'nin %50 paylı ortağı olan yükümlü adına şirketin vergi borcundan dolayı düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35. maddesinde, Limited Şirketlerde ortakların ödenmeyen ve tahsil imkanı kalmayan amme borçlarından dolayı vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya sorumlu ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacaklarının hükme bağlandığı, olayda, uyuşmazlığın yükümlünün %50 hissesine sahip olduğu Limited Şirketin sermayesi-100.000.- lira mı yoksa 20.000.000.- lira mı olduğuna ilişkin bulunduğu, dosyada ·t 29.7.1985 tarihli İstanbul İli Kadıköy İlçesi Belediye Başkanlığı'ndan onaylı Tica-·diknamesinde şirket sermayesinin 20.000.000.- lira olarak gösterildiği bu hu-

susun aydınlatılması amacıyla taraflardan şirket sermayesine ilişkin Ticaret Sicil Memurluğu'ndan onaylı bir belge istenmesine rağmen, yükümlüce herhagi bir yanıtın verilmediği, İdarece ise, Ticaret Sicil Müdürlüğünden alınan cevabi yazıda; .....Limited Şirketi'ne ait sicil dosyasının yerinde olmadığı, aramalara rağmen bulunamadığı hususunun bildirildiği, bu durumda "Ticari Durum Tasdiknamesi"nde belirtilen 20.000.000.- lira sermayenin şirket sermayesi olarak kabulünün gerektiği gerekçesiyle yükümlünün şirketteki hissesi oranında kısmen onayan İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 14.2.1991 gün ve 1991/297 sayılı kararının; şirket sermayesinin 100.000.- lira olduğu, buna göre şirket borcundan dolayı yalnız 50.000.- lira ile sorumlu oldukları ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık ..... Dış Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi'nin %50 paylı ortağı olan yükümlü adına şirketin vergi borcu nedeniyle tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin kısmen iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun'un 35. maddesinde; Limited Ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu Kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Olayda davacının %50 hissesine sahip olduğu Ltd. Şirketin ödenmeyen ve kesinleşmiş vergi borcundan dolayı tanzim ve tebliği olunan ödeme emrinin kendisinin iddia ettiği fakat ispat edemediği 100.000: - 2 = 50.000 TL hisse yerine Kadıköy İlçesi Belediye Başkanlığı'ndan alınan 29.7.1985 tarih ve 778 sayılı Ticari Durum Taksitnamesi'nde belirtilen 20.000.000.- TL sermaye ve %50 hisse oranı gözönüne alınarak kısmen iptal edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararında 6183 sayılı Yasanın yukarıda değinilen 35. maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı; Kuruluşun sermayesinin 100.000.- TL olduğunu iddia etmekte ise de bu hususun araştırılması için çıkarılan ara kararını verilen ek süreye rağmen cevaplandırmamış, vergi dairesi de bu hususla ilgili belgelerin Ticaret Sicili Memurluğu'nda bulunamaması nedeniyle ibraz edilemediğini bildirmiş olduğundan, davacının kararın eksik inceleme sonucu verildiğine ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedince Dairesi'nce duruşma için belirlenen günde yüküm vekilinin gelmediği, Vergi Dairesi temsilcisi Hazine vekili Av. Mustafa Yavanoğlu geldikleri görülerek Danıştay Savcısı'nın katılmasıyla duruşma yapıldı. Hazine vek

usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenilerek 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 19.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1990/2389
Karar No: 1991/1929

Özeti : Şirket borçlarına karşılık teminat olarak gösterilip haczedilen malların satış komisyonunca takdir edilen bedel üzerinden satılması ve şirketin tasfiyesi yapıldıktan sonra borcunun karşılanamaması halinde sözkonusu amme alacağının yönetim kurulu üyesinden istenilmesi gerektiği, bu işlemler tamamlanmadan amme alacağının yönetim kurulu üyesinden ödeme emri ile istenilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: .....İhracat ve Pazarlama A.Ş'nin yönetim kurulu üyesi olan yükümlü adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. ve 6183 sayılı Kanunun 55. maddesi gereğince düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; 213 sayılı Kanunun 10. maddesine göre kanuni temsilci sıfatıyla şirket yöneticilerinin sorumlu tutulabilmesi için, şirketin kesinleşmiş ve ödenmemiş bir vergi borcunun bulunması gerekitği, oysa uyuşmazlık konusu kamu alacağına ilişkin olarak şirket adına düzenlenmiş bulunan ödeme emrinin Vergi Mahkemesi'nce verilen kararla iptal edildiği anlaşıldığına göre ortada şirketten istenilecek kamu alacağı kalmadığından yönetim kurulu üyesi olduğundan bahisle yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesi'nin 25.1.1990 gün ve 1990/194 sayılı kararının; 15.8.1989 gün ve 321/6 ve 430/5 sayılı inceleme raporu ile .....İhracat ve Pazarlama A.Ş'nin 31.12.1988 tarihi itibariyle özsermayesinin 6.630.125.853.- lira eksik değer verdiği, şirketin öz varlığının sona erdiğinin saptandığı, tüm takibe rağmen şirketin vergi borcunun şirketin mal varlığından tahsilinin mümkün olmadığı, buna göre 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesine göre vergi borcunun ödenmemesinde şahsi kusuru açık olan yönetim kurulu üyesinden ödeme emri ile istenilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Asıl borçludan tahsil edilemeyen kamu alacağının kanuni temsilciden tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenilmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi hükmü uyarınca tüzel kişilerin mükellef olmaları halinde bunlara düşen vergisel ödevler kanuni temsilcliler tarafından yerine getirilir. Bu ödevleri kasıt ve ihmalleri ile yerine getirmeyen kanuni temsilcilerin bu hareketleri yüzünden yükümlülerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan kamu alacağı kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır.

Bu kuralın incelenmesinden, kamu alacağının kanuni temsilciden istenebilmesi için kanuni temsilcinin, asıl borçluya düşen ödevleri kasıt ve ihmali ile yerine getirmemesi ve kamu alacağının asıl borçludan tahsiline olanak bulunmaması gerektiği anlaşılmaktadır. Kamu alacağının asıl borçludan tahsiline olanak bulunamadığından söz edebilmek için, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da öngörülen takip ve tahsil yöntemlerinin tamamen izlenip tüketilmesi gerekir. O kadar ki takip ve tahsil yöntemleri izlenirken kamu alacağının asıl borçludan kısmen tahsil edilebilmesi olanağının bulunup bulunmadığı dahi önem kazanmaktadır. Şöyle ki, eğer asıl borçludan kısmen tahsil mümkün olacaksa bile bu tahsilin gerçekleştirilmesinden ve kamu alacağının karşılanıp karşılanmadığına bakıldıktan sonra kanuni temsilciye gidilmesi mümkün olabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden olayda şirket tüzel kişiliği adına yapılan haciz işlemlerinin henüz sonuçlanmadığı anlaşıldığından, tüzel kişi adına kesinleşen ve tahsil olanağı kalmayan bir amme alacağından bahsedilemeyeceğinden, Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesine istinaden şirket yöneticilerinin sorumlu tutulmaları olanaksız olduğundan ödeme emrini iptal eden mahkeme kararı yerindedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

6183 sayılı Kanunun 3. maddesinde, bu kanunda yer alan amme borçlusu ya da borçlu teriminin "amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilcisi veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefili ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini" ifade ettiği belirtilmiş olup, amme borçlusunun ise kim olduğu ilgili vergi kanununda gösterilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde ise, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getiri-

leceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, temsilciler veya teşekkülü idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Anonim Şirketlerde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu belirleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin 1. fıkrasının 5. numaralı bendinde, gerek kanunun gerek esas mukavelelerin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması halinde yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesul oldukları açıklanmış; aynı kanunun, şirket işlerinde gösterilerek ihtimamın derecesinin ne olduğunu düzenleyen 320. maddesinde de, yönetim kurulu üyelerinin dikkat ve basireti hakkında Borçlar Kanunu'nun 528. maddesinin 2. fıkrası hükümünün uygulanacağı , sözü geçen 2. fıkrada ise, şirket işlerini ücretle idare eden şerikin tıpkı bir vekil gibi mesul olacağı belirlenmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun cebren tahsil ve takip esaslarına ilişkin 74. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında da, haczedilen her türlü malların satılarak paraya çevrileceği, satıştan elde edilen bedelden, takip masrafları ve takip edilen amme alacağı düşüldükten sonra geriye kalan kısmının borçlunun ödeme zamanı gelmiş veya muacceliyet kesbetmiş borçlarına mahsup edileceği ve artanının, hacze iştirak etmiş başka daire yoksa borçluya verileceği, hacze iştirak etmiş başka daire varsa, artan kısımdan evvela bu dairelerin alacakları ayrıldıktan sonra, bakiyesinin borçluya verileceği, 84 ve müteakip maddelerde menkul ve gayrimenkullerin satış usulleri belirtilmiştir.

Dosyadaki belgelerle aynı uyuşmazlıkla ilgili İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin E: 1989/944 ve 8. Vergi Mahkemesi'nin E: 1990/1419 sayılı dosyalarında mevcut işlem dosyalarının incelenmesinden, ödeme emrine konu kamu alacağının asıl borçlusu .....İhracat ve Pazarlama A.Ş'ın borçlarına karşılık teminat olarak gösterdiği mallar için satış komisyonunca iki defa yapılan değerlendirme sonuçlarındaki farklılık nedenlerinin araştırılması ve cebri tahsil işlemlerinin gerçekleştirilmesine yardımcı olmak üzere düzenlenen 15.8.1989 gün ve 321/6-430/5 sayılı inceleme raporunda; Çarşamba Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce belirtildiği üzere 28.11.1986 gün ve 7 sayılı birinci satış komisyonu kararı ile teminat gösterilen fabrika binaları ve makinaları için 65.024.724.000.- lira rayiç değer takdirinin yapıldığı, aynı makina ve gayrimenkuller için 21.4.1989 günlü ve 1989/3 sayılı, 10.3.1989 günlü ve 1989/2 sayılı kararlar ile 1.734.166.000.- lira rayiç değer takdir edildiği, iki takdir arasındaki fark (65.024.724.000 - 1.734.166.000) = 63.290.558.000.- lira olup, şirket ortağının ikinci komisyon tarafından yapılan değerlemeyi düşük bulması nedeniyle yeniden değerleme talebinde bulunduğu, bu nedenle Galata Vergi Dairesince, teminat gösterilen yerlerin yeniden satış değeri tesbitinin istenmesi ve amme alacağının karşılanmayan kısımlarının Türk Ticaret Kanunu'nun 434 ve 324. maddeleri ile 213 sayılı Kanunun 10. maddeleri hükümleri uyarınca şirket yönetim kurulu üyelerinden aranması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Galata Vergi Dairesi'nce Vergi Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilen 13.12.1989 gün ve 36601 sayılı cevabi yazıda ise, amme alacağına karşılık şirket tüzel kişiliğince teminat olarak gösterilen malların satışının gerçekleşmediği, teminat olarak gösterilen sözkonusu malların birinci ve ikinci satış komisyonlarınca çok farklı fiyatlarla değerlendirilmesi sonucu yeniden değerlemeye gidilmediği bildirilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, teminat olarak gösterilip haczedilen mallar için birinci ve ikinci satış komisyonlarınca takdir edilen değerler arasındaki çelişkinin giderilmesi hususu inceleme elemanlarınca önerilmesine rağmen bu yola gidilmediği anlaşılmakta öncelikle bu çelişki giderilmek suretiyle belirlenecek değer üzeriden haczedilen malların satılması ve şirketin tasfiyesi yapıldıktan sonra borcunun karşılanamaması halinde söz konusu amme alacağının yönetim kurulu üyesinden istenilmesi gerektiğinden, bu işlemler tamamlanmadan amme alacağının yönetim kurulu üyesi olan davacıdan ödeme emri ile istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlere, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının sonucu itibariyle onanmasına, 5.6.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3927
Karar No: 1991/2556

Özeti : Kıymeti Bakanlıkça yayımlanan genelgede mevcut olan TIR çekici için genelgede belirtilen esaslara göre ek tahakkuk yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Ankara Gümrük Müdürlüğü'nce tescil edilen 20.7.1984 gün ve 2725 sayılı tahakkuk kağıdı kapsamı 1979 model Daf Marka çekicinin ithali nedeniyle yükümlü adına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle açılan davanın; 1615 sayılı Kanunun 65. maddesinin 1. fıkrasında ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğunun belirtildiği, 2. fıkrasında normal fiyatın birbirinden müstakil bir alıcı ile satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olduğu tanımının yapıldığı, burada getirilen ilkenin ithal edilen eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı olduğu, Bakanlıkça yürürlüğe konulan genelgede belirtilen liste fiyatının ticaret müşavirlikleri ka-

nalı ile menşe ülke firmaları nezdinde yapılan inceleme ve araştırma sonucu tesbit edilmiş olması nedeniyle liste fiyatı esas alınarak yapılan ek tahakkukta kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolundaki Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin 3.6.1987 günlü, E: 1986/384; K: 1987/427 sayılı kararının; ithal eşyası için idarece yapılan araştırmada fiyatın Türkiye Mümessilinden sorulduğu, belirlenen fiyat üzerinden gümrük vergisi tahakkuk ettirilerek tahsil edildiği, Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 10.6.1985 tarih ve 6572 sayılı yazısında 193 sayılı Genelge esasları dahilinde kıymet araştırması yapılarak ithali gerçekleştirilmiş bulunan vasıtalara listedeki fiyatların uygulanmayacağının belirtildiği, dava konusu vasıtanın bu yazıdan önce ithal edildiği, bu nedenle ek tahakkukta isabet bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık Ankara Gümrüğü'ne kayıtlı beyanname muhtevası eşyanın beyan olunan kıymetinin noksan bulunması üzerine yapılan ek tahakkuktan kaynaklanmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun "Hiç alınmamış veya noksan alınmış vergilerin istenmesini düzenleyen 86. maddesinde; bu kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan verginin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren 3 yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden isteneceği bu hükmün gümrük vergisi ile birlikte gümrüklerce tahsil edilmekte olan bütün vergiyi kapsayacağı, mükelleflerin bu isteklere karşı 15 gün içinde 80 ve 84. maddeler gereğince itiraz haklarını kullanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün, Gümrükler Başmüdürlüğü'ne muhatap 19 Haziran 1984 tarih ve Kıymet Şube Müdürlüğünün 84/9572 sayılı yazısı ile; Alman ve Hollanda menşeli TIR çekicilerinin FOB fiyatları model yıllarına göre tesbit ve fiyatların gümrük vergisine esas alınması istenilmiştir.

20.7.1984 tarih ve 2725 sayılı tahakkuk varakası ile ithal işlemi yapılan 1979 model DAF marka TIR çekicisi için bu genelge ile idarece saptanmış fiyat dururken tesbitli fiyatı bulunmayan araçlar için öngörülen yöntem Türkiye mümessilinden sorularak öğrenme gibi uyarınca yapılan tahakkukta yukarıda sözü edilen genelgede yer alan ilkelere uygunluk bulunmadığından, bu tahakkukun incelenmesi sonucunda mevcut gelir eksiğinin tamamlanabilmesi için uyuşmazlık konusu işlem tesis edilmiştir.

1615 sayılı Kanunun 86. maddesi uyarınca yapılan ek tahakkuka karşı açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararında isabetsizlik görülmediğinden yükümlünün temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Gümrükler Genel Müdürlüğü'nce çıkarılan 28.11.1978 tarih ve 1978/193 sayılı genelgede, bedelsiz ithal yoluyla yurda getirilen nakil vasıtalarının FOB kıymetleri ve amor-

tisman nisbetleri belirlenmiştir. Buna göre, kıymeti Bakanlıkça tesbit edilerek genelgelerde yayımlanmış veya ilgili gümrüğe yazılı bildirimde bulunulmuş eşya için bu kıymetlerin esas alınması, kıymeti Bakanlık genelgelerinde bulunmayan veya genelgesi yayınlanmamış olanlar için Türkiye Mümessili (distribütör veya acentası)'ndan sorulması, bu şekilde tesbit edilenle ithalatçı tarafından ibraz edilen faturadaki kıymetten hangisi yüksekse onun kıymetinin vergiye esas kıymet olarak alınması, eski model bu kabil eşyadan ilk yıl için %20, müteakip yıllar için %15 nisbetinde yıpranma payı düşülmek suretiyle 9 yaşa kadar (9 yaş dahil) uygulamaya dahil edilmesi ve 9 yaşından daha eski modeller için ise tebit edilene FOB yeni kıymetini %15'inin vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki FOB kıymet olarak alınması gerekmektedir.

Olayda 20.7.1984 gün ve 2725 sayılı tahakkuk kağıdı ile bedelsiz ithal yoluyla ithal edilen 1979 model, DAF marka TIR çekicinin kıymetinin Bakanlıkça yayımlanan genelgede mevcut olması nedeniyle Gümrük Kanunu ve Yönetmeliği ve yukarıda açıklanan genelgede belirlenen esaslara göre kıymeti saptanarak ek tahakkuk yapıldığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 10.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/1310
Karar No: 1991/1657

Özeti : 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 65 ve 3. maddelerine göre, gümrük vergisine esas olan kıymetin; gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı, beyannamenin tescil edildiği tarihteki fiyata göre tesbit edilmesi ve tesbit edilen farkın normal fiyat ölçüleri içinde kabul edilen %10 fiyat artışları içinde kalıp kalmadığının tesbiti Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ..... Makina Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğü'nde tescil edilen 30.3.1983 gün ve 12097 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya için beyan edilen kıymetin noksan olduğu tesbit edilerek salınan ek gümrük vergisini terkin eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nin 25.11.1986 gün ve 1986/781 sayılı kararının, 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 65. maddesinin 1. fıkrasında ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin beyannamenin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı

olduğunun belirtildiği, 2. fıkrasında normal fiyatın tanımının yapıldığı, aynı Kanunun 3. maddesinde gümrüğün denetlemesi altına konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağının hükme bağlandığı, şu halde asıl ilkenin ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı olduğu, normal fiyat tanımı ile de gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartaları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyat kavramının söz konusu edildiğinin anlaşıldığı, diğer taraftan kati satış akdine dayanılarak yurda ithal edilen eşya için akit gereği ödenen fiyatın gümrük vergisi tahakkukuna esas alınabilme koşullarının ise 1615 sayılı Kanunun 65. maddesinin 5. fıkrasında kati satış akdine müsteniden yurda ithal edilecek eşyanın gümrük vergisinin bu akde uygun olarak beyan olunan ve gümrükçe ilk nazarda şüpheli görülmeyerek kabul edilen fiyat üzerinden tahakkuk ettirileceği, gümrük vergisine esas kıymet vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat ise de uygulamada satış akdi tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında eşyanın sevk, nakliye ve ithali muamelelerinin tamamlanabilmesi için zamana ihtiyaç olduğu, bu süre içerisinde eşya fiyatında artışlar meydana geldiği, nitekim zaman faktörünün 6449 sayılı Kanunla kabul edilen sözleşme ile de kabul edildiği, nitekim Bakanlıkça yayımlanan genelgelerde de kıymet tesbitinde zaman unsurunun gözününde tutulması gereğine işaret edildiği, Dairemizin süregelen içtihatıyla ihtilaflı dönem için kati satış akdindeki fiyatla vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat arasındaki %10 fiyat artışlarının normal fiyat ölçüleri içerisinde kabul edildiği, olayda 27.12.1982 tarihli fatura ve 30.3.1983 gün ve 12097 sayılı beyanname ile ithal edilen eşya için faturasında gösterilen 18.750.000.- İtalyan Lireti kıymet üzerinden beyanda bulunulduğu, bilahare beyan edilen kıymetin gerçeğe uygunluğu hususunda idarece şüpheye düşülerek müfettişlikçe yapılan araştırma sonucu tesbit edilen 28.515.000 İtalyan Lireti fiyatın esas alınması suretiyle ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı, gümrük vergisinde vergi mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarih itibariyle saptanması zorunlu olup idarece bu tarihe göre belirlenen değerin beyana nazaran %10'luk oranı aştığının görüldüğü, buna göre mahkemenin beyannamenin tescil tarihi itibariyle idarece yapılan kıymet araştırması sonucu saptanan fiyatın yukarıda açıklanan ilke ve esaslar doğrultusunda normal fiyat ölçülerine uygun olup olmadığı hususunu incelemek suretiyle bir hüküm tesis etmek üzere bozan 9.11.1988 günlü, E: 1987/312; K: 1988/2521 sayılı Dairemiz kararının; mahalli yabancı mercilerin onayını ihtiva eden kati satış belgesinin dikkate alınmadığı, idarenin fiyat araştırma şekli ve sistemine yaptıkları itirazın kararda karşılanmadığı, 1615 sayılı Kanunun 65. maddesinin 5. fıkrası 20.4.1983 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2817 sayılı Kanunla değiştiği halde fıkranın eski metnine göre ve kararda yer alan madde metinlerine uyulmadan hüküm tesis edildiği, kıymet araştırmasını kanuna uygun şekilde yapmayan idarenin yerine mahkemenin tetkik etmesi gerektiği şeklindeki görüşte isabet olmadığı, mahkemenin terkin kararını idarenin kıymet araştırmasına ilişkin bir evrak ibraz edememesi nedeniyle verdiği öne sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Kanunun 65. maddesinin 5. fıkrası 20.4.1983 tarihinde 2817 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, beyannamenin tescil tarihi 30.3.1983 olmakla bu olaya fıkranın eski hükmünün uygulanması zorunludur.

Öte yandan 1615 sayılı Kanunun 65. ve 3. maddeleri hükümleri karşısında gümrük vergisine esas olan kıymetin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı, beyannamenin tescil edildiği tarihteki fiyata göre tesbit edilmesi ve tesbit edilen farkın Danıştay Yedinci Dairesi içtihadlarıyla normal fiyat ölçüleri içinde kabul edilen %10 fiyat artışları içinde kalıp kalmadığının tesbiti gerekmekteyse de; idarece, tesbit edilen kıymetin akit tarihindeki normal fiyat olduğu, belirtilmekte olduğundan, böyle bir durumun tesbiti halinde fiyat düşüklüğünü fatura tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasındaki fiyat artışları binnetice zaman faktörü ile izah imkanı olmadığından %10 fiyat artışı olup olmadığının incelenmesine de gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme isteminin reddine 20.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3022
Karar No: 1991/2723

Özeti : Yapılan kıymet araştırmasında beyan olunan fiyatın akit tarihindeki normal fiyata uygun olmaması halinde Gümrük Yönetmeliği'nde belirtilen oran ve sürelerin uygulanamayacağı bu durumda beyannamenin tescil edildiği (vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı) tarihteki normal fiyatın tarhiyata esas alınacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1) .....Kollektif Şirketi. İthalat İhracat Pazarlama .... ve Ort.

Karşı Taraf : 2) Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğü'nde tescilli 21.12.1983 gün 50990 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya (Karabiber)nın beyan edilen kıymetinin idarece düşük görülmesi üzerine idarece kıymet araştırmasına dayalı olarak

yapılan ek gümrük vergisi tarhiyatını, 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğunun belirtildiği, 2. fıkrasında normal fiyatın tanımının yapıldığı, 3. maddesinde, gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit antrepolardakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağının belirtildiği, şu halde asıl ilkenin ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı olduğu, normal fiyat tanımı ile de, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyat kavramının söz konusu edildiği, diğer taraftan, 65. maddenin 5. fıkrasında; kat'i satış akdine müsteniden yurda ithal edilecek eşyanın gümrük vergisinin bu akde uygun olarak beyan olunan ve gümrükçe ilk nazarda şüpheli görülmeyerek kabul edilen fiyat üzerinden tahakkuk ettirileceği, şu kadar ki satış akdinin yukarıdaki fıkralarda yazılı şartlara uygun olarak yapılmamış bulunması halinde gümrük vergisinin mezkur fıkralara göre tesbit olunacak kıymet üzerinden hesaplanacağı, fıkra hükmünden de anlaşılacağı gibi, Kat'i satış akdindeki fiyatın gümrük vergisi tahakkukuna esas alınabilmesi için akidde yazılı bedelin ilk nazarda şüpheli görülmemesi ve kati satış akdinin madde hükmünde yazılı şartlara uygun yapılmış olması, diğer bir deyimle satış akdindeki fiyatın normal fiyat olması gerektiği, gümrük vergisine esas kıymet, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat ise de, uygulamada satış akdi tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında eşyanın sevk, nakliye ve ithali muamelerinin tamamlanabilmesi için zamana ihtiyaç olduğu, bu süre içerisinde eşya fiyatında artışlar meydana geldiği, nitekim zaman faktörünün 6449 sayılı Kanunla kabul edilmiş olan Brüksel mukavelenamesi ile de eşya kıymetine etkili unsurlar arasında kabul edildiği, davalı bakanlıkça yayımlanan ve 63 sayılı genelgelerle de eşya kıymetinin tesbitinde zaman unsurunun gözönünde tutulması gerektiğinin kabul edildiği, olayda, ithal konusu karabiberin beyan olunan kıymeti noksan görülerek Kuala-Lumpur (Malaysia) Ticaret Ataşeliği nezdinde yapılan fiyat araştırmasında birim fiyatın 430 Singapur Doları/100 Kg. olduğunun bildirilmesi üzerine ek tahakkuk yapıldığı, mahkemece ara kararı ile sorulması üzerine Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi'nin 20.3.1987 gün ve 1245 sayılı yazısıyla ithal konusu malın fiyatının fatura tarihi (21.10.1983) tarihi itibariyle, Ton/FOB Singapur 1.115.- Dolar, beyannamenin tescil tarihi (21.12.1983) itibariyle ise Ton/FOB Singapur 1780 Dolar olduğunun belirtildiği, gümrük vergisinde mükellefiyetin başlangıcı olan beyannamenin tescil edildiği tarihte beyan olunan kıymetle idarece tesbit edilen arasında Danıştay içtihatlarıyla benimsenen %10'luk farkın üstünde bir fark bulunduğundan mahkemece yapılan araştırma sonucu tesbit edilen ton/FOB 1780 Dolar üzerinden tadilen onanması yolundaki İstanbul 15. Vergi Mahkemesi'nin 28.4.1987 günlü, E: 1986/513; 1987/303 sayılı kararının; yükümlü tarafından mahkemenin tarhiyatın sebebini yanlış anladığı, fatura tarihi itibariyle beyan olunan değerin normal olduğunu hem dosyaya ibraz edilen borsa gazetesi hem de mahkemenin yaptığı fiyat araştırmasına Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi yazısının kanıtladığı, bu yazıda fatura tarihindeki kıymetin Ton/FOB 1115 Dolar olduğu belirtilmekte ise de, beyan olunan Ton/FOB 1000 Dolar ile arada

sadece 115 Dolarlık bir fark bulunduğu, bunun da alımla araştırmanın mahreçlerinin farklı olmasından kaynaklandığı, iki aylık bir dönemde fiyatın 1780 Dolara çıkmasının mümkün görülmediği, Bakanlık tarafından da tahakkuka esas alınan miktarın fatura tarihi ile ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında meydana gelen fiyat artışı olmayıp, fatura tarihindeki ödenebilir yani normal fiyat olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Temyiz dilkeçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49. maddesinini 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 Dairesi'nce Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyattır." denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tesbit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur" denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin 5. fıkrasında da "Vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüllerde nazarı itibare alınmak suretiyle Bakanlıkça tesbit olunur" denilmiş, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca bu hükme dayanılmak suretiyle 11 Nisan 1984 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Yönetmeliğe Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Yönetmelik'in 243. maddenin C fıkrasını değiştiren 48. maddesinde mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller gösterilmiştir. Yeni yönetmelik hükmünde belirtilen sürelerin ve oranların aşılmaması halinde, bu süreler ve oranlar içinde meydana gelen fiyat değişiklikleri vergi tahakkukunda nazara alınmayacak yani, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyat" esası uygulanmayacaktır. Bunun ilk ve önemli koşulu, eşya kıymetinin akit tarihindeki "normal fiyata" uygun beyan edilmesidir. Burada sözü edi-

len normal fiyat şüphesiz 65. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında tanımı yapılan "normal fiyat"tır.

Olayda, yükümlünün 21.12.1983 tarihinde tescil edilen beyanname ile ithal ettiği karabiberin kıymetini 21.10.1983 tarihli faturasındaki gibi 1000 Dolar Ton/FOB beyan ettiği, mahkemece ara kararı ile sorulması üzerine Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Dış Ticaret Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığı'nca fatura tarihi (akit) için Ton/FOB 1115 Dolar kıymet bildirdiği yani beyan olunan kıymetin akit tarihindeki normal fiyata uygun olmadığı, daha düşük olduğu görülmekle, yönetmelikte belirtilen oran ve sürelerin uygulanması mümkün değildir.

Bu durumda tarhiyatın Vergi Ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih olan 21.12.1983 tarihi itibariyle İGEME'ce bildirilen Ton/FOB 1780 Dolar üzerinden değişiklikle onanması yolunda Mahkemece verilen karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 31.10.1991 gününde oy birliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/3937
Karar No: 1991/1653

Özeti : İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin, Gümrük Yönetmeliği'nin 243. maddesinin C fıkrasında sayılan hallere göre akit tarihi veya vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat olduğu, proforma fatura tarihinin akit tarihi olarak kabulünün mümkün olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf: .....İplik Pazarlama Ticaret Sanayii A.Ş.

İstemin Özeti: Bursa Gümrük Müdürlüğü'nde tescil edilen 4.11.1986 gün ve 1109 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı "viskos ipliği" isimli eşyanın beyan olunan kıymeti noksan görülerek yapılan araştırma sonucu tesbit edilen kıymet üzerinden salınan ek gümrük vergi ve resimlerini 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 65. maddesinin 1. fıkrasında, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğunun belirtildiği, 2. fıkrasında normal fiyatın tanımının yapıldı, 2817 sayılı Kanunla değişik 5. fıkrasında vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı hallerin taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teammüller de nazır itibara alınmak suretiyle Bakanlıkça tesbit olunacağının öngörüldüğü, ara kararıyla getirtilerek incelenen işlem dos-

yasının tetkikinden 24.9.1986 tarihli proforma faturasına göre birim fiyatı 2.10 Dolar/ FOB üzerinden satın alınarak ithal edilen viskos ipliği için Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığı'nca koşulların da dikkate alınması suretiyle 3.40 Dolar/ FOB fiyat tesbit edildiğinin bildirildiği, ancak bu koşulların hangi koşullar olduğu açıklanmadığı gibi, yönetmeliğin 243. maddesinin değişik (c) fıkrasında belirlenen 6 aylık sürenin geçmemiş olması nedeniyle bu süre içinde meydana gelen fiyat değişmelerinin hiç nazara alınmaması gerektiği gerekçesiyle terkini yolunda Bursa Birinci Vergi Mahkemesi'nce verilen 27.4.1989 günlü, E: 1988/688; K: 1989/328 sayılı kararın; mahkemece belirtildiği üzere proforma faturanın akit sayılamayacağı beyan olunan kıymetin akit tarihindeki normal fiyata uygun olması gerektiğinden akit tarihindeki fiyat araştırılarak ek tahakkuku yapıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, ithal eşyasının beyan edilen kıymetinin noksan bulunması üzerine yapılan ek tahakkuka ilişkin itirazı kabul ederek gümrük vergi ve resimlerini terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 65. maddesinin 1, 2 ve 5. fıkraları, aynı Kanunun 3. maddesi, 6449 sayılı Yasa ile kabul edilen Brüksel Kıymet Sözleşmesi ve Bakanlığın zaman zaman çıkarmış olduğu genelgeler karşısında, kat'i satış akdine uygun olarak beyan olunan fiyatın, gümrük vergisine esas tutulması gerektiği açıktır. Gümrük İdaresi ancak kat'i satış akdi ile beyannamenin tescil tarihi arasında geçen zaman unsurunu ve fiyata etkili olabilecek tüm unsurları dikkate alarak somut kanıtlar göstermek suretiyle şüpheli gördüğü fiyat üzerinden tahakkuk yapmayarak tesbit edeceği normal fiyat üzerinden gümrük vergisi tahakkuk yapabilir.

Olayda, gümrük idaresince ek tahakkuka esas alınan anlaşmazlık konusu eşya kıymeti Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı nezdinde yapılan kıymet araştırmasına dayandırıldığı halde, davacı tarafından bu tesbitin gerçeği yansıtmadığı yolunda geçerli bir belge ortaya konmamıştır.

Bu durumda sözü geçen dairece belirtilen eşya kıymetinin Gümrük Kanunu'nun ilgili maddeleri hükümleriyle ödeme mükellefiyeti tarihindeki normal fiyat olduğu kanaatına varıldığından davacı şirket adına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerini terkin eden Vergi Mahkemesi kararında usul ve yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi

ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tesbit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur" denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin 20.4.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren (2817 sayılı Kanunla değişik) 5. fıkrasında da "Vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teammüller de nazarı itibara alınmak suretiyle Bakanlıkça tesbit olunur" denilmiş, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca bu hükme dayanılmak suretiyle gümrük yönetmeliğinde değişiklik yapılarak 11 Nisan 1984 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin, Bazı Maddelerin Değiştirilmesi ve Bu Yönetmeliğe Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Yönetmelik'in 243. maddenin c fıkrasını değiştiren 48. maddesinde, "1. mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller aşağıda gösterilmiştir.

a) Akit tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında 6 aydan fazla bir süre bulunmaması halinde bu süre içinde meydana gelen fiyat değişmeleri nazarı itibara alınmayacak, akit tarihindeki normal fiyata uygun olarak beyan edilen kıymet tahakkuka esas tutulacaktır.

b) a bendinde belirtilen süreden sonraki 6 ay içerisinde de %20'yi aşmayan fiyat değişmeleri halinde yukarıdaki bent hükümlerine göre işlem yapılır. Bu ikinci altı aylık süre içinde %20'yi aşan fiyat değişmeleri olması veya bu sürenin aşılması halinde gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı esas alınır." denilmek suretiyle 5. fıkranın değişik hükmünde öngörülen, "mükellefin akde uygun olarak ödediği veya ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller" tesbit edilmiş bulunmaktadır. Yeni yönetmelik hükmüne göre, belirtilen sürelerin ve oranların aşılmaması halinde, bu süreler ve oranlar içinde meydana gelen fiyat değişiklikleri vergi tahakkukunda nazara alınmayacak yani, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyat" esası uygulanmayacaktır. Bunun ilk ve önemli koşulu, eşya kıymetinin akit tarihindeki "normal fiyata" uygun beyan edilmesidir. Burada sözü edilen normal fiyat şüphesiz 65. maddenin 1. ve 2. fıkralarında tanımı yapılan "normal fiyat"tır.

Kanun ve yönetmelikte sözü edilen "akit" ise yine yönetmeliğin öngördüğü beyanın tevsikine yarayan "orijinal fatura" olup, akit tarihi de fatura tarihinden ibaret bulunmaktadır.

ile ilgili 83/1 sayılı tebliğin 80. maddesine göre mutemet eliyle yapılacak ithalatta eşyaya muafiyet uylgulanabilmesi için adı geçen Müsteşarlıktan gönderilen muafiyet belgesi ve eki çeki listesi üzerinde meşruhat olması gerektiği, buna dair herhangi bir meşruhat bulunmadığından muafiyetten yararlanılmayacağı, adına gümrük giriş beyannamesi tescil edilmiş bulunan firmanın mutemet belgesi olmadığı gibi, bu konuda DPT'ye müracaat edilmediği, teşvik belgesindeki şerhin de ithalat gerçekleştikten sonra konulduğu görüldüğünden ithal eşyasına ait gümrük vergi ve resimlerinin tahsili gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesi'nce 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 Dairesi'nce Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 31.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/4543
Karar No: 1991/3237

Özeti : 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun 19/B-a maddesi, gümrük muafiyetini değil gümrük indirimini öngören bir madde olduğundan, bir vergiden hem muaf olunup, hem de onun indirimli olduğunu düşünmenin mümkün olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf: Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğü'nde tescil edilen 18.9.1984 günlü, 44087 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile yükümlünün turfanda sebze yetiştiren ortaklarının ihtiyacı için ithal edilen alçak dansite polietilen nedeniyle 1581 sayılı Kanunun %50 gümrük indirimi öngören 19. maddesi son paragrafının yanlış tatbik edildiğinden bahisle, fazladan tahakkuk ve tahsil edilen 6.686.001.- lira gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin; 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun 19/B-a bölge ve merkez birliklerinin, kurumlar, gider, gayrimenkul kıymet artış, intikal ve diğer vergilerden muaf olacağı, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun "mevzu, şumul, vergiyi doğuran olay, nisbet" başlığını taşıyan 1. maddesinde ise; bu kanuna bağlı 1, 2 ve 3 numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil ve amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarf edilmesi bunlardan yabancı memkelektlerde istihsal ve imal edilenlerle, IV. Tablo'da yazılı mamullerin Türkiye'ye ithalinin bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, 6802 sayılı Yasanın 1. maddesinde istihsal vergisinin dahilde veya ithalde alınması ayrımı güdülmeksizin tümüne istihsal vergisi denildiği, olayda, yükümlü birlik tarafından turfanda sebze yetiştiren ortaklarının ihtiyacı için ithal edilen 700 ton alçak dansite polietilenden alınan istihsal vergisi 6802 sayılı Yasa kapsamına girdiğine göre, 1581 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 19/B-a maddesi uyarınca yükümlü birliğin gider vergisine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı, diğer taraftan 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun 19. maddesinin son fıkrasında yer alan kooperatiflerin bölge birliklerinin ve merkez birliklerinin ortaklarına verilmek üzere üretim araç ve gereçlerine %50 gümrük indirimi uygulanacağı hükmünün ise muafiyet hükmünün bir isitisnası olduğundan bu hükme dayanılarak yükümlü birlikler tarafından ortaklarının ihtiyacı için ithal edilen 700 ton alçak dansite polietilenin vergiye tabi olduğu anlamını çıkarmanın mümkün bulunmadığı gerekçesiyle iptali ve tahsil edilen 6.686.001.- lira verginin iadesi yolundaki Ankara 3. Vergi Mahkemesi'nin 2.4.1987 günlü, E: 1985/460; K: 1987/337 sayılı kararının; 1581 sayılı Kanun'un 19. maddesi B/a fıkrasında Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birliklerinin hangi vergilerden muaf olacağının teker teker sayıldığı, madde metnindeki "diğer vergiler" ibaresinin ithalde alınan vergi ve resimleri kapsamayıp, dahili benzerlerini içerdiği, aksi takdirde %50 gümrük indiriminin ayrı bir fıkrada düzenlenmesine gerek bulunmadığı, gümrük vergisine bağlı olarak belediye hissesi ve damga resmine otomatikman %50 oranında tesir ettiği, ayrıca 828 sayılı Kanunda yer verilmediğinden Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birliklerinin damga resmi muafiyetinden yararlanamayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin sebze yetiştiren ortaklarının ihtiyacı için ithal ettiği 700 ton alçak dansite polietilen için tarh, tahakkuk ve tahsil edilen istihsal vergisi, rıhtım ve resmi belediye hissesinin terkin edilerek iadesi tallebini red eden Gümrük ve Tekel Bakanlığı işlemini iptal ederek dava konusu vergilerin davacı kooperatifler Birliğine

ödenmesine karar veren Ankara 3. Vergi Mahkemesi kararı; 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun 19. maddesi B/a bendi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 3. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul Giriş Gümrüğü Müdürlüğü'nde tescil edilen 13.9.1984 gün ve 44087 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal olunan alçak dansite polietilen nedeniyle beyan edilen kıymete göre hesaplanıp daha sonra %50 indirim uygulanan gümrük vergisi üzerinden alınan istihsal vergisi, belediye hissesi ve rıhtım resminin, 1581 sayılı Kanunun 19. maddesinin son fıkrasında yer alan %50 gümrük indiriminin başlangıçta tatbiki halinde 6.686.001.- lira daha az ödeneceğinden bahisle, bu miktarın iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılmış, mahkemece de yükümlünün 1581 sayılı Kanunun sözü edilen maddesi hükmü uyarınca istihsal vergisi, belediye hissesi ve rıhtım resminden muaf tutulması gerektiği gerekçesiyle istemin reddi yolundaki işlem iptal edilerek talep edilen miktarın iadesine karar verilmiştir.

1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun "muafiyetler" başlığını taşıyan 19. maddesinin (B) fıkrasının (a) bendinde, bu kanuna göre kurulacak ve kurulmuş sayılan kooperatifler, bölge ve merkez birliklerinin kurumlar, gider, gayrimenkul kıymet artışı, intikal ve diğer vergilerden ve icra makamları, resmi daireleri ve mahkemeler nezdinde yapacakları takip ve tahsillerle, açacakları tazminat davaları ile ilgili her nevi talep, tebliği ve kararların her türlü masraf, vergi, resim ve harçlardan muaf olduğu belirtilmiş, son fıkrasında da, kooperatiflerin, bölge birliklerinin ve merkez birliklerinin ortaklarına verilmek üzere üretim araç ve gereçlerine %50 gümrük indirimi uygulanacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Maddenin B/a fıkrasındaki "diğer vergiler"in sayılanların dışında kalan ve dahilde alınan vergileri kapsadığı son fıkradaki gümrük vergisi indirimi öngören düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Bu hüküm ise mahkeme kararında belirtildiği şekilde muafiyete istisna getiren bir hüküm niteliğinde olmayıp, aksine kooperatif, bölge birliği ya da merkez birliği ortakları için yapılacak ithalatlar içinde "üretim araç ve gereçlerine" %50 oranında "gümürük indirimi" öngören bir hükümdür. Yani bu maddede gümrük muafiyeti öngörülmemiştir.

Zira kanun koyucunun muafiyet öngördüğü bir vergi için aynı maddede "indirim" şeklinde yeniden düzenleme yapmasındaki mantıktan söz edilemez. Yani bir vergiden hem muaf olunup, hem de onun indirimli olduğunu düşünmek mümkün değildir.

Zaten yükümlü de gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutulmaları değil, verginin hesaplanış tarzının değiştirilmesi yolunda başvuruda bulunarak, istemin reddi üzerine dava açmış ve kendi hesaplayış tarzlarına göre toplam 6.686.001.- lira daha az vergi ödemeleri gerektiğinden bahisle, bu miktarda vergi ve resmin iadesini talep etmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, gümrük vergi ve resimlerinden muaf olmayan yükümlünün, vergi ve resimlerin hesaplanış biçimine yaptığı itiraz incelenerek sonucuna göre bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulmasına 25.12.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/823
Karar No: 1991/2678

Özeti : Gümrük giriş beyannamesinin tescil tarihinde mutemet olduğu ihtilafsız bulunan şirketin bu durumunun çeki listesinde gösterilmediği nedeniyle gümrük vergi ve resimlerinin tahsili cihetine gidilmesinde gümrük mevzuatına uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf: .....İhracat, İthalat ve Dağıtım A.Ş.

İstemin Özeti: ..... Çelik Endüstrisi A.Ş. adına verilen 19.6.1984 tarih ve 120 sayılı muafiyet belgesine istinaden 1.10.1984 tarih ve 5580 sayılı mutemetlik ithal müsaadesiyle İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğü'nün 15.10.1984 tarihli, 6606 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen demir ve çelikten saçlar için sonradan beyannamenin idarece incelenmesinde söz konusu beyanname muhteviyatı eşyanın ithali sırasında çeki listesi üzerinde mutemetlik meşruhatı ve Başbakanlık DPT Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Başkanlığı'ndan mutemetliğin uygun bulunduğu yolunda bir yazı bulunmadığı nedenine dayalı olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin, uyuşmazlığın çözümünün davacı şirketin ..... Çelik Endüstrisi Anonim Şirketi'nin beyannamenin tescili sırasında mutemedi olup olmadığına ilişkin bulunduğu, davacı şirkete ait mezkur ithalatla ilgili dosyanın Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Başkanlığı'ndan getirtilen dosyada saklı tarihsiz ve üzerinde havale ve kayıt tarihi bulunmayan ..... Çelik Endüstrisi A.Ş.'ne ait dilekçede 17.5.1984 tarih ve 211 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamındaki 73.13 G.T.İ.P. 1717 M/Ton FOB Dolar 429.250 tutarlı sıcak çekilmiş saçlar Doğu Almanya'dan ithal edileceğinden .....İhracat, İthalat ve Dağıtım A.Ş'nin mutemet tayin edilmiş olduğunun belirtildiği, bu dilekçeye 13.8.1984 tarihli mutemetlik sözleşmesi ile 14.8.1984 tarihli mutemetlik vesikasının ve İstanbul Beşinci Noterliği'nce 8.11.1984 tarih ve 41935 sayı ile tasdikli taahhütnamenin eklendiğinin görüldüğü, yine dosyada bulunan Yapı ve Kredi Bankası A.Ş'nin davacı şirkete yazdığı 19.9.1984 tarihli yazıda mutemet olarak adına akreditif açıldığının ve ithal müsaadesi düzenlendiğinin ifade edildiği ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğü'nce Devlet Planlama Teşkilatı'na yazılan 26.10.1984 tarihli ve Teş ve Ert.Şb.Md. K/210534 sayılı yazıya verilen 9.11.1984 tarihli ve PDD-530/3030 sayılı cevapta "22.10.1984 tarih ve 18553 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 85/1 no.lu Tebliğin 16. maddesinde mutemed eliyle yapılacak ithalatın usulünün tesbit edildiği, söz konusu ithalatın belirtilen esaslar dahilinde gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı; mutemet eli ile yapılan bu ithalatın teşvik hükümlerine uygun bulunduğunun bildirildiği, bütün bu bilgi

ve belgelere göre beyannamenin tescil tarihi olan 15.10.1984 tarihinden önce davacı şirketin ..... Çelik Endüstrisi A.Ş'nin mutemedi olduğunun anlaşıldığı, her ne kadar 85/1 sayılı tebliğin 16. maddesi gereğince mutemet eliyle yapılan ithalatın uygun görüldüğünün vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih olan beyannamenin tescil tarihinden sonra Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Başkanlığı'nın 15.3.1985 gün ve 60 sayılı yazısıyla bildirildiği ve çeki listesinde mutemetlik durumunun gösterilmediği gerekçesiyle davacı şirketin mutemet olmadığı varsayılarak gümrük vergi ve resimleri tahakkuk ettirilmiş ise de; çeki listesinin onayı sırasında mutemetlik sözleşmesinin Devlet Planlama Teşkilatı'nda bulunduğu, 13.8.1984 tarihli mutemetlik sözleşmesinin 2 ve 9. maddesinde yer alan, ithalatçının fiili ithalatı müteakip ithal ettiği malı müşteriye aynen teslim edeceği, şeklindeki taahhüdün de yerine getirildiği, ithal edilen eşyanın başka bir kişiye devir edildiğine dair herhangi bir tesbit ve bilginin ileri sürülmediği, hal böyle olunca davacı şirketin beyannamesinin tescil tarihinde ..... İhracat İthalat ve Dağıtım A.Ş'nin mutemedi olduğu ve bu sıfatla ithalat yapılmasında Gümrük Kanunu ile Teşvik Mevzuatı'na herhangi bir aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından mücerret çeki listesinde Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nca mutemetlik durumunun gösterilmediği nedeniyle, bu şekilde yapılan ithalat kabul edilmeyerek gümrük vergi ve resimlerinin tahsili cihetine gidilmesinde usul ve yasalara uyarlık görülmediği gerekçesiyle terkini yolundaki İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 31.12.1986 günlü, E: 1986/173, K: 1986/439 sayılı kararının; ithalat 15.10.1984 tarihli beyanname ile yapıldığı halde 11.3.1985 tarihli müracaat üzerine DPT Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Başkanlığı'nca ithalatın mutemet eliyle yapılmasının 15.3.1985 tarih ve 60 sayılı yazı ile uygun görüldüğü, ithalat sırasında DPT'nin mutemetliği uygun bulduğu yolunda bir yazı da, çeki listesinde meşruhat da bulunmadığı, bu nedenle teşvik belgesi ve çeki listesi ..... Çelik End. A.Ş. adına tanzim edilmiş olmasına rağmen vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte mutemet olmadığı halde ithalatı gerçekleştiren davacı şirketten gümrük vergi ve resimlerinin tahsili gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine kararın onanmasına 24.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/4342
Karar No: 1991/2724

Özeti : Gümrük Kanunu'nun 109 ve Gümrük Yönetmeliği'nin 191 ve 659. maddeleri uyarınca sundurma ve antrepo işletmelerinin gümrük vergi ve resimlerinden değil, hizmet kusurundan doğan tazminatla sorumlu olup, 6183 sayılı Kanuna göre cebren tahsilata gidilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü, İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Davacı kurumun İskenderun Limanı'ndaki sundurmasına konularak çalınan mallara isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın; 1615 sayılı Kanunun 109. maddesi uyarınca sundurma ve antrepolara konulan eşyanın zorlayıcı nedenler dışında ziyaından, hasara uğramasından, değiştirilmesinden işletmenin doğrudan doğruya sorumlu bulunduğu gerekçesiyle reddi yolundaki Hatay 1. Vergi Mahkemesi'nin 24.4.1987 günlü, E 1986/194; K: 1987/112 sayılı kararının; ilgili yasal düzenlemelerin işletmelerin sadece geçerli ve zorlayıcı nedenler dışında kalan olaylar sonucu eşyanın ziyaından sorumlu olacağını vurgulaması nedeniyle, ortada işletmeye yükletilecek bir kusur veya kabahat olmadığı takdirde ziyan olan eşyadan doğan vergi ve resimlerden işletmenin sorumlu tutulamayacağı, eşyanın çalınmasındaki kusurun işletmeye ait olduğunu idarenin ispatı gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektiriri nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün İskenderun Limanı'ndaki sundurmasına konulan motor ve elektro kompresör aksamının çalınması nedeniyle bu eşyaya isabet eden 3.034.359.- lira tutarındaki gümrük vergi ve resimlerinin, 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 109. maddesine dayanılarak ödeme emriyle anılan işletmeden istenilmesinden doğmuş ve buna karşı açılan dava Vergi Mahkemesince reddedilmiş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 2 ve Gümrük Yönetmeliği'nin 2. maddesine göre gümrük vergisinde mükellef "Türkiye Cumhuriyeti hattından geçen ya da eşya geçiren kişidir".

Sundurma ve antrepo rejimleri de sözü edilen Kanunun 51-53, 100-117 yönetmeliğin 180-216 ve 650-818. maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelere göre sundurma ve antrepo "yabancı ülkelerden kara, (demiryolları dahil) deniz ve hava yolu ile getirilen ve Türkiye'ye sokulması ya da transit geçirilmesi yasak olmayan eşya ile istem halinde çıkış eşyasının, herhangi bir rejim (giriş, transit, aktarma gibi) beyanında bulunulmaksızın konuldukları yerdir".

Sundurma ve antrepo işletmecisi ise, sundurma, antrepo ya da bunların eklentileri sayılan yerlere konulan eşyayı, gümrük idaresinin denetim ve gözetimi altında gümrükçe belirlenen ücret karşılığında aynen muhafaza etmekle görevli olan ve eşyanın geçerli ya da zorlayıcı nedenler dışında ziyaından, hasara uğramasından ve değiştirilmesinden gümrüğe karşı mali yönden sorumlu kişidir.

Gümrük Kanununun 109., Gümrük Yönetmeliği'nin 191 ve 659. maddelerine göre bu sorumluluk, eksik çıkan ya da değişiklik zuhur eden yahut hasara uğratılan eşyaya ait gümrük ve diğer vergi ve resimlerle cezaların tazminini kapsar.

Sözü edilen kanunun 115. maddesi uyarınca da, işletmeler ile mal sahipleri ilişkilerinde ardiyecilik hakkındaki hükümler uygulanır.

Yukarıya alınan yasa ve yönetmelik hükümleri sundurma ya da antrepo işletmelerinin, 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 2. maddesindeki tanıma göre "mükellef" sayılamayacağını ortaya koymaktadır. O nedenledir ki, Gümrük Kanunu'nun yukarıda sözü edilen 109. maddesinde sundurma ve antrepo işletmelerinden, ziyaa uğratılan ya da değiştirilen eşyaya ait gümrük ve diğer vergilerle resimlerin değil bunların tutarı kadar bir "tazminat" alınması öngörülmüştür.

Diğer taraftan 6183 sayyılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun kapsamını belirleyen 1. maddesine göre bu kanun hükümleri "Devlete, İl Özel İdarelerine ve Belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit alacakları ile bunların takip masrafları hakkında uygulanır".

Yukarıda da belirtildiği üzere Gümrük Kanunu'nun 109., Gümrük Yönetmeliği'nin 191 ve 659. maddelerine göre sundurma ve antrepo işleticileri, sundurma ve antrepolarına konulan işyadan, buraya alınışlarında gümrükçe saptanmış ise bu miktarlarından, tesbit

yapılmamışsa belgelerinde yazılı miktarları üzerinden gümrüğe karşı mali bakımdan sorumludurlar. Bu sorumluluk, geçerli ve zorlayıcı nedenler dışında eksik ya da değişiklik zuhur etmesi halinde, bunlara ait gümrük ve diğer vergi ve resimlerin ve cezaların tazminat olarak ödenmesini kapsamaktadır.

Bu nedenle sundurma ve antrepo işletmesi, gümrük ya da diğer vergi ve resimlerden değil, tazminatla sorumlu tutulmuştur. Zayi edilen yahut değiştirilen eşyaya tekabül eden vergi ve resim miktarı "sadece bu tazminatın sınırını belirleyen bir unsurdan ibarettir. Öte yandan, bu tür uyuşmazlıklarda bir kamu hizmetinin ifasından doğan alacaktan da söz edilemez.

Konu özü itibariyle, gümrük idaresinin denetim ve gözetimi altında yapılan bu tür ardiyecilik hizmeti niteliğindeki sundurma ya da entrepo işletmesinin kendi kusurundan ileri gelen ve kayıp ya da telef olan yahut değiştirilen eşyanın, gümrük ve diğer vergi, resim ve cezası kadar bir hazine zararının tazmininden ibarettir. Başka bir anlatımla, söz konusu olan, sundurma veya antrepo işletmesinin hizmet kusurundan doğan tazmin sorumluluğudur.

O bakımdan bu konudaki uyuşmazlığın genel hükümlere göre adli mercilerce çözümü gerekli olup, olayda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre cebren tahsil yoluna gidilmesinde yasaya uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 31.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3554
Karar No: 1991/2677

Özeti : GGT'ni 1166 sayfasının 2. paragrafında adıgeçen bu pozisyon anlamında teferruat tabirinin taalluk ettikleri malzeme ve cihazlar takılmak amacıyla imal edilmiş bulunan tertibatı anlattığı, dolayısıyla yazıhane malzeme ve cihazlarıyla birlikte kullanılan neviden olan müstakil halde yardımcı cihazların bu tabiri şumulü dışında kaldığı, bu nedenle ithal edilen ekran ve klavyenin aksam ve teferruat olmayıp, bilgisayar ünitesi sayılması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Citibank N.A. İstanbul Türkiye Merkez Şubesi

Karşı Taraf: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: İstanbul Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 20.4.1984 tarih ve 8112 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal edilerek 84.55 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda "münhasıran ve esas itibariyle 84.51 ile 84.54 pozisyonundaki makina ve cihazlara ait olduğu anlaşılabilen aksam ve teferruat" olarak beyan olunan eşyanın, gümrüğünce yapılan muayene sonucu "Delikli kartla çalışan

istatistik makineleri ve benzerlerinden hesap edici makine" olarak 04.53 tarife ve istatistik pozisyonuna tatbiki suretiyle yapılan ek gümrük vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın; ithal konusu eşyanın niteliğinin tesbiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda "terminal olarak,tabir edilen ekran ve klavyeden ibaret eşyaya ait katalogdaki özelliklerine nazaran 84.55 tarifesinde belirtilen aksam ve teferruat olmadığı, zira gümrük giriş tarifesi izahnamesinin sözü edilen pozisyonu izah eden 1166 sayfasının 2. paragrafında, bu pozisyon anlamında teferruat tabirinin taalluk ettikleri makine ve cihazlara takılmak maksadıyla imal edilmiş bulunan tertibatı ifade etmekte olduğu ve dolayısıyla yazıhane makina ve cihazlarıyla birlikte kullanılan neviden olan müstakil halde yardımcı cihazların bu tabirin şumulü dışında kaldığı, böylece bu pozisyonda yer alan teferruata taalluk ettikleri makine ve cihazlara takılıp çıkarılabilir neviden tertibatın dahil olduğu ve bunların takıldıkları makine ve cihazı muayyen bir aleyenin icrasına elverişli hale getirmekte veya makina ve cihazın esas olarak gördüğü iş sahasını genişlettiği hususunun izah edildiği, ithal edilen ekran ve klavyeden ibaret eşyanın aksam ve teferruat olmayıp bilgisayar ünitesi olması nedeniyle 84.53 tarihe ve istatistik pozisyonuna girdiğinin belirtildiği, bilirkişi raporunun mahkemelerince de uygun görüldüğü gerekçesiyle reddi yolundaki İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 5.5.1987 günlü, E: 1985/618 , K: 1987/345 sayılı kararının; bilirkişi raporunun şahsi kanaat ve düşüncelere dayalı olup, gerekçeleri yansıtmadığı, eşyanın müstakilen iş görmediği tesbit edildiği halde bilgasayar ünitesi olarak değerlendirildiği, aksam ve teferruatın dar anlamda sadece cihaz ve makinaların üstüne takılabileceğinin kabulünün zamanımızın bilim ve teknolojisine uymadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Yükümlü şirket adına teşcilli 8112 sayılı ve 20.4.1984 günlü giriş beyannamesi kapsamı eşya "münhasıran ve esas itibariyle 84.52 ve 84.54 pozisyonlarındaki makine ve cihazlara ait olduğu anlaşılabilen aksam ve teferruat" olarak 84.56 tarife pozisyonuna girecek şekilde ve %1 gümrük vergisine tabi olarak beyan edilmiş, gümrüğünce yapılan muayenesinde ise eşyanın 84.53 tarife ve istatistik pozisyonuna girdiği varsayılarak, %10 gümrük vergisi üzerinden yapılan tahakkuka karşı yapılan dava dolayısıyla Vergi Mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, uyuşmazlık konusu eşyanın, anabilgisayara bağlanmadan kendi başına iş yapamadığının iddia edilmesine karşın, bilgisayarın aksam ve teferruatı olmayıp, bilgisayar ünitelerinden olduğunun saptandığı anlaşılmış bulunmakla G.G.T'nin 94.55 pozisyonuna değil, 84.53 pozisyonuna girdiğinin kabulü ile yapılan tahakkukun onanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 24.10.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3900
Karar No: 1991/2675

Özeti : 1- Gümrük Giriş İzahnamesi Umumi Kaideler Bölümü'nün 5 no.lu kaidesine göre; Gümrük Tarifesinin herhangi bir pozisyonunda ismen yer almayan eşyanın, ençok benzeyen eşyanın yer aldığı tarifeye dahil edilmesi gerektiği,

2- 2577 sayılı yasanın 31. maddesinin gönderme yaptığı HUMK'nun 276. maddesine göre; bilirkişi incelemesine hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulacağı,

3- HUMK'nun 286. maddesine göre de; hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği ve bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı,

4- Bilirkişilik, bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacına yönelik bir müessese olup, bilirkişinin hukuki bir tavsif yapma gibi bir görevi ve bilirkişi raporunun da davayı sona erdirici bir niteliği bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Makina, Çelik, İthalat, Mümessilik, Ticaret ve Sanayii Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Halkalı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 23.12.1987 gün ve 26032 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile 85.22.39 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan olunarak ithali gerçekleştirilen "Kesintisiz güç kaynağı" isimli eşyanın Kontrol Genel Müdürlüğü'nce beyanname üzerinde yapılan inceleme sonucu 85.01 tarife ve istatistik pozisyonuna tatbiki suretiyle yapılan ek gümrük vergisi tarhiyatının kaldırılması istemiyle açılan davanın; uyuşmazlığın yükümlü şirket tarafından ithali yapılan emtianın hangi tarife ve istatistik pozisyonuna göre vergilendirileceği hususundan doğduğu, 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 4. maddesinde gümrük vergisinin 3. madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre gümrük tarife cetvelindeki nisbet, had ve esaslara göre hesaplanacağı hükmünün yer aldığı, bu nedenle

ithal konusu eşyanın esas işlevinin belirlenmesi, "kesintisiz güç kaynağı" olup olmadığının tayin ve tesbiti için yaptırılan ve bir örneği dosyada mevcut 25.3.1990 tarihli bilirkişi raporunda özetle uyuşmazlık konusu eşyanın bir kesintisiz güç kaynağı olduğu, asli görevinin bir gerilim ve frekans düzenleyici (regülatör) olarak çalışması yanında, şebeke gerilimlerinin kesilmesi sırasında akümülatörde depolanan enerjiyi alternatif gerilimli elektrik enerjisine çevirerek yükü beslemeye devam eden bir elektronik düzen olduğu ve ithal edildiği 1987 yılı GTİP cetvellerinde 85.01 tarife ve istatistik pozisyonu içinde tam olarak tanımlanmadığı (redresör birimi hariç), ithalatçı firma tarafından beyan edilen 85.22 pozisyonunun tanımının çok genel olduğu ve bu tanım içinde belirlenen cihazların uyuşmazlık konusu eşya ile hiçbir ilgisi bulunmamakla birlikte, bu fasla girebilecek diğer cihazlar içinde oluşturulduğu anlaşılyan 85.22.39 pozisyonu üzerinden beyanın yapılmış olduğu kanaatına varıldığının belirtildiği, raporun mahkemece de uygun görüldüğü, tarifenin uygulanmasında uygulanacak kurallardan 3 No.lu kuralın (a) fıkrasında, eşyayı en özel şekilde niteleyen pozisyonun daha genel şekilde niteleyen pozisyona göre önccelik alacağının belirtildiği, ithal edilen ve kesintisiz güç kaynağı olduğu bilirkişi raporuyla da kesinleşen eşyanın Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki yerinin 85.01 tarife pozisyonuna daha yakın olması nedeniyle idarece yapılan ek tahakkukta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddi yolundaki İstanbul 9. Vergi Mahkemesi'nin 2.5.1990 günlü, E: 1989/751; K: 1990/667 sayılı kararının; 85.01 tarife pozisyonundaki cihazların tamamının tek tip iş gördüğü, bu faslın birleşik halde bulunan cihazları kapsamadığı, bu fasıldaki cihazların bir kaçının bir araya gelmesi ile oluşan ve bazı ilave cihazları içerenlerinin 85.22 pozisyonunda "bu faslın başka pozisyonlarında belirtilmeyen veya bulunmayan, kendi başına bir fonksiyonu olan elektrikli makine ve cihazlar" olarak belirtildiği, ithal olunan eşyanın 85.22.30 pozisyonunda mütalaa edilmesi gereken, özel fonksiyonlu bir cihaz olduğu, bilirkişi raporunda cihazın bazı fonksiyonlarından dolayı 85.01 tarife pozisyonuna girdiği açıklandıktan sonra beyan olunan pozisyonun doğru olduğu sonucuna varıldığı, mahkemece bilirkişi raporunun 3. sayfasının sonunda yer alan bu saptaması dikkate alınmayarak hüküm tesis edildiği, 1987 yılında tarifede tanımı bulunmayan cihazın bir bütün olarak ele alınması halinde 85.22 tarife pozisyonunun en uygun pozisyon olduğunun görüleceği, hakl. olunduğu bilirkişilerce teyid edilmekle birlikte raporda eşyanın hangi gümrük tarife ve istatistik pozisyonuna girdiği kesin bir biçimde açıklığa kavuşmadığından bu rapora göre karar verilmemesi gerektiği, esasen rapora itiraz da edildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık Halkalı Giriş Müdürlüğü'nce tescilli beyanname ile ve yükümlü tarafından 85.22.39 tarife istatistik pozisyonuna girecek şekilde, %5 gümrük vergisi ödenerek ithali yapılan "kesintisiz güç kaynağı"nın, daha sonra yapılan incelemede %40 vergi ödemesini gerektiren 85.01 pozisyonu içerisinde yer aldığının tesbiti üzerine yapılan ek tahakkukun iptali dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin kararın temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

Yükümlü tarafından ithal olunan eşyanın gümrük vergi ve resimlerinin hangi tarife ve istatistik pozisyonuna göre vergilendirileceğinin tesbiti uyuşmazlığın esasını teşkil ettiğinden, bu eşyanın işlevinin ve gireceği Gümrük Giriş Tarife Pozisyonunun tesbiti için Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda verilen raporda; kesintisiz güç kaynağının fonksiyonları anlatılıp, tanıtımı yapıldıktan sonra, cihazın ithal edildiği 1987 yılı cetvellerinde, tanıma tam uyan ve fonksiyonlarını tam olarak belirleyen bir Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonuna rastlanmadığı, 85.22 faslının açıklamalarında yer alan cihazların uyuşmazlık konusu eşya ile yakın-uzak ilişkileri bulunmadığı, bununla birlikte 85.22 GTİP'nun tanımı gereği cihazın ithal edilmiş olduğu yılda cihaz için kullanılabilecek en uygun istatistik pozisyonu olduğu, ancak-eşyanın GTİP içine girip giremeyeceğinin bilirkişinin bilgisi dışında kaldığı belirtildikten sonra;

a) Kesintisiz güç kaynağının ithal edildiği 1987 yılı GTİP cetvellerinde eşyanın tanımına 85.01 GTİP içinde rastlanmadığı,

b) İthalatçı tarafından beyan olunan 85.22 pozisyonu tanımının çok genel olduğu, bu fasla girebilecek diğer cihazlar için oluşturulduğu anlaşılan 85.22.39 pozisyonunun ithalatçı tarafından en uygun görülerek bunun üzerinden yapılmış olduğu görüş ve kanaatine ulaşıldığı bildirilmiştir.

Bilirkişi 28.3.1990 günlü raporun 3. sayfasında eşyanın Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonlarından hangisine girdiğini tayininin kendi bilgisi dışında kaldığını beyan ettikten sonra, sonuç olarak eşyanın tanımına 85.01 GTİP içinde rastlanılmadığı, 85.22 pozisyonunun çok genel olduğu, bu fasla girebilecek diğer cihazlar için oluşturulduğu anlaşılan 85.22.39 pozisyonunun ithalatçı tarafından uygun görülerek beyanın bunun üzerinden yapıldığı görüş ve kanısında olduğunu belirtmiştir.

Taraflarca itiraz edilen bu rapordan sonra Vergi Mahkemesince eşyanın 85.01 pozisyonuna girdiği noktasından hareketle, ek tahakkuk yerinde görülerek dava red edilmiş ise de bilirkişi eşyanın Tarife İstatistik Pozisyonuna girip girmediğinin tesbitinin bilgisi dışında olduğunu belirttikten sonra ve bu konuda kesin bir görüş de bildirmediğine göre, bu konuda tarafların itirazları da, gözönüne alınarak kendisinden HMUK'nun 283. 284. maddelerine göre eke bir rapor alınması veya yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak, hiçbir yoruma ihtiyaç göstermeyecek bir rapor verilmesi sağlanılmadan, karar verilmesinde isabet bulunmadığından, yükümlünün temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasının b ve c bentleri uyarınca, mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek, Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketçe Halkalı Giriş Gümrük Müdürlüğünde 23.12.1987 gününde tescil edilen 26032 sayılı beyannamede 85.22.39 tarife ve istatistik pozisyonunda "Bu faslın başka pozisyonlarında belirtilmeyen veya bulunmayan elektrikli

makina ve cihazların C'den diğerleri (kesintisiz güç kaynağı)" olarak beyan edilen eşyaya, idarece 85.01 tarifesine tatbiki suretiyle ek gümrük vergi ve resimleri salmasından doğmuş bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü teknik bilgi ve ihtisası gerektirdiğnden mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve eşyanın idarenin tatbik ettiği 85.01 tarife pozisyonuna girdiği sonuç ve kanaatına varılarak tarhiyat onanmıştır.

85.01 tarifesinin olay tarihindeki şeklinde "elektrik jenaratörleri; elektrik motorları, rotatif veya statik konvertisörler (redresörler, vb.); tranformatörler, reaktans bobinler ve selfler" başlığını taşımakta, alt istatistik pozisyonlarına baktığımızda da "kesintisiz güç kaynağı" adında bir pozisyonun bulunmadığı görülmektedir. Gelişen teknolojiyle birlikte tanımlananların dışında pek çok yeni alet ve cihaz üretilmekte olduğundan, tarifelerin günlük hayatta yer alan tüm eşyaları anında içermeyip biraz geriden takip ettiği bir gerçektir.

Ancak, Gümrük Giriş Tarifesi İzahnamesinin Umumi Kaideler Bölümünde yer alan 5 No.lu kaidede, "Tarifedeki pozisyonlardan hiçbirine girmeyen eşya buna en çok benzeyen eşyanın bulunduğu pozisyona dahil edilir" kuralı öngörülmüş, bu yapılırken evvela ithal olunan eşyanın benzeri diğer eşyalarla mukayesesi yapılarak ona en çok benzerlik gösterenin tesbit edileceği, bunu müteakip, en çok benzerlik gösteren eşyanın hangi pozisyona gireceğinin tayin olunacağı, bu benzerliğin isim, evsaf, kullanma maksadı ve saire gibi birçok faktörlere dayandığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Mahkemece yaptırılan incelemede bilirkişi tarafından; uyuşmazlık konusu cihazın, 4 ayrı birimden oluştuğu, bunların doğrultucu (redresör) evirici (invertör), statik aktarma birimi (statik by-pass) ve akümülatör grubu olduğu, bunlardan akümülatör grubunun genellikle diğer üç birimden oluşan düzenin dışında bir yere yerleştirildiği ve genellikle kesintisiz güç kaynağı olarak anılanın bu olduğu ifade edilerek cihazın çalışmasının iki yönlü olup, elektrik şebekesinde herhangi bir kesinti yok iken Jenaratör olarak çalışmayıp, bu haliyle 85.01 pozisyonuna sokulamazsa da, bu çalışma konumunda aktif görev yapan statik doğrultucunun (redresörün) 85.01 GTİP'de tanımladığı, elektrik şebekesinde kesinti olması durumunda ise düzenin alternatif gerilimli elektrik enerjisi üreten bir jenaratör olarak çalıştığı ve bu özelliğinden ötürü cihaza 85.01.GTİP'nun uygulanmasının düşünülebileceği, incelemenin sonucunda kesintisiz güç kaynaklarının bir gerilim ve frekans düzenleyici olarak çalışmasının yanında, beraberinde kullanılan akümülatör grubunda (şebekede enerji varken depolanan) elektrik enerjisini, şebekedeki gerilimin kesilmesi durumunda kullanarak yükü beslemeye devam eden ve kendisinde olabilecek bir arıza durumunda ise yükü diğer bir güç kaynağına aktaran bir elektronik düzen olarak tanımlanabileceği, cihazın ithal edilmiş olduğu 1987 yılı cetvellerinde, yukarıdaki tanıma tam olarak uyan ve kesintisiz güç kaynaklarının fonksiyonlarını tam olarak belirleyen bir GTİP'na rastlanmadığı, 85.22 faslının açıklamalarında yer alan cihazların kesintisiz güç kaynağı ile yakın-uzak ilişkileri bulunmadığı, eşyanın GTİP'na girip girmeyeceğinin bilirkişinin bilgisi dışında olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, ithal eşyası olay tarihinde yürürlükteki Gümrük Tarifesinin herhangi bir pozisyonunda ismen yer almamakta olduğundan, yukarıda belirtilen 5 No.lu Kaide uyarınca en çok benzeyen eşyanın yer aldığı tarifeye dahil edilmesi gerekmektedir. Bu pozisyon Mahkemenin de kabul ettiği 85.01 pozisyonudur. Zira bilirkişi raporunda cihazın işlevleri tanımlanmış, elektrik şebekesinde herhangi bir kesinti yokken, aktif konumda çalışan redresörün şebeke gerilimini doğrultup doğru gerilime dönüştürdüğü; elektrik şebekesinde kesinti olması durumunda ise düzenin alternatif gerilimli elektrik enerjisi üreten bir jenaratör olduğu açıklanmıştıri. İki farklı konumda temel işlevleri üstlenen birimlerden birinin redresör, diğerinin jenaratör olması ve her iki aygıtın da 85.01 tarifesinde yer alması nedeniyle mahkemece 5 No.lu kaidenin tatbiki suretiyle ithal eşyasının anılan pozisyon kapsamında değerlendirilmesi suretiyle verilen karar yerindedir.

Öte yandan 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe giren Armonize Sistem Nomanklatörüne Göre Hazırlanan Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde "kesintisiz güç kaynakları" daha önceki cetvelin 85.01 tarife numarasında yer alan "Elektrik transformatörleri, statik konvertörler (örneğin redresörler) ve endüktörler" içinde ve 85.04 tarifesinin 85.04.40.42 alt tarife ve istatistik pozisyonunda gösterilmiş olup, bu husus da ithal eşyasının 85.01 tarifesine tatbiki gereğini ortaya oymakta ve mahkemece varılan sonucu doğrulamaktadır.

Her ne kadar yükümlü şirketçe, bilirkişi raporunun 3. sayfasının sonunda 85.22 GTİP'nın cihazın ithal edilmiş olduğu yılda en uygun pozisyon olduğunun belirtildiği, bunun haklılıklarını kanıtladığı, yine aynı sayfanın son satırında da eşyanın bu GTİP içine girip giremeyeceğinin bilirkişinin bilgisi dışında olduğunun ifade edilmiş bulunması nedeniyle bu rapora istinaden karar verilemeyeceği öne sürülmüşse de; 2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 276. maddesinde bilirkişi incelemesine dava ile ilgili olup, çözümü hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulacağı, anılan yasanın 286. maddesinde de hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği, bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bilirkişilik ise, hakime önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacına yönelik bir müessese olup, bilirkişinin hukuki tavsif yapma gibi bir görevi, bilirkişi raporunun da, davayı sona erdirici bir karar niteliği bulunmamaktadır. Uyuşmazlığı çözüme bağlayacak kararı verme görev ve yetkisi hakime aittir.

Olayda da, bilirkişi, eşyanın teknik özelliklerini belirtmiş, bu teknik özelliklerin ithal eşyasında bulunmadığı davacı tarafından temyizde ileri sürülmemiştir.

Bütün bu açıklamalar karşısında eşyanın "Elektrik jenaratörleri; elektrik motorları; rotatif veya statik konvertisörler (redresörler, vb.); transformatörler, reaktnas bobinler ve selfler" başlığını taşıyan 85.01 tarifesinde yer aldığı kabul edilerek yapılan ek gümrük vergisi tarhiyatının onanmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 24.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3662
Karar No: 1991/2676

Özeti : Hassas unsuru elektrikli olan termostatların 90.24 Gümrük Giriş Tarife Pozisyonu dışında kalıp, 90.28 pozisyonuna girdiği, bir termostat buhar tazyiki veya bir mayiin inbisatı esasına dayanarak çalışıyor ve buna ilişkin hassas unsur içinde mayi kapatılmış bulunan katlı bir diyaframdan yahut bir diyafram, kapiler bir boru, bir hazne ya da bir dirsekten ibaret bir sistemden oluşuyorsa, bu termostatın 9.24 tarife ve istatistik pozisyonuna girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....Gıda Maddeleri Ticaret İhr. ve San. A.Ş.

Karşı Taraf: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğü'nce tescil edilen 25.2.1986 tarih ve 1401 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile 90.28.90 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan olunarak ithali gerçekleştirilen eşyaların gümrüğünce yapılan muayenede "defrost devreli elektrik kontaklı termostat" olduğunun belirlenmesi üzerine 90.24.20 tarife ve istatistik pozisyonuna tatbiki suretiyle yapılan ek gümrük vergisi tarhiyatının kaldırılması istemiyle açılan davanın; Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 90.24 nolu pozisyonunda sıvı ve gazların ölçülmesine, kontrolüne ve tanzimine yahut sıcaklığın otomatik olarak kontrolüne mahsus alet ve cihazlar (monometreler, termostatlar, seviye göstergeleri, su akım göstergeleri, bacaların otomatik duman çekme regulatörleri, kalorifer tesisatı ve benzerleri için hararet ölçen aletler vb.) (90.14 pozisyonuna giren alet ve cihazlar hariç) 90.28 No.lu pozisyonunda ise ölçü, muayene, kontrol, tanzim veya tahlil işlerinde kullanılan elektrikli veya elektronik alet ve cihazların yer aldığı, 90.24 no.lu pozisyonun termostatlarla ilgili bölümünde, özet olarak, bunların mayilerin veya gazların suhunetlerini otomatik olarak kontrol eden cihazlar olduğu, bir termostatta hassas unsuru teşkil eden kısım ile bir subaba, bir klapeye veya diğer bir regülatör unsura kumanda eden denklaşman ve termostatı harekete getirecek olan suhunet derecesinin ayar edilmesine mahsus tambura, dist veya sair tertibatın bulunduğu, hassas unsurunu teşkil eden kısmının ya bimetal bir şeridin (düzeltme şeklinde, spiral vs.) şeklinde hasıl olan definasiyon ya da bir mayiin buharının tazyiki yahut da bir mayiin veya madeni bir çubuğun inbiyati esaslarından birine dayanmak suretiyle çalıştığı hassas unsuru elektrikli (rezistanslı termoskoplu vs.) olan termostatların bu pozisyon haricinde kaldığı (90.28 pozisyonuna girdiği), çalışma esası ile ilgili yukarıda yapılan açıklamada sözü geçen bimetal şeridin bir

plonjör tüp veya kutu içine, madeni çubuğun ise bir plonjör tüp içine yerleştirilmiş bulunduğu, buhar tazyiki veya bir mayiin inbisatı esasına dayanan termostatların hassas unsurunun içine mayi kapatılmış bulunan katlı bir diyaframdan yahut bir diyafram, kapiler bir boru, bir hazne veya bir dirsekten ibaret bir sistemden müteşekkil olabileceğinin açıklandığı, buna göre bir termostat buhar tazyiki veya bir mayiin inbisatı esasına dayanarak çalışıyor ve buna ilişkin hassas unsurun içine mayi kapatılmış bulunan katlı bir diyaframdan yahut bir diyafram, kapiler bir boru, bir hazne ya da bir dirsekten ibaret bir sistemden oluşuyorsa bu termostatın 90.24 tarife ve istatistik pozisyonuna girdiği, buna karşılık hassas unsuru elektrikli (rezistanslı, termokuplu vs) olanların ise bu pozisyon haricinde kalıp 90.28 tarife ve istatistik pozisyonunun içinde yer aldığı, şu halde uyuşmazlığın çözümünün ithal edilen termostatların hassas unsurunun elektirikli (rezistanslı, termokoplu vs.) olup olmadığının tesbitine bağlı olup, bu hususun saptanması ise teknik ve özel bilgiyi gerektirdiğinden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, hassas unsurunun spiral bimetal boru içindeki (tahminen amonyak) gazın ısıl değişimler neticesi gazdaki genleşmelerle ortaya çıkan tazyik kuvvetinin (bir mayiin inbisatı esasına dayanarak) katlı bir diyafram üzerine bindirilmesi ve diyaframda meydana gelen mekanik hareketin bir manivela tertibatı ile bir elektrik şalterine kumanda etmesi esasına dayanarak çalıştığı ve dava konusu termostatın başka bir çalışma işlevinin bulunmadığının kat'i olarak saptandığı, buzdolabındaki çalışmanın, spiral borunun ucunun tesbit elemanları ile buzluk içindeki montaj yerine takılması, cereyan verildiğinde dolabın çalışması, soğudukça spiral borudaki gazın büzüşerek basıncın düşmesi, bu arada diyaframdaki iç basınç da düşerek manivela yayının, diyafram geri çekildiğinden, elektrik devresini açan kontağı açması ile dolabın durması şeklinde olduğu, buradaki hassas unsurun spiral boru, diyafram ve içindeki gazdan oluştuğu, Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesi'nde yapılan açıklamalar değerlendirildiğinde sözü edilen termostatın 90.24 tarife ve istatistik pozisyonunda mütalaa edildiğinin belirtildiği, bilirkişi raporunun mahkemelerince de aynen benimsendiği gerekçesiyle reddi yolundaki İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 22.4.1987 günlü, E: 1986/199, K: 1987/187 sayılı kararının; uyuşmazlığa konu termostatların ithali nedeniyle açılan ceza davasının beraatle sonuçlandığı, sözü edilen davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda sonuçtan sorumlu tutulamayacaklarının belirtildiği, ceza davası kararının Vergi Mahkemesince beklenilmesi gerektiği, termostatın hangi tarifeye gireceğini hassas unsurun ne olduğu hususunun değil, elektrikli olup olmadığının belirlediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Göngör Göksu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açılan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 24.10.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

İTHALDE ALINACAK DAMGA RESMİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/2015
Karar No:1991 3142

Özeti : 3030 sayılı Yasanın 8/2. maddesinde öngörülen eşyaların ithalinde vergi muafiyetinden yararlanabilmek için ithali yapılan eşyanın, anılan yasa maddesindeki sayılan eşyalardan olması gerekmektedir.

Temyiz İsteminde Bulunan: İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünce 8.7.1986 tarihli 7368 sayı ile tescilli giriş beyannamesi ile ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen ithalde alınan damga resmini; 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 8. maddesinde; toplu taşım araçları ile bunların parçalarının Büyükşehir Belediyelerince, sabit ve hareketli iş makinaları ile bunların parçalarının büyükşehir ve ilçe belediyelerince ithalinde hiçbir gümrük vergi, resim ve harcı alınmaz hükmü getirilmiş ise de, ithalde alanın Damga Resmi Hakkında Kanun ile özel kanunlarla her türlü ithal vergi ve resimlerden muaf tutulan müesseselerin ithalatının bu kanun gereğince alınacak Damga Resmine tabi olduğunun belirtilmesi ve bu muafiyetten faydalanabilmesinin bu kanunda bu yolda yapılacak bir düzenleme ile mümkün olması karşısında, sözkonusu eşyaların ithalde alınan Damga Resminden istisna tutulmalarına olanak bulunmadığı gerekçesiyle onayan İzmir 5. Vergi Mahkemesi'nin 23.3.1987 gün ve 129 sayılı kararının; hukukun genel prensiplerine göre, sonra çıkan yasa önceki ile çelişkili ise, sonraki yasanın, ayrıca 828 sayılı yasa genel bir yasa olup, 3030 sayılı yasa ise özel bir yasa olduğundan, öncelikli olan özel yasanın uyglulanması gerektiği, buna göre 3030 sayılı yasanın 8. maddesindeki istisna hükmüne

göre vergiye tabi tutulmalarında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, İzmir Büyükşehir Belediyesi ESHOT Genel Müdürlüğü tarafından İzmir Gümrük Giriş Müdürlüğünce tescili yapılan beyanname ile ithal olunan eşyanın ithalde alınan Damga Resminden muaf olup olmadığından kaynaklanmaktadır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunun Hak, Yetki, İmtiyaz ve Muafiyetler başlıklı 8. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında Büyükşehir ve ilçe belediyelerin görevli oldukları konularda 1580 sayılı Belediye Kanunu'na ve diğer ilgili muafiyet hükümleri ile belediyelere tanınan hak, yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahip oldukları toplu taşım araçları ile bunların parçalarının Büyükşehir ve ilçe belediyelerince ithalinde hiçbir gümrük, vergi, resim ve harcının alınmayacağı hükme bağlanılmıştır.

Yasa koyucu bu madde ile Büyükşehir Belediyelerine toplu taşım araçları ile bunların bakım ve onarımında kullanılan parçaların ithalinde özel bir muafiyet hükmü getirmiştir.

İthalde alınacak Damga Resmi Hakkındaki 828 sayılı Kanunun 4. maddesinde Gümrük Kanunu, Gümrük Giriş Tarife Cetveli, Milletlerarası anlaşmalar ve 2510 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri 4119-5798..... sayılı Kanunlar ve 20.4.1965 gün ve 581 sayılı Kanunla gümrük vergisinden muaf tutulmuş veya istisna edilmiş eşyaya ait giriş tahakkuk evrakının bu resimden muaf olduğu ancak sayılanlar dışında kalan özel kanunlarla her türlü ithal vergi ve resimlerinden muaf tutulan müesseselerin ithalatın bu kanun gereğince; damga resmine tabi olacağı hükme bağlanmış ise de,

3030 sayılı Kanunun sözügeçen maddesinde "hiçbir gümrük vergi, resim ve harcı alınamaz" deyimi yer aldığına göre, ithalde alınacak resmininde bu madde kapsamı içinde kaldığının kabulü zorunludur.

Diğer taraftan 828 sayılı ve ithalde alınacak Damga resmi düzenleyen yasanın çıkış tarihi itibariyle eski ve kapsam itibariyle genel, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanun'un ise daha yeni ve özel bir kanun olması itibariyle bu iki kanunda yer alan hükümlerin uyuşmazlığı halinde özel nitelikteki kanun hükümlerine itibar edilmesinde, hukukun bilinen bir kuralı olduğundan, Büyükşehir Belediyesi'nin 8. madde kapsamında kalan ithalatlarında (ithalde alınan damga resmi)nin alınmaması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ithalde alınan Damga Resminin iadesi istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde

Kararnamenin değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 8/2. maddesinde; toplu taşım araçları ile bunların parçalarının büyükşehir belediyelerince; sabiti ve hareketli iş makineleri ile bunların parçalarının büyükşehir ve ilçe belediyelerince ithalinde hiçbir gümrük vergi, resim ve harcı alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyada mevcut gümrük giriş beyannamesinin incelenmesinden, yükümlü belediye tarafından ithali yapılan eşya, şehir suyunun pompalanması için kullanılacak olan sıvılar için pompalar, motopomplar ve turbo pomplar için aksam ve parçalar olup, bu haliyle anılan kanun maddesinde sayılan toplu taşım araçlarından olmadığı gibi iş makinası sayılmasına da olanak bulunmadığından; idarece vergi muafiyetinden yararlandırılmayarak yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile sonucu itibariyle yerinde görülen mahkeme kararının onanmasına 19.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/180
Karar No: 1991/2728

Özeti : Otel olarak işletilen gayrimenkul hissesi satışından doğan gelirin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80. maddesi son bendi hükmü uyarınca ticari kazanç sayılması nedeniyle, satış işleminin 3065 sayılı Kanunun 1.maddesi 1. fıkrası hükmü uyarınca ticari faaliyet çerçevesinde bir teslim addedilerek katma değer vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1 .....

2. Erbaa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 1974 yılında veraseten intikal eden ve otel olarak işletilen gayrimenkul hissesini sattığı halde katma değer vergisi beyannamesi vermemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi 1. fıkrasında ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi işlemlerden olduğunun belirtildiği, maddenin son bölümünde de, ticari sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin gelir vergisi kanunu hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanunu'nunda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tesbit edileceğinin hükme bağlandığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun mükerrer

80. maddesinin son bendinde ise faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle 1. fıkrada yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayıldığı ve bunların ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağının belirtildiği, olayda otel işletmeciliği işi ile iştigal eden davacının işletmesini demirbaşlarıyla birlikte 4.10.1985 tarihinde sattığı, beyanname verilmemesi nedeniyle idarece tapudaki satış değeri olan 30.000.000.- lira aynen takdir edilerek cezalı katma değer vergisi salındığının anlaşıldığı, sözkonusu otel binası davacı tarafından işletme faaliyetinde kullanıldığına ve otel işletmesini demirbaşları ile birlikte sattığına göre bu satıştan elde edilen kazancın ticari kazanç olarak ve dolayısıyla da ticari faaliyet çerçevesinde yapılmış bir işlem olarak kabulünün 193 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükmü karşısında zorunlu olduğu, bu durumda ise satış işleminin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/1. maddesi kapsamına girmesi nedeniyle dava konusu vergide kanuna aykırılık görülmediği, ancak olayın yoruma açık olması daha önceki dönemlerde beyannamesini aksatmadan verdiği, vergi kaçırma kastı ile davranmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle onayan Sivas Vergi Mahkemesinin 15.9.1987 günlü, E: 1986/214; K: 1987/223 sayılı kararının, yükümlü tarafından, 30/175 hissesi kendisine veraseten intikal etmiş olan binanın bir bölümü otel olarak işlettiği ve bu faaliyet nedeniyle gelir vergisi mükellefi olduğu, binanın tamamının otel olarak kullanılmadığı, diğer maliklerce çeşitli amaçlarla kullanıldığı, intikal eden taşınmazın tapuda ifrazının yapılmadığı, bu nedenle envanter kayıtlarına alınmadığı, 30 milyon lira değerin otel olarak kullanılan bölümün değil, gayrimenkulün 30/175 hissesinin değeri olduğu, tamamı otel olmadığı, hisse satışı yapıldığı için olayın 3065 sayılı Kanunun kapsamına girmediği, vergi dairesi tarafından da binanın 3. katının otel olarak kullanıldığı, tüm demirbaşlarıyla birlikte satıldığı 4.10.1985 tarihine kadar ticari faaliyet gösterdiği ve envantere alınması gerektiği, satışa ilişkin katma değer vergisi beyannamesinin 25.11.1985'e kadar ve hatta beyana davete rağmen verilmemesi karşısında vergi kaçırma kastının sabit olması nedeniyle vergiye uygulanacak cezanın kaçakçılık cezası olması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yükümlüce savunma verilmemiş, Vergi Dairesince istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellefin sahibi olduğu otelin bir kısım hissesini sattığı halde bu satıştan doğan katma değer beyannamesini vermemesi sebebiyle resen takdir yolu ile tesbit edilen matrah üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine kaçakçılık cezasını kusura çevirerek katma değer vergisini aynen tasdik eden Sivas Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1 ve 10. maddeleri ile 1. maddenin gönderme yaptığı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80. maddesi amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddiyle Sivas Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddine, kararın onanmasına 31.10.1991 günü oybirliği karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/542
Karar No: 1991/1611

Özeti : İhracat istisnası uygulaması nedeniyle ihracatçıların hak kazandıkları vergi iadesinin kendisinin veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin vergi borçlarına mahsubu talep edildiği takdirde, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın mahsup işleminin yapılacağı ve mahsup işlemi için inceleme raporu aranmayacağının Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği'nin 77. maddesi hükmü gereği olduğu, sırf beyannamede indirim yapılma biçiminde gerçekleşen şekil hatasından dolayı yükümlüye kusur izafesi suretiyle kusur cezası uygulanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....Boya Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ.

Karşı Taraf: Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yükümlü şirketin Mayıs 1985 katma değer vergisi beyannamesinde ihracatçı şirketlere ihraç kaydıyla yaptığı satış tutarlarını ihracatçıymış gibi ihracat istisnası olarak teslim ve hizmet bedelinden düşerek katma değer vergisi hesapladığının tesbiti üzerine ikmalen salınan kusur cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun mal ve hizmet ihracatına ilişkin olay tarihinde yürürlükte bulunan 11. maddenin değişmeden önceki şekilde ihracat istisnasının sadece ihracatçı firmaya tanınmış olduğu ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından yapılan teslimler ile ilgili ihracatçıdan tahsil edilmeyen katma değer vergisinin tecil ve terkini

yolundaki düzenlemenin anılan maddeye 3297 sayılı Yasanın 3. maddesiyle 20.6.1986 tarihinde eklenmiş olduğu, mahkemelerinin yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, raporun mahkemelerince de aynen benimsendiği, yükümlü şirket vekilinin bilirkişi raporu üzerine 1986 Haziran-Aralık ayları için ihracat istisnası kabul edilerek hesaplardan düşülmüşken vergi dairesinden alacaklı oldukları katma değer vergisi ihracat istisnasının hesaplardan tenzil edilmediğini ve matrah tezyidinin mümkün olamayacağını ileri sürdüğü, bu iddianın Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11. maddesine eklenen ve ihracatçı firmaya ihraç edilmek kaydıyla mal teslim eden firmaların tahakkuk eden katma değer vergilerinin tecil ve daha sonra terkinine olanak veren (c) bendinin 20.6.1986 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi nedeniyle yerinde görülmediği, 413 sayılı Muhasebat Genel Tebliğine göre yapılması zorunlu olan mahsup işlemlerinden sonra ortada ödenecek vergi kalmadığından vergi ziyamdan söz edilemeyceği şeklindeki diğer iddianın ise; aracı firmanın ihracatçı firmadan ihracat dolayısıyla alacaklı olduğu katma değer vergisi mahsup işlemlerinin tebliği uyarınca vergi dairesince yapılmasının asıl olduğu, vergi dairesinin tasarrufundaki mahsup işleminin yükümlüler tarafından beyanname üzerinde yapılmasının usul ve kanuna aykırı olduğu, Mayıs 1986 dönemine ilişkin katma değer vergisinin eksik tahakkuk ettirildiğinin ihtilafsız olduğu, yükümlünün ihracatçıya satılan mal nedeniyle doğan alacağının, bu alacak ödenmesi gereken safhaya gelmedikçe ve yetkili olan idarece gerekli değerleme yapılıp mahsup veya iade işlemi yapılmadıkça resen dikkate alınmasının mümkün olmadığı, bilirkişi raporunda Mayıs 1986 dönemine ilişkin vergi ziyamın 11.985.760.- lira olduğunun hesaplandığı, idarece aynı dönem için 53.971.065.- lira vergi kaybı olduğu şeklinde tarhiyat yapıldığından fuzulen tarh edilen 41.985.305.- lira katma değer vergisinin ve buna bağlı kusur cezasının terkini gerektiği, olayda yanılma hali bulunmadığından ve eksik tahakkuk nedeniyle vergi ziyaı meydana geldiğinden kusur cezası kesilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle tadilen onayan İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 12.10.1988 gün ve 1988/1168 sayılı kararının; ihracat istisnası alacaklarının saymanlıklararası havale ile gönderildiği ve vergi dairesinde (Adi Emanetler Hesabında bekletildiği Nisan 1985-Haziran 1986 döneminde toplam 251.280.593.- lira katma değer vergisi alacağı bulunduğunun sabit olduğu dönemler itibariyle mahsubunun gerçekleştirilmesi gerekirken yapılmadığı beyannamelerin sunuluş biçiminde bazı şekil hataları bulunmakla beraber, katma değer vergisi uygulamasının ve kanunun yeni olması, tebliğlerin geç yayınlanması, değiştirilmesi nedenleriyle vergi cezaları bakımından yanılma hali bulunduğu, cezaların tamamen terkini gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İhracatçı şirketlere mal satan mükellef imalatçı şirketin 1985 Mayıs dönemi katma değer vergisi beyannamelerinde hesap hatası sonucu yanlış beyanda bulunulduğundan bahisle tarh ve tebliğ edilen kusur cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; mahkeme ara kararına istinaden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda tanzim edilen bilirkişi raporu ile tesbit edilen matrah farkı üzerinden kusur cezalı katma değer vergisi tarhiyatını indirmek sureti ile tadilen tasdik eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 1., 10. ve 29. maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2791 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi amir hükmüne ve yine aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 348. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan karşılıklı temyiz taleplerinin reddi ile İstanbul 4. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince yükümlünün duruşma istemi yerinde görülmeyerek Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği'nin 77. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan ikinci fıkrasında ihracat istisnası uygulaması nedeniyle ihracatçılara yapılacak iadelerde hak sahibince, doğacak vergi iadesinin kendisinin veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin vergi borçlarına mahsubu talep edildiği takdirde, mahsup işlemi için inceleme raporu aranmayacağı belirtilmiş, iade ve mahsubun şekli de (uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan) 422 (M) seri no.lu Muhasebat Genel Tebliğinde açıklanmıştır. Anılan yönetmelik hükmü 8.2.1985 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, gerek ihracatçılar, gerekse ihraç edilmek şartıyla ihracatçılara mal teslim eden imalatçılar hakkında ihracat istisnası nedeniyle "hak kazandıkları" iadeler için talep ettikleri takdirde herhangi bir şarta bağlı olmaksızın mahsup işleminin yapılması sözü edilen yönetmelik hükmü gereğidir.

Olayda, ihracatçı firmanın Mecidiyeköy Vergi Dairesi'nden mahsup talebinde bulunduğu ve saymanlıklararası mahsup fişiyle bu hususun yükümlü firmanın bağlı bulunduğu Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne intikal ettirildiği anlaşılmakla, bu suretle emanete alınan miktardan mükellefin vergi borcunun mahsubu gerekeceği tabiidir.

Nitekim Galata Vergi Dairesi Müdürlüğünün Dairemizin E: 1990/6942 dosyasında mevcut 7.3.1991 günlü yazısından; Mecidiyeköy Vergi Dairesinin Temmuz 1985 ile Ocak 1987 dönemlerine ilişkin olup iadeye hak kazanılan 251.280.593.- lirayı saymanlıklararası işlem fişleri ile yükümlü ..... Boya Kimya Sanayii Ticaret Anonim Şirketi hesabına aktardığı, Galata Vergi Dairesinin 23.8.1989 tarihli düzeltme fişleriyle mahsup işlemlerinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece ihracatçı firma tarafından ihracı gerçekleştirilerek ilgili dönem beyannamelerinde beyan olunan ve aynı tarihlerde verilen dilekçelerle mahsupları Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü'nden talep edilen vergi miktarının, yükümlünün aynı döneme ilişkin vergi borcunu karşılayıp karşılamadığı hususun araştırılması, karşılığının tesbiti halinde de tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerekirken aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Öte yandan, yükümlü vekilince, duruşma sırasında 3689 sayılı Yasa hükümlerinin kendilerine uygulanması istendiği ve yasa uyarınca gerekli ödemelerin yapıldığı ileri sürülmüş olup, bu hususun da yeniden verilecek kararda irdelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Cezaya gelince; olayda gerçekleşen ihracat sorunu ihracatçı firmaların mahsup ve iadeye hak kazanmış olması ve istem üzerine idarece mahsup işlemlerinin yapılması zorunluluğu karşısında, sırf beyannamede indirim yapılma biçiminde gerçekleşen şekil hatasından dolayı yükümlüye kusur izafesi suretiyle olaya kusur cezası uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının yukarıda belirtilen hususlarda yapılacak araştırma sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 14.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/66
Karar No: 1991/2640

Özeti : 150 m2'ye kadar konut teslimlerinin 31.12.1992 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna tutulduğu, katma değer vergisi mükellefi olmayan ve ödediği vergiyi indirmesi ya da yansıtması mümkün bulunmayanlarca satın alınan 150 m2'nin altında alana sahip gayrimenkul bedeli üzerinden katma değer vergisi tahsil edilmesinin "vergi hatası" olarak kabulü ile istisna kapsamında olduğu halde kendilerinden tahsil edilerek vergi dairesine yatırılan katma değer vergisinin red ve iadesinin gerekeceği Hk.

Davacı: .....

Davalı: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacının, izale-i şuyu suretiyle satın aldığı bahçeli ev ve müştemilatı nedeniyle satış bedeli üzerinden ödediği 1.606.000.- lira katma değer vergisinin, bağımsız bölümlerinden her biri 150 m2'nin altında olup katma değer vergisine tabi olmadığından bahisle düzeltilerek iadesi isteminin Kırklareli Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce reddi üzerine, şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddine dair 24.8.1988günlü KDV; 2601017-948/52474 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin her bir bağımsız evin 150 m2'nin altında kaldığı hususunun izale-i şuyu davasında yaptırılan bilirkişi raporu ile belgelendiği, vergi dairesince de bu hususta yoklama fişi düzenlendiği, satın alınan konutların hem yüzölçümü, hem de amaç itibariyle katma değer vergisinin konusuna girmediği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Satışı yapılan gayrimenkulün 1767 m2 arsa üzerinde kurulu, her bir bölümü ayrı ayrı konut olarak kullanılan ve net alanları 150 m2'nin altında bulunan iki katlı bir bina olması nedeniyle 3065 sayılı Kanunun geçici 8. maddesi uyarınca katma değer vergisi istisnasından yararlanacağı, kömürlük ve benzeri yerlerin konuttan ayrı olarak kullanılmaları mümkün olmadığından aynı istisna kapsamında bulunduğu, konutu çevreleyen arsanın bu konutun mütemmimi niteliğini korumak şartıyla istisna kapsamı içinde mütalaa edileceği, arsa veya arazinin ne kadarının mütemmimi sayılacağı hususunun mahalli örfe göre tesbit edileceği, bu nedenle binayı çevreleyen arsanın satışının katma değer vergisine tabi bulunduğu, mükellefçe fazladan ödenen verginin gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olmaması veya mükellefiyetinin satın alınan gayrimenkul ile ilişkisi bulunmaması şartıyla kendisine verilmek üzere İcra Dairesi'ne iade edilebileceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Dava; yükümlünün ortaklığın giderilmesi yoluyla satın aldığı taşınmaz mal için ödemiş olduğu katma değer vergisinin düzeltme ve şikayet yolu ile kendisine red ve iadesi için Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun verginin konusunu düzenleyen 1. maddenin 3. fıkrasının d bendinde; müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnaları Düzenleyen 17. maddenin 4. fıkrasının 1. bendinde net alanı 150 m2 kadar konutların tesliminin vergiden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Yukarıdaki hükümlere göre davacının ortaklığın giderilmesi yoluna başvurulması üzerine icra satışından aldığı 1767 m2 arsa üzerindeki 2 haneli konut, ahır, tek odalı ev ve kerpiç evden meydana gelen taşınmazın bahçesi gözönüne alındığında kanunda öngörülen istisna sınırını aştığı anlaşıldığından, isteminin reddine 3065 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan hükümlerine aykırılık bulunmamakta ve davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Kırklareli, Merkez Yapraklı Mahallesinde bulunan tapu sicilinin 33 pafta, 153 ada, 26 parsel numarasında kayıtlı, müşterek çatılı iki ayrı bağımsız evden müteşekkil gayrimenkulün izale-i şuyu yoluyla satın alınması sırasında ödenen katma değer vergisinin, evlerden her birinin 150 m2'nin altında bulunması nedeniyle teslimlerinin katma değer vergisine tabi olmadığından bahisle düzeltilerek iadesi istemi Vergi Dairesi'nce reddolunmuş, bunun üzerine şikayet yoluyla yapılan başvuruda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 24.8.1988 günlü, KDV: 2601017-948/52474 sayılı işlemle reddedilince, bu işlemin iptali istemiyle dava açılmış bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 3. fıkrasının- (d) bendinde müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu kurala bağlanmış, aynı kanuna 3393 sayılı Kanunun 4. maddesiyle eklenen geçici madde 8 ile de 150 m2'ye kadar konut teslimleri 31.12.1992 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna tutulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının izale-i şuyu suretiyle satın aldığı gayrimenkulun, 1767 m2 arsa üzerinde iki bölümden ibaret toplam 231 m2 alanlı bir yapı olduğu, bu yapının iki ayrı bölümünün birbirine eşit ve birer bodrumlu iki evden ibaret bulunduğu, dolayısıyla her bir evin alanının (115 m2 olması nedeniyle) 150 m2'nin altında olduğu, bahçede bulunan 18, 72 ve 26 m2'lik kerpiç yapıların ise müştemilat oldukları, bu evlerin bahçeden ayrı olarak satılmalarının mümkün bulunmadığı, nitekim idarece de aksinin ileri sürülmediği, yani eklentilerin ve bahçenin evlerin mütemmim cüzü olduğu anlaşılmakla, yukarıda anılan geçici madde uyarınca katma değer vergisinden müstesna tutulması gerekmektedir.

Nitekim davalı Bakanlık da davacının sözkonusu evlerin alımı nedeniyle katma değer vergisi ödememesi gerektiğini, buna ilişkin olarak tahsil edilen verginin (katma değer vergisi mükellefi olmaması veya olmakla birlikte mükellefiyetinin gayrimenkul ile ilişkisi bulunmaması şartıyla) kendisine verilmek üzere İcra Dairesince iade edilebileceğini kabul etmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin (a) bendinde mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işlemi yapanların vergi mükellefi olduğu vurgulanmış olup, kanunun 1. maddesi 3. fıkrası (a) bendi uyarınca müzayede mahallerindeki satışlar katma değer vergisine tabi olup, izale-i şuyuda da Hukuk Usulu Mahkemeleri Kanunu'nun 571. maddesi uyarınca müzayede İcra Kanununa göre icra dairesince yapıldığından, bu satışlarda katma değer vergisini alıcılardan tahsil ederek vergi dairesine yatırmak görevi icra dairesine düşmektedir.

Ancak, kanunun 29. maddesi hükmünden de anlaşılacağı gibi katma değer vergisi yansıtmalı bir vergi olup, vergi yükü tüketicide kalmaktadır. Mükellef (olayımızda icra dairesi) verginin tahsil ve hazineye yatırılmasında tüketici ile hazine arasında aracılık görevi yapmaktadır. Vergi, mükellefin değil, vergi yükü üzerinde kalan kişinin mal varlığında azalma meydana getirmektedir.

Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri ile yükümlüler tarafından fuzulen ödenen vergilerin iadesi, bir başka deyimle vergilendirmeye ilişkin hatalı uygulamalar nedeniyle yükümlülerin mal varlığında meydana gelen azalmaların giderilmesi öngörülmüştür.

Bu durum karşısında, katma değer vergisi mükellefi olmayan ve ödediği vergiyi indirmesi ya da yansıtması mümkün bulunmayan davacıya, istisna kapsamında olduğu halde kendisinden icra dairesince tahsil edilerek vergi dairesine yatırılan katma değer vergisinin red ve iadesi gerekirken, düzeltme isteminin reddine dair işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline 17.10.1991 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

3065 sayılı Kanunun geçici 8 inci maddesinde yer alan katma değer vergisi istisnası 150m2 nin altında konutlar için getirilmiş olup, davacının izale-i şuyu yoluyla satın aldığı binanın üzerine kurulu olduğu kabul edilen bahçede başka yapılarda olduğu, öte yandan bahçenin de arsa olduğu, öte yandan bahçenin de arsa olduğu anlaşılmaktadır.

Arsa ve diğer eklentilerin müştemilat olup olmadığı ve binanın mütemmimi sayılıp sayılmayacağı hususları hukuki bir araştırmayı gerektirdiğinden, verginin bunlara isabet eden bölümünün düzeltme yoluyla iadesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle işlemin yalnızca düzeltme yoluyla iadesi istenen verginin müşterek çatılı iki ayrı konuttan oluşan ana binaya ilişkin bölümün iptali, arsa ve diğer eklentiler yönünden ise davanın reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/2116
Karar No: 1991/2759

Özeti : İhracat istisnası nedeniyle ihracatçının hak kazandığı iadeler dolayısıyla talep halinde ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin vergi borçlarına mahsup işleminin yapılması yönetmelik hükmü gereği ise de, eğer katma değer vergisi ödemesi söz konusu değilse bunun sonucu olarak vergi iadesi yapılamayacağından, bu gibi durumlarda gerçek bir hak sahibinin varlığından ve dolayısıyla mahsup imkanından söz etmek mümkün değildir.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....Dış Ticaret AŞ.

Karşı Taraf: Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yükümlü şirketin 1985 Temmuz döneminde .....AŞ'den satın alarak ihraç etmiş olduğu kütük demirlerden doğan katma değer vergisi alacağını adı geçen şirketin vergi borçlarına mahsubu istemleri ile ilgili olarak düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 139. maddesinde, "vergi incelemelerinin, esas itibariyle incelemeye tabi olanın işyerinde yapılacağı, iş yerinin müsait olmaması, ölüm, işin terk edilmesi gibi zaruri sebeplerle incelemenin yerinde yapılması imkansız olur veya mükellef ve vergi sorumluları isterlerse, incelemenin dairede yapılabileceği, bu takdirde incelemeye tabi olanın lüzumlu defter ve vesikalarını daireye getirmesinin kendisinden yazılı olarak istenileceği, incelemenin dairede yapılması halinde istenilen defter veya vesikaları belli edilen zamanda mazeretsiz olarak getirmeyenlerin, bunları ibraz etmemiş sayılacağı, haklı mazeret gösterenlere defter ve vesikalarını daireye getirmesi için münasip bir mühlet verileceğinin" hükme bağlandığı, olayda inceleme elemanının önce incelemeyi işyerinde yapmayı denediği, işyerinin müsait olmaması üzerine yazılı olarak şirketten defter ve belgelerin ibrazı istenmesine rağmen şirketin hiçbir mazeret göstermeden defter ve belgelerini ibraz etmeyerek ısrarla incelemenin işyerinde yapılmasını talep etmesinde sözkonusu madde hükmüne uyarlık bulunmadığı, kaldı ki, yükümlünün katma değer vergisi yönünden iade veya mahsup talebi ile yapılacak incelemede, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi halinde talebin reddi gerektiğinden, haksız yere iade edilen vergilerin cezalı olarak geri alınmasında isabetsizlik bulunmadığı, diğer taraftan yükümlü şirket adına tescilli 15.8.1985 gün ve 280 sayılı gümrük çıkış beyannamesi kapsamı kütük demirlerin menşei hakkında tereddüde düşülmesi üzerine yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 31.12.1985 gün ve 2 sayılı raporun da dikkate alındığında, yükümlü şirketçe 1985/6-7-8. dönemlerinde ihraç edilene kütük demirlerin vergi ve resimden muaf olarak yurt dışından getirildiği, bu malların

.....A.Ş tarafından üretilmediği ve .....firmasının bu malların tedariki nedeniyle.....AŞ'na katma değer vergisi ödemesi söz konusu olmadığı halde, her iki firmanın beyanlarına göre .....AŞ'nin iadesini istediği miktarın .....AŞ'ne ödemiş görüldüğü katma değer vergisinden kaynaklandığı, böyle bir ödemenin söz konusu olmadığı anlaşılmakla, yükümlü şirketin iade talebinin dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle onayan İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 21.1.1991 gün ve 1991/98 sayılı kararının, önceki yıllarda işyerinde inceleme elemanlarınca vergi incelemeleri yapıldığı gibi, mahkeme kararı ile de, işyerlerinin incelenmeye müsait olduğunun belirlendiği, buna göre inceleme elemanınca işyerlerinin incelemeye müsait olmamasından bahisle düzenlenen raporun eksik incelemeye dayandığı, ayrıca sözkonusu malların teşvik mevzuatına uygun olarak yan sanayicileri .....AŞ için ithal edildiği, sadece muhasebeyi gerektiren işlemler yapılarak .....AŞ'ne teslim edildiği, katma değer vergisinin ilk uygulama yılı olması nedeniyle .....AŞ'nin şirketlerine kestiği faturalarda katma değer vergisi yer almadığı, daha sonra Vergi Dairesi'ne danışılarak verginin herhalde gösterilmiş olması gerektiği sonucuna varılarak 31.12.1985 tarihinde pişmanlık hükümlerine göre beyanname verildiği, ...AŞ ise faturasında gösterip beyan etmiş olduğu Katma Değer Vergisini ödemek zorunda olduğundan yaptıkları ihracat nedeniyle iadesi gereken Katma Değer Vergisi'nin ....AŞ'nin borcuna mahsup edilmesini istemelerinin doğal bulunduğu, dolayısıyla olayda herhangi bir vergi ziyanının söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Yükümlü kuruluşun 1985 yılı 6,7, 8. dönemlerinde .....AŞ'den satın alarak ihraç etmiş olduğu kütük demirlerden doğan katma değer vergisi alacağını bu kuruluşun vergi borçlarına mahsubu talepleri ile ilgili olarak düzenlenen inceleme raporu üzerine gerçekleştirilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yükümlü kuruluşun mahsup istemi üzerine bu kuruluşun, vergi dairesine vermiş olduğu beyannamelerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen ve dava dosyasında bir örneği bulunan 25.12.1989 tarih ve 806/78-23 sayılı inceleme raporu ile; ilk beyannamelerin normal süresinde verildiği, daha sonra da .....AŞ'nin ihraç kaydiyle satılan mallar için katma değer vergisini hesaplayarak fatura kestiğinden bahisle, 10.12.1985 tarihi itibariyle her 3 döneme ilişkin olarak yeniden düzenlenmiş katma değer vergisi beyannameleri verildiği tesbit edilmiştir.

Kurumun mahsup istemi üzerine; incelenmesine ihtiyaç duyulan defter ve belgelerin; işyerinin bu iş için elverişli olmaması ve daha sonra da ibraz olunacağı yazılı olarak belirtilmesine karşın inceleme elemanınca teslim alınmadığından incelenemediği, ihraç olunan demirlerin gerçekten .....AŞ tarafından üretilip üretilmediğini saptamak üzere bu firma nezdinde yapılmak istenilen karşıt incelemenin de aynı sebeplerle gerçekleştirelemediği inceleme raporundaki belgeler ile sabittir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İhracat İstisnası"nı düzenleyen 11.

maddesinde; ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna olduğu, ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisinin ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği, mükelleflerce tahsil olunmayan ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu verginin vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, sözkonusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden aybaşından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde tecil edilen verginin terkin olunacağı, aynı kanunun "İndirimin Belgelendirilmesi" başlıklı 34. maddesinin 1. fıkrasında; yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası ve benzeri vesikalar ile gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek suretiyle indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

İhracatta katma değer vergisi iadesi istemi üzerine 3065 sayılı Yasanın yukarıda değinilen 11 ve 29. ve 34. maddelerinde yer alan hususların gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanabilmesi için gerekli olan incelemeyi hesap uzmanı öncelikle yükümlünün işyerinde yapmak istemiş, işyerinin müsait olmaması üzerine daireye getirilmesi istenilen belgelerinde ibraz edilmemesi nedeniyle de bu inceleme yapılamamıştır.

İstenilmesine rağmen defter ve belgelerin getirilmemesi 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 139. maddesi uyarınca "Defter ve belgelerin ibraz edilmemesi sonucunu doğuracağından yükümlünün teşvik tedbirlerinden yararlanılarak gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edildiği yapılan inceleme ile saptanan kütük demirlerle ilgili mahsup talebi kabul edilemeyeceği cihetle, haksız yere iade edilen vergilerin cezalı olarak geri alınmasına ilişkin cezalı tarhiyatta 3065 sayılı Kanunun 11. maddesine aykırılık bulunmadığından, bu konuda açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce duruşma için belirlenen günde yükümlü şirket temsilcileri ..... ile Vergi Dairesini temsilen hazine vekili Av. Mustafa Yamanoğlu'nun geldikleri görülerek Danıştay Savcısı'nın katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten, savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin 1/a fıkrasında; "ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna olduğu, 32. maddesinde de; bu kanunun 11, 13, 14, 15. maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen Katma Değer Vergisi, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma

değer vergisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı" hükme bağlanmıştır.

Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 2. fıkrasında, ihracat istisnası uygulaması nedeniyle ihracatçılara yapılacak iadelerde, hak sahibince, doğacak vergi iadesinin kendisini veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin vergi borçlarına mahsubu talep edildiği takdirde, mahsup işlemi için inceleme raporu aranmayacağı, yirmi milyon lirayı aşan iadeler için inceleme işlemleri tamamlanmadan ya da tebliğin 3. maddesinde öngörüldüğü üzere teminat alınmadan nakden iade işleminin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir.

İhracat istisnası nedeniyle ihracatçının "hak kazandığı" iadeler dolayısıyla talep halinde ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin vergi borçlarına mahsup işleminin yapılması sözü edilen yönetmelik hükmünün bir gereğidir.

Ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (b) bendinde ifade edildiği gibi vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek maliyeti esastır. Bu kuralın bir gereği olarak yükümlülerin iade ve mahsup haklarından 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.

Eğer bir katma değer vergisi ödemesi söz konusu değilse bunun sonucu olarak bir vergi iadesi yapılamayacağından, bu gibi durumlarda gerçek bir "hak sahibi"nin varlığından ve dolayısıyla mahsup imkanından söz etmek mümkün değildir.

Zira yukarıda sözü edilen yönetmelik hükümleri gerçek hak sahipleri için getirilmiş, işlemleri kolaylaştıran ve çabuklaştıran bir düzenleme sayılmak gerekir. Yapılan inceleme sonucunda ihracatın gerçekleşmediği, gerçek bir mal hareketinin bulunmadığı, ihraç edilen mallar için katma değer vergisi ödenmediği veya borçlarına mahsup talep edilenlerin ihraç edilen malları üretenler olmadığı hususlarının tesbiti halinde, gerçek hak sahipleri için öngörülen mahsuba ilişkin hükümlerin uygulanması tabii ki düşünülemez.

Dosyada mevcut 25.12.1989 günlü Vergi Tekniği İnceleme Raporu ile, 31.12.1985 günlü Gümrük Kontrolörünce düzenlenen soruşturma raporunun incelenmesinden; yükümlü firmanın ihraç ettiği malların ihracatı teşvik belgesi ile katma değer vergisinden muafen ithal edildiği ve bir takım muhasebe kayıtları ile yükümlü firmanın yan kuruluşu olan ve aynı adreste bulunan ancak bu malların üretimini yapmayan .....Geliştirilmiş Sanayi İşletmeleri AŞ'ne devredildiği, daha sonra aynı şirketten satın alındığı, sözkonusu malların ihraci sırasında da gümrük çıkış beyannamelerinde imalatçı sıfatıyla .....AŞ'nin beyan edildiği anlaşılmıştır.

Hernekadar, ...AŞ'den ihraç etmek üzere satın alınan emtia nedeniyle kesilen faturalarda başlangıçta katma değer vergisi gösterilmemiş ise de, daha sonra .....AŞ tarafından düzenlenen faturalarda gösterilen ancak, yükümlü şirketçe .....AŞ'ne ödenmediği anlaşılan katma değer vergilerinin sözü edilen şirket tarafından yıl sonunda pişmanlık istemi ile verilen beyannamelerle beyan edildiği görülmektedir.

Bu durumda, 3065 sayılı katma değer vergisi kanunu gereğince, bu verginin mükellefi malı satan .....AŞ olup ihraç konusu mallar da bu şirket tarafından üretilmemiş bulunmasına göre, yukarıda sözü edilen Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği'ne göre, hak sahibi olsa bile ihracatçı sıfatıyla yükümlü şirketin katma değer vergisi iadesinden mahsup hakkı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, yükümlü şirketin ihraç ettiği emtia nedeniyle verdiği katma değer vergisi beyannamesinde iadesi gereken katma değer vergisi olarak beyan edilen tutarın, ...AŞ'nin katma değer vergisi borçlarına mahsubunda yasa ve yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığından, geri istenilmesi amacıyla yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmemiştir.

Cezaya gelince, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341/2. maddesinde, verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermek de vergi ziyaı hükmünde sayıldığından ve mahsup işlemi vergi iade yöntemlerinden birisi olup, bu yönüyle nakden iadeden herhangi bir farklılık taşımadığından haksız olarak yapılan mahsup işlemi dolayısıyla vergi ziyaının varlığı kuşkusuzdur.

Ancak, katma değer vergisinin ilk uygulama yılında meydana gelen anlaşmazlıkla ilgili mal ihracının yapılmış, yükümlü şirket ile .....AŞ arasında oluşan işlemler dolayısıyla son yılınki pişmanlıkla olmak üzere beyannamelerin verilmiş bulunması dikkate alındığında, sadece haksız katma değer vergisi mahsubu nedeniyle meydana gelen vergi ziyaından dolayı kusur cezasına ilişkin hükümlerin uygulanması zorunlu iken kesilen kaçakçılık cezasının yazılı gerekçe ile onanmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, ihraç edilen mallar dolayısıyla yükümlü şirketin katma değer vergisi iadesine hak kazanıp kazanmadığı hususu yapılan inceleme sonuçlarına bağlı olup, iadeye hak kazanıldığı takdirde katma değer vergisi iadesinin yapılacağı da doğaldır.

İnceleme elamanı tarafından işyerinde yapılan incleleme sırasında düzenlenen tutanakla, defter ve belgelerin yükümlü şirket tarafından ibraz edilmemesi hususu saptanarak işyerinde inceleme yapılmasının imkansız hale geldiğinin anlaşılması, defter ve belgelerin sonraki tarihlerde istenmesine rağmen inceleme elemanına ibraz edilmemesi karşısında incelemenin işyerinde yapılması gerektiği yolundaki iddiada isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin vergi aslı yönünden reddine, ceza yönünden kabulüyle mahkeme kararının bu kısmının bozulmasına 19.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/4716
Karar No: 1991/3178

Özeti : Hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan anlaşmazlığın vergi mahkemesinde dava yolu ile çözümlenmesi gerekirken düzeltme ve şikayet yoluna gidilmek suretiyle dava açılmasında isabet görülmediği Hk.

Davacı : .....A.Ş

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Yurt dışındaki yabancı firmanın Türkiye mümessili olarak yapılan aracılık hizmetleri karşılığı alınan komisyonlar üzerinden ödenen katma değer vergisinin iadesi istemini; "katma değer vergisi kanunun 8/2. maddesinde vergiye tabi bir işlem söz konusu olmadığı veya katma değer vergisini fatura ve benzeri vesikalarda göstermeye hakkı bulunmadığı halde düzenlendiği tür vesikalarda katma değer vergisini gösterenlerin bu vergiyi ödemekle mükellef oldukları hükmünün yer aldığı, katma değer vergisinin yansıtılabilir bir vergi olması nedeniyle mümessillik hizmeti dolayısıyla hesaplanıp beyan edilen katma değer vergilerinin iadesinin mümkün bulunmadığı" gerekçesi ile reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin; hizmetin yurt dışındaki müşteriye yapıldığı ve bunun karşılığı komisyon alındığı, hizmet karşılığı dövizin Türkiye'ye geldiği, hizmet ihracının istisna kapsamında olduğu, fuzulen ödenen vergilerin 118/3. maddesine göre iade edilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, Yurt dışındaki ana firmanın ürettiği ve dağıtımını yaptığı malların Türkiye'de pazarlamasını yapan ve Türkiye'de aldığı siparişler üzerinden bu hizmeti karşılığında komisyon alan yükümlü şirketin komisyon ücreti üzerinden ödemiş bulunduğu Katma Değer Vergisi'nin Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme hükümlerine göre iade edilip edilmeyeceğinden doğmuş bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, 3065 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1/e fıkrasında ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler vergiden istisna edilmiştir. Kanunun 12. maddesinde de hangi hizmetlerin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılacağı belirlenmiştir. Bu maddelere dayanılarak çıkarılan Katma Değer Vergisi Genel Tebliğleri ile de konuya açıklık getirilmiştir.

Dava konusu olayda da yurt dışındaki bir müşteri için yapıldığı anlaşılan hizmetin bu yasal düzenlemelere göre vergiden istisna edilmesi gerektiğinden, ödenen Katma Değer Vergisi'nin iadesi isteminin Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme hükümleri kapsamına girdiği açıktır.

Yükümlü Ekim 1985 tarihinden itibaren düzeltme istemiyle Vergi Dairesine birçok kez başvurmuş, en son başvurusuna Maliye Bakanlığınına 23.3.1987 günlü yazısına dayanılarak red cevabı verilmiş olduğu gibi savunmada da Maliye Bakanlığı red iradesini tekrarlamış bulunduğundan davanın sözü edilen Bakanlık işlemine karşı şikayet prosedürü içinde açıldığının kabulü gerekir.

Bu durumda yapılan hizmet karşılığında alınan ücretin ne kadar olduğu, bu ücretin hizmetle ilgili fatura ve benzeri belgelerle kanıtlanıp kanıtlanmadığı, bu belgelerin yurt dışındaki müşteriler adına düzenlenip düzenlenmediği ve bedelinin TPKK mevzuatına göre gönderilip gönderilmediği gibi hususlar araştırılmaksızın salt katma değer vergisinin yansıtılabilirlik özelliğinden söz edilerek, iade isteminin reddinde isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Mukaddes Aras tarafından yapılan açıklamalar dinlenildikten ve husumet Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na çevrildikten sonra gereği görüşüldü:

Yurt dışındaki yanacı firmanın Türkiye mümessili olarak yapılan aracılık hizmetleri karşılığı alınan komisyonlar üzerinden ödenen katma değer vergisinin iadesi istemini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116. maddesinde vergi hatasının vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu belirtilmiş, kanunun 117. maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde ise vergilendirme hataları kapsamına giren hususlar düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda, yurt dışındaki firmanın mümessili olarak yapılan aracılık hizmetleri karşılığı alınan komisyonların ihracat istisnası kapsamında olup olmadığı dolayısıyla katma değer vergisine tabi olup olamayacağı hususu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 118. maddesinin 3. bendinde "açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymetli evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması" olarak tanımlanan, mevzuda hataya girmediği gibi, yukarıda anılan maddelerde belirtilen diğer vergilendirme ve hesap hataları kapsamında da değildir.

Bu nedenle; hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan anlaşmazlığın vergi mahkemesinde dava yolu ile çözümlenmesi gerekirken düzeltme ve şikayet yoluna gidilmek suretiyle dava açılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, 24.12.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1990/4191
Karar No: 1991/2162

Özeti : Talih oyunları salonuna girişte alınan bedelin bir giriş ücreti olmayıp, müşterinin oyuna iştirakini teşvik eden bir başlangıç olduğu, oyuna iştirak eden müşterilerin oyunda kazandıkları veya oynamadıkları fişleri işletmeye iade ederek salonu terketmesinden sonra tesbit edilecek günlük net hasılatın katma değer vergisi matrahını oluşturacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....Madencilik ve Turizm A.Ş.

İstemin Özeti: İnceleme raporuna istinaden 1985 Ekim ayına ilişkin olarak yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; talih oyunları salonuna girişte alınan bedelin bir giriş ücreti olmayıp, müşterinin oyuna iştirakini teşvik eden bir başlangıç olduğu, müşterinin salondan hiç oyun oynamadan ve girişte ödediği bedel karşılığı aldığı oyun jetonlarını da iade ederek çıkabileceğinin aşikar olduğu, bu durumda müşteriye hizmet ifasından söz edilemeyeceği, oyuna iştirak eden müşterilerin uyun süresince bireysel olarak hizmetten ne kadar yararlandığının tesbitinin de mümkün olmadığı, ancak oyunlar sona erip müşteriler oynamadıkları veya oyunda kazandıkları fişleri işletmeye iade ederek salonu terkettikten sonra tesbit edilecek olan günlük net hasılatın, diğer bir ifadeyle, işletmenin kazandığı bedel toplam olarak ifa edilen hizmetin karşılığını, dolayısıyla katma değer vergisinin matrahını oluşturacağı, dosyanın incelenmesinden, davacının oyun salonundan elde ettiği günlük net hasılatı katma değer vergisi dahil olarak kayıtlara intikal ettirildiği anlaşılmakta olup, tarhiyatın dayanağını oluşturan inceleme raporunda ise, kayıt dışı bırakılan herhangi bir hasılat tesbit edilmediğinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 30.3.1990 gün ve 1990/205 sayılı kararının; yükümlü şirketin talih oyunlarına katılan müşterilere satılan jetonların bedellerini tevsik edici kanuni herhangi bir belge düzenlemediği, nakden ödenen ikramiyeler için de belge düzenlemediği, bu nedenle vergi matrahının doğru olarak tesbiti mümkün olmadığı, inceleme raporuna istinaden yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20. maddesinde "Hizmet işlemlerinde matrah ifa edilen hizmet karşılığında alınan bedeldir." denilmiş, aynı kanunun özel matrah şekillerini belirleyen 23. maddesinin (b) bendinde ise; "At yarışları ve diğer müşterek bahis ve talih oyunlarında bu yarış ve oyunlara

katılma karşılığında alınan bedel ile bunların icra edildiği mahallere giriş karşılığı alınan bedelin matrahı oluşturduğu" hükme bağlanmıştır.

Yükümlü tarafından talih oyunlarında matrahın saptanması için kullanılacak belgelerin neler olabileceği hususunda görülen güçlükler nedeni ile, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na başvurularak bu konuda aydınlatılmaları istenmiş ancak sözü edilen Bakanlık başvuruya bir yanıt vermemiş bu arada 3.1.1986 gün ve 19067 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 173 sayılı VUK Genel Tebliğini düzenlemiştir. 173 sayılı tebliğin C/6. maddesinde; "Otel işletmelerinin bünyelerinde, özel jetonlarla çalışılabilen oyun makinaları ile çeşitli talih oyunları düzenlemeleri halinde, bu işletmelerin talih oyunları için müşterilerine satmış oldukları jeton karşılığında fatura veya perakende satış fişi vermelerinin zorunlu olduğu, oyun sonucu müşterilere dağıtılacak ikramiyeler ile müşteriler tarafından iade edilecek jeton bedellerinin ise VUK hükümlerine uygun olarak düzenlenecek "Gider Pusulaları" ile belgelendirileceği" öngörülmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 234. maddesinde gider pusulalarının hangi mükellefler tarafından ne şekilde düzenleneceği açıkça belirtilmiş olup, talih oyunlarının özelliği gözönüne alındığında, sözü edilen pusulaların düzenlenmesini gerektirecek bir işlemin söz konusu olmadığı açıktır. Nitekim inceleme raporunda da matrahın ne şekilde belgelendirilmesi gerektiği konusunda net ve kesin bir yargıya varılamamış, "kullanılacak en uygun belgenin gider pusulaları" olabileceği varsayımından hareket edilmiştir.

Kaldı ki, gider pusulalarının düzenlenmemiş olması Vergi Usul Kanununun 29. maddesinde tanımı yapılan "ikmal tarhiyatı" kapsamına girmeyip, olsa olsa resen tarh nedeni olabilir. Ancak olayda gider pusulasının düzenlenmesini gerektiren bir hukuki işlem bulunmadığından dönem matrahının resen takdiri de mümkün değildir.

Davacı tarafından beyan olunan net hasılatın gerçeği yansıtmadığı kanunda yapılmış bir saptama da bulunmadığına göre, tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Re'sen belirlenen matrah farkı ise hiçbir somut veriye dayandırılmayarak, gerek vergi salınmasında, gerek herhangi bir idari işlem tesisinde asla uygun görülemeyecek olan "çeşitli hesaplar" gibi soyut bir kavrama dayandırılmıştır. Bu durumda matrah farkının nasıl takdir edildiği, dayanağının ne olduğu anlaşılamadığından bu farka itibar edilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle ikmalen ve re'sen yapılan kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisinin terkini yerinde olup vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Saadet Ünal'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, 20.6.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinde, malın tesliminden veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgeler verilmesi hallerinde, bu belgelerde gösterilen miktarla sınırlı olmak üzere fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi vergiyi doğuran olay kapsamı içerisinde sayılmış, kanunun özel matrah şekilleri başlığını taşıyan 23 üncü maddesinin (b) bendinde ise at yarışları ve diğer müşterek bahis ve talih oyunlarında bu yarış ve oyunlara katılma karşılığında alınan bedel ile bunların icra edildiği mahellere giriş karşılığında alınan bedelin matrah olacağı hükme bağlanmıştır.

Yükümlü şirket tarafından yapılan işin, talih oyunu tertip ve oynatılmak suretiyle cereyan eden bir hizmet ifasından ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

Müşteriler tarafından kasadan alınan fiş veya jetonların oyun salonundaki makinalarla kullanılmasıyla bir kısım müşterilerin kaybetmeleri diğer bir kısım şanslı müşterilerin ise kazançlı çıkmaları bu tür talih oyunlarının doğal sonucudur. Ancak müşteriler tarafından daha sonra iade edilen fiş ve jetonlardan ne miktarı ile hiç oynanmadığı ne miktar fiş ve jetonun ise kazanılmış fiş veya jeton olduğu ise tahmin veya tesbiti mümün bulunmayan bir husustur. Böyle olunca iade edilen fişlerin hiç oynanmamış fiş olarak düşünülmesi olanaksızdır. Aksi halde kazanılmış fiş ve jetonlarında hiç oynanmamış fiş veya jetonlar meyanında düşünülmesi gibi kanunun amacına tamamen ters sonuçların doğabileceği kaçınılmazdır.

Şu hale göre, hizmetin nitelik ve özelliğine nazaran, müşteriler tarafından kasadan oyun fişi ve jeton alınmasıyla vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, oyunlara katılma karşılığı müşterilerden alınan fiş ve jeton bedellerinin vergi matrahını oluşturduğu görüş ve düşüncesiyle karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/2323
Karar No: 1991/1535

Özeti : Ticari işletmenin satılması halinde işletmeye dahil bulunan kamyon, minibüs vb. taşıt araçlarının tesliminin de Katma Değer Vergisi Kanunu kapsamında teslim sayılacağı ve vergiye tabi olacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Süleyman Nazif Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: İnceleme raporuna istinaden Ocak 1986 dönemi için yükümlü adına

salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve kesilen usulsüzlük cezasını; 213 sayılı Kanunun 161. maddesinde, vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona erdirilmesinin işi bırakmayı ifade ettiğinin açıkça belirtildiği, 3065 sayılı Kanunun 1/1. maddesi, ticari faaliyet çevresinde yapılan teslimi vergi mevzuuna aldığı ve ticari faaliyete konu olmayan, ticari faaliyetin sona ermesine esas olan taşıtın satılması ticari faaliyet olmayıp, ticari faaliyetin terki olduğundan olayı vergi mevzuuna tabi tutmanın yasa hükmünün asıl gayesine aykırı olduğu, bu nedenle idarece yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini gerektiği, usulsüzlük cezasının ise; taşıt resmi noter senedi ile 1986 yılında satıldığı ve yükümlü tarafından işi 1984 yılında terk ettiğine dair vergi dairesine bilgi verilmediğine göre defter ve vesikalarını inceleme elemanına ibraz etmemesi nedeniyle idarece kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olduğu gerekçesi ile değişiklikle onayan Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 24.3.1984 gün ve 1987/114 sayılı kararının; yükümlünün sattığı taşıta ait katma değer vergisi beyannamesini süresinde vermediği ve inceleme elemanına defter ve belgelerini ibraz etmediğinden dairelerince yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Taşımacılık işi yapan yükümlü, kamyonunu satarak ticari faaliyetini bitirdiği halde bu dönemde ilgili beyannamesini vermemiş olması nedeniyle yapılan kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisi tarhiyatını terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. No.lu fakrasında ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslimlerin verginin konusunu teşkil ettiği hükme bağlanmıştır.

İşin terk amacıyla yapılmış olan bu satış işlemi ticari faaliyet kapsamında sayıldığından vergiye tabi bulunmaktadır.

Ancak davacı, taşıtı 1984 yılında teslim ettiğini öne sürmekte olduğundan 1985 yılına ait Gelir Vergisi Beyannamesinin bu faaliyetle ilgili olup olmadığı hususu da araştırılarak karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; taşımacılık işi yapan yükümlünün sattığı kamyona ait katma değer vergisi beyannamesini yasal süresinde vermediği ve inceleme elemanına defter ve belgelerini ibraz etmediğinden bahisle adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin, usulsüzlük cezasını tasdik eden mahkeme kararının bozulmasına ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/1. maddesinde ticari sınai, zirai ve serbest meslek faaliyetleri çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olacağı belirtilmiş, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesinin 7 No.lu bendinin son paragrafında; faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle birinci

fıkrada yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre; ticari işletmenin satılması halinde de, işletmeye dahil bulunan kamyon minibüs vs. gibi taşıt araçlarının tesliminin vergiye tabi olacağı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün iktisadi işletmeye dahil kamyonunu 15.1.1986 tarihinde sattığı ve bu suretle vergiyi doğuran olayın meydana geldiği anlaşılmakla, mahkemece bu satışın ticari faaliyet olmayıp, ticari faaliyetin terki olduğundan bahisle, yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 24.3.1987 gün ve 1987/114 sayılı kararının bozulmasına 8.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1990/6792
Karar No: 1991/2756

Özeti : 3065 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca, işlemin gerçekleşmemesi veya sair sebeple matrahta değişiklik halinde, değişikliğin vuku bulduğu dönemde indirim hakkından yararlanan mükellefin, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği dönemde tahakkuk eden verginin terkini isteminin mükerrer indirim anlamını taşıması nedeniyle yerine getirilemeyeceği Hk.

Davacı : .....Sanayi İnşaat Ticaret Koll. Şti.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Yükümlü şirketin ..... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketine yaptığı inşaat taahhüt işlerinden dolayı verdiği katma değer vergisi beyannamelerinden Ağustos-Eylül/1989 dönemi için tahakkuk eden ancak henüz ödenmemiş Katma Değer Vergisinin terkini istemi ile yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; yapılan sözleşme gereği firmaca imal edilen mal ve hizmetlerin montajı ve imali yapıldıkça ..... İnşaata kısım kısım fatura edildiği, aralarında çıkan anlaşmazlık sonucu kesilen (7) adet faturanın iade edildiği ve faturada gösterilen Katma Değer Vergisinin ödenmediği, daha sonra varılan anlaşma üzerine yeniden yeni fiyat üzerinden aynı mal ve hizmet için fatura düzenlendiği, ilk faturada gösterilen Katma Değer Vergisi ödenmeyip, iade nedeniyle vergiyi doğuran olay ortadan kalktığından,

beyan ettikleri halde tahsil edilemeyen verginin istenilmesinin mükererliğe yol açacağı, bu nedenle düzeltme yoluyla terkini gerektiği iddia edilmektedir.

Savunmanın Özeti: 3065 sayılı Kanunun 10. maddesine göre, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, verginin alıcıdan tahsil edilmemesi halinde ödenmeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, öte yandan teslim veya hizmet bedellerinin çeşitli nedenlerle değişmesi halinde vergi matrahının da değişmesi söz konusu olduğundan, bu durumda yapılacak işlemlerin adı geçen kanunun 35. maddesinde açıkça belirtildiği, olayda verginin 1988 ve 1989 yıllarında doğduğu, değişikliğin Aralık-1989 döneminde beyan edilerek düzeltilmesi gerektiği, ancak davacıya iade edilmiş faturaların yeniden ..... firmasının kayıtlarına intikal ettirildiği, ... firması bu faturalarda gösterilen toplam bedel üzerinden davacıya fatura kestirdiği, bilahare davacının, üzerinde anlaşılan fiyattan yeniden ..... firmasına fatura düzenlediği, bu durumun vergi ve gecikme zammının ödenmemesini amaçladığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık ..... İnşaat Ltd. Şti.'ne karşı Burdur ilindeki Karacaören Barajının daimi techizat işini üstlenen yükümlü kuruluşun 1989 yılının Ağustos-Eylül aylarında bu kuruluşa karşı tanzim etmiş olduğu faturalara göre düzenlenen beyanname üzerinden tahakkuk etmiş ancak henüz ödenmemiş katma değer vergisinin tahakkuktan silinmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 12.12.1990 tarih ve 125175 KDV/2601035-18 sayılı işleminin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

Yükümlü kuruluşun düzeltme istemi üzerine düzenlenen ve bir örneği dosyada bulunan 28.9.1990 tarih ve 1990-79/R-60 sayılı rapordan; Karacaören Barajı'nın daimi techizat işinin yapımını üstlenen ve taşaron durumundaki yükümlü kuruluşun bu işi 1988-1989 yıllarında yaptığı, bu iş için avans aldığı, daha sonra düzenlenen faturaların kanuni defterlere kayıt ve beyan olunduğu ..... İnşaat Ltd. Şti.'ne karşı düzenlenen faturalarda yer alan meblağlar üzerinde uyuşmazlık çıkması üzerine bu kuruluşça bahse konu faturalarda yer alan bedeller üzerinden iade faturası düzenlediği ve yükümlü kuruluşun iade faturalarını 29.12.1989 tarihi itibariyle Yevmiye defterine kayıtla Aralık 1989 dönemi KDV beyannamesine dahil edip beyan ettiği, daha sonra bu konuda anlaşmaya varılması üzerine yükümlü kuruluşun 29.12.1989 tarihinde yeniden fatura düzenleyip .....Ltd. Şti'ne verdiği ve bu son fatura üzerinden daha önce alınan avanslar mahsup edilip borç-alacak ilişkisinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Kanunun 10. maddesinde mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde vergiyi doğuran olayın; malın teslimi veya hizmetin yapılması malın tesliminden veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgeler verilmesi hallerinde, bu belgelerde gösterilen miktarla sınırlı olmak üzere fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi anında meydana geldiği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan mal ve hizmet bedellerinin çeşitli nedenlerle değişmesi halinde vergi matrahının da değişmesi gerekeceğinden, bu durumda yapılacak işlemlerde Yasanın 35. maddesinde belirtilmiştir; buna göre malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi,

işlemden vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik vuku bulduğu hallerde, vergiye tabi işlemleri yapmış olan mükellef bunlar için borçlandığı vergiyi; bu işlemlere muhatap olan mükellef ise indirme hakkı bulunan vergiyi değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve değişikliğin vuku bulduğu dönem içinde düzeltecektir.

Uyuşmazlıkta vergiyi doğuran olaylar 1989 yılının Ağustos-Eylül aylarında tahakkuk etmekle birlikte henüz ödenmemiş olan verginin, Aralık 1989 ayına ilişkin beyannamesinde hesaplanan vergiden indirilmek suretiyle izleyen aya devredilmesinde ve bu indirimin 1990/Ocak ayına uygulanmasında, 3065 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 35. maddesi hükmüne uygunluk bulunmadığından davacının bu konudaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde 3065 sayılı Kanunun 10,35 ve 46. maddeleri hükümlerine aykırılık görülmemekte ve bu konudaki davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce duruşma için belirlenen günde yükümlü vekili Av.....ve şirketin mali müşaveri.....ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı temsilcisi Hazine Vekili Av. Mustafa Yavanoğlu'nun geldikleri görülerek Danıştay Savcısı'nın katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten, Savcı'nın düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 35. maddesi; "Malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi, işlemden vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik vuku bulduğu hallerde, vergiye tabi işlemleri yapmış olan mükellef bunlar için borçlandığı vergiyi; bu işlemlere muhatap olan mükellef ise, indirme hakkı bulunan vergiyi değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve değişikliğin vuku bulduğu dönem içinde düzeltir. Şu kadar ki, iade olunan malların fiilen işletmeye girmiş olması ve bu girişin defter kayıtları ile beyannade gösterilmesi şarttır." hükmünü taşımaktadır.

İncelenen dosyada mevcut belgelerden, yükümlü şirketin ..... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi ile yaptığı anlaşma gereği yapılan işler karşılığında muhtelif tarihlerde düzenlediği (7) adet faturanın kanuni defterlere kaydedilip ilgili dönem beyannamelerine intikal ettirildiği, daha sonra iki firma arasında çıkan ihtilaf nedeniyle 29.12.1989 tarihinde bahse konu faturaların yükümlü firmaya iade faturasıyla iade edildiği ve yükümlü firmaca bu faturaların 29.12.1989 gün ve 931 yevmiye numarası ile deftere işlenerek Aralık/1989 dönemi Katma Değer Vergisi Beyannamesinde iade edilen faturalardaki toplam Katma Değer Vergisi miktarı olan 194.614.114.- liranın, satıştan iade edilen mallara ilişkin katma değer vergisi sütununda iade hakkı doğrmayan işlemlere ait indirimler toplamı olarak ödenecek katma değer vergisinden indirim konusu yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, her ne kadar, iade edilen faturalarda gösterilen katma değer vergisi 1989 yılının ilgili olduğu dönem beyannamelerinde beyan edilerek yalnız Ağustos-Eylül/1989 dönemlerinde verilen beyannamelerde indirim konusu yapılamadığı için toplam 65.891.778 lira katma değer vergisi tahakkuk ettirilmiş ise de; sözkonusu (7) adet faturadaki toplam 194.614.114.- lira katma değer vergisinin 1989-Aralık ayı için verilen beyannamede

satışlardan iade edilen mallara ilişkin katma değer vergisi olarak indirim sütununda beyan edildiği ve indirimden arta kalan 87.439.136.- liranın da Ocak/1990 döneminde indirim konusu yapıldığı anlaşıldığından, tamamı indirilen 194.614.114.- lira katma değer vergisi dışında, aynı faturalardaki katma değer vergisi için 1989 yılının muhtelif dönemlerinde beyan edilip yalnız Ağustos-Eylül/1989 dönemi için tahakkuk ettirilen 65.891.778.- liranın terkini halinde bu miktar kadar mükerrer indirim sözkonusu olacağı açıktır.

Kaldı ki, yükümlüce Aralık 1989 dönemi beyannamesinde yapılan indirim yukarıda bahsi geçen kanun maddesine uygun olup, sözkonusu 35. maddenin ikinci kez uygulanması anlamını taşıyan terkin isteminin yerine getirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine 19.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/2739
Karar No: 1991/1849

Özeti : Katma Değer Vergisinin genel bütçeye giren bir vergi türü olması nedeniyle, bu vergiye ilişkin tarh, tahakkuk ve tahsile yetkili merciinin belediye olmayıp vergi dairesi olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Kuşadası Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti: Yükümlü adına konut yapmak amacıyla müzayede suretiyle Kuşadası Belediyesi'nden satın aldığı taşınmaz nedeniyle Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesi uyarınca katma değer vergisine tabi tutularak tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri üzerine 2982 sayılı Kanun gereğince vergiden muaf tutulması gerektiği, belediyenin katma değer vergisini tahsil yetkisinin bulunmadığı iddialarıyla yaptığı itirazı reddeden Kuşadası Belediye Başkanlığının 23.5.1989 gün ve 452 sayılı işleminin; taşınmazın konut yapılmak amacıyla satın alınması nedeniyle 2982 sayılı Yasa gereği her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulması gerektiği, belediyenin katma değer vergisini isteme yetkisinin bulunmadığı, Belediye Gelirleri Kanunun'da belediyenin gelirlerinin belirtilmiş olduğu, mükellefiyetin kaldırılması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Davacı; ihale yolu ile belediyeden satın aldığı taşınmaz mal için katma değer vergisi istenilmesi üzerine, 2982 sayılı Yasa uyarınca vergiden muaf olması gerektiğinden bahisle yapmış olduğu

başvuruya cevaben tesis olunan ve müzayede yolu ile yapılan satışların 2886 sayılı Kanun kapsamında olup 3065 sayılı Kanunun 1/3-d. maddesi uyarınca vergiye tabi olduğu gerekçesiyle isteğinin reddine ilişkin 23.5.1989 tarih ve 452 sayılı işlemin iptalini istemektedir.

Vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanan vergi hatalarının düzeltilmesi için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesine göre yükümlülerin vergi dairesine yazılı başvurmaları 124. maddeye göre de dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri red olunanların da şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na müracaat etmeleri mümkün bulunmakta ise de, olayda, vergi dairesince tesis edilmiş ve düzeltme istemine konu teşkil edecek bir işlem bulunmamaktadır.

Ortada bir vergilendirme işlemi bulunmadığından 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamını teşkil eden maddelerinde öngörülen düzeltme yoluna başvurulup, reddi halinde de 2574 sayılı Yasanın 24. maddesinin 1. fıkrasının j bendi uyarınca Danıştay'da dava açılması mümkün olmadığından dayanağı bulunmayan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Genel bütçeye giren vergi, resim ve haçlarda, mükellefi tesbit eden, vergiyi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire vergi dairesidir.

Katma değer vergisi genel bütçeye giren bir vergi olduğundan tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili merci belediye değil vergi dairesidir. Dolayısıyla, Belediye Hesap İşleri Müdürlüğü'nün bu verginin tahsili amacıyla ödeme emri düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

Belediye ise, ancak kanunla belediyenin tarh ve tahakkuk yetkisini haiz olduğu vergilerin tahsiline yetkilidir.

Bu nedenle belediyece tesis edilen dava konusu işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, verginin tahakkuk ve tahsili yetkisi bulunmayan belediyece tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemini rededen Kuşadası Belediyesi'nin 23.5.1989 gün ve 452 sayılı işleminin iptali istemine ilişkin davanın kabulüne, ödeme emrinin iptaline 29.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/2350
Karar No: 1991/1637

Özeti : Hesap hatası sonucu fazladan katma değer vergisi iadesi alanların, aldıkları fazla vergi iadesini kendiliklerinden, haklarında herhangi bir araştırma, inceleme ve ihbar olmaksızın bir dilekçeyle yatırmaları halinde VUK'nun 371. maddesinde düzenlenen pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmaları ve yalnızca pişmanlık zammı alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Yükümlülerin 1986/Ocak ayına ilişkin vergi idaseni fazla aldığından bahisle tarh edilen kaçakçılık cezalı, katma değer vergisini, dosyanın incelenmesinden yükümlülere 1986/Ocak ayında yaptıkları ihracatla ilgili katma değer vergisinin 28.3.1986 günü 1.600.000.- lira olarak iade edildiği, bilahare 24.10.1986 günü dilekçe ile vergi dairesine başvuran yükümlüler, yapılan hesap hatası sonucu fazla iade aldıklarını bildirerek vergiyi aynı tarihte 903595 sayılı Vergi Dairesi makbuzu ile ödedikleri halde Vergi Dairesince, 28.3.1986 tarihli yazı ile katma değer vergisi iadesi konusunda incelemeye başlandığı bildirilerek 24.10.1986 tarihinde kaçakçılık cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı hernekadar olayda vergi ziyaından söz etmek mümkün ise de, yükümlüler 540.000.- lira vergiyi kendiliklerinden, haklarında hiçbir araştırma, inceleme ve ihbar olmadan bir dilekçe ile yatırdıklarından 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi gereğince pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmaları gerektiği, pişmanlık zammı ödemesi vergi ödenmesi ile birlekte gerçekleşmemiş ise de, fazla alınan vergi iadesinin ödenmiş olması ve pişmanlık zammının da Vergi Dairesince hesabı gerektiğinden iadenin zamla birlikte ödenmemiş olması yükümlüyü kusurlandırmayacağı, Vergi Dairesince, davacıların yanlışlığın bildirmelerinden önce 28.3.1986 tarihli yazı ile inceleme istendiği ileri sürülmekte ise de, davcıların durumu bildirdikleri 24.10.1986 tarihinden önce nezdlerinde herhangi bir inceleme yapılmadığı gibi bir ihbarda da bulunulmadığından, yalnız pişmanlık zammı alınması gerektiğinden bahisle kaçakçılık cezasının terkini suretiyle tadilen onayan Gaziantep Vergi Mahkemesinin 9.2.1987 gün ve 1987/81 sayılı kararının; yükümlüye talep ettiği vergi iadesi yapıldıktan sonra hakkındaki inceleme sonuçlanmadan fazla aldığı iadeyi ödeyeceği konusundaki beyan üzerine kaçakçılık cezalı tarhiyatın yapıldığı, incelemenin 21.11.1986 tarihinde sonuçlandığı, yükümlünün pişmanlık talebi

olmadığı, 213 sayılı Kanunun 344 ve 345. maddeleri gereğince kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek ceza yönünden bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 16.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/1208
Karar No: 1991/1759

Özeti : Günlük gelir ve hasılat özet raporları ile ekli günlük peşin hasılat raporları tutmak suretiyle gayri resmi hasılat kayıtlarını yasal defterlere işlemediği inceleme ile saptanan yükümlü hakkında 213 sayılı Kanunun 344. maddesinde kaçakçılık cezası uygulanması için öngörülen unsurların oluştuğu Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: 1986 yılına ilişkin olarak inceleme raporu ile saptanan matrah

farkı üzerinden yükümlü adına 1986/Temmuz dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifatı; yükümlüce, kayıt dışı bırakılan hasılatın miktar ile matrah farkının hesabına yönelik konularda herhangi bir iddia ileri sürülmediği, sadece kayıt dışı kalan hasılatın yanı sıra kayıt dışı kalan giderlerin ve özel maliyet konusu yatırımların mevcudiyetinden bahisle, sözü edilen giderlerin gerçekleşmesi sırasında ödenen katma değer vergisinin, hesaplanan katma değer vergisinden indirilmesi gerektiği ileri sürülmekte olup, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/1-a maddesinde yer alan ve kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirilebileceğine dair hüküm karşısında fatura ve benzeri vesika ile ödendiği tevsik edilemeyen katma değer vergisinin indirilmesinin mümkün olmadığı, kaçakçılık cezasının ise, matrah farkının tesbitine esasa alınan ve dahili evrak niteliğinde olan günlük hasılat raporlarının işletmede mevcut bulundurulması ve ceza kesilmesini gerektiren fiilin oluş biçimine nazaran ağır kusura çevrilmesinin uygun görüldüğü gerekçesiyle değişiklikle onayan İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 1.5.1990 gün ve 1990/530 sayılı kararını aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 28.11.1990 gün ve 1990/3778 sayılı kararının; olayda kanuni görevini yerine getirmeyerek muhasebeleştirmede eksikliğe yol açan ve bu şekilde vergi ziyaına neden olan yükümlü adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesine göre kesilen kaçakçılık cezasında isabetsizlik bulunmadığından, kaçakçılık cezasının da onanması gerektiği ileri sürülerek ceza yönünden bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesini isteyen Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün ileri sürdüğü düzeltme nedenleri yerinde görülerek Dairemizce verilen 28.11.1990 gün ve 1990/3778 sayılı karar ceza yönünden ortadan kaldırıldıktan sonra esası yeniden görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344/1. maddesinde; Vergi Kanunlarına göre tutulması mecburi olan defterlere kaydı gereken hususları, vergi matrahının azalmasını tevlit edecek tarzda tamamen veya kısmen diğer defter veya kağıtlara kaydetmek "kaçakçılık cezasının" unsurlarından sayılmıştır.

Katma Değer Vergisi ve Gelir Vergisi yönünden düzenlenen inceleme raporları ile dosyanın incelenmesinden; arama sonucu bulunan ve işletmenin Genel Müdürü .....tarafından düzenlenen bir raporda, yükümlünün kayıt dışı hasılatının bulunduğunun anlaşılması üzerine İstanbul Bakırköy 3. Sulh Ceza Hakimliğinin 7.2.1989 gün ve 1989/37 müteferrik sayılı arama kararına dayanılarak yükümlünün işyerinde ve ikametgahında yapılan arama sonucu üzerinde "Günlük Peşin Hasılat Raporu" ve "Günlük Gelir ve Hasılat Özet

Raporu" yazılı olan, günler itibariyle tutulmuş belgelerin ele geçirildiği, sözkonusu belgeler meyanında yer alan, günlük gelir ve hasılat özet raporu ile, bu rapora ekli bulunan günlük peşin hasılat raporları üzerinde yer alan siyah veya mavi renkle yazılan rakamların yükümlünün yasal defterlerine kayıtlı günlük hasılatlarını, kırmızı renkle yazılan rakamların ise belge düzenlenmemesi sonucu yasal defterlere kaydedilmeyen ve beyan dışı bırakılan günlük hasılatı ifade ettiği hususunun yükümlünün Mali İşler Müdürü ve kanuni vekili olan .....adlı kişinin imzalı beyanını haiz 14.4.1989 günlü tutanakta saptandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, günlük gelir ve hasılat özet raporları ile ekli günlük peşin hasılat raporları tutmak suretiyle gayri resmi hasılat kayıtlarını yasal defterlere işlemediği inceleme sonunda saptanan yükümlü hakkında Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda zikredilen maddesinde kaçakçılık cezası uygulanması için öngörülen unsurların oluştuğu anlaşılmakla, kesilen kaçakçılık cezasının mahkemece yazılı gerekçe ile ağır kusur cezasına çevrilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi temyiz isteminin ceza yönünden kabulüyle, kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çeviren Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına 23.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/4598
Karar No: 1991/3092

Özeti : Fatura bedellerinin, vergi dahil tek tutar olarak düzenlenen ve "Katma Değer Vergisi Dahildir" ibareli şerh bulunan faturaya usulsüzlük cezası kesilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: 17.8.1986-2.9.1986 tarihleri arasında 26 ayrı müşteriye yemek ve içki satışı yapıldığı halde satış faturalarında katma değer vergisinin ayrıca gösterilmediğinden bahisle yükümlü adına kesilen usulsüzlük cezasını "3065 sayılı katma değer vergisi kanununun 34/2. maddesinde, "katma değer vergisinin fatura ve benzeri vesikalarda ayrıca gösterilmesine gerek görülmeyen işlemlerde vergi indiriminin nasıl belgelendirileceği Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit olunur" hükmünün yer aldığı, anılan Bakanlıkça yayımlanan 22. Seri No.lu katma değer vergisi genel tebliğinde perakende mal satışı yapanlar ile hizmet ifa eden mükelleflerin işlemlerine ilişkin olarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda katma değer vergisinin ayrıca gösterilmeyeceği, bedelin vergi

dahil tek tutar olarak ifade edileceği, ancak belgede "Katma değer vergisi dahildir" ibareli şerh bulunması gerektiği, toptan satış yapan mükelleflerin ise fatura ve benzeri belgelerde katma değer vergisini ayrıca göstermek mecburiyetinde olduklarının açıklandığı, olayda yükümlü tarafından düzenlenen faturalarda katma değer vergisinin ayrıca gösterilmediği ancak fatura bedellerinin vergi dahil tek tutar olarak ifade edildiği ve tüm faturalarda elle yazılan "katma değer vergisi dahildir" ibareli şerh konulduğunun anlaşıldığı, bu durumda kanuna ve genel tebliğde yapılan düzenlemelere uygun olarak fatura düzenlendiği anlaşılan yükümlü adına usulsüzlük cezası kesilemeyeceği" gerekçesi ile kaldırılan İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 7.7.1987 gün ve 1987/316 sayılı kararının; yükümlünün fatura kestiği kişilerin, satın alınan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisini indirim konusu yapabilecek kişiler olduğu, yükümlünün de hizmet satışı yaptığı, bu durumda kestiği faturalarda katma değer vergisini ayrıca göstermesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekcesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesi'nce 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 17.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/4622
Karar No: 1991/2003

Özeti : Kanuni süresinin bitiminden başlayarak 15 gün geçtikten sonra pişmanlık dilekçesiyle birlikte matrahsız beyanname veren yükümlüler hakkında diğer re'sen takdir sebepleri bulunmadıkça matrahın re'sen takdiri yoluna gidilemeyeceği, usulsüzlük cezasının bir kat olarak kesilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Mayıs/1986 ayına ilişkin katma değer vergisi beyannamesini pişmanlıkla veren yükümlünün, matrah bildirmemesi nedeniyle beyannamesinin süresinde verilmediği kabul edilerek adına kesilen iki kat 1. derecede usulsüzlük cezasını; Bakanlığın 25.6.1985 günlü talimatında, süresinde verilmeyen beyannameler için mükellefine beyana davet yazısının hemen yazılacağı belirtilmekte olup, idarece bu yönde yapılmış bir işlem mevcut olmadığına göre, süresinden sonra pişmanlık talebi ile beyannamesini veren yükümlü adına 213 sayılı Kanunun 352. maddesine göre kesilen usulsüzlük cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kaldırılan Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 30.4.1987 gün ve 1987/379 sayılı kararının; yükümlünün ihtilaflı dönem katma değer vergisi beyannamesini kanuni ve ek süre geçtikten sonra boş olarak vermesi nedeniyle takdire sevk edilerek Vergi Usul Kanununun 352. maddesine göre kesilen 1. derecede 2 kat usulsüzlük cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Katma değer vergisi beyannamesinin yükümlü tarafından yasal süresi geçirildikten sonra ve pişmanlıkla verilmesi üzerine vergi dairesinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 352. maddesinin 1. bendi uyarınca iki kat usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Açılan dava sonunda; vergi mahkemesince katma değer vergisinin beyana dayanan bir vergi olduğu ve beyana dayanan vergilerde de pişmanlık hükümlerinin uygulanacağının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi gereği olduğu noktasından hareketle uygulanan ceza kaldırılmış ise de Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde beyana dayanan vergilerde, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere bazı şartların varlığı halinde, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezası kesilemeyeceği hükme bağlandığına bu maddede usulsüzlük cezasının kesilmesini öngören fiiller sayılmadığına göre, maddede yer almayan bir hususun genişletici bir yorumla bu madde kapsamında yer aldığı kabul edilerek cezanın kaldırılmasına karar verilmiş olmasında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesin'ce Tetkik Hakimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; pişmanlıkla beyanname veren yükümlü hakkında usulsüzlük cezası kesilip kesilemeyeceğine ilişkindir.

213 sayılı Kanunun 371. 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 cezalarının kesilemeyeceği belirtilmiş, aynı kanunun 351. maddesinde; usulsüzlük, "vergi kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riayet edilmemesi" olarak tarif edilmiş ve 352. maddesinde de, usulsüzlük fiili, re'sen takdiri gerektirirse, cezaların iki kat olarak kesileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün beyannamesinin yasal süresinden sonra pişmanlıkla verdiği ihtilafsız bulunduğuna göre, yükümlünün bu fiili için usulsüzlük cezası kesilmesi yerindedir. Cezanın bir kat mı, yoksa iki kat mı olacağına gelince; 213 sayılı Kanunun 30. maddesinin 1. bendi ile vergi beyannamesinin kanuni süresinden sonra başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olması re'sen takdir sebebi sayılmıştır. Kanunda yazılı süre içinde beyannamenin verilmesi halinde, yükümlüler kendilerine yüklenen (beyanname verme) görevini zamanında yerine getirmiş olacaklarından, haklarında bu nedenle re'sen takdir yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, matrah göstererek beyanname veren yükümlü ile zarar beyan eden veya matrahsız beyanda bulunan yükümlü arasında herhangi bir fark yoktur. Önemli olan husus, beyannamede gösterilen durumun gerçeğe uygun olmasıdır.

Ayrıca, kanuni süreler içinde beyanname vererek zarar beyan eden veya matrah göstermeyen yükümlülere sırf bu nedenle re'sen takdir hükümleri uygulanmadığı halde, zamanında verilmemiş, ancak pişmanlık hükümleri uyarınca zamanında verilmiş sayılan matrahsız ya da zarar gösterilen beyannameler dolayısıyla re'sen takdire gitmek, kanun koyucunun sonradan pişmanlıkla verilen beyannameleri süresi içinde verilmiş saymasındaki amacına da ters düşer.

Bu sebeple pişmanlık dilekçesiyle birlikte matrahsız beyanname veren yükümlüler hakkında diğer re'sen takdir sebepleri bulunmadıkça hem beyannamenin zamanında verilmiş sayılması hem de matrahın re'sen takdiri yoluna gidilmesi olanağı yoktur.

Dolayısıyla, olaydaki usulsüzlük fiili re'sen takdir nedeni sayılamayacağından, bir kat usulsüzlük cezası kesilmesi gerekli olup 2 kat olarak kesilen cezanın mahkemece tamamen terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen esaslara göre yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına 13.6.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3559
Karar No: 1991/2006

Özeti : 1- Beyannamenin yasal süresinden sonra pişmanlık verilmesinin usulsüzlük fiilini oluşturduğu Hk.

2- Bu nedenle re'sen takdire gidilemeyeceğinden iki kat değil, bir kat usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Temmuz/1986 ayına ilişkin katma değer vergisi beyannamesini pişmanlıkla veren yükümlünün, matrah bildirmemesi nedeniyle beyannamenin süresinde verilmediği kabul edilerek adına kesilen iki kat 1. derecede usulsüzlük cezasını; kanun koyucunun pişman olan ve nedamet duyan mükellefi himaye ettiği, kanunda pişmanlık hükümlerinden sadece kazançlı beyanname veren mükelleflerin faydalanacağına dair bir hüküm bulunmadığı bu durumda 213 sayılı Kanunun 352. maddesine göre kesilen ve takdir sebebi mevcut diye iki kat uygulanan ve birdan fazla dönemleri kapsadığı için aynı kanunun 337. maddesi de tatbik edilerek kesilen usulsüzlük cezasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılan İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 21.5.1987 gün ve 1987/277 sayılı kararının; ihtilaflı dönem katma değer vergisi beyannamesini kanuni süreden sonra pişmanlıkla veren matrah beyan etmeyen yükümlü adına dairelerince yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedeneler 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 Dairesi'nce Tetkik Hakimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; pişmanlıkla beyanname veren yükümlü hakkında usulsüzlüz cezası kesilip kesilemeyeceğine ilişkindir.

213 sayılı Kanunun 371. 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 cezalarının kesilemeyeceği belirtilmiş aynı kanunun 351. maddesinde; usulsüzlük, "vergi kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riayet edilmemesi" olarak tarif edilmiş ve 352. maddesinde de, usulsüzlük fiili, re'sen takdiri gerektirirse, cezaların iki kat olarak kesileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün beyannamesini yasal süresinden sonra pişmanlıkla verdiği ihtilafsız bulunduğuna göre, yükümlünün bu fiili için usulsüzlük cezası kesilmesi yerindedir. Cezanın bir kat mı yoksa iki kat mı olacağına gelince; 213 sayılı Kanunun 30. maddesinin 1. bendi ile vergi beyannamesinin kanuni süresinden sonra başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olması re'sen takdir sebebi sayılmıştır. Kanunda yazılı süre içinde beyannamenin verilmesi halinde, yükümlüler kendilerine yüklenen (beyanname verme) görevini zamanında yerine getirmiş olacaklarından, haklarında bu nedenle re'sen takdir yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, matrah göstererek beyanname veren yükümlü ile zarar beyan eden veya matrahsız beyanda bulunan yükümla arasında herhangi bir fark yoktur. Önemli olan husus, beyannamede gösterilen durumun gerçeğe uygun olmasıdır.

Ayrıca, kanuni süreler içinde beyanname vererek zarar beyan eden veya matrah göstermeyen yükümlüler hakkında sırf bu nedenle re'sen takdir hükümleri uygulanmadığı halde, zamanında verilmemiş, ancak pişmanlık hükümleri uyarınca zamanında verilmiş sayılan matrahsız ya da zarar gösterilen beyannameler dolayısıyla re'sen takdire gitmek, kanun koyucunun sonradan pişmanlıkla verilen beyannameleri süresi içinde verilmiş saymasındaki amacına da ters düşer.

Bu sebeple pişmanlık dilekçesiyle birlikte matrahsız beyanname veren yükümlüler hakkında diğer re'sen takdir sebepleri bulunmadıkça hem beyannamenin zamanında verilmiş sayılması hem de matrahın re'sen takdiri yoluna gidilmesi olanağı yoktur.

Dolayısıyla, olaydaki usulsüzlük fiili re'sen takdir nedeni sayılamayacağından, bir kat usulsüzlük cezası kesilmesi gerekli olup 2 kat olarak kesilen cezanın mahkemece tamamen terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen esaslara göre yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına 13.6.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1990/6928
Karar No: 1991/1622

Özeti : Yargı yeri kararı üzerine ihbarname tanzim ve tebliğinin yeniden vergi tarhı veya ceza kesilmesi niteliğinde bir işlem olmayıp Mahkeme kararına göre tesbit edilen vergi ve ceza miktarının yükümlüye bildirilmesinden ibaret olduğu ve bu niteliği ile tekrar idari dava konusu olabilecek bir işlem oluşturmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....Boya Kimya San. ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf: Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Danıştay Yedinci Dairesinin 21.5.1990 gün ve E: 1989/595 K: 1990/1402 sayılı kararı üzerine tanzim ve tebliği edilen ihbarnameler ile istenen kusur cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatın terkini istemiyle açılan davayı; Danıştay kararı üzerine 2577 sayılı Kanunun 28/5. maddesine göre vergi dairesince ihtilaf konusu ihbarnamelerin tanzim ve tebliği edildiğinin anlaşıldığı, anılan hüküm uyarınca ihbarname ihbarname tanzim ve tebliğinin yeniden vergi tarhı veya ceza kesilmesi niteliğinde bir işlem olmayıp Mahkeme kararı üzerine yasal hükme istinaden verilen karara göre tesbit edilen vergi ve ceza miktarının yükümlüye bildirilmesinden ibaret olduğu ve bu niteliği ile tekrar idari dava konusu olabilecek bir işlem oluşturmadığı, dolayısıyla olayda 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin (d) bendine göre idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 23.10.1990 gün ve 1990/1826 sayılı kararının; olayda ihbarname ve dava konusun oluşturan vergilerin ödenmiş olduğu, bu durumda ihbarname tebliğinin haklı bir nedeni bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: İlgili döneme ilişkin katma değer vergisi beyannamesinde ihracatçı olmadığı halde ihracat istisnası uygulandığı gerekçesiyle ikmalen yapılan kusur cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatı için Danıştay kararına göre düzenlenen vergi ve ceza ihbarnameleriyle talep edilen cezalı vergilerin terkini istemiyle açılan davada Danıştay kararı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/5. maddesi uyarınca düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerinin bir tarh işlemi olmadığı, karara göre ödenmesi gereken vergi ve cezanın yükümlüsüne bildirilmesi

mahiyetine bir işlem olduğu ve 2577 sayılı Kanunun 14/d maddesine göre idari davaya konu olabilecek idari bir işlem mahiyetinde olmadığı nedeniyle davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle yükümlünün temyiz dilekçesinde ileri sürmüş olduğu hususlar 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenerek ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. bendi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek 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, 14.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/1903
Karar No: 1991/3621

Özeti : İdari dava türleri arasında istirdat davasının yer almadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....A.Ş.
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Traktör imalinde kullanılacak parçaların ithalinden dolayı yükümlü kurum adına salınan ek gümrük vergileri ile ilgi dava derdest olduğu halde, sözkonusu vergilerin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı süresince dava açılmayarak kesinleştiğinden bahisle ve bu durumda davaya istirdat davası olarak devam edilmesi ve davalıya ödenen meblağın iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde idari dava türleri; a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları, c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayıldığı, 70.410.418.- lira

gümrük vergisini içeren ödeme emrine karşı dava açılmayarak kesinleştiği, teminat olarak gösterdikleri davaya konu meblağın tahsil edilebileceği, belirtilerek, davanın istirdat davası olarak kabulü ile davalı idareye verilen teminatın geri alınması istemiyle açılan davanın yukarıda anılan kanun maddesinde sayılan idari dava türlerinden hiçbirine girmediği, diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2686 sayılı Kanunun 51. maddesiyle değişik 378. maddesinde, 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 olmasının lazım olduğu açıklandığından, davacı şirketin davalı idareye verdiği teminatın bir vergi tarhı olarak kabul edilemeyceği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda, idari davaya konu olacak işlemler, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk ödeme emri ve haciz işlemleri gibi açıkça belirtildiği, 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 78. maddesinde mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı itiraz edebilecek itiraz sebepleri ile 80. maddesinde itiraz mercilerinin sayıldığı, yukarıda anılan kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin, ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi veya vergi tevkifi yahut düzeltme ve şikayet başvurularınının yetkili organlar tarafından reddolunması, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk ve haciz işlemleri uygulanması şeklinde ortaya çıktığının açık olduğu, olayda davacı şirkete tebliğ edildiği halde, dava açılmayarak kesinleşen ödeme emrinin içerdiği amme alacağına karşı gösterilen teminatın geri verilmesi istemi ile dava açıldığı, bu istemin yukarıda sayılan yürütülmesi zorunlu işlemlerden olmadığı gibi idari davaya da konu teşkil edemeyeceğinden inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 22.12.1987 gün ve 1987/1075 sayılı kararının; davanın konusunun, ödeme emrine karşı gösterilen teminatın geri verilmesi olmadığı, mahkemenin istemlerini anlayamadığı, istemlerinin, davalı idarenin ek gümrük vergisi istemeye hakkı olmadığı, ödeme emri kesinleştiğinden, aynı olay hakkında dava devam ederken ödeme emrinin içerdiği meblağ tahsil edilebileceğinden, bu durumda davaya istirdat davası olarak devamına ve davalıya ödenecek meblağın tahsiline karar verilmesi şeklinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirkete yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı Konya Vergi Mahkemesince terkin edilmiş olmasına rağmen aynı vergi borcu için mükellef şirkete tebliği edilen ödeme emrine karşı kanunda tesbit edilmiş olan süre içinde itiraz edilmediğinden ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra ödeme emrinin tahsil edildiği takdirde istirdatı talebiyle açılan davayı idare hukukunda böyle bir dava türü bulunmadığından inceleme imkanı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Konya Vergi Mahkemesi Kararı 6183 sayılı Amme Alacaklılarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesi amir hükmü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Konya Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Çerikhan'ın açıklamaları dinlenilerek ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 1 No.lu fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Yükümlü kurumun vekili tarafından açılan dava, istirdat davası olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde sayılan idari dava türleri arasında böyle bir dava türüne yer verilmemiştir.

Bu nedenle yükümlü vekilinin temyiz dilekçesinde, uyuşmazlığın istirdat davası olarak devam ettirilmesi yolundaki isteğinin kabulü olanağı yoktur.

Dilekçede ileri sürülen diğer iddialar da sözügeçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 31.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/964
Karar No: 1991/3055

Özeti : İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrasına göre idarece kesin cevap verilmesi halinde (davanın süre aşımından reddi halinde de) cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Bağ-Kur Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli beyannamelerle ithal edilen bilgi işlem makinaları nedeniyle 16.11.1983 gün ve 562779, 562669, 562697, 562780, 562782, 562778, 562696 sayılı makbuzlarla depoya alınan gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle açılan davanın; 6.2.1984 tarihli dilekçe ile Gümrükler Genel Müdürlüğüne başvurularak 1479 sayılı Yasanın 20/d maddesi uyarınca kurumun, hertürlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu ileri sürülerek ödenen vergilerin iadesinin istendiği, davalı idarece 10.4.1984 tarihli yazı ile istenilen belgelerin 9.5.1984 tarihli dilekçe ekinde ibraz edilmesine ve isteklerinin 18.7.1984 tarihli dilekçe ile tekrar edilmesine rağmen idarece hiçbir cevap verilmediğinden bahisle tahsil işleminin iptali istemiyle 23.11.1984 tarihinde davanın açıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7. maddesinde, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğunun belirtildiği, aynı kanunun 11. maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava

açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinda dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hasaba katılacağı hükmünün yer aldığı, olayda davacı kurum tarafından ithal edilen bilgisiyar makinaları için 16.11.1983 tarihinde ödenen gümrük vergilerinin iadesi istemiyle 16.2.1984 tarihli dilekçe ile Gümrükler Genel Müdürlüğüne başvurulduğu, İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 10.4.1984 tarihli yazıları ile kurumdan gümrük alındı makbuzları ile 1479 sayılı Kanunun muafiyete ilişkin 20/d maddesi metninin fotokopisinin istenildiği, istenilen belgelerin 9.5.1984 tarihinde davalıya ibraz edilmesini müteakip istem hakkında cevap verilmediğinden 23.11.1984 tarihinde dava açıldığı, davacıdan istenilen belgelerin ibraz tarihi olan 9.5.1984'ün iade istemiyle başvuru tarihi olarak kabulü ile bu tarihten itibaren 60 gün içinde cevap vermemesi nedeniyle istek reddedilmiş sayılarak bu sürenin bitiminden itibaren otuz günlük dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 23.11.1984 tarihinde açıldığından süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolundaki Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 4.11.1987 günlü, E: 1984/926, K: 1987/1047 sayılı kararının; 1479 sayılı Yasa uyarınca muafiyet uygulanması gerektiği halde vergi tahsil edildiğinden iade istemiyle idareye ilk defa 6.2.1984'te başvurulduğu, 10.4.1984 tarihli belge isteme yazısı üzerine istenilen belgelerin ibrazını takiben olayın incelemeye alındığı, daha sonra 18.5.1984 ve 18.7.1984 tarihlerinde tekit edildiği ancak cevap alınamadığı, 9.5.1984 tarihinin sürenin başlangıcına esas alınamayacağı, alınsa dahi 2577 sayılı Kanunun 10/2. maddesi uyarınca dava açma süresinin işlemeyeceği, kesin cevap verilmesinin beklenilebileceği, müracaatla dahi iade edilen verginin dosyası bulunamadığından incelenmesinin sonuçlandırılmaması nedeniyle, iadesi istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Makamların Sükutu" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasında ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, maddenin olay tarihindeki ikinci fıkrasında ise 60 gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı ilgililerin 60

günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, 60 günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilginin bu cevabı isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, dava açılmayan haller ile davanın süreden reddi halinde, 60 günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi halinde cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, kurumun ihtiyacı için getirilen bilgi işlem makinalarının İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen beyannamelerle ithali sırasında ihtirazi kayıtla ödenerek depoya alınan gümrük vergi ve resimlerinin muafiyet iddiasıyla iadesi istemiyle 16.2.1984 tarihinde Gümrükler Genel Müdürlüğüne başvurulduğu, maddede belirtilen 60 günlük dava açma süresi içinde idarece (10.4.1984 tarihinde) talebin incelenebilmesi için ödemeye ilişkin gümrük makbuzları ile muafiyeti öngören kanun maddesi metninin istenildiği anlaşılmakta olup, her ne kadar buna ilişkin yazının yükümlüye ne zaman tebliğ edildiği belli değilse de; istenilen belgelerin ibrazı tarihi olan 9.5.1984 tarihinde tebliğ olunduğunun kabulü mümkün bulunmakla, madde uyarınca bu tarihten itibaren dava açma süresi olan 30 gün içinda dava açılması gerekmekte iken 23.11.1984 tarihinde açılan davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki mahkeme kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Öte yandan yine yukarıda anılan 10. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca idarece kesin cevap verilmesi halinde (davanın süre aşımından reddi halinde de) cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlayacaktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 12.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/1195
Karar No: 1991/876

Özeti : Davacı dışalımcı şirketin sözleşme kurallarına göre resmi yoldan banka aracılığı ile mal bedelini peşin ödemesi gerekirken malın teslîminden sonra elden ödeme yapması sonucu istikrar fonu kesintisi kaybına neden olduğu anlaşıldığından kara listeye alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalılar: 1) Başbakanlık (Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı
2) İstanbul Kuru Meyva ve Mamulleri İhracaatçıları Birliği Başkanlığı

Davanın Özeti: Davalı İdarelerin ortaklaşa kararlaştırdıkları ve Türkiye'den ithal edilen fındık ürünü karşılığı dövizin Destekleme Fiyat İstikrar Fonu kesintisi yapılmadan ülkeye getirilmesine neden olduğu gerekçesiyle ithalatçı firmanın birlik tip statüsünün 47.maddesi kuralına göre kara listeye alınmasına ilişkin işlemin ithalatçı firma olarak kendilerini ilgilendiren hukuki bir durumun bulunmadığı, fon kesintisi kaybına kendilerinin değil ihracatçı firmanın neden olduğu öne sürülerek iptali isteğidir.

Savunmaların Özeti: Başbakanlığın husumet konumundan çıkarılması gerektiği, Davacı firmanın, sözü geçen usulsüzlük nedeni ile yapılan yazışmalar sonunda verdiği yanıtlardaki beyanlarının samimi ve gerçeği yansıtmadığı anlaşıldığı, bu nedenle de meydana gelen usulsüzlükte ve fon kesintisi kaybına kendisinin de neden olduğu sonucuna varıldığı öne sürülerek haksız davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Doğan

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, Fındık İthalatçısı, Almanya uyruklu davacı şirketin, ihracatçılar birliği stütüsüne göre kara listeye alınmasına ilişkin, İstanbul Kuru Meyve ve Mamülleri İhracatçıları Birliği ile Karadeniz Fındık İhracatçıları Birliğinin ortak işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Kuru Meyve ve Mamülleri İhracatçıları Birliği üyesi Çataldağı Madencilik Ticaret ve Sanayi Limited Şirketince 60 ton iç fındığın peşin dövizle davacı şirkete ihraç edilmek üzere birliğe başvurulduğu, döviz alım belgesi ve fon

dekontunun ibraz edildiği, fındıkların gümrük aracılığı ile şirkete gönderildiği, daha sonra yapılan incelemede döviz alım belgesi ve fon dekontunun sahte olduğu, başka bir anlatımla dövizin banka aracılığı ile normal kurallardan ülkeye sokulmayıp elden ödendiği, böylece destekleme ve fiyat istikrar fonuna ödenmesi gereken prim borcunun kaçırılarak hem fonun zarara uğratıldığı, hem de diğer ihracatçı firmalarla haksız rekabete girişildiği gerekçesiyle davacı şirketin kara listeye alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu, işleme karşı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının itiraz edilmiş ve olumlu cevap alınamadığından bu kuruluş davalı olarak gösterilmiştir. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı davaya ehil bulunduğundan, Başbakanlığın husumet mevkiinden çıkartılması gerekir.

İşleme dayanak olarak alınan İhracatçılar Birliği tip statüsünün 47.maddesinde, Birlik Yönetim Kurulunca, üyelerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmeyen ve aralarındaki anlaşmalara uymayan yabancı alıcılar için gerekli görüldüğü takdirde 'kara liste' uygulanacağı ve durumun diğer birliklere duyurulacağı belirtilmiştir.

Kara liste uygulaması ile, birlik üyelerinin yabancı firmalardan alacaklarının ve anlaşmadan doğan haklarının güvenceye alınması amaçlanmaktadır.

Davacı Şirket tarafından, satın alınan fındık bedeli ihracatçı Türk Firmasının aralarındaki anlaşma gereği ödenmiş olup, firmanın herhangi bir kaybı sözkonusu olmadığından, birlik statüsünün yukarıda açıklanan 47.maddesinin uygulanmasını gerektirecek herhangi bir durum bulunmamaktadır.

Dış satım bedelinin yurda resmi kanallardan getirilmeyip döviz kaybına ve fon zararına neden olmak eylemi ise yerli firmaya ait sorumluluktur.

Bu usulsüz davranış nedeniyle davacı firmanın yarar sağladığı ise kanıtlanmış değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 13.5.1991 gününde, önceden yapılan bildirim üzerine davacı vekilinin gelmediği, Başbakanlık ve Karadeniz Fındık İhracatçılar Birliğinin temsilcisinin, İstanbul İhracatçıları Birliği Vekili Av.....'ın geldikleri anlaşıldıktan ve davalı taraflara söz verildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Başbakanlığın husumet iddiası yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Kuru ve Meyve Mamulleri İhracaatçıları Birliği üyesi Çataldağ Madencilik Ticaret ve Sanayi Limited Şirketkince 60 ton fındığın peşin dövizle davacı şirkete dışsatımı yapılmak üzere Birliğe başvurulduğu, döviz alım belgesi ve fon dekontunun gösterildiği (ortaya konulduğu), fındıkların gümrük aracılığı ile şirkete gönderildiği, daha sonra yapılan incelemede döviz alım belgesi ve fon dekontunun sahte olduğu, başka bir anlatımla dövizin banka aracılığı ile olağan kurallardan ülkeye sokulmayıp elden ödendiği, böylece destekleme ve fiyat istikrar fonuna ödenmesi gereken prim borcunun

kaçırılarak hem fonun zarara uğratıldığı, hem de diğer dışsatımcı firmalarla haksız rekabete girişildiği gerekçesiyle davacı şirketin kara listeye alındığı anlaşılmaktadır.

İşleme dayanak olarak alınan İhracatçılar Birliği Tip Sözleşmesinin 47.maddesinde, birlik yönetim kurulunca, üyelerine karşı yükümklülüklerini yerine getirmeyen ve aralarındaki anlaşmalara uymayan yabancı alıcılar için gerekli görüldüğü takdirde "kara liste" uygulanacağı ve durumun öbür birliklere duyurulacağı belirtilmiştir.

Kara liste uygulaması ile birlikte üyelerinin yabancı firmalardan alacaklarının ve anlaşmadan doğan haklarının güvenceye alınması amaçlanmaktadır.

Davacı firma ile yapılan yazışmalardan dışsatımcı Çataldağ Madencilik Ltd. Şirtekinin kendilerince tanınmadığı öne sürülmekte ise de, peşin dövizle yapılan satış bedelinin malın tesliminden sonra bu dışsatımcı firmaya elden teslim edildiği anlaşılmakta, dışalımcı ve dışsatımcı firmaların birbirini tanımadığı yolundaki savı ise davacı şirketin iyi niyetli olmadığını göstermektedir.

Mal bedelinin malın tesliminden sonra elden ödenmesi sonucu davacı firmanın destekleme istikrar fonu kesintisi kaybına neden olduğu ve kusurlu bulunduğu anlaşılmaktadır.

İşlem dosyasında fotokopisi bulunan ve satış karşılığı ödenen dövizin Türk Bankası aracılığı ile yurda getirildiğini ve fon kesintisinin yapıldığını gösteren belgelerin gerçeği yansıtmadığı davalı idarelerce yapılan araştırma sonucu belirlenmiş bulunmaktadır.

Davacı dışalımcı şirketin sözleşme kurallarına göre resmi yoldan banka aracılığı ile mal bedelini peşin ödemesi gerekirken malın tesliminden sonra elden ödeme yapması sonucu istikrar fonu kesintisi kaybına neden olunduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı şirketin davalı idareler tarafından kara listeye alınmasına ilişkin işlemde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddine 13.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/34
Karar No: 1991/1102

Özeti : Kamu gereksinimi nedeniyle, bir yerin kullanım şeklinin belediyece değiştirilebileceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Beyoğlu Belediye Başkanlığı.

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul Büyükşehir Belediyesince davacıya kiralanan Beyoğlu Galatasaray Lisesi yanındaki büfenin yolda kalması nediniyle 1580 sayılı Yasanın 15.maddesinin 11. fıkrasına dayanılarak kaldırılmasına ilişkin Beyoğlu Belediye Başkanlığı İmar Müdürlüğünün 26.5.1987 günlü ve 3914 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, dosyadaki belgelerden işyerinin izninin bulunduğu, 28.3.1987 gününde 3151 sayılı Yasaya göre ihale yoluyla davacıya kiralandığı anlaşıldığından, işlemde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 7.7.1988 gün ve 88/666 sayılı kararını onayan Dairemizin 20.6.1990 gün ve E:1989/123, K:1990/768 sayılı kararının dava konusu büfenin İstiklal Caddesinin araç trafiğine kapanarak sadece tramvay ve yaya trafiğine açılması için sürdürülen çalışma alanı içinde 1/1000 ölçekli imar uygulama planında Galatasaray alt geçit alanında kaldığı, davacının Büyükşehir Belediyesi ile kira sözleşmesi yapmış olmasının, kaldırma işlemine engel oluşturmayacağı, davacının bu sözleşmeye dayanarak kişisel hak isteminde bulunabileceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya.

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usullü Yasasının 54.maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kubulü ile Dairemizin 20.6.1990 gün ve E:1989/123, K:1990/768 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, davacının İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından kiraladığı Galatasaray Lisesi önündeki büfenin, Tarlabaşı ve İstiklal Caddesi Bölge Düzenleme Projesi, ulaşım, kullanım ve koruma imar uygulama planında Galatasaray alt geçit alanında

kaldığından kaldırılmasına karar verilmiş olmasından doğmuştur.

Davaya konu büfe, kamuya ait bir yerde Belediyece yapılarak, bir sözleşme ile davacının özel kullanımına bırakılmıştır. Sözleşme süresince tarafların bu sözleşme ile bağlı oldukları ve belediyenin hukuken geçerli bir neden yokken, kira süresi sonuna kadar kiracısını değiştiremeyeceği kuşkusuzdur.

Belediye geçici olarak özel kullanıma verdiği yerin kullanımını değiştirip, kamuya açık bir duruma getirebilir. Ancak, kesin bir zorunluluk varsa, bunu, sözleşme süresinin bitiminden önce de yapabileceği açıktır.

Olayda, belediyenin geliştirdiği özel bir plan nedeniyle, başka bir anlatımla, kamu gereksinimi baskısıyla, bu yerin kullanım şeklini değiştirmek için dava konusu işlemi oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davacının işlettiği büfenin kaldırılması yolunda alınan kararda hukuka ve kamu yararına aykırılık bulunmadığından, İstanbul 4.İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 6.6.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1757
Karar No: 1991/1414

Özeti : Davacıya ait pasta yapım yerinin temizlik ve hijyenik koşullara uygunsuzluğu nedeniyle kapatılmasına ilişkin işlemde; Belediyelerin açılmalarına izin verdikleri yerlerin sonradan açılma koşullarını yitirmeleri nedeniyle çalışma iznini her zaman geri alabileceklerinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Mersin Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Davacıya ait pasta yapım yerinin temizlik ve hijyenik koşullara uygunsuzluğu gerekçesiyle 10 gün süreyle kapatılmasına ilişkin 30.11.1989 gün ve 2574 sayılı Mersin Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; anılan işyerine ilgili kurumların uygun görüşü alınarak ve davalı idarece inceleme yaptırılarak işletme izninin verildiği, kapatılırken gerekçe olarak gösterilen eksiklik ve aykırılıkların idarece o zaman bilinmesi gerektiği, bu olumsuz koşulların ortadan kaldırılması için önceden bir uyarıda bulunulup verilen süre içinde giderilmediği zaman kapatma yoluna gidilmesi

gerekirken, buna uyulmadığı, gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana İdare Mahkemesinin 20.4.1990 gün ve E:1989/1093, K:1990/424 sayılı kararının; öncelikle işyeri kapatma işleminin dayanağının 1608 sayılı Yasa olduğu ve buna göre uyuşmazlığın Adli Yargı'da çözüme bağlanabileceği, idarenin yaptığı işlemin usul ve yasaya uygun olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Davacıya ait pastahanesinin imalathane kısmının, küçük olduğu, tuvaletinin bulunmadığı tüplü fırını olduğu halde bacası bulunmadığı, çıkan is ve kokunun çevreye zarar verdiği sebebiyle 10 gün süre ile kapatılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararı aleyhine açılan dava üzerine; mahkeme ara kararı ile mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırmadan ve bu sayılan hususların varid olup olmadığının tesbit edilmeden Belediye Encümen Kararını iptal eden Adana 2.İdare Mahkemesi Kararı 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15.maddesi 19.fıkrasına aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Adana 2.İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Yasasının 15.maddesinin 3.fıkrasında "Belediyelerin halkın yiyip içmesine .... özgü .... yerlerin ve buralarda satılan ve kullanılan şeylerin temizliğine, sağlık kurallarına uygunluğuna ve sağlamlığına dikkat etmek, bu yerlerin açılmalarına izin vermek .... buralarda işi çeviren ve çalışanların ehliyet ve sağlıklarının uygun olup, olmadığına göre işlemelerine izin vermek veya yasaklamak" görevleri olduğu belirtilmiş, ayrıca aynı maddenin 19. fıkrasında "Belediye yasa, tüzük ve yasaklarına uymayan, beldenin esenlik, düzen ve sağlığını bozan şeylere olanak vermemek ve yasaklamak" görevi belediyelere verilmiştir.

Yukarıda anılan fıkra kurallarına göre, belediyeler, açılmalarına izin verilen yerlerin sonradan açılma koşullarını yitirmeleri durumunda verdikleri çalışma iznini her zaman geri alabilirler.

Öte yandan çalışma izni koşullarını yitiren işyerinin, istenen koşulları tekrar sağlaması amacıyla belli bir süre kapatma cezası uygulayabilirler.

Dava konusu işyerinin sağlık koşullarını taşımadığı ve çevreye zararlı olduğu anlaşılmaktadır. Belediye Yasasının anılan kuralları uyarınca işyerinin kapatılmasında yasalara aykırılık bulunmadığı açıktır. 1580 sayılı Belediye Yasasının anılan kuralları gözönünde bulundurulmadan, işyerinin kapatılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararını iptal eden İdare Mahkemesi kararında yasa ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana İdare Mahkemesinin

20.4.1990 gün ve E:1989/1093, K:1990/424 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.9.1991 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1580 sayılı Belediye Kanununun 15.maddesinin 19.fıkrasında; Belediyelerin, kanun, nizam ve yasaklarına uymayan, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan, beldenin selamet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere meydan vermemek ve bunları menetmek görev ve yetkilerinin bulunduğu; "Umuru Belediyeye Mütaallık Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 tarih ve 486 numaralı Kanunun" bazı maddelerini değiştiren 1608 sayılı Yasanın 1.maddesinde "Belediye Meclis ve Encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve selahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun, nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmıyanlara elli liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden onbeş güne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e ... belediye encümenleri selahiyettardır." denilmekte; aynı yasanın 5.maddesinde ise; ceza kararlarına karşı tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine başvurularak sözlü veya yazılı itiraz olunabileceği, başka bir anlatımla bu tür itirazların adli yargı yerine yapılacağı, ayrıca hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümler birlikte incelendiğinde; yukarıda açıklanan 15.maddenin 19.fıkrası hükmünün uygulaması, saptanan aksaklıkların düzeltilmesi için ilgiliye süre tanınması veya ruhsatın iptaline karar verilmesi şeklinde olacak, eğer süreli kapatma cezası veya para cezası verilmiş ise bu durumun 1608 sayılı Yasa uygulaması şeklinde kabulü gerekecektir.

Olayda, iptali istenilen Mersin Belediye Encümeninin 30.11.1989 gün ve 2547 sayılı kararında, uygulanan yasa hükmü belirtilmeden, pasta imalathanesinin asgari temizlik ve hijyenik şartlarına (WC olmaması gibi) uygun olmaması nedeniyle 10 gün müddetle kapatılması öngörüldüğünden 1608 sayılı Yasa hükmünün uygulandığı kuşkusuzdur. Bu durumda yukarıda açıklandığı üzere uyuşmazlığın çözümü, yasa hükmü gereği olarak adli yargıya ait bulunmaktadır. Yerel mahkeme kararın, "görev red" kararı verilmesi gerekçesiyle, bozularak dosyanın bu yargı yerine gönderilmesi gerektiği düşünce ve oyuyla aksine oluşan çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/150
Karar No: 1991/1699

Özeti : Maden ocağının Belediye mücavir alanında olduğu ve belediyeden izin alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Sarıyer Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacının İstanbul İli Sarıyer İlçesi Uskumru Köyü sınırları içerisinde işlettiği maden ocağının, Belediyece 3213 sayılı Maden Yasasının 7.maddesi uyarınca, belediye mücavir alanında olduğu ve bu nedenle belediyeden izin alınması gerektiği gerekçesiyle, 1580 sayılı Belediye Yasasanın 15/19.maddesi gereği mühürlenerek kapatılması işleminin iptali istemiyle açılan davayı bölgenin belediye mücavir alanında olduğu ve belediyeden izin alınması gerektiği gerekçesiyle reddeden İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 30.3.1990 gün ve E:1987/1232, K:1990/590 sayılı kararının, maden ocağı işletme izin belgesinin anılan bölge, Belediye mücavir alanına girmeden önce alındığı, maden işletme izin belgesinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca verildiği ve bu konuda her türlü düzenleme yetkisinin Bakanlığa ait olduğu gerekçeleriyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yeniay Kaya.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; Kilyos Uskumru Köyünde bulunan davacıya ait ruhsatlı maden alanındaki çalışmanın belediye tarafından durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, 3213 sayılı maden Yasasının 7.maddesi hükmüne göre, belediyelerin imar alanları ve mücavir alanları içindeki madencilik çalışmalarının belediyenin iznine bağlı olduğu, davacıya ruhsat verilirken bu iznin alınmadığı, bu nedenle 1580 sayılı Yasanın 15/19 maddesi uyarınca tesis edilen işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Maden arama ve işletme izinlerinin verilmesi, çalışmaların her türlü denetimi, gerektiğinde çalışmaların durdurulması ya da iznin geri alınmasına Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir. Belediyelerden 3213 sayılı Yasanın 7.maddesine göre izin alınmaması durumunda Bakanlığa başvurmaları gerekirken, ruhsatlı alandaki çalışmayı kendiliğinden durdurma yetki yönünden hukuka aykırıdır.

Ayrıca çalışma yapılan yerin, belediye mücavir alanına ruhsat verildikten sonra alındığı, bu nedenle yasanın 7.maddesine göre izne bağlı olmadığı ileri sürülmekte olup bu konunun yeterince incelenmeden ve açıklığa kavuşturulmadan karar verildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Yasasının 15/19.maddesi "Belediye Yasa Kural ve yasaklarına uymayan yasaca izin gerekirken izinsiz yapılan, beldenin düzen sağlık ve esenliğini bozan şeylere meydan vermemek ve bunları yasaklamak" görevini belediyelere vermektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, aslında maden işletme izin belgesi verilmeye uygun olmayan bir yere Bakanlıkça izin belgesi verildiği ve şu anda arazinin bir kısmına sahip olan yapı kooperatifi ile maden ocağı işletmecileri arasında çevrenin huzurunu bozan anlaşmazlıklar meydana geldiği anlaşıldığı, Belediyenin mühürleme işleminin bir önlem niteliği taşıdığı, anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 23.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1333
Karar No: 1991/831

Özeti : Belediyelerin, bir veya birkaç hizmetin yürütülmesini sağlamak amacıyla bir kısım gelirlerini bu hizmete ayırabilecekleri, tüm gelir ve mal varlıklarının ayrılmasının söz konusu olamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Samsun Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: Vakıflar Genel Müdürlüğü adına Samsun Bölge Müdürlüğü.

İstemin Özeti: Samsun Belediyesinin tüm gelir ve mal varlıklarının kamu hizmetine ayrılmasına ilişkin Belediye Meclisinin 12.6.1989 günlü kararının iptali istemiyle açılan davada; Belediye Yasası ile tanınan hak ve yetkinin, kamunun esenliği açısından zorunlu bir veya birkaç hizmetin yürütülmesini sağlamak yönünden bu hizmetlere özgü olmak üzere bir kısım gelirlerini bu hizmete ayırmak ile sınırlı olup, kamu hizmetinin niteliği belirtilmeden tüm belediye gelir ve mal varlıklarının kamuya ayrılmasında Yasa amacına uygunluk bulunmadığı, gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Samsun İdare Mahkemesinin 21.3.1990 günlü 465 sayılı kararının, Belediye Meclisi kararının 1580

sayılı Yasanın 70 ve 19/7. maddelerine uygun olduğu, kararın haczi önlemek için alınmadığı, yasada kamuya ayırmanın bir veya birkaç hizmet için yapılacağı veya hizmetin belirtileceği yolunda kural bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşılığında alınan 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.

Samsun İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 1.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1615
Karar No: 1991/1020

Özeti : Görevle ilgili üzerine atılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma açılan ve bazı eylemleri nedeniyle adli yargıda davaları bulunan belediye başkanının, önlem olarak görevinden uzaklaştırılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti: Davacının açılan soruşturma nedeniyle Anayasamızın 127/4, 1580 sayılı Belediye Yasasının değişik (93/3) maddeleri uyarınca görevinden uzaklaştırılmasına ilişkin 16.1.1990 günlü 521.89.03.30 sayılı İçişleri Bakanlığı işleminin

iptali istemiyle açılan davayı, davacının, görevle ilgili üzerine atılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma açıldığı, bazı eylemleri nedeniyle de adli yargıda davalar açılmış olduğundan, görevinden önlem olarak uzaklaştırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin, 28.6.1990 günlü E:1990/99, K:1990/562 sayılı kararının, davacının, T.C. Devletine küfretmekten hakkında açılmış olan davada Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen 1.11.1990 günlü 90/130 sayılı görevi kötüye kullanma nedeniyle Afyon Asliye Ceza Mahkemesinde açılmış olan (1990/134 E, 1991/26K) davada; da mahkemenin kesinleşmiş olan 25.1.1991 günlü kararı ile aklanmış olduğu, ayrıca, usulsüz memur sınavı yapmak ve iki mermer atölyesini siyasi nedenlerle kapatmak eylemiyle ilgili olarak da Afyon İl İdare Kurulunca 22.1.1991 günlü 7 sayılı yargılanmasına gerek olmadığı yolunda karar verildiği, davacının görevden almanın gerekçesi olan tüm suçlamalardan aklandığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, Afyon, İşçehisar Belediye Başkanı iken üstüne atılan çeşitli suçladan soruşturma açılan davacının, 1580 sayılı Yasanın 93.maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, görevle ilgili davalar açılmış bulunduğundan davacının görevden uzaklaştırılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Hakkında idari soruşturma ya da ceza soruşturması açılan kamu görevlilerinin hepsinin görevden uzaklaştırılması zorunlu olmayıp, görevden uzaklaştırma, görevlinin soruşturma sırasında görevi başında kalmasının sakıncasını gidermek için düşünülmüş bir önlem niteliğindedir.

Bu önleme belediye başkanı gibi seçimle gelen kamu görevlileri için, çok ciddi ve önemli olaylar nedeniyle başvurulması gerekir.

Davacının üstüne atılan ve görevden uzaklaştırılmasına neden olarak gösterilen eylemler hakkında aklanma ve men-i muhakeme kararları verilmesi, bu eylemlerin görevden uzaklaştırmayı gerektirecek önem ve ağırlıkta olmadığını, sonuç olarak da bu konudaki takdir yetkisinin Anayasa ve yasanın amacına uygun olarak kullanılmadığını kanıtlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilemeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1. fıkrasında

yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Eskişehir İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 27.5.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1580 sayılı Belediye Kanununun 3394 sayılı Kanunla değişik 93.maddesinin 3.fıkrası, belediyelerin seçilmiş organları veya bu organların üyeleri hakkında görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile soruşturma veya kovuşturma açılması halinde İçişleri Bakanının geçici bir tedbir olarak kesin hükmüne kadar bu organları veya organların üyelerini görevden uzaklaştırabileceğini hükme bağlamıştır.

Belediye başkanlarının görevleri ile ilgili olarak suç işlediklerine ilişkin iddiaların önemi, ciddiyeti ve ağırlığı ile soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülüp sonuçlandırılabilmesi için görevde kalmalarının sakıncalı olması durumunda ilgililerin geçici bir önlem olarak yukarıda sözü edilen kanun hükmü uyarınca alınabilmeleri mümkündür.

Hakkında soruşturmaya başlanan davacı belediye başkanının, üstüne atılı suçlardan dolayı gerek Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 1.11.1990 günlü ve gerekse Afyon Asliye Ceza Mahkemesinin 25.1.1991 günlü kararları ile aklandığı ve bu kararların kesinleştiği, ayrıca ilgilinin usulsüz memuriyet sınavı yapmak ve iki adet işyerini siyasi amaçla kapatmak eylemleri ile ilgili olarak da İl İdare Kurulunca yargılanmasına gerek olmadığı yolunda karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında yaptırılan soruşturma ve yargılama sona erdiği ve ilgili aklandığına göre geçici olarak görevden almaya ilişkin dava konusu kararın hukuki dayanağı kalmamış bulunmaktadır.

Davacının geçici olarak görevden alınmasına ilişkin kararın hukuki dayanağı ortadan kalktığına ve davalı İçişleri Bakanlığı tarafından ilgilisi göreve de iade edilmediğine göre temyiz isteğinin 2577 sayılı Kanunun 49.maddesi uyarınca kabulü ile davanın reddine ilişkin temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/3185
Karar No: 1991/2093

Özeti : Yasadaki belirli çoğunluk kuralına uyulmadığı anlaşıldığından, düşürülme isteminin yetersizlik kararı alınarak, Birinci ve İkinci başkanvekilleri dışında bir meclis üyesinin başkanlığında toplantı yapılarak alınan belediye başkanlığından düşürülme kararının yerinde olmadığı Hk.

İstemde Bulunan: Balıkesir Valiliği

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Balıkesir İli Havran İlçesine bağlı Büyükdere Belediye Başkanı hakkında 1580 sayılı Yasanın 61.maddesi uyarınca belediye meclisi üyelerince verilen gensoru önergesinin kabulüne ilişkin 10.6.1991 günlü ve 16 sayılı Belediye Meclisi kararı ile Belediye Başkanının 1.6.1990-1.6.1991 dönemi çalışma raporu hakkında verilen 10.6.1991 günlü ve 17 sayılı Belediye Meclisinin yetersizlik kararının, aynı Yasanın 76.maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi: Belediye Meclisi üye tam sayısı, belediye başkanı ile üyelerinin tamamını kapsar.

Büyükdere Belediye Meclisinin 9 adet seçilmiş üyesi bulunduğundan belediye başkanı ile üye tam sayısı 10'dur.

1580 sayılı Yasanın 75 ve 69.maddelerine göre yıllık faaliyet raporunun üye tam sayısının 3/2'si ile reddi ve gensorunun 3/2 üye tam sayısı ile kabulü halinde yasanın 76.maddesinin 2 ve devam eden fıkralarındaki yönteme uyularak belediye Başkanının düşürülmesine karar verilebilir.

Olayda ise faaliyet raporu 3 olumlu 6 ret oyu ile reddedilmiştir. Gensoruda 6 olumlu oya karşın olumsuz oyla kasbul edilmiştir. Anılan yasa kurallarında öngörülen çoğunluk kararına dayalı olmadığından Belediye Başkanının düşürülme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Yasasının 58.maddesinde, Belediye Meclisinin her Kasım ayı toplantısında üyeleri arasından iki başkan vekili seçeceği 60.maddesinde, belediye başkanının, bir yıllık çalışmasına ilişkin raporun görüşülmesi sırasında meclise, seçilmiş

başkan vekilinin başkanlık edeceği belirtilmiş, 307 sayılı Yasa ile değişik 61.maddesinde de, belediye meclisi üyelerinin herbirinin belediye işleriyle ilgili herhangi bir konu hakkında meclis başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabilecekleri, gensoruya verilecek yanıtın, meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeter görülmemesi durumunda 76 ncı madde uyarınca işlem yapılacağı öngörülmüştür.

1580 sayılı Yasanın 307 sayılı Yasa ile değişik 76.maddeeesinde ise, belediye başkanının belediye meclisine her toplantı dönemi başında vereceği yıllık çalışma raporunun meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile yeter görülmemesi durumunda, yetersizlik kararı ile görüşmeleri kapsayan tutanağın, aynen, birinci başkan vekili, onun bulunmaması halinde ikinci başkan vekili tarafından o yerin en büyük mülki amirine gönderileceği, valinin, bu dosyayı, il merkezi olmayan yerlerde kendisinin gerekçeli görüşüyle bir ay içerisinde karar verilmek üzere Danıştay'a sunacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen yasa kurallarına göre, belediye başkanının yıllık çalışma raporunun ancak meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeter görülmemesi gensoru önergelerinin de aynı sayıda üyece kabulü durumunda 76.madde uyarınca işlem yapılabilecektir.

Öte yandan çalışma raporunun görüşülmesi sırasında meclise, seçilmiş başkan vekilinin başkanlık etmesi gerekmektedir.

Dosya içeriğinden ise, 10 kişiden oluşan Büyükdere Belediye Meclisinin 2/3 çoğunluğunun 7 kişi olmasına karşın, çalışma raporu ile gensoru önergesine verilen yanıtın 6 üyenin olumsuz 3 üyenin olumlu oylarıyla yeterli kabul edilmediği, böylece yetersizlik kararlarının, yasada belirtilen sayıdaki çoğunluk kararına dayalı olmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, meclisin yıllık çalışma raporunun görüşüldüğü 10.6.1991 günlü oturumunda, önceden usulüne uygun olarak seçilmiş birinci ve ikinci başkan vekillerinin bulunmalarına karşın, toplantının, başka bir meclis üyesinin başkanlığı ile yapılarak Yasanın 60.maddesinde öngörülen kurala da uyulmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Büyükdere Belediye Başkanı hakkında verilen gensoru önergesinin kabulü yoluyla ve yıllık çalışma raporunun yetersiz görülerek, belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine 26.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

—o—

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1437
Karar No: 1991/1161

Özeti : Yerel seçimlerde aynı siyasi partinin listesinden seçilen üye ile kontenjandan seçilen üye arasında akrabalık bağının bulunması durumunda her ikisinin eşit oy aldıklarının kabulü ile kontenjandan seçilenin üyeliğinin düşürüleceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- İskenderun Belediye Başkanlığı

Davalı Yanında Davaya Katılan: 2- .....

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: 26 Mart 1989 günü yapılan yerel seçimlerde aynı siyasi partinin 4.sırasında Belediye Meclisi Üyeliğine seçilen üye ile kontenjandan seçilen üye arasında akrabalık bağı bulunduğunun anlaşılması üzerine her ikisinin eşit oy aldıklarının kabulü ile 1580 sayılı Belediye Yasasının 27.maddesi gereğince evli iki çocuklu olan ve listeden seçilen davacının üyeliğinin düşürülmesine ilişkin Belediye Meclisi kararının iptali isteği ile açılan davada, listede yer alan adayın bağlı olduğu siyasi parti çoğunluğu sağlamasa dahi, seçilme olanağı olduğu halde, kontenjan adayının bağlı olduğu siyasi partinin o seçim bölgesinde oyların çoğunu alması durumunda seçilebileceği, seçilme sıraları bakımından da, kontenjan adayının listeden seçilen en son adaydan sonra seçilmiş olacağı, bu durumda eşit oyla seçilmiş oldukları kabul edilemeyeceğinden, daha çok oy almış olan liste adayının üyeliğinin devam etmesi gerektiğini belirterek, dava konusu Meclis Kararını iptal eden Adana 2.İdare Mahkemesinin 20.6.1990 günlü 632 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunma Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 13.6.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1580 sayılı Yasasının 27.maddesi, anne, baba, büyükanne, büyükbaba, evlat, torun, kardeş, karı-koca ve bu derecedeki sıhri hısımların bir mecliste birleşmiyeceğini, bir mecliste birleşmesi caiz olmayan kişilerin seçilmesi halinde en çok oy almış olanın, bu da eşit ise evli olan ve evli olanlardan da çocuğu çok olanın üye sıfatını alacağını hükme bağlamıştır.

İskenderun Belediyesinde, 26.3.1989 tarihinde yapılan meclis üyeliği seçiminde bir siyasi partinin asıl üye listesinden 4.sırada seçilen üye ile kontenjan listesinden seçilen üye arasında aynı mecliste birleşmelerine imkan vermiyecek şekilde sıhri akrabalık bağı bulunduğu ve bu üyelerden birinin üyelik sıfatının sona erdirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanunu 1930 yılında yürürlüğe girmiş ve 1944 yılında bir kez değiştirilen 27.maddesi çoğunluk sisteminden esinlenerek en çok oy alan kişinin belediye meclisinde üyelik yapmasını öngörmüştür. Halbuki halen yürürlükte bulunan 2972 sayılı mahalli idareler seçimi hakkındaki Kanunun 18.maddesi, belediye meclisi üyelerinin seçiminde birleşik oy pusulasının kullanılacağını, birleşik oy pusulasına siyasi parti adaylarının ad ve soyadlarının yazılamıyacağını, aynı kanunun 19.maddesinde, tercih veya evet mühürünün seçmen tarafından tercih ettiği partiye ait özel daire içine basmak suretiyle oyunun kullanacağını hükme bağlamış ve söz konusu yasanın 23.maddesinde, siyasi partilerin ve bağımsızların aldıkları oylara göre çıkaracakları meclis üyesi sayısının hesaplanma tarzı gösterilmiştir. Halen yürürlükte olan seçim kanununa göre tercihli oy sistemi uygulanmayıp seçmenler birleşik oy pusulasında siyasi partiye oy verdiklerine göre adayların birinin diğerinden fazla oy aldığını düşünmek mümkün değildir. Bir başka anlatımla, seçmenlerin adaylara değil siyasi partiye oy verdikleri, dolayısıyle adayların eşit oy aldıklarının kabulü gerekecektir. 2972 sayılı Kanunun 23.maddesinde adaylar; yönünden oy hesabı yapılmamış, mevcut oylara göre siyasi partilerin çıkaracakları üye sayısının hesabı ve tesbit şekli gösterilmiştir.

Diğer taraftan, 2972 sayılı Kanunun 10/c maddesi aday listelerinin tanziminde kontenjan adaylarının yedek adaylardan sonra ayrıca yazılmasını öngörürken, aynı kanunun 23.maddesinde seçimden sonra kontenjandan seçilenleri asıl listenin başına getirmekte ve hatta onlardan önce Büyükşehir Belediye Meclisine katılabilme hakkı tanımaktadır. Bütün bunlar adaylar ve seçilenler yönünden yapılmış özel düzenlemeler olup seçilen kişilerin aldıkları veya almış sayılması gereken oy miktarının tesbiti ile bir ilgisi yoktur.

Gerek kontenjandan ve gerekse asıl listeden seçilen adaylar arasında bir ayırım yapılmaksızın, seçmenlerin sadece ilgili siyasi partiye oy verdikleri dolayısıyle seçilenlerin eşit oy aldıkları kabul edilmek suretiyle evlilik ve çocuk sayısına göre belediye meclisinde kalacak ve görev yapacak üyeyi belirlemek gerekecektir. İkisi de evli olan ve seçimi kazanan üyelerden çocuğu fazla olanın mecliste bırakılmasına ve diğerinin üyeliğinin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu belediye meclisi kararında yukarıda sözü edilen kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Asıl listeden seçimi kazananların, kontenjan listesinden seçimi kazananlara nazaran daha çok oy aldıklarını gerekçe kabul etmek suretiyle konu ile ilgili belediye meclisi kararını iptal eden temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/860
Karar No: 1991/1148

Özeti : Yıkılan çarşıda balık işi yapan kişilere, çalışmalarını belediyece belirlenen bir başka yerde sürdürmeleri amacıyla yer verildiği, eski çarşıda yer sahibi olmayan davacının, salt kuraya katılmış olması ve işgaliye harcını ödemesi nedeniyle yeni yerde hak sahibi durumuna geldiğinin düşünülemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı.

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: İzmir'de yeni yapılan balık satış çarşısında davacıya verilen yerin geri alınması yolundaki işlemi, Gümrükönü balık halinin yıkılması ve buradaki balıkçı esnafının geçici olarak kiralanan yere yerleştirilmesi sırasında, davacıya da kendi adına satış yeri verildiği,bu günden sonra işgaliye harçlarını kendi adına ödediği, böylece yıkılan satış yerinin sahibi olan kişiden bağımsız olarak hak sahibi durumuna geldiği, eski balık satış yerinin sahibi olmadığı ve sadece burada çalıştığı gerekçesiyle dava konusu işlemin oluşturulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir 1.İdare Mahkemesinin 9.1.1990 gün ve E:1989/171, K:1990/6 sayılı kararının, davacının asıl hak sahibinin yanında çalıştığı, işgaliye ücretini kendi adına yatırarak hak sahibi olamıyacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunma Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yeniay Kaya.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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, davacıya balık satış çarşısındaki yerin verilmesine ilişkin işlemin geri alınmasından doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, Gümrükönü Balık Halinde Z-54 nolu balık satış yerinin Nezih Sesli isimli kişice işletildiği, davacının bu işyerinde çalıştığı, ancak halin yıkılması üzerine buradaki işyeri sahiplerinin bir başka yere taşınmasına karar verildiği, yeni yerleşime esas olmak üzere yapılan kuraya davacının katılması nedeniyle, yeni haldeki balık satış yerinin de davacı adına verildiği, ancak daha sonra, eski çarşıdaki işyeri sahibi olmadığının anlaşılması üzerine geri alındığı anlaşılmıştır.

Olayda, sadece yıkılan çarşıda, balık satış işi yapan kişilere, çalışmalarını belediyece belirlenen bir başka yerde sürdürmeleri amacıyla yer verilmiştir.

Bu durumda, eski çarşıda yer sahibi olmayan davacının, salt kuraya katılmış olması ve işgaliye harcını ödemesi nedeniyle yeni yerde hak sahibi durumuna geldiği düşünülemez.

Bu nedenle davacıya balık satış yeri verilmesi işleminin geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptaline ilişkin İzmir 1.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.6.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/2349
Karar No: 1991/1546

Özeti : Ödemeye çağrı mektubu ile kaçak su bedeli istenilmesinde, henüz kamu gücü kullanımı bulunmadığından açılan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Gürlek Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Gürlek Belediye Başkanlığının Cilt-1.Sıra No:1 Hesap No: 324 D.Sıra sayılı ödemeye çağrı mektubu ile istenilen 400.000 lira su ücretinin iptali istemiyle açılan davada yeterli inceleme yapılmadan bir kişinin anlatımı üzerine karar verildiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesinin 20.12.1990 günlü E:1990/329, K:1990/1011 sayılı kararının, davacının kaçak su kullandığının belediyece saptandığı ve mahkemece de kabul edildiği halde, miktarda bir yanlışlık varsa, bilirkişi incelemesi ile mahkemece doğru miktarın belirlenmesi gerekirken işlemin iptal edilmiş olmasında hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Davacının kaçak su kullandığı ileri sürülerek 400.000 lira su bedelinin tahsiline ilişkin olarak düzenlenen bildirimi iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

Su abonman ücretlerinin tahakkuk ve tahsili uyuşmazlıkları Özel Hukuk Hükümlerine Dayalı Sözleşmeden kaynaklanmakta olup, davanın görüm ve çözüm yerinin Adli Yargı yeri olması nedeniyle, işin esasını incelemeye yetkisi bulunmayan mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kaçak su kullandığı öne sürülen davacıdan ödemeye çağrı mektubu ile 400.000 lira istenilmesine ilişkindir.

Dava dosyasının incelenmesinden Belediye Meclisinin ve Encümeninin kararları ile

belediye başkanlığından izin almadan su bağlatanlara verilecek para cezasının belirlendiği, davacının 1982-1990 yılları arasında, kaçak kullandığı su için 400.000 lira su ücretini 7 gün içinde ödemesi veya belediye kart servisine başvurması gerektiğinin ödemeye çağrı mektubu ile bildirildiği anlaşılmıştır.

Bu bildirimle idare, davacıdan alacağı olduğunu ve bunun ödenmesi gerektiğini bildirmiştir. Ödeme emri göndermediği gibi kamu gücünü kullanarak alacağını tahsile de girişmemiştir. Bu durumda henüz ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmamaktadır. İdare alacağını kamu gücüne dayanarak veya başka bir şekilde almak istediğinde, idari dava konusu olabilecek bir işlemden söz edilebilir ki olayda henüz bu aşamaya gelmiş bir idari işlem bulunmamaktadır.

Kaçak kullanılan su bedelinin ödenmesi için davalı idare tarafından ilgiliye bildirimde bulunulduktan sonra ilgili ödemediği takdirde Adli Yargıda dava açılması gerekmektedir. Bu yola başvurulmayıp alacağın doğrudan belediyece alınmasına karar verilmesi halinde ve ancak bu halde idari dava konusu olabilecek idari bir işlemden söz edilebilir. Olayda ise kaçak kullanılan su borcunun ödenmesi veya belediyeye başvurmasının bildirilmesi ile yetinilmiştir.

Bu durumda kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımayan bildirime karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, davanın görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 8.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1474
Karar No: 1991/951

Özeti : Mera tahsisine Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : (Davalı İdare Yanında Davaya Katılan) Kurudere Köyü Muhtarlığı

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : Yavuz Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti: Hazineye ait 775 hektar yüzölçümlü taşınmazın Kurudere Köyüne verilmesine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 25.4.1988 gün ve 15215 sayılı işlemini, 3202 sayılı Yasa uyarınca, bir mera yerinin herhangi bir köye verilmesi konusunda Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yetkili olmasına karşın, Artvin ili Şavşat ilçesi Kurudere Köyü ile Yavuz Köyü arasında uyuşmazlık konusu olan ve daha önce hiçbir köy adına kayıtlı olmayan meranın Maliye ve Gümrük Bakanlığına bağlı Milli Emlak Genel Müdürlüğünce Kurudere Köyüne verilmesi işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Erzurum İdare Mahkemesinin 23.3.1990 gün ve E:1988/913, K:1990/165 sayılı kararının, meranın köylerine verilmesi işleminin, yürürlükte bulunan 178 sayılı Kanun Hükmkünde Kararnameye dayanılarak oluşturulduğu, bu nedenle Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkisiz olduğundan sözedilemiyeceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yeniay Kaya.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, Artvin İli, Şavşat İlçesi Kurudere Köyü tüzel kişiliğine mera olarak tahsisine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasanın 2.maddesinin (p) bendinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazinin tesbit, belirleme ve her türlü ölçü işlerini yapmak, hazine adına tescilini yaptırmak, daha önce dağıtılan arazilerde, tashih, ıslah ve istirdat işlemlerini yapmak, mera, yaylak ve kışlakların tesbit, sınırlamak ve tahsisini yapmak görevinin adı geçen Genel Müdürlüğe ait olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu tahsis işlemi ise 178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teşkilat ve

Görevleri Hakkındaki Kanun Gücündeki Kararnamenin 13.maddesinin (d) bendi hükmüne göre yapılmıştır.

Sözü geçen madde hükmü ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için gerekli olanları, genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmış ise de, bu hükümle kamu hizmeti için genel ve katma bütçeli idarelere yapılacak tahsisten söz edilmekte olup, köylere mera tahsisini bu hükmün kapsamında düşünmeye olanak yoktur.

Kaldı ki 3202 sayılı Yasanın daha sonra yürürlüğe girmesi ve köy hizmetlerine ilişkin özel bir yasa olması nedeniyle öncelikle uygulanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle mera tahsisine yetkili olmayan Maliye Bakanlığı işleminin aynı gerekçe ile iptaline karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 11.3.1991 günü davalı idare vekili Av..... ile davalı idare yanında davaya katılan Kurudere Köyü Muhtarlığı vekili Av.....'ün geldikleri anlaşıldıktan, gelen tarafların savunması alındıktan ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davalı İdare yanında davaya katılan Kurudere Köyü Muhtarlığının tekbaşına temyiz isteminde bulunabileceğine oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi.

Şavşat İlçesi Kurudere Köyüne mera olarak verilen yere ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemi, meraların verilmesi görevinin 3202 sayılı Yasanın 2/p maddesi uyarınca Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait olduğunu belirterek yetki yönünden iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Nitekim Erzurum İdare Mahkemesince verilen iptal kararından sonra davalı idarece, 17.12.1990 gün ve 3121-41 795/47795 sayılı kararla dava konusu işlemin kaldırıldığı dosya içeriğinden anlaşılmıştır.

Bu nedenle Erzurum İdare Mahkemesi 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 23.5.1991 gününde usulde oyçokluğu, esasta oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı Yasanın 31.maddesinin üçüncü kişilerin davaya katılmaları konusunda yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 57.maddesinde, davaya katılanın, katıldığı tarafla birlikte hareket edeceği kuralı bulunmaktadır.

Dava konusu olayda, davalı durumunda olan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca temyiz isteminde bulunulmadığından davalı yanında davaya katılan Kurudere Köyü Muhtarlığının tekbaşına temyiz isteminde bulunabilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin ehliyet yönünden reddi gerektiği oyuyla karara usul yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/829
Karar No: 1991/2026

Özeti : Toprağın kamulaştırma günündeki gerçek niteliğinin ne olduğunun yerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Tarım Reformu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının Şanlıurfa Merkez İlçe Pınarbaşı ve Gülmen köylerindeki 1757 sayılı Yasa yürürlükte iken, kamulaştırılmış 33, 34, 35 ve 252, 280 parsel nolu tarım yerlerinin 3083 sayılı Yasaya göre norm dışı olduğundan geri verilmesi gerektiği yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı, davacının 1757 sayılı Yasaya göre kamulaştırılan yerleri kamulaştırma gününde tapuda tarla olarak kayıtlı olduğundan 3083 sayılı Yasa uygulanmasında norm dışı sayılmasının olanaksız olduğu, kamulaştarmadan sonra bu yerlerde niteliğin değişmesi sonucu yeni niteliğinin 3083 sayılı Yasa uygulamasına esas tutulmasının yasanın amacına aykırı düşeceği gerekçesiyle reddeden Gaziantep İdare Mahkemesinin 30.3.1989 gün ve 138 sayılı kararının, kamulaştırılan yerin niteliğinin kamulaştırma günündeki durumuna göre değil 3083 sayılı Yasanın uygulama gününe göre saptanması gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Davacının evvelce kamulaştırılan taşınmaz mallarının norm dışı olduğundan iadesi yolundaki istemin reddiyle ilgili uyuşmazlıkta idare mahkemesi davayı reddetmiştir.

Davacı temyiz dilekçesinde, taşınmaz malların meyveli arazi bulunduğundan norm dışında tutulması gerektiği yolundaki iddialarla temyizen bozulmasını istemiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Yasasının geçici 1.maddesinde; yürürlükten kalkmış olan 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Yasasına göre yapılan uygulamalarda kendilerinden toprak kamulaştırılanların altı ay içinde başvurmaları durumunda bu yasa kurallarına göre yapılacak incelemeden sonra yasanın sahibine bırakılacak araziye ilişkin kurallarının uygulanacağı öngörülmüştür.

Aynı yasanın sahibine bırakılacak toprakların neler olduğu 5.maddesinde düzenlenmiştir. Madde de uygulama alanlarından yasanın amacını gerçekleştirmek için ilgili kuruluşlarca, bağ, bahçe, ağaçlık yer ve örnek işletmeler ayrık tutularak tarım topraklarının kamulaştırılabileceği belirtilmiştir. Tarım dışı yerleri ise bağ, bahçe, ağaçlık yer ve örnek işletmeler olarak tek tek sayılmıştır.

Olayda davacının söz konusu taşınmazlarının kamulaştırma günündeki tapu kaydına göre nitelikleri tarladır.

Ancak davacı bu yerlerin bağ, bahçe, fıstıklık gibi norm dışı tutulması gerekli yerlerden olduğunu ileri sürdüğüne göre (ağaçların, yaşını belirleyerek) toprağın kamulaştırma günündeki gerçek niteliğinin ne olduğunun yerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanabileceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak belirlenen sonuca göre bir karar verilmek üzere Gaziantep İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 20.12.1991 gününde oybirliği karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/851
Karar No: 1991/1084

Özeti : Doçentlik Merkezi Yabancı Dil sınavında standart sapma ilkesinin uygulanmasında ve 66 alanın başarılı sayılmasında hukuka aykırılık olmadığı Hk.

Davacı: .....

Karşı Taraf: Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacının, 18.3.1990 günü girdiği doçentlik merkezi yabancı dil sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin ve standart sapma uygulamasının bilirkişi incelemesi yaptırılarak iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Sınav kağıdının değerlendirilmesinde bir hata olmadığı ölçme hatasının bir standart sapmasının (4) kabul edildiği 65 puan alan davacının başarılı sayılamayacağı, sınav süresinin tüm adaylar için aynı olması nedeniyle bir eşitsizlikten söz edilemeyeceği, optik okuyucuların takdir hatası yapmaları söz konusu olmadığından sınav kağıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmadağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, Atatürk Üniversitesi Fen Fakültesinde yardımcı doçent olarak görev yapan davacının, doçentlik merkezi yabancı dil sınavında 65 puanla başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Doçentlik sınav yönetmeliğinde sınavda başarı sınırının 70 puan olduğu ve bu puana çok yaklaşanların zarar görmemesi için bu sınavla başka sınavlarda da yapıldığı gibi, "Standart Sapması" olarak belirlenen 4 puan eksik olanların da başarılı sayıldığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur.

Davacı 65 puan aldığı için, standart sapması uygulandığında da bir puanla kaybetmektedir. Fakat her sınavda ve hatta her konuda konulan ölçülerin (bu arada tolerans ölçüsünün) aşağı çekilmesinin sonu yoktur. Her zaman aşağı çekilen ölçünün altında başkaları bulunacağından, daha önce saptanan limitin uygulanması zorunludur.

Standart sapmasının 4 yerine 7 puan olması ve başarı ölçüsünün 65 puan olması gerektiği yolundaki savların hukuksal dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer yandan sınavın optik okuyucularla ve bilgisayarla değerlendirilmesi nedeniyle hata söz konusu olamıyacağından, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına da gerek yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; 19.3.1990 günü yapılan Doçentlik Merkezi Yabancı Dil sınavında 65 puan alan davacının başarısız sayılması işleminin iptali istemine ilişkindir.

Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 2.maddesinde, yabancı dil sınav kağıtlarının bilgisayarda değerlendirileceği ve 100 üzerinden 70 puan alanın başarılı sayılacağı belirtilmiştir.

Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavları Ö.S.Y.Merkezince yapılmakta ve yanıt kağıtları optik okuyucular yardımıyla okunmakta, iki kez değerlendirilmektedir. Optik Okuyucuların takdir hatası yapmaları söz konusu olamayacağından sınav kağıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek görülmemiştir.

Öte yandan üniversitelerarası kurulca, bu sınavlarda 70 puana çok yakın puan alanların zarar görmemeleri için ölçme hatasının bir standart sapması kadar 70 in altında puan alanların da başarılı sayılmasına karar verildiği, 1990 Nisan ayında yapılan Yabancı Dil sınavında hatanın standart sapması 4 olarak belirlendiğinden bu sınavda uygulama sınırının 66 olduğu ve 66 ile 70 arasında puan alanlara uygulanmış olduğu saptanmıştır.

Bu uygulama ile sınava giren adayların genel başarı durumları gözönüne alınarak, daha çok adayın başarılı sayılması amaçlandığından ve bu sınavda standart sapması sayısı 4 olarak hesaplandığından 65 puan alan davacının başarısız sayılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı sınav süresinin kısa tutulduğunu öne sürmekte ise de sınav süresinin soruların durumuna göre belirlenmesi ve tüm adaylara uygulanmış olması nedeniyle eşitsizlikten söz edilemeyeceği de açıktır.

Standart sapma sayısı da sınava giren adaylar, ve bunların başarı durumlarına göre hesaplandığından, davacı standart sapma sayısının 7 olması gerektiği savı dışında, hesaplamanın yanlış yapıldığı konusunda bir sav'da bulunmadığından hesaplama uygulaması üzerinde de bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 4.6.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/603
Karar No: 1991/1032

Özeti : Çok uzun sürede yetişip büyüyen ve ekonomik değeri fazla olan ceviz ve kestane ağaçlarının gelişigüzel kesilmesinin önlenmesi ve kesim işlemlerinin denetim altına alınmasında kamu yararına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı

İstemin Özeti: Sahipli arazilerdeki Ceviz ve Kestane ağaçlarının kesiminde uygulanacak usul ve esaslara ilkişkin olarak Orman Genel Müdürlüğünce yayımlanan 10.5.1989 gün ve 4352 sayılı Genelgenin; meyvalı ağaçların kesimini düzenleyen 1528 sayılı Yasanın, 3488 sayılı Yasa ile yürürlükten kalktığı, bundan sonra, hertürlü meyve ağaçlarının kesiminin hiç bir kurala bağlı olmaması gerektiği, oysa davalı idarece dava konusu edilen genelge ile yasaya aykırı olarak ceviz ve kestane ağaçlarının kesim ve taşınmasının zorlaştırıldığı savlarıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Öncelikle Davalı konumundan çıkarılmaları gerektiği, esasta ise, dava konusu genelgenin, 1528 sayılı Yasanın iptalinden doğan boşluğu doldurmak üzere yayımlandığı, ağaçların kesiminin disiplin altına alınmasının amaçlandığı ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yeniay Kaya.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, sahipli yerlerdeki ceviz kestane ağaçlarının kesimine ilişkin 10.5.1989 günlü Orman Genel Müdürlüğü genelgesinin, yasal dayanağı kalmadığı gearekçesiyle iptali istemiyle açılmıştır.

3234 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtildiği gibi katma bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip bir kuruluş olan Orman Genel Müdürlüğünün, davada taraf olma ehliyeti mevcut olduğundan, Bakanlığın husumet mevkiinden çıkarılarak davanın genelgeyi çıkaran ve yürürlüğe koyan Genel Müdürlüğün husumeti ile sonuçlandırılması gerekir.

İşin esasına gelince, meyveli ağaçların kesimini düzenleyen 1528 sayılı Yasa yürürlükten kalkmış ise de, ceviz ve kestane gibi son derece güç ve uzun sürede yetiştirilen ağaçların kesilmesinin bazı kurallara bağlanıp devletin gözetim ve denetimine alınmasında, kamu yararına ve ülke ekonomisinin korunması için devlete verilen görevlere aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı idarenin davalı konumundan çıkarılması gerektiği yolundaki savı yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Uyuşmazlık, Orman Genel Müdürlüğünce yayımlanan 10.5.1989 gün ve 4352 sayılı genelgenin iptali istemine ilişkindir.

1528 sayılı Yabani Ağaçların Aşılanması Hakkında Yasanın 22. maddesinde, meyvalı ağaçların gelişigüzel kesilmesini önlemek amacıyla, meyve bahçelerinin ve kereste olarak kullanılacak meyve ağaçlarının ancak ilgili yerlerin izni ile ve damgalattırılarak kesilebileceği kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasanın 3488 sayılı Yasa ile yürürlükten kalkması sonucu bu çeşit ağaçların korunması ve genç ağaçların kesilmesinin önlenmesini sağlayan bir yasal düzenleme kalmadığından, bu amaçla dava konusu genelge yayımlanmıştır.

Bu genelge ve ekindeki ceviz ve kestane ağaçlarının kesiminde uygulanacak usul ve esasları belirleyen yönerge, bu ağaçların kesimi için nerelere başvurulacağı ve hangi koşullarla kesimlerine izin verileceğine ilişkin kurallar içermektedir.

Çok uzun sürede yetişip büyüyen ve ekonomik değeri fazla olan ceviz ve kestane ağaçlarının gelişigüzel kesilmesinin önlenmesi ve kesim işlemlerinin denetim altına alınmasında kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine 30.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1434
Karar No: 1991/1312

Özeti : Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olan Odaların çalışanlarının durumlarını daha güvenceli ilkelere bağlayan ve Odalar arasında bir birlik sağlamayı amaçlayan yönetmelik değişikliğinin yerinde olduğu Hk.

Davacı : 1- Ege Bölgesi Sanayi Odası, 2- İzmir Ticaret Odası, 3-Manisa Ticaret Odası, 4-Aydın Ticret Odası, 5-Salihli Ticaret Odası, 6-Bandırma Ticaret Odası, 7- Akhisar Ticaret Odası, 8-Ayvalık Ticaret Odası, 9- Söke Ticaret Odası,

Karşı Taraf : 1- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
2- Türkiye Ticaret, Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Başkanlığı

İstemin Özeti: 28.6.1990 gün ve 20562 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik'in 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11 ve 13. maddelerinin iptali istemidir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Savunmasının Özeti: İstemin reddi yolundadır.

Türkiye Ticaret Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinin Savunmasının Özeti: Savunma yapılmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları Deniz Ticaret Odaları Ticaret Borsaları, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinde değişiklik yapan ve 28.6.1990 günlü Resmi gazetede yayınlanan yönetmeliğin 3,4,5,6,8, 9, 10, 11 ve 13.maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenilen yönetmelik hükümleri ile, oda çalışanlarının haklarının kadrolu ve sözleşmeli personel yönünden daha güvenceli ilkelere bağlandığı, birçok yönlerden Devlet Memurlarına paralel düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Personelin aylık göstergeleri taban ve kıdem aylıkları, yabancı dil tazminatı, sözleşmeli personelin aylığı, işten çıkarma, ödenek ve sosyal yardımları, işten ayrılma tazminatı, tedavi gideri gibi konularda çok geniş ölçüde Devlet Memurları ile eşitlenmiştir.

Bu düzenlemenin, odaların kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olmalarını zedeleyen ve bu niteliğine zarar veren hiçbir yönü yoktur. Tam tersine oda çalışanlarının statü hukukuna bağlanıp, bu kişilerin özlük haklarının, yerel yöneticilerin kişisel takdir ve duygusal uygulamalarından arındırılması yerinde olmuştur.

Ancak, dava konusu yönetmeliğin 13. maddesi ile personel lehine getirilen ve iyileştirilen mali haklara ilişkin değişikliklerin 15.7.1989 tarihinden itibaren geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Madde hükmü ile geçmişe dönük olarak odaların mali külfetler yüklenmesi hukuka ve idari istikrar ilkelerine aykırıdır. Bu tür hakların geriye götürülmesi tarafların karşılıklı olarak yapacakları bir sözleşme ile olanaklı ise de, bu konunun yönetmelik hükmü ile sonuçlandırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik değişikliğinin, yürürlük durumuna ilişkin 13.maddesinin iptaline, davanın diğer maddelere ilişkin bölümün ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinde 28.6.1990 günlü Resmi Gazetede Yayımlanan Yönetmelikle bazı maddelerinde yapılan değişikliğin iptali istemine ilişkindir.

İptali istenilen Yönetmelik maddeleri ile bu kurumların idari ve mali özerkliğinin, serbestliğinin ortadan kaldırıldığı davacı tarafından öne sürülmekte ise de; bu değişikliklerle kamu görevi yapan oda çalışanlarına geriye dönük olarak verilen mali haklar ile Devlet Memurları ile aralarında birlik olması amaçlanmış, farklı mali haklar elde etmeleri, zarar görmeleri önlenmiştir.

Öte yandan dava konusu değişikliklerle oda çalışanlarının özlük hakları yöneticilerin kişisel ve duygusal değerlendirmelerine bırakılmamış ülkedeki her odanın farklı uygulama yapmaları önlenmiş, odalar arasında bir birlik sağlanmak istenmiştir.

Ayrıca, bu düzenlemelerle , Kamu Kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olan odaların Devlet kuruluşlarında çalışanların haklarının düzenlenme biçimine aykırı personel çalıştırmaları önlenmiştir. Sonuç olarak yönetmelik değişikliği ile oda çalışanlarının durumlarının daha güvenceli ilkelere bağlandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 12.9.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/231
Karar No: 1991/1163

Özeti : Davacının oturduğu yapının ilk yapıldığında ahır olarak yapıldığı, ancak emlak vergisinde konut olarak belirtildiği ve halen konut olarak oturulduğu belirlendiği gerekçesiyle iskan hakkından yararlanamayacağına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Kırıkhan Kaymakamlığı

İstemin Özeti: Davacının tarımsal iskan hakkından yararlanamayacağına ilişkin 23.1.1984 günlü 375 sayılı Kırıkhan İlçe İskan Komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı, yerinde yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporu sonucuna göre, davacının oturduğu yapının ilk yapıldığında ahır ve ahır bakıcısına hizmet edecek biçimde planlandığı, ancak sonradan oturmaya elverişli duruma getirilmiş olabileceği 1980 yılından geçerli olarak davacı tarafından düzenlenen emlak vergisi bildirimlerinde kullanış biçiminin konut olarak belirtildiği ve halen konut olarak kullanıldığının belirlendiği gerekçesiyle reddeden Adana 1.İdare Mahkemesinin 25.9.1990 günlü E:1986/1206, K:1990/1864 sayılı kararının, ev olarak nitelendirilen yerin hayvan ahırı ve bakıcısının oturması için yapıldığı, davacının konutu olmadığı için zorunlu olarak oturduğu, adli yargıda yapılmış olan saptamanın gözönünde bulundurulmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 13.6.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/2016
Karar No: 1991/936

Özeti : Davacının doğrudan borsaya kaydının yapılması işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının 5590 sayılı Yasanın 37. maddenin son durumu karşısında davacının durumunun irdelenmediği gerekçesiyle bozulması Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Kayseri Ticaret Borsası

Karşı Taraf: ..... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti: Kayseri Ticaret Borsası yönetim kurulunun davacının doğrudan borsaya kaydının yapılmasına ilişkin kararı ile buna dayalı olarak kayıt ücreti ile yıllık ödenti alınması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 7.3.1989 gün ve 124 sayılı kararını, dosyadan davacının tacir olup olmadığının araştırılmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle bozan Dairemizin 21.9.1990 gün ve 974 sayılı kararının; davacının bir ticaret şirketi, dolayısıyla tacir olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı sebeplere uygun bulunduğundan ve düzeltilmesi taleb edilen Danıştay 8 inci Daire Kararı 5590 sayılı Kanunun 37 inci maddesi amir hükmü ile yine aynı Dairenin 14.5.1990 tarih Esas No: 1989/654, Karar No: 1990/567 sayılı kararına aykırı bulunduğundan düzeltme talebinin kabulü ile kararın düzeltilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hükmü veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54.maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 21.9.1990 gün ve 974 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

5590 sayılı Yasanın 37. maddesinin birinci fıkrasında ticaret borsaları kapsamındaki maddelerin alım ve satımı ile uğraşanların, bulundukları yerin ticaret borsalarına yazılma zorunda oldukları belirtilmiş, son fıkrasında da Borsaya kayıtlı maddelerin üreticileri ile yapımcılarının borsalara kaydolmasının kendi mallarını borsada satabilecekleri öngörülmüştür.

37. maddenin anılan son fıkrası kuralı, 2.5.1983 günlü ve 63 sayılı KHK nin maddesi ile değiştirilmiş, ancak 17.10.1984 gün ve 9 sayılı TBMM kararı ile sözü edilen KHK reddedilmiştir.

Olayda, davacı tarafından, üreticiden alınan pamuğun, fabrikalarında hammadde olarak kullanılıp iplik ve iplikten üretilen mallar durumuna getirildikten sonra satıldığı, dolayısiyle kendilerinin bu malların yapımcısı olduğu savı ileri sürülmektedir.

Esasen davacı şirketin pamuk ipliği üreticisi ya da yapımcısı olduğu Mahkemece de kabul edilmiş, ancak 37.maddenin son fıkrası karşısındaki durumu kararda irdelenmemiştir.

Davacının pamuk ipliği yapımcısı olduğu gözönüne alınarak ve anılan yasa kuralının, bu kuralı değiştiren 2.5.1983 günlü 63 sayılı KHK'nin TBMM kararı ile reddi üzerine, yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği konusu da tartışılarak bir karar verilmesi gerekirken, noksan inceleme sonucu verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 22.5.1991 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, pamuk ipliği üreticisi olan davacının idarece doğrudan borsa üyesi yazılmasından doğmaktadır.

5590 sayılı Yasanın 37.maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ticaret borsaları maddelerinin alım veya satımı ile uğraşanların bulundukları yerin ticaret borsalarına yazılmak zorunda olduğu ve bu zorunluluğa uymayanların idarece doğrudan yazılacağı belirtildikten sonra 4. fıkrasında borsa maddelerinin üreticilerinin borsalara yazılmaksızın da mallarını borsada satabilecekleri belirtilmiştir.

Bu fıkra kuralı 2.5.1983 gün ve 63 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4.maddesi ile değiştirilmişse de bu kanun hükmünde kararname 17.10.1984 gün ve 9 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile reddedilmiştir. Bu durumda bu fıkranın değişiklikten önceki kuralının yeniden yürürlüğe girip girmediğinin tartışılması gerekmektedir.

Anayasanın kanun hükmünde kararnameleri düzenliyen 91.maddesinde, TBMM'nce reddedilen kararnamelerin bu kararın Resmi Gazetede yayınlandığı günde yürürlükten kalkacağı kuralı yer aldığı halde reddedilen kararnamenin yürürlükten kaldırdığı yasa maddesinin yeniden yürürlüğe girip girmeyeceği konusunda herhangi bir kural bulunmamaktadır.

Bu durumda sorunun Anayasanın bütünü ve KHK.'nin niteliği gözönünde bulundurularak çözümlenmesi uygun olacaktır. KHK.'ler yürürlükte bulundukları sırada yasalarla eşdeğer

olmakla birlikte gerek bir yetki yasasına dayanma zorunluluğu gerekse daha sonra TBMM'nin onayına sunulması başka bir anlatımla yürürlükte kalmalarının olumsuz bir koşula, TBMM'nce reddedilmeme koşuluna bağlı olması yönünden yasalarla tam anlamı ile eşit olduğu ileri sürülemez. Ortaya konulmaları ve yürürlükte kalmaları ile ilgili bu iki ayrılık bunların bazı yürürlükten kaldırılma durumlarında da yasalardan ayrı sonuçlar oluşturur. Bir KHK'yi yürürlüğe konulduğu günden TBMM'ce reddedildiği yani olumsuz koşulun gerçekleştiği güne kadar geçen süre içinde yasalarla eşit saymamak için hiçbir neden yoktur. Ancak reddedilmesinden sonra durum değişmektedir. Çünkü bu takdirde olumsuz koşul gerçekleşmiş ve KHK.yasa haline dönüşememiştir. O halde bu durumdaki bir KHK'nin yasa gücünü taşıması belirli bir sürede sınırlandırıldığına göre bu sürenin bitiminden sonra bir yasaya değiştirme gücü de kendiliğinden ortadan kalkar. TBMM'ce reddedilen bir KHK sadece bir KHK olarak kalacağından bir yasayı değiştirdiği de düşünülemez.

Bu nedenlerle 5590 sayılı Yasanın 37.maddesi 4.fıkrasının, 63 sayılı KHK'nin TBMM'nce reddedildiği 17.10.1984 gününden sonra daha önceki kuralları ile yürürlükte bulunduğunun belirtilmesi gerektiği oyu ile karara gerekçe yönünden karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1668
Karar No: 1991/974

Özeti : Gerektiğinde çalışma alanına giren maddelerin alım-satımlarını doğrudan yapma yetkisine sahip olan Sümerbank Genel Müdürlüğünün Ticaret Borsasına kaydının yapılmasının gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ankara Ticaret Borsası

Karşı Taraf: Sümerbank Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Sümerbank Genel Müdürlüğünün Ankara Ticaret Borsasındaki kaydının silinmesi ve 50.000 lira kayıt ücretinin geri verilmesi isteğinin reddine ilişkin Ankara Ticaret Borsası işlemini; anılan Genel Müdürlüğün Ana Statüsünde Ticaret Borsasına dahil maddelerin alım-satımı yaptığına ilişkin kural bulunmasına karşın, gerçekte bu işlemleri kendisi doğrudan doğruya yapmayıp, bağlı ortaklıklar ve kuruluşlar eliyle gerçekleştirdiği, bu kuruluşların da bulundukları yerdeki ilgili borsalara kayıtlı olmaları nedeniyle ayrıca Genel Müdürlüğün borsaya kayıt edilmesine gerek bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 2.İdare Mahkemesinin 31.5.1990 gün ve 90/847 sayılı kararının, Genel Müdürlüğün borsa listesine dahil maddelerin alım-satımlarını bağlı ortaklıklar ve diğer birimleri eliyle yürütebildiği gibi doğrudan doğruya kendisinin de alıp satabileceği, ayrıca

5590 sayılı Yasanın 37.maddesinde doğrudan alım-satım yapmak koşulunun yer almadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, Sümerbank Genel Müdürlüğünün Ankara Ticaret Borsasına re'sen yapılan kaydının silinmesine ilişkin istemin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ana statüsünün 4.madddesinde verilen yetki ile, Sümerbankın amaç ve faaliyetlerini doğrudan değil kendisine bağlı ortaklık, banka ve diğer birimler aracılığı ile yerine getirdiği, bu birimlerin ayrıca ticaret borsasına kayıtlı olmaları nedeniyle, bunlar arasında eşgüdümü sağlıyan genel müdürlüğün kaydına gerek bulunmadığı belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Sümerbank'ın statüsü gereği bu işleri bizzat yapmasına da olanak bulunduğu ileri sürülerek, kararın temyizen incelenip bozulması istenilmekte ise de, mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49.maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Sümerbank Genel Müdürlüğünün Ankara Ticaret Borsasına kaydının yapılmasında hukuka uygunluk bulunup, bulunmadığına ilişkindir.

5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Yasasının 37.maddesinde, Ticaret borsalarına dahil maddelerin alım-satımını yapanların ticaret borsalarına kaydolmaya zorunlu oldukları öngörülmektedir.

Sümerbank Ana Statüsünün 4.maddesinde kuruluşun amaç ve çalışma konuları sayılmış olup, Sümerbank'ın bu amaç ve çalışmalarını doğrudan doğruya ve müessese, bağlı ortaklık, iştirak, banka şubeleri ve diğer birimleri eliyle yerine getireceği belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Sümerbank Genel Müdürlüğü çalışma sahasına borsa listesine dahil maddelerden olan bitkisel yağlar, dokuma hammaddeleri ve ham derilerin alım-satımının Sümerbank'ın çalışma ve iş konularına girdiği, bu maddelerin alım-satımlarını doğrudan yapmadığı, bu işlemleri Genel Müdürlüğe bağlı ve ayrı tüzel kişiliği bulunan kuruluş ve ortaklıkları aracılığı ile yerine getirdiği anlaşılmıştır.

Ancak Sümerbank Genel Müdürlüğünün, Ana Statüsü gereğince borsaya dahil maddelerin alım-satımlarını bağlı ortaklıklar ve diğer birimleri eliyle yerine getirebileceği gibi doğrudan doğruya kendisinin de yapmak yetkisine sahip olduğundan, bu durumda gerek görüldüğünde sayılan maddelerin alım-satımlarını yapabileceği de açıktır. Ayrıca 5590 sayılı Yasanın 37. maddesinde de bu maddelerin alım-satımının doğrudan yapılacağını belirten bir kural da yoktur.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine 24.5.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların hiçbiri, yasal ve yerinde olan mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşü ile karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/589
Karar No: 1991/880

Özeti : TMMOB ve Odaların üyeleri üzerindeki belirli bir içeriği kapsayan denetimin kendileri dışında özel ve tüzel kişiler aracılığıyla yapılması ve bu amaçla proje ve raporların vize işlemlerinin başka idarelerden istenilmesine hukuken olanak bulunmadığı Hk.

Davacı: TMMOB. Maden Mühendisleri Odası Başkanlığı

Davalı: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti: TMMOB ve Maden Yasası uyarınca yapılan projeler ve düzenlenen raporlardaki imzaların yetkili mühendislerce atılıp atılmadığını ve bu kişilerin o imzanın sahibi olup olmadıklarını belirleyen ve vize olarak tanımlanan işlemin kaldırılması yolundaki davalı Bakanlık işleminin, odaya bağlı olarak çalışan mühendislerin çalışma alanlarının ve çalışma yasaklarının denetlenebilmesi için şimdiye kadar yapılagelen işlemin en uygun ve sağlıklı yöntem olduğu, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Para ve zaman kaybına neden olan önceki yöntemin iptalinin yerinde olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Doğan

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; Maden Yasası uyarınca yapılan projeler ile, düzenlenen belge ve raporlardaki imzaların ilgili mühendislere ait olup olmadığı, bu kişilerin mühendisler odasına kaydının ve üyelik niteliğinin sürüp sürmediğinin belirlenmesi için odanın vizesi aranırken, bu uygulamanın kaldırılmasına ilişkin bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Yasasının 33.maddesinde, mühendis ve mimarların mesleklerinin gerektirdiği işleri yapabilmeleri için, kendileri ile ilgili bir odaya kaydolmak ve üyelik niteliklerini korumak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle meslek disiplininin korunması ve yetkisiz kişilerin çalışmasına engel olunmasının amaçlandığı kuşkusuzdur. Ancak madde hükmünden maden mühendislerinin atacağı her imzada, düzenledikleri her belgede, odanın vizesinin aranacağı sonucunu çıkarmaya

olanak yoktur.

Dava konusu Bakanlık işleminde belirtildiği gibi, mühendislerce verilen belgeler tamamen denetimsiz olarak kabul edilmeyip, meslek odasınca verilen belgenin yıl içinde vize edilmesi, ayrıca bu belgenin ve geçerli diğer kimlik belgesinin fotokopisi aranmaktadır. Bu ölçüde bir denetimin yetersiz olduğunu düşünmek, ayrıca her belgedeki imza için odanın vizesini aramak, yasanın amacını aşan, bürokrasiyi artıran, gereksiz külfetler yükleyen bir uygulamadır.

Başka meslek kuruluşlarına kayıtlı avukat, doktor, eczacı gibi kişiler de böyle bir uygulama mevcut değildir.

6235 sayılı Yasanın değişik 28.maddesinde odadan çıkarılan ya da meslekten geçici olarak yasaklaananların birlik tarafından ilgili yer ve kuruluşlara bildirileceği hükme bağlandığına göre, odaya kayıtlı olduğu halde sonradan bu niteliğini yitirenlerin ya da meslekten yasaklananların görev yapması böylece önlenmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde yasaya ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 13.5.1991 gününde önceden yapılan bildirim üzerine davacı vekili Av..... ile davalı İdare temsilcisinin geldiği anlaşıldıktan ve taraflara söz verildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

6235 sayılı Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasasının 61 sayılı KHK ile değişik 2/b maddesinde, Birliğin amacı meslek mensuplarının ortak gereksinimlerini karşılamak, mesleki etkinliklerini kolaylaştırmak, mesleğin toplum yararına uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensupların birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak, meslek disiplini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü tüm girişim ve etkinliklerde bulunmak olarak belirtilmiştir.

Yasanın bu kuralı ile birliğin meslek onuru ve meslektaşlarını korumak amacıyla kayıtlı üyeleri üzerinde gözetim yetkisinin tanındığı açıktır. Ancak bu yetki ilgili birlik ya da birlik içinde yer alan odalar ile bu birliğe ve dolayısıyla odalara mesleki bakımdan bağımlı üyeleri arasında düzenlenecek bir iç ilişkidir.

Birlik ve odalara yazılı meslek mensuplarının mesleklerinin gerektirdiği çalışmaları yaparken, bu kişilerin mesleki çalışmalarına ilişkin olarak birlik ve odaca yapılacak denetimlerin içerik bakımından olamıyacağı, bu denetimin, sadece üyenin odaya kayıtlı mühendis olup olmadığı ve mesleki bir kısıtlama içinde bulunup bulunmadığı yolunda olacağı açıktır. Bu denetimin birlik ya da oda tarafından geliştirilecek yöntem ve düzenlemelerle sağlanması gerekirken, kendileri dışında özel ve tüzel kişiler aracılığıyla bu denetimin sağlanmak istenilmesinde ve bu amaçla odaya kayıtlı mühendisler tarafından hazırlanan proje ve raporların odaya vize ettirilmesi koşulunun başka idarelerden istenilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine 13.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---------- o ----------

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1834
Karar No: 1991/1377

Özeti : Belediyenin su şebekesi çalışmaları sırasında PTT telefon şebekesini maddi zarara uğrattığı öne sürülerek istenen tazminatın reddine dair İdare Mahkemesi kararının, 3533 sayılı Yasa uyarınca tahkim usulune göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceği gerekçesiyle, bozma gönderme.

Temyiz İsteminde Bulunan: PTT Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Van Belediye Başkanlığı

İstemin Konusu: Davalı Belediyenin su şebekesi götürmek için yaptığı çalışmalar sırasında, PTT Yönetimine ait telefon şebekesinin 10.165.572 TL maddi zarara uğradığı öne sürülerek anılan tutarın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; zararın davalı yönetimin eyleminden doğduğunun açık olarak saptanamaması gerekçesiyle tazminat istemine ilişkin davayı reddeden Van İdare Mahkemesinin 12.6.1990 gün ve E:12989/407, K:1990/224 sayılı kararının davalı yönetimce zararın verildiği ve bu durumun dosyadaki bilgi ve belgelerle de sabit olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi: Davalı belediyenin su şebekesi götürmek için yaptığı çalışmalar sırasında telefon hatlarına verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davanın; zararın, davalı idarenin eyleminden doğduğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddine dair idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; mahkemece yaptırılan keşif sırasında; davacı kurum şahidi olarak dinlenen, davalı idareye karşı bir husumetleri bulunmasında imkan olmayan üç görevlinin telefon kablolarının davalı belediyeye ait bir kepçe tarafından hasara uğratıldığı yolunda ifade ve beyanda bulundukları, öte yandan bilirkişiye zararın oluşmasında kimin ve ne oranda kusurlu bulunduğunun sorulmuş olmasına rağmen bilirkişinin bu soruya açık bir cevap vermediği, mahkemecede bu konu üzerinde durulmadığı davalı idarenin davada bir savunmada vermediği anlaşılmaktadır.

Ayrıca mahkemece söz konusu yerde bir su çalışmasının yapılıp yapılmadığı Sağlık Bakanlığı Van Bölge Depo ve Tamirhane Müdürlüğünden sorulmuş ise de çalışma yapıldığının

bilinemediği yolunda verilen cevap zararın belediyece verilmediğini kanıtlamaya yeterli bulunmamaktadır. Hal böyle olunca mahkeme kararı eksik incelemeye dayalı olarak verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Van Belediyesinin çalışmaları sırasında PTT yönetimine ait telefon şebekesinin 10.165.572 TL maddi zarara uğradığı ve bu tutarın yasal faizi ile birlikte ödenmesi gerektiğine ilişkindir.

3533 sayılı Yasanın 1.maddesinde kamu kurum ve kuruluşları arasında çıkacak özel hukuk anlaşmazlıklarının tahkim usulüne göre çözümleneceği, 5.maddesinde de uyuşmazlığı çözmek konusunda hakemin hukuk hakiminin sahip olduğu bütün yetkileri kullanabileceği ve bu arada tarafları da dinleyebileceği kuralı yeralmıştır.

Her ne kadar kamu hizmetinin yapılması sırasında verilen zararların karşılanması idari yargının görevine giriyorsa da, olayda; davalı yönetimce, davacı yönetimin belirttiği yer ve zamanda kamu hizmetine yönelik bir çalışmanın yapılmadığı ve bu nedenlerle anılan zararın kendilerine bağlanamıyacağı öne sürülmektedir.

Bu nedenle eylemin varlığının, niteliğinin ve bu eylem sonucu zararın tutarı konusundaki uyuşmazlığın kamu hizmetine ilişkin olduğu kanıtlanmadıkça 3533 sayılı Yasa uyarınca, yönetsel yargılama usulünden farklı bir usul olan tahkim usulüne göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, eylemin ve niteliğinin saptanması adli yargının görevine girdiği ve İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a.maddesi uyarınca davanın reddi gerekeceği gözetilmeden davanın esası incelenerek zararın davalı yönetimin eyleminden doğduğunun açık olarak saptanamadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki mkahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Van İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.9.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1980
Karar No: 1991/938

Özeti : Trafik güvenliği bakımından işyeri çatısındaki tanıtma panosunun kaldırılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan:..... A.Ş.

Karşı Taraf: Karayolları Genel Müdürlüğü.

İstemin Özeti: Davacı şirketin işyerinin çatısındaki tanıtma panosunun kaldırılmasına ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğü 17.Bölge Müdürlüğünün 17.11.1988 gün ve 627-32,725 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı, dava konusu işlemden sonra ve dava sürerken alınmış 26.12.1988 gün ve 88/64 sayılı İl Trafik Komisyonu kararına göre de tanıtma panolarının çatılara konulamıyacağı belirlendiğinden dava konusu işlemde bu konudaki düzenlemelere aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 3.İdare Mahkemesi kararının, 88/64 sayılı İl Trafik Komisyonu kararına dayanan mahkeme kararının hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu, söz konusu panonun trafiği olumsuz yönde etkilemediği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Davacı şirketin işyerinin çatısına koyduğu reklam levhasının kaldırılmasına ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğü 17. Bölge Müdürlüğü işleminin iptali talebiyle açılan dava üzerine dava konusu işlemin boğaz köprüsü ile çevre yolları kamulaştırma sınırları içinde ve dışında otoyol trafiğini etkileyecek reklam, ilan ve tanıtma levhaları konulmasını yasaklayan İl Trafik Komisyonu kararına müstenid olduğu davacı şirketin işyeri çatısına reklam levhasının çevre yoluna hitab edecek şekilde konduğu, bu durumun boğaz köprüsü çevre yolunda aracını hızla kullanmak mecburiyetinde olan sürücülerin dikkatini bir an için dağıtarak çok büyük can ve mal kaybına sebep olacak trafik kazalarına yol açacağı gerekçesiyle davayı red eden İstanbul 3.İdare Mahkemesi kararı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 12. ve 16. maddesi ile Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 22. maddesi amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 28.2.1990 gün ve 238 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 22.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1562
Karar No: 1991/918

Özeti : Orman ve koruluklara, ekili alanlara ve meyva ağaçlarına zarar veren keçilerin kaldırılmasında kamu yararı bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Karacaömerli Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti: Uşak İli Eşme İlçesi Karacaömer Köyündeki orman ve koruluklar ile ekili alanlara ve meyve ağaçlarına zarar verdikleri gerekçesiyle keçi sürülerinin kaldırılması yolundaki Köy İhtiyar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davayı; davalı idarece oluşturulan işlemde kamu yararı olduğu gibi mevzuata aykırılık da bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 5.6.1990 gün ve E:1990/114, K:1990/377 sayılı kararının; ilgili Yasalarda, köy korucusunun korunması için Köy İhtiyar Kurulunca bir hayvan türünün ortadan kaldırılması konusunda yetki verilmemiş olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Manisa İdare Mahkemesi 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 16.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/995
Karar No: 1991/840

Özeti : İkinci başvurunun,ilk başvurudan bağımsız olarak değerlendirilmesi ve bu ikinci başvurudan önce başkası adına bir maden hakkı bulunmamakta ve ona göre işlem yapılması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti: Tokat İli Turhal İlçesi Merkez Sütlüce Köyü Hanönü-Kulakburunda koordinatları belirtilen alan için maden arama izni verilmesi yolunda yapılan 28.7.1989 günlü başvurunun yanıt verilmemekle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı davacının 16.12.1985 günlü başvurusu ile arama izni istediği, buna bir yanıt verilmemesi nedeniyle 28.7.1989 günü aynı alan için yeniden yaptığı başvuruya 60 gün içinde yanıt alamaması üzerine dava açtığının anlaşıldığı, ilk başvurusuna yanıt verilmemekle reddi üzerine 60 gün içinde dava açılması gerekirken, aynı nitelikteki ikinci başvurunun yeni dava açma süresi vermeyeceği, idarenin sonradan kendiliğinden verilmiş bir yanıtı da bulunmadığından süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddine ilişkin Sivas İdare Mahkemesinin 30.1.1990 günlü 70 sayılı kararının; Maden Yasasının 16.maddesi ile Yönetmeliğin 6.maddesi kuralı uyarınca, başvuran kişinin Bakanlığın yanıtını beklemek, Bakanlığın da başvurana yanıt vermek zorunda olduğu, Yasada başvuranın ne kadar beklemesi gerektiği hakkında bir açıklık bulunmadığı, 16.12.1985 günlü maden arama izni verilmesi yolundaki başvurusunun değil, 28.7.1989 günlü başvurusunun yeni bir idari işlem olarak kabul edilerek değerlendirilmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü;

3213 Sayılı Maden Yasasının 16.maddesi uyarınca, maden hakları yönünden üzerinde maden arama başvurularını engelleyici kayıt bulunmayan alanlara her zaman arama istemiyle başvurulabilir. Başvuru yönünden süreklilik gösteren durumlarda, ilk başvuru ile bağlantılı olsa da, her başvuru ayrı idari dava konusu işlem sayılır.

Aynı yasanın geçici 1.maddesinin 1.bendinde yasanın yayım gününden önce herhangi bir nedenle hükümden düşmüş bütün GMD, AR, İT, İR, İİ evresindeki izinlerin paftalarından silinerek sınırlarına bakılmaksızın kendiliğinden aramalara açılacağı, 3.bendinde ise, başvuruların Geçici 5.maddeye göre duyuru gününden başlayıp ilk hafta yapılacak başvuruların tamamının aynı gün yapılmış sayılacağı, Geçici 5. maddesinde de yasanın yayım gününden başlamak üzere (15.6.1985) altı ay süre ile (15.12.1985) hiç bir maden arama izni isteğinin kabul edilemeyeceği kuralı bulunmaktadır.

Bu durumda davacının geçici 1.madde uyarınca 16.12.1985 günlü başvurusu yanıt verilmeyerek reddedilmekle birlikte daha sonra 28.7.1989 günlü ikinci başvurusu aynı alan için yapıldığına göre idarece en azından yeni bir başvuru olarak değerlendirilmesi ve alan üzerinde başkası adına bir maden hakkının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. Başka bir anlatımla dava açma süresinin geçirilmiş olması nedeni ile başvurunun artık ikinci başvuru ile canlandırılmasına olanak yoksa da ikinci başvurunun ilk başvurudan bağımsız olarak değerlendirilmesi ve bu ikinci başvurudan önce başkası adına bir maden hakkı bulunmamakta ise ona göre işlem yapılması uygun olacaktır.

Açıklanan nedenlerle Sivas İdare Mahkemesinin 30.1.1990 gün ve 70 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 1.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/481
Karar No: 1991/1595

Özeti : Maden aramak için başvurulan alanın uygun olup olmadığı başvuran kişiye bildirilir kuralı uyarınca davacıya böyle bir bildirim yapılmadığına göre, maden arama başvurusunun yanıt verilmeksizin reddinin yasaya aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı.
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan: .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Bilecik İli Gölpazarı İlçesi Yenipazar Bucağında mermer madeni aramak için davacının 21.4.1986 günlü dilekçe ile yaptığı başvurusunun yanıt verilmiyerek reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada, yasaya göre maden aramak istenilen alanın aramalara açık olup, olmadığının başvuranlara bildirilmesi gerektiği, 24.12.1985 - 31.12.1986 günleri arasında yapılan başvuruların idarede ve illerde liste ile yayınlanmış olmasının yasal dayanağı bulunmadığı, bu yolla hak sahibi kişilerin mağdur edildikleri gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesinin 24.10.1989 gün ve 651 sayılı kararının; davanın süre geçirilerek açıldığı, genel duyuru yollarıyla belirtilen sürede eksiklikleri tamamlayanlara izin verileceği yolunda duyuru yapılmasına karşın davacının başvuruda bulunmadığı ve eksik güvencesini tamamlamadığı bu nedenle arama izni almaya hak kazanamadığı, öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, Bilecik İli Sınırları içinde 1986 yılında yapılan mermer arama izin başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyası ve ekli işlem dosyasının incelenmesinden; davacının 21.4.1986 günlü dilekçe ile başvurarak mermer için arama izni istediği, istemine uzun süre yanıt verilmediğinden, 17.10.1988 günlü dilekçe ile yeniden başvurup ilk başvurusundan da söz ederek izni yeniden istediği, bu istemine de yanıt verilmemesi üzerine davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3213 sayılı Maden Yasasının 16.maddesinde, başvurularda öncelik hakkının esas olduğu, istekte bulunulan alanın uygun olup olmadığının ilgiliye bildirileceği, uygun olan yer için harç ve güvence parası yatırıldıktan sonra arama izni verileceği belirtilmiş, uygulama yönetmeliğinin 6.maddesinde de, sahanın boş olmaması durumunda, başvuru sahibine nedenleri de gösterilerek bir belge verileceği açıklanmıştır.

Yasa ve Yönetmelikte ilgililere alanın uygun olup olmadığının belirtilmesi gerektiği açıkca hükme bağlandığından, Bakanlıkca 24.12.1985 tarihinden sonra yapılan başvurulardan hak sağlayanların listesinin ilan edildiği, davacının belirtilen sürede teminatı yatırmaması nedeniyle başvurusunun yok sayılıp daha sonra yapılan başvurulara izin verildiği yolundaki savunmasının hukuksal dayanağı yoktur.

İlk başvurunun davacıya ait olduğu konusunda uyuşmazlık olmadığına göre gerekli bildirimler yapılarak işlemin yürütülmesi ve iznin başvuru tarihinden geçerli olarak verilmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile, işlemi aynı gerekçe ile iptal eden mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü;

Uyuşmazlık, davacının mermer madeni aramak için yaptığı başvuruya yanıt

vermeksizin oluşan red işlemini açılan davada iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemine ilişkindir.

3213 sayılı Yasanın 16. maddesinde maden aramak için başvurulan alanın uygun olup olmadığı başvuran kişiye bildirilir kuralı getirilmiş olup, davacıya böyle bir bildirim yapılmadığına göre, maden arama başvurusunun yanıt verilmeksizin reddi yasaya aykırı olmuştur.

Öte yandan bir başka kişinin bu alana girişimli başvurusu, öncelik hakkı davacının olduğunan diğerine hak sağlamazsa da onun madeni buluduğu anlaşıldığından aynı yasanın 15. maddesine göre ÖNİR 2304 sayılı işletme izni sahibinin alanda madenin bulucu olduğu açıktır.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Eskişehir İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 14.10.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

21.4.1986 gününde mermer madeni aramak için başvuran davacının bu istemine uzun süre yanıt verilmediğinden 17.10.1988 günlü dilekçe ile yeniden başvurarak arama izni istendiği, bu istemine de yanıt verilmemesi nedeniyle bu red işlemine karşı açılan davada dava konusu işlemin iptal edildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Her ne kadar 3213 sayılı Yasanın 16. maddesinde maden aramak için başvurulan alanın uygun olup olmadığının başvuran kişiye bildirileceği kuralı yer almışsa da bilgisayara yeni geçilmesi ve tüm işlemlerin bilgisayara yüklenmesi, yasanın yeni yürürlüğe girmesi gibi idari zorluklar nedeniyle 24.12.1985- 31.12.1986 günleri arasında başvuranlardan hak sağlıyanların listesinin duyurulduğu, davacının da bunların içinde olmasına karşın verilen sürede işlemlerini tamamlamadığı gözönünde tutulduğunda başvurusuna bildirimle yanıt verilmemesi bu olayda işlemin iptali nedeni olarak değerlendirilemiyeceğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1514
Karar No: 1991/998

Özeti : İl Özel İdarelerinin ocak alanlarını birden fazla istekli bulunması durumunda, idarenin gelir kaybına uğramaması bakımından artırmaya çıkarmak zorunda oldukları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Ordu Valiliği

İstemin Özeti: İl daimi encümeni kararı ile davacıya verilen ocak izni alanında üçüncü kişilere verilen iznin iptali isteğiyle açılan davadan; yargı yerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda davacıya verilen ocak alanı ile üçüncü kişinin izin alanının farklı yerler olduğu, davacının uzatma isteğinden önce aldığı alanında idarece küçültüldüğü bu nedenle işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin Trabzon İdare Mahkemesinin 28.12.1989 gün ve 1237 sayılı kararının; idarenin kendi izin alanını daraltma yetkisi olmadığı, ihale sonucu ocak alanınının izne bağlanabileceği yapılan işlemin hukuka uygun bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Doğan

Danıştay Savcısı Mustafa İlhan Dinç'in Düşüncesi: Davacının; 11/147 nolu ruhsata istinaden işlettiği kum ve çakıl ocağının bir bölümünün başka bir şirkete ihale edilmesi sonucu, bu şirkete verilen 11/151 sayılı kum ve çakıl ocağı ruhsatının iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Trabzon İdare Mahkemisince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden ihtilaflı sahada keşif ve bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle, alınan bilirkişi raporuna dayanılarak ittihaz olunan temyize konu mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının, İl Daimi Encümeninden aldığı izin ile çalıştırdığı ocak alanının, izin süresinin bitiminde idareden bu izin süresinin uzatılması isteminde bulunduğu, bu istek üzerine idarenin ocak alanını daraltarak bir kısmını ihaleye çıkardığı, arta kalan kısmını ise karayolları bölge müdürlüğünün daha önceden yaptığı istek üzerine bu kuruma ayırdığı dosyadan anlaşılmaktadır.

İhaleye çıkarılan ocak alanına ilişkin kısmın izin hakkını elde eden davacı, sonradan kendisinin çalıştırdığı ilk ocak alanından ayrılıp karayolları bölge müdürlüğüne bırakılan kısmın, bu müdürlüğün istemi üzerine üçüncü bir kişiye izne bağlandığını, bu izin alanının kendine ait izin alanına geçişmeli olduğunu ve usulüne uygun izne bağlanmadığını öne sürerek davaya konu uyuşmazlığı çıkarmıştır.

Yargı yerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda davacının uzatma istemi üzerine aldığı ocak alanına ilişkin iznin kapsadığı alan ile, karayolları eliyle üçüncü bir kişiye bırakılan ve izne bağlanan ocak alanlarının birbirine geçişmeli olmadığı ayrı ayrı yerler olduğu saptanmış ise de yargı yerince karayollarına ayrıldıktan sonra üçüncü kişiye izne bağlanan alanın izne bağlanma şekli de hukuken incelenip değerlendirilmesi gerekir.

Çünkü Taşocakları Tüzüğünün 17.maddesi kuralına göre bir ocak alanı için birden çok istekli bulunduğu durumlarda, ocak alanının artırmaya çıkarılarak izne bağlanacağı belirtilmiştir.

Ayrıca Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulunun 30.11.1963 gün ve 323 sayılı kararı ile de çalıştırılan ocak alanlarının izin süresinin bitiminden sonra bu sürenin uzatılması istemi üzerine de aynı alan için başka istekli de bulunması halinde yine artırmaya çıkarılması gerektiği karara bağlanmıştır.

Taşocakları Tüzüğüne ek yasada, devletin kurumlarına ve belediyeye gerekli olan malzeme için yükleniciler aracılığı ile bir hizmetin yerine getirilmesi için gerekli olan kum ve taşın çıkarılacağı ocak alanının rüsüm alınmaksızın izne bağlanacağı kurala bağlanmıştır.

Bu kuraldan da anlaşılacağı gibi kamu hizmetine ayrılan ocak alanlarının bedelsiz olarak, bu hizmeti yerine getirecek yüklenci firmalara ya da kişilere izne bağlanacağı açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davalı idare, karayolları bölge müdürlüğünün istemi üzerine bu idarenin yerine getireceği hizmet için davacının ocak alanının bir kısmını izin süresinin bitiminden sonra ayrık tutarak bu idareye bırakmıştır. Ancak bu idarenin kendine ayrılan ocak alanının üçüncü kişiye izne bağlanmasını istemesi üzerine, ocak alanını dokuz milyon lira maktu rusum ile 3.5.1988 gün ve 236 sayılı İl Daimi Encümeni kararı ile izne bağlamıştır.

Yukarıda anlatımdan anlaşılacağı gibi Özel İdareler ocak alanlarını, birden çok istekli olduğu zaman artırmaya çıkarmak zorundadır. Bu nedenle davacının ilk izin alanından karayolları bölge müdürlüğü için ayırdığı ocak alanının üçüncü kişiye izne bağlanması konu edildiği zaman, Danıştay'ın İçtihadı Birleştirme Kararında da kabul edilen esasa göre idarenin gelir kaybına neden olunmaması için bu arta kalan alanı da artırmaya çıkarması ve en çok artırımda bulunan istekliye izne bağlaması gerekirken, karayolları bölge müdürlüğü ile bir hizmet anlaşması bulunsa bile belirli bir maktu rusum ile artırmaya çıkarılmaksızın pazarlık yolu ile ocak alanının Seriler Kollektif Şirketine izne bağlanmasında tüzük ve yargı içtihadına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yeterli incelemeye dayanmayan İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan yargı yerine gönderilmesine 27.5.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının ilk izin alanından izin süresinin bitiminden sonra karayolları bölge müdürlüğü için ayrılan ocak alanının bu kurum ile hizmet sözleşmesi olduğu anlaşılan Seriler Kollektif Şirketine, Bölge Müdürlüğünün istemi üzerine pazarlık usulü ile izne bağlanmasında usul ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karayolları Bölge Müdürlüğü ilgili şirket ile yaptığı sözleşme koşullarını saptarken ve taraflar arasında bu eksiltme koşulları kabul edilirken idarenin yüklenici firmaya bazı çıkarlar sağlamayı üstleneceği kuşkusuzdur. Uyuşmazlık konusu ocak alanının karayolları bölge müdürlüğü istemi ile yüklenici şirkete izne bağlanması da sözleşmenin bir parçası olarak düşünülmesi gerekir. Bu nedenle artık bu ocak alanının özel idareye getireceği gelirden çok bir kamu hizmetine ayrılan alan olarak değerlendirilmesi gerekeceği görüşü ile temyiz isteminin reddi oyu ile verilen karara karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1226
Karar No: 1991/1465

Özeti : Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak eyleminde bulunan davacıya; davacının bu eylemlerinin karşılığı 1702 sayılı Yasada yer almadığından 657 sayılı Yasanın 125/D-d maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesinde yasaya aykırılık görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : Konya Valiliği

İstemin Özeti: Konya İli Cihanbeyli İlçesi Altınekin Lisesi Öğretmeni olan davacının 657 sayılı Yasanın değişik 125/D-d maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Gençlik ve Spor İl disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davayı davacının eylemlerinin kesinlik kazandığı, bu eylemlerinin karşılığı 1702 sayılı Yasada yer almadığından 657 sayılı Yasanın 125/D-d maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesinin 21.12.1988 gün ve 1004 sayılı kararının; tanıklardan Nizamettin Kaya'nın ifadesinde aleyhine olabilecek bir ifadenin bulunmadığı, soruşturmanın dini inanışları ve siyaseti birbirine karıştırarak devamlı meslek suçu işleyen okul müdürü ile yardımcısı Musa Alişar'ın ağırlıklı ifadelerine dayandırıldığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İşlemin yasa ve usule uygun olduğu öne sürülerek temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: a- Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen sebeplerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın

bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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 Mahkemesi Kararının dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 26.9.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1399
Karar No: 1991/1677

Özeti : Başarılı ve sicili temiz olan görevlilere, bir alt ceza uygulanmama nedeninin açıklanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti: İstanbul Emniyet kadrosunda görevli polis memuru olan davacının ilgili Tüzüğün 8/23.maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 14.8.1986 günlü 320 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; gereksiz yere silah atmak suçundan yargılandığı ceza mahkemesinde eyleminin kanıtlanmış olduğu, verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 29.11.1991 günlü 943 sayılı kararının; üç adet takdirnamesi bulunduğu geçmiş hizmetlerinin olumlu ve sicilinin temiz olduğu, davacının karşılaştığı kişilerin durumundan şüphelendiği için ateş ettiği, tüzüğün 15.maddesinden yararlandırılması gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İşlemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, gereksiz yere silah attığı öne sürülen davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkindir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 15.maddesinde, kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşağısının uygulanabileceği kuralı bulunmaktadır.

Bu kural ile iyi niyetli, başarılı elemanların, bir suç işlemeleri durumunda kuralları çiğnemeyi alışkanlık haline getirenlere karşılık daha hafif ceza verilerek, mesleğe kazandırılmaları amacı güdülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının gereksiz yere silah etmek suçundan yargılandığı ceza mahkemesinde, sabıkasının olmaması ve başka suç işlemiyeceği kanısına varılarak verilen hafif para cezasının ertelendiği, İl Polis Disiplin Kurulunun davacının durumunu 15.madde yönünden hiç değerlendirmediği, Yüksek Disiplin Kurulunun ise herhangi bir açıklama yapmadan bu madde kuralından yararlanamayacağını belirttiği anlaşılmıştır.

Tüzüğün 15.maddesi ile getirilen olanaktan suç işleyen kişinin yararlandırıp yararlandırılamaması idarenin takdirine ilişkin ise de, maddedeki koşulları sağlayanların yararlandırılmaması nedenlerini açıklaması gerekir.

Davacı kararın verildiği güne kadar üç adet takdirnamesi olduğunu, geçmiş hizmetlerinin olumlu ve sicilinin de temiz olduğunu öne sürdüğünden, dosyada da aksi yönde bir bilgi ve belge bulunmaması karşısında durumunun 15.madde yönünden değerlendirildikten sonra bir karar verilmesi gerektiğinin davacının üzerine atılı suçu işlediğinin yargı kararı ile de kanıtlandığı ve idarenin tüzüğün 15.maddesinin uygulama zorunluluğu olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.10.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemelerince verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından istemin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1370
Karar No: 1991/1358

Özeti : Disiplin amiri ve kurullarına karar vermek için tanınan sürelerin idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğu, bu süre geçirildikten sonra ceza verilmiş olmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Üsküdar Kaymakamlığı

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Davacının İstanbul Hattat İlkokulu Müdürlüğü görevinde bulunduğu sırada yapılan bir soruşturma sonucu 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 5.5.1987 günlü 410/6473 sayılı işlemin iptali isteği ile açılan davada; 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 128. maddesi birinci bendi uyarınca soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde karar verilmediği gerekçesiyle iptal eden, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 23.3.1989 günlü 418 sayılı kararının; ceza verilebilmesi için yasada kural ve amirlere tanınan sürelerin işin sürüncemede bırakılmaması, memurun baskı altında tutulmamasına yönelik olduğu, 15 günlük sürenin geçirilerek karar verilmiş olmasının işlemi kusurlandırmayacağı, Danıştay kararlarının da bu yönde olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a- Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkindir.

657 Sayılı Devlet Memurları Yasasının 128.maddesi (1.) bendinde "Disiplin amirlerinin, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını, soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde vermek zorunda oldukları belirtilmiş, 127.maddesinde ise, ceza verme yetkisinin hangi durumlarda zaman aşımına uğrayacağı kuralı yer almıştır.

İki kuralın birlikte incelenmesinden; ilgilinin son savunması da alınarak her türlü usul ve işlemleri tamamlanmış olan bir soruşturmada disiplin amiri veya kurulunun kararını belli süre içinde vermemesi durumunda, hakkında soruşturma açılanların tedirgin olacağı ve uzun süre baskı altında tutulmalarının önlenmesi amacıyla 15 gün içinde karar verilmesi zorunluluğunun getirildiği, bu sürenin ceza verme yetkisini kaldıran bir niteliği bulunmadığı, aksine disiplin amiri ve kurullarını kısa sürede karar vermeye zorlayıcı nitelikte olduğu bu sürenin dışında karar verilmesinin disiplin cezasını kusurlandırıcı bir durum olamayacağı, sadece, ilgili amir veya kurulun görevini belli süre içinde yapmaması nedeniyle sorumluluğunun doğacağı açıktır.

Yasanın 128. maddesinde disiplin amiri veya kurullarına karar vermek için tanınan süreler, idarenin içişleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan, bu süre geçirildikten sonra ceza verilmiş olmasında yasaya aykırılık olmadığı gözetilmeden dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.9.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/209
Karar No: 1991/925

Özeti : Geçmiş yıllardaki not durumlarını araştırarak birinci olacak öğrencinin saptanamayacağı, son sınıf yıl sonu başarı ortalamasına ve diploma notuna bakılarak okul birincisinin ilan edileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : T.E.D. Zonguldak Koleji Vakfı Özel Lisesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: TED Zonguldak Koleji Vakfı Özel Lisesini bitiren davacının kendisi yerine okul birincisi olarak bir başkasının belirlenmesine ilişkin işlemi; her iki öğrencinin de diploma notunun ve son sınıf yıl sonu başarı ortalamalarının eşit olduğu, ancak öğrencilerden birinin, son sınıfta her iki dönemde birer adet 9 notunun bulunması nedeniyle yıl sonu başarı ortalaması olan nota 9.5 üzerinden ulaştığı bu durumda birinci ve ikinci dönemde 10'dan başka notu olmayan davacı öğrencinin, diğer öğrenci ile aritmetik ortalama nedeniyle yıl sonu notlarının aynı kabul edilmesi ve ilgili yönetmeliğin 60.maddesinde öngörülen yol izlenerek geçmiş yılların not durumlarını araştırıp birinci olacak öğrenciyi belirlemeye yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Zonguldak İdare Mahkemisinin 15.11.1990 gün ve E:1990/354, K:1990/511 sayılı kararının; Yönetmeliğin 68.maddesinde dönem notlarının gözönüne alınması gerektiği yolunda bir kuralın yer almadığı, dava konusu işlemde yönetmelik ve yasaya aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Zonguldak T.E.D. Koleji Vakfı Özel Lisesi Matematik A bölümü mezunu olan davacının okul birincisi ilan edilmemesi işleminin iptali talebiyle açılan dava üzerine mahkeme ara kararı ile getirtilen belgelerin incelenmesi sonunda davacının birinci dönem notlarının tamamının 10 olduğu ve ikinci dönem notlarının tamamının da 10 olduğu, 3 üncü dönem notlarının her iki dönem not ortalaması olarak tamamının 10 üzerinden 10 olduğu buna rağmen okul birincisi ilan edilmediği, halbuki okul birincisi ilan edilen diğer öğrencinin 1. dönem Kimya dersi notunun 9 olduğu, 2.dönemde ise ingilizce notunun 9 olduğu, bu surette her iki dönem not ortalaması olan 3.dönemde iki dersin 9,5 üzerinden 10 olduğunun tesbiti üzerine davacının okul birincisi ilan edilmemesi işlemini iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesi kararı; Ortaokullar ile lise ve Dengi Okulların Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 27. ve 68.maddeleri hükümlerine

uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Zonguldak İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Zonguldak İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteğinin reddi ile anılan kararın onanmasına 16.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/2251
Karar No: 1991/1765

Özeti : Öğretmenler kurulundaki değerlendirmenin öğrencinin bilgisini değerlendirme olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İzmir 60.Yıl Anadolu Lisesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: İzmir 60.Yıl Anadolu Lisesi V.sınıf öğrencisi olan davacının öğretmenler kurulunda başarısız sayılarak bir üst sınıfa devam hakkı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada dava konusu işlemi, ilgili yönetmeliğe göre davacının başarılı sayılma koşullarını taşımasına, karşın bir üst sınıfa devam hakkı verilmemesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 11.6.1991 gün ve 677 sayılı kararının; bu konudaki düzenlemelere aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Bütünleme sınavında başarısız olan ortaöğretim öğrencilerinin Öğretmenler Kuruluna girme ve bu kurulun değerlendirme koşulları ilgili yönetmelikte gösterilmiştir.,

Bilgi sınavında başarısız olan öğrenciler diğer koşulları taşıyorsa öğretmenler kuruluna girer ve durumları bu kurulda değerlendirilir. Öğretmenler Kurulu bu değerlendirmesini yönetmelikte belirtilen öğrencinin derslere devamını, disiplin ve diğer derslerindeki başarı durumunu, ders öğretmeninin görüşünü gözönüne alarak yapar.

Öğretmenler Kurulundaki değerlendirme öğrencinin bilgisini değerlendirme değildir.

Bu değerlendirme öğrencinin nesnel değil öznel durumuna göre yapılan bir değerlendirmedir. Öğrencinin bilgisi girdiği sınavlarda değerlendirilmiş, bunlarda başarısız olunca Öğretmenler Kuruluna alınmıştır. Kaldı ki öğretmenler kurulunda sınıf geçme de öğrenci için kesin bir hak değildir.

Öte yandan 12.8.1991 günlü İzmir 60.Yıl Anadolu Lisesi Öğretmenler Kurulu tutanağının incelenmesinde davacı öğrencinin arkadaşlarına ve öğretmenlerine sınıf içindeki davranışları, sınavlardaki tutumu, bir üst sınıfı başarıp başaramayacağı, uyumlu bir öğrenci olup olmadığı tüm yönleriyle incelenmiş, sonucun olumsuz olduğu görülmüştür.

Bu nedenle davacı öğrenciyi başarısız sayan işlemde bu konudaki, düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 7.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1497
Karar No: 1991/869

Özeti : Yeterli öğretim üyesi bulunmaması nedeniyle üç ve dördüncü sınıfları yatay geçiş yapmadan ODTÜ okuyan Gaziantep Üniversitesi Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği öğrencilerine ODTÜ diploması verilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: O.D.T.Ü. Rektörlüğü

İstemin Özeti: Gaziantep Üniversitesi Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği bölümü öğrencisi olan davacının, yeterli öğretim üyesi bulunmaması nedeniyle 3.ve 4.sınıfları ODTÜ Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümünde tamamlamış olması nedeniyle kendisine ODTÜ İnşaat Mühendisliği bitirme belgesi verilmesi yolundaki başvurusunun yanıt verilmemekle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; yatay geçiş yoluyla geçiş yaptığına ilişkin bir işlem bulunmadığı, bazı dersleri ODTÜ'de okunması nedeniyle, kendisine bu Üniversiteyi bitirdiğine ilişkin belge verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 25.5.121990 günlü 1126 sayılı kararının; ODTÜ'de okuyabilmek için 2.sınıfın fark derslerini verdiği, aynı durumdaki bazı öğrencilere ODTÜ çıkış belgesi verildiği üniversite, öğrencinin ODTÜ çıkış belgesi verilmekle yatay geçişe denk bir uygulama sağlandığı öne sürülerek 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 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 davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında

yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 3.İdare Mahkemesinin 25.5.1990 gün ve 1126 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 10.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1103
Karar No: 1991/1679

Özeti : Davacının ilk eylemi yargı yerine iptal edildiğinden, ikinci olayla eylem yinelendiği gerekçesiyle davacının okuldan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü Ziraat Fakültesi Dekanlığı

İstemin Özeti: Ziraat Fakültesi öğrencisi davacıya 16.3.1990 günü okul kantinindeki olaya katılması nedeniyle Fakülte Yönetim Kurulunca verilen 8.5.1990 günlü fakülteden çıkarma cezasının iptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine davacının daha önce aldığı disiplin cezası da gözönünde tutularak bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezasının ağırlaştırılarak fakülteden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 11.9.1990 gün ve 117 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı, davacının 13.2.1990 ve 16.3.1990 günlerinde 2 ayrı olaya katıldığı, bu olaylarda eyleminin ilgili yönetmeliğin 9/j maddesine girdiği, yönetmeliğin 12.maddesine dayanılarak verilen cezada yasalara aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, Selçuk Üniversitesi Ziraat Fakültesi son sınıf öğrencisi olan davacının "Fakülteden Çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 11.9.1990 gün ve 90/117 sayılı Yönetim Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının izinsiz olarak toplantıya katılıp slogan atması nedeniyle 18.4.1990 günlü yönetim kurulu kararı ile iki yarıyıl fakülteden uzaklaştırma cezası ile cezalandırıldığı, yine benzer bir eylemi nedeniyle 16.4.1990 günlü yönetim kurulu kararıyla fakülteden çıkarma cezası aldığı, ilk cezaya karşı açılan davada idare mahkemesince eylemin disiplin yönetmeliğinin 8.maddesinde tanımlanan "Bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektirdiği" belirtilerek disiplin cezasının iptal edildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

Bu arada fakülteden çıkarmaya ilişkin ikinci karara karşı da dava açılmış, idare mahkemesince bu kez de ortada disiplin yönetmeliğinin 10.maddesinin değil 9.maddesinin ihlal edildiği saptanmış, fakülteden bir ya da iki yarıyıl uzaklaştırma cezası verilmesi gerektiği belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Davalı idarece bu karardan sonra, ilk ceza nedeniyle iptal kararına uyularak yönetmeliğin 9/j maddesine göre davacıya 1.yarıyıl uzaklaştırma cezası verildiği, ikinci eylem içinde yürütmenin durdurulması kararındaki gerekçe karşısında yine aynı madde uyarınca cezalandırılmasının uygun görüldüğünden bahisle, yönetmeliğin 12.maddesinde tanımlanan "Tekerrür" durumunun oluşması nedeniyle bir üst cezanın (fakülteden çıkarma) verildiği görülmektedir.

Yönetmeliğin 12.maddesinde, aynen "Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin öğrencilik süresince tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır hükmü yer almıştır.

Yönetmelik hükmü ile, her maddede sayılan suçun birden fazla işlenmesi halinde bir sonraki maddedeki cezanın verilmesi amaçlanmıştır.

Davacının ilk eyleminin karşılığı kesinleşen mahkeme kararına göre 8.maddede belirtilen bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasıdır.Bu kesin karardan sonra aynı eylem için bir yarıyıl uzaklaştırma cezası vermek üstelik bu kararı 2.madde uyarınca tekerrürüne dayanak yapmak hukuka ve yargı kararına aykırıdır.

Bu durumda, ortada 9.maddeye göre cezalandırılması gereken birden fazla suç bulunmadığından, 10. maddede belirtilen bir üst cezanın uygulanmasına olanak yoktur.

Kaldı ki, ikinci eylem nedeniyle verilen yürütmenin durdurulması kararının amacına uygun davranılmamış, yönetmelik hükümleri zorlanmış, mevzuata ve yargı kararlarına uymayan bir sonuca ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının fakülteden çıkarılmasına ilişkin disiplin kurulu kararında yönetmeliğin özüne ve sözüne uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık 13.2.1990 ve 16.3.1990 günlerinde okulda yetkililerden izin almadan düzenlenen toplantılara katılan öğrenci davacının 16.3.1990 günlü eylemi nedeniyle 11.9.1990 günlü Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile eylem yinelediği gerekçesiyle okuldan çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkindir.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 12.maddesinde disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem veya durumun öğrencilik süresince yinelenmesinde bir derece ağır cezanın uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Maddenin koşulu disiplin cezası verilmesine neden eylemin yinelenmesi olup, verilecek ceza ise bir derece ağırlaştırılmış ceza olacaktır.

Olayda davacı 13.2.1990 ve 16.3.1990 günlü eylemleri nedeniyle 2 ayrı cezayla cezalandırılmıştır.

13.2.1990 günlü eylemi için verilen iki yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası; yargı yerince incelenmiş Yönetmeliğin 8.maddesine göre cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Buna göre yukarıda açıklanan yönetmelik maddesi kuralı ve 13.2.1990 günlü eylemi için verilen 2 yarıyıl uzaklaştırma cezasının yargı yerince 8.maddenin uygulanması gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiş olması karşısında 16.3.1990 günlü olayla eylem yinelendiği nedeniyle davacının okuldan çıkarma cezası ile cezalandırılması hukuka aykırı olmuştur.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesinin 26.12.1990 gün ve 1549 sayılı kararının bozulmasına, ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 23.10.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Konya İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1815
Karar No: 1991/1659

Özeti : Denizcilik Yüksek Okulu, İstanbul Teknik Üniversitesine bağlandığından, öğrencinin sağlık özürünün sivil olarak bu yüksek okul öğrenciliğine engel olamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü
Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: 1988 yılı ÖYSS sınavlarında Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı Denizcilik Yüksekokulu Makina Bölümünü kazanan, davacının Deniz Hastanesi Başhabipliğince yapılan sağlık kontrolünde sağ orchi ektomilisi bulunduğu belirlendiği için askeri öğrenci olamıyacağı belirtildiğinden, okula kaydının yapılamıyacağına ilişkin işlemi, 14.10.1988 gün ve 19759 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3477 sayılı Yasa uyarınca Denizcilik Yüksekokulu, İstanbul Teknik Üniversitesine bağlandığından Mahkemece anılan sağlık özürünün sivil olarak bu yüksekokul öğrenciliğine engel olup olmadığının sorulması nedeniyle İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Anabilim Dalı

Başkanlığınca düzenlenen kurul raporunda sakınca bulunmadığı bildirildiği gerekçeleriyle hukuka uygun görülmediğinden iptal eden İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 20.4.1990 gün ve 439 sayılı kararının, 3477 sayılı Yasa uyarınca yüksek okulda eğitimin Milli Savunma Bakanlığına bağlı olduğu sırada uygulanan yönetmelik kurallarına dayanılarak yapıldığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi: Danıştay'ın temyiz incelemesi sonunda incelenen kararı hangi sebeplerle bozacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında gösterilmiştir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, kanunda belirtilen bu nedenlerden hiçbirisine uymamakta ve idare Mahkemesince verilen kararının dayandığı hukuki ve kanuni nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstanbul 5.İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 21.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/572
Karar No: 1991/1066

Özeti : Öğrenim ile doğrudan ilgili olmayan otobüs ücretinin yatırılmamasının, kayıt yenilemeye engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: O.D.T.Ü. Yönetim Kurulu'nun öğrencilerden otobüs ücreti olarak 40.000 lira alınmasına ilişkin kararı ile bu karara dayanak olan ODTÜ öğrenci Kayıt ve Kabul Yönetmeliğinin 32.maddesinin ve otobüs ücreti vermemesi nedeniyle davacının yarıyıl kaydının yenilenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; anılan

yönetmeliğin 11.maddesi uyarınca öğrencilerin kayıt yenileme için yatırmaları gereken harç ve ücretin öğrenim ile doğrudan ilgili olduğu, otobüs ücretinin ise öğrenim ile ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu kayıt yenilememe işlemini iptal eden Ankara 5.İdare Mahkemesinin 17.12.1990 gün ve E:1990/862, K:1990/2349 sayılı kararının; Yönetmeliğin 32.maddesi uyarınca tanınan yetkinin harçlara değil ücretlere ilişkin olduğu, hizmetin sürekliliğini sağlamak için öğrencilerin katkısının zorunlu duruma geldiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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.

Ankara 5.İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 3.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1984
Karar No: 1991/850

Özeti : Bilirkişi incelemesi ile sınav kağıdına geçerli not verilmesi durumunda öğrenimin başarılı sayılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Gazi Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Maliye

Bölümü 4.sınıf öğrencisi olan davacının Türkçe dersinden başarısız sayılmasına ilişkin işlemi, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda sınav kağıdına geçer not verildiği gerekçesiyle iptal eden Ankara 4.İdare Mahkemesinin 10.10.1990 gün ve 1879 sayılı kararının, 3 kişilik bilirkişi oluşturulması gerekirken, okutman ünvanlı bir bilirkişiye sınav kağıdının incelettirilmesinin yönetimine uygun bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay tetkik Hakimi: Halit Erol Çanka

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü 4.sınıfı öğrencisi olan davacının 15.1.1990 tarihinde girdiği Türkçe final imtihanında geçmez not verilmek suretiyle başarısız sayılma yolunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılan dava üzerine mahkeme ara kararına istinaden getirtilen imtihan kağıdı üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda tanzim edilen bilirkişi raporu ile dava konusu imtihan kağıdına geçer not takdir edildiğinden davacının Türkçe dersinden başarısız sayılma işlemini iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı yerinde bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 4.İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 4.İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 2.5.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdari yargıda özellikle notların saptanılması işlemlerinde idare tarafından işin uzmanına sınav kağıtları incelettirilerek not takdir ettirilmiş olduğundan, mahkeme işin niteliğini ve kamu hizmetinin özelliğini de gözönünde bulundurularak, ikinci kez inceleme yaptırırken üç kişilik bilirkişi kurulu oluşturulmalıdır.

Esasen İdari Yargıda not takdir işlemlerinde üç kişilik bilirkişi kurulu oluşturulması olgusu yerleşmiş ve süreklilik kazanmıştır.

Davalı İdarenin 3 kişiden oluşturulacak bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılması istemi gözönünde bulundurularak temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/205
Karar No: 1991/1760

Özeti : Dördüncü sınıf İngilizce dersinden (Açıköğretim Fak.) başarılı olan öğrencinin, aynı konuların okutulduğu 3. sınıf İngilizce dersinden ayrık tutulamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi İş İdaresi bölümü 4.sınıf öğrencisi olan davacının, 3.sınıftan borçlu geçtiği ingilizce dersinin 4.sınıfta aynen okutulduğu, 4.sınıf ingilizce dersinden başarılı olduğuna göre, borçlu geçtiği 3.sınıf ingilizce dersinden ayrık tutularak başarılı sayılması yönündeki isteminin reddine ilişkin 24.5.1990 günlü 537/4159 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, soruların hazırlandığı kitabın ve bölümlerin (61-80) aynı olması nedeniyle sınavın birinden başarılı olan öğrencinin, diğer sınıfın sınavını da başarmış sayılması gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesinin 14.11.1990 günlü 783 sayılı kararının; geçiş dönemi nedeniyle her iki sınıfta aynı konuların okutulduğu, ancak her iki sınıfın ingilizce dersinin farklı kabul edildiği, ve farklı çoktan seçmeli sınav uygulandığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlere temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, dördüncü sınıf İngilizce dersinde başarılı olan öğrencinin, aynı konuların okutulduğu, üçüncü sınıf ingilizce dersinden ayrık tutulması isteminden doğmuştur.

Açık Öğretim Fakültesinde ingilizce dersinin programa alınmasından sonra, geçiş dönemi nedeniyle öğrencilerin farklı sınıflarda aynı konuları okumak zorunda kalmaları

karşısında, konular aynı olmakla birlikte sınıfların farklı olması ve farklı sorular düzenlenebileceğinden, bir yıla ait dersten başarılı olan öğrenciyi konuların aynı olduğu gerekçesiyle, diğer sınıfa ait dersten de başarılı sayma olanağı bulunmamaktadır.

Yasa ve Yönetmeliklerde bulunmayan bir hak öğrencilere verilemeyeceği gibi, davacının girdiği 3. sınıf ingilizce sınavında başarısız olmakla, bu derste yetersiz olduğunu gösterdiği de gözönünde bulundurulmadan, kitabın, ve okunan bölümlerin aynı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 7.11.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Temyiz konusu kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/2612
Karar No: 1991/2159

Özeti : Göçmen olan davacının orta öğretim başarı puanının okulca yanlış bildirilmesi sonucu ÖSYM tarafından yerleştirme işlemi yapılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti: 1991 yılı ÖSYS ye giren davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemin ortaöğretim başarı puanının eksik hesaplandığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi: Lise başarı notu 8.97 olmasına karşın okul idaresince 8.25 olarak bildirilen sonra 8.45 olarak düzeltilen davacının diploma notu 8.45 olarak yapılan değerlendirmede 1991 ÖSY sınavları sonucunda tercihlerinden hiçbirisine yerleştirilmediği anlaşılmaktadır.

1991 ÖSYS sonuçlarına göre yerleştirme işleminin 1.8.1991 günü yapılmasından sonra Lise Müdürlüğü 29.8.1991 gün ve 530/1484 sayılı yazısı ile davacının lise başarı

notunu 2 kez düzeltip 8.97 olduğunu bildirmiştir.

Bu işlemlerde davacıya yükletilecek kusur bulunmadığından lise müdürlüğünün hatasının davalı idarece telafi edilmemesi hak ve eşitlik ilkesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle davacı notunun 8.97 olarak kabul edilerek tercihlerine göre yerleştirme işlemi yapılmamasında isabet görülmediğinden, işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının lise 1.sınıf notlarının hesaba katılmadan Ortaöğretim başarı puanının belirlenmesine ve eksik saptama nedeniyle, Öğrenci Yerleştirme sınavında başarısız sayılmasına ilişkindir.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme ilkelerine ilişkin Yükseköğretim Kurulunca da onaylanmış olan 1991- ÖSYS II. basamak sınavı kılavuzunun 3.sahifesinde "son sınıf düzeyinde olup ÖSS yi kazanan adayların diploma notları veya son sınıfı da kapsayan ortaöğretim başarı puanının okul müdürlüklerince öğrencilerin kontrol edebilmesi için 11-14 Haziran 1991 günleri arasında okullarda ilan edileceği, ilgili Yönergeye göre de, öğrencilerden itiraz gelmesi durumunda gerekli düzeltme yapıldıktan sonra 21 Haziran 1991 gününde ÖSYM'de olacak biçimde gönderecekleri bu andan sonra yapılacak hiçbir değişiklik isteğinin kabul edilmeyeceği kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Bulgaristan göçmeni olan davacının Okul idaresine sunduğu karne ile Bulgaristan'daki öğrenimi lise birinci sınıfa denk kabul edilerek Bursa Kız Lisesi 2.sınıfında öğretime başladığı ve bu liseyi bitirdiği, 1991 yılı ÖSYS de 1.basamak sınavı kazanarak 2. basamak sınavına girdiği okul idaresince okul başarı listesinde davacının sadece lise 2. ve 3. sınıf notları ortalamasının alındığı, davacının uyarması üzerine başarı listesinin gönderildiği aynı gün, öğrencinin başarı notunun 8.25 olmayıp 8.45 olduğunun ÖSY merkezine bildirildiği, lise müdürlüğünün öğrenci dosyasındaki lise birinci sınıf notlarını hesaba katmamakla eksik bildirimde bulunduğunun ÖY Sınav sonuçlarının gönderilmesiyle davacı tarafından öğrenilerek diploma notunun yanlış alındığı yolunda okul idaresi ve ÖSY Merkezine yaptığı başvurunun da, Yerleştirme işlemlerinin 1.8.1991 günü tamamlandığının, 1992 ÖSYS ye başvurduğu takdirde diplomasının da gönderilmesinin istenildiği, ÖSYS Başkanlığının dosyada bulunan 18.9.1991 günlü 10891 sayılı yazısından da lise müdürlüğünün her iki düzeltme isteğinin de gözönüne alınmadığı ve diploma notunun 8.97 olarak değiştirilemeyeceğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Göçmen olan davacının geldiği ülkede aldığı belge uyarınca lise 2.sınıfa yerleştirildiği, bu yerleştirmenin ise 1.sınıf dersleri ve diploması gözönünde bulundurularak yapıldığı kuşkusuzdur. Lise Müdürlüğünce davacının not ortalamasının dosyasındaki belgelere göre birinci sınıf notu gözönünde bulundurulmadan başarı puanının 8.25 bildirilmesi ve davacının uyarısı üzerine de yine eksik olmakla birlikte, listenin ÖSYM'ye gönderildiği 17 Haziran 1991 günlü ek bir yazı ile notun, 8.97 yerine, 8.45 olarak

bildirilmesinde davacıya yüklenebilecek bir kusur bulunmaması nedeniyle, davacının notunun 8.97 alınarak yerleştirme işlemi yapılmamasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline 31.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/324
Karar No: 1991/1653

Özeti : Test yöntemiyle yapılan sınavda belirli sayıda yanlış yanıtın doğru yanıtı götürmesi şeklinde değerlendirme yapılmasında, ölçme ve değerlendirme ilkelerine aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi 4.sınıf öğrencisi iken davacının 8.yarıyıl kelam dersi final sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; test usulü ile yapılan sınav sorularına verilen her üç yanlış yanıtın bir doğru yanıtı götürmesi sonucunda yapılan değerlendirme ile sınav notunun belirlenmesinin hakkaniyet kurallarına uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden 22.1.1991 gün ve 67 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Davacının kelam dersi sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemi iptal eden Samsun İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim Öğretim Sınav Yönetmeliğinde sınavların nasıl yapılacağı belirtilmiş ancak sınav sonuçlarının değerlenebilmesi konusunda herhangi bir açıklığa yer verilmeyerek, ilgili öğretim elemanının takdirine bırakılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıyla ilgili sınav kağıdının değerlendirilmesinde yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, aksine verilen mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi 4.sınıf öğrencisi olan

davacının 8.yarıyıl "kelam" dersi final sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 19.ve 23.maddeleri ile sınavların nasıl yapılacağının belirlenmesine karşın, sınav sonuçlarının değerlendirilmesinde herhangi bir açıklığa yer verilmeyerek, ilgili öğretim üyesinin takdirine bırakılmıştır.

Olayda, öğretim üyesince yönetmelikle verilen takdir hakkı kullanılarak, öğrencilere sınavdan önce değerlendirme ile ilgili hatırlatma yapıldığı ve bütün sınıfa aynı sistem uygulandıktan sonra yapılan sınav sonucunda, sınav kağıtlarının her üç yanlış yanıtın bir doğru yanıtı götürmesi şeklinde değerlendirildiği anlaşılmıştır.

Uygulamada, test yöntemiyle yapılan sınavlarda belirli sayıda yanlış yanıtın doğru yanıtı götürmesi şeklinde değerlendirme yapılabilmektedir.

Sınav sonuçlarının değerlendirilmesi konusunda yönetmelikte bir kural bulunmadığına ve konu öğretim üyesinin takdirine bırakıldığına göre test yöntemiyle yapılan sınavda belirli sayıda yanlış yanıtın doğru yanıtı götürmesi şeklinde değerlendirme yapılmasında, ölçme ve değerlendirme ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/206
Karar No: 1991/1434

Özeti : Eylemin kopya sayılması için, bilgisayarın kopya tesbit etmesinin yeterli olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi İktisat Bölümü 4.sınıf öğrencisi olan davacının 1989-1990 öğretim yılı sonunda girdiği Maliye politikası dersi sınavında toplu kopya olayına karıştığı öne sürülerek yanıtlarının geçersiz sayılması işleminin iptali isteğiyle açılan davayı, davacının girdiği sınav salonunda toplu kopya yapıldığının, bilgisayarda yapılan değerlendirmede belirlenmiş olması nedeniyle, sınav kağıdının geçersiz sayılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 29.11.1990 günlü 872 sayılı kararının; sınavda toplu kopya olayı olmadığı, kopya olayına katılmadığı, yönetmeliğe göre kopya kararının Dekan değil Yönetim Kurulunca verilmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdaari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Eskişehir İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup; bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 24.9.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1760
Karar No: 1991/1536

Özeti : Bir öğretim döneminde bir dersin ön koşulu kaldırılarak 3. sınıfı ilk kez okuyanlara bir üst sınıfa devam olanağı tanınmasından, bu dersten başarısız olan diğer öğrencilerin de yararlanması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Gazi Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi öğrencisi olan ve ders tekrarı sonunda 3.sınıf derslerinin Protez dersi dışında tümünden başarılı bulunan davacının bu dersten ders tekrarı olanağı tanınmasına karşın 4.sınıfa devam hakkı tanınmamasına ilişkin işlemi, 3.sınıfı ilk kez okuyanlardan yalnız protez dersinden başarısız olanlar için dersin ön koşulu kaldırılarak bir üst sınıfa devam olanağı tanındığından, bu olanaktan davacının yararlandırılmamasında eşitlik kurallarına uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 26.4.1989 gün ve 689 sayılı kararının, 30.10.1984 gün ve 1002 sayılı Yükseköğretim Kurulu kararının, ders tekrarı yapanlara uygulanamıyacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Gazi Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi öğrencisi olan davacının bir üst sınıfa intibakının yapılmayarak başarısız olduğu protez dersini aynı sınıfta tekrarlamasına ilişkin Diş Hekimliği Fakültesi Yönetim Kurulu kararı aleyhine açılan dava üzerine; aynı Fakültenin aynı sınıftaki başka bir öğrenciye başarısız olduğu aynı dersten yeniden imtihana girmek şartı ile bir üst sınıfa intibakının yapıldığı gerekçesiyle davacının bir üst sınıfa intibakının yapılmamasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararını iptal eden Ankara 3.İdare Mahkemesi kararı Gazi Üniversitesi Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 9. maddesi hükmü ile Gazi Üniversitesi Eğitim Öğretim Sınav Yönergesi 2. ve 4. maddeleri hükmüne ve Yüksek Öğretim Kurulunun 84-66-1002 sayılı kararının 5.maddesi a bendi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 3.İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 3.İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 7.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1603
Karar No: 1991/886

Özeti : Diplomaya bağlı hakların, ilgilinin yararını zedelemeleri halinde her zaman dava konusu olabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf: Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti: Davacının Tunceli Öğretmen Okulundan aldığı ilkokul öğretmenliği diplomasının iptaline ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın, süre yönünden reddine ilişkin Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.11.1990 gün ve 297 sayılı kararının, yasalara aykırı şekilde idare kendi kusuru nedeni ile verdiği diplomayı iptal edemiyeceği, kendisine yüklenecek bir kusur bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz nedenlerinin bulunmadığı, davacının süreye ilişkin yargı kararını çürütemediği öne sürdüğü savların esasa ilişkin olduğu savunularak istemin reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi kuralına göre duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Diploma, sürekli bir işlem niteliğindedir. Bu nedenle diplomaya bağlı haklar, farklı hukuki ortamlarda sürekli olarak uygulanabilir.

İlgililerin yararlarını zedeleyen diplomanın iptaline ilişkin işlemlere karşı, İdare Hukuku ilkelerine göre her zaman dava açılması olanağı vardır.

Bu nedenle davayı süre açısından reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, bozulmasına ve dosyanın anılan yargı yerine gönderilmesine 14.5.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması görüşü ile karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/604
Karar No: 1991/887

Özeti : Tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetki ve yetenek sağlamayı amaçlayan bir yüksek öğretim olan tıpta uzmanlığın yalnız tıp doktorlarını kapsadığı, bu nedenle biyokimya uzmanlarının doçentlik sınavına alınmaya yeterli olmadığı Hk.

Davacı: .....

Davalı: Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

Davanın Özeti : Ortadoğu Teknik Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümünü bitirdikten sonra tıpta uzmanlık süresini tamamlayıp Biyokimya ve Klinik Biyokimya dalında uzmanlık ünvanını alan davacının Biyokimya dalında doçentlik sınavına alınmamasına ilişkin işlemin Tebabet Uzmanlık Tüzüğü kurallarına aykırı olduğu öne sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: 2547 sayılı Yasanın doçentlik sınavı ve tıp uzmanlığı tanımı ile ilgili kuralları ile yapılan işlemin uyumlu olduğu öne sürülerek dayanaksız davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Biyokimya uzmanı olan davacının doçentlik sınavına alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 1.maddesinde, bu tüzük kuralları uyarınca tıp dallarında uzman olunabileceği ve uzmanlık belgesi alınabilecği, 3.maddesinde uzmanların Tıp Fakülteleri, Diş Hekimliği, Gülhane Tıp Akademisi ve Sağlık Bakanlığınca yetkili bulunan kurumlarda yetiştirileceği 30. maddesinde ise, uzmanlık belgesi olan, tabip ve diş tabiplerinin uzmanlıklar ile ilgili tıbbi çalışmalarda bulunarak, mesleklerini serbestçe uygulamak yetkisine sahip oldukları, 2547 sayılı Yasanın değişik 24 (b) maddesinde, doçentlik sınavına katılabilmek için bir lisans diploması aldıktan sonra, doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını veya üniversitelerarası Kurulun, önerisi üzerine, Yükseköğretim Kurulunca tesbit edilen, belli sanat dallarından birinde, yeterlik kazanmış olmak gerektiği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 2547 sayılı Yasanın 24/b maddesi uyarınca yapılan doçentlik sınavına girme yolundaki isteminin, aynı maddenin b-1 bendinde yer alan "bir lisans diploması aldıktan sonra doktora veya tıpta uzmanlık ünvanının veya Üniversitelerarası kurulun önerisi üzerine, Yükseköğretim Kurulunca tesbit edilen, belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak" kuralındaki "Tıpta Uzmanlık" ifadesinin, 2547 sayılı Yasanın 3 (t)-3 maddesinde tanımı yapılan, tıp doktorlarını kapsadığı, diğer bir

anlatımla, 2547 sayılı Yasada, uzmanlığın sadece tıp fakültesi mezunları için öngörülmüş bir lisansüstü öğretim olduğu görüşüyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Oysa evvelce yürürlüğe giren, Tababet Uzmanlık Tüzüğü, halen uygulamada bulunduğundan ve 2547 sayılı Yasanın doçentlik sınavına katılma koşullarını açıklayan, 24/b-1 maddesindeki uzmanlık ünvanını kazanmış olmak deyimi, hiç bir koşula yer verilmemek kaydıyla, bu ünvanın alınmasının doçentlik sınavına girmek için yeterli bulunduğundan davacının Doçentlik sınavına alınmamasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, davacının doçentlik sınavına kabul edilmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Doçentlik sınavlarına katılabilme koşullarını düzenleyen 2547 sayılı Yasanın 24. maddesinin b fıkrasında, bir lisans diploması alındıktan sonra doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yüksek Öğretim Kurulunca saptanan belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmak kuralı yer almaktadır.

Aynı yasanın 3. maddesinin t fıkrasının 3. bendinde de Tıpta uzmanlık, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir Yükseköğretim olarak tanımlamaktadır. Diş Tabiblerinin yaptıkları uzmanlıklarda bu madde kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu durumda, Tıp, Dişhekimliği, Veterinerlik, Kimya dallarında lisans öğrenimi görenlerin Yurdumuzda tıpta uzmanlaşma koşullarını düzenleyen Tababet Uzmanlık Tüzüğünde yer alan kuralların yorumu ile, Doçentlik sınavına alınma koşullarından olan tıpta uzmanlık tanımının belirlenmesi gerektiği yolundaki sav 2547 sayılı Yasada yer alan tıpta uzmanlık tanımı kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık olduğundan sonuca etkili bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 14.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1819
Karar No: 1991/1906

Özeti : Açıköğretim Fakültesine bağlı ve bir ön lisans eğitimi olan Batı Avrupa Programında kazanılan yabancı dil bağışıklığının, aynı fakültenin Eğitim önlisan programında da sürmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- .....
2- Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraflar : 1- Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü
2- .....

İstemin Özeti: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Eğitim Önlisans Programı öğrencisi olan davacının, aynı fakültenin Batı Avrupa Programında okurken kazandığı yabancı dil dersi bağışıklığının yurda dönmesi üzerine 2.sınıfına kayıt olduğu aynı fakültenin Eğitim Önlisans Programından İngilizce I ve II derslerinin alınması gerektiği yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada; Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Batı Avrupa Projesi Programları 1987-1988 Öğretim Yılı Öğrenci Kılavuzunun 7. maddesinde, yurt dışında öğrenim yapan ve oturduğu ülkenin dilini bildiğini kanıtlayan öğrencilere bağışıklık tanındığı, Açık Öğretim Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 16.maddesine göre de, Türkiye'de uygulanan Açıköğretim Programlarında hiçbir şekilde bağışıklık uygulaması bulunmadığı, bu nedenle, öğreniminin ilk yılını yurtdışında tamamlayan davacının bu döneme ilişkin olarak İngilizce I dersinden bağışık tutulması, ancak Türkiye'de öğrenim görenlere bağışıklık tanınmadığından İngilizce II dersini alması gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin ingilizce I dersine ilişkin kısmının iptaline, ingilizce II dersine ilişkin kısmı için davanın reddine karar veren Eskişehir İdare Mahkemesinin 6.6.1990 gün ve E:1990/152, K:1990/503 sayılı kararının; davacı tarafından, kendisine yurtdışında tanınan bağışıklığın sadece 1.sınıfa ilişkin olmayıp 2.sınıfı da kapsadığı, her iki yıl içinde kazanılmış hakkı olduğu, İngilizce II dersini de almaması gerektiği, davalı tarafça, davacının kazanılmış hakkının Batı-Avrupa Programı için geçerli olduğu, ayrı bir eğitim-öğretim programı olan Eğitim-Önlisans programı için kazanılmış haktan söz edilemiyeceği, bu nedenle İngilizce I ve II derslerini alması gerektiği öne sürülerek 2577 Sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Açıköğretim Fakültesine bağlı ve bir önlisans eğitimi olan Batı Avrupa Programında kazanılan yabancı dil bağışıklığının, aynı fakültenin Eğitim-Önlisans Programında sürdürülüp sürdürülmeyeceğine ilişkindir.

Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Batı Avrupa Projeleri 1987-1988 Öğretim Yılı Öğrenci Klavuzunun 7.maddesinde yurtdışında öğrenim yapan öğrencilere, oturmakta oldukları ülkenin dilini bildiklerini kanıtlamaları durumunda Yabancı Dil derslerinden bağışıklık tanınacağı kuralı yer almaktadır.

Sözcük anlamı ile, bağışıklık, süreklilik içerdiğinden, yabancı dil dersinden bağışıklığı kabul edilen kişinin aksine açık bir kural olmadıkça, o dersten sorumlu tutulamıyacağı kuşkusuzdur.

Olayda, yurt dışında iken Almanca dersinden sınava girerek başarılı olduğundan, bu dersten bağışıklık tanınan davacı, bir üst sınıfa geçtikten sonra yurda kesin dönüş yapmış ve Eğitim Önlisans programına kayıt olmuştur. Bu durumda yabancı dil dersinden bağışıklığının devam etmesi gerektiğinden, İngilizce dersinden sorumlu tutulmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının, İngilizce I Dersi ile ilgili işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, davacının temyiz isteminin kabulüne, İngilizce II Dersine ilişkin davayı reddeden Mahkeme kararının bu kısmının bozulmasına ve dosyanın Eskişehir İdare Mahkemesine gönderilmesine 4.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/2006
Karar No: 1991/849

Özeti : Üç yıllık doktora eğitiminin iki yılını yurt dışında tamamlayan ve üç yıl süre ile görevlendirilmesi uygun görülmesine karşın mevzuat gereği iki yıl süre verilen ilgilinin görev süresinin bir yıl daha uzatılmasına bütçe olanaklarının yetersizliğinin neden olamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti: 2547 sayılı Yasanın 260 sayılı Yasa hükmünde kararname ile değişik 33.maddesi uyarınca yükseköğretim kurulunca 3 yıl süre ile doktora yapmak amacı ile yurt dışında görevlendirilmesi uygun görüldüğünden Gazi Üniversitesi Rektörlüğünce aynı amaç için 2 yıl süre ile İngiltere'ye gönderilen Gazi Üniversitesi Teknik Eğitim Fakültesinde araştırma görevlisi olan davacının, 2 yıllık sürenin bir yıl daha uzatılması isteminin reddine ilişkin Rektörlük işlemine karşı açılan davayı ödenek yetersizliği nedeniyle tesis edilen işlemde Yurtiçi ve Dışında Görevlendirilmelerde Uyulacak Esaslara ilişkin Yönetmeliğine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 2.İdare Mahkemesinin 25.9.1990 gün ve 1064 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Ödenek yetersizliği nedeniyle 1989 ikinci yarıyılından başlıyarak bugüne kadar hiçbir görevlide süre uzatımı yapılmadığı gibi, araştırma görevlileri de yurtdışına gönderilemediği öne sürülerek, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Gazi Üniversitesi Teknik Eğitim Fakültesi araştırma görevlisi olan ve Yüksek Öğretim Kurulunca 3 yıl süre ile doktora yapmak üzere yurtdışında görevlendirilmesi uygun görüldüğünden Gazi Üniversitesi Rektörlüğünce aynı gaye için 2 yıl süre ile İngiltere'ye gönderilmesine karar verilen davacının 2 yıllık süresinin bir yıl daha uzatılması talebini reddeden Rektörlük işlemi aleyhine açılan davayı rededen Ankara 2 inci İdare Mahkemesi kararı; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 33 üncü maddesi A bendinin 260 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik 2 inci ve 3 üncü fıkraları hükümleri ile yine aynı Kanunun 35 inci maddesi ve 13 üncü maddesi b bendi 1 inci fıkrası hükmüne ve 15 inci maddesi B bendi 1 inci fıkrası hükmüne ve 7.11.1983 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Yurtiçinde ve Yurtdışında Görevlendirilmelerde Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 5 inci maddesi d bendi hükmüne ve Yüksek Öğretim Kurumunun 3.8.1987 tarihli ve A.P.K. 08/A; 6.013-11106/1565 sayılı kararına aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Ankara 2 inci İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2547 sayılı Yasanın 260 sayılı Yasa Hükmünde Kararname ile değişik 33.maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurulunca Gazi Üniversitesi Teknik Eğitim Fakültesinde araştırma görevlisi olan davacının doktora yapmak üzere 3 yıl süre ile İngiltere'de görevlendirilmesi uygun görülmüştür.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 3.maddesinin t/2 fıkrası uyarınca da doktora, lisansa dayalı en az altı yarıyıllık programı kapsayan ve orijinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlıyan bir yüksek öğrenimdir.

Yurtiçinde ve Dışında Görevlendirmelerde Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 5.maddesinin d bendinde ise, Araştırma görevlilerinin mecburi hizmet yüklenmek koşulu ile yurtdışında iki yıla kadar görevlendirilebileceği ancak bu görev sürelerinin 5 yıla kadar uzatılabileceği kuralı yer aldığından, Rektörlükçe hizmet yüklenmesi karşılığı davacının iki yıl süre için İngiltere'ye gönderilmesine karar verilmiştir.

Yükseköğretim Kurulunca verilen 3 yıl süre ile yurtdışında doktora yapmak amacı ile görevlendirilme kararına uygun biçimde 3 yıl süreli bir lisans üstü eğitim programına başlıyan davacı anılan yönetmelik kuralı uyarınca doktora eğitimini tamamlama amacı ile çalışmalarında başarılı olduğunu belgelendirerek İngiltere'deki görev süresinin bir yıl uzatılmasını istemiş ve Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile bu istemi uygun görülmesine karşın, Üniversite Yönetim Kurulu bütçe olanaklarını öne sürerek dış görev süresinin uzatılmaması yolunda karar verdiğinden, Rektörlükçe istemi reddedilmiştir.

Yurtdışında 3 yıllık doktora eğitimi yapması Yükseköğretim Kurulunca uygun görülenin İngiltere'de bu süreyi kapsıyacak bir doktora eğitim programına yazılması doğaldır. Sırf anılan yönetmelik kuralı gereği olduğu için doktora eğitim süresine yetmiyen 2 yıllık süre için yurtdışında görevlendirilenin doktora eğitimini tamamlamaya engel geçerli neden bulunmayan durumlarda doktora eğitim süresini tamamlıyacak biçimde dış görev süresinin uzatılması hizmet gereklerine uygundur.

1989 yılında yurtdışında lisans üstü eğitim amacı ile yeni öğrencilerin gönderilmesi uygulamasının sürdürüldüğü gözönünde tutulduğunda, bütçe olanaklarının yetersizliği savı, üç yıllık doktora eğitiminin 2 yılını tamamlıyanın, yurtdışındaki görev süresinin uzatılmamasının nedeni olarak kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın geri gönderilmesine 2.5.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasının uygun olacağı oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1230
Karar No: 1991/1779

Özeti : Balıkesir İl Genel Meclisince Kurulacak İhtisas Komisyonlarında, partilerin üye sayılarının, İl Genel Meclisinin Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 119. maddesine göre belirleneceği başka yöntemlerle ya da başka yasalar kurallarına dayanılarak belirlenemeyeceği, Yönetmeliğin anılan maddesine göre yapılan belirleme işlemlerinde hukuka aykırılık olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Balıkesir Valiliği

Karşı Taraf : 1) Doğru Yol Partisi Balıkesir İl Başkanlığı
2) .....

İstemin Özeti: İl Genel Meclisince kurulacak İhtisas Komisyonlarının oluşumu ile ilgili 27.4.1989 günlü ve 17, 18, 19 sayılı belirleme işlemleri ile ihtisas komisyonlarının seçimlerine ilişkin 3.5.1989 günlü meclis kararının iptali istemiyle açılan davada; davacıların dava açma ehliyetine sahip oldukları, uyuşmazlığın İl Özel İdaresi Yasasının 135.maddesine girmeyip 2577 sayılı Yasanın 2/a maddesinde tanımlanan nitelikte bir iptal davası olduğu, İl Genel Meclisinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 19.maddesine göre, her siyasi parti grubunun komisyonlardaki üye sayısını belirleme yetkisinin valiye ait olduğu, valinin bu işleminin sonuç doğuran, kesin bir idari işlem olduğundan itiraza konu edilebileceği gibi doğrudan veya itirazın reddi üzerine iptal davasına da konu edilebileceği, anılan Yönetmelik maddesinde, ihtisas komisyonlarının her siyasi parti grubunun, il genel meclisindeki üye sayısına oranlanması yoluyla oluşturulacağı belirtilmiş, oranlama sonucunda dağılımın nasıl yapılacağının gösterilmemiş olduğu, ancak partilerin, il genel meclisindeki ağırlıkları oranında komisyonlarda görev almalarının amaçlandığı, oysa dava konusu işlemle, komisyonlarda görev alacak üye sayısının partilerin ağırlıkları ile bağdaşmadığı, belirleme işleminin 2972 sayılı Yasanın 23/e maddesinde öngörüldüğü şekilde yapılması durumunda 3 kişilik komisyonlara 28 üyeli DYP'nin 2, 18 üyeli SHP'nin 1 üye ile katılması, diğer partilere ise üye verilmemesi gerektiği, yönetmeliğin amacına uygun düşen böyle bir formül yerine adil bir dağılım sağlamayan Valiliğin 27.4.1989 günlü 17, 18, 19 sayılı işlemlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı, 3.5.1989 günlü meclis kararı ise böyle bir belirleme işlemine dayandığı ve Valilik işleminde Refah Partisine hiç üye verilmemişken, bu partiden de üye seçilmekle işlemin kendisine de aykırı olduğu gerekçesiyle Valilik işlemleri ile İl Genel Meclisi kararını iptal eden Bursa 1.İdare Mahkemesinin 24.1.1990 gün ve E: 1989/498, K:1990/72 sayılı kararının; davacıların

böyle bir dava açmaya ehliyetlerinin olmadığı, İl İdaresi Yasasının 135.maddesine göre, İl Genel Meclisince alınan karara karşı itirazın Danıştay'a yapılabileceği, İdare Mahkemesinin bu davayı inceleme yetki ve görevi bulunmadığı, davada süre aşımı bulunduğu, İl Genel Meclisinde çoğunluk oyu ile kabul edilmiş kararlara karşı dava açılamıyacağı belirleme işlemlerinin, yasa ve ilgili yönetmelik kurallarına göre yapıldığı, öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: İl Genel Meclisince kurulacak ihtisas komisyonlarının oluşumu ile ilgili davalı idarenin 27.4.1989 gün ve 17, 18 ve 19. sayılı belirleme işlemleri ile buna ilişkin olarak alınan 3.5.1989 günlü Meclis Kararlarını iptal eden Bursa 1.İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Davalı idarece, konunun, İl Özel İdaresi Kanununun 135.maddesi uyarınca Valinin onayı ile kesinleşen işlemlere ilişkin olup, tutanak tarihinden sonraki 20 gün içinde vali tarafından Danıştay'a itiraz olunabileceği, diğer bir anlatımla idari itiraz yoluyla Danıştay'da incelenebileceği, idari davaya konu olamıyacağı, ileri sürülmekte ise de, İl Genel Meclisinin bu tür kararlarına İl Özel İdaresi Kanununun 135.maddesi uyarınca itiraz olunabileceğinin öngörülmüş olması kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki bu karara karşı doğrudan, itiraz yolu kullanılmaksızın, dava açılmasını engelleyici nitelikte değildir.

Çünkü, yasalarda bu işlemlere karşı idari dava açılamıyacağına dair bir kural bulunmadığı gibi aksi düşünce, bu kararlara karşı yargı yolunu tıkamak anlamındadır ki, bu da, Anayasının 125 inci maddesine ve hukuka aykırılığı nedeniyle olanaksızdır.

İşin esasına gelince, İl Özel İdaresi Kanununun 119 uncu maddesi uyarınca düzenlenen İl Genel Meclisinin Çalışma Esas ve Usulleri Hakkındaki Yönetmeliğin 19 uncu maddesinde, ihtisas komisyonlarının üye sayısının 3'den az 7'den çok olamıyacağı, komisyonların Adı, sayısı, çalışma konusu ve süresi, üye sayısı her komisyon için ayrı ayrı olmak üzere meclisce açık oyla belli edileceği, ihtisas komisyonlarının her siyasi parti gurubunun İl Genel Meclisindeki üye sayısının meclis üye tam sayısına oranlaması suretiyle oluşturulacağı, siyasi parti guruplarının komisyonlarda temsil edilecekleri üye sayısının vali tarafından oranlama esasına göre belirleneceği, gurup başkanlıklarına önceden yazılı olarak bildirileceği, siyasi parti gurup başkanlıklarınca, vali tarafından bildirilen sayıda gösterilecek adayların meclisce açık oyla belirleneceği öngörülmüştür.

Yukarıdaki kuralların incelenmesinden, komisyonların kaç üyeden oluşacağı konusunda meclisin yetkili olduğu, ancak her parti gurubunun İl Genel Meclisindeki üye sayısının vali tarafından, meclis üye tam sayısına oranlama yapılarak saptanacağı anlaşılmaktadır.

Partilerin meclisteki üye sayısı, oranlamaya dayanak yapılacağına göre, maddede belirtilen her parti deyiminin "Mutlaka mecliste üyesi olan her parti anlamına gelmediği, her partinin gücü oranında komisyonlarda temsil edileceği anlamını taşıdığı açıktır.

Böyle olunca, valinin başkanlığında 60 kişilik İl Genel Meclisi sayısı içerisinde 28 üyesi bulunan DYP'nin bu oranlama sonucu, 3 kişilik komisyonda 2 kişi bulundurması gerekli iken azınlığın çoğunluğa eşit tutulduğu aksi bir uygulama ile, bir üye ile temsiline ilişkin

idare işleminin de hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkemece işlemin iptaline karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Mahkemece kararında belirtilen, 2972 sayılı Yasanın 23/a maddesindeki oranlama yolu da, aynı sonucu doğurmakta, ve kararda bir kıyas yolu göstermek için örnek olarak belirtilmiştir.

Bu durumda mahkeme kararında usul ve yasa kurallarına aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddinin mahkeme kararı onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 11.11.1991 gününde, yapılan bildirime karşı tarafların gelmedikleri anlaşılarak Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Balıkesir İl Genel Meclisince oluşturulacak ihtisas komisyonlarında her partinin üye sayılarının belirlenmesi işlemleri ile ihtisas komisyonlarının seçimine ilişkin Meclis kararının iptali istemine ilişkindir.

Davalı idarenin, davacıların dava açma ehliyetleri bulunmadığı, İdare Mahkemesinin davaya bakmakla yetkili olmadığı ve davanın süresinde açılmadığı yolundaki savları yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi.

İl Özel İdaresi Yasasının 3360 sayılı Yasa ile değişik 119.maddesine dayanılarak düzenlenen İl Genel Meclisinin Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 19.maddesinde, İl Genel Meclisince, yasaların İl Özel İdaresine görev olarak verdiği konularda ön incelemeye gereksinim duyulan durumlarda, ihtisas komisyonları kurulabileceği, ihtisas komisyonlarının, her siyasi parti gurubunun İl Genel Meclisindeki üye sayısının meclis üye tam sayısına oranlanarak sonucuna göre oluşturulacağı, siyasi parti guruplarının komisyonlardaki üye sayısının, vali tarafından oranlama esasına göre belirlenerek gurup başkanlıklarına önceden yazılı olarak bildirileceği belirtilmiştir.

İhtisas komisyonları, yukarıda yer alan yönetmeliğe göre ön inceleme gerektiren durumlarda inceleme yapmak ve öneri niteliğinde görüş bildirmek üzere oluşturulan kurallardır.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte kararlar almayan bu komisyonların nasıl oluşturulacağı yönetmelikle belirlenmiştir.

Dosya içeriğinden, Valilikçe oranlama yoluyla her siyasi partinin 3, 4 kişilik komisyonlarda hangi oranlarda kaç üye bulunduracakları saptanmış olup, yapılan işlemlerde, Yönetmeliğin 119.maddesine aykırılık yoktur.

Anılan Yönetmelik maddesi yürürlükte bulunduğuna ve iptali de istenmediğine göre siyasi partilerin komisyonlardaki üye sayısının yönetmelikte öngörülenin dışında başka yöntemlerle ve başka yasaların kurallarına dayanılarak belirlenemiyeceği açıktır.

Öte yandan, komisyonların kaç üyeden oluşacağını belirleme yetkisi İl Genel Meclisine aittir. Balıkesir İl Genel Meclisince komisyonların 3 kişiden oluşmasına karar vermiş olup, iptali istenilen bu kararda da kamu yararına ve hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.Açıklanan nedenlerle Bursa 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 11.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/785
Karar No: 1991/1587

Özeti : Takdir yetkisine dayalı işlemlerinden ötürü idarenin her zaman tazminatla yükümlü tutulmasına idare hukuku ilkelerine göre olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim Fakültesi öğrencisi olan davacının 29/30 Kasım 1988 günü Samsun İnsan Hakları Derneğindeki açlık grevine katılması nedeniyle, hakkında verilen ve uygulanan bir yarıyıl süreyle okuldan uzaklaştırma cezasının İdare Mahkemesince iptal edilerek Dairemizce onanması üzerine, haksız işlem nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 3.000.000 lira maddi ve 2.000.000 lira manevi zararın ödenmesi istemiyle açılan davada; öne sürülen maddi zararla idari işlem arasında tazminat ödenmesini yükümlü kılacak nedensellik bağının bulunmadığı, öte yandan hukuka aykırı işlem nedeniyle manevi zararın doğduğunun kabulü gerektiği gerekçesi ile maddi tazminat istemini red, manevi tazminat istemini kısmen kabul ederek, 150.000 lira manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine ve fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine ilişkin Samsun İdare Mahkemesinin 7.3.1991 gün ve 213 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Ondokuz Mayıs Üniversitesi öğrencisi olan davacının bir yarıyıl süreyle okuldan uzaklaştırılmasına ilişkin bir işlemi iptal eden Samsun İdare Mahkemesi kararının Danıştay 8.Dairesince onanması üzerine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davayı kısmen kabul ederek 150.000 lira manevi tazminata hükmeden Samsun İdare Mahkemesi Kararının, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

İdare aleyhine eylem ve işlemlerinden dolayı tazminata hükmedilmesi için ortada eylem ve işlemlerden doğan ağır bir hizmet kusuru ve bu hizmet kusuruyla zarar arasında doğrudan bir sebep-sonuç ilişkisi olması gerekmektedir.

Olayda ise, idarenin maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini gerektiren ağır bir hizmet kusuru söz konusu olmayıp, idarenin işleyebileceği türden doğal bir hukuki yanlışlık söz konusudur.

Bu durumda, idarenin Ağır Hizmet kusuruna dayalı olmayan, hukuka aykırı işlemden dolayı tazminata hükmedilmesinde isabet bulunmadığından, mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık Ondokuz Mayıs Üniversitesi öğrencisi olan davacı hakkında verilen ve uygulanan bir yarıyıl süreyle okuldan uzaklaştırma cezasının İdare Mahkemesince iptal edilerek Dairemizce onanması üzerine uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın ödenmesi isteminden doğmuştur.

Anayasanın 125.maddesinin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmıyacağı da idare hukuku ilkelerindendir. İdari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağlılık ve özdeşlik de yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir başka deyişle işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı, kendiliğinden hizmet kusuru olarak niteleme olanağı yoktur. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir, diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir. Her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar hizmet kusuruna yol açmaz.

İdare Mahkemesince iptal edilerek Dairemizce onanan sözkonusu işlem takdir yetkisine dayalı olduğundan ve idarenin takdir yetkisine dayalı işlemlerinden ötürü her zaman tazminatla yükümlü tutulmasına idare hukuku ilkelerine göre olanak bulunmadığından manevi tazminat istemini kısmen kabul eden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Samsun İdare Mahkemesi Kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1764
Karar No: 1991/1395

Özeti : Var olan sınırda değişiklik yapılmayacağına ilişkin olan idare işleminin dava konusu yapılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ketenceler Köyü Muhtarlığı

Karşı Taraf: Kocaeli Valiliği.

İstemin Özeti: Davacı köy ile İbrikdere köyü arasındaki sınırın değiştirilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açığlan davanın; yargı yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda sınırın değiştirilmesini gerektiren neden bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Sakarya İdare Mahkemesinin 15.6.1990 gün ve 434 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Doğan.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Ketenciler Köyü ile İbrikdere köyü arasındaki sınırın topraküstü uygulamasına ilişkin İl İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı bilirkişi incelemesi yaptırarak düzenlenen raporu dayanak yaparak reddeden Sakarya İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

2577 sayılı Yasanın 2.maddesinde idari işlemler hakkında hukuka aykırı oldukları ileri sürülerek menfaatleri ihlal edilenler tarafından dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda ise dava konusu edilen işlem iki köy arası sınırın topraküstü uygulamasına ilişkin olup kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan bir kararıdır.

Bu durumda, idare Mahkemesince, davanın, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işleme karşı açılmamış olması nedeniyle, incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esasının incelenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi kuralına göre duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü.

Yasaların verdiği bir hakkın kullanılmasını engelleyen olumsuz işlemler dava konusu yapılabilir ise de; yasaların verdiği ya da yerine getirilmesini istediği bir hakka dayanmayıp, çözümü idarenin takdir yetkisine dayanan bir işlemde idare, yargı kararı ile takdir yetkisini kullanmaya zorlanamaz.

İdari yargı yerlerince idarenin yerine geçip sınır çizilemiyeceğine, idarece sınır çizimi konusunda pek çok olasılık kullanılabileceğine göre, ancak idarece bir sınır çizilmesi halinde çizilen sınırın yasada belirlenen koşullara uygun olup olmadığı denetlenebilir.

Bu durumda varolan sınırda değişiklik yapılmayacağına ilişkin olan idare işleminin dava konusu yapılamıyacağını kabul etmek gerekir.

Ayrıca, iki köy arasında daha önce çizilmiş olan sınırın toprak üstü uygulaması sonucu oluşan işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde bulunmaması nedeni ile idari davaya konu edilme olanağı da bulunmamaktadır.

Çünkü, Topraküstü uygulama, sınırın geçiş yerlerinin taraflara toprak üstünde gösterilmesine ilişkin olup bu durumu ile varolan sınırın değiştirilmesi ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olmıyan bu işleme karşı dava yoluna gidilmesi de düşünülemez.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararı sonuç olarak yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddine 19.9.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması görüşü ile karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1132
Karar No: 1991/1989

Özeti : Ortada kanıtlanabilir bir zarar bulunmaması ve idare işleminde kasıtlı bir durum olmaması halinde idarenin tazminle yükümlü tutulamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti: Diş Hekimliği Fakültesi öğrencisi olan davacının Dental Anestezi dersi sınavından başarısız sayılmasına ilişkin işlemini Erzurum İdare Mahkemesinin E:1989/505, K:1990/28 sayılı kararıyla iptali üzerine, hatalı not takdiri nedeniyle uğrandığı ileri sürülen maddi zarar karşılığı 33.500.000 lira manevi zarar karşılığı 6.500.000 liranın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada istemin varsayıma dayanması, ortada kanıtlanabilir bir zararın bulunmaması ve davalı idare işleminde kasıtlı bir durum olmayıp

mahkeme kararının da uygulanmış olması gerekçesiyle reddeden Erzurum İdare Mahkemesinin 21.2.1991 gün ve E:1990/173, K:1991/247 sayılı kararının 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle, 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.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/1328
Karar No: 1991/1684

Özeti : Davacının eserlerinin içeriği ile doçent olmak istenilen bilim dalının birbirinden farklı olması nedeniyle eserler üzerinde bilirkişilerce inceleme yaptırılmasına gerek olmadığı Hk.

Davacı: .....

Davalı: Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacının 2 Kasım 1989 döneminde girdiği doçentlik bilim sınavının eserlerinin incelenmesi aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin bilirkişi incelemesi yaptırılarak iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Davacı yayınlarını inceleyen bilim jürisinin dalında en yetkili kişilerden oluştuğu, bilimsel değerlendirmelerin yargı denetimi dışında tutulması gerektiği öne sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; Hacettepe Üniversitesi Öğretim Üyesi olan davacının, nükleer bölümler ana bilim dalı doçentlik sınavında, yayınlarının yetersiz bulunarak başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay 8. Dairesince davacının eserleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ise de, bilirkişi seçilen öğretim üyeleri, eserlerin nükleer bilimlerle ilgili olmadığını belirtmişlerdir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Hacettepe Üniversitesi Nükleer Enerji Mühendisliği Bölümü Nükleer Teknolojiler Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan ve Nükleer Bilimler Anabilim dalında doçentlik bilim sınavına giren davacının yayınlarının incelenmesi aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin jüri kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının eserleri üzerinde inceleme yapan jürinin ortak raporunda çalışmalarının Nükleer Bilimlerle doğrudan ilgili olmadığı, başka bir bilim dalında başvurmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir.

Öte yandan Dairemizce davacı eserleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak istenmişse de, bilirkişi olarak seçilen öğretim üyeleri de davacının eserlerinin nükleer bilimlerle ilgili olmadığını belirterek eserleri geri göndermişlerdir.

Davacı çalışmalarının genellikle malzeme bilimi ve mühendisliği ile kimya mühendisliği konularında olduğu doçentlik için başvurulan nükleer bilim ve teknoloji ile ilgili olmadığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Buna göre davacı eserlerinin içeriği ile doçent olmak istenilen bilim dalının birbirinden farklı olması nedeniyle eserler üzerinde bilirkişilerce inceleme yaptırılmasına gerek kalmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 23.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/2212
Karar No: 1991/1490

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 3. ve 5. maddelerine aykırılığı nedeniyle 15/1-d maddesi uyarınca verilen dilekçe red kararlarının temyizen incelenemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: .....

Karşı Taraf: Gebze Kaymakamlığı

İstemin Özeti: 3367 sayılı Yasa uyarınca Güzeltepe köyünde evi bulunmayanlara arsa dağıtımına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, dava konusu işlem üzerinde her davacının ayrı ayrı hak ve yararı bulunduğu, her davacının ayrı dava açmaları gerekirken tek dilekçe ile dava açılmasında yasa kurallarına uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile 2577 sayılı Yasanın 15/1-d maddesi uyarınca otuz gün içinde her davacı için ayrı ayrı düzenlenecek dilekçelerle dava açılmak üzere dilekçenin reddine ilişkin Sakarya İdare Mahkemesinin 13.3.1991 günlü 216 sayılı kararının; olayda sadece davacılar değil tüm köy halkının yarar birliği bulunduğu, isteklerinde kamu yararı hakim olduğu, Hukuki neden birliği de bulunduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 24.maddesi uyarınca dosya incelendi:

2577 sayılı Yasanın 5/2. maddesinde birden çok kişiyi ilgilendiren işlemden dolayı bir dilekçe ile dava açılabilmesi için hak ve yararda ortaklık ile maddi ve hukuki nedenlerde birlik bulunması gerektiği belirtilmiş, 15/1-d maddesinde ise, yasanın 14.maddesi 3/g bendine uygun olmayan dilekçelerin, 30 gün içinde 3. ve 5.maddelere uygun şekilde yeniden düzenlemek veya noksanlıkları tamamlanmak üzere reddine karar verileceği belirtilmiş, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 4.bendinde ise ilk inceleme üzerine mahkemece verilen kararlara karşı 15.maddenin 1/c ve 1/d bentlerinde yazılı haller dışında temyiz yoluna başvurulabileceği kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Gebze ilçesine bağlı Güzeltepe köyünde evi bulunmayanlara arsa tahsisine ilişkin işlemin iptali isteği ile, onbir kişi tarafından vekilleri aracılığı ile dava açıldığı, dava konusu işlem üzerinde her davacının ayrı ayrı hak ve yararı bulunduğundan, bunların otuz gün içinde ayrı ayrı dava açmaları gerektiği belirtilerek 2577 sayılı Yasanın 15/1-d maddesi uyarınca dilekçelerinin reddine ilişkin Sakarya İdare Mahkemesinin 13.3.1991 günlü 216 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

Dava dilekçesinin yasanın 3. ve 5. maddelerine uygun düzenlenmemesi nedeniyle, yeniden düzenlenmek üzere 15.maddenin 1/d fıkrası uyarınca reddeilmiş olması nedeniyle, aynı maddenin 4.bendi kuralı uyarınca temyiz olanağı bulunmadığı anlaşıldığından, istemin incelenmeksizin reddine, 1.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1094
Karar No: 1991/1605

Özeti : Görev yönünden davanın reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren 30 günlük sürenin davacı tarafından geçirilmesine karşın, davalı idarenin 30 günlük dava açma süresinde davasını açtığı anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Kocaeli Valiliği

İstemin Özeti: Taşocağı izni ile işlettiği ocağın geçici olarak kapıtılmasına ilişkin İl Daimi Encümeni kararının kesinleşen idari yargı yeri kararı ile iptal edilmesinden sonra bu işlem nedeniyle, ocağı işletemediği sürelerde davacının uğramış olduğu maddi zararların ödettirilmesi istemiyle açılan davayı, 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca anılan idari yargı yeri kararının kesinleşmesinden sonra adli yargı yerinde açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin Gebze 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının davacıya yazılı bildirim gününden başlıyarak 30 gün içinde idari yargı yerinde dava açılması gerekirken, davanın bu sürenin geçirilmesinden sonra açıldığının belirlendiği gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden Sakarya İdare Mahkemesinin 27.2.1991 gün ve 153 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; Taşocağı ruhsatının Valilikçe iptal edilmesinden doğan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Gebze Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddedildiği, kararın davacıya 12.11.1990 tarihinde, davalı Valiliğe ise 16.1.1991 tarihinde tebliğ edildiği, 11.2.1991 tarihinde görevli idare mahkemesinde dava açıldığı, idare mahkemesince,; hukuk mahkemesi kararlarının davacıya tebliğ edildiği 12. 11. 1990 tarihinden itibaren, 2577 sayılı Yasanın 9/1. maddesinde öngörülen 30 günlük sürenin geçtiği belirtilerek davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 9.maddesinin ilk fıkrasında, idari davaların yanlışlıkla adliye mahkemesinde açılması durumunda, davanın görev yönünden reddi halinde, bu kararın "kesinleşmesini" izleyen günden itibaren 30 gün içinde görevli

mahkemede dava açılacağı belirtilmiştir.

Asliye Hukuk Mahkemesine ait dosyadaki tebliğ belgesinden, görevsizlik kararının davalı idare vekiline 16.1.1991 gününde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Kararın kesinleşmesi için her iki tarafa tebliğ edilmesi ve temyiz süresinin de her iki taraf yönünden geçmiş olması gerekir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuk mahkemesi kararı davalı idareye daha geç tebliğ edilmiş olup, bu tarihten itibaren 15 günlük temyiz süresi de eklendiğinde, idare mahkemesinde açılan dava, süresindedir. Davacı yönünden temyiz süresi geçmiş ise de karar bu tarihte kesinleşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, 10.4.1990 gün ve 20488 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3622 sayılı Yasa ile değişik 9. maddesinin 1. fıkrası, "Çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususdaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir" kuralı yer almaktadır.

Görev yönünden davayı reddeden adli yargı yeri kararı, kararın taraflara yazılı bildiriminden başlıyarak taraflarca 30'ar gün içinde bu karara karşı temyizen davanın incelenerek bozulması istenmezse kesinleşir.

Olayda davanın, anılan yasa kuralına uygun biçimde görev yönünden davayı reddeden adli yargı kararının davacıya bildirimine göre 30 günlük idari yargıya başvurma süresinin geçirildiği, ancak davalı idareye yazılı bildiriminden başlıyarak 30 günlük idari dava açma süresinin dolmadan açıldığı anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü ile anılan İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın geri gönderilmesine 15.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/715
Karar No: 1991/997

Özeti : Davada taraf olmayan ya da davaya katılma istemi kabul edilmeyen kişilerin yargı kararlarına karşı temyiz yoluna başvurma haklarının bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ali Hocalar Köyü Muhtarlığı

Karşı Taraf: Dikenli Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti: İki köy arasındaki sınırın çizimine ilişkin ilçe idare kurulunun

16.11.1989 gün ve 57 sayılı kararının iptali isteğiyle açılan davada; yargı yerince yaptırılan bilirkişi incelemesine göre işlemin iptaline ilişkin 28.11.1990 gün ve 77 sayılı Sakarya İdari Mahkemesi kararının; 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat doğan

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı yasanın 14.maddesine göre işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Yasanın 24.maddesi; uyuşmazlığa ilişkin yargı kararlarında uyuşmazlıkta taraf olan kişilerin ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut ünvan ve adreslerinin bulunacağını kurala bağlamıştır.

Yargı yerlerinde görülen uyuşmazlığın konusunu genel nitelikte ve düzenleyici bir işlem oluşturmadığı sürece verilen yargı kararları yalnızca bu uyuşmazlıkta taraf olan kişileri ilgilendireceği ve bağlıyacağı kuşkusuzdur. 2577 sayılı Yasanın 31.maddesi ile yollamada bulunularak Hukuk Yargılama Usulü Yasasının 53.maddesinde kurala bağlanan davaya katılma hakkı idari yargılama usulünde de uygulanmaktadır.

Yasanın verdiği bu haktan yararlanabilmek için yargılama sırasında davaya katılmak isteyen kişinin yargı yerine başvurmuş olması ve yargı yerince de katılmanın kabul edilmiş olması gerekir. Bu kurallara göre davaya katılan kişilerin, verilen yargı kararları çıkarlarını ilgilendirdiğinden bu kararların temyizen incelenmesini isteme hakları bulunduğu yargı yeri içtihatları ile kabul edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın yargı kararlarının temyizen incelenmesine ilişkin 46.maddesi, yasanın Kararlara karşı başvuru yolları başlıklı üçüncü bölümünde yer almıştır. Yasanın sistematiğine göre bu yasal yol yalnızca davada taraf olanlara tanınmış olduğu açıktır.

Buna göre davada taraf olmıyan ya da yargı içtihatlarında kabul edildiği gibi davaya katılma istemi kabul edilmeyen kişilerin yargı kararlarına karşı bu yasal yola başvurma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle uyuşmazlık konusunda karar veren Sakarya İdare Mahkemesi kararında taraf olmıyan ve davaya katılma isteminde de bulunmadığı anlaşılan Ali Hocalar Köyü Muhtarlığının yukarıda anılan yasa kuralları nedeniyle idare mahkemesi kararının temyizen incelenmesini isteyebilme olanağı da bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle anılan muhtarlığın temyiz isteminin, 2577 sayılı Yasanın 15.maddesinin 1/b fıkrası kuralı uyarınca ehliyet yönünden reddine 27.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/694
Karar No: 1991/883

Özeti : Dava dilekçesi davalıya bildirimini yapmadan ve davaya karşı savunma hakkını kullanma olanağı tanımadan sonuçlandıran idare mahkemesi kararının bozulması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: 1989 yılı ilk öğretim kurumları yapım programında yer alan yapılar için yapı bitinceye kadar malzemeye gelen fiyat artışından dolayı fiyat farkı ödenmeyeceğine ilişkin şartnamede ve sözleşmede kurallar bulunmasına karşın, yüklenici kişilerin başvurusu üzerine fiyat farkı ödenmesi yolunda İl Daimi Encümenince alınan 25.10.1989 gün ve 424 sayılı kararın iptali isteğiyle açılan davada; yüklenici kişilerin şartname koşullarından olan fiyat farkı istenemiyeceğine ilişkin kuralı bilerek işi aldıkları ve olayda bu kişilere fiyat farkı ödenmesini gerektirecek neden bulunmadığı gerekçesiyle kararın iptaline ilişkin Malatya İdare Mahkemesinin 14.11.1989 gün ve 555 sayılı kararının, dosyanın oluşumunda usul kurallarına uyulmadığı ve yargı yerince verilen kararın yerinde olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Doğan.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Bingöl ili 1989 yılı ilköğretim kurumları yapım programında yer alan inşaatlar için inşaat bitinceye kadar geçen süre içinde malzemeye gelen fiyat artışı nedeniyle fiyat farkı ödenmesi yolunda il daimi encümenince alınan kararı iptal eden Malatya İdare Mahkemesi kararının, valinin dava açma ehliyetinin bulunmadığı, ülkede enflasyon ve hızlı fiyat artışlarının çok yüksek olduğu, zararın karşılanması 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:

İl Özel İdaresi Yasasının 3360 sayılı Yasa ile değişik 141.maddesinde, İl Daimi Encümeni kararlarının bir kez daha görüşülmesini isteyen ve yine üçte iki çoğunlukla

Encümenin kararında ısrar etmesi durumunda ilgili Vali tarafından kararın iptali için idari yargı yerine başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasanın 2.maddesinde idari dava çeşitleri gösterilmiş ve idari işlem ve kararların iptali için ilgilisi tarafından iptal davası açılabileceği kuralı getirilmiştir.

Yukarıda anılan yasada İl Özel İdaresince, daimi encümence alınan kararın iptali için ilgili valinin de yargı yerinde dava açabileceği ve bu dava nediniyle de valinin davada taraf ehliyeti olacağı yasa kuralı ile düzenlenmiştir.

Bu durumda yargı yeri önüne getirilen uyuşmazlığın türünün iptal davası olduğu ve idari yargılama usulü Yasasında düzenlenen usul kurallarıyla davanın sonuçlandırılacağı açıktır.

Dava dosyasının incelenmesi sonunda ilgili yargı yerinin, başvuruyu itiraz olarak nitelediği ve 2577 sayılı Yasada öngörülen dava dosyasının oluşumuna ilişkin usul kurallarına uyulmadan başka bir anlatımla dava dilekçesini davalıya bildirimini yapmadan ve davaya karşı savunma hakkını kullanma olanağı tanımadan sonuçlandırdığı ve uyuşmazlık hakkında karar verdiği anlaşıldığından, yargı kararında usul kurallarına uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan yargı yerine gönderilmesine 13.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1400
Karar No: 1991/1753

Özeti : Disiplin nedeniyle görev son verme işleminden doğan uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: T.Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: T.Halk Bankası Trabzon Akçaabat Şubesi kooperatif kredileri servisinde memur olan davacının, kooperatif ortakları tarafından kendisine verilen kredi taksit ve faizlerini kayıtlara geçirmeyerek kullandığı öne sürülerek görevine son verilmesine ilişkin Banka Yüksek Disiplin Kurulunun 11.5.1988 günlü, 29 sayılı kararı ile, bu kararı onayan Banka Yönetim Kurulunun 30.6.1988 günlü 19 sayılı kararının iptali istemi ile açılan davayı, 233 sayılı K.H.K. 'nin 308 sayılı K.H.K. ile değişik 45/8.maddesinde, personelle yapılacak sözleşmelerin uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların adli yargı yerlerinde çözümleneceğinin belirtildiği, uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin Trabzon İdare Mahkemesinin 10.3.1989 günlü E:1988/741, K: 1989/112 sayılı kararının; Davacının memur olarak çalışırken sözleşmeli durumuna getirildiği, davacı-davalı ilişkisinin iş yasasındaki hizmet sözleşmesi değil, idare hukuku ilişkisi olduğu, Yargıtay kararlarının da aynı yönde olduğu öne sürülerek 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi: Türkiye Halk Bankası Trabzon Akçaabat Şubesinde sözleşmeli olarak çalışan davacının, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle, görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın görev yönünden reddine dair Trabzon İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının; davalı idarede sözleşmeli olarak çalıştığı ihtilafsız olup, anılan sözleşmenin idari bir sözleşme olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla idari sözleşmelerden ve bu sözleşmenin uygulanması ile ilgili işlemlerden doğan anlaşmazlıkların çözümü idari yargı yerine ait bulunmaktadır.

Buna karşın, bu tür ihtilafların çözümü 308 sayılı KHK.'nin 45/8. maddesine göre adli yargı yerine verilmiş olup, anılan hükmün Anayasaya aykırılığı açıktır. Esasen bu yönü ile konu Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmiş ve Anayasa Mahkemesinin 25.7.1989 günlü 20232 sayılı RG'de yayınlanan 22.12.1988 günlü 1988/5-55 sayılı kararı ile anılan hüküm iptal edilmiştir.

Her ne kadar; temyiz olunan kararın verildiği tarihte iptal kararı yürürlüğe girmemiş ise de; temyiz incelemesi aşamasında anılan karar yürürlüğe gireceğine göre, temyiz mercii olarak Danıştay'ın bu hususu gözardı etmesi düşünülemez.

Bu durumda 308 sayılı KHK.'nin 45/8. maddesi ile getirilen ve esasen idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın Adli Yargı yerince çözümleneceğine ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesince iptal edildiğine göre, davanın İdari Yargının görev alanına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve İdare Mahkemesi kararının bu yönden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, sözleşmeli olarak çalıştırılan davacı kamu görevlilerinin disiplin suçu nedeniyle görevine son verilmesinden doğmuştur.

233 sayılı KHK.'nin 1.2.1988 günü yürürlüğe giren 308 sayılı KHK. ile değişik 45/8.maddesinde personelle yapılacak sözleşmenin uygulanmasından doğacak her türlü uyuşmazlığın adli yargı yerlerinde çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Ancak olayda maaş, izin, sosyal güvenlik gibi sözleşmenin uygulanmasından doğan herhangi bir durum söz konusu değildir. Sözleşmenin belli koşullar içinde uzatılıp uzatılmamasının da uyuşmazlıkla ilgisi yoktur.

İdarece bir kamu görevlisine verilen disiplin cezasının eşit kişiler arasında yapılan bir işlem olmayıp idarenin üst konumda bulunmasına ve bu nedenle de sahip olduğu cezalandırma yetkisine dayanılarak idare hukuku ilkeleri içinde yapılan bir işlem olduğu açıktır. İdarenin

üst konumda olmasına dayanan ve idare hukuku kuralları çerçevesinde yapılan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargının yetkisi ve görevi içinde bulunduğu ortadadır.

Bu uyuşmazlıkların çözümünün adli yargı yerlerince görülebilmesi bu konuda açık bir yasa maddesinin bulunmasına bağlıdır. Yasada yer alan "sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlık" kavramını sözleşmede yer almayan disiplin cezaları uyuşmazlığın, kavramını kapsıyacak biçimde genişletmeye olanak yoktur.

Diğer yandan, 233 sayılı KHK. değişik 45/8.fıkrası kuralının, anayasa Mahkamesinin altı ay sonra yürürlüğe girmek üzere, 25.7.1989 günlü 20235 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 22.12.1988 günlü 55 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması nedeniyle de, sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların tümünün idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, disiplin nedeniyle göreve son verme işleminden doğan uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği halde ilgili KHK. gereği adli yargı yerlerinin uyuşmazlığı çözmekle görevli olduğu gerekçesiyle işin esasına girmeden davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından Trabzon İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemkeye gönderilmesine, 7.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/3289
Karar No: 1991/1908

Özeti : Yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının, Danıştay 'da temyizen incelenme olanağının bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti: Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi 3.sınıf öğrencisi davacının 3511 sayılı Yasadan yararlanarak girdiği derslerin sınavlarında başarısız sayılma işleminin iptali için açtığı davada yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin olarak verilen Ankara 5.İdare Mahkemesinin 16.7.1991 gün ve E:1990/797 sayılı kararına yapılan itirazı süre aşımından reddeden Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 17.9.1991 gün ve Yd itiraz 1991/814 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasaya göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Yasanın Yürütmenin durdurulması başlıklı 27.maddesinin 3622 sayılı Yasa ile eklenen 12.bendinde yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar Danıştay Dava Daireleri tarafından verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarına, Bölge İdare Mahkemesi kararlarına karşı en yakın Bölge İdare Mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı da Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceği, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu kuralı getirilmiştir.

Olayda; Yükseköğrenim öğrencisi davacının girdiği sınavda başarısız sayılma işleminin iptali için açtığı davada yürütmenin durdurulması istemini reddeden Ankara 5.İdare Mahkemesinin 16.7.1991 gün ve E:1990/797sayılı kararına yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesince yukarıda açıklanan yasanın 27.maddesine göre incelenmiş ve süresinde itiraz edilmemesi nedeniyle 17.9.1991 gününde reddedilmiştir.

Buna göre, Bölge İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararları itirazen inceleyerek verdikleri kararlar 2577 sayılı Yasanın ek 12.fıkrası uyarınca kesin olduğundan bu kararın Danıştayca temyizen incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan aynı Yasanın 46.maddesine göre ise Mahkemelerin kesin kararları için Danıştayda temyiz yoluna başvurulabilir.

Açıklanan nedenlerle istemin incelenmeksizin reddine 5.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/3400
Karar No: 1991/1900

Özeti : Arazi sınırlandırmasının yanlış olduğu iddiasıyla adli yargıda açılan davanın idari işlemden soyutlanmış bir tespit davası olmadığı ve görev ret kararının kesinleşmesinden itibaren 30 gün içinde İdare Mahkemesinde dava açılıp açılmadığı araştırılmaksızın süre ret kararı verilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Tarım Reformu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacıların 1757 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırılan taşınmazlarının bir kısmının 3083 sayılı Yasaya göre geri verildiği sırada sınıflandırmanın doğru yapılmadığı belirtilerek yeniden sınıflandırılması yolundaki isteğin reddine ilişkin

işlemin iptali istemiyle açılan davaayı; davalı idarenin 4.5.1988 günlü işlemine karşı dava açma süresi içerisinde idari yargıda idari işlemin iptali isteğiyle dava açılmıyarak, Akçakale Asliye Hukuk Mahkemesinde tesbit davası açıldığı, davanın anılan mahkemece görev yönünden reddi üzerine bu kez idari yargıda, dava konusu işlemin iptali istemiyle dava açılmış ise de; 2577 sayılı Yasaya göre tesbit davasının idari dava çeşitleri arısanda yer almadığı, ancak bir idari dava açıldıktan sonra bu davaya ilişkin kanıtların saptanmasının istenebileceği, bu nedenle adli yargıda açılan tesbit davasının görevden reddi üzerine idari yargıda açılacak aynı nitelikteki davanın incelenmesi olanağı bulunmadığı gibi iptal davası açma süresini de durdurmayacağı, işlemin bildirimi üzerine, idari dava açma süresi içerisinde açılmayan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, süre aşımı nedeniyle reddeden Gaziantep İdare Mahkemesinin 10.4.1991 gün ve E:1991/285, K:1991/708 sayılı kararının; toprağın niteliğinin belirlenmesi ve yanlış sınıflandırılması işleminin, idari bir işlem olduğu, ortada, idari yargı tarafından çözümlenmesi gerekli bir uyuşmazlık bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi: 1757 sayılı Yasaya göre kamulaştırılan taşınmaz mallarından 3083 sayılı Yasa uyarınca geri verilecekleri belirleyen işleme karşı açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacıların 3083 sayılı Yasaya göre geri verilecek arazilerin sınıflandırılmasının hatalı yapıldığının belirlenmesi amacı ile Adli yargı yerinde açtıkları davanın görev yönünden reddinden sonra süresi içinde bu davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Adli yargı yerinde açılan davada her ne kadar uyuşmazlığa konu işlemin iptali istenilmemiş ise de arazi sınıflandırılmasında hata olduğu savının aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur.

Bu nedenle davanın görev red kararından sonra bu karara dayalı olarak İdare Mahkemesinde açıldığının kabulü gerekirdi.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesinden, davacının 1757 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırıldığı taşınmazlarının, daha sonra 3083 sayılı Yasaya göre bir kısmının geri verilmesi sırasında arazi sınıflandırmasının yanlış yapıldığını öne sürerek yeniden sınıflandırma yapılması istemi ile davalı idareye yaptığı başvurunun 4.5.1988 günlü 851 sayılı işlemle reddi üzerine, Akçakale Asliye Hukuk Mahkemesinde aynı istemle açtığı tesbit davasının, anılan mahkemece, davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle reddedildiği, bu kez başvurusunun reddine ilişkin 4.5.1988 günlü ve 851 sayılı işlemin iptali

istemiyle İdare Mahkemesinde dava açtığı anlaşılmıştır.

Davacı hem adli yargıda, hem de idari yargıda açtığı her iki davada da, idarenin yaptığı arazi sınıflandırmasının yanlış olduğunu ileri sürmektedir. Her ne kadar adliye mahkemesinde açılan dava, tesbit davası olarak nitelendirilmiş ise de, idari işlemden soyutlanmış bir tesbit davası olmayıp 4.5.1988 günlü idari işleme dayalı bir davadır. Bu nedenle davacının iradesi yönünden, iki dava arasında bir fark yoktur.

Gerçekten de adli yargı yerince dava bu şekilde algılandığı içindirki görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bu durumda, idare mahkemesince adli yargı yerinde açılan davanın, bağımsız bir tesbit davası olarak kabul edilerek, bu tür bir davanın idari yargı yerince incelenemiyeceği yolundaki gerekçesi yerinde değildir.

Bu duruma göre 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 9. maddesi uyarınca, adli yargı yerinin görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra otuz gün içinde İdare Mahkemesinde dava açılıp açılmadığının araştırılması gerekirken, bu araştırma yapılmadan verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 4.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/692
Karar No: 1991/2975

Özeti : 6183 sayılı Kanun kapsamında olmayan akitten doğan alacaklar için ödeme emri düzenlenmesi mümkün olmadığından, vergi mahkemesinin bu konuda düzenlenen ödeme emrini iptal etmesi gerekirken davanın genel hükümlere göre adli yargının görevine girdiği gerekçesi ile verdiği görevsizlik kararında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: İskilip Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: 2.2.1987 tarihinde 2886 sayılı İhale Kanunu'nun 45. maddesi gereğince açık artırma suretiyle İskilip Belediyesi'nden satın almış oldukları gayrimenkulün satış bedelinin bir kısmının şartnamede belirtilen süreler içerisinde ödenmeyip gecikmeli olarak ödenmesi sebebiyle geç ödenen kısım için 6183 sayılı Kanunun 51. maddesi gereğince tahakkuk ettirilen 5.165.000.- lira gecikme zammını içeren ödeme emrinin iptali dileği ile açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde Devlet, Vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alackları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olancağının hükme bağlandığı, madde metninin incelenmesinden, sözkonusu idarelerin akitten haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklarının kanun kapsamı dışında bırakıldığı, iptali istenilen ödeme emri konusunun akitten doğan bir alacak olduğu, genel hükümlere göre adliye mahkemelerince çözümlenmesinin gerektiği, 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre takibinin mümkün olmadığından bu konuda ödeme emri düzenlenmesinde yasaya uyarlık bunmadığı, ödeme emrinin 2576 sayılı Kanunun 3410 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin (a) bendindeki konular dışındaki 6183 sayılı Kanun uygulamasından doğan uyuşmazlıklara ilişkin bulunmasına binaen çözümünün vergi mahkemelerinin görevleri arasında bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Çorum Vergi Mahkemesinin 10.1.1990 gün ve 1990/8 sayılı kararının, akitten doğan alacak için ödeme emri düzenlenemeyeceği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık; yükümlülerin

2.2.1987 tarihinde 2886 sayılı İhale Kanunu hükümleri uyarınca açık artırma suretiyle İskilip Belediyesinden satın almış oldukları gayrimenkulün satış bedelinin bir kısmının şartnamede belirtilen süreler içinde ödenmemesi nedeniyle geç ödenen kısım için 6183 sayılı Kanunun 51. maddesi gereğince tahakkuk ettirilen gecikme zammının tahsili amacı ile ödeme emri düzenlenmesinden doğmuş olup, akitten doğan alacağa ilişkin gecikme zammanı içeren ödeme emrine yönelik davanın çözümünün adliye mahkemelerine ait olduğu gerekçesi ile görev yönünden reddine 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 uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesine istinaden açık artırma suretiyle satışı yapılan belediyeye ait taşınmazların, satış bedellerinin şartnamede belirlenen süreler içinde yatırılmayıp gecikmeli olarak yatırılması sebebiyle hesaplanan 5.165.000.- lira gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali dileği ile açılan davayı, akitten doğan alacağın 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takibinin mümkün olmadığı, çözüm yerinin ise adli mahkemelere ait olduğu gerekçesiyle görev red kararı ile sonuçlandıran Çorum Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde Devlete, Vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Madde metninde, akitten doğan alacakların takibinin 6183 sayılı Kanun kapsamında olmadığı açıklanmaktadır.

Anılan Kanun kapsamı içinde bulunmayan uyuşmazlık konusu gecikme zammının tahsili için ödeme emri düzenlenmesi mümkün değildir.

Vergi Mahkemesenin gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini sadece iptal etmesi gerekirken davanın çözümünün genel hükümlere göre mahalli adliye mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle verdiği görev red kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan Çorum Vergi Mahkemesinin 10.1.1989 gün ve 1990/8 sayılı kararının BOZULMASINA dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/1990
Karar No: 1991/3224

Özeti : Yükümlü aleyhine ilam harcına hükmedilen Asliye Ticaret Mahkemesi kararının tebliğinden önce harç borcu vade başlangıç tarihinin yükümlü tarafından bilinmesine maddi imkan olamayacağından, harç alacağının gecikme zammı uygulanması gereken safhaya geldiğinin kabul edilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Liman Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: 1988 yılına ilişkin İlam Harcı ve ilam harcının vadesinde ödenmemesi sebebiyle uygulanan gecikme zammı borcunun 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 51. maddesi uyarınca vergi aslına dönüştürmek suretiyle tahsili için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin gecikme zammına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 51/3. maddesinde değişiklik yapan ve 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 24. maddesi hükmü 1.1.1989 tarihinden itibaren amme alacakları için uygulanabileceğinden, Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi Kararının 11.3.1988 tarihinde kesinleştiği iddia edilmesine rağmen, davacıya gerekçeli karar tebliğ edilmeden, harç tahsil müzekkeresine istinaden, 11.3.1988 tarihi esas alınarak hesaplanan gecikme zammının 1.1.1989 tarihinden itibaren ilam harcı aslına dönüştürülerek istenilmesinde yasal yerindelik bulunmadığı, diğer taraftan dava konusu olayda, 11.3.1988 tarihinde düzenlenen harç tahsil müzekkeresinin davalı idareye gönderilmesinden sonra, harcın ödenmesi için herhangi bir tebligat yapılmadan 1.1.1989 tarihine kadar ödenmeyen harç için hesaplanan gecikme zammının harç aslına dönüştürüldüğü, davacı tarafından ilam harcının aslı ödeme emri tebliği üzerine 26.1.1990 tarihinde ödenmiş olduğu anlaşıldığından gecikme zammının harç aslına dönüştürülüp istenilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 29.3.1990 gün ve 1990/96 sayılı kararının; ödeme emrinin yasaya uygun olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Uyuşmazlık; Mersin Asliye Ticaret Mahkemesinin 11.3.1988 günlü Harç Tahsil müzekkeresine dayanılarak yükümlüden istenilen Yargıtay ilam harcının süresinde ödenmediğinden söz edilerek doğmuş olan gecikme zammının, doğmasına neden olan kamu alacağı gibi sayılması suretiyle tahsilini sağlamak üzere düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 3. bendinde; "içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizi müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunur ve bu amme alacağı, tebliğ edilmeksizin tahakkuk eder. Tahakkuk eden bu amme alacağına, üzerinden hesaplandıkları amme alacağı aslına uygulanan hükümler aynen uygulanır." denilmektedir.

Maddede, bu değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ait vergi borçlarına uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Ancak, ikmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilerle, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına ve uzlaşılan vergilerde uzlaşılan vergi miktarına tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren gecikme faizi uygulanmasını öngören, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112. maddesinin 3 numaralı paragrafında yer alan hükme dayanılarak 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ait tarhlarda gecikme faizi uygulama olanağı bulunmadığına dair 3.7.1989 gün ve E: 1988/5, K: 1989/3 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında .....vergiyi doğuran olayın vukuu veya hukuki durumunun tekemmülü tarihinde yürürlükte bulunan kanuna ve hukuki rejime tabi olması gereken vergi borcuna gecikme faizi uygulamak, sonradan yürürlüğe giren kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılması ve kanunun geriye yürütülerek uygulanması demek olur" denilmektedir. Bu gerekçe, vergi borcuyla ilgili olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülünden sonra yayımlanan kanun hükmünün yürürlüğe girişiyle ilgili olarak bir genel ilke ortaya koymaktadır. Buna göre; her vergi borcu, kendisini doğuran olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü tarihinde yürürlükte bulunan kanuna ve hukuki rejime tabidir. Sonradan yürürlüğe giren kanunların bu vergi borcunu, dolayısıyla mükellefinin yükünü artırması mümkün değildir. Mükelleflerin vergi yüklerini artırıcı kanunların yürürlüğe girişiyle ilgili bu ilkenin yalnızca 3239 sayılı Kanunun Vergi Usul Kanununun 112. maddesinde değişiklik yapan hükmünün yürürlüğe girişi ile ilgili olarak değil, bunun dışındaki hallerde de uygulanmasının hukuki mantığa uygun düşeceği açıktır.

Bu nedenle mahkeme kararının olaya 3505 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin uygulanamayacağına ilişkin hükmü yerinde görülmüştür.

Öte yandan; Harçlar Kanunun "Nisbi harçlarda ödeme zamanını düzenleyen 28. maddesinde; karar ve ilam harcının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir" denilmekte, aynı kanunun 130. maddesinde ise, "Bu kanunda ödenmeleri için belli bir süre tesbit 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.

Bu hükümler uyarınca ilam harcına gecikme zammı uygulanabilmesi için öncelikle harç alacağının doğmuş olması gerekir ki bu da ancak kararın tebliği ile mümkündür. Mükellef vadenin başlangıç tarihini ancak mahkeme kararının tebliği ile öğrenebileceğinden, gecikme zammının kararın tebliği veya tefhiminden itibaren hesaplanması gerektiği açıktır. Buna göre vadesi gelen ilam harcının yatırılmadığının Harçlar Kanununun yukarıda sözü edilen 130.

maddesi uyarınca vergi dairesine bildirilmesi üzerine vergi dairesince, mahkeme kararının tebliği tarihi başlangıç alınmak suretiyle vadenin saptanması ve 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Kanunla değişikliğe uğramadan önceki 51. maddesi hükmüne göre gecikme zammı hesaplanması gerekirken, "ilam harcının süresinde ödendiği ve bu nedenle gecikme zammı uygulanmayacağı gerekçesiyle" ödeme emrinin iptalinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bu gerekçeye dayalı kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Mersin Asliye Ticaret Mahkemesinin 11.3.1988 günlü Harç Tahsil Müzekkeresine dayanılarak yükümlüden istenilen ilam harcının süresinde ödenmediğinden bahisle hesaplanan gecikme zammının, doğmasına neden olan kamu alacağı gibi sayılması suretiyle tahsilini sağlamak üzere düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 51. maddesinde, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, gecikme zammı, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağına vadenin bitim tarihinden itibaren hesaplanıp uygulandığından ve bu haliyle amme alacağının vadesinde ödenmemesinin müeyyidesini teşkil ettiğinden, gecikme zammının ne şekilde hesaplanacağı vade gününün bilinmesine bağlı olmaktadır.

Hemekadar 492 sayılı Harçlar Kanunun 28/a maddesinde, ilam harçlarının kararın verilmesinden itibaren 2 ay içinde ödeneceği ve 37. maddesinde de, bu kanunda ödeme zamanı gösterilen harçlardan süresinde ödenmeyenlerin ilgili mahkeme ve daireler tarafından sürenin sonundan itibaren 15 gün içinde bir yazı ile o yerin vergi dairesine bildirileceği ve harçların vergi dairesince tahsil olunacağı belirtilmekte ise de; bu hükümler, sözkonusu 51. madde hükmü ile bir arada mütalaa edildiği takdirde, gecikme zamlarının uygulanabilmesi için evvelemirde harç alacağının doğmuş, vadesinin mükellef tarafından bilinmiş ve bu vadenin sonunda ödenmemiş olması gerekir. Uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi kararın tebliğinden önce vade başlangıç tarihinin yükümlü tarafından bilinmesine maddi imkan olamayacağından, harç alacağının gecikme zammı uygulanması gereken safhaya geldiği kabul edilemez.

Bu durum karşısında, ancak kararın tebliğ tarihinden itibaren ödenmediği takdirde uygulanması mümkün olan gecikme zammının kararın verildiği tarih esas alınarak uygulanmasının kanunun ruh ve maksadına ve hakkaniyet kuralına uygun düşmeyeceği meydandadır.

Açıklanan nedenle, İçel 2. Vergi Mahkemesinin 29.3.1990 gün ve 1990/96 sayılı kararının bozulmasına yönelik vergi dairesi temyiz isteminin reddine 5.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/1683
Karar No: 1991/2943

Özeti : 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamına alınan taşocaklarında intibak süresinin son günü olan 15.10.1985 tarihine kadar taşocağı rüsumu ödenmesi gerekti Hk.

Karşılıklı Olarak Temyiz İsteminde Bulunanlar:

1. .....
2. Eskişehir Özel İdare Müdürlüğü

İstemin Özeti: 1985, 1986 yılları maktu taşocağı rüsumu borcu için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; Süpren ve Karapazar köylerinde bulunan mermer ocaklarının işletme hakkının İl Daimi Komisyonunca 3 yıl süreyle yükümlü şirkete verildiği, Süpren Köyündeki ocak için 20.8.1984 tarihli sözleşme ile Mart, Temmuz ve Kasım aylarında 3 taksitte ödenmek üzere yıllık 1.000.000.- lira, Karapazar Köyündeki ocak için 11.6.1985 tarihli sözleşme ile Temmuz, Ekim Aralık aylarında 3 taksitte ödenmek üzere 1 ve 2. yıl 1.500.000.- 3. yıl 2.000.000.- lira maktu rüsum belirlendiği, yükümlünün Süpren Köyündeki ocak için 1985 yılı Mart ayı taksitini ödediği, mermerin, 15.6.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanununun 2. maddesiyle Maden Kanunu kapsamına alınması ve diğer taksitleri ödememesi nedeniyle dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, 3213 sayılı Maden Kanununun geçici 4. maddesinde, işletme ruhsatı olan kişilerin gerekli teminatı yatırmak ve projelerini vermek kaydıyla bu Kanuna göre işletme ruhsatı almaya hak kazanacaklarının hükme bağlandığı, öte yandan bu kanunun uygulanmasına ilişkin ve 22.8.1985 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin geçici 5. maddesinde, Maden Kanunu kapsamına alınmış taşocağı maddeleri ile intibak işlemlerinin süresinin 15.10.1985 tarihine kadar uzatıldığı, geçici 7. maddesinde, 15.10.1985 tarihine kadar işletme ruhsatı almayan taşocağı sahiplerinin ruhsatlarının, ruhsat süresi sonunda uzatılmadan fesholunarak Maden Kanununun 30. maddesine göre ihale edileceği, geçici 9. maddesinde, 15.6.1985 tarihinden itibaren il özel idarelerinin 3213 sayılı Kanun kapsamına alınan taşocağı maddelerine ruhsat vermemesi, vermiş ise iptal etmesi, bu tarihe kadar verilmiş ruhsatlarla ilgili tüm belgelerin 1.10.1985 tarihine kadar Maden Dairesine bildirilmesi gerektiği, geçici 11. maddesinde de, 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamına alınan taşocağı maddelerine ait ruhsatların intibaklarının yapılıncaya kadar olan işlemlerinin İl Özel İdarelerince taşocağı mevzuatına görü yürütüleceğinin belirtildiği, olayda, yükümlünün 11.10.1985 tarihinde başvurusu üzerine 15.10.1985 tarihine kadar intibak işlemini yaptırarak 26.3.1986 tarihinde maden ruhsatını aldığı anlaşıldığından intibak tarihi olan 15.10.1985 tarihine kadar taşocağı rüsumunun tahsilinin icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ödeme emrinin 1.712.500 liralık kısmını onayan 2.987.500.-liralık kısmını iptal eden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin

4.10.1988 gün ve 88/246 sayılı kararının, yükümlü tarafından, 3213 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 15.6.1985 tarihinde ocağın, taşocağı vasfının kalmamış olması nedeniyle özel idare müdürlüğünün rüsum alma yetkisinin de sona erdiği, idare tarafından, davada süre aşımı bulunduğu, Maden Kanunu kapsamına alınan yer ile taşocağı alanının aynı yer olup olmadığı konusunda inceleme yaptırılmadan karar verildiği, yükümlünün taşocakları mevzuatına göre alınan ruhsat süresince rüsumu ödemek zorunda olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden 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 Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği düşünüldü:

Temyiz edilen Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 4.10.1988 gün ve 88/246 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz istemlerinin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 16.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/107
Karar No: 1991/1804

Özeti : Menşe şahadetnamesi ve muayene belgesi belediyenin bir hizmeti karşılığında verildiğinden, bu hizmet nedeni ile 1580 sayılı Yasanın 70/8. maddesi uyarınca düzenlenen tarifeye göre istenen ücrette yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Tarsus Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: .....Tavukçuluk San. Tic. A.Ş.

İstemin Özeti: Tavuk kesim ve ambalajlama işi yapan yükümlü şirketten 1990 yılı Nisan, Mayıs ve Haziran ayları için istenilen kümes hayvanlarının muayene ve damga

ücretinin (bandrol ücreti) kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 72. maddesinde, "hayvan kesimi muayene ve denetleme harcının" düzenlendiği, 74. maddede de hayvan başına en az - en çok alınacak harcın belirlendiği, aynı yasanın 97. maddesinde ise, belediye meclislerine, belediyelerin bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için tarife yapma yetkisi verildiği, diğer taraftan 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde "Belediyenin vazifeleri"nin sayıldığı, bu vazifeler arasında kanatlı hayvan etlerinin belediye veterinerleri tarafından mühürleneceği hususuna yer verilmediği, davacı şirketin kesilmiş tavukları satışa arzedinceye kadar ve satış esnasında belediyeden hiçbir hizmet talebinde bulunmadığı, yükümlü şirketin kendi tesislerinde kesip temizlediği kanatlı etlerin muayene için belediye mezbahasına gitmediği ve belediye veteriner damgası taşımadığının, belediyenin gerek isteğe bağlı olarak ve gerekse isteğe bağlı olmaksızın davacı şirkete verdiği herhangi bir hizmetin bulunmadığının anlaşıldığı, öte yandan 2464 sayılı Kanun ile 1580 sayılı Kanunda kanatlı etlere bandrol yapıştırılacağına dair herhangi bir hüküm yer almadığı, kanuni tabirle daha çok büyük ve küçükbaş hayvanlar için kullanılan kesilmiş et deyimi içerisinde kümes hayvanlarını da mütalaa etmenin mümkün olmadığı, davacı şirketin muayene ve damga ücretine tabi tutulmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 16.10.1990 tarih ve 1990/373 sayılı kararının; istenilen ücretin, yapılan muayene ve verilen hizmet karşılığı olduğu, 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 6 ve 77. fıkraları ile 70. maddesi, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun 22 ve 23. maddeleri ve zabıta yönetmeliğine göre, gerek hayvan nakillerinde ve gerekse kesimhanelerde sağlık ve temizlik kontrolünün belediyece yapıldığı, 3285 sayılı Kanunun 22. maddesine göre menşe şahadetnamesi düzenlendiği, daha iyi hizmet verebilmek için düşük de olsa bir ücret alınmasının zorunlu bulunduğu ileri sürülerek bozulması, tarhiyatın onanması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta tavuk kesim ve ambalajlama işi yapan yükümlü şirket adına 1990 yılı Nisan, Mayıs, Haziran ayları için kümes hayvanlarının muayene ve damga ücreti (bandrol) nedeniyle yapılan tarhiyatı terkin eden İçel 2. Vergi Mahkemesi kararının, Tarsus Belediye Başkanlığınca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Yükümlü şirkete kurduğu işyeri için Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca 31.5.1989 gün ve 24030 sayılı Yatırım Teşvik Belgesi ve 7.9.1989 günlü Çalışma Bakanlığı İşletme belgesi verilmiştir.

Tarsus Belediye Encümeninin 21.11.1989 gün ve 6123 sayılı kararı ile 2464 sayılı Yasanın 97. maddesi gereğince beher tavuk başına 100 lira damga ve muayene ücreti alınmasına karar verilmiş ve yükümlü şirkete bu karara dayanılarak düzenlenen ihbarname ile 1580 sayılı Yasanın 70 ve 2464 sayılı Yasanın 97. maddesi gereğince bandrol ücreti tarhiyatı yapılmıştır.

2464 sayılı Yasanın "Hayvan Kesimi Muayene ve Denetleme Harcına ilişkin" 72. ve 74. maddelerinde kümes hayvanlarına yer verilmemiştir.

2464 sayılı Yasanın 97. maddesinde ise "belediyelerin bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları" hükme bağlanmış olup, anlaşmazlık konusu olayda, yaptığı iş nedeniyle şirketin isteği üzerine belediyece yapılmış bir hizmet bulunmadığından yükümlü şirketten bu madde gereğince yapılan tarifeye dayanılarak ücret istenmesi mümkün değildir.

1580 sayılı Yasanın 70. maddesinin 8. bendine göre, belediye tarafından yapılacak hizmetler karşılığı alınacak ücretler için tarife düzenlenebilmesi ve ücret istenebilmesi, mümkün ise de bu madde gereğince tarife düzenlenebilmesi belediyenin bu kanunla kendisine verilmiş mecburi hizmetleri dışında veya diğer kanunlarla verilmiş kanuni görevleri dışında bir hizmet yapmasına bağlıdır.

Tarsus Belediye Başkanlığınca tarife yapılmasının ve uyuşmazlığa konu ücretin istenmesinin dayanağı olarak gösterilen 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 6. ve 77. fıkralarında sayılan hizmetler, aynı kanunun 17. maddesi gereğince belediyelerin mecburi olarak yapması gereken hizmetleridir.

3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun 22. maddesi gereğince yurt içinde hayvan ve hayvan maddelerinin nakli için, 33. maddesine ise mezbaha, et kombinası veya kapalı hayvan kesim yerlerine gelecek hayvanların kesimi için belediyeler tarafından menşe şahadetnamesi verilmesi ve sözü geçen kanunun uygulama esas ve usullerini düzenleyen Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliğinin 66. maddesi gereğince yurt içinde etlerin naklinde etlerin damga ile mühürlenmesi ve 68. maddesi gereğince yurt içinde hayvan naklinde hayvanların muayene ve kontrol edilmesi 3285 sayılı Kanunla belediyelere verilmiş kanuni bir görevdir.

Bu nedenle 1580 sayılı Kanunun 70. madde 8. bendine dayanılarak tarife yapılması ve ücret istenmesi de mümkün değildir.

Sonuç olarak, olayda, belediyenin yükümlü isteğine bağlı bir hizmeti olmadığı gibi mecburi ve kanuni görevleri dışında verdiği ve isteğe bağlı olmayan herhangi bir hizmeti söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirketin kendi tesislerinde kasip temizlediği piliçlerin damga ve muayenesinden dolayı bandrol ücretine tabi tutulmasında isabet görülmediğinden Tarsus Belediye Başkanlığı 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 15.5.1991 günü saat 10.00'da temyiz isteminde bulunan Tarsus Belediye Başkanlığı vekili Av. ile karşı taraf.....Tavukçuluk San. ve Tic. A.Ş'ni temsilen Av.....'ün geldikleri görülerek, Savcı Yuva Ertan'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip savcının da düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, tavuk kesim ve ambalajlama işi yapan yükümlü şirket adına, Tarsus

Belediye Meclisinin, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi gereğince beher tavuk başına 100.- lira damga ve muayene ücreti alınmasına ilişkin 21.11.1989 tarih ve 6123 sayılı kararına dayanılarak düzenlenen ihbarname ile tarhedilen damga ve muayene ücretini (bandrol ücreti) kaldıran İçel 2. Vergi Mahkemesi kararının Tarsus Belediye Başkanlığınca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde, belediyelerin bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları hükme bağlanmış, 1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. fıkrasında da, belediye vergi ve resimlerinin taallük ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclislerince yapılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunun 22. maddesi gereğince, yurt içinde hayvan ve hayvan maddelerinin nakli için, 33. maddesinde ise mezbaha, et kombinası veya kapalı hayvan kesim yerlerine gelecek hayvanların kesimi için belediyeler tarafından menşe şehadetnamesi verilmesi; sözügeçen kanunun uygulama esas ve usullerini düzenleyen Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliğinin 66. maddesi gereğince yurt içinde etlerin naklinde etlerin damga ile mühürlenmesi ve 68. maddesi gereğince yurt içinde hayvan naklinde hayvanların muayene ve kontrol edilmesi gerekmektedir.

Kanatlı hayvan kesim ve dağıtımı ile uğraşan davacı şirketin, yukarıda değinilen mevzuat gereğince belediyeden menşe şehadetnamesi alması ve naklettiği etlerini damga ile mühürletmesi zorunludur. Belediyeden bu hizmetleri talep etmeden işlerini yasal bir şekilde sürdürmesi mümkün değildir.

Olayda, yükümlü şirket tesislerinde kesilen kanatlı etlerin yurt içinde naklinde etlerin sağlık kontrolünün belediyece yapılarak menşe şahadetnamesi düzenlendiği, etlerin muayenesi yapılarak damgalandığı ve muayene belgesi verildiği anlaşılmıştır.

Menşe şehadetnamesi ve muayene belgesi belediyenin bir hizmeti karşılığında verildiğinden, yükümlü şirket tarafından belediyeden hizmet talep edilmediği yolundaki iddia yukarıdaki açıklamalar karşısında yerinde görülmediğinden verilen hizmet nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 70. madde 8. fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak düzenlenen tarifeye göre istenilen ücrette yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, İçel 2. Vergi Mahkemesinin 16.10.1990 gün ve 1990/373 sayılı kararının bozulmasına, açıklanan hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.5.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı şirket tarafından ancak harç alınmasını gerektiren menşe şehadetnamesi verilmesi istemi dışında başka bir hizmet talep edilmeyen olay vesilesiyle 97. madde uyarınca hazırlanan tarifeye göre ücret istenmesi söz konusu olamaz. Mahkemenin terkin kararı yerindedir. Karara karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/1794
Karar No: 1991/4137

Özeti : Hal tahsis ücretinin artırılmasına ilişkin tarife kararının iptali istemiyle açılan davada vergi mahkemesince hallerin işletme ve idare, ıslah ve tevsii gibi giderlerin neler olduğunun araştırılması suretiyle karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Tarsus Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Toptancı halinde yer tahsis edilen kişilerden alınacak ücreti günlük 10.000.- liraya yükselten Tarsus Belediye Meclisinin 1990 yılı tarife kararının iptali istemiyle açılan davayı; davacı, 1990 yılı Ocak ila Haziran aylarına ait hal tahsisi ücreti için adına düzenlenen 23.7.1990 gün ve 2/14 sayılı vergi ihbarnamesi üzerine Belediye Meclisince hal tahsis ücretinde değişiklik yapıldığından haberdar olduğu cihetle 23.8.1990 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu, 1580 sayılı Belediye Kanunun 15. maddesinin 58. bendinde; her nevi et, yağ, balık, sebze ve meyve gibi yenilecek şeylerin toptan alım ve satımının muayyen mahallerde ve belediye nezareti altında icrasının temini için haller tesis ve idare etmenin belediyelerin vazifesi olduğunun belirtildiği, bu bent gereğince kurulan Toptancı Hallerin Sureti İdaresi Hakkında 80 sayılı Kanunun 6. maddesinde de belediyece hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerin işgal ettikleri yerler için 1580 sayılı Kanunun 70. maddesinin 8. bendine göre ücret ödeyeceklerinin hükme bağlandığı, 1580 sayılı Kanunun 70. maddesinin 8. bendinde ise belediye meclislerince belediye vergi ve resimlerinin taaluk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin müzakere ve karara bağlanacağının açıklandığı, 1580 sayılı Belediye Kanunu ile 80 sayılı Haller Kanununun hal tahsis ücretine ilişkin hükümlerinin birlikte incelenmesi sonucunda hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerden alınacak ücretler için Belediye Meclisince düzenlenecek tarifelerin tesbitinde hallerin işletme ve idaresi, ıslah ve tevsii gibi masraflarının gözönünde tutulması gerektiği, sözkonusu olayda günün gelişen ve değişen ekonomik koşulları karşısında ve hizmet masraflarının artmaması nedeniyle daha önce işgal edilen yerler için hal tahsis ücretinin günlük 10.000.- liraya yükseltilmesi yukarıda belirtilen kuruun hükümlerine uygun olmadığı gibi mahkemelerince yapılan araştırma sonucunda çevre il belediyelerinin (Mersin ve Adana) tesbit ettikleri hal tahsis ücretlerine nazaran yüksek bulunduğu, tahsis edilen yerler arasında da herhangi bir ayırım yapılmaksızın belirlenen hal tahsis ücretleri için Belediye Meclisince düzenlenen tarifede yerindelik görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu Belediye Meclisinin 1990 yılıyla ilgili tarife kararının hal tahsis ücretine ilişkin kısmını iptal eden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 23.1.1991 gün ve 1991/39 sayılı kararının; usul yönünden,

davanın süresinde açılmadığı, esasta ise belediyenin toptancı haline büyük hizmetler götürdüğü ve halin mükemmel şekilde düzenlendiği, hale giren ve çıkan malların cirosunun çok yüksek olduğu, bu özellikler dikkate alındığında, belediye Meclisince 1990 yılı için hal tahsis ücretinin günlük 10.000.- lira olarak saptanmasında yasalara aykırı bir durumun sözkonusu olmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Toptancı halinde yer tahsis ücretlerinin artırılmasına ilişkin Tarsus Belediye Meclisinin 22.12.1989 günlü tarife kararının iptali talebi ile açılan davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 58. bendinde, her nevi et, yağ, balık, sebze ve meyve gibi yenilecek şeylerin toptan alım ve satımının muayyen mahallerde ve belediye nezaretinde icrasını temin eden haller tesis ve idare etmenin belediyenin görevlerinden olduğu belirtilmiş, bu hüküm gereğince kurulan Toptancı Hallerin Sureti İdaresi Hakkında 80 sayılı Kanunun 6. maddesinde, Belediyece hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerin işgal ettikleri yerler için 1580 sayılı Kanunun 70. maddesinin 8. bendine göre ücret ödeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 1580 sayılı Kanunun 70. maddesinin 8. bendinde Belediye vergi ve resimlerinin taallük ettiği hizmet haricinde belediye tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclisince müzakere ve karara bağlanacağı belirtilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanunu ile 80 sayılı Haller Kanununun yer ücretine ilişkin hükümlerinin birlikte incelenmesinden hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerden alınacak ücretler için düzenlenen tarifelerin hallerin işletme, idare, bakım, onarım ve gelişme masraflarının gözönünde tutularak tesbit edileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından toptancı halde yer tahsis ücretlerinin günlük 5.000.- liradan 10.000 liraya çıkarılmasına neden olarak kendilerine yer tahsis edilenlere büyük hizmetler götürüldüğü ve hale giren çıkan malların cirosunun yüksek olduğu belirtilmekte ise de, bu hizmetlerin neler olduğu açıklanmadığı gibi idare, işletme, bakım ve onarım gibi yer hizmeti masraflarının %100 oranında bir artış gösterdiği de hukuken geçerli belgelerle kanıtlanabilmiş değildir. Diğer taraftan hizmetin daha iyi görülmesini sağlayacak yeni yatırımlarda bulunulduğu da iddia ve ispat edilememiştir.

Toptancı hallerinin kamu hizmetini gerçekleştirmek amacı ile kurulduğu gözönünde tutulduğunda, hale giren çıkan malların cirosunun yüksek olmasının yer tahsis ücretlerinin artırılması için geçerli bir neden teşkil etmeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Tarsus Belediye Meclisince somut verilere dayanmadan verilen 22.12.1989 günlü tarife kararının iptali istemi ile açılan davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için önceden belli edilen 11.12.1991 günü saat 10.00'da temyiz isteminde bulunan belediyeyi temsilen Av..... ile karşı taraf vekilleri Av. ..... ve.....'ın geldikleri görülerek Savcı Işın Esen'in katılması ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, Savcının da düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Kanunun 7/1. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde 30 gün olduğu, aynı maddenin 4. bendinde, ilamı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilam tarihini izleyen günden başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği hükme bağlanmış olup, olayda ilan edilen tarife kararının uygulanması sonucunda hal tahsis ücretinin yükümlüden 23.7.1990 tarihinde düzenlenen ihbarname ile istendiği, yükümlüce bu ihbarnameye karşı 22.8.1990 tarihinde, dava açma süresi içinde tarife kararının iptali istemiyle dava açıldığı anlaşıldığından, idarenin davanın süresinde açılmadığı yönündeki iddiasında isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

İstem, toptancı halindeki yer tahsis ücretini günlük 5.000.- liradan 10.000.- liraya yükselten Tarsus Belediye Meclisinin 1990 yılı tarife kararının iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 58. bendinde, her nevi et, yağ, balık, sebze ve meyve gibi yenilecek şeylerin toptan alım ve satımının muayyen mahallerde ve belediye nezareti altında icrasını temin için haller tesis ve idare etmenin belediyelerin vazifesi olduğu belirtilmiş ve bu bent hükmü gereğince kurulan Toptancı Hallerin Sureti İdaresi Hakkında 80 sayılı Kanunun 6. maddesinde, belediyece halde kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerin işgal ettikleri yerler için 1580 sayılı Kanunun 70. maddesinin 8. bendine göre ücret ödeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. bendinde, Belediye Meclisince, belediye vergi ve resimlerinin taalluk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin müzakere ve karara bağlanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanunu ile 80 sayılı Kanunun hal tahsis ücretine ilişkin hükümlerinin bir arada düşünülmesi halinde, Belediye Meclislerince hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerden alınacak ücretler için düzenlenecek tarifelerin hallerin işletme ve idaresi, ıslah ve tevsii gibi masraflarının gözönünde tutulmak suretiyle tesbiti gerekmektedir.

Bu durumda günün ekonomik koşulların dikkate alınması ve hallerin işletme ve idaresi, ıslah ve tevsii gibi masrafların neler olduğunun araştırılması suretiyle belediye meclisinin hal tahsis ücretine ilişkin 1990 yılı tarife kararı hakkında karar verilmesi gerekirken, vergi mahkemesince bu konularda bir araştırma yapılmaksızın hizmet

masraflarının artmamasından bahsedilerek sadece çevre il belediyelerinin tesbit ettikleri hal tahsis ücretleri ile mukayese edilmesi sonucunda Belediye Meclis kararının 1990 yılı tarifesinin hal tahsis ücretine ilişkin kısmının iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İçel 2. Vergi Mahkemesinin 23.1.1991 gün ve 1991/39 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususların araştırılması sonucunda yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 11.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/1456
Karar No: 1991/4138

Özeti : "Her türlü müze" tabiri kapalı yer dışında eski eserleri ihtiva eden, özel koruma altına alınan ve Kültür Bakanlığı'nca giriş ücretine tabi tutulan yerleri de kapsayacağından, 2464 sayılı Kanunun mükerrer 97. maddesine göre bu yerlerin giriş ücretlerinin %40'ının da belediye payı olarak ayrılması gerekeceği Hk.

Davacı: Selçuk Belediye Başkanlığı

Davalı: T.C. Kültür Bakanlığı

İstemin Özeti: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Mükerrer 97/a maddesi hükmü gereğince müze gelirlerinin %40'ının belediye payı olarak ödeneceği, örenyeri gelirlerinden pay ödenmeyeceği gibi daha önce yapılan ödemelerinde müze gelirlerinden mahsup edilerek tahsil edileceği yolunda Selçuk Belediyesi adına tesis edilen Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeler Merkez Müdürlüğünün 7.3.1991 gün ve 389 sayılı işleminin; müze kararının açık ve kapalı olarak korumaya değer görülen her türlü eserin bakım, onarım ve sergisinin yapıldığı yer ve yerlerin tamamını içerdiği, Efes antik kentinin bir ören yeri olarak Efes müzesinin bakım, onarım ve koruması altında olduğu, nitekim Kültür Bakanlığı'nca 5 yıldan beri Efes harabelerinin Efes müzesi içinde sayıldığı ve gelirlerinin %40'ının pay olarak belediyeye ödendiği, yasa ile verilen bu hakkın idari bir karar ile ortadan kaldırılamayacağı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Dava, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97. maddesinde müze gelirlerinden belediyeye pay verilmesinin hükme bağlandığı, ören yerlerinin madde kapsamı dışında olduğu belirtilerek Efes harabeleri gelirlerinden Selçuk

Belediyesinin yararlandırılmamasına, daha önce yapılmış olan ödemelerin de mahsup yolu ile tahsil edilmesine ilişkin Kültür Bakanlığının 7.3.1991 gün ve 675/389 sayılı işleminin iptali istemi ile açılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri 3239 sayılı Kanununla eklenen mükerrer 97. maddesinde; "Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı milli saraylar hariç belediye ve mücavir alan sınırları içinde gerçek ve tüzel kişilerce işletilen her türlü müzelerin giriş ücretlerinin %40, belediye payı olarak ayrılır" hükmü yer almıştır.

Davalı idarece, sözü edilen yasa hükmünün müzeleri kapsamına aldığı, ören yerlerinin bu çerçeve içinde düşünülemeyeceği belirtilmekte ise de, müze kavramını bilimsel kazılarla ortaya çıkaran kültür varlıklarının sergilendiği kapalı mekanlar olarak kabul etmek konuya dar bir açıdan yaklaşmak olacaktır. Sözlükte, antik bir yerleşmenin veya eski bir mediniyetin kalıntılarının bulunduğu yer ya da su altında bilinen tarihi şehir kalıntısı, arkeolojik sit alanı olarak tanımlanmış olan ören yerlerinin bilimsel kazılarla ortaya çıkarılan ve müzelere taşınması mümkün olmayan antik eserlerin, taşınmaz kültür varlıklarının mekansal özellikleri, tarihi atmosfer ve bütünlükleri içinde sergilendikleri bir açık hava müzesi olarak kabulü zorunludur. Konuya bu açıdan bakıldığında Efes Müzesi de ilgili medeniyetin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özellikleri yansıtan ve bir açık hava müzesi niteliğini taşıyan Efes Antik kentinin bir uzantısı ve onun tamamlayıcısıdır.

Diğer taraftan yasa koyucunun amacı, kültür varlıklarının sergilenmesinden elde edilen gelirlerden yerel yönetimlere pay verilmesi suretiyle bu eserlerin bakım, onarım ve restorasyon çalışmalarını hızlandırmak ve yöreye daha iyi hizmet götürülmesini sağlamaktır.

3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 80. maddesinde yer alan "Milli Park statüsünde bulunmayan, doğal güzellikleri taşıyan veya tarihi harabe niteliğinde olup, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca ücretli girişe tabi tutulmayan yöreler için valilerin teklifi Kültür ve Turizm bakanlığının onayı ile alınacak giriş-gezi ücretleri, il özel idaresine ödenir" hükmü Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca ücretli girişe tabi tutulmayan yerlerle ilgili olup bu hükmün bir devlet müzesi olan Efes müzesinin bakım, onarım ve koruması altında bulunan Efes Antik kenti ile ilgili bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu işleminin sözü edilen yasa hükümlerine aykırılığı açık bulunduğundan davanın kabulü ile işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen günde usulüne uygun olarak yapılan tebligat üzerine davacı belediyeyi temsilen Selçuk Belediye Başkanı ve vekili Av.....'ın geldikleri, davalı ve vekilinin ise gelmedikleri görülerek Savcı Işın Esen'in katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Davacı ve vekilinin iddiaları dinlenip Savcının da düşüncesi alındıktan, gelen tarafa yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun mükerrer 97/a maddesi hükmü gereğince müze gelirlerinin %40'ının belediye payı olarak ödeneceği, ancak ören yeri

gelirlerinden pay ödenmeyeceği gibi daha önce yapılan ödemelerin de müze gelirlerinden mahsup edilerek tahsil edileceği yolunda Selçuk Belediyesi adına tesis edilen Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeler Merkez Müdürlüğü'nün 7.3.1991 gün ve 389 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 3239 sayılı Kanunun 126. maddesiyle eklenen mükerrer 97. maddenin a bendinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı milli saraylar hariç belediye ve mücavir alan sınırları içinde gerçek ve tüzel kişilerce işletilen her türlü müzelerin giriş ücretlerinin %40'ının belediye payı olarak ayrılacağı, belediye payı olarak ayrılan miktarın tahsilini takip eden ayın 15. günü akşamına kadar müzenin bulunduğu yer (27.6.1984 gün ve 3030 sayılı Kanunun uygulandığı şehirde Büyükşehir Belediyelerine) belediyesine ödenmesinin mecburi olduğu hükme bağlanmıştır.

Davaya konu olan Efes harabeleri, eski çağlardan günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent kalıntılarını içermekte, bu haliyle de aynı yörede bulunan ve Efes harabelerinden taşınabilir eserlerin korunduğu ve sergilendiği yer olan Efes müzesinin tamamlayıcı bir unsuru niteliğini taşımaktadır.

Bu itibarla yukarıdaki madde hükmünde sözü edilen "hür türlü müze" tabiri, kapalı yer dışında eski eserleri ihtiva eden, özel koruma altına alınan ve Kültür Bakanlığı'nca giriş ücretine tabi tutulan bu tür yerleri de kapsayacağından, bu yerlerin giriş ücretlerinin %40'ının da belediye payı olarak ayrılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 80. maddesinin 11. bendinde yer alan, milli park statüsünde bulunmayan, doğal güzellikleri taşıyan veya tarihi harabe niteliğinde olup Kültür ve Turizm Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulmayan yöreler için Valilerin teklifi, Kültür ve Turizm Bakanlığının onayı ile alınacak giriş-gezi ücretlerinin İl Özel İdarelerine ödeneceği hükmü, Kültür ve Turizm Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulmayan yerlerle ilgili olduğundan, bu hükmün dava konusu olan Efes harabelerine uygulanması mümkün değildir.

Bu durumda anılan Bakanlıkça tesis edilen işlemde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğünün 7.3.1991 gün ve 389 sayılı işleminin iptaline 11.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/1191
Karar No: 1991/3347

Özeti : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 20/3. maddesinde sayılmayan mini futbol sahası (halı saha) işletmelerinin, eğlence yerleri kapsamında kabul edilmesine imkan olmadığından tarhedilen eğlence vergisinde yasal isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Denizli Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: ..... Turizm Sanayi ve Ticaret Koll. Şti.

İstemin Özeti: Mini futbol sahası işletmeciliği yapan davacı adına bu işinden dolayı 7.9.1990 - 1.11.1990 tarihleri arasında kalan dönem için salınan kaçakçılak cezalı Eğlence Vergisinin terkini isteği ile açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun eğlence vergisinin konusunu belirleyen 17. maddesinde, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, 20. maddenin 3. bendinde ise; biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri başlığı altında yer alan ibarede "bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salanları gibi eğelence yerleri" gösterildiği mini futbol sahalarının sayılmadığı, Kanunda asıl unsur olarak sayılmayan işletmeleri eğlence yerleri kapsamında kabul etmeye imkan bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Denizli Vergi Mahkemesinin 8.2.1991 gün ve E: 1990/1021, K: 1991/118 sayılı kararının; mini futbol sahası işletmeciliğinin yasa koyucu tarafından önceden bilinen işyerlerinden olmadığından kanun maddesinde açıkça belirtilmediği, ancak 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 20/3 maddesinde yer alan "gibi" kelimesinin kapsamına gireceği iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, mini futbol sahası işletmeciliği nedeniyle yükümlü adına eğlence vergisi salınmasından doğmuş olup mini futbol sahalarının (halısaha) 2464 sayılı Kanunun 20/B maddesi kapsamına girmediği gerekçesi ile tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Denizli Vergi Mahkemesinin 8.2.1991 gün ve 1991/118 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, 21.11.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 3048 sayılı Kanunun 48. maddesi ile değişik 20. maddesinin 3. bendinde biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masafutbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için Belediye Meclislerince taktir edilecek miktarların eğlence vergisini oluşturacağı, aynı Kanunun verginin nispet ve miktarını belirleyen 21. maddesinin 3 nolu bendinde ise biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinde günlük 1000.- lira ile 20.000.- lira arasında Eğlence Vergisi alınacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında 2464 sayılı Kanunun 20/3 maddesinde; biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri arasında halı sahalara yer verilmemişse de, kullanılış amacı dikkate alındığında biletle girilmesi gerekmeyen ve belli bir ücret karşılığında spor yaparak eğlenme niteliği taşıyan halı sahaların bilardo ve masa futbolu salonlarından bir farkı olmaması nedeniyle kanun maddesinde yer alan "gibi" deyimiyle kasdedilen eğlence yerleri arasında kabul edilerek eğlence vergisine tabi tutulması gerekir.

Bu nedenle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/3310
Karar No: 1991/1798

Özeti : 1580 sayılı Kanunun 70/8. maddesine daya-nılarak düzenlenen tarifede Ruhsat ve vizeye ilişkin ücretler tesbit edilirken sosyal etkenler, ekonomik koşullar ve enflasyon nisbetinin gözönünde bulundurulması, aynı zamanda objektif ve makul ölçüler içinde kalınması gerektiği, Devir Halinde Alınacak Ruhsat Harçlarının gerek 1580 gerek 2464 sayılı ve gerekse diğer yasalarda mevcut bir kanuni dayanağı bulunmadığı, kaldı ki harcı doğuran olay dışında kalan devir durumunda belediyenin herhangi bir hizmetinin sözkonusu olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Mersin Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Mersin Belediye Meclisinin 6.3.1990 gün ve 91 sayılı kararı ile kabul edilen ve Mersin belediye sınırları içinde toplu taşımacılık yapan minibüslerden

alınacak, "Ruhsat Harcı", "Ruhsat Vize Harcı" ve "Devir Halinde Alınacak Ruhsat Harçları"na ilişkin tarifenin iptali istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 5. bendi hükmüne göre şehir dahilinde minibüs işletenlere verilen bir yıllık işletme ruhsatı için alınacak meblağ hakkında düzenlenen tarifede kanuna aykırılık olmadığı, diğer taraftan tarife kararının 2/c ve 3. maddelerinin henüz davacıya uygulanmasının sözkonusu olmadığı, her ne kadar davacı, tarife kararının düzenlenmesinde 88/12514 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tesbit edilen maktu harçların en alt ve en üst sınırlarının dikkate alınmadığını iddia etmekte ise de, 1580 sayılı Belediye Kanununun 19/5. maddesinin belediyeye vermiş olduğu yetkiye dayanılarak düzenlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İçel 2. Vergi Mahkemesi kararının; 1990 yılı için düzenlenen tarifede İşletme Ruhsat Harcı ile Vize Harcı için belirlenen miktarın bir önceki yıla göre çok yüksek olduğu, bir yıl önceki tarifede bulunmayan ve dava konusu tarife kararı ile ihdas edilen "Devir Halinde Alınacak Ruhsat Harçları"nın yasal dayanağının bulunmadığı, bu nedenle, tarifenin iptali gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, Mersin şehir içinde minibüs işleten yükümlü, Mersin Belediye Meclisinin 1990 yılına ait 6.3.1990 gün ve 91 sayılı tarife kararının, minibüs işletme ruhsat harcı, vize ruhsat harcı ve devir halinde alınacak ruhsat harcına ilişkin bölümlerinin iptali isteğiyle açtığı davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenmesini istemektedir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 19. maddesinin 5. bendinde "Belediye hudutları içinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak minibüs işletmek hakkının münhasıran belediyelere ait olduğu ve belediyelerin diledikleri takdirde inhisarı tazammun etmemek şartıyla minibüs işletilmesine ruhsat verebilecekleri" hükme bağlanmıştır.

Bu yasanın verdiği yetkiye dayanarak, belediyece şehir içinde minibüs işletenlere verilen bir yıllık işletme ruhsatı ve müteakip yıllarda yapılacak vize için alınacak ücret nedeniyle yapılacak tarifenin 1580 sayılı Yasanın 70. madde 8. fıkrası gereğince düzenlenmesi gerekmektedir.

Sözü geçen harçların, 2464 sayılı Yasada yer almamış olması nedeniyle tarifenin dayanağı 2464 sayılı Yasanın 96. maddesinin (B) bendi değildir. Bu nedenle de tarifeden tesbit edilen miktarların 2464 sayılı Yasada belirtilen alt ve en üst sınırları içinde kalması söz konusu değildir.

Ancak, Belediye Meclisince sözü geçen 70. maddenin 8. fıkrasına dayanılarak yapılacak tarifede ruhsat ve vizeye ilişkin ücretler tesbit edilirken sosyal etkenlerin, ekonomik koşulların ve enflasyon nisbetinin gözönünde bulundurulması ve objektif ve makul ölçüler içinde kalınması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, bir yıl önceki tarife kararında 150.000.- lira olarak tesbit edilen minibüs ruhsat harcının, dava konusu tarife kararı ile 1.500.000.- - 1.000.000.- lira olarak, bir yıl önceki tarife kararında 15.000.- lira olan minibüs vize harcının da 300.000.- -200.000.- lira olarak tesbit edildiği görülmektedir.

Bu durumda 1990 yılı tarifesiyle yapılan artışın, yukarıda açıklanan hususların gözönünde bulundurulmadan ve herhangi bir ölçü uygulanmadan fahiş olarak yapıldığı görülmektedir.

Tarifenin, plakası ve sahibi aynı kalmak şartı ile arabasını değiştirenler için vize harcı miktarında tesbit edilen ruhsat harcına ilişkin 2/c maddesi ile arabanın hattı ile birlikte devredilmesi halinde 5.000.000.- lira olarak tesbit edilen ruhsat harcına ilişkin 3. maddesinin iptali isteğine gelince;

Bir yıl evvelki tarifede bulunmayan ve dava konusu tarife kararı ile ihdas edilen bu ruhsat harçlarına gerek 1580 gerek 2464 sayılı ve gerekse diğer yasalarda mevcut bir kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Olayın 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun işyeri açma izni harcına ilişkin 81. maddesi ile ilgisi de bulunmamaktadır. İşletme ruhsatına sahip olan ve ruhsat harcını ve daha sonraki yıllarda vize harcını ödemiş bulunan bir kişinin arabasını değiştirmesi, daha sonraki her yıl ödeyeceği vize harcından başka yeniden ruhsat harcı ödemesini gerektirmediği gibi, arabanın hattı ile birlikte devredilmesi de, yeni malike ruhsat verilirken tarifedeki miktara göre ruhsat harcı, zaten alınacak olduğundan, bu harçtan ayrı olarak devir ruhsat harcı adı altında yeni ve farklı miktarda bir harç alınmasını gerektirmemektedir.

Harcı doğuran olay dışında kalan bu iki durumda belediyenin herhangi bir hizmeti de söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile yükümlü tarafından açılan davayı reddederek tarifenin iptali istenen bölümlerini onayan vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 15.5.1991 günü saat 10'da temyiz isteminde bulunan taraf vekili Av.....'ın geldiği karşı tarafı teşkil eden idarenin temsilci veya vekil göndermediği görülerek, Savcı Yuva Ertan'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı, temyiz eden taraf vekili Av.....'ın iddiaları dinlenip, Savcının da düşüncesi alındıktan, Av.....'a yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, Mersin Belediye sınırları içinde minibüs işleten yükümlü tarafından, Mersin Belediye Meclisinin 1990 yılına ait 6.3.1990 gün ve 91 sayılı tarife kararının, minibüs işletme ruhsat harcı, ruhsat vize harcı ve devir halinde alınacak ruhsat harcına ilişkin bölümlerinin iptali isteği ile açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 5. bendinde "Belediye hudutları içinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak minibüs işletmek hakkının münhasıran belediyelere ait olduğu ve belediyelerin diledikleri takdirde inhisarı tazammun etmemek şartıyla minibüs işletilmesine ruhsat verebilecekleri", aynı yasanın 70. maddesinin 8. fıkrasında da; belediye vergi ve resimlerinin taalluk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclislerince düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anılan yasa hükümleri gereğince, belediye sınırları içinde minibüs işletenlere verilen bir yıllık işletme ruhsatı ve müteakip yıllarda yapılacak vize için alınacak ruhsat vize harcı nedeniyle yapılacak tarifenin 1580 sayılı Yasanın 70. madde 8. fıkrası gereğince düzenlenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu harçlar, 2464 sayılı yasada yer almadığından, tarifenin dayanağı 2464 sayılı Yasanın 96. maddesinin (B) bendi değildir. Bu nedenle de tarifede tesbit edilen miktarların 2464 sayılı Yasada belirtilen en alt ve en üst sınırlar içinde kalması söz konusu olamaz.

Ancak, Belediye Meclisince sözü geçen 70. maddenin 8. fıkrasına dayanılarak yapılacak tarifede ruhsat ve vizeye ilişkin ücretler tesbit edilirken sosyal etkenlerin, ekonomik koşulların ve enflasyon nisbetinin gözönünde bulundurulması, aynı zamanda objektif ve makul ölçüler içinde kalınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, bir yıl önceki tarife kararında 150.000.- lira olarak tesbit edilen minibüs işletme ruhsat harcının, uyuşmazlık konusu tarife kararı ile 1.500.000.- -1.000.000.- lira olarak, bir yıl önceki tarife kararında 15.000.- lira olan minibüs ruhsat vize harcının da 300.000.- - 200.000.- lira olarak tesbit edildiği görüldüğünden, 1990 yılı tarifesi ile yapılan artışın, yukarıda açıklanan hususlar gözönünde bulundurulmadan ve herhangi bir ölçü uygulanmadan fahiş olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

Tarifenin, "plakası ve sahibi aynı kalmak şartı ile sadece arabasını değiştirenler için" 300.000.- -200.000.- lira olarak tesbit edilen ruhsat harcına ilişkin 2/C maddesi ile "arabanın hattı ile birlikte devredilmesi halinde" 5.000.000.- lira olarak tesbit edilen ruhsat harcına ilişkin 3. maddesinin iptali isteğine gelince;

Bir yıl evvelleki tarifede bulunmayan ve uyuşmazlık konusu tarife kararı ile ihdas edilen bu ruhsat harçlarının gerek 1580 gerek 2464 ve gerekse diğer yasalarda mevcut bir kanuni dayanağı bulunmadığı gibi, olayın 2464 sayılı Yasanın işyeri açma izin harcına ilişkin 8. maddesi ile de ilgisi bulunmamaktadır. İşletme ruhsatına sahip olan ve ruhsat harcı ile daha sonraki yıllarda vize harcını ödemiş bir kişinin arabasını değiştirmesi, daha sonraki her yıl ödeyeceği vize harcından başka yeniden ruhsat harcı ödemesini gerektirmediği gibi aracın hattı ile birlikte devredilmesi de, yeni malike ruhsat verilirken tarifede miktara göre ruhsat harcı, zaten alınacak olduğundan, bu harçtan ayrı olarak devir ruhsat harcı adı altında yeni ve farklı miktarda bir harç alınmasını gerektirmemektedir.

Kaldı ki, harcı doğuran olay dışında kalan bu iki durumda belediyenin herhangi bir hizmeti de sözkonusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İçel 2. Vergi Mahkemesinin 17.9.1990 gün ve 1990/331 sayılı kararının bozulmasına, açıklanan hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/3405
Karar No: 1991/1796

Özeti : Yatırım teşvik belgesindeki zorunlu şart nedeniyle, şirket nev'i değişikliğini gerçekleştiren ve sermaye artırımında bulunan yükümlü şirketin bu işlemleri nedeniyle Damga Vergisi tahakkuk ettirilmekle VUK' nun 118. maddesinde yer alan mükellefiyette hata yapılmış olduğundan verginin terkini gerektiği Hk.

Davacı: .....Turistik Yatırım ve İşletmeleri A.Ş.

Davalı: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Yatırım teşvik belgesine sahip limited şirketin anonim şirketi dönüşmesi ve şirket sermayesinin 200.000.000.- liradan 600.000.000.- liraya yükseltilmesiyle ilgili sözleşme nedeniyle tahakkuk ettirilen damge vergisinin kaldırılması istemine ilişkin düzeltme şikayet yolu ile yapılan başvurunun reddine dair Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın 30.12.1988 gün ve 83754 sayılı işleminin; şirketin vergi, resim ve harç istisnası taşıyan yatırım teşvik belgesine sahip olduğu, Yatırım Teşvik Belgesin'nde şirketin limited şirketten anonim şirkete dönüştürülmesi ve sermayesinin yükseltilmesi şartı öngörüldüğü, bu zorlayıcı şartlar nedeniyle gerçekleştirilen şirket nevi değişikliği ve sermaye artırımının 1986/11103 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 26. maddesi ve Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yayımlanan 87/1 sayılı tebliğinin 36. maddesi gereğince istisna kapsamı içinde bulunduğu bu nedenle tahakkuk ettirilen damga vergisinin yasal olmadığı ve kaldırılması gerektiği ileri sürülürek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Usul yönünden; uyuşmazlığın hukuki bir ihtilaf olduğu, vergi mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği, esas yönünden; şirket kuruluş sözleşmeleri, sermaye artırımı ve süre uzatımı kararalarının damga vergisinden istisna edilmesi hususunda 933 ve 261 sayılı Kanunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmediği, 488 sayılı Kanunda konuya ilişkin bir istisna hükmü de düzenlenmediği, 86/11103 sayılı kararnamenin 26. maddesi ile getirilmiş bulunan istisnanın olaya uygulanmasına imkan bulunmadığı savunulmaktadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, davacı şirket, "..... Turistik Yatırım ve işletmeleri Ltd. Şti" ile faaliyet göstermekte iken Devlet Planlama Teşkilatı Müstaşarlığı'ndan aldığı yatırım teşvik belgesinde yer alan şartlar gereği olarak şirket türünü Anonim Şirkete dönüştürmüş ve sermayesini 600.000.000.- liraya yükseltmiştir. Şirket türünün değiştirilmesi için noterde düzenlenen 24.2.1987 gün ve 15493 sayılı sözleşmeden ve İstanbu Ticaret Mahkemesi kararına istinaden 9.10.1987 gün ve 1867 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi ile ilan edilen sermaye artırımından doğan damga vergisinden Bakanlar Kurulu Kararları gereğince istisna tutulduğu iddiasıyla düzeltme şikayet yolu ile yaptığı başvuruyu

reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle yükümlü şirketçe dava açılmış bulunmaktadır.

15.10.1986 gün ve 19252 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 86/11103 sayılı Bakanlır Kurulu Kararının eki "Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslar" hakkındaki kararın 26. madde 3. bendinde söz konusu yatırımlarla ilgili şirket kuruluşu ve sermaye tezyidi işlemlerinin vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiş, 1.12.1986 gün ve 19298 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 87/1 sayılı tebliğin 36. maddesinin 2. fıkrasında da aynı husus açıklanmıştır.

Davalı Bakanlığın bu Bakanlar Kurulu Kararının yetkisiz olarak verildiğine ilişkin iddiasının, bu karara katılmış olması nedeniyle incelenmesi mümkün görülmemiştir. Kaldı ki, bu istisna hükmü 1.1.1989'da yürürlüğe giren 3505 sayılı Yasanın geçici 2/c maddesi ile kanunlaştırılmıştır.

Ancak, anlaşmazlık konusu olayda, davacı şirkete verilen yatırım teşvik belgesinin vergi, resim, harç istisnasına ilişkin kısmında "bu istisnanın bu yatırımda kullanılacak yatırım kredisine, ikraz sözleşmesinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu Kararı gereğince uygulanacağı" yolunda yer alan ifade karşısında, sözü geçen Bakanlar Kurulu Kararı ve tebliğde yer alan istisnanın, şirketin anonim şirkete dönüşmesi ve sermaye artırım işlemlerine uygulanıp uygulanmayacağı hususu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118. maddelerinde yer alan hesap ve vergilendirme hatalarına girmekte olup, hukuki bir uyuşmazlık niteliğinde bulunduğundan, uyuşmazlığın vergi mahkemesinde açılacak davada incelenmesi mümkün bulunduğu cihetle, sonucu itibariyle yerinde bulunan Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 15.5.1991 günü saat 10.00'da davacı tarafın gelmediği görüldü. Davalı tarafı temsilen Hazine Avukatı Mine Asmaz ve Savcı Yuva Ertan'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı. Hazine Avukatı Mine Asmaz'ın savunmaları ve Savcı Yuva Ertan'ın düşüncesi dinlenildikten sonra Hazine Avukatına tekrar söz verildi. Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün açıklamaları dinlenilerek gereği görüşüldü:

Davada; vergi resim ve harç istisnası içeren yatırım teşvik belgesine sahip yükümlü şirketin bu yatırım teşvik belgesindeki özel şart gereğince yapılan şirket nev'i değişikliği ile tescil ve ilan edilen sermaye artırımına ait işlemlerin Damga Vergisinden istisna olup olamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (j) bendindeki hüküm nedeniyle açılacak iptal davalarının konusu ve kapsamının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 6. kısmının 3. bölümünde yer alan "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Sözü geçen bölümdeki 116. maddede vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlanmış, 117. maddede hesap hataları, 118. maddede ise vergilendirme hatalarının neler olduğu belirtilmiştir.

933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun 2. maddesinde kalkınma plan ve yıllık programlarına uygun olarak yatırımların teşvik ve tanzimi açıklanmış olup, 3/c maddesinde ise kalkınma plan ve programlarına uygun olarak ihracatın teşviki ve döviz gelirlerinin artırılması maksadı ile ihracatın kalkınma planı ve yıllık programlar dairesinde geliştirilmesi ve düzenlenmesi için gerekli tedbirlerin Bakanlar Kurulu kararı ile alınacağı öngörülmüş, diğer taraftan 261 sayılı Yasanın 24.9.1979 gün ve 34 sayılı kanun hükmünde kararname ile değişik 1. maddesinin (a) bendinde "ürünlerimize dışsatış gücü kazandırmak ve dışsatımı özendirmek amacıyla bunların belgelerle belirlenecek dışsatım fiyatlarına giren vergi, resim ve harç ve benzeri etkiler yapan diğer yükümlülükleri; bağışıklıklar ve ayrıcalıklar tanımak ya da iade suretiyle gerektiğinde yürürlükte bulunan mali mevzuattaki dış satıma ilişkin bağışıklık geçici kabul ve iade hükümlerini de geride bırakacak tamamen ya da kısmen gidermeye ve bu amaçla gerekli usulleri saptamaya, bunların uygulanmasını sağlayacak koşulları hazırlamaya, bu usul ve koşullarda gerekli değişiklikleri yapmaya" Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu yetkiye istinaden Bakanlar Kurulunca 14.10.1986 tarihinde alınan 86/11103 sayılı 1987 yılı Programının Uygulanması Koordinasyon ve İzlenmesine Dair Kararın eki "Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslar" hakkındaki kararın 26. madde 3. bendinde, sözkonusu yatırımlarla ilgili şirket kuruluşu ve sermaye tezyidi işlemlerinin vergi, resim ve harç istisnası kapsamında bulunacağı belirtilmiş, Devlet Planlama Teşkilatı tarafından 1.12.1986 gün ve 19298 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 87/1 sayılı Tebliğin 36. maddesi ile de aynı husus açıklanmıştır.

Davalı Bakanlığın, anılan Bakanlar Kurulu Kararının yetkisiz olarak verildiğine ilişkin iddiasının bu karara katılmış olması sebebiyle incelenmesi mümkün görülmemiştir.

Olayda, yükümlü şirkete turistik otel yatırımı sebebiyle Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Başkanlığı tarafından 1987 yılında 17807 sayılı Yatırım Teşvik Belgesi ve Yatırım İndirim Belgesi verildiği, bu belgede vergi, resim ve harç istisnasının tanındığı, ayrıca şirketin 5 yılda toplam 714.000 Dolar ihracat taahhüdünde bulunduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan Kanun ve Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri gereğince yatırım teşvik belgesindeki zorunlu şart nedeniyle, şirket nev'i değişikliğini gerçekleştiren ve sermaye artırımında bulunan yükümlü şirketin bu işlemleri için Damga Vergisi tahakkuk ettirilmekle, Vergi Usul Kanununun 118. maddesinde yer alan mükellefiyette hata yapılmış olduğundan tahakkuk ettirilen bu verginin terkini gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle, düzeltme şikayet yoluyla yapılan istemin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 30.12.1988 gün ve 83754 sayılı işleminin iptaline 15.5.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. maddesinde vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi

istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanmış olup, 117. maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde de vergilendirme hataları sayılarak belirlenmiştir.

Söz konusu olayda, davacı şirkete verilen yatırım teşvik belgesinin vergi, resim, harç istisnasına ilişkin kısmında "Bu yatırımda kullanılacak yatırım kredisine, ikraz sözleşmesinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu Kararı gereğince uygulanır." yolunda yer alan ifade karşısında, sözü geçen Bakanlar Kurulu Kararı ve tebliğde yer alan istisnanın, şirketin anonim şirkete dönüşmesi ve sermaye artırım işlemlerine uygulanıp uygulanmıyacağı hususu 213 sayılı Kanunun 117. ve 118. maddelerinde sayılan açık bir vergilendirme ve hesap hatası niteliğinde olmayıp, Vergi Mahkemelerinde incelenip karara bağlanacak bir uyuşmazlık niteliğinde bulunmaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/2426
Karar No: 1991/2152

Özeti : Yükümlünün ihracatta kullanmak üzere çektiği krediyi malın imalinde kullandıktan sonra imal edilen malın başka bir ihracatçı firma kanalı ile ihraç edilmesi halinde ihracat taahhüdünün yerine getirilmediği nedenine dayanılarak damga vergisi tarhiyatı yapılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Yükümlünün Uluslararası Endüstri ve Ticaret Bankası İzmir Şubesi Müdürlüğünden aldığı döviz kredisini ihracat taahhüdünde kullanmadığı nedeniyle adına tarh edilen kaçakçılık cezalı damga vergisinin terkini istemi ile açılan davanın; ihracatın teşvikinden amaçlanan, ülkenin döviz ihtiyacını karşılamak, üretimini artırmak suretiyle ihracatın ekonomiye olumlu yansımasını sağlamak olduğu, dosyada mevcut belgelerden ise, davacı tarafından işlenerek mamul hale getirilen 1986 ürünü 111.630 kilo A.G ve 107.819 kilo B.G nevili tütünlerin 5.1.1988 gün ve 1 No.lu, 1.6.1988 gün ve 15 No.lu faturalar ile Cramer Tütün Ticaret ve Sanayi Limited Şirketine satıldığı, adıgeçen şirket tarafından da 6.1.1988 tarih ve 182 sayılı, 1.6.1988 gün ve 19506 sayılı Gümrük Çıkış Beyannameleri ile ihraç edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda ihraç edilen malın imalatçısının davacı olduğu ve ihracat 1988 yılında gerçekleştiğine göre. 1.1.1989 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 3505

sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin olaya tatbik edilmesinin mümkün olmadığı, kaldı ki, 1.12.1986 gün ve 19298 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İhracatı Teşvik Kararında vergi, resim ve harç istisnası için öngörülen koşulların da gerçekleştiği anlaşıldığından yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabulüne ilişkin İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 23.5.1990 gün ve 1990/580 sayılı kararının; ihracat taahhüdünün gerçekleşmediği, teşvik şartlarının ihlal edildiği iddasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü şirketin ihracat taahhüdü karşılığı almış olduğu kredinin ihracat bedeli ile kapatılmadığı gerekçesi ile başlangıçta istisna uygulanması nedeniyle alınmayan damga vergisinin kaçakçılık cezalı olarak tahsil edilmek istenmesinden doğmuş olup tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlünün Uluslararası Endüstri ve Ticaret Bankası İzmir Şubesi Müdürlüğünden ihracat taahhüdü karşılığında almış olduğu kredinin ihracat bedeli ile kapatılmadığı nedeni ile adına tarh edilen kaçakçılık cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kabul eden mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

1.12.1986 gün ve 19298 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1.1.1978 tarihinde 86/11238 sayılı kararname ile yürürlüğe giren İracatı Teşvik Kararı'nın 9. maddesinde, imalatçı ihracatçıların ihracatlarını bizzat yapabilecekleri gibi başka bir ihracatçı ile de yapabileceklerinin belirtildiği, bu tür ihracatlarda ihraç malını imal veya tedarik eden firma ile ihracatçı firma arasındaki tüm hukuki sorumlulukların aralarında yapacakları yazılı taahhüt sözleşmelerine göre tesbit edileceği, aynı kararın 10. maddesinde ise, taahhüde istinaden yapılan ihracatta, İhracatı Teşvik Belgesinin tarih ve numarasının Gümrük Çıkış Beyannamesi ile Döviz Alım Bordrosuna yazılmasının zorunlu olduğu, ayrıca aracı ihracatçı ile yapılan ihracatlarda gümrük çıkış beyannamelerine imalatçı firmanın ünvanının kaydedileceği açıklanmıştır.

Ayrıca, 5.6.1987 gün ve 19478 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 86/11238 sayılı Kararname ile Yürürlüğe Konulan İhracatı Teşvik Kararının 9. maddesinin Değiştirilmesi ve 10. maddesine Bir Cümle Eklenmesi Hakkında Kararın Değişik 9. maddesinde de imalatçı-ihracatçıların ve ihracatçıların ihracatlarını bizzat yapabilecekleri gibi başka bir ihracatçı ile de yapabileceklerinin belirtildiği ve bu ihracatlarda ihraç malını imal veya

tedarik eden firma ile ihracatçı firma arasındaki tüm hukuki sorumlulukların aralarında yapacakları yazılı taahhüt sözleşmesine göre tesbit edileceği karara bağlanmıştır.

Dosyada mevcut belgelerden, davacı tarafından ihracat taahhüdünde kullanmak amacıyla ilgili bankadan alınan kerediler ile üreticiden toplanan tütünlerin işlenip mamul hale getirildikten sonra aynı bankaya rehin edildiği, daha sonra bu mamul tütünlerin ihraç edilmek üzere 5.1.1988 ve 1.6.1988 günlü faturalar karşılığında Cramer Tütün Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'ne satılması sonucunda anılan şirketçe bankaya verilen garanti karşısında ipoteklerin kaldırılarak kredi borcu ödendikten sonra ihracatın faturanın düzenlendiği tarihlerde 182 ve 11506 sayılı gümrük çıkış beyannameleri ile sözüedilen Ltd. Şirketçe yapıldığı ve adıgeçen gümrük çıkış beyannamelerinde aracı ihracatçı firma yanında ayrıca imalatçı firmanın ünvanının da kaydedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, ihraç edilen mal bedeli ile kredi borcu kapandığına göre ve akside belgelendirilemediğine göre yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde olan İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 23.5.1990 gün ve 1990/580 sayılı kararının bozulmasına yönelik temyiz isteminin reddine 11.6.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/3321
Karar No: 1991/4986

Özeti : Kurumlar vergisi beyannamesine göre doğan dahili tevkifat alacağının, aynı yıl içinde tahakkuk eden vergi borcuna mahsubu sırasında damga vergisi alınmayacağı Hk.

Davacı: Türkiye Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Davalı: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Yükümlü tarafından, 1988 dönemi kurumlar vergisi beyannamesine göre doğan dahili tevkifat alacağının, aynı yıl içinde tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi borcuna mahsubunun istenmesi üzerine idarece kesilen 35.496.664.- lira damga vergisi ile bu miktar üzerinden alınan gecikme zammının iadesi istemiyle yapılan başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın 15.10.1990 gün ve GEL-DMG:Y:2101107-158/093145 sayılı işleminin; mahsup sırasında herhangi bir verile emri düzenlemediği gibi paranın iadesi hususunda da bir taleplerinin bulunmadığı, olayın iade edilecek miktarın, borçlu bulunulan hesaba aktarılmasından ibaret olduğu, ortada idarenin dahili bir işleminin bulunduğu, idarenin dahili işlemlerinin 488 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı iddialarıyla iptaline ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti: Mükellef iddialarının vergi hataları kapsamına girmediği, verginin tahakkuku safhasında ileri sürülebilecek iddialardan olduğu, bu nedenle davanın öncelikle usul yönünden reddinin gerektiği, esas yönünden ise, yapılan mahsup işlemi resmi daire olan vergi dairesi ile kişiler arasında yapılan işlemlerden sayıldığından, mahsup işlemi ile ilgili olarak düzenlenen makbuz veya makbuz şerhini ihtiva eden kağıtların binde 5 nisbi damga vergisine tabi tutulmasında kanun hükümlerine aykırılığın bulunmadığı ileri sürülerek davanın usulden ve esastan reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Dava, 1988 dönemi kurumlar vergisi beyannamesine göre doğan dahili tevkifat alacağının aynı yıl içinde tahakkuk eden vergi borçlarına mahsubu sırasında düzenlenen makbuzlardan tahsil edilen damga vergisinin iadesi taleplerinin reddine dair işlemin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişiler tarafından ödeneceği, Kanuna ekli 1 sayılı Tablonun IV. Makbuzlar ve Diğer Kağıtlar bölümünün 1/h fıkrasında da kişiler tarafından belli parayı mutazammun olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetlerinin ve resmi daireler hesabına ödenen paralar hakkında müteaddit nüsha olarak bankalara verilen makbuz senetlerinin mezkur dairelere ait nüshalarının damga vergisine tabi tutulacağı belirtilmiş olup, olayda da yapılan mahsup işlemi resmi daireler ile kişiler arasında yapılan işlemlerden olduğundan bu işlemler nedeniyle düzenlenen kağıtların da damga vergisine tati tutulması gerekmektedir. Bu nedenle mahsup sırasında düzenlenen makbuzlardan tahsil edilen damga vergisinin iadesi isteminin reddi yolundaki işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1988 dönemi kurumlar vergisi beyannamesine göre doğan dahili tevkifat alacağının, aynı yıl içinde tahakkuk eden vergi borcuna mahsubu nedeniyle damga vergisi alınıp alınmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü banka tarafından 1988 yılı kurumlar vergisi beyannamesine göre doğan dahili tevkifat alacağının aynı yıl içinde tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi borcuna mahsubunun idareden istendiği, bu istemin kabulü üzerine idarece mahsup işleminin yapıldığı ve mahsuptan arta kalan 559.435.474.- lira miktarındaki gelir (stopaj) vergisi borcunun da yükümlü şirket tarafından 22.5.1989günlü makbuzla ödendiği, ancak yapılan bu işlemlerden sonra vergi dairesi müdürlüğünde bankaya bilgi verilmeden 488 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrası ve bu kanuna bağlı 1 sayılı tablonun IV. 1/h pozisyonu ile 24.9.1986 günlü 70 no.lu uygulama içgenelgesi uyarınca, bankanın alacağı olan 7.099.329.381.- liranın binde 5'i olan 35.496.646 lira damga vergisi kesildikten sonra kalan 7.063.832.735,- liranın 26.5.1989 gün ve 7/23 sayılı düzeltme fişi ile gelir (Stopaj) borcuna mahsup edildiği, kesilen 35.496.646 lira damga vergisinin 21.3.1990 tarihinde tebliğ edilen ödeme emriyle gelir (stopaj) vergisi olarak istendiği ve 28.3.1990 tarihinde

anılan verginin ödendiği, ayrıca bu miktar üzerinden hesaplanan gecikme zammının da bankaca 29.6.1990 gün ve 03/000394, 03/000395 sayılı makbuzlarla yatırıldığı, yapılan bu ödemelerden sonra yükümlü bankaca, tahsil olunan damga vergisi ile gecikme zammının iadesi istemiyle düzeltme şikayet yoluna başvurulduğu, istemin reddi üzerine Danıştay'a dava açıldığı anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu kanundaki kağıtlar teriminin yazılıp imazalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği belirtilmiş ve Damga Verisi Kanununa ekli 1 sayılı Tablonun IV. bölümünün h pozisyonunda da kişiler tarafından belli parayı mutazammun olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetleri ve resmi daireler hesabına ödenen paralar hakkında müteaddit nüsha olarak bankalara verilen makbuz senetlerinin mezkur dairelere ait nüshalarının binde 5 oranında damga vergisine tabi tutulması öngörülmüştür.

Bu madde hükümlerine göre bir kağıdın damga vergisine tabi tutulabilmesi için bu kağıdın, bir hususu ispat veya belli etmek amacıyla ibraz edilebilecek şekilde yazılıp imzalanmış olması ve ayrıca kanuna bağlı 1 sayılı tabloya dahil bulunması gerekmektedir. Ancak düzenlenen kağıt imzalanmış ve ibraz edilebilecek nitelikte bulunsa bile, 1 sayılı tabloya dahil değilsa damga vergisine tabi tutulması mümkün olmayacaktır. Ayrıca anılan kanuna bağlı 1 sayılı tablonun IV/1-h pozisyonunda da, damga vergisine tabi tutulan kağıtlar tek tek sayılmış ve sadece kişiler tarafından resmi dairelere verilecek makbuz ve ibra senetlerinin vergiye tabi olacağı belirtilmiştir. Mahsup nedeniyle düzenlenen kağıtlar bunlar arasında sayılmadığı gibi, anılan tablonun diğer pozisyonlarında da, damga vergisine tabi kağıtlar arasında yer almamıştır.Zira mahsup işlemi nedeniyle vergi dairelerince 488 sayılı Damga Verisi Kanunun 1. maddesinde açıklanan şartları taşıyan bir belge düzenlenmemekte, sadece alacaklı olunun miktar, borçlu bulunulan miktardan mahsup edilmekte, mahsup işlemi yapılırken de Damga Vergisi Kanununa ekli tabloda yer alan kağıtlardan herhangi biri tanzim edilip imzalanmamaktadır.

Olayda da, bankaya iade edilecek miktarın borçlu bulunulan hesaba aktarılması işlemi (mahsup işlemi) mevcut olup, idarenin bir iç muamelesi niteliğinde bulunan bu işlem nedeniyle düzenlenen kağıttan damga vergisi alınması mümkün değildir. Ayrıca mahsup işlemine sebep olan alacak tahsili ve borcun ödenmesi işlemleri de damga vergisine tabi bulunmamaktadır.

Bu itibarla Damga Vergisi Kanununa ekli 1 sayılı tablonun IV/1-h pozisyonuna dayanmak suretiyle bankanın alacağından binde 5 nisbetinde damga vergisi kesilmesinde, bu miktara gecikme zammı uygulanmasında ve istemin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 15.10.1990 gün ve GEL:DMG:Y 2101107-158/093145 sayılı işleminin iptaline 25.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/3760
Karar No: 1991/3253

Özeti : Korunması gereken kültür varlığı sayılan taşınmazın satışı sırasında tahsil edilen tapu harcının yargı kararı ile iadesine hükmedildiğinden haksız tahsil edilen paranın damga vergisi kesilmeksizin aynen iade edilmesi gerektiği Hk.

Davacı: .....

Davalı: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Korunması gereken kültür varlığı sayılan gayrimenkulün satışı sırasında tahsil olunan tapu harcının Danıştay 9. Dairesinin 8.5.1990 gün ve E: 1989/3543, K: 1990/1661 sayılı kararıyla iadesine hükmedilmesi üzerine geri ödeme işlemi yapılırken tahsil edilen Damga Vergisinin iadesi istemiyle yapılan müracaatı reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığının 17.10.1990 gün ve 94622 sayılı işleminin; haksız yere tahsil edilen tapu harcının iadesi sırasında damga vergisi kesilmesinin kanunlara ve hukuka aykırı olduğu, 488 sayılı Kanunun 1 sayılı tablosunun IV. bölümünün 1/h fıkrasında yer alan ödemelerin, mahkeme ilamı ile iade edilen paraları içermediği, bu nedenle tahsil edilen damga vergisinin iade edilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Dava, korunması gerekli kültür varlığı sayılan gayrimenkulün satışı sırasında tahsil olunan tapu harcının Danıştay 9. Dairesince verilen 8.5.1990 gün ve 1661 sayılı kararla iadesine karar verilmesi üzerine düzenlenen makbuz üzerinden alınan damga vergisinin iadesi talebiyle vaki müracaatlarının reddi yolundaki işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olacağı, aynı Kanuna ekli I sayılı tablonun IV. Makbuzlar ve Diğer Kağıtlar Bölümünün 1/4 fıkrasında ise kişiler tarafından belli parayı mutazzammun olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetleri ve resmi daireler hesabına ödenen paralar hakkında müteaddit nüsha olarak bankalara verilen makbuz senetlerinin mezkür dairelere ait nüshalarının damga vergisine tabi olacağı hükme bağlanmış olup, fuzulen alınmış vergilerin bilahare iadesinde düzenlenen makbuzların damga vergisinden muaf olacağı yolunda da yasada bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenle uyuşmazlık konusu makbuz nedeniyle tahsil edilen damga vergisinin iadesi isteminin reddi yolundaki işlemde kanuna aykırılık görülmediğiden bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekeceği 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.

Dava, korunması gereken kültür varlığı sayılan gayrimenkulün satışı sırasında tahsil edilen tapu harcının Danıştay 9. Dairesinin 8.5.1990 gün ve E: 1989/3543, K: 1990/1661 sayılı kararıyla iadesine hükmedilmesi üzerine idarece iade işlemi yapılırken kesilen Damga Vergisinin düzeltme ve şikayet yolu ile geri istenmesine ilişkin müracatı reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda haksız yere tahsil edildiği Danıştay kararıyla sabit olan ve iadesine hükmedilen tapu harcının, idarece yükümlüye geri verilmesi sırasında makbuz düzenlendiğinden bahisle iade edilecek miktardan Damga Vergisi kesintisi yapıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/1. maddesi hükmü gereğince idare Danıştay kararına uymak zorunda olduğundan ve bu kararları hiçbir suretle değiştiremeyeceğinden söz konusu olayda Danıştay kararıyla iadesine hükmedilen tapu harcının idare tarafından yükümlüye hiçbir kesinti yapılmaksızın aynen ödenmesi gerekmektedir. Öte yandan mahkeme kararlarının idarece uygulanması sırasında düzenlenen kağıtlar da Damga Vergisi Kanunu kapsamında bulunmaktadır.

Kaldı ki satışı yapılan taşınmazın tapu harcından muaf olduğu, bu muafiyeti satış sırasında uygulanması halinde müteakip işlemlerin yapılmasına da gerek kalmayacağı açıktır.

Bu durumda Danıştay kararı ile iadesine hükmedilen tapu harcının idarece yükümlüye geri verilmesi sırasında tahsil edilen Damga Vergisinin iadesi istemini reddeden Bakanlık işleminde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 17.10.1990 gün ve 94622 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline, 12.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/573
Karar No: 1991/3295

Özeti : İdarenin teşkilatına gönderdiği iç genelge, subjektif bir hakkı ilgilendirip ihlal ederse, düzenleyici tasarruf niteliğini kazanacağından iptal davasına konu olabileceği Hk.

Davacı: ..... Otomotiv San. Tic. Ltd. Şti.

Davalı: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Maliye ve Gümrük Bakanlığının 16.10.1990 gün ve T.A.V. 094227 ve 1990/6 sayılı iç genelgesinin; müvekkili şirketin satışını yaptığı "Daithatsu"marka "Hijent Bilint Van" tipi kapalı kasa kamyonetlerin bu iç genelge ile "panel" olarak kabul edilmesinin, müvekkili şirketi haksız olarak zarara uğrattığı, sözü edilen taşıtların yurt dışından kamyonet olarak ithal edildiği ve bu şekilde vergilendirildiği, bu taşıtların yurt içindeki satışlarda panel taşıt olarak kabul edilerek Taşıt Alım Vergisi yönünden fazla vergilendirilmesinin kendi hak ve menfaatlerini helâldar ettiği, bu uygulamanın yasa hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu taşıtın taşıt alım vergisi uygulamasında, motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesindeki panel tarifinin esas alındığı, yükümlü şirketin dava konusu araçların dışında aynı tipde yük taşımaya mahsus kamyonet tipinin de bulunduğu, dava konusu taşıtın teknik özellikleri itibariyle insan ve yük taşımak amacıyla imal edildiği, bununda kanundaki "Panel" tarifine uygun olduğu, ortada icrai nitelikte bir işlemin bulunmadığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/2. fıkrasında hukuka aykırılık nedeniyle açılacak davada menfaat ihlali şartının öngörüldüğü, Taşıt Alım Vergisi Kanununun 1. maddesine göre Taşıt Alım Vergisi mükellefinin ithalatcı Toksan Ticaret firmasından araç iktisap eden gerçek ve tüzel kişiler olduğu, taşıtın panel olduğu yolundaki işleme karşı ancak Taşıt Alım Vergisi mükellefi olan kişilerin dava açabileceği, bu davada davacının kişisel bir menfaatinin bulunmadığı savunulmuştur.

Savcı Yuva ERTAN'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, yükümlü şirket, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesinin 12. bendinin verdiği yetkiye dayanılarak araçların net ağırlıklarını tesbit etmek üzere Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 16.10.1990 gün ve 1990/6 sayılı iç genelgeye ait listede (Daihatsu) marka Bijet Bllnd Van tipi aracın cinsinin (panel) olarak gösterilmesi üzerine adı geçen aracın panel değil kamyonet olduğunu iddia ederek, söz konusu iç genelgenin bu kısma ilişkin olarak iptali isteğiyle dava açmış bulunmaktadır.

Davacının iptalini istediği iç genelge Bakanlığın kanunları uygulamada birliği sağlamak üzere teşkilatına yaptığı bir duyurudan ibarettir. Ve tasarrufun bu niteliği itibariyle icrai netilekte düzenleyici bir işlem olarak kabulü mümkün değildir.

Bu işlem kişiler yönünden ancak adlarına yapılan tarhiyatlarla icrai nitelik kazanacaktır.

Dosyanın incelenmesinden bayilerden uyuşmazlığa konu aracı satın alan müşteriler adına TAV ve ek TAV tarhiyatları ve araçları ithal edip bayilere satan Toksan Dış Ticaret A.Ş adına da ek TAV tarhiyatları ve araçları ithal edip bayiilere satan Toksan Dış Ticaret A.Ş adına da ek TAV tarhiyatları yapıldığı ve dava konusu yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle icrai niteliği bulunmayan dava konusu iç genelgeye karşı açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzunucu Dairesince duruşma için önceden belli edilen gün ve saatle davacı şirketi temsilen Av. ..... ile davalı idareyi temsilen Hazine Vekili Av. Aysel AKDOĞAN'ın geldikleri görülerek savcı Yuva ERTAN'ın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip savcının düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Yakup KAYA'nın sözlü görüşü alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, Toksan Dış Ticaret A.Ş.'nin yurt dışından ithal ettiği "Daihatsu Hijent Blind Van" tipi kapalı kasa kamyonetlerin satışını yapan davacı şirketin,satışını yaptığı bu taşıtların "panel" taşıt olarak kabul edilmesi ve Taşıt Alım Vergisi uygulamasında bu taşıtların "Panel taşıt" olarak vergilendirilmesini esas alan Maliye ve Gümrük Bakanlığının 16.10.1990 gün ve TAV 094227 ve 1990/6 sayılı iç genelgesinin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

Genel olarak İdarenin, teşkilata mevcut mevzuat anlayışını bildiren onlara haraket tarzlarını gösteren üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlâl etmeyen keza birer düzenleyici tasarruf mahiyetinde olmayan, sadece bir iç düzenleme olarak kabul edilen tamim, genelge gibi isimler alan tasarrufların idari dava konusu olamıyacakları kabul edilmekte ise de, böyle bir tasarruf sübjektif hakları ilgilendirip ihlal eden ve düzenleyici bir niteliği taşırsa dava konusu edilmesi doğaldır.

Esasa gelince;

1318 sayılı Finansman Kanununun 2346 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde, bu kanunda kullanılan tabirlerin taşıdıkları anlamların 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesine göre tayin edileceği belirtilmiştir. 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2348 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin 3. fıkrasında otomobilin, yapılış itibariyle şöföründen başka oturmaları şartıyla, en çok 7 yolcu alabilen, insan taşımak için imal edilmiş olan ve bu maksatla kullanılan yerle temas halinde 3 veya 4 tekerleği bulunan motorlu taşıtlar olarak (Station Wagon, -Rach-Wagon ve benzeri bu sınıfa dahil) 4. bendinde ise insan veya yük taşımak maksadıyla imal edilmiş ve sonradan yapılacak herhangi bir tadille otomobil veya benzeri taşıt haline getirilmesi mümkün, arka kısmı kapalı

motorlu taşıtlar "Panel" olarak tarif edilmiş, aynı yasanın son paragrafında da bu verginin uygulanmasıyla ilgili diğer tabirlerin Trafik Kanunu, Tüzüğü, Türk Ticaret Kanunu ve Gümrük Tarife Cetveline göre tespit olunacağı belirtilmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 3. maddesinde ise izin verilen azami yüklü ağırlığı 3500 kg'ı geçmeyen ve yük taşımak için imal edilmiş motorlu taşıtlar "kamyonet" olarak tarif edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacı şirketin satışını yaptığı uyuşmazlık konusu "Daihatsu marka Hijent Bilnd Van" tipi kapalı kasa kamyonetlerin ithalatcı firma tarafından ithal edilirken Gümrük Giriş Beyannamesinde % 22 nisbetindeki kamyonetlere ait gümrük vergisine tabi tutulduğu, yine aynı ithalatcı firma tarafından ithal edilen "Panel" tipi taşıtların ise bu taşıtlara ait % 19 nisbetindeki gümrük vergisine tabi tutulmak suretiyle ithal edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen madde hükümlerindeki tariflerden de anlaşılacağı üzere uyuşmazlık konusu iki taşıtın teknik ve diğer özelliklerinin birbirinden farklılık arz etmesi nedeniyle kanun koyucu tarafından bu özellikleri dikkate alınmak suretiyle kamyonet ve panel taşıtlarının ayrı ayrı vergilendirilmesi esas alınmıştır.

Bu durumda yurt dışından ithalatcı firma tarafından ithal edilen kamyonet ve panel olarak sınıflandırılan taşıtların yurda grişinde Gümrük Giriş beyannamesinde hangi araca ait gümrük tarife cetveline tabi tutularak gümrük vergisi ödenmek suretiyle ithal edilmiş ise bu araçların yurt içindeki vergiye tabi işlemlerinde de gümrük vergisine esas alınan taşıt cinsinin esas alınması ve buna göre vergilendirilmesi icap etmektedir. Daihatsu marka Hijent Blint Van Tipi kapalı kasa araçların iki tipinin bulunduğu, insan taşımak amacıyla koltuklu olarak imal edilenlerin panel olarak ithal edildiği, yük taşımak amacıyla koltuksuz olarak imal edilenleri ise kamyonet olarak ithal edildiği anlaşılmaktadır. Kamyonet olarak ithal edilenlerin herhangi bir değişiklik yapılmaksızın ve koltuk konulmaksızın, yurt içi satışlarında müşteriye teslimi halinde, taşıt alım vergisi açısından da kamyonet olarak değerlendirilmesi, vergisinin buna göre alınması gerekir.

Bu itibarla açıklanan hususlara uygun bulunmayan Maliye ve Gümrük Bakanlığı İç Genelgesinin konuya ilişkin bölümünde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığının 16.10.1990 gün ve T.A.V. 094227 ve 1990/6 sayılı İç Genelgenin davaya konu edilen kısmının iptaline, 13.11.1991 günü oy çokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- Davacının iptalini istediği "İç Genelge" davalı Bakanlığın kanunları uygulamada birliği sağlamak üzere teşkilatına yaptığı bir duyurudan ibarettir. İlan edilmemiş, dolayısıyla ilgililerin bilgisine sunulmamış bu tasarrufun, kişi hukukunu etkileyecek icrai nitelikte bir düzenleyici işlem olarak kabulü ve idari davaya konu edilebileceği düşünülemez.

Esasen kişiler yönünden vergi dairelerince yapılan tarhiyatların dava konusu edildiği dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

XX - 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesinde panel; insan veya yük taşımak maksadı ile imal edilmiş ve sonradan yapılacak herhangi bir tadille otomobil veya benzeri taşıt haline getirilmesi mümkün, arka kısmı kapalı motorlu taşıtlar olduğu şeklinde tarif edilmiştir.

İptali istenen iç genelge, kanunun genel tarifine açıklık getiren ve düzenleyici mahiyette olan birtasarruf olduğundan, Danıştayda dava konusu yapılabilir.

Esasa gelince;

Davacı ..... Otomotiv San. ve Ltd. Şti.'nin satışını yaptığı, Daihatsu marka Hijent Blint Van arkası kapalı kasa tipi vasıtalar, kamyonet olmayıp, kanunun 2. maddesinde tarifi yapılan panel'e uygun olduğundan, taşıt alım vergisi ile ek taşıt alım vergisine tabi tutulmasında bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/1160
Karar No: 1991/3088

Özeti : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. maddesi gereğince kamulaştırılan taşınmazın emlak vergi değeri ile kamulaştırma bedeli arasındaki fark üzerinden salınması gereken emlak vergilerinin 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesinde öngörülen hükme göre, kamulaştırma konusu taşınmazın imar programına alındığı tarihten sonrasına isabet eden kısmını kamulaştırmayı yapan idarenin ödemesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kartal Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İsteğin Özeti: Maliki olduğu Kartal Pendik 27 Mayıs Caddesi 94 pafta, 776 ada 1 parselde kayıtlı taşınmazın 27.11.1988 tarihli encümen kararına istinaden İstanbul Büyükşehir Belediyesince kamulaştırılması nedeniyle kamulaştırma bedeli ile beyan edilen değer arasındaki fark üzerinden 2942 sayılı Kanunun 39. maddesi gereğince 1986, 1987 ve 1988 yılları için ikmalen salınan ve kesinti yolu ile tahsil olunan kusur cezalı emlak vergisinin terkini ve % 30 faizi ile birlikte iadesi isteğiyle açılan davayı; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. maddesinde, emlak vergisi tarhına esas olan en son vergi değerinin kesinleşen kamulaştırma bedelinden az olduğu takdirde aradaki farkın emlak

vergisine tabi tutulacağının ve bu farka ait verginin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunun 31. maddesinin son fıkrası hükmü dikkate alınmak suretiyle kusur cezalı olarak tarh edileceğinin hükme bağlandığı, anılan madde ile atıfta bulunulan 31. maddenin son sıkrasında ise, mükellefler tarafından ilk tarhiyata esas olmak üzere beyan edilen miktar ile takdir edilen rayiç bedel arasında fark bulunduğu takdirde, hesaplanan fazla verginin terkin ve mükellefe reddolunacağının veya noksan verginin kusur cezalı olarak ikmalen tarh olunacağının belirtildiği, ancak bu fıkranın 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunun 141. maddesiyle yürürlükten kaldığrıldığı, tarhiyatın dayanacağı oluşturan yasa hükmü kamulaştırmanın yapıldığı 1988 yılında yürürlükte olmadığından yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı, faiz talebine gelince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde, karar icabının vergi dairesince yerine getirilmemesi durumunda mahkemece tazminata hükmedileceğinin açıklandığı, olayda böyle bir durum bulunmadığından buna ilişkin talebin reddi gerekeceği gerekçesiyle kısmen kabul eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.12.1989 gün ve 1989/1398 sayılı kararının; Maliye ve Gümrük Bakanlığının 24.10.1989 günlü yazısı uyarınca vergi ve ceza tahsilinin yasal olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, taşınmazının İstanbul Büyükşehir Belediyesince kamulaştırılması nedeniyle 2942 sayılı Kanunun 39. maddesi gereğince yükümlü adına ikmalen salınan kusur cezalı Emlak Vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesinde, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin davam edeceği, imar proğramına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı, kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, uyuşmazlık konusu olan taşınmazın 12.1.1976 günlü ve 1/1000 ölçekli imar planında yol sahasında kaldığı ve imar proğramına alınmak suretiyle İstanbul Büyükşehir

Belediye Encümeninin 22.11.1988 gün ve 187 sayılı kararına istinaden kamulaştırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen yasal düzenleme ile imar proğramına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar Emlak Vergisi Ödemesi durdurulacağından ve kamulaştırmanın yapılması halinde de durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan Emlak Vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceğinden Emlak Vergisinin kamulaştırmayı yapan idareden tahsili gerekirken yükümlüye ait kamulaştırma bedelinden kesilerek tahsil edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde olan İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.12.1989 gün ve 1989/1398 sayılı kararının bozulması istemine ilişkin Kartal Belediye Başkanlığı temyiz isteminin reddine 22.10.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. maddesinde "Emlak Vergisi tarhına esas olan en son vergi değeri kesinleşen kamulaştırma bedelinden az olduğu takdirde aradaki fark emlak vergisine tabi tutulur." hükmü yer almıştır. Hükmün amacı, emlak vergi değeri ile istimlak bedelinin farklı olması halinde istimlak değerinin vergi matrahı kabulü suretiyle emlak vergisi ikmal tarhiyatını sağlamaktır. Bu hükmün kamulaştırma yapılıncaya kadar tahsilatı durdurulan emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idareden tahsilini öngören 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesi hükmüyle bir ilgisi yoktur.

12. milyon lira emlak vergi değeri üzerinden hesaplanıp yükümlülerce ödendiği ihtilafsız emlak vergisinin istimlak bedeline göre ikmalinde mevzuata aykırılık yoktur. Tarhiyatın onanması gerekir. Karara karşıyım.

———o———

ESKİ ESERLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/1719
Karar No: 1991/2244

Özeti : Korunması gerekli kültür varlığı olarak tapuya kayıtlı bulunan taşınmazın satışının tapu harcından muaf olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Korunması gerekli kültür varlığı olarak tapuya tescilli taşınmazın satışı nedeniyle tahakkuk ettirilip tahsil edilen tapu harcının kaldırılması nedeniyle tahakkuk ettirilip tahsil edilen tapu harcının kaldırılması dileği ile açılan davayı, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanununun 8. maddesi ile değişik 21. maddesinin 3. fıkrasında Tapu kütüğünde "Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır."

kaydı konulmuş olan ve 1. ve 2. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerine kesin yapılaşma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduklarının hükme bağlandığı, 4. fıkrasında kültür varlıklarının korunması maksadıyla tespit, proje, bakım, onarım, restorasyon ve kazı ile müzelerin güvenliği için kullanmak maksadıyla dışardan getirilecek her türlü araç, gereç, makina, teknik malzeme ve kimyevi maddeler ile altın ve gümüş varakın her türlü vergi resim ve harçtan muaf olduğunun belirtildiği 5. fıkrasında da koruma kurulları kararına uygun olarak bu taşınmaz kültür varlıklarından yapılan onarım ve inşaat işlerinin Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınacak vergi harç ve harcamalara katılma paylarından müstesna bulunduğunun açıklandığı, anılan Kanunun incelenmesi neticesinde., Kanun koyucunun amacının kültür ve tabiat varlıklarını korumak olduğu, bu kanun ile tanınan vergi resim ve harç muafiyetinin koruma ve korunmaya, restorasyon amacına yönelik olduğu göründüğünden muafiyet hükmünün taşınmaz kültür varlıklarının alım, satım ve intikali nedeniyle doğacak tapu işlemlerini kapsamadığı, bu nedenle 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı tarifenin 20 numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince yükümlüden binde kırk oranında tapu harcı alınmasında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 12.12.1989 gün ve 1989/1412 sayılı kararının; korunması gerekli kültür varlıklarının alım ve satımından bağışıklık nedeniyle harç alınmaması gerektiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Korunması gerekli kültür varlığı olarak tapuya tescilli taşınmazın satışı nedeniyle tahakkuk ettirilen tapu harcının kaldırılması istemi ile açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunla değişik 21. maddesi 3. fıkrasında tapu kütüğüne korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır. Kaydı konulmuş olan ve 1. ve 2. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerine kesin yapılaşma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parseller her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. Hükmü yer almış, 4. fıkrasında kültür varlıklarının korunması maksadıyla tespit, proje, bakım, onarım, restorasyon ve kazı ile müzelerin güvenliği için kullanılmak maksadıyla, dışardan getirtilecek her türlü araç, gereç, makina teknik, malzeme ve kimyevi maddeler ile altın ve gümüş varakın her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmış, 5. fıkrasında da, koruma kurulları kararına uygun olarak bu taşınmaz kültür varlıklarında yapılan onarım ve inşaat işlerinin Belediye Gelirleri Kanunu gereğince açıklanmış bulunmaktadır.

Anılan Kanunun incelenmesi neticesinde, Kanunun amacının kültür ve tabiat varlıklarını korumak olduğu, bu Kanun ile tanınan vergi, resim ve harç muafiyetinin koruma ve korunmaya yönelik işlemleri tanındığı açıkca görülmektedir. Bu nedenle anılan madde ile getirilen muafiyet hükmü taşınmaz kültür varlıklmarının alım, satım ve intikali nedeniyle

doğacak tapu harçlarını kapsamamaktadır.

Açıklanan nedenle yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık; 2. grup korunması gerekli kültür varlığı olarak tapuya kayıtlı bulunan taşınmazın, yapılan satışının Tapu Harcına tabi olup olmayacağı hususundan doğmuştur.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 21. maddesinin 3. fıkrasında; Tapu Kütüğüne "Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır." kaydı konulmuş olan ve 1. ve 2. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerine kesin yapılaşma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 4 sayılı tarifesinin Tapu Harçları ile ilgili 1. bölümünün 20. fıkrasının (a) bendinde, gayrimenkullerin, ivaz karşılığında devir ve iktisabının tapu harcına tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünden anlaşılacağı gibi Tapu Harcına esas olan, ivaz karşılığında devir ve iktisap olunan gayrimenkuldur. 2863 sayılı Kanunun değişik 21. maddesinde de, korunması gerekli kültür varlığı olarak tapu kütüğüne kayıtlı bulunan taşınmazların (gayrimenkullerin) vergi, resim ve harç yönünden herhangi bir ayrım yapılmaksızın her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kabul edilerek muafiyet bizzat taşınmaza tanınmış ve bu muafiyeti kaldıran başkaca bir yasa hükmü getirilmemiş bulunduğundan, anılan taşınmazın satış yolu ile devir ve iktisabında da muafiyet hükmünün uygulanması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Beşiktaş İlçesi Bebek İnşirah Mektebi adresinde bulunan pafta 67. 156 parsel 4 no'da kayıtlı bulunan gayrimenkulun 2. grup korunması gerkeli kültür varlığı olarak tapuda kayıtlı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, 2863 sayılı Kanunun, 3386 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 21. maddesinin 3 fıkrası ile harç yönünden de getirilen muafiyetin, anılan taşınmaz hakkında da uygulanması gerekir.

Bu itibarla muafiyetten dolayı satış yolu ile gayrimenkulun devir ve iktisabından tapu harcı alınmaması gerekirken Vergi Mahkemesince taşınmaz alım-satımının Tapu Harcına tabi tutulmasında, isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 12.12.1989 gün ve 1989/1412 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.6.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı ve aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/3012
Karar No: 1991/4984

Özeti : Noterde düzenlenen protokol gereğinin yerine getirilmemesi ve yurda döviz getirilmediğinden ihracatı teşvik tebliği uyarınca damga vergisinden muafiyetin sözkonusu olamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Aslanbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ..... Otobüs İşletmesi A.Ş.

İstemin Özeti: 1988 yılına ilişkin olarak yükümlü şirket adına salınan damga vergisi ile noter harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı, dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, 15.4.1988 tarihinde Kahramanmaraş 1. Noterliğinde, Hatay Tur Ltd.Şti ile yükümlü şirket arasında yapılan protokolden dolayı bu işlemin her iki tarafında teşvik belgesine sahip olması ve döviz kazandırıcı işlemlerden sayılması nedeniyle noterlikçe harç ve vergi alınmadan onandığı, daha sonra Maliye Bakanlığından alınan muktezaya dayanılarak damga vergisi ve harç muafiyetinden yararlanamayacağı sonucuna ulaşılarak ödevli şirket adına tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, ödevliye vergi salınmasına esas olan protokolün, umre hacı ve asıl hac farizası için 60 otobüs ve hac içinde 300 otobüsün müştereken temini ile seyahatın sağlanması ve Suudi Arabistan'dan gelecek dövizlerin her iki şirket arasında ne şekilde paylaşılacağının saptanması amacıyla düzenlendiği, mahkemelerince ara kararıyla davacıdan, Hatay Tur Ltd.Şti. ile FM Faisal Hindi Saturco Riyad Şirketi arasında yapılan anlaşmanın ve ülkemize kazandırılan döviz miktarını teşvik eden belgelerin istendiği, gönderilen belgelerden ve verilen bilgilerden anılan firma ile Hatay Tur Ltd. Şti. arasındaki anlaşmaya göre Faysal Finans Kuruluşunun ödevli şirketin gayrimenkullerine ipotek koydurmak istediği, ipotek işlemlerinin ise zamanında yapılamaması nedeniyle Suudi Arabistan'daki şirketin, işi Hatay Tur Ltd.Şti. ne vermediğinin görüldüğü, bu durumda protokolde belirtilen faaliyetin gerçekleşmemesi karşısında, dava konusu işlemden dolayı, ödevli şirketin 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu ile 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca vergilendirilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul eden Gaziantep Vergi Mahkemesi'nin 21.2.1990 gün ve 90/144 sayılı kararının; 88/12811 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu kararla ilgili 88/3 sayılı Tebliğin, teşvik belgesine bağlanan ve ihracat taahhüdünde bulunan yatırımlarda kullanılacak kredilerle ilgili muamelelere uygulanacağı, her iki şirket adına düzenlenmiş bulunan teşvik belgelerinin, her iki şirketin ayrı ayrı olarak yapacağı yatırımlarla ilgili olarak düzenlendiği, kaldı ki döviz kazandırma faaliyetinin de gerçekleşemediği iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzunucu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper GÖKTUNA'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Hatay Tur Limited Şirketi ile Suudi Arabistan'da bulunan FM Faisal Al Hindi Saturca-Riyad Şirketi arasında umre haç ve asıl haç farizası için 60 ve haç için de 300 adet otobüsün Suudi Arabistan'a götürülmesi ve anılan yerde çalıştırılması konusunda bir anlaşma yapıldığı, bu anlaşma gereğince istenilen 300 otobüsün şirket tarafından, kapasite azlığı sebebiyle karşılanamamasından dolayı yükümlü şirket ile bahsi geçen şirket arasında istenilen otobüslerin müştereken temini ve gelecek dövizlerin paylaşılması hususunda K.Maraş 1. Noterliğinde bir protokol düzenlendiği, K.Maraş 1. Noterliğince protokolün onaylanması sırasında alınması gereken damga vergisi ve noter harcının, her iki şirketin teşvik belgesine sahip olması nedeniyle alınıp alınmayacağının vergi dairesi müdürlüğünden sorulduğu, vergi dairesi müdürlüğünce de 86/1103 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca vergi ve harcın alınmamasının bildirilmesi üzerine noter tarafından vergi ve harç alınmaksızın işlem yapıldığı, ancak daha sonra Maliye Bakanlığına bu konuda görüş sorulması ve verilen cevapta şirketin damga vergisi ve harç muafiyetinden yararlanamayacağının bildirilmesi sonucu, daha önce alınmayan noter harcı ve damga vergisinin yükümlü şirketten istendiği, yükümlü şirket tarafından, teşvik belgesine sahip bulunulması ve yapılacak işin döviz kazandırıcı bir iş olması nedeniyle noterde yapılan işlemin harçtan ve vergiden muaf bulunduğu iddiasıyla vergi mahkemesine dava açıldığı, mahkemece, protokolde belirtilen faaliyetin gerçekleşmediği, bu nedenle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği, vergi dairesi müdürlüğünce bu kararın bozulması istemiyle Danıştay'a temyizen gelindiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 51. ve müteakip maddelerinde, damga vergisinin kural olarak belgelere pul yapıştırılması suretiyle ve belgelerin düzenlenmesi anında ödenmesi gerektiği belirtilmiş 1. maddesinde de, Kanuna ekli 1 sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi oludğu, kanundaki kağıtlar deyiminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu isbat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği açıklanmıştır. Davacı şirketle Hatay Tur Ltd. Şti. arasında 1988 yılında Noterde düzenlenen ve protokol adı ile ifade edilen akdin düzenlendiği tarihte taraflar arasındaki hak ve yükümlülükleri tesbit etmek ve ihtilaf meydana geldiği takdirde de ibraz edilmek amacıyla düzenlendiği açıktır.

Keza 492 sayılı Harçlar Kanununun 38. maddesinde noter işlemlerinden, kanuna bağlı 2 sayılı tarifede yazılı olan noter harçlarının tahsil edileceği, 49. maddesinde; noter harçlarının ilgili işlemin hitamından önce peşin olarak alınacağı açıklanmıştır.

Olayda, kural olarak peşinen tahsili gereken Damga Vergisi ve Noter Harcının, akit tarafların her kisinin de teşvik belgesine sahip olmaları nedeniyle başlangıçta alınmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı Vergi Dairesi temyiz dilekçesinde hem teşvik belgelerinin böyle bir muameleyi kapsamadığını, hem de döviz kazandırıcı işin gerçekleşmediğini ileri sürmektedir.

Gerçekten, kural olarak başlangıçta alınması lazım gelirken alınmayan harç ve verginin istenmemesini ve alınmamasının şartları mevzuatla belirlenmiştir. Mevzuatın belirlediği koşulların yerine getirilmemesi halinde ise alınmamış olan vergi ve harcın idarece takip edilmesi idarenin görevi gereğidir ve yetkisi dahilindedir.

5.4.1988 gün ve 19776 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 88/12811 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu kararın uygulama esaslarını açıklayan 88/3 sayılı Tebliğ, yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili olup, döviz kazandırıcı hizmetlerden amaç yurda döviz getirilmesidir. Anılan Bakanlar Kurulu Kararı ve tebliğde, bu yatırımlar ve döviz kazandırıcı hizmetler nedeniyle vergi, resim ve harç istisnası ile bunların dışında bazı teşvikler öngörüldüğü gibi, ayırca bu hizmetlerin yapılmaması halinde sağlanan teşviklerin ve istisna nedeniyle alınmayan vergi, resim ve harcın geri alınacağı açıklanmıştır.

Olayda her ne kadar baştan umre hacı ve asıl hac farizası için 60, haç içinde 300 tane otobüsün Suudi Arabistanda çalıştırılması ve bunun karşılığında yurda döviz getirilmesi için anlaşma yapılmış ve bu otobüslerin temini konusunda yükümlü şirket ile Hatay Tur A.Ş. arasında noterde protokol düzenlenmiş ise de, sonradan Suudi Arabasitan'daki firma tarafından bu işten vazgeçilmesi nedeniyle yukarıda bahsedilen döviz kazandırma faaliyeti gerçekleşmediğinden ve vergi, resim, harçtan muaf olmanın başlıca şartı olan husus yerine getirilmediğinden, yükümlü şirketin noterde yapılan işlem dolayısıyla damga vergisi ve noter harcı muafiyetinden yararlanması mümkün değildir.

Bu itibarla protokolün düzenlenmesi sırasında muafiyet nedeniyle alınmayan damga vergisi ve harcın, daha sonra alınmak istenmesi yerinde olup, vergi mahkemesince bu yönden bir inceleme yapılmaksızın, protokolde belirtilen faaliyet gerçekleşmediğinden bahisle yapılan tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 21.2.1990 gün ve 90/144 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.12.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OYU

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3. maddesinde bu kanuna ekli 1 sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olduğu, bu konudaki kağıtlar teriminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde düzenlenen kağıtların Damga Vergisinde tabi olması için sadece

yazılıp imzalanmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilme özelliğine sahip olmsı gerektiği anlaşılmaktadır.

Olayda 15.4.1988 tarihinde Kahramanmaraş Noterliğinde Hatay Tur Ltd.Şti. ile yükümlü şirket arasında yapılan protokolün Umre ziyareti için 60 otobüs ve hac içinde 300 otobüsün müştereken temini ile seyahatin sağlanması ve Suudi Arabistan'dan gelecek dövizlerin, her iki şirket arasında nasıl paylaşılacağının saptanması amacıyla düzenlendiği, başlangıçta her iki şirketin teşvik belgesine sahip olması ve faaliyetin yurda döviz getirilmesine matuf olması nedeniyle Damga Vergisi ile noterlik harcından muaf tutulduğu anlaşılmaktadır. Sonradan aracı banka olan Faisal Finansın yükümlü şirketin gayrimenkullerine ipotek koydurmak istemesi ve ipoteğin zamanında yapılmaması nedeniyle FM. Faisal ER Hint Saturca Niyali Şti. nin, Umre ve hac seyahati düzenleme işini yükümlü şirkete vermediği görülmektedir. Harçlar Kanununa göre, harca tabi işlemlerde harcın peşin olarak yatırılması gerekmektedir.

Hadisemizde her iki şirketin teşvik belgelerinin olması ve işin yurda döviz getirilmesine ilişkin bulunması nedeniyle harç ve damga vergisi peşin olarak alınmamıştır.

Bakanlık vergilendirmeye esas teşkil eden muktezasında, her iki şirketin de ayrı ayrı teşvik belgesinin olduğunu kabul etmiş fakat birlikte yapacakları işin bu teşvike girmeyeceğini benimsemiştir. Protokoldeki şartlar gerçekleşse yani yurda döviz getirilmiş olsaydı Bakanlık böyle bir yola gitmeyecek ve teşvik belgesini ayrı ayrıda olsa kabul edecekti. Yukarda da izah edildiği üzere aracı banka ile yükümlü şirketin gayrimenkullerinin zamanında ipotek edilememesi nedeniyle Umre ve haç seferine ilişkin protokol işlerliğini yitirmiş ve işler gerçekleşemeden anlaşma bozulmuştur.

Bu durumda, tesaflar arasındaki akledilen protokol herhangi bir hususu ispat etmek için ibraz edilecek belge olmak niteliğini kaybetmiştir.

Sonuç olarak protokol de belirtilen faaliyet gerçekleşmediğinden, yükümlü şirketin Damga Vergisi ve harçlardan sorumlu tutulmaması gerektiği ve temyiz isteminin reddinin yerinde olacağı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/118
Karar No: 1991/2893

Özeti : 1. Konut altyapı tesislerinin de 2982 sayılı Yasadan yararlanacağı Hk.

2. Mahkeme kararında yapılan maddi hatanın düzeltilerek onanması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kızılmurat Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ..... İnşaat Ticaret Limited Şti.

İstemin Özeti: 1988 yılı için yükümlü şirket adına salınan noter harcının

kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2982 sayılı Konut İnşaatlarında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun, 2. maddesinde, bu kanun hükümlerine göre uygulanacak istisna ve muaflıkların Veraset ve İntikal Vergisi, damga vergisi, banka ve sigorta Muameleleri vergisi, emlak vergisi, harçlar ve resimler ile Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan vergi, resim ve harçları kapsayacağının belirtildiği, 2982 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili olarak yayımlanan 3 seri nolu genel tebliğin "Alt yapı İnşaatı" başlığını taşıyan 7. maddesinde de 2982 sayılı Kanunun amacının konut inşaatları ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımları vergi resim ve harç istisna ve muaflıkları yoluyla teşvik etmek olduğuna göre sözkonusu kanun hükümlerinin bu yapılar için zorunlu olarak yapılacak alt yapı tesisleri inşaatını da kapsayacağının açıklandığı, bu itibarla tapu harcının 2982 sayılı Kanun kapsamı içinde yer aldığı, konut inşaatları için zorunlu olarak yapılan alt yapı tesislerinin konut inşaatlarından ayrı müstakil bir inşaaat olarak kabul edilmesinin ve bu hususta noterde düzenlenen ihale sözleşmesinin ayrı bir ihale gibi değerlendirilerek tapu harcına tabi tutulmasının kanunen mümkün olmayacağı sonucuna varıldığı, böylece şirketten istenilen tapu harcında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tapu harcı tarhiyatını terkin eden. İçel 1. Vergi Mahkemesinin 8.11.1990 gün ve 1990/455 sayılı kararının; şirket tarafından yapılan alt yapı inşaatı, konutların plan ve projesine dahil müştemilatı niteliğinde bir inşaaat işi olarak ihaleye çıkarılmayıp, konut inşaatlarından ayrı, müstakil bir inşaat olarak ihalesi yapıldığından, bu inşaat işinden dolayı alınan ihale kararı ile bu karara bağlı olarak noterde düzenlenen sözleşmelerin damga vergisine ve harca tabi tutulması gerektiği, bu nedenle yapılan tarhiyatın yasa hükümlerine uygun bulunduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın ESEN'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, yapılmakta olan konut inşaatları ile ilgili altyapı tesisleri ihale sözleşmesinin 2982 sayılı Kanun uyarınca damga vergisi ve noter harcından muaf olup olmadığına ilişkin olup tarhiyatın terkini talebi ile açılan davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçisinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket ORAL'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İçel 1. Vergi Mahkemesinin 8.11.1990 gün ve 1990/455 sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan

bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine, ancak olayda ihtilaf konusu noter harcı olduğu halde kararda tapu harcı olarak yazıldığından, bu şekilde yapılan maddi hatanın 2577 sayılı İ.Y.U.K.'nun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "Noter Harcı" olarak düzeltilmesine ve mahkeme kararının bu hali ile onanmasına, 15.10.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/1800
Karar No: 1991/4139

Özeti : Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesi ve 3332 sayılı Kanunun 8. maddesine göre şirketin aktifinde kayıtlı taşınmazın satışı nedeniyle doğan tapu harcından muaf olabilmesi için, satıştan elde edilen kârın sermayeye aynen ilave edilmesi gerektiği, satış kârının bir kısmının ödenmiş sermayeye dönüştürülmesi halinde ise sadece ödenmiş sermayeye isabet eden harcın bu istisnadan yararlanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Turizm San. ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf: Milas Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Şirketin 1988 yılı hesaplarının inceleme elemanınca incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak salınan kaçakcılık cezalı tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, şirketin aktifinde kayıtlı bulunan gayrimenkulün satışından doğan farkın tapu harcına tabi olup olmayacağı hususundan kaynaklandığı, tarhiyatın dayanağı olan raporun incelenmesinden, iflas masasına kayıtlı olan ve satışı yapılan gayrimenkullerin maliyet bedeliyle satış bedeli arasındaki farkın sermayeye ilavesi gerekirken bu hususa uyulmayarak satış bedelinden toplam borç miktarı düşüldükten sonra kalan tutarın sermayeye ilave edildiğinin anlaşıldığı, 492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde, bu kanunla bağlı 4 sayılı tarifede yazılı işlemlerin tapu ve kadostro harçlarına tabi olduğu, 67. maddesinde de tapu ve kadastro harçlarının işlemin yapıldığı yerin vergi dairesine ödeneceği, ancak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yetki verilmesi halinde bu harçların ilgili kuruluşlar tarafından da tahsil olunabileceğinin belirtildiği, diğer taraftan aynı Kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 1/20 numaralı fıkrasının a bendinde, 3239 sayılı Kanunun 96. maddesiyle yapılan değişiklikle gayrimenkullerin devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri, cebri icra halinde ise satış bedeli üzerinden devir eden ve devir alan için ayrı ayrı tapu harcı aranılacağının açıklandığı, bu kanunun maddeleri gereğince iflas dairesince 6.6.1988 tarihinde satışı yapılan taşınmazın maliyet bedeli ile satış bedeli arasındaki farkın sermayeye ilave edilmesi gerektiği halde satış bedelinden toplam borç

miktarının düşülerek kalan kısmının sermayeye ilave edildiği anlaşıldığından, satış bedeli üzerinden hesaplanan tapu harcının ödenmiş sermayeye isabet eden kısmı dikkate alınarak 213 sayılı Kanunun mükerrer 30. maddesine göre salınan tapu harcının yerinde olduğu, yükümlü şirket, sözkonusu gayrimenkul satış kârının büyük bir bölümünü faydalı masraf yaptığını ileri sürerek üçüncü kişilere bedelsiz olarak transfer etmek suretiyle kasden tapu harcı ziyanına sebebiyet verdiğinden, kesilen kaçakcılık cezasının da yerinde görüldüğü gerekçesiyle reddederek, tarhiyatı tasdik eden Aydın Vergi Mahkemesinin 18.2.1991 gün ve 1991/202 sayılı kararının; ihtilafın tapu harcına tabi olan satışın Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. ve 3332 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca tapu harcından muaf olup olmadığı hususuna ilişkin bulunduğu, vergi mahkemesi kararında bu konuya hiç değinilmediğinin görüldüğü, Ticaret Mahkemesinin sermayeye ilave edilebilecek gayrimenkul satış kârının 1.178.591.363 lira olduğuna karar verdiği, Ticaret Mahkemesinin gayrimenkul satış kârı olarak belirlediği meblağın hem Ticaret Kanunu hem de Vergi Kanunları yönünden doğru olduğu, faydalı masrafların adli mercilerce kabul edildiği, aksi isbat edilene kadar vergi daireleri yönünden bağlayıcı nitelikte olduğu inceleme elemanınca sadece belge yönünden kabul edilmediği, bu nedenle konunun yeniden incelenmesi gerektiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz başvurusu, ITTAŞ ..... Turistik Tesisleri San. ve Tic.Aş.'nin iflas masasına dahil taşınmazlarının ilgili iflas dairesince 6.6.1988 tarihinde açık artırma usulüyle satılması sonucunda satış bedeli üzerinden tapu harcı ödenmediğinin inceleme raporu ile tespit edildiği gerekçesile yükümlü adına tarhedilen kaçakcılık cezalı tapu harcına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde, bu Kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olan işlemlerin tapu ve kadostro harcına tabi olduğu belirtilmiş, 4 sayılı tarifenin 1/20 nolu fıkrasının (a) bendinde gayrimenkullerin ivaz karşılığında devir ve iktisabında cebri icra, şuyuun izalesi ve istimlak halleri dışında harcın gayrimenkullerin devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri cebri icra halinde ise satış bedeli üzerinden devir eden ve devir alandan ayrı ayrı tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığın esası, şirket aktifine kayıtlı bulunan taşınmazların cebri icra yoluyla satışı suretiyle ortaya çıkan ve yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca tapu harcına tabi bulunan muamelenin Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 ve 3332 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca harçtan muaf olup olmayacağına ilişkindir.

İşletmelerin mevcut sabit özkaynaklarının vergisiz olarak likit özkaynaklar haline dönüştürülmesini teşvik etmek amacıyla 2970 sayılı Kanun ile Kurumlar Vergisi Kanununa geçici 10. madde eklenmiştir. Söz konusu maddenin 3332 sayılı Kanunun 14. maddesi ile değişik metninde, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışır

yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve engeç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla sermayeye eklenen bu kazançların kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir. Görülüyor ki maddede, Kurumlar vergisinden muaf olmak için gayrimenkul satışından elde edilen kârın tamamının sermayeye eklenmesi öngörülmektedir. Satış kazancının tamamının sermayeye ilave edilmemesi halinde Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinden yararlanmak mümkün olmadığından 31.3.1987 gün ve 19417 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3332 sayılı Kanunla getirilen harç istisnasından yararlanmak da mümkün olmayacaktır. Çünkü 3332 sayılı Kanunun 31.12.1989 tarihinde yürürlükten kalkan 8. maddesinin ikinci fıkrasında; "Bu kanunun 14. maddesi ile değiştirilen Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesine göre kazancın tamamının öngörülen sürede ödenmiş sermayeye dönüştürülememesi halinde, ödenmemiş sermaye dolayısıyla tahsil edilmesi gereken vergi ve harçlar 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre satıcıdan tahsil edilir. Bu miktar, satış tarihinde vazgeçilen vergi ve harçlardan ödenmiş sermayeye isabet eden vergi ve harçlar indirildikten sonra hesaplanır" hükmü yer almıştır.

İlgili yasa hükümleri bu şekilde açıklanıp olayın irdelenmesine geçildiğinde; yükümlü şirketin İstanbul Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin 3.10.1989 gün ve 89/3627 sayılı kararı ile 70.000.000 lira olan sermayesinin 1.250.000.000 liraya çıkarıldığı, artırılan 1.180.000.000 lira sermayenin 1.178.591.363 liralık kısmının şirket aktifine kayıtlı taşınmazların satışından karşılandığı, satış bedelinin ise 3.765.750.000 lira olduğu, satış bedelinden maliyet bedeli indirildikten sonra bulunan meblağ satış kârını teşkil ettiği halde yükümlü şirketin satış kârının tamamını sermayeye eklemediği, satış bedelinden toplam borç tutarı düşüldükten sonra kalan 1.178.591.363 liranın Asliye Ticaret Mahkemesi kararı ile sermaye artırımına konu edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen yasa hükümlerinde harç istisnası uygulanabilmesi için şirket aktifine kayıtlı taşınmazların satışından elde edilen kârın tamamının öngörülen sürede ödenmiş sermayeye dönüştürülmesi koşulu yer aldığından ve yükümlü şirket tarafından gayrimenkul satışından doğan kazancın tamamı kurum sermayesine ilave edilmediğinden yükümlünün 3332 sayılı Kanunun 8. maddesi ile getirilen harç istisnasından yararlanmasına olanak yoktur.

Bu durumda ödenmemiş sermayeye isabet eden tapu harcının yükümlü kurumdan istenilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Yükümlü şirket, temyiz dilekçesinde, şirket sermayesinin artırılması için ticaret mahkemesine yapılan başvuruda tüm evrakların satış bedelinin 3.765.750.000 lira olarak kabulü suretiyle hazırlandığını, şirket genel kurul kararının da bu yönde olduğunu, ancak mahkemenin 1.178.591.363 liranın gayrimenkul satış kârı olarak sermayeye ilavesine karar verdiğini belirterek mahkeme kararının tarafları bağlayıcı olduğunu, mükellef olarak ancak bu miktarı sermayeye ilave edebileceklerini ileri sürmekte ise de, İstanbul Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin sözü edilen 11.8.1989 gün, E: 1989/2781, K: 1989/2809 sayılı kararı ile borçlar ödendikten sonra iflas masasında taşınmaz satışından elde edilen gerçek meblağın sermayeye ilavesine karar verilmiş olması 3. kişileri koruma amacına yönelik olup, sözü

edilen karar, 3332 sayılı Kanunun 8. maddesi ile getirilen harç istisnasına ilişkin hükmün bertaraf edilmesine ve yükümlünün ödenmemiş sermayeye isabet eden harçtan muaf tutulmasına neden teşkil edemez.

Kaçakcılık cezasına gelince; gayrimenkul satış kârı olarak şirket sermayesine ilave edilecek meblağın şirketin kanuni defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda asliye ticaret mahkemesince, karar verilmiş olması, 3. kişilerce yapıldığı iddia edilen faydalı masrafların iflas idaresince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda tesbit edilmiş bulunması, tüm işlemlerin iflas idaresi ve vergi dairesinin bilgisi dahilinde gelişmiş olması gözönünde tutulduğunda kasten tapu harcı ziyanına sebebiyet verildiğinden söz edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yükümlü kurum temyiz isteminin kısmen reddi ile temyiz konusu kararın tapu harcına ilişkin kısmının onanmasına, kaçakcılık cezasına ilişkin olarak temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bu hususa ilişkin kısmının bozulmasına ve kaçakcılık cezasının kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen günde usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen temyiz isteminde bulunan ve vekilinin gelmediği, karşı tarafı temsilen Hazine Av. Yaşar Gülsoy'un geldiği görülerek Savcı Işın Esen'in katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Karşı tarafın savunması dinlenip, Savcının düşüncesi alındıktan, gelen tarafa yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Dosyanın incelenmesinden, 29.11.1982 tarihinde iflas eden ve 23.6.1988 tarihinde iflası kaldırılan şirketin aktifinde kayıtlı taşınmazların, iflas dairesince 6.6.1988 tarihinde satıldığı, 3332 sayılı Kanunun 8. ve Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. madde hükümleri gereğince satış nedeniyle doğan tapu harcının tahsil edilmediği, ancak daha sonra şirketin 1988 yılı hesaplarının inceleme elemanınca incelenmesi sonucunda taşınmaz satışından doğan kârın tamamının anılan yasa hükümleri uyarınca şirket sermayesine ilave edilmeyip şirketin borçları düşüldükten sonra kalan kısmının sermayeye ilave edildiği dolayısıyla ödenmemiş sermayeye isabet eden tapu harcının istisna hükmünden yararlanamayacağının saptanması üzerine bu rapora dayanılarak önceden tahsil edilemeyen tapu harcının ödenmemiş sermayeye isabet eden kısmı üzerinden idarece yükümlü adına kaçakcılık cezalı tapu harcı tarh edildiği, yükümlü şirket tarafından cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın vergi mahkemesince reddedilmesi üzerine bu kararın bozulması istemiyle Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmıştır.

3332 sayılı Kanunun "Vergi İstisnası" başlığını taşıyan 8. maddesinde, bu Kanunun 2, 5, 7. ve 14. maddelerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılacak işlemlerin harçtan, düzenlenecek kağıtların damga vergisinden, bankaların bu Kanunun uygulanması dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu, bu Kanunun 14. maddesiyle değiştirilen Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesine göre kazancın tamamının, öngörülen

sürede ödenmiş sermayeye dönüştürülmemesi halinde ödenmemiş sermaye dolayısıyla tahsil edilmesi gereken vergi ve harçların 6183 sayılı Kanun hükümerine göre satıcıdan tahsil edileceği, bu miktarın, satış tarihinde alıcı ve satıcının ödemesi gerektiği halde bu Kanun uyarınca tahsilinden vazgeçilen vergi ve harçlardan, ödenmiş sermayeye isabet eden vergi ve harçlar indirildikten sonra hesaplanacağı hükme bağlanmış olup, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3332 sayılı Kanun 4. maddesiyle değişen geçici 10. maddesinde de tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla sermayeye eklenen bu kazançların Kurumlar Vergisinden müstesna olduğu, açıklanmıştır.

Bu madde hükümlerinden, şirket aktifinde kayıtlı taşınmazların satışından dolayı elde edilen kârın tamamının öngörülen sürede ödenmiş sermayeye dönüştürülmesi halinde harç istisnasından yararlanabileceği, kazancın tamamının öngörülen sürede ödenmiş sermayeye dönüştürülmemesi halinde ise sadece ödenmiş sermayeye isabet eden harcın bu istisnadan yararlanabileceği anlaşılmaktadır.

Olayda, şirketin aktifinde kayıtlı taşınmazın satılması sonucunda satış kârından şirketin borçları düşüldükten sonra kalan kısmın sermayeye ilave edildiği tartışmasız olduğundan, yukarıda anılan madde hükümleri gereğince sadece ödenmiş sermayeye harç istisnası uygulanması, ödenmemiş sermayeye isabet eden tapu harcının ise tahsil edilmesi gerekeceğinden, idarece, ödenmemiş sermayeye isabet eden tapu harcının yükümlü şirketten istenilmesinde ve tarhiyatın vergi mahkemesince onanmasında yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Kaçakcılık cezasına gelince;

Taşınmazların iflas idaresince açık arttırma yoluyla satılması, gayrimenkul satış kârından şirketin borçları düşüldükten sonra kalan meblağın şirket sermayesine ilave edilmesi hakkında Asliye Ticaret Mahkemesince karar verilmiş olması karşısında, olaya kaçakcılık cezası uygulanması mümkün olmadığından, vergi mahkemesince kaçakcılık cezasının onanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz istemin Tapu Harcına ilişkin kısmının reddine, cezaya ilişkin kısmının kabulüne, Aydın Vergi Mahkemesinin 18.2.1991 gün ve 1991/202 sayılı kararının sadece ceza yönünden bozulmasına 11.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/2875
Karar No: 1991/2850

Özeti : Ocakta yeterli malzeme bulunmadığından sadece çalışılan günler için rüsum alınacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Bursa Valiliği

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Bursa İl Daimi Encümeninin 17.8.1988 gün ve 1727 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, kum çakıl ocağı işletmek üzere ruhsat alan, ancak ocakta yeterli malzeme bulunmadığından işletme ruhsatının iptalini isteyen ve bu istemi kabul eden davacılardan, iki yıllık maktu rüsmun tahsiline ilişkin Bursa Valiliği kararının iptalinin talep edilmesinden doğduğu, Taşocakları Nizamnamesinin 19. maddesi hükmüne göre, bir taşocağının maktu resme tabi tutulabilmesi için, ocağın açılışından iki yıl geçtikten sonraki en az üç yıllık üretim ortalamasının belli olması ve vilayetle ruhsat sahibinin alınacak maktu resim miktarı üzerinden anlaşmalarının şart olduğu, olayda, davacıların dava konusu kum çakıl ocağını 30.3.1988 - 30.3.1990 tarihleri arasında işletmek üzere iki yıl süreyle ruhsat aldıkları, ara kararıyla sözkonusu ocağın ilk defa hangi tarihte ve kimler tarafından işletilmeye başlanıldığının sorulduğu, gelen cevaptan bu ocak için ilk defa 25.6.1986 - 25.6.1987 tarihleri arasında bir yıl müddetle Hilmi Demirbaş'a ruhsat verildiğinin anlmaşıldığı bu durumda, anılan kum çakıl ocağı ilk defa 25.6.1986 tarihinde açılmış olduğundan davacılar tarafından işletilmeye başlandığı 30.3.1988 tarihi itibariyle Taşocakları Nizamnamesinin 19. maddesindeki şartların tahakkuk etmediği, bu nedenle ocağın maktu resme tabi tutulmasında yasal isabet bulunmadığı, dolayısıyla Bursa Valiliğinin 17.8.1988 gün ve 1727 sayılı kararının yükümlülerden iki yıllık maktu rüsum tutarının tahsil edilmesine ilişkin kısmının iptalinin icabettiği gerekçesiyle kabul eden Bursa Vergi Mahkemesinin 11.5.1990 gün ve 1990/672 sayılı kararının; ruhsat iptalinin, rüsmu ortam kaldırmayacağı iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunanın Özeti: Cevap Verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

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, Bursa İl Daimi Encümenin 30.3.1988 gün ve 765 sayılı kararına dayanılarak İnegöl, Sungurpaşa Köyü hudutlarında ve Kuşkavağı Akçapınar Mevkiinde bulunan tapulu 700 m2 arazi üzerindeki kum, çakıl ocağının işletilmesi için yükümlülere iki yıllık işletme ruhsatının verildiği, bu ruhsatta maktu rüsum miktarının, ocak çalıştırılsın ya da çalıştırılmasın 1. yıl 750.000 TL. 2. yıl 1.000.000 TL olarak belirlendiği, ancak ocakta yeterli malzemenin bulunmaması nedeniyle 23.5.1988 tarihinde ruhsatın iptali için idareye başvurulduğu Bursa İl Daimi Encümenince ocakta yeterli malzeme bulunmadığı saptandığı halde iki yıllık rüsum tutarının tahsil edilmesinden sonra ocak ruhsatının iptaline karar verildiği, bu kararın rüsma ilişkin kısmının iptali istemiyle yükümlülerce vergi mahkemesine dava açıldığı açılan davanın kabulü üzerine idarece Danıştay'a temyizen gelindiği anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesi, olayda maktu rüsum koşullarının bulunmadığı gerekçesiyle il daimi encümen kararını iptal etmişse de, yükümlüler bu iddia ile ruhsat alındığı tarihte rüsuma karşı dava açmadıklarından İl daimi encümeni kararının iptali istemiyle açılan bu davada maktu rüsum koşullarının bulunup bulunmadığının incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Taşocakları Nizamnamesi hükümlerine göre rüsum alınabilmesi için ocakta yeterli malzeme bulunması şarttır.

Sözkonusu uyuşmazlıkta ise verilen ruhsatnamede ocak çalıştırılsın veya çalıştırılmasın belirlenen rüsum miktarının ödeneceği kabul edilmişse de, bu şart ancak ocakta yeterli malzeme bulunması halinde geçerli olacağından, ödevlilerin iradesi dışında, ocakta yeterli malzeme bulunmaması nedeniyle ocak çalıştırılamadığından, çalışılmayan günler için rüsum alınması mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla ocakta yeterli malzeme bulunmadığı saptanmasına ve yükümlülere ayıplı mal teslim edilmesine rağmen, il daimi encümenince sadece ocakta çalışılan günler için rüsum alınmasına karar verilmesi gerekirken, iki yıllık rüsum miktarının tahsil edilmesinden sonra ruhsatın iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Buras Vergi Mahkemesinin 11.5.1990 gün ve 1990/672 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.9.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/3759
Karar No: 1991/2312

Özeti : Noterce tahsil edilen vergi, resim ve harç vergi dairesine yasal sürede bildirilip ödenmedikçe vergi dairesi yönünden vergi tahsil edilmiş ve tahakkuk ettirilmiş sayılamayacağından dolayısıyla VUK. na göre vergi ziyaı doğmuş olduğundan, anılan yasada öngörülen cezaların uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Şiran Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Noterlik faaliyetiyle uğraşan yükümlünün, Noterlik Kanununun 118. maddesi gereğince tahsil ettiği Kasım 1987/1 ve 2 ile Aralık 1987/2 döneme ait vergi, resim ve harç bildirimlerini süresinde yapmadığı gerekçesiyle adına kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 331. maddesinde bu kanunda yazılı vergi cezalarının "Vergi Kanunları" hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında uygulanacağının belirtilmiş olduğu, olayda ise yükümlünün tahsil ettiği vergi, resim ve harçları süresinde bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek Noterlik Kanunu hükümlerine aykırı hareket ettiği, dolayısıyla Vergi Usul Kanununda yazılı vergi cezalarının tatbikinin mümkün olamıyacağı, ayrıca noterlerce tahsil edilen vergi, resim ve harçlar işlemin yapılması ile birlikte ilgilisinden anında tahsil edildiğinden ve bu haliyle tahakkuku tahsile bağlı vergilerden sayıldığından ortada bir vergi ziyaının da sözkonusu olmadığı, bildirimin geç yapılması sebebiyle Vergi Usul Kanununda yazılı vergi cezalarının tatbikinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek, kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran Trabzon Vergi Mahkemesinin 7.2.1989 gün ve K: 1989/37 sayılı kararının; Noterlik Kanununun 120. maddesinin son fıkrası gereğince kesilen kaçakçılık cezasının yasal olduğu ve onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddenin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin GÜNGÖR'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, noterlik faaliyetiyle uğraşan yükümlünün, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 118. maddesi gereğince tahsil ettiği Kasım 1987/1 ve 2. ile Aralık 1987/2. dönemine ait vergi, resim ve harç bildirimlerini süresinde yapmaması üzerine, anılan kanunun 120. maddesine göre gecikme zammı alındıktan sonra, maddenin son fıkrası gereğince 213 sayılı Kanunda yazılı vergi cezalarının tatbik edilip edilemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 119. maddesinde "Noterler, 118. madde uyarınca tahsil ettikleri vergi, resim ve harçları aşağıda yazılı süreler içinde ilgili vergi dairesine ve belediyeye bir beyanname ile bildirmek ve aynı süre içinde yatırmakla yükümlüdürler.

Beyannameler her ayın 1 ile 15. ve 16 ile sonuncu günlerine ait iki devre için hazırlanır ve her ayın 15. ve son gününü takip eden 7 iş günü içinde ilgili dairelere verilir. ....", 120. maddesinde de; "Noterler 119. maddede gösterilen süre içinde harç, vergi ve resim beyannameleri ilgili daireye yatırmadıkları veya bu süre içinde posta veya banka aracılığı ile ilgili daireye havele etmedikleri takdirde, yatırma için tanınan son günü izleyen ilk 30 gün içindeki yatırmalarda % 10, müteakip her 30 gün ise ayrıca % 2 gecikme zammı öderler. Bu zam Türkiye Noterler Birliğinin göstereceği milli bir bankadaki hesaba ödenerek alınacak 2 nüsha makbuzdan biri ilgili daireye ibraz edilmek suretiyle gecikmiş harç, vergi ve resim bedelleri yatırılır. Noterin bu makbuzu ibraz edememesi halinde, tahsilatı yapan memur keyfiyeti Türkiye Noterler Birliğine bildirir.

Harç, vergi ve resmin ilgili daireye geç yatırılması veya hiç yatırılmaması hallerine ilişkin diğer kanunlar hükümleri saklıdır" hükümleri yer almaktadır.

Diğer taraftan aynı Kanunun 189. maddesinin 8. fıkrasında "120. madde uyarınca ödenecek zamlar" Noterler Birliğinin gelirleri arasında sayılmıştır.

Bu hükümler karşısında, noterlik sıfatını taşıyan kişinin görevini zamanında yerine getirmemesi nedeniyle tahsil edilen zam, vergi dairesine intikâl etmiyen özel bir "ceza" niteliğini taşımaktadır.

Bu durumda, 120. maddede belirtilen ve Noterler Birliği hesabına yatırılan gecikme zammının ödenmesi, noterde yapılan işlemler sırasında makbuzla tahsil edilen vergi, resim ve harçların vergi dairesine geç bildirimi nedeniyle, aynı maddenin son fıkrasında öngörülen diğer kanunlara göre ceza alınmasına engel teşkil etmemektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4. maddesinde; mükellefi tespit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden dairenin vergi dairesi olduğu belirtilmiş, aynı yasanın 8. maddesinde; mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu tereddübeden gerçek veya tüzel kişi, vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanmıştır.

Yine 213 sayılı Kanunun 341. maddesinde; vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi

yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi şeklinde ifade edilmiştir.

Açıklanan hükümler karşısında; noterler, vergi sorumlusu olarak verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir. Verginin tarh, tahakkuk ve tahsili vergi dairesince yapıldığından, noterce tahsil edilen vergi, resim ve harç, vergi dairesine yasal sürede bildirilip ödenmedikçe vergi dairesi yönünden vergi tahsil edilmiş ve tahakkuk ettirilmiş sayılamayacağından, Vergi Usul Kanununa göre vergi ziyaı doğmuştur. Bu durum karşısında, anılan yasada öngörülen cezaların tatbik edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Trabzon Vergi Mahkemesinin 7.2.1989 gün ve 1989/37 sayılı kararının bozulmasına, açıklanan hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.6.1991 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Noter tarafından hesap edilerek tahsil edilen harç ödeme tarihinde tahakkuk etmiştir. Uyuşmazlık tahakkuk eden hatta tahsil edilen bir harcın geç ödenmesidir. Bunun müeyyidesi Noterlik Kanununda gösterilmiştir. Salınan cezanın mahkemece yazılı nedenle terkini yerindedir. Karara karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/2384
Karar No: 1991/1795

Özeti : 213 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanunla değişik 112. maddesinde, gecikme faizinin ikmalen, resen ve idarece yapılan tarhiyatlarda uygulanması öngörüldüğünden, yasal sürede verilen harç beyannamesinde bildirilen değer üzerinden yapılan tahakkuka anılan hüküm karşısında gecikme faizi uygulanmasının mümkün olmadığı Hk.

Davacı :..... Mensucat Sanayi ve Tic. A.Ş.

Davalı: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Yükümlü şirket tarafından inşa edilen fabrika ve idare binası nedeniyle 16.1.1989 tarihinde verilen Harç beyannamesi üzerine, Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin 13/a pozisyonuna göre %030 oranında tahakkuk ve tahsil edilmesi gereken tapu harcının, vergi dairesince 3505 sayılı kanunun Geçici 2. maddesinin (C) bendi gereğince muafiyet uygulanarak tahsil edilmemesinden sonra, olayın 3505 sayılı Yasayla ilgisinin bulunmadığı ve muafiyet uygulanamayacağı belirlenerek tarhedilen ve 18.12.1989 tarihinde tahsil edilen Tapu Harcının ödenmesi gereken 16.1.1989 tarihinden ödendiği 18.12.1989 tarihine kadar yükümlü nezdinde kaldığı gerekçesiyle hesaplanan ve ödeme emriyle 30.12.1989 tarihinde tahsil edilen gecikme faizinin iadesi istemine ilişkin düzeltme şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine dair Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın 19.6.1990 gün ve 58513 sayılı işleminin; 16.1.1989 tarihinde ve yasal sürede verilen Harç beyannamesi üzerine yapılması gereken tahakkuku yapmayarak, gecikmeye sebep olan vergi dairesinin kusurlu olduğu, daha sonra yapılan tarhiyatın istenilen sürede ödendiği, geç tahakkuktan dolayı şirketin kusuru, kast ve ihmali bulunmadığı, olayda re'sen ikmalen ve idarece yapılmış bir tarhiyat olmayıp beyan üzerine geç tahakkukun söz konusu olduğu, tahsil edilen gecikme faizinin temerrüt faiziyle birlikte iadesi gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Mükellefin 16.1.1989 tarihinde devlete ödemesi gereken tapu harcı tutarını 18.12.1989 tarihine kadar nezdinde bulundurması nedeniyle 213 sayılı Yasanın 112. maddesi gereğince uygulanan gecikme faizinin yerinde olduğu ileri sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, yükümlü şirket, kendisine ait fabrika inşaatının bitimi nedeniyle 16.1.1989 tarihinde iskan ruhsatı almak için belediyeye başvurmuş ve 492 sayılı Kanuna ekli 4 sayılı tarifenin 13/a bendi gereğince gerekli harcın tahsili için harç beyannamesi vermiştir. Belediyenin yazı ile sorması üzerine vergi dairesince

tapu harcı alınmayacağı yolunda verilen cevap üzerine tapu harcı tahsil edilmeksizin yapı kullanma izni verilmiştir.

Daha sonra yükümlü şirket adına, tapu harcı muafiyeti kaldırılarak 9.10.989 gün ve 5/1 sayılı ihbarname ile, vergi dairesine verdiği harç beyannamesinde belirttiği emlak vergi değeri üzerinden 64.460.460 lira tapu harcı tarhiyatı yapılmış, 23.11.1989 da tebliğ edilen bu ihbarname üzerine, yükümlü şirket, bu harcı 18.12.1989 gün ve 147231 sayılı makbuzla ödemiştir. 18.12.1989 gün ve 3/22 sayılı tahakkuk pusulası ile tarh ve tahakkuk ettirilen ve 16.1.1989 tarihinden tapu harcının ödendiği 18.12.1989 tarihine kadar geçen dönem için hesaplanan gecikme faizi için şirket adına 21.12.1989 gün ve 1989/13 sayılı ödeme emri düzenlenmiş ve şirketçe gecikme faizi ihtirazi kayıtla 30.12.1989 tarihinde ödenmiştir. Davacı şirket, gecikme faizinin tarafına iadesi isteğiyle düzeltme şikayet yolu ile yaptığı başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin, olayda beyan üzerine geç tahakkuk yapılması durumu bulunduğunu, harç tahakkukunun şirketin kusur ve ihmali dışında vergi dairesinin iradesi ve kusuru sonucu zamanında yapılmadığını, söz konusu harcın beyan üzerinden alındığını, olayda 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesi gereğince gecikme faizi alınabilmesi için gerekli olan ikmalın, resen veya idarece yapılmış bir tarhiyatının bulunmadığını, gecikme faizinin, bir alacağın mükellef nezdinde kalması ya da mükellefçe kullanılmasının karşılığı olmadığını iddia ederek iptali ve haksız olarak tahsil edilen gecikme faizinin yasal temerrüt faizi ile birlikte tarafına iadesi isteğiyle dava açmış bulunmaktadır.

Yükümlü şirket iddiaları, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 nci maddelerinde yer alan hesap ve vergilendirme hatalarına girmeyip hukuki ve uyuşmazlık niteliğinde bulunduğundan uyuşmazlığın vergi mahkemesinde genel hükümlere göre tahakkuk işlemine karşı açılacak davada incelenmesi mümkün bulunduğu cihetle, şikayet başvurusunu reddeden ve sonucu itibariyle yerinde bulunan Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle yükümlü şirketçe açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belirlenen 15.5.1991 günü saat 10'da davacı ..... Mensucat Sanayi ve Tic. A.Ş. Vekili Av. ..... ve Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Mine Asmaz'ın geldikleri görülerek, Savcı Yuva Ertan'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Savcının da düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından inşa edilen fabrika binası nedeniyle 492 sayılı Kanuna ekli (4) sayılı tarifenin 13/a bendi gereğince gerekli harcın tahsili için 16.1.1989 tarihinde verilen tapu harcı beyannamesi üzerine, idarece 3505 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesinin (c) bendi gereğince uygulanan muafiyetin kaldırılarak 9.10.1989 gün ve 5/1 sayılı ihbarname ile istenilen ve harç beyannamesinde bildirilen emlak vergi değeri üzerinden hesaplanan 64.460.640 lira tapu harcının 18.12.1989 tarihinde ödendiği daha sonra harç beyannamesinin verildiği 16.1.1989 tarihinden, harcın

ödendiği 18.12.1989 tarihine kadar geçen dönem için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112. maddesi gereğince hesaplanan gecikme faizi için şirket adına 21.12.1989 gün ve 1989/13 sayılı ödeme emri düzenlendiği, ödeme emriyle istenilen gecikme faizinin 30.12.1989 tarihinde ihtirazi kayıtla ödenmesinden sonra yükümlü şirketçe, tahsil edilen 57.369.970 liralık gecikme faizinin yasal temerrüt faizi ile birlikte iadesi istemiyle düzeltme şikayet yoluna başvurulduğu anlaşılmıştır.

213 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanunla değişik 112. maddesinde, ikmalen re'sen ve idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilerle, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına ve uzlaşılan vergilerde uzlaşılan vergi miktarına, tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren "gecikme faizi" uygulanması öngörülmüştür.

Olayda, ikmalen, re'sen ve idarece yapılmış bir tarhiyat söz konusu olmayıp, yükümlü şirketçe yasal sürede verilen harç beyannamesinde bildirilen değer üzerinden yapılmış tahakkuk söz konusu olduğundan, anılan yasa hükmü karşısınhda gecikme faizi uygulanmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Kanuni faiz istemine gelince;

Yükümlü şirket, ödeme emriyle tahsil edilen gecikme faizi nedeniyle tahsil tarihinden 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 talebi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin son fıkrasına göre, mahkeme kararının geç infaz edilmesi halinde mümkün olup, kamu alacağının kanunsuz olması halinde tahsil tarihinden itibaren mükellef lehine kanuni faiz işleyeceğine dair bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bu nedenle, maliye ve Gümrük Bakanlığının haksız tahsil edilen gecikme faizinin iadesi isteminin reddine ilişkin 19.6.1990 gün ve 58513 sayılı işleminin iptaline, yükümlü şirketin kanuni faiz isteminin reddine 15.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/2437
Karar No: 1991/2424

Özeti : Uzlaşmaya varılan hususlar hakkında vergi mahkemesinde dava açılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Gölcük Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Tapu Harcı borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali dileği ile açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle

eklenen Ek 6. maddesinde, uzlaşma komisyonlarının ek 5 'inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu ve gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği, mükellef ve adına ceza kesilenin, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunamıyacağı hükümlerinin yazılı olduğu, dosyanın incelenmesinden, İhsaniye Köyü Ormançiftliği mevkiinde tapunun pafta 5, parsel 65'de kayıtlı 5680 m2 yüzölçümlü tarla eşit olarak Cemal YÜKSEL, Nazire YÜKSEL, Enver YÜKSEL ve Melek TURGUT adlarına kayıtlı iken tamamının 250.000.000 lira bedelle kooperatif adına 19.1.1988 tarihinde 2982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle satılması sarısanda harç istisnasının uygulandığı, ancak kooperatifin amacının gerçekleşmemesi nedeniyle aynı taşınmazın tamamının 2.000.000 lira bedelle eski sahiplerinden Cemal YÜKSEL'e satıldığı, söz konusu satıştan dolayı 2982 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edildiği belirtilerek harç istisnası kaldırılmak suretiyle kooperatif adına Cezalı Tapu Harcı tarhiyatının yapıldığı, Tapu Harcına karşı kooperatif başkanı tarafından yapılan uzlaşma talebi sonucu vergi ve ceza üzerinde uzlaşıldığı, uzlaşma sonucu ödenmeyen vergiler için ödeme emri düzenlendiği, uyuşmazlığın çözümünün kooperatifin, başkan ve yardımcısının kooperatif kaşesi üzerine atılacak müşterek imza ile temsil ve ilzam olunacağının kooperatif karar defterinde belirtildiği halde, uzlaşma başvurusu ile uzlaşma tutanağının sadece kooperatif başkanı tarafından imzalanmasının uzlaşmayı geçerli sayıp saymayacağının tespitine bağlı bulunduğu, bu amaçla mahkemeleri tarafından verilen ara kararı sonucu ibraz edilen karar defterinde yer alan 18.1.1989 gün ve 13 sayılı kararında, Yönetim Kurulundan Necati Özdemir ve Ali Yiğit'in müşterek imzaları ile kooperatifi temsil ve ilzam olunmasına karar verildiğinin anlaşıldığı, uzlaşma komisyonuna o tarihte yönetim kurulunda görevli adı geçenlerin birlikte başvurmaları ve uzlaşmaları gerekirken kooperatifi tek başına temsil yetkisi olmayan Necmettin Özdemir tarafından uzlaşma tutanağının imzalanması uzlaşma tutanağına kesinlik kazandırmayacağı gerekçesiyle kabul eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 27.3.1990 gün ve 1990/90 sayılı kararının; uzlaşma başvurusunun kooperatif başkanı tarafından, yapıldığı, uzlaşma talebinin tek imzalı olduğu, uzlaşmaya kooperatif başkanının katıldığı ve uzlaşmanın temin edildiği, mahkeme kararında belirtildiği gibi başvuru için iki imza aranacak ise uzlaşma başvurusuna ait dilekçeyi geçerli saymanın mümkün olamıyacağı, bu durumun ise tarhiyatın kesinleşmesi sonucunnu doğuracağı öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Tapu Harcı istisnasından yararlanılarak satın alınan arsanın, kooperatifin taahhütlerini yerine getirmemesi ve amacına ulaşmaması nedeniyle eski sahiplerinden birine satılması sonucunda 2982 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle kaçakçılık cezalı olarak tarh olunan Tapu Harcına karşı kooperatif başkanı tarafından yapılan uzlaşma başvurusu sonucu üzerinde uzlaşılan vergi ve ceza miktarının ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali dileği ile açılan davayı kooperatifin başkan ve yardımcısının kooperatif kaşesi üzerine atılacak müşterek imza ile temsil ve ilzam olunacağının karar defterinde belirtildiği halde uzlaşma başvurusu ile tutanağının sadece kooperatif başkanı tarafından imzalanmasının uzlaşmayı geçerli saymasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen Ek 7. maddesinde, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidilebileceği, Ek 6. maddede ise, uzlaşma komisyonlarının ek 5 inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olup gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği, aynı maddenin 2686 sayılı Kanunun 46. maddesiyle değişik 2. fıkrasında mükellef veya adına ceza kesilenin, üzerinde uzlaşılan tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamıyacağı ve hiç bir mercie şikayette bulanamıyacağı hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, tapu harcı istisnasından yararlanılarak satın alınan arsanın kooperatifin taahhütlerini yerine getirmemesi ve amacına ulaşamaması nedeniyle eski sahiplerinden birisine düşük bedelle satılması sonucu 2982 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle kaçkçılık cezalı olarak yapılan Tapu Harcı tarhiyatına karşı kooperatif başkanı tarafından uzlaşma talebinde bulunulduğu, bu talebin uzlaşma komisyonu müzakeresine başlanılmadan önce ek 5. maddede belirtilen kurallar çerçevesinde tetkik edildiği, belli edilen günde yapılan uzlaşma müzakeresi sonucunda vergi ve ceza üzerinde uzlaşıldığı anlaşıldığından yukarıda açıklanan hükümler karşısında uzlaşılan hususlar hakkında artık vergi mahkemesine dava açılamıyacağı açıktır.

Dava, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan vergi ve ceza miktarlarının ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açıldığına göre buna ilişkin itirazların da 6183 sayılı Kanun hükümlerinde yer alan usul ve esaslara göre incelenip sonuçlandırılması gerektiğinden uzlaşmadan önceki koşulların incelenerek karar tesisinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan 27.3.1990 gün ve 1990/90 sayılı Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi kararının, ödeme emrine ilişkin iddiaların incelenerek varılacak sonuca göre bir karar verilmek üzere BOZULMASINA dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.6.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/1096
Karar No: 1991/3345

Özeti : Uyuşmazlık konusu taşınmaza kısıtlılık hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığına ilişkin Belediye Başkanlığı yazısının taşınmaz maliklerinden tahsil edilecek vergi miktarını duyuran kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem kabul edilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: Beşiktaş Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Müşterek maliki bulundukları Beşiktaş İlçesi Kuruçeşme mahallesi 6 pafta, 169 ada 4 parselde kayıtlı taşınmaza kısıtlılık hükümlerinin uygulanamıyacağına dair Beşiktaş Belediye Başkanlığının 24.9.1987 tarih ve 5271 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Kanunun 3622 sayılı kanunla değişik 14. maddesinin (3/d) bendi ve 15. maddesinin (1/b) bentleri uyarınca idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemler hakkında dava açılabileceği, olayda ise bu nitelikleri taşımayan, ihtilaflı taşınmaza kısıtlılık hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını bildiren bir yazının dava konusu yapıldığı, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olmadığı gerekçesiyle reddine dair İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 27.12.1990 gün ve E:1989/399, K:1990/2253 sayılı kararının; tevhit yapılmadan taşınmaza inşaat izni verilmediği, dava konusu taşınmaza kısıtlılık uygulanmaması durumunda verginin tamamını ödemek zorunda kalacakları, dolayısıyla da işlemin kendileri için kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden sayılması gerektiği iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü;

Uyuşmazlık, yükümlülerin müştereken malik oldukları Beşiktaş Kuruçeşme 6 pafta 169 oda 4 parselde kayıtlı taşınmaza kısıtlılık hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığına ilişkin Beşiktaş Belediye Başkanlığının 24.9.1987 gün ve 5270-5271 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararı uyarınca inceleyerek, işlemin davacı yönünden idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olmadığı gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununda tahakkuk ettirilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yükümlülere tahakkuk fişi ve ihbarname düzenlenerek tebliğ edileceği hükme bağlanmış ise de; bu bildirimin tahakkuk fişi ve ihbarname yerine bazı hallerde bir yazı ile duyurulmuş olması halinde de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu belgeler yerine geçen yazıların esasa müessir noksanlıkları taşımaması gerekir. Her iki halde de esas olan yükümlülerin tahakkuk ettirilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden haberdar olmasıdır.

Olayda, Beşiktaş Belediye Başkanlığının 24.9.1987 gün ve 5270-5271 sayılı yazılarında, uyuşmazlığa konu taşınmaza kısıtlılık uygulanmasının mümkün olmadığı bildirildiğinden, bu haliyle davalı idare tarafından, ihtilaflı taşınmaz maliklerinden tahsil edilecek vergi miktarını duyuran kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem tesis edildiğini kabul etmek gerekir. Hal böyle olunca, söz konusu yazılar ile olaydan haberdar olan yükümlüler tarafından bu yazılar üzerine süresinde açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 27.12.1990 gün ve 1990/2253 sayılı kararının bozulmasına, davanın esası incelenerek bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.11.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

ONUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/348
Karar No: 1991/2854

Özeti : İhracatta vergi iadelerinin, haksız ödendiğinden bahisle geri alınması aşamasında 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği, ilgililerden, ihracatta vergi iadesinin ödendiği tarihten itibaren gecikme cezası alınacağına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının mevzuata aykırı olduğu Hk.

Davacı: ..... Dış Ticaret A.Ş.

Davalı: Başbakanlık

Davanın Özeti: 1.12.1986 günlü 19298 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 86/11237 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında "İhracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verilmesinden dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadeleri de, ödendikleri tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanuna göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte aynı kanun hükümleri çerçevesinde geri alınır." hükmünü taşıyan 12. maddesinin 2.fıkrasının, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının dayanağı olan 261 sayılı Yasada, ihracatta vergi iadesinin geri alınmasında, 6183 sayılı Yasada öngörülen usullere uyulması gerektiğinin belirlendiği, daha önceki Bakanlar Kurulu Kararlarının da bu kurala uygun hükümler taşıdığı, vergi iadesinin tahsili için tebligat yapılarak, bir aylık ödeme süresi verilmesi, bu süre içinde ödenmez ise gecikme zammı ve cebren tahsil yoluna gidilmesi gerektiği, vade başlangıcının vergi iadesinin ödendiği tarih olamayacağı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davanın süresinde açılmadığı, ihracatta Vergi İadesi Kararının 261 ve 933 sayılı yasalara göre düzenlendiği, 933 sayılı Yasanın Bakanlar Kuruluna geniş yetkiler tanıdığı, geri istenilen alacağın da sebep ve miktar olarak kesinleşmiş bir alacak olduğu, kesinleşmiş olan ve miktarı da belli bulunan bir amme alacağına, ödendiği tarihten itibaren gecikme zammı uygulanmasının kamu yararı gereği olduğu ve ihracatçıların sebepsiz zenginleşmelerini de önleme amacı taşıdığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava 1.12.1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 86/1123 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ihracatta Vergi İadesi Kararının 12 nci maddesi 2 nci fıkrasının "ihracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verilmesinden dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadeleri de ödendikleri tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanuna göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte aynı Kanun hükümleri çerçevesinde geri alınır" hükmünün iptali talebiyle açılmıştır.

31.12.1990 tarihli Merkez Bankası işlemi üzerine 31.1.1991 tarihinde açılan davada süre aşımı defi yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

İptali talep edilen dava konusu madde hükmünün yer aldığı 86/11237 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 261 sayılı İhracatı Geliştirme Amacı ile Vergilerle İlgili Olarak Hükümetçe Alınacak Tedbirlere Dair Kanuna istinaden neşredilmiştir.

Adı geçen 261 sayılı Kanunun 1 nci maddesi a bendi "Ürünlerimize dış satım gücü kazandırmak ve dış satımı özendirmek amacıyla bunların belgelerle belirlenecek dışsatım fiatlarına giren vergi, resim, harç ve benzeri etkiler yapan diğer yükümlülükleri bağışıklık ve ayrıcalıklar tanımak ya da iade suretiyle ve gerektiğinde yürürlükte bulunan mali mevzuattaki dış satıma ilişkin bağışıklık geçici kabul ve iade hükümlerini de geri bırakarak tamamen ya da kısmen gidermeye ve bu amaçla gerekli usulleri saptamaya bunların uygulanmasını sağlayacak koşulları hazırlamaya, bu usul ve koşullarda gerekli değişiklikleri yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir" hükmünü koymuştur.

Aynı maddenin C bendi 2 nci fıkrasında ise "Dışsatım, yurtdışı müteahhitlik ve yurtiçi yatırımlardan uluslararası ihaleye çıkarılanların gerçekleştirilmesini yüklenen yerli müteahhitlerin bu hizmetlerden dolayı vergi iadesi olanaklarından haksız olarak yararlandığının saptanması halinde bu yolla elde olunan vergi iadeleri ilgililerden 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca geri alınır" hükmü konulmuştur.

Bu durumda 86/11237 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan ihracatta Vergi İadesi Kararının ihracatta vergi iadesi şeklini ve usulünü düzenlemesi ve bu vergi iadelerinin gerçek dışı yani sahte belgelerle yapılan gerçek dışı ihracat yani hayali ihracat sebebiyle alınmış olduğunun anlaşılması halinde nasıl ve hangi şekilde geri alınacağının belirlemesi yukarıda madde metni zikredilen 261 sayılı ihracatı Geliştirmek Amacı ile Vergilerle İlgili Olarak Hükümetçe Alınacak Tedbirlere Dair Kanunun 1 nci maddesi hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Zira yanıltıcı gerçek dışı yani sahte belgelerle gereksiz ve haksız olarak alınan vergi iadelerinin bu durumun anlaşılması halinde geri alınacağı ve bu geri alınmada 6183 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak yürütüleceği 261 sayılı Kanunda da aynen hükme bağlanmıştır. Gecikme zammı ise zaten 6183 sayılı Kanunun 51 nci maddesi ile kabul edilmiş bir husustur.

Ancak Amme alacağı umumiyetle vergi veya resim veya harç alacağı olduğu için gayet tabii olarak 6183 sayılı Kanunda gecikme zammının başlangıç tarihi olarak vergi, resim veya harcın kanuni son ödeme tarihi olan vade gününü takip eden günden itibaren hesaplanması esası getirilmiştir

Ancak; ihracatta vergi iadesi kesinlikle vergi, resim ve harç değildir. Sadece ihracatı teşvik tedbirlerinden biridir. Gerçek dışı belgelerle alınan haksız vergi iadesi de devlet için vergi, resim ve harç alacağı değildir. Dolayısıyle gerçek dışı belgelerle alınan haksız vergi alacağından bir son ödeme tarihi veya, vade günü mevcut değildir. Gerçek dışı belgelerle alınan bu haksız ihracatta vergi iadesi, alındığı ilk günden itibaren, derhal geri alınması gereken bir meblağdır. O halde gecikme zammının da ilk günden itibaren hesaplanması, alacağın bünyesinden doğan, işin mahiyetinden doğan tabii bir sonuçtur.

Bununla birlikte gerçek dışı belgelerle alınan bu haksız meblağa ait gecikme zammının da alındığı ilk günden itibaren hesaplanması, tabii olmakla beraber bu hususta en ufak bir tereddüt kalmaması için, 86/11237 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan İhracatta Vergi İadesi Kararında bunun sarahaten belirtilerek hükme bağlanması, 261 sayılı Kanunun 1 nci maddesi amir hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 15.10.1991 Salı günü davacı vekili Av. ..... ile davalı İdare temsilcisinin geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece ileri sürülen süre def'i yerinde görülmeyerek işin esası incelendi:

Dava, 1.12.1986 günlü 19298 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 86/11237 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 12.maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

İhracatı geliştirmek ve özendirmek amacını taşıyan ihracatta Vergi iadesi uygulaması, 261 sayılı İhracatı Geliştirmek Amacı ile Vergilerle İlgili Olarak Hükümetçe Alınacak Tedbirlere Dair Kanunun 1.maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ihracatta vergi iadesi kararlarına göre yürütülmektedir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı da anılan bu yasaya dayanılarak çıkarılmış ve uygulamaya konulmuş bulunmaktadır.

261 sayılı Yasanın 1.maddesinin son fıkrası, "Dış satım, Yurtiçi müteahhitlik ve yurtiçi yatırımlardan uluslararası ihaleye çıkarılanların gerçekleştirilmesini yüklenen yerli müteahhitlerin bu hizmetlerden dolayı vergi iadesi olanaklarından haksız olarak yararlanıldığının saptanması halinde, bu yolla elde olunan vergi iadeleri ilgililerden 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca geri alınır." hükmünü getirmiştir. Anılan yasa hükmü ile yollamada bulunulan 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37. maddesinde ise, "Amme alacakları hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödenir.

Hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş, alacaklar Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenir.

Bu ödeme müddetinin son günü amme alacağının vadesi günüdür." hükmü, 51.maddesi de, "Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren ilk bir aylık müddet için %10, müteakip her ay için %4 gecikme zammı tatbik olunur..." hükmü yer almaktadır.

Söz konusu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, ihracatta vergi iadesinden gereksiz veya haksız yararlandırıldığının saptanması halinde, bu yolla elde edilen vergi iadelerinin geri alınması işlemleri sırasında 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

İdari tasarrufların, dayanak aldıkları üst düzenlemelere uygun hükümler taşıması gerektiği açıktır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeye göre 86/11237 sayılı karar kapsamında bulunan ihracatta vergi iadelerinin gereksiz veya haksız olarak ödendiğinin saptanması halinde bunların geri alımı sırasında, 6183 sayılı Yasanın 37.maddesine uygun olarak ilgililere bir aylık ödeme süresi verilmesi, bu süre içinde ödemenin yapılmaması halinde aynı yasanın 51. maddesi hükmü uyarınca, vade gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı uygulanması gerekmektedir.

86/11237 sayılı İhracatta Vergi İadesinin dava konusu edilen 12. maddesinin 2.fıkrası "İhracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verilmesinden dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadeleri de, ödendikleri tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanuna göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte aynı kanun hükümleri çerçevesinde geri alınır." hükmünü taşımaktadır.

Dava konusu bu madde hükmünde ise, Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı olan 261 sayılı Yasada açıkça belirlenen ve 6183 sayılı Yasa ile hükme bağlanan, kamu alacağına uygulanacak gecikme cezasının başlangıç tarihi ile ilgili hükümlere aykırı olarak, gecikme cezasının kamu alacağının ödendiği tarihten itibaren hesaplanacağının belirlenmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dayanağı yasa hükmüne ve ilgili mevzuata aykırı olan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı hükmünün iptaline 15.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1982
Karar No: 1991/3771

Özeti : İsim benzerliğinden dolayı gözaltına alınan, bu nedenle zabıta kaydı bulunan şahsın, yaygın şiddet hareketlerine katıldığından bahisle silah taşıma ve bulundurma ruhsatlarının iptal edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Bolu Valiliği

İstemin Özeti : Atıcılık lisanslı sporcu olan davacıya avlaklarda, antreman ve müsabaka yerlerinde taşınabilmek üzere verilen spor tüfek ve tabanca taşıma ruhsatının, yaygın şiddet hareketlerine katıldığından hakkında adli işlem yapıldığı, sakıncalı şahıslar kategorisine alındığı, durum ve davranışlarının kontrol altında tutulduğu nedenleriyle, Valiler Tarafından Silah Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 22. maddesinin (m) bendi uyarınca iptaline ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan dava sonunda; Yönetmeliğin 22.maddesinin (m) bendi hükmüne dayanılarak tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Sakarya İdare Mahkemesince verilen 29.12.1988 gün ve E:1987-716; K:1988-1174 sayılı kararın; davacı tarafından, hiçbir yaygın şiddet hareketine katılmadığı, yasadışı örgüt üyesi olarak eylemlere katıldığından bahisle gözaltına alınmışsa da isim benzerliğinden gözaltına alındığının anlaşılması üzerine salıverildiği iddialarıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacının silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki İdare mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyalarının tetkikinden; davacının silah taşıma ruhsatının iptaline dayanak alınan hususun "Emniyet kayıtlarında turuncu fişle fişlenmesi, sakıncalı personel kategorisine alınması, DEV-SOL militanı olduğunun belirlendiği, yolunda kaydının bulunması" olduğu anlaşılmaktadır.

28.2.1982 günlü ve 17619 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 8/4182 sayılı kararla yürürlüğe konulan Yönetmelikte yer alan ve Silah Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesini Engelleyen ve Verilen Vesikaların İptalini Gerektiren Halleri Belirleyen

22. maddenin B fıkrası "Yaygın şiddet hareketlerine katıldıkları sabıka kayıtları ile sabit olma"yı verilen vesikanın iptaline engel hal olarak göstermiş olup, davacının; Emniyet kayıtlarında turuncu fişle fişlenmesi, sakıncalı personel kategorisine alınması ve DEV-YOL militanı olduğunun belirlenmesi, maddede gösterilen hallere girmediğinden, dava konusu işlem sebep unsuru yönünden mevzuata aykırıdır.

Bu itibarla, anılan işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacı tarafından ileri sürülen temyiz sebepleri 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesine uygun bulunduğundan temyiz isteminin kabulü ve İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Valiler Tarafından Silah Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22. maddeesinin (m) bendinde, Yaygın şiddet hareketlerine katıldıkları sabıka kayıtları ile sabit olanlara silah taşıma veya bulundurma vesikası verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacıya daha önce verilen silah taşıma ruhsatı yaygın şiddet hareketlerine katıldığının zabıta kayıtları ile sabit olduğundan bahisle iptal edilmişse de; dava ve temyiz dosyası ile davacı tarafından temyiz aşamasında ibraz edilen diğer belgelerin incelenmesinden, davacının yasa dışı örgüt üyesi adına yaygın şiddet hareketlerine katıldığı nedeniyle gözaltına alındığı, ancak yanlışlıkla gözaltına alındığı, zira aranan şahıslardan .....'ın davacı ..... olmadığının yüzleştirme sonucu belirlenmesi üzerine davacının salıverildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yaygın şiddet hareketlerine katıldığı zabıta kayıtları ile sabit olmayan davacıya verilen silah ruhsatlarının iptaline ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmemektedir. Dolayısıyla dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında da hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Sakarya İdare Mahkemesince verilen 29.12.1988 gün ve E:1987-716; K:1988-1174 sayılı kararın yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 12.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2277
Karar No: 1991/2405

Özeti : Emniyet Hizmetleri sınıfına dahil kadroda çalışıp bu kadrodan emekliye ayrıldığı anlaşılan davacıya, Silah Taşıma ve Bulundurma Yetkisine Sahip Emekli Kamu Görevlileri İçin Düzenlenecek Kimlik Kartları ile Diğer Belgeler Hakkında Yönetmelik uyarınca Silah taşıma belgesi verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti: Davacıya, emekli polis memuru olmadığı öne sürülerek, Silah Taşıma ve Bulundurma Yetkisine Sahip Emekli Kamu Görevlileri İçin Düzenlenecek Kimlik Kartları ile Diğer Belgeler Hakkında Yönetmelik uyarınca silah satın alma ve taşıma ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; ilgili yönetmelikte çok açık bir şekilde hangi kamu görevlilerinin emekli olduktan sonra silah taşıma ve bulundurma yetkisine sahip olduğunun düzenlendiği Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü memur kadrosundan emekli olan davacıya silah ruhsatı verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18.4.1988 günlü ve E:1985-1072, K: 1988-374 sayılı kararının; davacı tarafından emekli polis memuru olduğu öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nurben Akalın

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Emniyet Teşkilatından re'sen emekliliği kaldırılarak Mahalli İdareler biriminde tekrar görevlendirilen ve son olarak bu görevinden emekli edilen davacının silah vesikası isteğinin reddine dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49.maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay, Onunca Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıya, emekli polis memuru olmadığından bahisle Silah Taşıma ve Bulundurma Yetkisine Sahip Emekli Kamu Görevlileri İçin Düzenlenecek Kimlik Kartları ile Diğer

Belgeler Hakkında Yönetmelik uyarınca silah satın alma ve taşıma ruhsatı verilmemiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesi 18.4.1988 günlü ve E:1985-1072, K:1988-374 sayılı kararı ile; ilgili yönetmelikte çok açık bir şekilde hangi kamu görevlilerinin emekli olduktan sonra silah taşıma ve bulundurma yetkisine sahip olduğunun düzenlendiği, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü memur kadrosundan emekli olan davacıya silah ruhsatı verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, emekli polis memuru olduğunu öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

17.2.1982 günlü ve 17608 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Silah Taşıma ve Bulundurma Yetkisine Sahip Emekli Kamu Görevlileri İçin Düzenlenecek Kimlik Kartları ile Diğer Belgeler Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde Emniyet Hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda çalışan personelden emekli olanlara, ikamet ettikleri yerin valiliğine müracaatları halinde valilerce silah taşıma izin belgesi verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümü, davacının hangi kadroda görevliyken emekliye ayrıldığının tesbitine bağlı kalmaktadır.

Dava dosyası ile emeklilik tahsis dosyasının incelenmesinden, davacının İstanbul Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru iken 13.7.1974 tarihinden yaş haddinden emekliye sevkedildiği, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada yürütmenin durdurulmasına karar verildiğinden polis memurluğu görevine devam ettiği, ancak davanın Danıştay Onuncu Dairesinin 13.1.1976 günlü ve E:1974-589, K: 1976-13 sayılı kararı ile rededilmesi üzerine 30.3.1976 tarihinde Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünde açık bulunan katipliğe naklen tayin edildiği ve 18.4.1977 tarihinde de kendi isteğiyle emekliye ayrıldığı, ancak davacı hakkında verilen 4.4.1977 günlü ve 721-5/11525 sayılı emekliye sevk onayının iptal edilerek yukarıda açıklanan Danıştay 10. Dairesi kararı uyarınca 52 yaşını doldurduğu 13.7.1974 tarihinden geçerli olarak emekliye sevk edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Emniyet Hizmetleri sınıfına dahil kadroda çalışıp bu kadrodan emekliye ayrılan davacıya yukarıda belirtilen yönetmelik uyarınca silah satın alma ve taşıma ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18.4.1988 günlü ve E:1985-1072, K:1988-374 sayılı kararının bozulmasına, getirtilen tahsis dosyasının yerine gönderilmesine 16.9.1991 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bozulması istenilen karar usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenilen kararın onanması gerekeceği oyuyla aksine verilen karara karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/111
Karar No: 1991/1806

Özeti : Çarşı ve mahalle Bekçilerinin, Emniyet hizmetleri sınıfı mensubu olmadıklarından, "Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışına Dair" Yönetmelikten yararlanamayacakları Hk.

Davacı: .....

Davalı: İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti: 17.3.1989 gün ve 20111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Tabanca Satışına Dair Yönetmelik"in iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36.maddesinin VII. bendinde Emniyet Hizmetleri Sınıfının belirlendiği, VIII. bendinde ise yardımcı hizmet sınıfı personelinin sayıldığı, Bekçilerin de bu sınıfa girdiği ve bu madde uyarınca istihdam edildikleri, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair 3448 sayılı Kanunun Ek 8.maddesinde de, Emniyet Genel Müdürlüğünce temin edilen tabanca ve mermilerin, emniyet hizmetleri sınıfı personeline görevlerinde kullanılmak üzere bedeli mukabilinde zati demirbaş silah olarak satılacağının, hükme bağlandığı, iptali istenen yönetmeliğin 1. maddesinde de mezkur kanuna uygun olarak düzenleme yapıldığı dava konusu yönetmelikde Kanuna ve Anayasaya Aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi: Dava, 17.3.1989 gün ve 20111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Tabanca Satışına Dair Yönetmelik"in iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Çarşı ve Mahalle Bekçisi olduğu, dava konusu yönetmelikten yararlanmak amacıyla davalı idareye başvurduğu, ancak başvurusunun, Emniyet Hizmetleri Sınıfından olmadığından bahisle reddedildiği, bunun üzerine davacının anılan yönetmeliğin, Anayasanın eşitlik ilkesine, hukukun hakkaniyet ve nesafet ilkelerine, Yönetsel hukukun genellik ve tutarlıklı ilkelerine 3448 sayılı Yasanın 8 ve 9. maddelerinde anlatılmak istenen amaca aykırı olduğunu öne sürdüğü, keza 657 sayılı Yasanın, 36/VIII. maddesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğundan, anılan maddenin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istediği anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetlerinin; etkin, verimli ve düzenli bir şekilde yürütülebilmesi için anılan hizmetlerin özelliği nazara alınarak ve bu hizmeti görecek personelin niteliği gözönünde tutularak, 657 sayılı Yasanın 36.maddesinde anılan hizmetlerin ve bu hizmeti yürütecek memurların sınıflandırılması Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bulunmadığından, davacının 657 sayılı Yasanın 36/VIII. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi ve yerinde görülmemiştir.

Esasın incelenmesine gelince; 6136 sayılı Ateşli Silahlar Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda değişiklik yapılmasına dair 3448 sayılı Kanunun ek 8.maddesinde, Emniyet Genel Müdürlüğünce temin edilen tabanca ve mermilerin emniyet hizmetleri sınıfı personeline, görevlerinde kullanılmak üzere bedeli mukabilinde zati demirbaş silah olarak satılacağı hükme bağlanmış olup, maddede görüleceği üzere bu imkan sadece emniyet hizmetleri sınıfı personeline tanınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, memurların sınıflarını açıklayan 36.maddesinin VII. bendinde emniyet hizmetleri sınıfı belirlenmiş ve bu sınıfın, özel kanunlarına göre polis, komiser, muavini, komiser, başkomiser, emniyet müfettişi, polis müfettişi, emniyet amiri, emniyet müdürü ve emniyet müdürü sıfatını kazanmış emniyet mensubu memurları kapsadığı açıklanmıştır. Anılan bend de çarşı ve mahalle bekçileri gösterilmediğinden, bunların emniyet hizmetleri sınıfından sayılmaları mümkün olmadığı gibi, doğrudan bu hizmeti görmedikleri ve güvenliği sağlama görevi üstlenmedikleri cihetle yaptıkları hizmetin emniyet hizmeti olduğunu söylemekte mümkün değildir. Bu nedenledir ki, anılan personel 657 sayılı Yasanın 36/VIII. maddesindeki yardımcı Hizmetler sınıfı kapsamına alınmış ve davalı idarede bu madde uyarınca bu sıfatla istihdam edilmiştir.

Dava konusu edilen ve iptali istenen yönetmelik 3448 sayılı Kanuna göre çıkarılmış olup, 1.maddesinde açıkca Emniyet Hizmetleri sınıfı personeline bedeli mukabili emniyet genel müdürlüğünce temin edilen tabanca ve mermilerin demirbaş olarak verileceğini belirttiğine, 3. maddesinde Emniyet Hizmetleri Sınıfı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36/VII. bendine uygun olarak sayıldığına göre, anılan yönetmeliğin mevzuata aykırılığından sözetmek mümkün değildir. Çarşı ve Mahalle Bekçilerinin, yardımcı hizmetler sınıfında değil de Emniyet Hizmetleri Sınıfında mütalaa edilmesi, işbu dava ile çözümlenecek bir husus olmayıp, yasa değişikliğine ilişkin bir konu olduğundan, davacının buna ilişkin iddialarında isabet görülemediği, gibi, mevcut düzenlemenin hizmet gereklerine aykırı olduğunu söyleme olanağı da bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; 3448 sayılı Kanuna göre çıkarılan ve anılan kanunun uygulanmasını gösterme amacı güden ve mevzuata aykırı olmadığı saptanan dava konusu yönetmeliğin iptali istemiyle açılan ve dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre yapılmasına karar verilen duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 14.5.1991 günü davacı vekili Av. ..... ile davalı idare

temsilcisi .....'un geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.

Dava, Çarşı ve Mahalle Bekçisi olan davacının dava konusu yönetmelikden yararlanmak amacıyla davalı idareye yaptığı başvurusunun Emniyet Hizmetleri Sınıfı personeli olmadığından bahisle reddedilmesi üzerine 17.3.1989 günlü ve 20111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Tabanca Satışına Dair Yönetmeliğin Anayasanın eşitlik ilkesine, hukuka, 3448 sayılı Yasanın Ek 8 ve 9 ncu maddelerinde anlatılmak istenen amaca aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve 657 sayılı Yasanın 36/VIII. maddesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğundan; anılan maddenin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle açılmıştır.

Davacının 657 sayılı Yasanın 36/VIII.maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi ve yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair 3448 sayılı Kanunun ek 8.maddesinde Emniyet Genel Müdürlüğünce temin edilen tabanca ve mermilerin, emniyet hizmetleri sınıfı personeline görevlerinde kullanılmak üzere bedeli mukabilinde zati demirbaş silah olarak satılacağı, hükme bağlanmış ve bu imkan sadece emniyet hizmetleri sınıfı personeline tanınmıştır.

Diğer taraftan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, memurların sınıflarını açıklayan 36.maddesinin VII. bendinde emmniyet hizmetleri sınıfı belirlenmiş ve bu sınıfın özel kanunlarına göre polis, komiser muavini, komiser, başkomiser, emniyet müfettişi, polis müfettişi, emniyet amiri, emniyet müdürü ve emniyet müdürü sıfatını kazanmış emniyet mensubu memurları kapsadığı açıklanmıştır. Anılan bendde çarşı ve mahalle bekçileri gösterilmemiş; anılan personel aynı yasanın VIII. bendindeki "Yardımcı Hizmetler Sınıfı" kapsamına alınmıştır. 6136 sayılı Kanuna 3448 sayılı Kanunla eklenen Ek 8 ve 9 ncu maddelere istinaden hazırlanan dava konusu "Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışına Dair" Yönetmeliğin 1.maddesinde Emniyet Genel Müdürlüğünce temin edilen tabanca ve mermilerin Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline görevlerinde kullanılmak üzere bedeli mukabilinde zati demirbaş tabanca olarak satılacağı belirtilmiş, 3/d maddesinde ise emniyet hizmetleri sınıfı 657 sayılı Kanunun 36/VII. bendine uygun olarak sayılmıştır.

Bu durumda 3448 sayılı Kanuna göre ve anılan Kanunun uygulanması amacıyla çıkartılan dava konusu yönetmeliğin mevzuata aykırılığından sözetmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine 14.5.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2308
Karar No: 1991/3355

Özeti : 1. Kamu hizmeti ve kamu malları topluluğunun kamusal alandan özel alana aktarılması niteliğini taşıyan kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesi işleminin vatandaş sıfatıyla özelleştirmeden yararlanma olanağı olan ilgililerce dava konusu edilebileceği,

2. Toplu Konut Kamu Ortaklığı Kurulunun özelleştirmeye ilişkin esasları belirleyen kararına aykırı olarak Yüksek Planlama Kurulunca Uçak Servisi A.Ş.'nin hisselerinin, bir yabancı şirkete satışı yolunda tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı): 1. Başbakanlık
2- Başbakanlık Kamu Ortaklığı İdaresi

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 30.4.1987 tarih ve 54 sayılı Kararı ile özelleştirilmesine karar verilen Uçak Servisi A.Ş. (USAŞ)'nin 10.000.000.000.- TL nominal değerli sermayesinin %70'ine tekabül eden 7.000.000.000.- TL nominal değerli hisselerinin SAS Service Partner A/S (SSP) veya SSP'nin belirleyeceği SAS Şirketler grubundan bir şirkete satılması hakkında, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'na bu satışla ilgili anlaşmalar yapmak yetkisi verilmesine ilişkin Yüksek Planlama Kurulunun 9.2.1989 gün ve 89/3 sayılı kararı ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine verilen satış yetkisine dayanılarak USAŞ'ın satışına ilişkin 10.8.1989 tarih ve 89/21 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararının iptali istemiyle İdare Mahkemesine dava açılmıştır.

Bu dava sonucunda, Ankara 6.İdare Mahkemesince, davacının davayı ana muhalefet partisinin üst yöneticisi ve milletvekili ve yurttaş sıfatıyla kendi adına ve SHP'yi temsilen olmak üzere ayrı sıfatlarla açtığı, vatandaş ve vergi mükellefi sıfatıyla kamu hizmeti ve kamu malları topluluğunun kamusal alandan özel alana aktarılması nedeniyle özelleştirmenin TKKOİ'nin 30.4.1987 günlü ve 54 sayılı kararı ile belirlenen esaslar çerçevesinde yapılmış olsaydı vatandaş gibi yararlanma olanaklarının bulunduğu gerekçesiyle davacının dava açma ehliyetinin ve dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin olduğu, dava konusu kararların kamu organından sader olması yanında kamu hizmeti ve kamu mallarına ilişkin olması nedeniyle idari işlem sayılacağı, dava konusu işlemin genel

ve herkesi ilgilendiren bir işlem olması ve yazılı bildirim ya da ilan söz konusu olmadığından süre iddiasının yerinde görülmediği, Yüksek Planlama Kurulunun 7.3.1990 günlü ve 90/2 sayılı kararıyla 30.4.1987 gün ve 54 sayılı kararın ilgili bölümünün geri alındığı yolundaki idare iddiasında ise, idari işlemin geri alınmasının işlemin yapıldığı tarihten itibaren hukuk düzeninden silinmesi anlamı taşıdığı, oysa 54 sayılı kararda bulunmayan blok halinde yabancıya satışı yasal dayanağa oturttuğu iddia edilen 90/2 sayılı işlem 30.4.1987 tarihi itibariyle yürürlüğe sokularak yapılan satışlara hukuki geçerlik kazandırmak istendiği, 90/2 sayılı işlem bu nedenle geri alma işlemi kapsamında mütalaa edilemiyeceğinden ancak 7.3.1990 tarihinden sonra hüküm ifade edeceği gerekçeleriyle hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek usule ilişkin itirazlar reddedildikten sonra, işin esasına geçilerek, özelleştirmenin mevzuatımıza 3291 sayılı Kanunla girdiği, bu kanun dışında bir düzenleme bulunmadığı, anılan Kanunun 13.maddesine göre TKKOİ'nin özelleştirme konusunda yetkili olduğu, idarenin bu yetki çerçevesinde 30.4.1987 günlü ve 54 sayılı kararı olduğu ve satış esaslarını belirlediği, anılan kararda, özelleştirme kararı alınan bağlı ortaklıklar ve iştiraklerdeki kamu hisselerinin öncelikle çalışanlarına, yöre halkına, küçük tasarruf sahiplerine, yurt dışındaki işçilerimize ve halka satılmasının karara bağlandığı, 31.12.1987 tarihinde yürürlüğe giren 304 sayılı KHK ile yetkinin Yüksek Planlama Kuruluna devredildiği, ancak bu kuruluşun sözkonusu kararı değiştirmeden ve ortadan kaldırmadan özelleştirmeye ilişkin bütün kararlarına 54 sayılı kararı dayanak alarak tesis ettiği, bu durumda USAŞ'ın sermayesinin %70 ine tekabül eden hisse senetlerinin SAS Şirketler grubundan bir şirkete satılmasına ilişkin 9.2.1989 gün ve 89/3 sayılı karar ile TKKOİ'ne verilen satış yetkisine dayanılarak USAŞ'ın satılmış sayılmasına ve bu konuda TKKOİ'nce yapılan işlemlerin geçerlik kazanmasına ilişkin 10.8.1989 gün ve 89/21 sayılı kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle iptaline karar verilmiştir.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 21.3.1990 günlü ve E:1989-3374; K1990-459 sayılı kararının davalı Başbakanlık tarafından, iptal davalarının 2577 sayılı Yasanın 2. maddesine göre kişisel ve aktüel menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı, davacının dava ehliyetinin bulunmadığı, davanın süresinde açılmadığı iptal davalarında yazılı bildirim tarihini düzenleyen anılan kanunun ilgili maddelerine aykırı karar tesis edildiği, işlemin hisse senedi satıcısı idare ile alıcısı gerçek ve tüzel kişiler arasındaki ticari işlemler niteliğinde olduğu, davanın genel hükümlere göre genel mahkemelerde görülmesi gerektiği, esasa ilişkin olarak da, 54 sayılı kararın uyulması zorunlu düzenleyici işlem olmadığı, mahkemenin kararında bu karar yanında başka dayanak bulunmadığı, kaldıki bu işlemin geri alındığı ileri sürülerek usul ve esastan; Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığınca, davacının milletvekili sıfatıyla dava açma ehliyetinin bulunmadığı, davada süre aşımı bulunduğu, 54 sayılı kararın düzenleyici işlem niteliği taşımadığı bir direktif işlem sayılması gerektiği, Yüksek Planlama Kurulunun bu işleme uyma zorunluluğu bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi Kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunca alınan özelleştirme kararı uyarınca USAŞ'ın satışıyla ilgili olarak Yüksek Planlama Kurulunca tesis olunan 10.8.1989 günlü 89/21 sayılı karar ile bunun dayanağı olan 9.2.1989 günlü 89/3 sayılı kararın iptali talebiyle açılan dava sonunda Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının usul ve esas yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Kanunun 17.maddesi 2.bendi uyarınca davalı idarelerin duruşma istemi reddedilerek işin gereği düşünüldü:

Davacının 27.10.1989 günlü dava dilekçesinde yer alan "Anayasamızın 80. maddesinin milletvekillerine verdiği, milletin bütününü temsil etme yetkisine dayanılarak ve 81. maddede yer alan milletvekili yemininin bizlere yüklediği hukukun üstünlüğüne bağlılık ve Anayasaya sadakat görevinin gereğini yerine getirerek bu davayı açma ehliyetine sahip bulunmaktayız" cümlesiyle kurulun dava ehliyetinin 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde yer alan "menfaatleri ihlal edilenler" kapsamı içinde bulunmadığı dolayısıyla davacının dava ehliyetlerinin olmadığı görüşüyle Başkan Galip Tanrıöver'in muhalefetiyle işin esasına geçildi.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 25.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/211
Karar No: 1991/3081

Özeti : Ülkemizdeki izne tabi dağlara tırmanmak isteyen yabancı dağcılara gözlemci olarak refakat eden ve çıkışlarda yabancıların yanında bulunma zorunluluğu getirilen dağ mihmandarlarınca verilen hizmet karşılığının 40 Amerikan Doları veya bunun karşılığı Türk Lirası olarak tesbitinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Turizm ve Ticaret Ltd. Şti.
Davalılar : 1. Milli Eğitim Bakanlığı
2. Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yabancı Uyrukluların ülkemizdeki izne tabi dağlara çıkışlarına ilişkin protokol'ün dağ mihmandarlarına günlük 40 Amerikan Doları ödenmesini öngören 7.maddesinin ve bu maddenin açıklanmasına ilişkin 21.11.1988 tarih ve M2-26-1984 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü işleminin; dağ mihmandarlarının protokolün 2.maddesine göre Devlet adına ticari, siyasi ve stratejik istihbaratın yapılmasının önlenmesi amacıyla, devlet tarafından atamayla görevlendirildiği, Devlet görevlilerinin maaş, ücret ve yolluklarının ise her yıl Bütçe Kanunu ile belirlendiği, dağ mihmandarlarının turistlere herhangi bir hizmet vermediği, protokolün 5. maddesi ile dağ mihmandarlarına verilen görevlerin esas itibariyle polis ve diğer zabıta kuvvetlerinin görevi olduğu, birçoğu okuma-yazma ve yabancı dil bilmeyen köylü yurttaşlarımızdan olan dağ mihmandarlarının turistlere hizmet vermesinin düşünülemiyeceği, çoğunluğu mihmandar olan Dağcılık Federasyonu Başkanı ve Yönetim Kurulu üyelerinin aynı zamanda günlük ücreti belirleyen komisyonda görev almalarının hukuka aykırı olduğu, ücretin çok yüksek olduğu ve Amerikan Doları olarak tesbitinin kanuna aykırı bulunduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığı Savunmasının Özeti: Usul yönünden, 3289 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve 179 sayılı KHK gereğince Bakanlığın ilgili Kuruluşu durumunda bulunan Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün 2.3.1989 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 356 sayılı KHK'nin 6. ve 14. maddeleri gereğince Başbakanlığa bağlandığı, bu nedenle Bakanlığın hasım mevkiinden çıkartılması gerektiği, davanın süresi içinde açılmadığı, protokolün çeşitli Bakanlıkların katılımıyla hazırlandığı, bu nedenle dava dilekçesinin

reddi gerektiği, davacı şirket tarafından aynı protokole yönelik olarak Danıştay 10. Dairesinin 1988/2831; K: 1988-2703 esasında kayıtlı olarak açılan davaların birleştirilmesi gerektiği, esas yönünden ise yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti: Milli Eğitim Bakanlığı savunmasında yer alan davanın süresi içinde açılmadığı, dava dilekçesinin reddi gerektiği, davaların birleştirilmesi yolundaki usule yönelik itirazlar tekrarlanarak, dağ mihmandarlarının yurdumuza ilk defa gelen rota bilmeyen yabancılara yol gösterdiği, yaptıkları hizmetin karşılığını devletten almalarının söz konusu olmadığı, develet memuru olmayan bu kişilerin yabancı dil bildiği, belirlenen ücretin uluslararası ölçülere göre alındığı belirtilerek usul ve esas bakımından yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Dava konusu "Yabancı Uyrukluların Dağlara Çıkışlarına İlişkin Protokol"ün düzenlenmesinde dayanak olarak alınan bir yasa hükmünün idarece gösterilememesi nedeniyle tümüyle hukuka aykırı olduğu sonucuna verilan idari düzenlemenin istemle sınırlı hükmünün ve bireysel işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava; yabancı uyrukluların ülkemizdeki izne tabi dağlara çıkışlarına ilişkin protokol'ün, dağ mihmandarlarına günlük 40 Amerikan Doları ödenmesini öngören 7. maddesinin ve bu maddenin açıklanmasına ilişkin 21.11.1988 tarih ve M2-26-1984 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

31.10.1985 tarihli "Yabancı Uyruklular İçin Ülkemizdeki İzne Tabi Dağlara Çıkışlara İlişkin Protokolün" günün şartlarına uygun hale getirilmesi amacıyla Milli Eğitim Gençlik ve Spor, İçişleri, Dışişleri, Maliye ve Gümrük, Kültür ve Turizm Bakanlıkları, Genelkurmay ve Jandarma Komutanlığı, MİT Müsteşarlığı ve Dağcılık Federasyonu Başkanlığı temsilcileri tarafından 13.5.1988 tarihinde imzalanan protokolün iptali istenilen 7. maddesiyle, bir dağ mihmandarının yevmiyesinin 40 Amerikan Doları veya bunun karşılığı Türk Lirası olduğu yolunda düzenleme getirilmiştir.

Dağ mihmandarları, ülkemizdeki izne tabi dağlara tırmanmak isteyen yabancı dağcılara gözlemci olarak refakat eden ve bu görevi sebebiyle de yaz ve kış şartlarında tırmanış yapabilecek dağcılık teknik ve tecrübesine sahip olması gereken kişilerdir.

Bulunduğu çevre ve konumu güvenlik makamlarının, turizm ve sportif açıdan davalı idarelerin de arasında bulunduğu çeşitli Bakanlıkların ve kuruluşların görev alanına giren bir konuda ortak bir yol izlenmesi amacıyla düzenlenen 13.5.1988 tarihli protokolün,

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca belirlenen ve tescil edilen dağ mihmandarlarından birinin Ağrı dağı ve diğer izne tabi dağlara çıkışlarda yabancıların yanında bulunma zorunluluğunu getiren 2/f maddesinin iptali istemiyle açılan dava Dairemizin 8.5.1991 tarih ve E:1988-2905; K:1991-1728 sayılı kararıyla rededilmiş olup; yukarıda niteliği belirtilen ve izne tabi çıkışlarda yabancıların yanında bulunma zorunluluğu getirilen dağ mihmandarlarınca verilen hizmet karşılığının 40 Amerikan Doları veya bunun karşılığı Türk Lirası olarak tesbitinde hukuka aykırılık görülememiştir.

Öte yandan, davacı vekili tarafından ileri sürülen diğer hususlar, yukarıda amacı, düzenlenme sebepleri belirtilen protokolün ilgili maddesinin iptalini gerektirecek nitelikte de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın REDDİNE 28.10.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/1149
Karar No: 1991/2286

Özeti : Futbol hakemi olan ilgilinin klasmanının belirlenmesine ilişkin merkez hakem kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı

İstemin Özeti: (A) klasmanı futbol hakemi olan davacının (B) klasmanına düşürülmesine ilişkin Türkiye Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 3461 sayılı Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. maddesinde, bu kanunun amacının, profesyonel futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kaidelere göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türk Futbolunu yurt içi ve yurt dışında temsil etmek üzere; özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip Türkiye Futbol Federasyonunun teşkilat, görev ve yetkilerine ait esas ve usulleri düzenlemek olarak belirlendiği, öte yandan 14. maddesinde, federasyonla kulüpler ve kulüplerle oyuncular veya iki kulüp arasında çıkacak uyuşmazlıklar ile ceza kurulu kararlarının ilgililerin itirazı üzerine tahkim kurulunca incelenerek kesin karara bağlanacağının hükme bağlandığı, bunun yanında anılan yasanın 26. maddesi uyarınca hazırlanarak yürürlüğe konulan Türkiye Futbol Federasyonu Çalışma ve Usul ve Esaslarına Dair Ana Statünün 4. ve 10. maddelerinde de paralel hükümlerin yer aldığı, bu düzenlemeler karşısında, hakemlere ilişkin olarak tesis edilen işlemlerde dahil

olmak üzere 3461 sayılı Yasa ile oluşan kurullarca tesis edilen işlemlerden doğan uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçeleriyle davanın görev yönünden reddi yolunda, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 22.1.1991 gün ve E:1991-28, K:1991-65 sayılı kararın hakemlerin klasmanlarının belirlenmesine ilişkin olarak merkez hakem heyetince verilen kararlardan doğan uyuşmazlıkların tahkim kurulunca çözümleneceği yolunda bir düzenleme bulunmadığı, esasen işlemin idari nitelikte olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İleri sürülen hususların kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte olmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: M.İlhan Dinç

Düşüncesi: Futbol hakemi olan davacının, Türkiye Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kurulunca yapılan değerlendirme sonucu (B) klasmanına düşürülmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın görev yönünden reddine dair Ankara 6. İdare Mahkemesi kararı; davacı tarafından temyiz olunmakla dosya incelendi.

Temyize konu görevsizlik kararı; olayda Tahkim Kurulunun görevli olduğu gerekçesine dayandırılmış ise de, Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında 3461 sayılı Kanunun 14. maddesinde sözü edilen Tahkim Kurulunun görevleri arasında, hakemlerle Türkiye Futbol Federasyonu arasındaki ihtilafların çözümü yer almamaktadır.

3461 sayılı Yasanın 14. maddesine göre Tahkim Kurulu genel yetkili bir mahkeme değil, sınırlı bir şekilde ve belli konularda görevli ve yetkili kılınmış ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tahkimle ilgili hükümlerini uygulamak suretiyle, yasada belirlenen uyuşmazlıkları çözümleyen bir kuruldur. Bu itibarla istisnai ve sınırlı şekilde yargı yetkisine sahip tahkim kurulunun görevleri arasına girmeyen, dava konusu anlaşmazlığın, bu konuda genel görevli mahkeme olan idari yargı yerlerinde çözümü 2577 sayılı Yasanın 2. maddesi gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, davada idari yargı yeri görevli bulunduğundan, 6. İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararı usul ve yasaya aykırıdır

Bu itibarla, temyiz isteminin kabulü ve temyize konu yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kamu İdaresince kamu gücü kullanılarak tek taraflı olarak tesis edilen ve ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerin idari işlemler olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Uyuşmazlık konusu olayda, dava Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı Merkez Hakem Kurulunca tesis edilen ve futbol hakemi olan davacının klasmanın (A) gurubundan (B) grubuna düşürülmesine ilişkin olan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bu haliyle dava konusu işlem, 3461 sayılı Yasa ile Tüzel kişilik kazanmış bulunan Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığına bağlı Merkez Hakem Kurulunca tek taraflı olarak davacının hukukunu etkileyecek biçimde tesis edilmiş idari bir işlem niteliğindedir.

Bu nedenle idari nitelikteki dava konusu işlemden doğan uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümü gerekir.

Öte yandan, 3461 sayılı Yasanın 1. maddesinde, Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının salt bu nedenle federasyonca veya federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmıyacağı da açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, idare mahkemesinin uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanında olduğunu kabul ederek işin esasını incelemesi gerekirken, davayı görev yönünden reddetmesi hukuka aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 22.1.1991 gün ve E:1991-28, K:1991-65 sayılı kararının bozulmasına 17.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/302
Karar No: 1991/2841

Özeti : Futbol hakemleri klasman belirleme sınavında daha yüksek puan aldığı dikkate alınmadan ve hiçbir gerekçe gösterilmeden davacının mümtazen terfi ettirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Futbol Hakemleri Klasman terfi sınavında başarılı olan davacının, terfiinin mümtazen yapılmamasına ilişkin 5.2.1987 tarih ve 8.10.087/169 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince, Futbol Hakemi, Gözlemci Temsilci ve ilgili Kuruluşlar Hakkındaki Yönetmeliğin 34. maddesi 1. bendinde; "hakemlerin terfileri bu yönetmelik eki olarak ve bu yönetmelikle birlikte Merkez Hakem Kurulunca hazırlanarak yürürlüğe giren Hakemler için klasman belirleme ve değerlendirme talimatına göre yapılır. Klasman belirleme ve değerlendirme sınavı, her yılın Mayıs ayının son haftasıyla Eylül ayının ilk haftası arasında Merkez Hakem Kurulunca tesbit edilerek programdaki tarih ve yerlerde bu talimattaki esaslara göre

hakemlerin klasmandaki yerleri belirlenir" hükmünün yer aldığı, Hakemler için Klasman Belirleme ve Değerlendirme Talimatında da bu hakemin kural bilgisi, kondisyonu gözlemci değerlendirme notları ve halen bulunduğu puandaki ağırlık puanının göz önüne alınacağı ve 1986-1987 sezonu için yaş sınırının 35 olduğu kurallarının yer aldığı, dava dosyası ve 9.6.1987 ve 12.4.1988 günlü ara kararları ile istenilen işlem dosyalarının incelenmesinden, yapılan klasman belirleme sırasında davacıya tercih edilen Salih Türktunç'un aldığı puanların birçoğunun daha düşük olduğu, Merkez Hakem Kurulu'nun aldığı tercih kararında davacının neden tercih edilmeyip Salih Türktunç'un tercih edildiği belirtilmediği gibi, davacının tercih edilmeme sebepleri varsa bunların da gösterilmediğinin anlaşıldığı belirtilerek hiçbir gerekçe gösterilmeden ve klasman belirleme sınavında daha yüksek puan aldığı dikkate alınmadan davacının mümtazen terfi ettirilmemesine ilişkin dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı İdare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.9.1988 tarih ve E:1987-412, K:1988-890 sayılı kararın; futbol hakemliğinin özel yetenek isteyen bir uğraşı olduğu, Merkez Hakem Kurulu'nun yönetmeliğin 33. maddesinde belirtilen şartlarla kendilerine verilen kontenjan hakkını kullandığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Futbol hakemi olan davacının mümtazen terfi ettirilmemesine olan işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 14.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1246
Karar No: 1991/3159

Özeti : Davacı kulübün sözleşmeli antrenörüne, şahsi fiili nedeniyle verilen hak mahrumiyeti cezasına karşı kulüp başkanının dava açma ehliyeti bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı): Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü,

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti: MKE Ankaragücü Spor Kulubü antrenörü Fatih Terim'e 1,5 ay hak mahrumiyeti cezası verilmesine ilişkin 26.1.1988 tarih ve E:1988/792, K:1988/1081 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 6 ncı İdare Mahkemesince, kulübün mukaveleli antrenörünün, şahsına verilen ceza kulübü ilgilendirdiğinden davalı idarenin MKE Ankaragücü Spor Kulubü Başkanı .....'nın dava ehliyeti bulunmadığı yolundaki iddiasında isabet görülmediği belirtilerek, orta hakem ile yan hakem raporundaki hakaret telakki edilen sözlerin farklı bulunması, gözlemci raporunda olaya ilişkin bir açıklığın bulunmaması ve iddia edilen olay sırasında hakemle beraber olan diğer yan hakemin ve saha görevlilerinin bilgilerine başvurulmaması karşısında Ceza yönetmeliğinin 93. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca kovuşturmanın derinleştirilmesi gerekirken bu yapılmadan eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.1.1989 tarih ve E:1988/96, K:1989/77 sayılı kararın; maçın bitiminden sonra hakemlere hakaret ve küfür eden antrenörün şahsen işlediği bu fiilinden dolayı kulübün dava açamıyacağı, delillerle sabit olan fiil nedeniyle verilen cezanın yerinde bulunduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: E.Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: İlhan Dinç

Düşüncesi: Davacı kulüp antrenörüne verilen hak ve mahrumiyeti cezasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda, Ankara 6. İdare Mahkemesince ittihaz olunan ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3.1.1988 tarihinde oynanan bir spor müsabakasında, davacı kulüp antrenörünün hakemlere hakaret ettiğinden bahisle, antrenöre hak mahrumiyeti cezası verilmiş, bu konudaki işlemin iptali talebiyle antrenörün görev yaptığı kulüp adına, kulüp başkanı dava açmış olmakla öncelikle ehliyet sorununun incelenmesi gerekmektedir.

İptal davalarında subjektif ehliyet koşulunun; menfaat alakası olduğu, 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde belirlenmiş olup, anılan maddeye göre iptal davaları, menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabilmektedir.

Ne tür bir menfaat ihlalinin, ilgililere dava açma hakkı sağlayacağını gösteren yasal bir ölçü olmamakla beraber, uygulamada, menfaat ilişkisinin var olup olmadığı iptali istenen işlemin niteliğine göre saptanmakta, idari yargı yeri; her olay ve davada , ilgilinin dava konusu işlemden dolayı menfaatinin ihlal edilip edilmediğini serbestçe belirleyebilmektedir. Ancak gerek doktrin, gerekse yargısal içtihatlara göre, dava açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden söz edebilmek için bu ilişkinin meşru, şahsi ve güncel olması gerekmektedir.

Olayda; davacı kulüp antrenörüne verilen hak mahrumiyeti cezası, bu antrenörün kişisel davranışlarından dolayı verildiği ve bu kişi tarafından dava konusu edilmediği cihetle, bu kişisel cezanın; antrenörün görev yaptığı davacı kulübün, kişisel, meşru ve aktüel bir menfaatini ihlal ettiği söylenemez. Başka bir anlatımla, dava konusu işlemle, davacı kulübün doğrudan bir menfaat ilişkisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan davacı kulübün, antrenörüne verilen hak mahrumiyeti cezasından dolayı, buna ilişkin işlemin iptali talebiyle dava açma ehliyeti bulunmadığından davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesine göre ehliyet yönünden reddi gerekirken, davanın esasına girilerek hüküm kurulmasında isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin bu yönden kabulüne ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

3.1.1988 tarihinde Adana şehir stadında, Adana Demirspor-MKE Ankaragücü Spor Kulubü arasında oynanan futbol müsabakasının bitimini müteakip MKE Ankaragücü Spor Kulübü Antrenörü Fatih Terim'e maçın hakemine hakaret ettiğinden bahisle verilen 1,5 ay hak mahrumiyeti cezasına karşı Kulüp Başkanı tarafından açılan dava sonunda, Ankara 6'ncı İdare Mahkemesince, kulübün sözleşmeli antrenörünün şahsına verilen ceza kulubü ilgilendirdiğinden, kulüp Başkanı .....'nın dava ehliyleti bulunmadığı yolundaki davalı idare iddiasında isabet görülmediği belirtilerek işin esasına geçilerek eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.1.1989 tarih ve E:1988/96, K:1989/77 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi 1/a bendinde, idari dava türleri belirlenirken, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

İptal davalarında güdülen amaç, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesidir. Ancak, bu tür denetleme isteğiyle rastgele iptal davası açılmasını

önlemek için idari işlem ile dava açacak olan kişi arasında "menfaat ilişkisi" şartı getirilmiş, her olay ve davada yargı merciine başvuranın menfaatinin, iptali istenilen işlemle ihlal edilip edilmediğinin takdiri de yargı merciine bırakılmıştır.

İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ihlali şartı ancak, kişisel, meşru, aktüel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Diğer bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacıyı etkilemesi yani davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi işlem ile davacı arasında, ciddi ve makul bir ilişkinin olması gerekmektedir. Aksi halde kişilerin kendilerine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğacaktır. Bu da idarenin işleyişini olumsuz yönde etkiler.

Beden Terbiyesi Ceza Yönetmeliğinin 23. maddesinde; hak mahrumiyeti cezası, "kişinin her türlü yarışmaktan hakemlik, temsilcilik, gözlemcilik, saha komiserliği yapmaktan; teşkilat veya teşekkül yöneticisi, idari ve teknik görevlisi olarak yarışmalarda hazır bulunmaktan; teşekkül mensubu olarak teşkilatla resmi ilişkide bulunmak ve yazışmaktan men edilmektir" şeklinde tanımlanmaktadır.

Yukarıda tanımı yapılan hak mahrumiyeti cezası, Adana Demirspor MKE Ankaragücü Spor Kulubü arasında 3.1.1988 tarihinde oynanan 1. lig müsabakasının bitimini müteakip Ankaragücü antrenörü Fatih Terim'in hakeme hakaret ettiğinden bahisle, davacı kulubün antrenörünün şahsi fiili nedeniyle şahsına verilmiş bir ceza olup, antrenör davacı kulüpte sözleşmeli olarak çalıştırılsa bile sözkonusu hak mahrumiyeti cezası ile davacı arasında ciddi ve makul bir menfaat alakasının olmadığı anlaşıldığından, antrenörün şahsına verilen ceza nedeniyle davacı kulüp başkanının dava açma ehliyetinin bulunduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz talebinin kabulü ile Ankara 6 ncı İdare Mahkemesinin 27.1.1989 tarih ve E:1988/96, K:1989/77 sayılı kararının bozulmasına; dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 6.11.1991 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/235
Karar No: 1991/3727

Özeti : Açık hataya düşülerek tesis edildiği belirlenen taşınmaz mal satışı işleminin geri alınabileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı): İstanbul Eğitim ve Kültür Vakfı

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Davalı İdareye ait Beşiktaş Mecidiye Mahallesi Gazi Umurpaşa Sok. 42 pafta, 637 ada ve 49 parsel 3986 m2'lik taşınmazın davacı Vakfa satışına dair İstanbul Büyükşehir Belediye Encümenince verilen 5.1.1989 gün ve 2683-7 sayılı F.1988 tarih ve 2703 kararın geri alınmasına ilişkin 7.7.1989 gün ve 1143 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 4.İdare Mahkemesince, 1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesinde belediyelerin görevleri sayılmış olup, eğitim ve öğretim hizmetlerinin Belediyelerin görevleri arasında sayılmadığı, belediyelerin ancak kamu yararı bulunan durumlarda eğitim ve öğretim hizmeti yönünden kuruluşların belediyeyi zarara uğratmayacak biçimde kolaylıklar sağlayabileceği Eğitim ve Kültür Vakfının paralı eğitim veren okullar kurduğu maddi imkandan yoksun öğrencilere Vakıf Resmi Senedinin 3. maddesinde belirtildiği üzere sadece %10 luk bir kapasite tahsis edildiği, 2886 sayılı Yasanın 6. maddesinde ihaleye katılamayacakların sayıldığı, olayda Belediyede ihale ile ilgili kararı alan ve onaylayan resmi görevli kişilerin yani Belediye Başkanı ve Genel Sekreterin aynı zamanda ihaleyi kazanan İstanbul Eğitim ve Kültür Vakfının kurucusu ve Yönetim Kurulu Başkan ve Başkan Yardımcısı oldukları ihaleyi yapan ita amiri ve ihale işlemlerini hazırlamak yürütmek sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olup doğrudan veya dolaylı yoldan ihaleye katılamayacakları muhammen bedelin gerçek değerinin çok altında tesbit edildiği, bu durumun belediyenin malvarlığında azalmaya neden olduğu, idarenin hukuka aykırı ve açık hata bulunan işlemlerinin belirli bir süre ile sınırlı olmadan her zaman geri alınabileceği vakfa yapılan satışın hukuka kamu yararına aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan mahkemenin 25.6.1990 gün ve E:1989/2281, K:1990/1243 sayılı kararının Belediye görevlerinin zamanla genişlediği Eğitim ve öğretim alanında başka yasalarında belediyeye görevler yüklediği Belediyenin imkanlar elverdiği ölçüde bu yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduğu, durum bu olunca belediyelerin eğitim ve öğretim görevi olmadığından bahisle bedel karşılığı arsa satarak Kamusal bir göreve destek vermesinin 1580 sayılı Yasanın amacı ve ruhuna aykırı olmadığı Vakfın

kurucusunun aynı zamanda Belediye Başkanı olmasının kamu yararını ortadan kaldırmayacağı 2886 sayılı Yasanın 6. maddesinde ihaleye katılmayacaklar arasında Vakfın sayılmadığı 1580 sayılı Yasanın 80. maddesinde encümen üyelerinin özel bir ilişki içinde bulundukları meselenin görüşülmesinde hazır bulunamayacaklarının öngörüldüğü özel ilişkiden maksadın menfat ilişkisi olduğu, uygulamadan gelen fiyatlar baz alınarak vergi değerleri gözetilerek bedelin tesbit edildiği, okullarda 9077 öğrencinin öğrenim görüp burslu okuyan öğrencilerin tüm mevcut içindeki oranının %23 olduğu, bu okulların sadece belli olanaklı öğrencilere açık olduğunun iddia edilemeyeceği nedeniyle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı: M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Davalı Belediyeye ait Beşiktaş, Mecidiye Mahallesi Gazi Umur Paşa Sokak 42 pafta, 637 ada, 49 parsel sayılı 3986.75 m2'lik taşınmazın, davacı Vakfa 5.1.1989 günlü 2683-7 sayılı kararın geri alınmasına ilişkin 7.7.1989 günlü 1143 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeni Kararının iptali talebiyle açılan davayı reddeden İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenmiş olmakla dosya incelendi.

Anlaşmazlık; davacı vakıf hakkında tesis olunan ve davalı Belediyeye ait taşınmazın davacı Vakfa satışına dair Belediye Encümeni kararının dava konusu Belediye Encümeni kararı ile geri alınmasından kaynaklanmış olup, anlaşmazlığın çözümü için öncelikle, idari işlemlerin geri alınması teorisinin gözden geçirilmesi, daha sonra geri alınma koşullarının oluşup oluşmadığının araştırılması, bilahare geri alma işleminin, unsurları yönünden mevzuata, hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Tesis ettiği idari işlemlerin doğruluğu ve hukuka uygunluğu aslolan idarenin; hukuka aykırı olduğunu idari işlemleri geri almak suretiyle hukuka uygunluğu sağlaması, hukuk devleti ilkesinin tabii bir sonucudur. ancak, idari işlemleri geri alma yetkisinin, idari istikrarı sağlayabilmek ve kazanılmış hakları koruyabilmek için belli koşullara bağlı tutulması da hukuki bir zorunluluktur.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, İdari işlemlerin geri alınması koşullarını da belirleyen 22.12.1973 günlü E.1968/8- K.1973/14 sayılı kararında da açıklandığı üzere; dava açma süresi içinde, hukuka aykırı tüm işlemlerini geri almaya yetkili olan idarenin, dava açma süresi geçtikten sonra, ancak yok hükmündeki idari işlemleri ile, ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı, veya hilesi nedeniyle veya açıkca hataya düşerek tesis ettiği idari işlemlerini, süre kaydı aranmaksızın geri alması mümkün bulunmaktadır. Zira bu tür işlemlerin ilgililer lehine hak doğurması mümkün bulunmadığı gibi, bu nitelikleri itibariyle istikrar yaratmaları da mümkün değildir.

Anlaşmazlık konusu olayda; dava açma süresi geçtikten sonra hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir idari işlemin geri alınması söz konusu olduğundan, geri alınan işlemin; idarece ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle veya açıkça hataya düşülerek

tesis olunup olunmadığı veya yok hükmünde olup olmadığının tesbit ve tayini gerekmektedir. Zira anılan işlem yukarıda belirtilen nitelikte ise, bu işlemin ilgililer lehine hak doğurması mümkün olmadığından, dava açma süresi geçmiş olsa bile her zaman geri alınması mümkün ve bu tür bir uygulamanın idari istikrar ilkesine aykırı düşmediği de açık bulunmaktadır.

Bu yönden olaya bakıldığında; geri alınan işlemle davalı idare; davacı vakfa Beşiktaş, Mecidiye Mahallesi, Gazi Umur Paşa Sokak 42 pafta, 637 Ada, 49 parsel sayılı 3986.75 m2'lik Belediyeye ait arsayı satmıştır.

İşbu satışa ilişkin işlemin (Belediye Encümeni Kararı) ve buna ilişkin belgelerin ve dosya içeriğinin incelenmesinden, anılan işlemin yok hükmünde olduğu veya ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle tesis olunduğu söylenmeyeceğinden, geri almaya ilişkin koşulların gerekleştiğinden söz etmek mümkün değildir.

Geri alınan işlemin; geri alma koşulları içinde yer alan; idarenin açıkca hataya düşerek tesis ettiği işlem olup olmadığına gelince;

Açık hata kavramı, Fransız Danıştayı tarafından yakın zamanlarda kullanılmaya başlanmış ve uygulama alanı gittikçe genişlemiş bir kavram olup, kavramda yer alan açık nitelemesi, hatalı işlemin hak doğurmaya engel olduğu, yoksa yalnızca hatanın hak doğurma niteliğini kaybetmeye yetmediği şeklinde anlaşılmaktadır. Danıştayımızın uygulamasına göre hata kavramı, işlemin unsurlarından birinde ve çoğu kez sebep unsurundaki sakatlığı, işlemin hukuka açıkça aykırı olmasını ifade etmektedir. Şu hale göre işlem hukuka açıkca aykırı ise de; idare, işlemi hataen tesis etmiş demektir ve bu işlemin, süre koşuluna bağlı olmadan geri alınması mümkündür.

Bu genel ve kısa açıklama karşısında geri alınan işlemin açıkca hataya düşülerek tesis edilip edilmediği, başka bir anlatımla, açıkça hukuka aykırı olup olmadığı, binnetice geri alınmasının mümkün bulunup bulunmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 1.maddesinde, Belediyenin, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmi bir şahsiyet olduğu hükme bağlanmış, anılan madde ile belediyelere verilen genel görev; 15. maddede muhtelif bendler halinde tek tek sayılmıştır. Anılan maddelerin incelenmesinden, belediyelere ancak, merkezi idarece yerine getirilebilecek eğitim ve öğretim görevi verilmediği anlaşılmaktadır. Şu hale göre, kendisine eğitim ve öğretim görevi verilmeyen belediyelerin; bedeli karşılığında arsa satarak eğitim ve öğretim gibi, merkezi idareye verilen kamusal bir göreve destek vermesi, 1580 sayılı Yasanın 1 ve 15. maddelerinin lafzına, amacına ve ruhuna açıkca aykırı olup, bu konuda bir kamu yararı da bulunmamaktadır.

Öte yandan, belediyeye ait taşınmazın davacı Vakfa satılması yolundaki işlem, 2886 sayılı Yasanın 6. maddesine açıkca aykırı bulunmaktadır. Zira anılan maddede ihaleye katılamayacak olanlar sayılmış olup anılan maddeyi; 2886 sayılı Yasanın genel esprisi, ihalenin serbest rekabet ortamı içinde açıklık ve eşitlik ilkelerine uyulmak

suretiyle yapılmasında mevcut kamu yararı çerçevesinde değerlendirmek, bu arada maddenin yasaklı olan kişilerin ihaleden kişisel çıkar temin etmelerini önlemek amacını taşıdığını gözönünde bulundurmak gerekir. Konuya bu açıdan bakınca; belediyede ihale ile ilgili kararı alan ve onaylayan resmi görevli kişilerin yani belediye başkanı ve Genel Sekreter aynı zamanda ihaleyi kazanan davacı vakfın kurucusu ve Yönetim Kurulu Başkanı ve başkan yardımcısı oldukları dosya içeriğinden anlaşılmakta ve bu hususta bir ihtilaf bulunmamaktadır. Şu hale göre doğrudan ihaleye katılmasalar bile, hukuki bir işlem olan ihale işleminde sonucu etkileyen iradeyi oluşturan kişilerin aynı olması nedeniyle bunların dolaylı olarak ihaleye katıldıkları tartışılamayacak biçimde açık olduğundan, kişilerin katılımıyla gerçekleştirilen ihale işleminin 2886 sayılı Yasanın amacına aykırılığı bir yana, 6. maddesine aykırılığı da ortadadır. 1580 sayılı Yasa'nın 80.maddesi; encümen azalarının hususi suretle alakadar oldukları meselelerin müzakeresinde bulunamıyacaklarını öngördüğü cihetle, anılan kişilerin ihale ile ilgili işlemlerin görüşüldüğü müzakerelerde bulunmaları ayrı bir yasaya aykırılık olup, işlemi bu yönü ile de açıkça hukuka aykırı kılmaktadır.

Açıklanan bu durum karşısında; geri alınan işlem idarenin açıkça hataya düşerek tesis ettiği, başka bir anlatımla ve Danıştayımız İçtihatlarında belirlendiği biçimde açıkca hukuka aykırı işlemlerden olmakla anılan işlemin süre kaydına bağlı olmadan idarece geri alınması yolundaki dava konusu işlem usul ve mevzuata, hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun bulunmaktadır. Bu itibarla anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Bu nedenlerle, davacı tarafından ileri sürülen temyiz sebepleri 2577 sayılı Yasanın 49/I maddesinde sayılan sebeplere uygun olmadığından temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 10. Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre yapılmasına karar verilen duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 10.12.1991 günü davacı vekilleri Av. ..... ile Av. .....'in davalı idare vekilleri Av. ..... ile Av. .....'in geldikleri görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosya incelenerek işin gereği düşünüldü.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçe ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 10.12.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1067
Karar No: 1991/3890

Özeti : Kamu yararına uygun olarak işletilmeyen balıkçı barınağının, daha verimli bir şekilde işletilmek amacıyla Belediyenin işletmesinden geri alınmasında isabetsizlik olmadığı Hk.

Davacı: Karadeniz Ereğli Belediye Başkanlığı

Davalı: Başbakanlık

Müdahil: .....

Davanın Özeti: Zonguldak İli Karadeniz Ereğli İlçesi Bozhane Balıkçı Barınağının davacı belediyeye devrine izin veren 24.1.1974 günlü ve 7/7784 sayılı Kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 16.12.1988 günlü ve 88/13593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; 1974 yılından bu yana, plan ve protokola uygun olarak balıkçı barınağının önüne sandal, çekek yeri yapıldığı ve üzerindeki balıkçı lokalinin sürekli hizmet verdiği, balık mezat yeri ve kapalı ağ yerlerinin inşa edildiği, büyük masraflarla soğuk hava deposu yapıldığı, barınağın amacı dışında kullanılmadığı, Bakanlar Kurulu Kararının soyut olduğu, herhangi bir araştırmaya dayanmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davanın süresinde açılmadığı, Ulaştırma Bakanlığınca İnşa ettirilmiş olan balıkçı barınağının, 6237 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararına göre intifa hakkının belediyeye devredildiği, yapılan incelemelerde, barınağın devrinden bu yana geçen onüç yıl içinde barınakta üretimi artırıcı ek tesis yapılmadığı belediyenin barınağa gerekli önemi vermediğinin anlaşıldığı, bu süre içinde elde edilen kazançtan %10 hazine payı olarak 107.943 lira gibi çok cüzi bir miktar kazanç sağlandığı, Su Ürünleri Kanununa göre başkasına kiraya verilmesinin uygun olacağının düşünüldüğü, ilgili Bakanlıkların da bu görüşte olduğu, Bakanlar Kurulu Kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi: Dava; Zonguldak İli Kdz. Ereğli İlçesi Bozhane Balıkçı barınağının belediyeye devrine izin veren 24.1.1974 gün ve 7/7784 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 16.12.1988 gün ve 88/13593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile barınak sınırları içerisindeki çekek yerinin ihtiyaca cevap vermemesi barınağın amacı dışında kullanılması ve üretimi artırıcı herhangi bir tesisin yapılmaması sebebiyle sözü geçen balıkçı barınağının belediyeye devrine izin veren karamamenin yürürlükten kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bakanlar Kurulu Kararı 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanunun 4. maddesine dayanmakta olup iş bu hükümde; "Yaptırılan tesisler inşaaları tamamlandıkça ilgilisine göre ve İcra Vekilleri Heyetince kararlaştırılacak esaslar dairesinde işletme teşekküllerine, özel idare veya belediyelere devrolunur" hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere; Kanunda belirtilen tesislerin devir esaslarını belirleme ve devir işleminin kaldırılması konularında idareye takdir yetkisi tanınmıştır. İdareye tanınan takdir yetkisinin sınırsız olmadığı bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. O halde uyuşmazlıkta bu konular üzerinde durularak yargısal denetim yapılması gerekmektedir. Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında; balıkçı barınağının belediyeye devrine ilişkin önceki karamamenin, barınak içindeki çekek yerinin ihtiyaca cevap vermemesi, barınağın amacı dışında kullanılması ve üretimi artırıcı bir tesisin yapılmaması sebepleriyle yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir. Bir balıkçı barınağının; balıkçıların ihtiyacını karşılaması, balık üretiminin artırılması, yine balıkçıların teknelerinin muhafaza, bakım ve onarım amacıyla inşa edileceği bu maksatlar dışında kullanılması halinde ise inşa amacına uygun kullanıldığından söz edilemiyeceği kuşkusuzdur.

Dosyada yer alan Ulaşatırma Bakanlığının 12.12.1988 tarihli yazısında söz konusu barınağın amacı dışında kullanılması sebebiyle üreticilerin zor durumda kaldıkları Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğünün 16.9.1988 gün ve 75757 sayılı ve yine Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 15.8.1988 gün ve 27562 sayılı yazılarında da üretimi artırıcı bir ilave tesisin yapılmadığı ve 13 yıllık sürede Hazine payı olarak çok cüz'i bir miktar kazanç sağladığı belirtilmiştir. Bu durumda söz konusu balıkçı barınağının belediyeye devir işleminin yürürlükten kaldırılmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine bir aykırılık bulunmadığı anlaşılmakta olup tesis edilen işlemde sebep ve maksat unsurları itibariyle hukuka aykırılık görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Zonguldak ili Karadeniz Ereğli İlçesi Bozhane Balıkçı Barınağının davacı belediyeye devrine izin veren 24.1.1974 günlü ve 7/7784 sayılı karamamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 16.12.1988 günlü ve 88/13693 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bakanlar Kurulu Kararında gerekçe olarak Kdz. Ereğli Belediyesinin intifaında bulunan balıkçı barınağının sınırları içerisindeki çekek yerinin ihtiyaca cevap vermediği, barınağın amacı dışında kullanıldığı ve üretimi artırıcı herhangi bir tesis yapılmadığı belirtilmiştir.

6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanunun 1. maddesi hükmüne göre balıkçı barınakları, şehir ve kasabaların balıkçılara yönelik ihtiyaçlarını karşılamak üzere yapılmakta ve 4. maddesine göre de, icra vekilleri heyetince kararlaştırılacak esaslar

çerçevesinde işletme teşekküllerine, özel idare veya belediyelere devredilmektedir. Uyuşmazlık konusu balıkçı barınağının intifa hakkı da bu şekilde belediyeye devredilmiştir.

Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden, balıkçı barınağında, belediyeye devredildiği 1974 yılından bu yana belediyece hizmet ve üretimi artırıcı işlevi olan ek bir tesis yapılmadığı, barınağın, balıkçıların ihtiyacını karşılayacak şekilde işletilmediği, 1974 yılında barınağın Belediyeye devri sırasında düzenlenen devir teslim tutanağına aykırı olarak, belediyece, proje dışında yapılan inşaatlar için Limanlar İnşatı Bölge Müdürlüğünün muvaffakatının alınmadığı ve yapılaşmanın çok bozuk olduğu, öte yandan on üç yıllık zaman içinde %10 hazine payı olarak, 107.943 lira gibi çok küçük miktarda ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda kamu yararına uygun olarak işletilmediği açık bulunan balıkçı barınağının, idarece, takdir yetkisine dayanılarak, daha verimli bir şekilde işletilmesini temin amacıyla Belediyenin işletmesinden geri alınması yolunda işlem tesisinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 23.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2300
Karar No: 1991/3784

Özeti : 2872 sayılı Yasaya göre kirletme yasağının çiğnenmiş olduğu sonucuna ulaşabilmek için atık ve artığın çevreyi kirletecek nitelik ve nicelikte olması gerektiği, olayda ise bu sonuca varılamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Filipin bayraklı 1152 gros tonluk Guernsay Expres isimli gemiden Alsancak 2. limanında bağlı bulunduğu ve taşıdığı hayvanları boşalttığı sürede denize bir bütün balya ve saman düşürülmesi nedeniyle 10.000.000 TL para cezası verilmesi yolundaki 12.5.1988 günlü GN-1531 Sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda İzmir 1. İdare Mahkemesince, kirletme yasağının çiğnenmiş olduğu sonucuna ulaşabilmek için atık ve artığın çevreyi, denizi kirletecek nitelik ve nicelikte olması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda ise düşürülen maddenin miktarı ve niteliği gözönüne alındığından 2872 Sayılı Yasanın 8.maddesinin I.fıkrasında düzenlenen yasağın çiğnenmiş olduğu sonucuna ulaşılamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 9.6.1989 gün ve E.1988/721 - K.1989/562 sayılı kararın davalı idarece cezanın verilmesine neden olan samanın denizde parçacıklar halinde yayılmasının

kirletme olarak kabulü gerekeceği kirletme için Kast'ın zorunlu bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: 2872 sayılı Yasa uyarınca uygulanan cezanın iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/I. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiç birine uymadığından temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 16.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1495
Karar No: 1991/3760

Özeti : Kent halkının yararı düşünülerek Ankara şehrinin havasının zehirli gazlardan arındırılması amacıyla ithal kömür kullanılması yolunda alınan kararda ve bu kararın uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Ankara Valiliği
2- Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu kararına dayalı olarak Ankara'da ithal kömür kullanılması yolunda alınan Ankara İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisinin 27.11.1986 günlü ve 2 sayılı kararının 1. 3/6 ve 5/c maddeleri ile ek maddelerinin ve bu karar uyarınca belediyece yapılan uygulamanın iptali istemiyle açılan davayı; tamamen kent halkının yararı düşünülerek Ankara şehrinin havasının belirgin

oranda zehirli gazlardan arındırılması amacı ile alınan dava konusu kararda ve belediyece bu kararın uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.2.1989 günlü ve E.1987/34 - K.1989/206 sayılı kararının davacı tarafından, getirilen uygulamadan kamu yararı bulunmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Ankara Valiliği'nin Savunmasının Özeti: Savunma Verilmemiştir.

Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nurben Akalın

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi: Ankara İli Umumi Hıfzıssıha Meclisinin Ankara'daki hava kirliliğinin önlenmesi amacıyla aldığı 27.11.1986 günlü 2 sayılı kararın bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine dair Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 12.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/471
Karar No: 1991/2842

Özeti : Deniz kirliliğine neden olduğu, yönetmelikte öngörülen şekilde tesbit olunan gemiye 2872 sayılı Çevre Kanununun 24. maddesi uyarınca Valilikçe para cezası verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Antalya Valiliği

İstemin Özeti: Davacının acentası olduğu Danimarka bayraklı Arktis Trader gemisi kaptanlığından, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmeliğin 16. maddesi gereğince Antalya Valiliğinin 29.7.1987 tarih ve 9221/2-10692 sayılı işlemi ile tahsil edilen 10.000.000 TL para cezasına yapılan itiraz üzerine, Antalya İdare Mahkemesince, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 24.maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca hazırlanan 3.11.1987 tarih ve 19623 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Gemi ve Deniz Araçlarına Verilecek Cezalarda Suçun Tesbiti ve Cezanın Kesilmesi Usulleri İle Kullanılacak Makbuzlara Dair Yönetmeliğin 16. maddesinin (A) fıkrasının (b) bendinden, 2872 sayılı Yasanın 22.maddesi gereğince kirletme yasağına uymayan, kirli balast tahliyesi yapan tankerlerden 1000 ila 5000 (dahil) gros ton arasındakilere 10 milyon lira para cezası verileceğinin hükme bağlandığı, yönetmeliğin Beşinci bölümünde suçun tesbitinin ne şekilde olacağının belirtildiği, 24.maddede, kirletme ve kirlenmelere ilişkin olarak numune alınması fotoğraf, film ve video çekimi gerekli olmakla birlikte, suçun tesbiti için tutanak tanziminin yeterli sayıldığı, olayda, davacının acentası olduğu Danimarka bayraklı Arktis Trader gemisinin sintinesini denize boşaltmak suretiyle denizin kirlenmesine sebep olduğunun o sırada aynı yerde bulunan M/V Uner 1 gemisinin kaptanı İdris İbre tarafından çekilen fotoğraf ve bu kişinin görgüsü ile ayrıca, yönetmelikte öngörülen şekle uygun 25.7.1988 ve 16.8.1988 günlü tutanaklarla tesbit edildiği, bu bilgi ve belgeler ışığında sözkonusu para cezasının 2872 sayılı Yasanın 24.maddesi uyarınca vermeye yetkili Antalya Valisi tarafından adıgeçen gemiye verildiği anlaşılmış olup, itiraza konu işlemde hukuka ve usule aykırılık görülmediği gerekçesiyle itirazın reddi yolunda verilen 14.9.1988 tarih ve E:1988-731; K:1988-613 sayılı kararın, varsayılan kirlenme olayı liman sınırları dışında açık denizde meydana geldiğinden ceza verme yetkisinin Sahil Güvenlik Bot Komutanlığına ait olduğu,

dava konusu işleme ve uygulanan cezaya esas alınan tutanakların suçun tesbiti için yeterli olmadığı gibi tutanaklarda yönetmelikte öngörülen bilgileri içermediği, geminin 30.6.1992 tarihine kadar geçerli Uluslararası Deniz Kirlenmesini Önleme Sertifikasına sahip olduğu, gemide bulunan sintine separatörlerinin pis ve kirli suyu arıttığı, bu nedenle denize pis atık atmasına imkan olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: İlhan Dinç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 14.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1043
Karar No: 1991/3397

Özeti : Davacının, Almanya'da ticaretle uğraşan bir şahıstan olan alacağının tahsili amacıyla icra memurluğu marifetiyle haczedilip Ankara Gümrüğüne teslim edilen borçluya ait otomobil için istisnai ithalat izni verilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- T.C. Başbakanlık
2- Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı

İsteğin Özeti: Davacının Almanya'da ticaret işi ile uğraşan bir şahıstan olan alacağının tahsili için, Ankara 11. İcra Memurluğu marifetiyle haczedilerek Ankara Gümrüğüne teslim edilen, borçluya ait Mercedes marka otomobil için istisnai ithalat izni verilmesi istemiyle Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına yapmış olduğu başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 6 ncı İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden, davacının Almanya'da ticaret ile uğraşan bir şahsa vermiş olduğu mal karşılığında alacağına karşılık borcunun bir kısmını peşin bir kısmı için de 20.000.000 liralık bono aldığı, bono bedelinin vadesinde ödenmeyerek protesto olması üzerine alacağını icra takibiyle tahsil edebilmek için Asliye Ticaret Mahkemesine başvurarak ilgili hakkında ihtiyati haciz kararı aldırdığı, bu arada ilgilinin Türkiye'de bulunması nedeniyle icra memurluğu marifetiyle aracın haczedilerek Ankara Gümrüğüne muhafaza için teslim edildiği, aracın icra memurluğunca satılabilmesi için Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına istisnai ithalat izninin verilmesi için başvuruda bulunduğu, idare tarafından bu başvurunun, icra memurluklarından müsteşarlığa intikal eden otomobil ithaline ilişkin başvuruların %90 ını borç alacak ilişkisindeki dayanağının bono veya senet olduğu, ithal konusu otomobillerin de pek çoğunun Mercedes marka olduğu, icra memurlukları tarafından borç ve alacak ilişkisini düzenleyen belgelerin teferruatına ve dayanağına bakılmaksızın icra işlemlerine geçildiği, bu belgelerin düzenleniş itibariyle şekil şartlarına uygun olmakla birlikte borçlu ve alacaklının karşılıklı olarak müvazaalı bir biçimde düzenlenmelerine de olanak sağladığından, İthalat Rejimi Kararı ve Yönetmelikleri uyarınca ithal edilmesi mümkün olmayan motor hacmi büyük yaşlı otomobillerin ithaline neden olunduğu, uygulama itibariyle herhangi bir mahkeme kararına dayanmayan icra takipleri gereğince otomobil ithal taleplerinin TPKK kararının 9. ve 24. maddeleri uyarınca reddedildiğinin anlaşıldığı, mevzuatın değerlendirilmesinden, geçici

olarak veya muafen yurda girmiş bulunan vasıtaların süreleri bitiminde yurt dışına çıkarılmaları veya gümrüğe terk edilmeleri gerekeceği veya satış bedellerinin transfer konusu yapılmaması kaydıyla bunların Türkiye'de başkasına satışının veya devrinin Müsteşarlığın iznine bağlı bulunduğunun açık olduğu, davalı idarenin ithalat rejimi ile Türkiye'ye ithali mümkün olmayan motor hacmi büyük ve yaşlı otomobillerin borç senetlerine istinaden sözkonusu otomobillerin ithaline izin verilmelerinin istenmesi üzerine, gerek borç alacak ilişkisine dayanak gösterilen belgelerin tamamının bono olması ve gerekse hacze konu edilen eşyanın genellikle Mercedes marka otomobil olması nedeniyle, bu şekilde borç-alacak ilişkilerinin muvazaalı olması düşüncesinden hareketle davacının isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesince verilen 30.11.1988 tarih ve E:1988-97, K:1988-1337 sayılı kararın; istisnai ithalat iznini İcra Dairesinin istediği, dayanağının da alacağın tahsili zımnında haciz konuları ve Ankara Gümrük Müdürlüğünde muhafazaya alınan borçluya ait bir vasıtanın açık artırma ile satışını gerçekleştirmek ve bu suretle borçlu hakkındaki icra takibinin tekemmül ettirilmesi olduğu kararın muvazaa varsayımına dayandığı, bu hususun idarece kanıtlanması gerektiği, istisnai ithal, izninin verilmesi halinde araç açık arttırma ile satıldığında öncelikle gümrük vergi ve resimlerinin tahsil edileceği bunda da kamu yararı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti: Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasaasının 49'uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Yabancı plakalı araç üzerine konulan haczin infazı yolunda sözkonusu aracın istisnaen ithaline izin verilmesi isteğinin reddine dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 27.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2654
Karar No: 1991/3937

Özeti : 1. Uygulama işlemi, D.P.T. Müsteşarlığı yazısına dayanılarak tesis edildiğinden, adı geçen Müsteşarlığın hasım mevkiinden çıkartılmasının yerinde görülmediği;

2. İhracatta Vergi İadesi Kararı uyarınca, geri alma işlemini sağlamak, kolaylaştırmak ve hızlandırmak için her türlü fiili ve hukuki tedbiri almaya yetkili olan Merkez Bankasının D.P.T. Müsteşarlığı yazısı doğrultusunda haksız yere verildiği belirlenen tutar tahsil edilinceye kadar vergi iadesi ödenmeyeceği yolunda tesis ettiği işlemde mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : 1) TC Merkez Bankası İdare Merkezi
2) Başbakanlık Devlet Planlama Müsteşarlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ... İthalat ve İhracat A.Ş.

İstemin Özeti: Maliye ve Gümrük Bakanlığı kontrolörlerince düzenlenen 4.11.1986 günlü ve LV-284/8 sayılı raporda haksız alındığı belirtilen 187.672.094 lira vergi iadesinin geri tahsil edilmesinin hükme bağlandığından bahisle, söz konusu meblağ tahsil edilinceye kadar davacı şirkete vergi iadesi ödenmeyeceğine ilişkin 11.3.1987 günlü ve 95889 sayılı TC Merkez Bankası İstanbul Kambiyo Şubesi işleminin iptali istemiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Başbakanlık D.P.T. Müsteşarlığı ve Merkez Bankası İdare Merkezi Başkanlığı aleyhine açılan davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesi, adı geçen Müsteşarlık ile Bakanlığı hasım mevkiinden çıkartıp sadece Merkez Bankası husumetiyle davaya bakarak, davacı firmanın 1987 yılına ait vergi iadelerinin ödenmemesi hususunda müsteşarlığın Merkez Bankasına yönelik bir talimatı bulunmadığı, böyle bir talimat olmaksızın tahakkuk eden 1987 yılı ihracatta vergi iadesi alacaklarının ödenmemesinin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 22.3.1989 günlü ve E:1987-419; K:1989-410 sayılı kararının, 1984 yılı ihracatının gerçek olmadığı, tebliğ uyarınca her türlü tedbiri almaya yetkileri bulunduğu öne sürülerek Merkez Bankasınca husumet mevkiinden çıkarılmasının usule aykırı olduğu, dava konusu işlemin talimatları doğrultusunda tesis edildiği öne sürülerek Müsteşarlıkça temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nurben Akalın

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi: Davacı Şirketin 1987 yılında yaptığı ihracat nedeniyle vergi iadesi yapılmamasına ilişkin işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının yetki yönünden temyizen bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32. maddesinde, bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde yetkili mahkemenin, dava konusu idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda davacı şirkete vergi iadesi yapılmaması yolundaki işlemi tesis eden asıl merciin Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı olduğu, Merkez Bankasının tesis ettiği işlemin ise bu talimatın uygulanmasından ibaret bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanunlarda bu konuda özel bir yetki hükmü de bulunmadığından kanunun yukarıda belirtilen hükmü uyarınca yetkili mahkemenin Ankara İdare Mahkemesi olması gerekmektedir. Nitekim davacı şirketin başka yıllara ait dosyalarında aynı İdare Mahkemesince yetkisizlik kararı verilmiş olması da bu hususu doğrulamaktadır. Bu itibarla mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı şirket hakkında Maliye ve Gümrük Bakanlığı kontrolörlerince düzenlenen 4.11.1986 günlü ve LV-284/8 sayılı raporda, haksız alındığı belirtilen 187.672.094 lira vergi iadesinin geri alınmasının belirtildiğinden bahisle, söz konusu meblağ tahsil edilinceye kadar davacı şirkete vergi iadesi ödenmeyeceğine ilişkin 11.3.1987 günlü ve 95889 sayılı TC Merkez Bankası İstanbul Kambiyo Şubesi işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 22.3.1989 günlü ve E:1987-419; K:1989-410 sayılı kararı ile, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığını hasım mevkiinden çıkartıp sadece Merkez Bankası İdare Merkezi husumetiyle davayı görerek, davacı firmanın 1987 yılına ait vergi iadelerinin ödenmemesi hususunda D.P.T. Müsteşarlığına davalı Bankaya yönelik bir talimatı bulunmadığı, böyle bir talimat olmaksızın tahakkuk eden 1987 yılı ihracatta vergi iadesi alacaklarının ödenmemesinin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Bu karar, husumet mevkiinden çıkarılmasının usule aykırı olduğu, dava konusu işlemin talimatları doğrultusunda tesis edildiği öne sürülerek davalı Müsteşarlıkca mevzuat gereği her türlü tedbiri almaya yetkileri bulunduğu öne sürülerek Merkez Bankasınca temyiz edilerek bozulması istenilmektedir.

1.12.1986 günlü ve 19298 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1987 tarihinde yürürlüğe giren 86/11237 sayılı ihracatta Vergi İadesi Kararının 12.maddesinde, vergi

iadesi mevzuatının yanlış uygulanmasından ya da ihracatçı adına yanıltıcı bilgi ve belge verilmesinden dolayı gereksiz olarak ödenen vergi iadelerinin 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde geri alınacağı belirtildikten sonra aynı maddenin son fıkrasında Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının geri alma işlemini sağlamak, kolaylaştırmak ve hızlandırmak için her türlü fiili ve hukuki tedbiri almaya yetkili olduğu hükme bağlanmış, aynı tebliğin 15. maddesinde de vergi iadesi ödemelerinin kesin veya geçici olarak yalnız Devlet Planlama Teşkilatının talimatına istinaden geciktirilebileceği veya durdurulabileceği kuralı yeralmıştır.

Dava ve temyiz dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacı şirketin 1984 yılında yaptığı ihracatın gerçek dışı olduğunun Gelirler Başkontrolörü tarafından düzenlenen 4.11.1986 günlü ve IV.284/8 sayılı inceleme raporunda saptandığı ve ödenen ihracatta vergi iadesinin geri alınmasının öngörüldüğü bu raporun Merkez Bankası İdare Merkezinin 14.1.1987 günlü ve 10987 sayılı yazısı ekinde D.P.T. Müsteşarlığına gönderilmesi üzerine adı geçen Müsteşarlıkça 6.2.1987 günlü ve 30.42-İTD-3 3618 sayılı yazı ile rapor doğrultusunda işlem yapılmasının Teşkilatlarınca uygun görüldüğünün Merkez Bankasına iletildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihracatta vergi iadesi kararı uyarınca, geri alma işlemini sağlamak, kolaylaştırmak ve hızlandırmak için her türlü fiili ve hukuki tedbiri almaya yetkili olan Merkez Bankasının D.P.T. Müsteşarlığının 6.2.1987 günlü yazısı doğrultusunda, haksız yere verildiği belirlenen tutar tahsil edilinceye kadar vergi iadesi ödenmeyeceği yolunda tesis ettiği işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, uygulama işlemi, Merkez Bankası İstanbul Kambiyo Şubesince D.P.T. Müsteşarlığının yazısına dayanılarak tesis edildiğinden, dava da adı geçen Müsteşarlığın hasım mevkiinden çıkartılması da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalıların 2577 sayılı Kanunun 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 22.3.1989 günlü ve E:1987-419; K:1989-410 sayılı kararının bozulmasına 26.12.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/4417
Karar No: 1991/3567

Özeti : Kardelen çiçeği soğanının neslinin tükenmesini önlemek amacıyla idarece yapılan ihracat sınırlandırması ve düzenlenmesine uymayan davacı şirkete ihraç izni verilmemesinde isabetsizlik olmadığı, ihraç izni vermemesinden dolayı idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... İlaç Müstahzarları Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Karşı Taraf (Davalı) : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

İstemin Özeti: Davacı firmanın 25 dekar arazide 5.000.000 adet galanthus (kardelen) çiçeği soğanı yetiştirdiğinden bahisle ihraç izni verilmesi isteğinin, yapılan inceleme sonucunda 5.5 dekar arazide en fazla 500.000-600.000 adet yetiştirilebileceğinin ve dolayısıyla ihraç izni istediği 5.000.000 adet çiçek soğanının doğadan söküldüğünün açık olduğu, esasen Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca yayınlanan ve ilgili tüm kuruluşlara tebliğ edilen 3.2.1988 gün ve 821 sayılı genelge ile, galanthus çiçeği neslinin tükenmesini önlemek amacıyla doğadan yıllık sökümün toplam 8 milyon adetle sınırlandığının ve yıllık en fazla bu miktara ihraç izni verileceğinin, ancak kültür arazisinde bakanlık denetiminde yetiştirilenlerin bu sınırlama dışında olduğunun açıklandığı, buna göre bakanlık kontrolunda yapılmayan üretim için ihraç izni verilmesinin mümkün olmadığı, ancak davacının arizisinde sonradan yapılan inceleme sonucunda 500.000 - 600.000 civarında galanthus yetiştirdiğinin ve 110.000 adetinin söküldüğünün anlaşılması üzerine, bu miktar için ihraç izni verilemiyeceği yolunda tesis olunan işlemin, doğadan söküm yapmadıkları ve 5.000.000 adet galanthus'un arazilerinde yetiştirildiğinin noter ve Sulh Hukuk Mahkemesi kararıyla tesbit ettirildiği, ihraca hazır 5.000.000 adet galanthus için ihraç izni verilmemesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla iptali ve ihraç izni verilmemesinden doğan 226.320.000 lira zararın faiziyle tazmini istemiyle açılan dava sonunda; sözkonusu genelge uyarınca kültür arazisinde üretilen galanthus soğanına ihraç izni verilebilmesi için, üretimin baştan itibaren Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının denetiminde yapılması gerektiği, davacının anılan Bakanlığa başvurmadan üretime giriştiği, buna rağmen davalı idarece söküm için izin alması gerektiğinin davacı firmaya duyurulduğu, davacı firmanın ise izin almadan söküm yaptığı, tüm bunlara karşın davalı idare teknik elemanlarınca sonradan üretim yerinde inceleme yapıldığı, ancak 25 dekarda 5.000.000 adet değil, 5,5 dekarda 500.000 adet galanthus üretildiğinin ve 110.000 adet söküldüğünün tesbit edildiği, öte yandan davacı firma tarafından Noter ve Sulh Hukuk Mahkemesi kararıyla 5.000.000 adet galanthus

yetiştirildiği yolunda tesbit yaptırılmış ise de; Sulh Hukuk Mahkemesi bilirkişisinin sonradan ek rapor vererek, ilk raporunda kurutma mahallinde 5.000.000 adet galanthus bulunduğunu açıklamasına rağmen bunların kültür arazisinde yetiştirildiği yolunda bir tesbit yapmadığını, davacının arazisinde en fazla 500.000 - 600.000 adet galanthus yetiştirilebileceğini belirttiği, dolayısıyla genelge hükümlerine uygun biçimde kültür arazisinde yetiştirilmediği anlaşılan 5.000.000 adet galanthus için ihraç izni verilmemesine ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 21.6.1990 gün ve E:1988-1575, K:1990-2016 sayılı kararın, davacı tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İleri sürülen hususların usul ve hukuka uygun olan idare mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte olmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: Bilgin Arısan

Düşüncesi: Davacı Şirketin 110.000 adet Kardelen soğanı ihraç edebileceğine ilişkin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı işleminin iptali ve bu karar sebebiyle ihraç edilemiyen 5.000.000 kardelen soğanı bedeli 226.320.000 lira zararın faiziyle birlikte tazmini talebiyle açılan dava üzerine; tabiattan sökülerek ihraç edilebilecek kardelen soğanı miktarının genelge ile bütün Türkiye için yıllık 8 milyon olarak tesbit edildiği ve bu miktarın da ihracatçı firmalar arasında taksim edildiği davacının 5 milyon kardelen soğanını kendi arazisinde kültür bitkisi olarak yetiştirdiğini iddia ettiği ancak dosyada mevcut belgelerden ve bilirkişi raporlarından davacı şirkete ait 6000 m2 arazide azami 500.000 ila 600.000 kardelen soğanı yetiştirilebileceğinin tesbit edildiği gerekçesiyle; davayı red eden Ankara 5 nci İdare Mahkemesi kararı; Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Proje ve Uygulama Genel Müdürlüğünün 26.1.1987 tarih ve PRD/TON-022/D-11 sayılı ve 3.2.1988 tarih ve PRD/TOH-582-0821 sayılı Genelgeleri hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 5 nci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 28.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2458
Karar No: 1991/3848

Özeti : Asayiş ve güvenliğin sağlanmasında aktif olarak görev almayan, emniyet görevlileri ile birlikte çalışması adli zabıta işlerinde amir durumunda bulunmasıyla sınırlı olan Cumhuriyet Savcı Yardımcısının öldürülmesi üzerine eş ve çocuklarına 3480 sayılı Kanuna göre tütün ikramiyesi ödenemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Davacıların eşi ve babaları olan Doğan Öz'ün Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak görevli iken öldürülmesi nedeniyle, kendilerine 3480 sayılı Kanun uyarınca tütün ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemi, açılan dava sonucunda, hakim ve savcıların asayiş ve güvenliğin sağlanmasında silahlı kuvvetlerden ayrı olarak görevlendirilmiş sivil görevliler olarak kabulünün zorunlu bulunduğu, davacılara eş ve babalarından dolayı 3480 sayılı Kanunun 4/a maddesi uyarınca vazife malüllüğünün doğduğu tarihten itibaren tütün ikramiyesi verilmesi gerekirken hakim ve savcıların kanun kapsamında bulunmadıklarından bahisle isteklerinin reddinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ve tütün ikramiyesinin, bu yoldaki istemin reddedildiği tarihten itibaren faiziyle birlikte ödenmesine hükmeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 26.4.1989 günlü ve E:1989-102; K:1989-662 sayılı kararının yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nurben Akalın

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: 3480 sayılı Yasaya göre kendilerine tütün ikramiyesi verilmesi yolundaki davacılar isteğinin reddine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiç birine uymadığından temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıların eşi ve babaları olan Doğan Öz'ün Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak görevli iken öldürülmesi nedeniyle; 3480 sayılı Kanun uyarınca kendilerine tütün

ikramiyesi ödenmesi istemiyle idareye yaptıkları başvuru, hakim ve savcıların söz konusu kanun kapsamında olmadığı belirtilerek reddedilmiş, ölümün görevin neden ve etkisiyle meydana gelmesinden dolayı kendilerine vazife malüllüğü aylığı bağlandığı, ayrıca 2330 sayılı Kanun uyarınca nakdi tazminat ödendiği, bunlar karşısında 3480 sayılı Kanun kapsamında olmadıklarının düşünülemeyeceği öne sürülerek bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesi 26.4.1989 günlü ve E:1989-102; K:1989-662 sayılı kararıyla; 3480 sayılı Kanunun 3. maddesi (c) bendine göre hakim ve savcıların asayiş ve güvenliğin sağlanmasında silahlı kuvvetlerden ayrı olarak görevlendirilmiş sivil görevliler olarak kabulünün zorunlu bulunduğu, davacılara eş ve babalarından dolayı söz konusu kanunun 4/a maddesi uyarınca vazife malüllüğünün doğduğu tarihten itibaren tütün ikramiyesi verilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş ve tütün ikramiyesinin bu yoldaki istemin reddedildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmetmiştir.

Davalı idare ise bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

3480 sayılı Malüller ile Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 3.maddesi (c) bendinde, barışta olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı haller ile talim, tatbikat veya manevra sırasında görevin veya çeşitli harp silah ve vasıtaların sebep ve tesiri ile vazife malülü sayılan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile askeri harekatı gerektiren iç tedip hareketleri veya güvenlik ve asayişin sağlanmasında Silahlı Kuvvetlerle birlikte veya ayrı olarak görevlendirilenlerden bu görevlerin çeşitli sebep ve tesiri ile vazife malülü sayılan Jandarma ve emniyet mensupları ile sivil görevlilere 2. maddede belirtilen hesapta toplanan paralardan bu kanun hükümlerine göre ödeneceği kuralı yer almıştır.

Bu kural incelendiğinde, ancak askeri harekatı gerektiren iç tedip hareketleri veya güvenlik veya asayişin sağlanmasında silahlı kuvvetlerle birlikte veya ayrı olarak görevlendirilen, yani bizzat bu görevlere katılan ve bu görevin etkisiyle vazife malülü sayılan sivil görevlilere ödeme yapılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet Savcı Yardımcıları ise aktif olarak asayiş veya güvenliğin sağlanması görevini yerine getirmemekte suç işlendikten sonra Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca emniyet görevlileriyle birlikte çalışması, adliyeye ilişkin işlerde bütün zabıta makam ve memurlarının amiri durumunda bulunmasıyla sınırlı kalmaktadır.

Bu durumda Cumhuriyet Savcı Yardımcılarının 3480 sayılı Kanun kapsamında bulunmaması nedeniyle davacılara eş ve babalarından dolayı tütün ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 26.4.1989 günlü ve E:1989-102; K:1989-662 sayılı kararının bozulmasına 19.12.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2618
Karar No: 1991/3818

Özeti : 1. Gelir düzeyi düşük ve başka bir kreş bulma olanağı olmayan ailelerin çocuklarına öncelik tanınması amacıyla yapıldığı anlaşılan yönetmelik değişiklerinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı;

2. Yönetmelik değişikliğiyle getirilen hükmün yönetmeliğin yürürlük tarihinden sonra yapılacak kayıtlar için uygulanabileceği Hk.

Davacı: .....

Davalı: Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü.

İstemin Özeti: Davacı, 31.8.1989 tarih ve 20268 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bir Madde İlavesi ve Bir Madde Kaldırılmasına Dair Yönetmelik'in 25. maddesi ile çocuğunun kreş kaydının silinmesine ilişkin işlemin; eşinin Etibank'ta çalıştığı ve Etibank'a ait çocuk yuvası ve kreşi bulunmadığı, çalıştığı Kurum olan TEK'de Tek-Vakfı tarafından yürütülen kreş olduğu ancak eleman yetersizliği nedeni ile yeni kabul yapılmadığı, yönetmelik hükümlerinin geriye yürütülmesi suretiyle kayıt silinmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 31.8.1989 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik değişikliği ile daha önceki kreş ve gündüz bakımevleri yönetmeliğinden ileri gelen adaletsizliğin giderilmesine çalışıldığı, yeni getirilen sistem ile Türkiye çapında gelir düzeyi düşük olan ve başka bir kreş bulma imkanı bulunmayan ailelerin çocuklarına öncelik tanınmaya çalışıldığı, davacının çalıştığı Kurum olan TEK bünyesinde hizmet veren kreş bulunduğu da gözönüne alınarak çocuğunun kaydının silindiği, Yönetmelik değişikliğinde ve yapılan işlemde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: E.Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Dava; Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliğinin bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin yönetmeliğin 25. maddesi ile çocuğunun kreş kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

31 Ağustos 1989 tarihinde yürürlüğe giren dava konusu yönetmeliğin 25. maddesi

ile davalı kuruma ait Kreş ve Gündüz Bakımevlerine hangi şartlara sahip çocukların kabul edileceği gösterilmiş ve sırasız kabul edilecek çocuklar sayılmış, sıra dahilinde kabul edilecek çocukların aileleri için belirtilen kıstaslara göre puanlama sistemi getirilmiş ve son cümlede Kamu Kurum ve Kuruluşlarında çalışanların kendi bünyelerinde kreş ve gündüz bakımevi olduğu takdirde çocukların kaydı kesinlikle yapılmaz hükmü sevkedilmiştir. Belirtilen tarihte yürürlüğe giren bu değişiklikle; daha önce ortaya çıkan adaletsizliklerin giderilerek gelir düzeyi düşük ve başka bir kreş bulma imkanı olmayan çocuklara öncelik tanınması suretiyle kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun hareket edildiği anlaşılmakta olup bu haliyle yönetmelik hükmünde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Öte yandan davalı idarenin yönetmelik hükmüne dayanarak çıkardığı 1.9.1989 gün ve 89/22 sayılı genelgesiyle sıra dahilinde kabul edilecek çocuklar için bir puanlama sistemi getirilmiş ve bu durumda olan çocukların durumu yeniden değerlendirilmiştir.

Davacının çalışmakta olduğu TEK Genel Müdürlüğü Personel Sosyal ve İdari İşler Şubesi Müdürlüğünün dosyada bir örneği mevcut yazısına göre Kurumlarının iki adet özel kreşte sözleşmeli çalıştığı Tek-Vakfına ait tek kreş ve ana okulu bulunduğunun anlaşılması üzerine yönetmeliğin yukarıya alınan amir hükmüne istinaden kaydının yapılmamasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 31.8.1989 tarih ve 20268 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliğinin Bazı maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 25. maddesi ile çocuğunun kreş kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 25. maddesinde, davalı kuruma ait Kreş ve Gündüz Bakımevlerine hangi şartlara sahip çocukların kabul edileceği gösterilerek, sırasız kabul edilecek çocuklar sayılmış, sıra dahilinde kabul edilecek çocukların aileleri için belirtilen kıstaslara göre puanlama sistemi getirilmiştir. Maddenin son cümlesinde de; kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların kendi bünyelerinde Kreş ve Gündüz Bakım evi olduğu takdirde, çocuklarının kaydının kesinlikle yapılmıyacağı hükmü getirilmiştir.

Yayımı tarihinde yürürlüğe giren bu değişiklikle daha önceki kreş ve gündüz bakımevleri yönetmeliği uygulamasında ortaya çıkan haksızlıklar giderilerek, gelir düzeyi düşük ve başka bir kreş bulma olanağı olmayan ailelerin çocuklarına öncelik tanınmıştır. Bu haliyle, anılan yönetmelik değişikliğiyle 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kanunuyla davalı idareye verilen görev yetki ve sorumluluklar ve aynı Kanunun 4. maddesinde sayılan, sosyal hizmetlere ilişkin genel esaslar çerçevesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmakta olup; iptali istenilen Yönetmelik hükmünde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacının çocuğunun kreşten kaydının silinmesine ilişkin işleme gelince;

Dava dilekçesi ve eki belgelerin incelenmesinden; ilişik kesme işleminin, yukarıda belirtilen yönetmelik değişikliği gözönünde tutularak davacının çalıştığı kurum bünyesinde kreş ve gündüz bakımevi bulunduğu gerekçesiyle tesis edildiği anlaşılmaktadır.

3.12.1983 tarih ve 18240 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliğinin kuruluştan ayrılma başlıklı 28 inci maddesinin, (a) bendinde; kabule esas olan bilgi ve belgelerde yanlışlık olduğu anlaşıldığından, (b) bendinde; çocukların ve ailelerin kuruluş işleyiş ve düzenine aykırı hareketleri sabit olduğundan, (c) bendinde ise, çocuklar ilkokula başladıklarında kuruluşla ilişkilerinin doğrudan kurum müdürlüğünce kesileceği, aynı yönetmeliğin kuruluşa kabul koşullarını düzenleyen 25 nci maddesinin (e) bendinde, çalıştığı işyerinde kreş ve gündüz bakımevi olmayan ya da olupta ulaşım zorlukları nedeniyle kreşten yararlanamayan velilerin çocuklarının da kuruluşa kabul edileceği hükme bağlanmış olup, öte yandan 31.8.1989 gün ve 20268 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Bir Madde İlavesi ve Bir Madde Kaldırılmasına dair Yönetmeliğin 1 nci maddesiyle değiştirilen 25 nci maddesinin son fıkrasında; kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların kendi bünyelerinde kreş ve gündüz bakımevi olduğu takdirde çocuklarının kaydının kesinlikle yapılmıyacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu olayda, davacının çocuğunun kaydının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan yönetmelik hükümlerine aykırı bir durum görülmediğinden kaydının yapıldığı, yine yönetmeliğin 28 inci maddesinde sayılan ilişik kesme koşullarının hiçbirisinin oluşmadığı gibi, idarece aksi de ileri sürülmediğinden davacının çocuğunun kreş ve gündüz bakımevi ile ilişkisinin kesilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen yönetmeliğin kreş ve gündüz bakımevlerine kabul koşullarını düzenleyen 25 inci maddesi, 31.8.1989 gün ve 20268 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin birinci maddesiyle değiştirilerek kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların kendi bünyelerinde kreş ve gündüz bakımevi olduğu takdirde çocuklarının kaydı yapılmıyacağı kabul edilmiş ise de, bu hükümle getirilen koşul yönetmelik değişikliğinin yürürlüğe girdiği 31.8.1989 gününden sonra yapılacak kayıtlar için aranacak bir koşul olup, bu tür bir koşulun öngörülmediği dönemde, o tarihte aranan koşulları taşıyarak kaydını yaptırmış olan davacının çocuğuna uygulanmasına ve ilişik kesme nedeni olarak kabul edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yönetmeliğin değişik 25. maddesinin iptali istemine yönelik davanın REDDİNE; hukuka aykırı bulunan dava konusu kreşten kayıt silinmesi işleminin İPTALİNE 18.12.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2670
Karar No: 1991/3128

Özeti : Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte firari ve mütegayyip eşhas olmayan kişilerin gayrimenkul malları hakkında vaziyet kararı alınamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacılar): .....

İstemin Özeti: İstanbul Beşiktaş, Arnavutköy Mahallesinde 111 ada 5 nolu parselde bulunan taşınmaz hakkında İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğünce alınan 25.6.1985 günlü ve 105 sayılı vaziyet kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 3. İdare mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 8.3.1988 günlü ve E:1986-1163; K:1988-291 sayılı kararın, davalı idarece, Nesim'in mirasçıları olan Bohar, Moşe ve Rahel'in 1920 yılında Fransa'ya gittiklerinin kesinlik kazandığı, taşınmazda hisse sahibi olan ve mütegayyip eşhas oldukları anlaşılan bu kişilerin hissesinin Vakıflar Genel Müdürlüğüne intikalinin yerinde olduğu, iptal kararında bu hususun da belirtilmesi gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Davacıların miras bırakanlarına ait taşınmaz mala idarece el konulmasına dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece İstanbul Beşiktaş Arnavutköy Mahallesinde 111 ada 5 nolu parselde bulunan taşınmaz hakkında İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğünce alınan vaziyet kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 3. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 8.3.1988 günlü ve E:1986-1163; K: 1988-291 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

13 Eylül 1331 tarihli Ahar Mahallelere Nakledilen Eşhasın Enval ve Düyun ve Matlübatı Mahrukesi Hakkındaki Geçici Kanun ile bu kanunun bazı maddelerini ve 20

Nisan 1338 tarihli Envali Metruke Kanununu değiştiren 15 Nisan 1339 tarihli 333 sayılı Kanuna göre bu kanunlarda yazılı şekillerde firari ve mütegayyip bulunan veya başka yerlere naklolunan şahısların bu hallerinin vuku bulduğu anda taşınmaz mallarının ilgisine göre maliye veya evkaf Hazinelerinin mülkiyetine geçeceği hükme bağlanmıştır.

17.7.1927 günlü 5451 sayılı Kararnamenin 1.maddesi ile malları tasfiye edilecek kişilerin Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte mallarının başında bulunmaları koşuluyla bu işleme tabi tutulmayacakları esası kabul edilmiştir. Bu mevzuata göre bir kişinin firari ve mütegayyip eşhas olarak kabul edilmesi Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği 6.8.1924 tarihinde malının başında bulunmamasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince, Sanvel Oğlu Nesim'in halen Türkiye'de ikamet eden mirasçılarının bulunduğu, bu durumda vaziyet kararı alınabilmesi için gerekli olan mütegayyiplik durumunun varlığından sözedilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dava konusu vaziyet kararında, taşınmazın mutasarrıfı olan Samvel Oğlu Nesim'in mütegayyip eşhas olması nedeniyle taşınmazın tamamına vaziyet edilmesi ve Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescili yoluna gidilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden mütegayyip eşhas olduğu belirtilen Samvel oğlu Nesim'in uyuşmazlık konusu gayrimenkulde ikamet ederken 1322 nüfus yazımından önce Türkiye'de vefat ettiği anlaşıldığından, mütegayyip eşhas olduğundan sözetmeye ve gayrimenkul hakkında vaziyet kararı almaya olanak bulunmamaktadır.

Davalı idarece, temyiz dilekçesinde, Samvel oğlu Nesim'in mirasçıları olan çocuklarından, oğlu Bohar, oğlu Moşe ve kızı Rahel'in 1920 li yıllarda Fransa'ya gittikleri, gayrimenkulde, bunların hissesine düşen kısmın Vakıflar Genel Müdürlüğünce vaziyet edilmesinin yerinde olduğu, mahkeme kararında bu hususun belirtilmesi gerektiği iddia ediliyorsa da; anılan şahıslar Fransa'ya "mübadil" olarak gittikleri ve mütegayyip eşhas durumunda olmadıklarından, iddiayı dikkate almak mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca, hukuki dayanağı bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, idare mahkemesi kararının, yukarıda belirtilen gerekçeler eklenerek onanmasına 31.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2271
Karar No: 1991/3871

Özeti : Yurt dışında 2 yıllık yüksek öğrenimi bitirerek mühendis ruhsatı alan ve bu görevden emekli olan davacının, 657/2271 sayılı Yasa ile değişik 43/B maddesi (b) fıkrası uyarınca 4 yıl süreli yüksek okulu bitirmemesi nedeniyle +400 ek göstergeden yararlanmasına olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: 25.6.1940 tarihinde liseyi, 30.7.1942 tarihinde yurt dışında yüksek öğrenimi bitiren ve 1.9.1974 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlanan davacının +300 olan göstergesinin +400 olarak yükseltilmesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddine dair 5.3.1986 günlü işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 4. İdare Mahkemesince, 657 sayılı Yasanın 2771 sayılı Yasa ile değişik 43. maddesinin B bendinin (b) fıkrasında, kadroları Teknik Hizmetler Sınıfına dahil olup en az 4 yıl süreli yüksek öğrenim bitirenlerde .... birinci derecenin kademelerinden aylık alanlara + 400 ek gösterge uygulanacağı hükme bağlandığı, davacının ise 2 yıl süreli yüksek okulu bitirdiği, bu durumda tesis edilen işlemde yasa hükmüne aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 2.2.1989 gün ve E:1985-489, K:1989-120 sayılı kararın; davacı tarafından; Danıştay 12. Dairesinin 25.6.1968 gün ve E:1968-1143, K:1968-1453 sayılı kararı ile bitirdiği okulu Teknik okullara muadil olduğunun kabul edildiği ve kendisine mühendislik ruhsatı verildiği bu durumda öğrenimini yaptığı okulun 2 yıllık yüksek okul olarak kabul edilmesinin yasalara aykırı bulunduğu, iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Kocakoğlu

Danıştay Savcısı: Acar Altulu

Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: a- Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiç birisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal neadenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 23.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/480
Karar No: 1991/2872

Özeti : Emekliye ayrılıp serbest avukatlık yapan ilgilinin emekli aylıklarının, Türkiye Elektrik Kurumuyla haftada 20 saat süreli avukatlık sözleşmesi yapması nedeniyle kesilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Emekli olan davacının, TEK Genel Müdürlüğünde sözleşmeli olarak avukatlık yapması nedeniyle 1.5.1986 tarihinden itibaren emekli aylığının kesilmesine ve 1.5.1986-1.4.1987 tarihleri arasında ödenen emekli aylıkları tutarının istirdadına ilişkin işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda Ankara 1. İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Yasaya 1101 sayılı Yasayla eklenen 5. madde hükmüne göre, emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin emekli aylıklarının kesileceği, davacının "part-time" avukatlık sözleşmesi ile göreve başladığı, serbest avukat olarak faaliyette bulunan davacının TEK ile yaptığı sözleşmenin madede sayılan hizmetlerden olmadığı, bu nedenle de emekli aylığının kesilmeyeceği ve dava konusu işlemin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda verilen 7.12.1988 günlü ve E:1987-1607, K:1988-1404 sayılı kararın; davalı idarece, bu konudaki uygulama ile ilgili olarak Maliye Bakanlığı ile yapılan protokole göre sözleşmeli istihdam şeklinin, emekliye tabi olmayan ücretli deyimi içinde düşünülmesi

gerektiği, yaptırılan işe bakılmaksızın günlük, haftalık veya aylık ödeme yapılıyorsa verilen görevin ek 5. maddedeki hizmetlerden sayılacağı, iş adedi ücret ödeniyorsa emekli aylıklarının kesilmemesi gerektiği, davacının sözleşmeli personel statüsünde avukat olarak görev aldığı ve aylık ücretinin belli olduğu, ek 5. madde kapsamında olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 47. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: M.İlhan Dinç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADİNA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 16.10.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 1101 sayılı Kanunla eklenen 5. maddede "T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir" hükmü yer almış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere anılan hükümle emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin emekli aylıklarının kesileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, emekli olan davacının 1.5.1986 tarihinden itibaren TEK Genel müdürlüğü ile Part-Time avukatlık sözleşmesi yaparak göreve başladığı öne sürülerek 1.5.1986/1.4.1987 tarihleri arasında yersiz ödenen emekli aylıklarının adına borç çıkartıldığı anlaşılmaktadır.

Serbest Avukat olarak faaliyette bulunan davacının TEK Hukuk Müşavirliğinde haftada 20 saat sözleşmeli (Part-Time) olarak görev aldığı, adı geçenin yaptığı işe göre (iş adedi veya parça başına göre) ücret almadığı, aylık ücret almakta olduğu anlaşıldığından anılan kurumda emeklilik sonrası sözleşmeli olarak geçen bu görevin 1101 sayılı Kanunun ek 5. maddesinde yazılı hizmetlerden sayılacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın bozulması gerekeceği görüşüyle aksi yolda alınan karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2265
Karar No: 1991/3873

Özeti : Emekli Sandığına ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi hizmetleri birleştirilip Emekli Sandığı tarafından emeklilik tahsisi yapılan ilgiliye, kıdem tazminatı aldığı sigortalı hizmeti için emekli ikramiyesi ödenemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Davacının sigortalı geçen hizmetlerine karşılık kıdem tazminatı ödendiğinden bahisle emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile emekli ikramiyesinin 15.5.1988 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda Ankara 3. İdare Mahkemesince, davacıya 5.8.1967-5.3.1973 tarihleri arasında sigortalı olarak geçen hizmetleri için kıdem tazminatı ödendiğinin kanıtlanamadığı, bu durumda 2829 sayılı Yasanın 12. maddesi hükmü uyarınca anılan süreye ait emekli ikramiyesinin de ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 26.4.1989 gün ve E:1988-717, K:1989-685 sayılı kararın; davalı idarece davacının 5.8.1967-5.3.1973 tarihleri arasında Y.S.E. Genel Müdürlüğünde geçen sigortalı hizmetlerine kıdem tazminatı ödenip ödenmediği bu konu ile ilgili kayıtların bulunup bulunmadığı hususunun Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünden sorulduğu, cevaben alınan yazıda kıdem tazminatının ödendiğinin bildirildiği her ne kadar kıdem tazminatının ödendiğine dair herhangi bir ödeme emri bulunmamakta ise de; ilgilinin görevden ayrıldığı tarihten önce veya sonradan ayrılan diğer personelinde kıdem tazminatı ödenmesine dair ödeme emirlerinin bulunmaması sonucu Y.S.E. Genel Müdürlüğü ile Köy Hizmetleri Genel

Müdürlüğünün birleşmesi nedeniyle kaybolduğunun anlaşıldığı, sigortalı olarak geçen hizmetler nedeniyle emekli ikramiyesi verilemeyeceği iddialarıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Davacının sigortalı geçen hizmetlerinden dolayı evvelce kıdem tazminatı almış olduğundan bahisle bu sürelere ait emekli ikramiyesi ödenemiyeceğine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiç birine uymadığından temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıya, sigortalı olarak geçen hizmetlerine karşılık kıdem tazminatı ödendiğinden bahisle emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince davacıya sigortalı geçen hizmetleri için kıdem tazminatı ödendiği hususunun kanıtlanmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare anılan mahkemenin 26.4.1989 gün ve E:1988-717, K:1989-685 sayılı kararının, mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki Kanunun 12. maddesinde "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu Kanunun 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara T.C. Emekli Sandığına tabi, daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerin toplamı üzerinden 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir.

Ancak ilgililere, her ne suretle olursa olsun evvelce kıdem tazminatı veya emekli ikramiyesi ödenmiş süreler, emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz" hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden 5.8.1967-5.3.1973 tarihleri arasında sigortalı olarak çalışan ve 3430 sayılı Kanun uyarınca Sayıştay Başkanlığında uzman denetcilik görevinden 12.5.1988 tarihinde emekliye ayrılan davacıya, sigortalı geçen hizmetlerine karşılık kıdem tazminatı ödendiği gerekçesiyle söz konusu süreye ilişkin olarak emeklilik ikramiyesi ödenmediği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, sigortalı olarak geçen sürelere ilişkin olarak davacıya kıdem tazminatı ödenip ödenmediği hususundan kaynaklanmaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden davacıya 16.5.1988 tarihli ve 18803 sayılı işlemi ile emekli aylığı bağlandığı ve toplam 15 yıl 14 günlük hizmet süresine karşılık 6.3000.000 TL emekli ikramiyesi tahakkuk ettirildiği, davacının 5.8.1967-5.3.1973 tarihleri arasında Y.S.E. Genel Müdürlüğünde sigortalı hizmet süresine emekli ikramiyesi ödenebilmesi için kıdem tazminatı ödenip ödenmediği hususunun araştırıldığı, davalı idarece 23.5.1988 günlü bir yazıyla Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünden, davacıya sözkonusu hizmetleri ile ilgili olarak kıdem tazminatı ödenip ödenmediğinin sorulduğu, 14.6.1988 tarih ve 12047 sayılı yazıda adı geçene kıdem tazminatı ödendiğinin bildirildiği, yine davalı idarece 24.6.1988 tarihli yazı ile kıdem tazminatı ödenmiş ise ödenen miktar ile ödendiğini gösterir bordro veya ödeme emrinin tasdikli bir suretinin istendiği cevaben alınan yazıda, davacının ayrılış sırasında kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğine dair 22.3.1973 günlü olurun, tazminat bordrosu yapılıp Bütçe Fen Heyeti Müdürlüğüne gönderildiğine dair zimmet defterinin fotokopisinin gönderildiği anlaşılmaktadır.

İncelenen bu belgeler karşısında davacının sigortalı geçen hizmetinden ayrılırken kıdem tazminatı aldığını kabul etmek gerekmektedir.

Kaldı ki Y.S.E. Genel Müdürlüğünün Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ile birleştirilmesi nedeniyle arşivlerde görevden ayrılan diğer personel ile ilgili olarak da kıdem tazminatı ile ilgili herhangi bir bordro veya ödeme emri bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 5.8.1967-5.3.1973 tarihleri arasında kıdem tazminatı aldığı kabul edilen davacı hakkında 2829 sayılı Kanunun 12. maddesi son fıkrası uyarınca emekli ikramiyesi ödenmemesi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmamakta olup, dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalının 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 26.4.1989 gün ve E:1988-717, K:1989-685 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 23.12.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2794
Karar No: 1991/3743

Özeti : 2147 ve 3201 sayılı Kanuna göre borçlandırılan yurt dışında geçen hizmetlerin emekli ikramiyesi hesabında dikkate alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Davacının, emekli ikramiyesinin hesaplanmasında 2147 sayılı Kanuna göre borçlandığı yurt dışında geçen sürenin nazara alınmaması ve 23 fiili hizmet yılı esas alınarak ikramiye ödenmesi işleminin iptaline ve eksik ödenen 192.720 liranın faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesince, dava dosyasının ve davaya ait tahsis dosyasının incelenmesinden; davacının 27.11.1973 tarihinde emekli sandığına tabi bir görevde iken istifa ederek bu görevinden ayrıldığı, 1.12.1973-5.4.1975 tarihleri arasında yurt dışında kaldığı, dönüşte 14.5.1975 tarihinde yine emekli sandığına tabi bir görevde vazifeye başladığı, 2147 ve 3201 sayılı Kanun hükümlerinin verdiği haktan yararlanmak için yaptığı başvuru üzerine yurt dışında geçirdiği sürenin borçlandırıldığı, borçlandığı süreye ait emekli keseneklerini ödediği ve 2898 sayılı Yasa uyarınca 31.12.1986 tarihi itibariyle yurt dışında geçen 1 yıl, 4 ay, 3 gün hizmet süresiyle birlikte 25 yıl, 3 ay 4 gün fiili hizmet yılına karşılık 3. derece, 3. kademe +450 ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlandığı, buna karşılık borçlandığı süre nazara alınmayarak 23 hizmet yılına karşılık ikramiye tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, yurt dışında geçen sürenin emekli sandığı iştirakçisi olan davacı tarafından ilgili kanunlarda belirlenen esaslar çerçevesinde ve 5434 sayılı Kanunun 31. maddesinde ifade edilen tanıma uygun biçimde değerlendirildiği, bu nedenle de fiili hizmet süresinin tesbitinde nazara alınarak buna göre emeklilik işlemi tesis edildiği, öte yandan, fiili hizmet müddetinde ve emekli aylığının belirlenmesinde nazara alınan bu sürenin ikramiyede nazara alınmıyacağına dairde mevzuatta bir hüküm bulunmadığı, davacının 2147 ve 3201 sayılı Kanuna göre borçlandığı süresinin emekli ikramiyesinin ödenmesinde nazara alınmaması işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek, ikramiye farkı olan 192.720 liranın faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 13.6.1989 tarih ve E:1987-1497, K:1989-799 sayılı kararın; 2147 ve 3201 sayılı Kanunlara göre borçlanılan sürelere emekli ikramiyesi ödeneceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığından

davacının talebinin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: İlhan Dinç

Düşüncesi: Davacının, emeklilik ikramiyesinin hesaplanmasında 2147 sayılı Kanuna göre borçlandığı sürenin nazara alınmaması işlemine karşı açtığı davanın kabulüne ilişkin Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

5434 sayılı Yasaya göre; davacının fiili hizmet müddetinin hesabında ve emekli aylığının belirlenmesinde nazara alınan ve emekli kesenekleri dahi ödenmiş bulunan yurt dışında geçen ve borçlanılan sürenin, ikramiyenin hesabında nazara alınmaması, 5434 sayılı Yasanın öngördüğü sosyal güvenlik sistemi ve yasanın açık hükümleri ile bağdaşmaz. Bu itibarla; dava konusu işlemi iptal eden ve ikramiye farkının davacıya ödenmesini öngören İdare Mahkemesi kararında hukuki bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ise 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 11.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2363
Karar No: 1991/3810

Özeti : 3284 sayılı Kanunun geçici 14. maddesinden yararlanmak için yapılan başvurularda isteğin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü kayıtlarına intikal ettiği tarihin dikkate alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının 3248 sayılı Yasa gereğince Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi isteğinin reddine ilişkin 10.12.1986 tarih ve HİB.8/50.662.084 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 6 ncı İdare Mahkemesince, 3248 sayılı Yasanın geçici 14. maddesinde, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlarda Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi olarak çalışanlardan, sözleşmeli personel statüsüne geçenlerle, daha önce bu statüye geçmiş olanlardan, T.C. Emekli Sandığına yazı ile müracaat edenlerin, müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren sandıkla ilgileri devam ettirilir" hükmünün yeraldığı, Emekli Sandığına yapılan başvuruların ya doğrudan doğruya veya çalışılan kurum aracılığıyla yapılabileceği, her iki yolla da yapılan başvurunun, sandığa intikal tarihinden itibaren sandığı bağlayacağı ve işlemlerin buna göre yapılacağının tabii olduğu, dava dosyasının incelenmesinden; davacının İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları Müessese Müdürlüğünde Emekli Sandığına tabi olarak çalışmakta iken, 23.10.1986 tarihinde sözleşmeli statüye geçerek sigorta ile ilgilendirildikten sonra bir taraftan 3248 sayılı Yasa uyarınca emekli sandığı ile ilgilendirilmesini istediği diğer taraftan da 17.11.1986 tarihinde görevinden istifa ettiğinin anlaşıldığı, Emekli Sandığı ile ilgisinin devamını istediğine dair başvurusunun 22.11.1986 tarihinde davalı Kuruma intikal ettiği, davalı Kurumca da müracaatını takibeden aybaşından itibaren yani 1.12.1986 tarihinden sonrası için davacının sandıkla yeniden ilgisini kurması gerektiği, ancak bu tarihten önce 17.11.1986 tarihinde de istifası ile sandıkla ilgilendirileceği 1.12.1986 tarihinde görevde bulunmaması nedeniyle geçici 14. madde uyarınca ilgisi kurulamadığından ve bu ilginin görevden ayrıldıktan sonra devam ettirilemiyeceği de tabii bulunduğundan bu suretle tesis edilen olumsuz işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından anılan İdare Mahkemesince verilen 14.12.1988 tarih ve E:1987/195- K:1989/1484 sayılı kararın; uyuşmazlığın 3284 sayılı Yasanın geçici 14. maddesinden yararlanma isteğinin çalışılan kurumun aracılığıyla yapılması nedeniyle isteğin 23.10.1986 da mı, yoksa kurum kayıtlarına intikal ettiği 3.11.1986 da mı

yapıldığı noktasında toplandığı, geçici 14. maddeye dayalı isteklerin çalışılan Kurum kanalıyla yapılabileceği, geçici 14. maddede, 15. maddede olduğu gibi "Sandık kayıtlarına geçtiği tarih" deyiminin olmayışının da bunun bir göstergesi olduğu, İstemin Kurumunca da 1.11.1986 tarihinden itibaren sandıkla ilgi kurularak, gerekli kesintilerin yapıldığı, sosyal güvenlik hakkının kullanılması için kurulan Emekli Sandığınca bütün başvuruların çalışılan kurum, aracılığıyla yapılabileceği kabul edilirken olayda olduğu gibi isteğin Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihin dikkate almasının objektif iyiniyet kurallarına ve 3284 sayılı Kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Davacının Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi yolundaki isteğinin reddine dair işleme karşı açtığı davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiç birine uymadığından temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 18.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2448
Karar No: 1991/2098

Özeti : İsteğe bağlı emeklilikte, ilgilinin emekli olmak istediğini belirttiği tarih itibariyle emekliye sevki gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti: Adana Bayındırlık ve İskan Müdürü iken 24.7.1989 tarihi itibariyle emekli edilmesi isteğiyle 5.7.1989 tarihinde yaptığı başvuru üzerine, irade beyanına bağlı kalınmayarak 18.7.1989 tarihinde emekliliğinin onaylanmasına ilişkin 18.7.1989 gün ve 6636 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 5434 sayılı Yasaya 1425 sayılı Yasayla eklenen 26. maddesinin t fıkrasında, emeklilik işlemlerinin istek üzerine iştirakçinin mensup olduğu kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceğinin hükme bağlandığı, işlemin bu hükme uygun biçimde tesis edildiği gerekçesiyle davanın reddi yolunda Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 7.3.1990 gün ve E:1989-431, K:1990-209 sayılı kararın; davacı tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı Yasaya 1425 sayılı Yasanın 2. maddesi ile eklenen ek 26. maddesinin (b) bendinde istek üzerine ... iştirakçinin mensup olduğu kurumun en yüksek amirinin onayı ile emeklilik işlemlerinin tekemmül edeceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 5.7.1989 tarihinde 24.7.1989 tarihi itibariyle emekli edilmesi isteğiyle başvurduğu halde, davacının irade beyanına bağlı kalınmaksızın 18.7.1989 tarihi itibariyle emekli edildiği anlaşılmıştır.

Davacının emekliliği isteğine bağlı bulunduğuna göre, belirttiği tarih itibariyle

emekli edilmesi gerekirken, iradesine bağlı kalınmadan 18.7.1989 tarihi itibariyle emekli edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Dolayısıyla, dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda idare mahkemesince verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Adana 2. idare Mahkemesinin 7.3.1990 gün ve E:1989-431, K:1990-209 sayılı kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 3.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2362
Karar No: 1991/3811

Özeti : Halen THY A.O Genel Müdürlüğünde sigortalı çalışan davacının yedek subaylık hizmetinden dolayı Emekli Sandığı ile iştirakçi olarak ilgilendirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İşlemin Özeti: Halen THY A.O. Genel Müdürlüğünde sigortalı çalışan davacının yedek subaylık hizmetinden dolayı Emekli Sandığı ile iştirakçi olarak ilgilendirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bunun dayanağı 15.5.1975 tarih ve 37612 sayılı Yönetim Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince, davalı idare yönetim Kurulunun 15.5.1975 tarih ve 37612 sayılı kararı ile .... sadece yedeksubaylık hizmetleri dolayısıyla Emekli Sandığı ile ilgilendirilmiş bulunanlardan THY Anonim Ortaklığında bir göreve atananların sandıkla ilgilendirilmeyip Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmelerinin yerinde olacağının karara bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, 1.1.1980-30.11.1980 tarihleri arasında geçen yedek subaylık hizmeti dışında Emekli Sandığına tabi olarak geçmiş herhangi bir hizmetinin bulunmadığı anlaşılan davacının, 6623 sayılı Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 14. maddesi ve aynı maddenin ...6.1957 tarihinde yürürlüğe giren 7034 sayılı Kanunla değişik 14. maddesi hükmü ve yönetim kurulu kararı uyarınca Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgisinin devam ettirilmesi gerekeceği yolundaki dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.4.1989 tarih ve E.1988/511- K.1989/722 sayılı kararın; yönetim kurulu kararının hiç tartışılmaksızın

Kanun hükmü gibi kabul edilerek gerekçeden yoksun karara dayanak alındığı, yasa metninde yedeksubaylık hizmetinin memuriyetten sayılmıyacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı, Emekli Sandığına tabi bir hizmette bulunmanın yeterli olduğu, iptali istenen karar alınıncaya kadar yasa hükmü doğru uygulandığı halde sonradan bu uygulamanın farklı bir yorumla değiştirildiği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Türk Hava Yolları Genel Müdürlüğünde çalışan davacının, 1980-81 yıllarında yedeksubaylıkta geçen hizmetlerinden dolayı Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine dair işleme karşı açtığı iptal davasının reddine ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmekle dosya incelendi:

Yedeksubaylık hizmeti, 5434 sayılı Yasanın 12 nci maddesi hükümlerine göre, genel bütçeye giren bir dairede özel kanununa dayanılarak derece esası üzerinden daimi kadrodan yükümlülük süresince aylık ödenen bir hizmet olup, Sandıktan faydalanma hakkı doğurmaktadır. Bu bakımdan davacı yedeksubaylıkta iştirakçilik sıfatını kazanmış olmakla birlikte, 6623 sayılı Yasanın THY hizmetlerini özel statüye bağlayan değişik 14 ncü maddesinin yürürlük tarihinden evvel böyle bir hizmette bulunmadığından, özel hukuk hükümlerine tabi olma statüsünden dışlanması olanağı yoktur. Durum böyle olunca, davacının Emekli Sandığı ile ilgilendirilemeyeceği hakkındaki işlemde hukuka aykırılık söz konusu değildir. Davanın bu gerekçe ile reddi gerekmekte idiyse de, verilen kararda sonucu bakımından isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 18.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2702
Karar No: 1991/3329

Özeti : Jandarma uzman çavuş olarak görev yaptıktan sonra kendi isteğiyle emekliye ayrılan davacının Sosyal Sigortalar Kurumunda geçen hizmetinin 1425 sayılı Kanunun hem sivil hem de askeri personeli kapsamına alması nedeniyle emekli intibakında değerlendirilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Jandarma Teşkilatında uzman çavuş olarak görev yaptıktan sonra kendi isteği ile emekli olan davacının Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen 2 yıl 7 ay hizmetinin, emekli intibakında değerlendirilerek emekli aylıklarının yükseltilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 1425 sayılı Kanunun hem sivil hem de askeri personeli kapsamına aldığı Jandarma Uzman Çavuşluğundan emekli olan davacının Uzman Jandarma Kanununa göre en son yükselebileceği dereceyi geçmemek üzere sigortalı hizmetlerinin intibak işleminde değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4.İdare Mahkemesinin 6.12.1989 gün ve E:1985-121; K:1989-2343 sayılı kararının; davalı idarece, davanın süresinden sonra açıldığı, görev ünvanı Jandarma Uzman Çavuş olan davacının itibakının 926 sayılı Kanun gereğince rütbe esasına göre yapıldığından, sigortalı hizmetlerinin intibak işleminde değerlendirilmesine kanunen imkan bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından

yürütmenin durdurulması hakkındaki istem incelenmeksizin işin esasına geçildi.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, işlem dosyasının iadesine 21.11.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/107
Karar No: 1991/3072

Özeti : İptal davalarının reddine ilişkin kararların mutlak anlamda "kesin hüküm" niteliğinde olmadığı, değişen koşullar karşısında, aynı nitelikteki uyuşmazlığın esasının incelenebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Sümerbank Pamuk Satınalma ve Çırçır Fabrikası Müsesesesi Başeksperi iken 9.8.12973 tarihinde emekliye ayrılan davacının, lise dengi mesleki okul üzerine bir yıl süreli Pamuk Eksperi Yetiştirme Kursunu bitirmiş olduğundan bahisle, 3659 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca bir üst dereceden göreve başlamış olanların bu suretle kazandıkları kıdemin, 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (D) fıkrası gereğince, davalı İdare Yönetim Kurulunun 23.6.1982 gün ve 33035 Sayılı kararı ile kabul edilmesi nedeniyle, bu karara göre intibakının düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun, daha önce bu konuda açmış olduğu davanın reddedildiği, kesin hüküm mevcut olduğu belirtilerek reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince; iptal davalarının reddine ilişkin kararların mutlak anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı bakılan davada, taraflar aynı olmakla birlikte işlemlerin dayandırıldığı sebeplerin farklı olması nedeniyle kesin hükümlerden söz etmenin mümkün olmadığı, İdarece alınmış bulunan yeni kararda belirtilen koşulları taşıdığı tartışmasız olan davacının üç yıllık kıdeminin emeklilik intibakında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 18.11.1988 günlü ve E.1985/702 - K.1988/1143 sayılı kararın davalı idarece, davada kesin hüküm olduğu, bu nedenle emsallerine uygulanan yönetim kurulu kararının davacıya uygulanamayacağı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizen incelenerek bozulması istenilen kararın usul ve

hukuka uygun olduğu, bozulmasını gerektiren bir durum bulunmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı: M.İlhan Dinç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına,24.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2264
Karar No: 1991/3233

Özeti : Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan, fiili hizmet süresi zammı verilmesini gerektiren bir ortamda görev yaptığı anlaşılan davacının, fabrikanın yasada belirlenen nitelikleri taşıyan ünitelerinde çalıştığı saatlerinin puante edilmesi suretiyle fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Davacının İskenderun Demir Çelik Fabrikalarında Nakliyat Müdürlüğü ünitesinde Elektrik Yüksek Teknikeri olarak çalıştığından bahisle fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki

23.9.1987 tarih ve TAH.1(44/642.082) sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Yasanın 32. maddesi (d) bendi hükmünde amaçlananın, yaptıkları işler nedeniyle zehirli, boğucu gaz ve asitlerden zarar gören kişilerin, emeklilik için gereken normal hizmet süresinden önce emekliye sevklerinin sağlanması olduğunun tartışmasız bulunduğu, dava konusu işlemle ilgili olarak 6.6.1988 tarihinde Dörtyol Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 15.6.1988 tarihli bilirkişi raporunda, davacının karbon monoksit, karbon dioksit, hidrojen, metan, ağır karbonhidratlar, azot, serbest oksijen gazlarının bulunduğu patlayıcı, parlayıcı, boğucu ve zehirleyici yüksek fırın ve kok gazların yoğun olduğu ve sağlığa zarar veren bu ortamda çalıştığının belirlendiği, bu durumda, davacının anılan işyerinde geçen hizmetleri nedeniyle 5434 sayılı Kanunun yukarda sözüedilen hükmü uyarınca bu kanunda belirlenen oran ve miktar dahilinde fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.6.1989 tarih ve E:1987/1526, K:1989/990 sayılı kararın; 25.9.1975 tarihinden itibaren İskenderun Demir Çelik Fabrikaları Müessesesi Müdürlüğü Nakliyat Müdürlüğünde Elektrik Yüksek Teknikeri olarak çalışan ve kurumunca da fiili hizmet süresi zammı verilmesi gereken işleri yapmadığı belirtilen davacının, 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinin (d) fıkrası ve bu fıkraya istinaden alınan Yönetim Kurulu kararları uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına imkan bulunmadığı belirtilerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Davacının, 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde yazılı fiili hizmet süresi zammından yararlanamıyacağı hakkındaki işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının;

Yapılan işin fiili hizmet süresi zammı verilmesi gereken işlerden olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmiş ise de; bu hususlarda yerel mahkemece yeterli inceleme yapılarak hukuka ve usul hükümlerine uygun karar verilmiş olduğundan, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine uymayan temyiz isteminin reddi ve hüküm onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi kabul edilemiyerek işin esasına geçildi.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının fiili hizmet süresi zammı verilmesi gereken bir ortamda çalıştığı anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Kanunun 32. maddesi, fiili hizmet süresi zammından yararlanmak için günde fiilen 8 saat tehlikelere maruz kalınan ortamda çalışma şartını aramayıp, çalışılan saatlerin her sekiz saatinin bir gün olarak hesaplanacağı esasını da getirmiş olduğu dikkate alınarak, fabrikanın yasada belirlenen nitelikleri taşıyan ünitelerinde çalıştığı saatlerinin puante edilmesi suretiyle fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekmekte olup, aksine tesis edilen işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin sonucu itibariyle yerinde bulunan, 27.6.1989 tarih ve E:1987/1526, K:1989/990 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına 13.11.1991 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5434 sayılı Kanunun 34. maddesine göre, fiili hizmet süresi zammından yararlanabilmek için zehirli, boğucu gaz, asit, boya işleri ve gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren başka işlerde veya patlayıcı maddeler yapılmasında fiilen çalışılması gerekmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden ise; İskenderun Demir Çelik Fabrikaları Nakliyat Müdürlüğü ünitesinde Elektrik Yüksek Teknikeri olarak görev yapan davacının yasanın aradığı anlamda fiili hizmet süresi zammı verilmesi gereken bir işte çalışmadığı anlaşıldığından istemin reddinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2581
Karar No: 1991/2980

Özeti : TRT İstanbul Bölge Müdürlüğü prodüktörüyken, tanımadığı kişilerce, siyasi görüş farklılığından dolayı öldürülen davacılar murisinin vazife mamulü sayılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar): .....

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: TRT İstanbul Bölge Müdürlüğü Prodüktörü iken 11.4.1980 günü evinden işine gitmekte olduğu sırada sabah 7.50'de silahlı eylemciler tarafından öldürülen Ümit Kaftancıoğlu'nun dul ve yetimlerine bağlanmış bulunan adi malül aylığının vazife malüllüğü aylığına dönüştürülmesi ve olay tarihinden itibaren hesaplanacak aylık farklarının

yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteğinin, ölüm olayının görevin sebep ve tesirinden değil, siyasi görüş ayrılığından doğduğundan bahisle reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda; olayın sanıkları hakkında Sıkıyönetim Askeri Mahkemesince verilen kararın incelenmesinden, sanıkların maktülü tanımadıklarının, mesleği nedeniyle siyasi görüşlerinin önem taşımasından dolayı karşıt görüşlü kişilerce öldürüldüğünün anlaşıldığı, bu durumda 5434 sayılı Yasanın 44 ve 45. maddeleri uyarınca davacılar murisinin vazife malulü sayılması gerektiği, ancak adi malüllük aylığının vazife malüllüğü aylığına dönüştürülmesi istemiyle 22.5.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3284 sayılı Yasanın geçici 10. maddesi ile yeniden tanınan bir yıllık süre içinde 16.1.1987 tarihinde başvurulduğundan ve bu yasa geriye dönük hak doğurmadığından aylığın başvuru tarihinden itibaren vazife malüllüğü aylığına dönüştürülebileceği gerekçeleriyle dava konusu işlemin kısmen iptali ve kısmen reddi yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 21.1.1990 gün ve E:1987-1065, K:1990-64 sayılı kararın, davanın reddine ilişkin bölümünün davacılar tarafından davanın kısmen kabulüne ilişkin bölümünün ise, davalı idarece yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davacıların Savunmasının Özeti: Davacılar murisinin görev malülü olduğu, öte yandan görev malüllüğü aylığının ölüm tarihinden itibaren verilmesi gerektiği savunularak davalı idarenin temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: M.İlhan Dinç

Düşüncesi: Davacılar murisinin vazife malülü sayılmayacağına ilişkin işlemin iptali, ölüm tarihinden itibaren vazife malülü aylığı bağlanması ve birikmiş farkların faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen ve davanın kısmen kabul, kısmen de reddine dair olan kararın, taraflarca karşılıklı olarak temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında taraflarca ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen taraflarca vaki temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 23.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/195
Karar No: 1991/3053

Özeti : Emekliye ayrıldıktan sonra emekli aylığı almaya devam ederek sözleşmeli çalışan ilgilinin sözleşmeli çalıştığı süresinin, emekliliğe esas hizmetine eklenmeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yarbaylıktan emekli olduktan sonra sözleşmeli olarak çalışan davacının sözleşmeli olarak geçen hizmetlerinin diğer hizmetleri ile birleştirilerek borçlanmak suretiyle emekliliğe esas hizmet süresine eklenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve 2829 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fakrasının Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle açtığı dava sonunda, Davacının, 2829 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fıkrasında yer alan "Ancak Kurumlardan birinden aylık bağlanmış olanlara tümcesinin Anayasaya Aykırılık iddiasının Anayasının geçici 15. maddesinin son fıkrası hükmü karşısında yerinde görülmediği, 7.12.1966 tarihinde emekliye ayrılan ve 27.12.1966 tarih ve 23435 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile 1.1.1967 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlanan ve sözleşmeli çalıştığı süre içinde emekli aylığı almaya devam eden davacının sözleşmeli hizmetlerinde emekliliğe esas hizmetine eklenerek birleştirilen süreler üzerinden emekli aylığı bağlanması isteminin, 2829 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fıkrası uyarınca yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 19.10.1988 gün ve E:1985-352, K:1988-1253 sayılı kararın; davacı tarafından, sözleşmeli personelin de kamu görevlisi olduğu, 2937 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca emekli aylığının kesilemeyeceği, kendisinin de Bakanlar Kurulu kararı ile göreve tayin edildiğinden emekli aylığının kesilmediği iddialarının kararda karşılanmadığı, ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 24.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/569
Karar No: 1991/1724

Özeti : Emekli Sandığı İştirakçisi olmayan ilgilinin Astsubay Sınıf Okulunda geçen hizmetlerinin 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre borçlandırılamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının astsubay sınıf okulunda geçen süresinin 2168 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 1. madde gereğince borçlandırılarak fiili hizmetinden sayılması isteminin reddine ilişkin davalı idare işlemini iptali istemiyle açılan dava sonunda; 2168 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 1. maddenin 2. fıkrası hükmünden de anlaşılacağı üzere Astsubayların astsubay sınıf okulallarında geçen sürelerini borçlanabilmeleri için halen astsubay ya da astsubaylıktan emekli veya halen sandığa tabi bir görevde çalışmakta, yani Emekli Sandığı iştirakçisi durumunda olması gerektiği, adı geçenin ise halen Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir işyerinde çalıştığı anlaşıldığından, borçlandırılma isteminin reddi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veren Ankara 4. İdare Mahkemesinin 29.12.1988 gün ve E:1985-745, K:1988-1495 sayılı kararının; Emekli Sandığına tabi olarak beş yıl çalıştığı , sonra sigortalı bir işe geçtiği bu durumun astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim süresinin borçlanılarak hizmetten sayılmasına engel olmayacağı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Davacının astsubay sınıf okulunda geçen süresinin borçlandırılması yolundaki isteğinin reddine dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 8.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1671
Karar No: 1991/2008

Özeti : Hizmet borçlanmasına esas olmak üzere düzenlenen hizmet cetvellerinde çalışılan süre ayrıntılı olarak gösterilmemişse, tatil günleri düşülerek borçlandırma işlemi yapılabileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının 1957-1965 yılları arasında Koçarlı, Kuyucak ve Karacasu Ziraat Teknisyenliklerinde geçen 5 yıl 22 günlük yevmiyeli hizmetleri anılan Teknisyenliklerce düzenlenen hizmet belgelerine dayanılarak 26.11.1987 günlü borçlandırma fişi ile borçlandırılmışken, emeklilik işlemleri sırasında hizmet belgelerinin doğruluğunu kontrol amacıyla her ayda kaç gün çalıştığını gösterir belgelerin anılan yerlerden istenildiği, bunlardan Kuyucak ve Karacasu Ziraat Teknisyenliğinin puantaj cetvellerini gönderdiği ancak Koçarlı Ziraat Teknisyenliğinin sözkonusu belgelerin SEKA'ya gönderildiğini belirterek puantaj cetvelini göndermediği, bunun üzerine hizmet cetvelinde yevmiyeli çalıştığı gösterilen 1.3.1957-1.3.1960 tarihleri arasındaki hizmetinin tatil günleri düşülüp değerlendirilerek hizmet cetvelinin yeniden düzenlenmesi yolunda tesis

olunan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda yevmiyeli hizmetlerin asli kamu hizmetlerinden olmayıp geçici hizmetlerden olması sebebiyle çalışılan gün sayısı kadar ücret ödendiğinden çalışılan günlerin puante edilmesi gerektiği, olayda puantaj cetvellerinin ibraz edilmemesi nedeniyle 1.3.1957-1.3.1960 tarihleri arasındaki hizmetten tatil günleri düşülerek borçlandırılması işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 10.3.1988 gün ve E:1984-1025, K:1988-314 sayılı kararın yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İleri sürülen hususların usul ve hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte olmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: Naci Ekşioğlu

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 idari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 27.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/284
Karar No: 1991/2933

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden eşinden dolayı dul aylığı almakta olan davacının, Emekli Sandığınca sağlanan sağlık yardımından yararlandırılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Sosyal Sigortalar Kurumu ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden eşinden dolayı dul aylığı almakta olan davacının, Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılmakta olan sağlık yardımından feragat ederek emekli sandığınca sağlanacak muayene ve tedavi hakkından yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi yolundaki 19.6.1987 tarih ve 1078 sayılı, davalı idare yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 6 ncı İdare Mahkemesince dosyanın incelenmesinden; davacının eşinin 21.5.1969'ta vefat ettiği, bu tarihte aylık bağlanması için kanunda öngörülen 15 yıldan az 13 yıl, 4 ay, 14 gün hizmetinin bulunması nedeniyle dul ve yetimlerine toptan ödeme yapıldığı, ilgilinin Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi hizmetleri için, bu Kurumca dul ve yetimlerine aylık bağlandığı, bilahare 2665 sayılı Kanun gereğince dul ve yetimlerin müracaatı üzerine sandığa tabi 13 yıl, 4 ay, 14 gün hizmetine karşılık ilgililere 1.8.1982 tarihinden itibaren aylık bağlanmasına 1.9.1986 tarihinde karar verildiği, davacının 4.2.1987 tarihli dilekçesi ile Emekli Sandığına başvurarak Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan sağlık yardımından feragat ettiğini ve sağlık karnesini ilgili kuruma iade ettiğini belirterek Emekli Sandığınca sağlanacak sağlık yardımından yararlanmak istediğini bildirdiği, sandıkça yapılan inceleme sonunda emeklilerin sağlık hizmetlerini düzenleyen tüzüğün 2. maddesinde, sandıkça sağlanan tedavi yardımından yararlanacak olanlardan özel kanunlara göre tedavileri yaptırılanların sandık sağlık yardımından yararlandırılamıyacaklarının hükme bağlandığı, ayrıca muayene ve tedavi yardımı yapacak kurumlar arasında tercih yapılmasına yer verilmediğinden ilgilinin sandıkça sağlanan sağlık yardımından yararlandırılmasına imkan görülmediğinden bahisle isteminin reddedildiğinin anlaşıldığı Tüzük hükmünde, herhangi bir sosyal güvenlik kurumunun muayene ve tedavi yardımından yararlanan kişilerin ikinci bir sosyal güvenlik kurumunun muayene ve tedavi yardımından yararlanmasını önlemek amcıyla böyle bir düzenleme getirildiği, emeklilerin en iyi ve en uygun şartlarla sosyal güvenliğini sağlayan kurumun sağlık yardımından yararlanmak istemesinin hak ve nesafet kuralı gereği olduğu, kaldı ki davacıya 1.8.1982 tarihinden itibaren Emekli Sandığınca dul aylığı bağlanmış olduğundan davacının aynı

sandığın sağlık yardımlarından yararlanmak istemesinin yasal hakkı olduğu, ayrıca davacının Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan sağlık yardımından feragat ederek sağlık karnesini ilgili kuruma iade etmiş olması karşısında Emekli Sandığınca sağlanan Sağlık yardımından davacının yararlandırılmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 9.11.1988 tarih ve E:1987/882, K:1988/1215 sayılı kararın; davacının eşinden dolayı Sosyal Sigortalar Kurumundan dul aylığı aldığı ve sağlık yardımlarından yararlandığı, ancak davacının isteği üzerine sağlık yardımlarının durdurulduğu, sağlık karnesinin de geri alındığının anlaşıldığı, bu durumda özel kanuna göre sağlık yardımından yararlanma durumu ortadan kalkmadığından davacının Tüzükte belirtildiği gibi özel kanunlarına göre tedavisi yaptırılan kişi olarak kabul edilmesi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşünce: Davacının Sağlık yardımından yararlanamayacağına dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 21.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2637
Karar No: 1991/2850

Özeti : 88/6 sayılı Para ve Kredi Kurulu Tebliğinin, dayanağı mevzuata uygun bulunduğu; fiili ihraç tarihinden itibaren 90 günlük süre içinde ihracat bedelinin %80'i oranında döviz getirmeyen ihracatçılara destekleme ve fiyat istikrar fonu primi ödenemeyeceği Hk.

Davacı : .... Kromları A.Ş.
Davalılar : 1. Başbakanlık
2. T.C. Merkez Bankası A.Ş.

Davanın Özeti: Konsantre Krom cevheri ihraç eden davacı şirkete prim ödenemeyeceğine ilişkin 8.6.1990 günlü Merkez Bankası işlemi ile bu işleme dayanak yapılan ve 4.2.1988 günlü ve 19715 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/6 sayılı Para Kredi Kurulu Tebliğinin, ihracatı teşvik amacıyla yapılan düzenlemelerde, ödenecek primler konusunda tebliğlerle getirilen oranların kararnamelerle belirlenen oranlara paralel olması gerektiği, dava konusu tebliğle yapılan ihracat nedeniyle yurda getirilmesi zorunlu döviz oranı olarak belirlenen miktarın kararnameden farklı olduğu, bunun daha sonraki tebliğde düzeltildiği, yurda getirilmesi zorunlu dövizi %10 eksik getirmiş olması nedeniyle teşvik priminden mahrum bırakılmanın ihracatı teşvik amacına aykırı olduğu, dava konusu tebliğin daha sonra yürürlükten kalktığı, ancak uygulandığı dönemde haklarının ihlaline neden olduğu iddialarıyla iptali ve idarece ödenmeyen primlerin ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Merkez Bankası Savunmasının Özeti: Hasım olamayacakları, dava konusu tebliğin Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkında 88/11282 ve 88/13384 sayılı kararların verdiği yetkiye dayanılarak düzenlendiği, fiili ihraç tarihinin 5.12.1989 tarihi olması nedeniyle o tarihte yürürlükte bulunan 88/6 sayılı Para ve Kredi Kurulu, Tebliğine göre prim ödemesi yapılması gerektiği bu tebliğ uyarınca getirilmesi zorunlu olan ihracat dövizi tutarının %80 olduğu, davacının getirdiği dövizin %80 in altında olması nedeniyle mevzuata uygun olmayan istemin yerine getirilemeyeceği, 32 sayılı kararın 8. maddesinin Destekleme Fiyat İstikrar Fonu ile ilgisi olmadığı, destekleme ve fiyat istikrar fonundan prim ödenmesi için öngörülen asgari ,döviz getirme oranının, kambiyo yükümlülüğünün yerine getirilmesi için öngörülen oranla aynı olması gerekmediği belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti: Türk Parası Kıymetini, Koruma Hakkında 32 sayılı Kararın, 8/1 maddesinde, ihraç bedelinin ihracatçı tarafından serbest tasarruf edilebilecek olan oranının belirlendiği ihracatçılara ödenecek primlerle ilgili olan,

dava konusu 88/6 sayılı Tebliğin 32 sayılı kararla ilgisi bulunmadığı, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkında 86/11282 sayılı karara göre düzenlendiği ve yerinde olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı: Bilgin Arısan

Düşüncesi: Dava; davacı şirketin ihraç ettiği konsantre krom cevheri sebebi ile talep ettiği Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu priminin ödenmesi talebini red eden Merkez Bankası Kambiyo Şubesi İşlemi ile bu işlemin mesnedi olan 4.2.1988 tarihli Resmî Gazetede neşredilen 88/6 sayılı Para ve Kredi Kurulu Tebliğinin iptali talebiyle açılmıştır.

Bilindiği gibi 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanunun 1 nci maddesi "Dış Ticaretin, ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler konulması ve kaldırılması, bu yükümlülüklere ilişkin esasların tesbit edilmesi ve oluşan fonların kullanılması bu kanun hükümlerine göre yürütülür" hükmünü koymuştur. Aynı Kanunun 2 nci maddesinde ise "Bakanlar Kurulu bu kanun kapsamındaki konularda düzenlemeler yapmaya yetkilidir" hükmü getirilmiştir.

Aynı Kanunun 3 ncü maddesinde ise "İthalat ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi miktarı tahsili takibi iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu Kararında gösterilir" hükmü konulmuştur.

2976 sayılı Kanunun madde hükümleri zikredilen 1 nci, 2 nci ve 3 ncü maddelerine istinaden 14.10.1988 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 88/13384 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkındaki Kararın 1 nci maddesi "Dış Ticaretin ekonomik şartlara uygun olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu teşkil edilmiştir" hükmü konulduktan sonra aynı kararnamenin 10 ncu maddesi ise "Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Para ve Kredi Kurulu Kararıyla tarımsal girdilerin sübvansiyonu, üreticilerin fiyat hareketlerinden korunması, ihracatın geliştirilmesi, ihracata dönük yatırımların finansmanı, ihracat sigortası kuruluncaya kadar ihracatın sigortası faaliyetlerinin finansmanı için kullanılabilir" hükmünü koymuştur.

88/13384 sayılı Kararname ile kabul edilen destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkındaki Kararın 10 ncu maddesine istinaden çıkarılmış olan iptali talep edilen dava konusu 4.2.1988 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Para ve Kredi Kurulunun 88/6 sayılı Kararının 1 nci maddesi "1 Mart 1988 tarihinden sonra yapılacak ihracatlarda ihracatçılar ihracat dövizlerinin en az %80 ini fiili ihraç tarihinden itibaren 90 gün içerisinde yurda getirip Bankalara bozdurulması halinde Pirim miktarının %50 si olarak ödeme yapılır" hükmünü koymuştur.

Ancak daha sonra 29.12.1989 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Para ve Kredi Kurulunun 89/25 sayılı Tebliği ile "Para ve Kredi Kurulu Tebliğleri ile çeşitli ihraç ürünlerine Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan yapılacak pirim ödemelerine aşağıdaki esaslar uygulanır.

1- İhracat bedellerinin en az % 70 ini fiili ihraç tarihinden itibaren 90 gün içinde yurda getirilerek kambiyo mevzuatına göre Bankalara veya yetkili Finans Kurumuna bozdurulması halinde ödenmesi gereken primin tamamı ödenir" hükmünü koymuştur.

Aynı tebliğin 3 ncü maddesinde ise "Bu karar ile Para ve Kredi Kurulunun 88/6 sayılı tebliği yürürlükten kaldırılmıştır" hükmü konulmuştur.

Açıklanan sebeplerle davacı şirketin ihraç bedeli dövizlerin %70 ini 90 gün içinde getirmesi sebebiyle kendisine Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ödenmesi talebini red eden İdare işlemi 88/13384 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 nci ve 10 ncu maddelerine müstenid 29.12.1989 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Para ve Kredi Kurulunun 89/25 sayılı tebliğinin 1 nci ve 3 ncü maddeleri amir hükümlerine aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği;

Davanın Para ve Kredi Kurulunun 88/6 sayılı Tebliğinin iptali talebinin ise ortada dava konusu tebliğ bulunmadığından davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 15.10.1991 Salı Günü davacı vekilinin davalı Başbakanlık temsilcisi ile davalı Merkez Bankası vekilinin geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi gereği düşünüldü:

Üye Erol Dündar ile Üye Hikmet Yaşar'ın davacı tarafından, duruşma sırasında ihracat konusu dövizlerin tamamının tebliğde belirtilen süre içinde yurda getirildiği, ihracattan önce ithalatçı firma tarafından avans olarak gönderilen miktarın, bankaya satılmış olmasına rağmen hata ile belirtilmemiş olması nedeniyle, şirketin yurda getirdiği döviz miktarının tebliğde belirtilen %80 oranının altında göründüğü, aslında dövizin tamamının yurda getirilmiş olduğu iddia edildiğinden, bu kanunun araştırılmasından sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle işin esasına geçildi.

Dava, konsantre krom cevheri ihraç eden davacı şirkete, destekleme ve fiyat istikrar fonundan prim ödenemeyeceğine ilişkin 8.6.1990 günlü Merkez Bankası işlemi ile bu işleme dayanak yapılan ve 4.2.1988 günlü ve 19715 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/6 sayılı Para Kredi Kurulu Tebliğinin iptali ile idarece ödenmeyen primlerin ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 2. maddesine göre çıkarılan 86/11282 sayılı Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkında Kararın 1 nci maddesinde, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak amacıyla, madde politikasının takibi ve fiyat istikrarının sağlanması için Merkez Bankasında "Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu" kurulacağı, 10. maddesinde de, bu fonun Para ve Kredi Kurulu kararıyla ihracatın geliştirilmesi için kullanılabileceği belirlenmiştir.

86/11282 sayılı kararın 10. maddesinin verdiği bu yetkiye dayanılarak Para ve Kredi Kurulunca çıkarılan 88/6 sayılı tebliğ 4.2.1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

88/6 sayılı Para ve Kredi Kurulu tebliğinde, "1.3.1988 tarihinden sonra yapılacak ihracatlarda;

a) ihracatçılar, ihraç dövizlerinin en az %80 ini fiili ihraç tarihi (Gümrük Çıkış beyannamesinde yeralan yüklemenin bitim tarihi)'nden itibaren 1-30 gün içinde yurda getirilerek Bankalara bozdurulmaları halinde yukarıda belirtilen karara dayalı Tebliğlerle ödenmesi gereken prim miktarlarının %120 si olarak,

b) ....

c) ....

d) 90 ncı günden sonra yurda getirilip Bankalara bozdurulması halinde prim ödemesi yapılmaz." hükmü getirilmiştir.

İdarece, ihracatın artırılması ve ihracat bedeli dövizlerin bir an önce yurda getirilmesinin sağlanması amacıyla ihracatçılara, destekleme ve fiyat istikrar fonundan prim ödenmesi kararlaştırılmış ve 88/6 sayılı Tebliğ ile de, teşvik tedbiri niteliğinde olan bu primlerin ödenme koşulları belirlenmiştir.

Para ve Kredi Kurulunun ülke ekonomisinin gereklerine göre, fonun kullanımı ve ödenecek primlerin oranını belirleme konusunda takdir hakkı bulunduğu da açıktır.

Davacı tarafından, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararın 8 nci maddesinde, fiili ihraç tarihinden itibaren 180 gün içinde yurda getirilerek bankalara bozdurulması zorunlu olan ihraç dövizlerinin %70 inin fiili ihraç tarihinden itibaren 90 gün içinde getirilmesi halinde dövizin bir miktarını ihracatçının serbest tasarruf edeceği hususunun düzenlendiği, dava konusu Para ve Kredi Kurulu kararındaki prim ödemede esas alınan oranın da buna paralel (%70) olması gerektiği iddia edilmektedir.

32 sayılı karar, Türk Parası Kıymetini Koruma amacına yönelik olup, 8 nci maddesi hükmü ile, ihracat dövizlerinden bir kısmını ihracatçının serbest kullanımını sağlayacak şartları belirlemekte, dava konusu tebliğ ise, 88/11282 sayılı Destekleme Fiyat İstikrar Fonu Hakkında karara dayalı olarak, ihracatın farklı bir yönü olan ihracatı destekleme primini ödeme koşullarını düzenlemekte olduğundan, 32 sayılı Kararda belirlenen ve %70 olan döviz oranının, 88/6 sayılı Tebliğle belirlenen döviz oranı ile bir ilgisi olmadığı gibi her ikisinin paralel olmasını gerektiren yasal bir neden de bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, prim ödenebilmesi için belirlenen ve fiili ihraç tarihinden itibaren 90 gün olan süre içinde, yurda getirdiği ihracat bedeli döviz oranının, ihracat bedelinin %70 i kadar olduğu, tebliğle belirlenen orana ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu edilen Para Kredi Kurulu Tebliği mevzuata uygun bulunduğundan bu tebliğe dayanılarak tesis edilen işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen 88/6 sayılı Para ve Kredi Kurulu Tebliği, 1.1.1990 tarihinde yürürlüğe giren 89/25 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırıldığından, davada, 88/6 sayılı Tebliğe yönelik olarak konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına, prim ödenemeyeceğine ilişkin uygulama işlemine yönelik olarak davanın reddine, 15.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2800
Karar No: 1991/3316

Özeti : Davacı şirketten gerçekleştirdiği ihracat nedeniyle destekleme ve fiyat istikrar fonu tahsiline ilişkin olarak, davalı idare adına aracı banka tarafından tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada, aracı banka tarafından adına işlem tesis edilen idarenin bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık (Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı)

İstemin Özeti: Yapmış olduğu ihracat nedeniyle Para ve Kredi Kurulu tebliği uyarınca davacı şirketten Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu tahsil edilmesine ilişkin işlemin iptali tahsil edilen fonun ödendiği tarihten itibaren bankalar iskonto oranındaki faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince, dava konusu işlem T.C. Merkez Bankası Samsun Şubesinin talimatı üzerine tesis edilmiş bulunduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrası uyarınca uyuşmazlığın idari işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Samsun İdare Mahkemesince çözümü gerektiği gerekçesiyle dava yetki yönünden reddedilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.3.1990 tarih ve E:1990-359, K:1990-955 sayılı kararın; uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Ankara İdare Mahkemesinin yetkisinde bulunduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacının temyiz isteminin yerinde olduğu belirtilerek, anılan mahkeme kararının bozularak dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Bilgin Arısan

Düşüncesi: Davacı şirketin 1990 yılında yaptığı iç fındık ihracatından Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu kesilmesi işlemi aleyhine açılan dava üzerine dava konusu Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu kesintisinin Samsun Merkez Bankası Şubesince tesis edildiğinden bu işlem aleyhine açılan davada da Samsun İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davayı görevden red ederek dava dosyasının görevli ve yetkili Samsun İdare Mahkemesine gönderilmesine karar veren Ankara 1 nci İdare Mahkemesi kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32 nci maddesi 1 nci bendi amir hükmü ile yine aynı Kanunun 15 nci maddesinin 1 nci bendi a fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan karşılıklı temyiz taleblerinin reddi ile Ankara 1 nci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı şirketten, gerçekleştirdiği ihracat nedeniyle destekleme ve fiyat istikrar fonu tahsil edilmesine ilişkin işlemin iptali ve tahsil edilen fonun faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin T.C. Merkez Bankası Samsun Şubesinin talimatı üzerine tesis edildiği, 2577 sayılı Yasanın 32/1. maddesi uyarınca uyuşmazlığın, idari işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Samsun İdare Mahkemesince çözümü gerektiği gerekçesiyle dava yetki yönünden reddedilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.3.1990 tarih ve E:1990-359, K:1990-955 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32. maddesinin 1. fıkrası, "Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir" hükmünü taşımaktadır.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen kararda belirtilenin aksine, dava konusu işlem T.C. Merkez Bankası Samsun Şubesinin talimatı üzerine tesis edilmiş bir işlem olmayıp, davacı şirketten, gerçekleştirdiği İhracat nedeniyle destekleme ve fiyat istikrar fonu tahsiline ilişkin olarak davalı idare adına aracı banka tarafından tesis edilmiş bir işlem olduğundan, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde 2577 sayılı Kanunun 32/1. maddesi uyarınca, aracı banka tarafından adına işlem tesis edilen Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi yetkilidir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 27.3.1990 tarih ve E:1990-359, K:1990-955 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 20.11.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/758
Karar No: 1991/3184

Özeti : Üçüncü kişiye verilen içkili yer ruhsatının iptali istemiyle Belediye Başkanlığı tarafından açılan davada, davacı belediyenin menfaat ilişkisinin bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı): Saruhanlı Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalı) : Saruhanlı Kaymakamlığı

İstemin Özeti: Saruhanlı Kaymakamlığınca İbrahim Akarsu adına düzenlenen 12.7.1989 tarih ve 25 sayılı içkili yer ruhsatının iptali istemiyle açılan dava sonunda, Manisa İdare Mahkemesince, iptali istenen içkili yer ruhsatı ile Belediye Başkanlığının menfaat ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen 14.11.1989 gün ve E.1989-537, K.1989-594 sayılı kararın; davacı tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 3. maddesi hükmü gereğince bu davayı açmakta toplumsal görevleri içermesi yönünden menfaatlerinin bulunduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı: M. İlhan Dinç

Düşüncesi: Üçüncü kişiye verilen içkili yer ruhsatının iptali yolunda Saruhanlı Belediyesince açılan iptal davasının incelenmeksizin reddine ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmiş ise de; yerel mahkemece usule uygun olarak yapılan inceleme sonucunda yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakla 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddi ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 7.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2052
Karar No: 1991/3327

Özeti : Vakfa ait taşınmazların, fuzulen işgalinden dolayı tahliyesinde, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesinin uygulama olanağı bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı): Vakıflar Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Davacıların işgalinde bulunan Gümrük Emini Hasanağa Vakfına ait taşınmazın tahliyesine ilişkin 14.10.1986 gün ve Eml.Gel.425/3301-12847 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, İstanbul 1. İdare Mahkemesince, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesinin Devletin özel mülkiyetinde olan, diğer bir deyişle hazine adına kayıtlı taşınmazlarla devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler için uygulanacağı, vakıf adına kayıtlı taşınmaz için anılan maddeye göre işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 26.1.1989 gün ve E:1987-148, K:1989-131 sayılı kararının; davalı idarece, davaya konu taşınmazın Hayrat taşınmazlardan olduğu, hayrattan olan taşınmazların devlet malları imtiyazlarından faydalandığı, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı: Naci Ekşioğlu

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 21.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2629
Karar No: 1991/3919

Özeti : 2886 sayılı Devlet İhale Yasasına tabi olmayıp adı geçen yasa uyarınca çıkarılan Bütçe Uygulama Talimatı kapsamında da bulunmayan davalı idarenin ilaç temini konusunda başvuran her eczane sahibi ile anlaşma yapma zorunluluğu bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı): TEK Dicle Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Eczacı olan davacının TEK Dicle Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü emrinde görevli memurlar ve bakmakla yükmlü oldukları aile fertlerinin tedavilerinde kullanılmak üzere ilaç temini hususunda davalı idare ile sözleşme yapma isteğine cevap verilmemek suretiyle tesis olunan zımmi red işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Diyarbakır İdare Mahkemesince davalı idarede görevli olan personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 9. maddesi kapsamında olduğu, 1988 yılı Bütçe uygulama talimatında, talimatın 657 sayılı Kanunun ek geçici 9. maddesi kapsamına giren personel ile bunların bakmakla yükümlü bulundukları aile fertleri hakkında da uygulanacağı kuralının yer aldığı, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi uyarınca TEK 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmamakla birlikte kurumda görevli olan memurlara ödenen maaş, zam tazminat ve diğer sosyal yardımlar ile tedavi giderlerinin 657 sayılı Kanun ve 3659 sayılı Kanun hükümlerine göre ödendiğinin tartışmasız olduğu, 2886 sayılı Yasanın 78. maddesi uyarınca çıkarılan Bütçe Uygulama Talimatında tüm kurum ve kuruluşların en az %5 oranında indirim yapmayı kabul eden her eczane ile anlaşma yapma zorunda olduklarının belirtildiği, bu nedenle, 2886 sayılı Kanuna tabi olmayan Kurumun Bütçe Uygulama Talimatı uyarınca %5 indirimi kabul eden eczanelerle sözleşme yapma zorunluluğu bulunmadığından bahisle davacının sözleşme yapma isteğinin reddinde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan İdare Mahkemesince verilen 28.12.1988 tarih ve E:1988-281, K:1988-619 sayılı kararın; TEK'nun 233 sayılı KHK'ne hükümlerine tabi, tüzel kişiliği bulunan, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir kamu iktisadi kuruluşu olduğu, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine ve Sayıştayın vizesine tabi olmadığı, bu nedenle Bütçe Uygulama Talimatı doğrultusunda eczanelerle sözleşme yapma zorunluluğu bulunmadığı, kararın usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: İlhan Dinç

Düşüncesi: Eczacı olan davacının, davalı idareye ilaç temini hususunda, davalı idare ile sözleşme yapma konusundaki başvurusunun zımnen reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle açtığı dava sonunda, dava konusu olumsuz işlemi iptal eden Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmekle, dosya tetkik olundu.

Dava dosyasının incelenmesinden davalı idarenin 28.6.1988 kayıt tarihli savunmasında görev itirazında bulunduğu, davada idari yargı yerinin değil, adli yargı yerinin görevli olduğunu ileri sürdüğü, ancak bu itirazın temyiz olunan kararla yerinde görülmeyip reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi görev konusu; kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasına, temyiz aşaması dahil resen nazara alınmalıdır. Herne kadar, idare mahkemesinin esasa ilişkin kararı temyiz olunmuşsa da, temyiz isteğinin öncelikle bu noktadan incelenmesi, temyiz olunan kararın bu konudaki usul kurallarına uygun olup olmadığı araştırılmalıdır.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun; Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmaya ilişkin 10. ve müteakip maddelerine göre; adli, idari veya askeri bir yargı merciine açılmış davada, görev itirazında bulunulması halinde, başkaca usuli işlem yapılıp esasa girilmeden, bu itiraz hakkında bir karar verilmesi, şayet görev itirazı reddedilmiş ise, bunun tebliğ edilmesi böylece görev itirazında bulunan kişi veya makam görev uyuşmazlığı çıkarmayı isteme konusunda imkan tanınması gerekmektedir.

Olayda; davalının görev itirazı üzerine, bu itiraz hakkında; başkaca bir usuli işlem yapıp, herhangi bir karar vermeden (esasa ilişkin kararda dahil) olumlu veya olumsuz bir karar verilmediği, yani görev itirazı reddedilip davanın idare mahkemelerinin görevine girdiği yolunda bir görevlilik kararı alınmadığı, bu kararın tebliğ edilmediği ve görev itirazında bulunana, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmayı isteme konusunda yasal imkan tanınmadığı, böylece 2247 sayılı Yasa ile öngörülen usul kurallarına uyulmadan idare mahkemesince temyize konu olan kararın verildiği görülmüştür.

Anılan karar, yukarıda belirtildiği gibi usul kurallarına ve kanuna aykırı olmakla davalı tarafından ileri sürülen temyiz nedenlerinin 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesine uygun bulunduğundan, temyiz isteğinin kabulüne ve idare mahkemesi kararının bu yönden bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Eczacı olan davacının,TEK Dicle Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü emrinde görevli memurlar ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin tedavilerinde kullanılmak üzere ilaç temini hususunda sözleşme yapma isteğine davalı idarece cevap verilmemek suretiyle tesis olunan zımmi red işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Diyarbakır İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 28.12.1988 tarih ve E:1988-281, K:1988-619 sayılı kararın, davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Bakılan davadaki uyuşmazlık davalı idarede görevli olan personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek geçici 9. maddesi kapsamında kalıp kalmadığı noktasında değil, 233 sayılı KHK hükümlerine tabi idarenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na ve bu kanunun 78. maddesine dayanılarak çıkarılan Bütçe Uygulama Talimatı hükümlerine tabi olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinde; genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşınma işleminin bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği, aynı Kanunun ilaç ve gereç sağlanması başlıklı 78. maddesinde ise, kanunlar gereğince tedavisi sağlanan kişilerin kullanması gereken ilaç ve gereçlerin, ilgililer tarafından eczanelerden alınması halinde, idarelerle eczaneler arasında yapılacak anlaşmaların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esas ve usullere göre yapılacağı hükme bağlanmış olup, sözkonusu 78. madde uyarınca da 10.1.1988 tarih ve 19690 sayılı Resmi Gazete'de Bütçe Uygulama talimatı yayınlanmıştır.

233 sayılı KHK'da ve TEK'nun Ana Statüsünde de belirtildiği gibi, Kurum 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi değildir. Anılan yasanın 78. maddesinde sözü edilen eczanelerle anlaşma yapacak olan idarelerin Kanunun 1. maddesinde sayılan idarelerden olması gerektiği açık olup, İhale Kanunu'na tabi olmayan davalı idarenin, adıgeçen kanunun 78. maddesi uyarınca çıkarılan Bütçe Uygulama talimatı kapsamında bulunduğunun kabulü suretiyle verilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun değişik 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır İdare Mahkemesinin 28.12.1988 tarih ve E:1988-281, K:1988-619 sayılı kararın bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 25.12.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/764
Karar No: 1991/2870

Özeti : Kiraya verilmek üzere açık arttırma suretiyle ihaleye çıkarılan dükkanın uygun bedeli teklif eden davacıya kiraya verilmesi gerekirken, soyut birtakım iddialarla ihaleden vazgeçilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): Ereğli Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Ereğli Belediyesinin mülkiyetinde olup açık arttırma suretiyle kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılan işyerinin (dükkanın) en yüksek bedeli teklif eden

davacıya kiraya verilmesinden, ihaleye fesat karıştırıldığı, oluşan bedelin ilçe şartlarına göre yüksek olduğu, gişenin otobüs işletmecilerine kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarıldığı, oysa davacının otobüs işletmecisi olmadığı, inşaatı henüz tamamlanmadığı ileri sürülerek vazgeçilmesi ve yeniden ihale yapılmasına ilişkin Ereğli Belediye Encümeninin 22.9.1987 gün ve 1070 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda; 2886 sayılı Yasanın 28. maddesinde uygun bedelinin tanımının yapıldığı, buna göre tahmini bedelden yüksek olmak üzere en yüksek teklifin uygun bedel olduğu, davacının ihaleye ihale şartlarına uygun biçimde katılarak uygun bedeli teklif ettiği ve ihalenin üzerinde kaldığı, bu durumda diğer yasal koşulların yerine getirilmesi suretiyle ihalenin tamamlanması gerekirken, soyut bir takım iddialardan hareketle aksine tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Konya İdare Mahkemesince verilen 14.12.1988 gün ve E:1988-504, K:1988-977 sayılı kararın, davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Otogar tesisindeki gişenin kiralanması hakkındaki ihalenin geçersiz sayılmasına ve yeniden ihale açılmasına dair işlemin iptaline ilişin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 16.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2736
Karar No: 1991/3850

Özeti : Kira süresi dolan 2886 sayılı Yasa kapsamındaki taşınmaz malların, yeniden ihale yapılmak suretiyle kiraya verilebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Kırklareli Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacının kiracısı bulunduğu mülkiyeti belediyeye ait olan Kırklareli, Karakaş Mahallesi, İstasyon Caddesindeki parkın yeniden ihaleye çıkartılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının, kiralanan yerin musakkaf yapı durumunda bulunduğu, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı öne sürülerek iptali istemiyle açılan davayı, parkın kira süresinin bitiminden sonra yeniden ihaleye çıkartılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 11.5.1989 günlü ve E:1988-123, K:1989-308 sayılı kararının; davacı tarafından uyuşmazlık konusu parkın bir yerinin musakkaf olduğu iddiasıyla temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nurben Akalın

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Belediye parkının kira süresinin bitiminde yeniden ihaleye çıkarılmasına dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin idrare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Mülkiyeti Kırklareli Belediye Başkanlığına ait parkı 1.8.1985 tarihinden itibaren 32 ay süreyle kiralayan davacı, kira süresinin bitmesi üzerine söz konusu taşınmaz malın yeniden kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı Belediye işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Bu dava, edirne İdare Mahkemesince, kira süresi 28.2.1988 tarihinde biten parkın musakkaf yapı olmadığının anlaşıldığı, söz konusu parkın kira

süresinin bitiminden sonra yeniden ihaleye çıkarılmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı Edirne İdare Mahkemesinin anılan kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 64 ncü maddesinde, bu yasa kapsamındaki idarelerin taşınır ve taşınmaz mallarını kiraya verme süreleri belirlenmiş olup; kira süresinin bitimi üzerine taşınmaz malın yeniden kiraya verilebilmesi, ancak yeniden ihale yapılması halinde mümkün bulunmaktadır. 2886 sayılı Yasaya göre ihale yapma zorunluluğu yönünden taşınmaz malın musakkaf olup olmaması önem taşımamaktadır. Musakkaf yapıların kiralanması konusunu düzenleyen 6570 sayılı Yasa da, 2886 sayılı Yasadan kaynaklanan ihale yapma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Bu itibarla, kira süresi dolan davalı Belediyeye ait parkın 2886 sayılı Yasaya göre kiraya verilmek üzere yeniden ihaleye çıkarılması yolundaki dava konusu işlemde mevzuata aykırılık olmayıp; davanın reddine ilişkin temyizen incelenen karar sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasına uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, temyizen incelenen kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 19.12.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/468
Karar No: 1991/2840

Özeti : Avrupa Patent Ofisi tarafından yapılan yenilik incelemesi sırasında ilaç olduğu ve patentlendirilemeyecek konulara girdiği anlaşılan buluş için ihtira beratı verilmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti: "Dayanıklı Papatya Özleri Elde Etmeye Mahsus Usul" ünvanlı ihtiva için berat verilmesi isteminin reddine ilişkin, 8.10.1986 tarih ve 13-02-İH-41/20516 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4 ncü İdare Mahkemesince, İhtira Beratı Kanununun 3. maddesinde; "evvela terkibatı saydelaniyeye ve her nevi edviye ve mualecata ve saniyen umuru maliyeye ve muamelatı sarrafiyeye dair layihalar için berat itası caiz olmaz" hükmünün getirildiği, anılan maddeye göre, tıpta ve veterinerlikte kullanılan ilaçlara ve bu ilaçların ana maddelerine, mali işlemlere ve kuyumculukla ilgili işlere, ahlak ve adaba kamu güvenliğine ve halk sağlığına aykırı olan buluşlara ve teorik olanlara ve sanayiye uygulanamayan buluşlara ihtira beratı verilemediği, Avrupa Patent Ofisi ile varılan mutabakata göre, ihtira beratı başvurularının yenilik incelemesinde ihtira Beratı Kanunu'nun 2, 3 ve 37. maddeleri dikkate alındığından ve anılan ofisce yapılan yenilik incelemesi sırasında ilaç olduğu ve patentlendirilemiyecek konulara girdiği anlaşılan buluş için ihtira beratı verilmemesinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 29.11.1988 tarih ve E:1986-1321, K:1988-1188 sayılı kararın, ihtiranın ilaçla ilgili olup olmadığının kesinlik kazanmadığı, bu hususun idare tarafından açıklığa kavuşturulması gerektiği halde buna imkan verilmediği, savunma hakkının önlendiği ve işlemin dayandığı sebeplerin yerinde olup olmadığını tartışma imkanının ortadan kaldırıldığı ileri sürülerek davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Papatya özü elde edilmesindeki buluşu için ihtira beratı verilmesi yolundaki davacı isteğinin reddine dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca

verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen kara, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 14.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/637
Karar No: 1991/2985

Özeti : Halk dilinde eşya adı haline gelmiş olan ibarenin marka olarak tescil edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .... Ev eşyaları Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

İstemin Özeti: Elektrikle ısıtılan fırın ve ızgaraları bir tek cihaz halinde "FIRIZGA" adı altında üreten davacı şirketin "FIRIZGA" kelimesinin müstakilen üreteceği tüm mallar için marka olarak tescili istemiyle 14.5.1987 tarihinde yaptığı başvurunun "FIRIZGA" ibaresinin eşya adı haline geldiğinden bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, 551 sayılı Markalar Kanununun 6/a ve 6/c maddelerinde eşya adı haline gelmiş olan ibarelerin marka olarak tescil edilemiyeceği hükme bağlanmış ise de, aynı yasanın 37. maddesinde bu yasayla tescil edilmiş markaların sahiplerine tanınan hakların, o markanın sonradan halk tarafından eşya adı haline getirilmiş olması halinde de sakıt olmayacağının öngörüldüğü, ilk defa davacı şirket adına marka olarak tescil edilmesinden sonra FIRIZGA kelimesinin eşya adı haline geldiği, esasen FIRIZGA'nın Türk dilinde bir eşya adı olmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 24.11.1988 gün ve E:1987-1167; K:1988-1140 sayılı kararın, davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İleri sürülen hususların usul ve hukuka uygun olan idare mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte olmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: "Fırızga" markasının davacı şirket adına müstakillen tescili isteğinin reddine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı firmanın FIRIZGA kelimesinin müstakilen firmaları adına ve ürettikleri tüm mallar için kullanılmak üzere marka olarak tescili isteğinin, bu kelimenin eşya adı haline geldiği gerekçesiyle 551 sayılı Markalar Kanununun 6. maddesinin a ve c fıkralarına göre davalı idarece reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince, bu kelimenin davacı firma adına marka olarak tescil edilmesinden sonra eşya adı haline gelmiş olması nedeniyle yine 551 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca davacı firmaya bu tescilden dolayı tanınan hakların sakıt olamıyacağı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ise, FIRIZGA kelimesinin eşya çeşidini ve cinsini gösterdiği, bu nedenle marka olma vasfını taşımadığını, FIRIZGA adıyla hiç bir firma adına marka tescili de yapılmadığını öne sürerek dava konusu işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

551 sayılı Markalar Kanununun 37. maddesinde, bu kanunla tescil edilmiş markaların sahiplerine tanınan hakların, o markaların sonradan halk tarafından eşya adı haline getirilmesi halinde de sakıt olamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, FIRİZGA adıyla hiçbir firma adına marka tescili bulunmadığı, "KALESAN FIRIZGA" "GONCA FIRIZGA" "TÜMERSAN FIRIZGA" adlarıyla tesciller bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan "FIRIZGA"nın marka olarak tescili istemiyle yapılan başvuru tarihinde de bu kelime eşya adı haline gelmiş bulunmaktadır. Eşya adı haline gelmiş olması nedeniyle de 551 sayılı Markalar Kanununun 6. maddesinin a ve c bendleri uyarınca marka olarak tescil edilemiyeceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından 551 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca marka olarak tescil edilen ibarenin sonradan eşya adı haline gelmesi nedeniyle o firmaya tanınan hakların sakıt olmayacağı iddiası ileri sürülmekte ise de; davacı firma adına daha önce "KALESAN FIRIZGA" adıyla marka tescili yapılmış olup "FIRIZGA" adıyla müstakilen yapılmış bir marka tescili bulunmadığından kazanılmış bir haktan da sözetmek olanaksızdır.

Bu nedenle, davanın reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda idare mahkemesince verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. idare Mahkemesinin 24.11.1988 gün ve E:1987-1167; K:1988-1140 sayılı kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 23.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1241
Karar No: 1991/3399

Özeti : 1. 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren, 657 sayılı Kanunun 240 sayılı KHK ile değişik 37. maddesinin 9.7.1984 tarihinde emekliye ayrılan ilgiliye uygulanamayacağı;
2. Derece esas alınarak yaygınlaştırılan ek gösterge uygulamasında ilgililerin kazanılmış hak aylık derecelerinin gözönünde bulundurulması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Ortaokul mezunu olup 1. derecenin 4. kademesinden aylık almakta olan davacının, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesi hükmü gereğince emekli aylığına ekgösterge uygulanması gerektiğinden bahisle aksine tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince, 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesinde yer alan, "Bu Kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir" hükmü 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, 9.7.1984 tarihinde emekli olan davacının anılan madde hükmünden yararlanma olanağı bulunmadığı, öte yandan kadrolarına tahsisli ek gösterge bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu Kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamıyacağından ve ortaokul mezunu olan davacı en çok 5 nci derecenin son kademesine kadar yükselebileceğine ve 5 nci derece için kanunda ek gösterge öngörülmemiş olduğundan emekli aylığına ek gösterge uygulanmamasında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, açılan idare mahkemesince verilen 22.11.1988 tarih ve E:1986-712. K:1988-1137 sayılı kararın, 657 sayılı Kanunun 37. maddesinde yapılan değişikliğin 31.12.1984 tarihinden önce emekli olanlara da uygulanması gerektiği sicillerinin olumlu olduğu, ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: İlhan Dinç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Ortaokul mezunu olup 1. derecenin 4. kademesinden aylık almakta olan davacının, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesi hükmü gereğince emekli aylığına ek gösterge uygulanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 22.11.1988 tarih ve E:1986/712, K:1988/1137 sayılı kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen kararda da belirtildiği gibi, 9.7.1984 tarihinde emekli olan davacıya, 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesinin uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Ancak, 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2898 sayılı Yasada, emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıklarının 657 sayılı Yasanın 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve ek göstergeler esas alınarak hesaplanması öngörülmüş; 1 derecenin 4. kademesine ulaşmadan emekli olanlara ek gösterge uygulanmasından yararlanma olanağı sağlanmıştır.

2771 sayılı Yasanın 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 1. maddesiyle de 657 sayılı Yasanın 2595 sayılı Yasayla değişik ek göstergelere ilişkin 43. maddesinin (B) bendi değiştirilmiş, o tarihe kadar sadece kadro ünvanları esas alınarak yürütülen ek gösterge uygulaması, kadro ünvanlarına bakılmaksızın belli derecelerde aylık alanları da kapsar şeklinde genişletilmiştir.

2771 sayılı Yasayla değişik 657 sayılı Yasanın 43. maddesinde yer alan "ancak kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler ilgililerin bu Kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz" hükmüyle de kadro ünvanları dışındaki ek gösterge uygulamasına esas alınacak derecelerin nasıl saptanacağı konusuna açıklık getirilmiştir.

Bu hükme göre, derece esasına dayalı ek gösterge uygulamasına esas alınacak derecelerin ilgililerin yükselebilecekleri dereceler olması gerekmektedir.

Fıkra hükmünde, herhangi bir kısıtlama gettirilmemiş olduğuna ve aksi yolda açık bir yasal düzenleme de olmadığı sürece, ilgililerin yükselebilecekleri derecelerin, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin istisnasını oluşturan yasal düzenlemeler gereği saptanan kazanılmış hak aylık derecelerinin altında bir derece olarak belirlenmesine olanak görülmemektedir.

Derece esas alınarak yaygınlaştırılan ek gösterge uygulamasında ilgililerin kazanılmış hak aylık derecelerinin gözönünde tutulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Gümrük Muhafaza Başmüdürlüğü Muhafaza Müdürü iken emekli olan davacının geçmiş hizmetleri değerlendirilmek ve çeşitli tarihlerde yapılmış yasal düzenlemeler sonucu 1. derece kazanılmış hak aylığı derecesi olarak almış bulunduğu anlaşıldığından bu derecede bulunanlara tanınan ek göstergenin verilmesi gerekirken, sözü geçenin bu yoldaki isteminin rededilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temkyiz isteminin kabulü ile Ankara 2 Nolu İdare mahkemesinin 22.11.1988 tarih ve E.1986/712, K.1988/113 sayılı kararının BOZULMASINA; dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 27.11.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1688
Karar No: 1991/3209

Özeti : Emekliye ayrılan memurun görevinden ayrıldıktan sonra altı ay içinde başvurması halinde, Türkiye dahilinde ikamet edeceği yere kadar bir defaya mahsus olmak üzere ödenen yolluğun, ancak altı aylık süre içinde, ikamet edeceğini belirttiği yere taşınmaması halinde geri alınabileceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): Malatya Defterdarlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Malatya'da görevli iken emekliye ayrılan davacının Malatya-Edirne arası için ödenen 882.426 lira yolluğun, emekli olduktan sonra Tarsus'a yerleştiği nedeniyle geri istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Malatya İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 16.5.1989 günlü ve E:1989-63, K:1989-218 sayılı kararın, yürürlükte olmayan yasa hükmüne dayanılarak karar verildiği, yeni hükümlere göre işlemin yerinde olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizen incelenerek bozulması istenilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı: M. İlhan Dinç

Düşüncesi: Emekli olan daacıya ödenen harcırahın iadesinin istenmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda, İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Hernekadar 6245 sayılı Harcırah Kanununun 2851 sayılı Kanunla değişik 10. maddesi, emekli olanlara, ikamet edecekleri yere kadar harcırah verilmesini öngörerek eski sistemden ayrılmış ise de, davacının bu maddeye uygun olarak, Edirne'ye ikamet etmek üzere gittiği bir süre burada ikamet ettiği, zorunlu nedenlerle, ikamet yerini değiştirerek başka yere yerleştiği anlaşılmakla, yasada öngörülen koşul gerçekleşmiştir. Bu durumda davacıya ödenen harcırahın geri istenmesinde mevzuata aykırılık açık olup, idare mahkemesinin iptal kararı usul ve mevzuata uygundur.

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 mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı İdarece, Malatya'da görevli iken emekliye ayrılan davacıya, Malatya-Edirne arası için ödenen 882.426 lira yolluğun, emekli olduktan sonra Tarsus'a yerleştiği nedeniyle geri istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Malatya İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 16.5.1989 günlü ve E:1989-63, K:1989-218 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6245 sayılı Yasanın 59. maddesinde "Harcırah memur ve hizmetlinin gidişinde ve ailenin nakli sırasında peşin olarak ödenir. Harcırahın tam miktarının önceden tayin ve tesbitinin mümkün olmadığı hallerde yetecek miktarda para avans olarak verilir. Harcırahını kati olarak veya avans suretiyle alanlardan zati sebepler yüzünden daimi veya muvakkat vazife mahallerine 15 gün içinde hareket etmeyenler ile 10 ncu maddenin 2 nci bendi kapsamına girenlerden 56 ncı maddede belirtilen süre içinde ikamet edecekleri yere taşınmayanlar aldıkları parayı derhal iade etmeye mecburdurlar" hükmü getirilmiştir.

Anılan Yasanın, davacının emekliye ayrıldığı, harcırah aldığı ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 10. ve 56. maddesi hükümlerinin yukarıda hükmü yazılı 59. maddesi ile birlikte değerlendirilmesinden emekliye ayrılan memurun görevinden ayrıldıktan sonra altı ay içinde başvurması halinde kendisine Türkiye dahilinde ikamet edeceği yere kadar bir defaya mahsus olmak üzere, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının verileceği, bu süre içinde ikamet edeceğini belirttiği yere taşınmayanlardan, ödenen paranın geri alınacağı sonucuna varılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının emekliye ayrıldıktan sonra Edirne'de ikamet edeceğini belirterek başvurması üzerine kendisine 882.426 lira ödendiği, emeklilikten sonra 1.3.1988-10.6.1988 tarihleri arasında Edirne'ye yerleştiği ve ikamet ettiği, daha sonra rahatsızlığı nedeniyle Tarsus'a gittiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, emekliye ayrıldıktan sonra Tarsus'a yerleştiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle tesis edilen geri alma işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Malatya İdare Mahkemesince 6245 sayılı Yasanın 10. maddesinde ikamet şartının değil emekli aylığının tediye edileceği yerin esas alındığı, davacının da emekli aylıklarının Edirne'den aldığının anlaşıldığı gerekçesiyle verilen iptal kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına 11.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2304
Karar No: 1991/4006

Özeti : Nevrol Cemal adlı ilacın terkibinde bulunan "Teinture ethere de veleriane" maddesinin modern tedavide yaygın biçimde kullanıldığı bilirkişi incelemesi sonucu saptanmış olduğundan, söz konusu ilacın ruhsatının idarece iptalinde hukuka uyarlık görülmediği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Kollektif Şirketi

İstemin Özeti: 27.3.1973 günlü ruhsat ile davacı firmanın üretip satmasına izin verilen "Nevrol Cemal" isimli ilacın bileşimindeki "Teinture ethere de valeriane" adlı maddenin modern tedavide kullanım yeri bulunmadığından bahisle ruhsatının iptali yolunda tesis olunan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda tesis olunan işlemle davacı firmanın menfaatinin ihlal edildiği bu nedenle dava açma chliyeti bulunduğu öte yandan 3 kişilik bilirkişi kuruluna yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda, "Nevrol Cemal" adlı ilacın terkibinde bulunan teinture et here de valeriane'nin modern tedavide yaygın biçimde kullanıldığı yolunda ortak görüş belirttikleri, bu durumda aksi görüşle ilaç ruhsatının iptali yolunda tesis olunan işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 29.3.1989 gün ve E:1987-1104; K:1989-378 sayılı kararın, davalı idarece, ruhsatın iptaline ilişkin işlemle davacı firmanın menfaatinin ihlal edilmediği, karara dayanak alınan bilirkişi raporunun konuya açıklık getirmediği ve bilirkişilerin tedaviye yönelik uzmanlıklarının bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İleri sürülen hususların kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte olmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a- Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebeleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 26.12.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1099
Karar No: 1991/1753

Özeti : 6831 sayılı Orman Kanununun 78. maddesinde sayılan haller dışında silah kullanarak davacıların murisinin ölümüne neden olan ve ceza yargılaması sonucu mahkumiyetine karar verilen orman muhafaza memurunun kusurlu davranışından dolayı olayda idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu Hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü.

Temyiz eden ve Karşı Taraf (Davacılar): .....

İstemin Özeti: Davacıların, murislerinin bir orman muhafaza memuru tarafından silahla ateş edilmesi sonucu ölümünden dolayı uğradıklarını ileri sürdükleri 9.500.000 lira maddi, 5.500.000 lira manevi zararın, olayda tazmin sorumluluğu olduğunu iddia ettikleri idarece tazmini istemiyle açtıkları dava sonunda, Samsun İdare Mahkemesince, 6831 sayılı Orman Kanununun 78 nci maddesinde Orman muhafaza memurlarının hangi hallerde silah kullanacaklarının sayıldığı, olayda bu hallerden hiçbirinin mevcut olmamasına rağmen orman muhafaza memurunun silahla ateş edip davacıların murisinin ölümüne yol açtığı, nitekim sözü edilen orman muhafaza memurunun ceza yargılaması sonunda mahkum olduğu, memurun kusurlu davranışından dolayı idarenin olayda tazmin sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle 8.562.936 TL maddi ve 2.000.000 lira manevi tazminata hükmedilmiş; maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte idareden tahsiline, manevi tazminata ise faiz yürütülmemesine karar verilmiştir.

Samsun İdare Mahkemesinin 17.1.1989 tarih E:1986-256; K:1989-112 sayılı anılan kararının; davacılar tarafından, manevi tazminata faiz yürütülmesi ve maddi tazminata da olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği iddialarıyla, davalı idare tarafından ise, Orman muhafaza memurunun kişisel kusurundan ötürü meydana gelen zarardan idarenin sorumlu tutulamayacağı ayrıca hükmedilen tazminatın çok yüksek olduğu iddialarıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacıların Savunmasının Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Davacıların temyiz istemlerine yönelik savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Orman Koruma hizmetinden dolayı davacıların uğramış olduğu maddi ve manevi zararlarını kısmen idarece tazminine ve davanın kısmen reddine ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmiş ise de; yerel mahkemece usule uygun olarak yapılan inceleme sonucunda yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakla 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz istemlerinin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebeleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 13.5.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/3737
Karar No: 1991/3762

Özeti : 1) İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hizmet kusuru ve objektif sorumluluk ilkelerinin birlikte dayanak alınamayacağı;
2) Manevi tazminat isteminin reddi halinde, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca nisbi avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı): .....

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): İçişleri Bakanlığı

İstemlerinin Özeti: Davacıların eşi ve babası Mustafa Baş'ın Orman kesimi nedeniyle iki köy arasında çıkması muhtemel olayları önlemek amacıyla, olay yerine gelen jandarmaların silah atışı üzerine ölümü sonucunda uğranıldığı öne sürülen 4.000.000 lira maddi ve 4.400.000 lira manevi zararın tazminen tahsili için açılan dava sonucunda; olayın meydana gelmesine idarenin ajanlarını yeterince, ehil şekilde eğitmemesinin ve hizmetin düzenli yürütülmesini sağlayamamasının neden olduğu, hizmetin iyi işlememesinden doğan zararın tazmini gerektiği, gibi risk yaratan kamu hizmetinin ifası sırasında yürütülen hizmetle ilgili olarak kişilere verilecek zararın objektif sorumluluk esaslarına göre hizmet sahibi idarece tazmini gerekeceği gerekçesiyle toplam 4.000.000

lira maddi ve 1.200.000 lira manevi zarara hükmeden ve fazlaya ilişkin manevi tazminat istemini reddeden Samsun İdare Mahkemesinin 15.5.1990 günlü ve E:1987-257, K:1990-642 sayılı kararının davanın süresinde açılmadığı ve olaya sebebiyet veren jandarma erlerinin ceza yargılaması sonucunun beklenmediği öne sürülerek davalı idare tarafından, hükmedilen manevi tazminat tutarının çok az takdir edildiği, manevi tazminata faiz yürütülmediği ve Avukatlık ücretinin yanlış hesaplandığı önesürülerek davacı tarafından temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmetedir.

Davacının Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nurban Akalın

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler Karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıların eşi ve babası Mustafa Baş'ın, orman kesimi nedeniyle iki köy arasında çıkması muhtemel olayı önlemek amacıyla olay yerine gelen jandarmaların silah atışı üzerine ölmesi sonucunda, uğranıldığı öne sürülen 4.000.000 lira maddi ve 4.400.000 manevi olmak üzere toplam 8.400.000 lira zararın davalı idarece tazminine hükmedilmesi istemiyle açılan dava da; Samsun İdare Mahkemesi 15.5.1990 günlü ve E:1987-257, K:1990-642 sayılı kararı ile, aralarında orman ihtilafı bulunan iki köyden Çayırlı Köyüne kesim hakkının tanınması üzerine kesim günü olay yerine, aralarında davacıların murisinin bulunduğu Beyköy halkının da geldiği, kesimi engellemek için taş ve sopalarla mukavemette bulundukları, bir astsubay ve dört erin yaralandığı bu arada 21 jandarmanın ateş açması sonucu atılan 119 mermiden birinin davacıların murisinin ölümüne sebebiyet verdiği, olay sırasında halkın mukavemeti olmuş ise de; soruşturma dosyasındaki ifadelerden jandarma ekibi komutanının silah atışı yapılabileceği yolunda emir verip vermediğini dahi hatırlamaması, paniğe kapılarak gelişi güzel ateş etmeleri ve ikaz ateşi yapmaları gerekirken baş hizasına ateş etmeleri sonucunda olayın meydana geldiğinin anlaşıldığı, idarenin ajanlarını yeterince eğitmemesi hizmetin düzenli yürütülmesini sağlayamaması nedeniyle hizmet kusurundan kaynaklanan zararı tazmin etmesi gerektiği gibi, zararın objektif sorumluluk ilkesine göre de tazmini gerekeceği gerekçesiyle 4.000.000 maddi ve 1.200.000 lira manevi zararın tazminine hükmetmiş, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemini ise reddetmiştir.

Bu karar, taraflarca yerinde olmadığı öne sürülerek temyiz edilmektedir.

İdare Mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine hem de objektif sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Ancak olayın gelişimi itibariyle davacıların murisinin ölümüne idarenin hizmeti kusurlu yürütmesinin neden olduğu anlaşılmakla, objektif sorumluluk ilkesine de dayanılarak karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Davacının, Avukatlık ücreti yönünden temyiz istemine gelince;

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Manevi Tazminat Davalarında Ücret" başlıklı 11.maddesinin 2. fıkrasında; "Davanın bir kısmının reddine, karşı taraf yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı için takdir olunan ücreti geçemiyeceği gibi, Tarifelerin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten de çok olamaz." kuralı yer almakta olup, tarifenin ikinci kısmı ikinci bölümüne göre, manevi tazminat isteminin kısmen reddedilmesi nedeniyle idare lehine 8.500 lira avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken 187.500 lira avukatlık ücretine hükmedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,davacının avukatlık ücretine ilişkin temyiz istemi 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun görüldüğünden Samsun İdare Mahkemesinin 15.5.1990 günlü ve E:1987-257; K:1990-642 sayılı kararının avukatlık ücreti yönünden bozulmasına oybirliğiyle mahkeme kararının esas yönünden temyizi istemlerinin ise reddi ile bozulması istenilen kararın, davalı idarenin objektif sorumluluk ilkesi uyarınca da tazminat ödemekle yükümlü bulunduğu kısım çıkartılmak suretiyle onanmasına 12.12.1991 ttarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava ve temyiz dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, aralarında orman ihtilafı bulunan iki köyden Çayırlı Köyüne kesim hakkının tanınması üzerine, kesim günü olay yerine gelen ve davacıların murisinin de bulunduğu Beyköy halkının jandarma barikatını yarmaya ve kesim yapılan ormana geçmeye çalıştığı, baskıların artması üzerine orman muhafaza memurları aracılığı ile Çayırlı köyünce yapılan kesimin durdurulduğu, köy halkının sakinleştiği ancak muhtarın tahrik edici konuşmaları sonucu Beyköy halkının taş, sopa ve baltalarla mani zabıta görevi yapan jandarma kuvvetlerine saldırması ile olay yerinde bazı görevlilerin yaralandığı, bu saldırı karşısında yapılan ikaz atışları sırasında davacıların murisinin öldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda, jandarmaya mukavemet edilmesi ve kesime idarece son verilmesine karşın taş, balta ve sopalarla mukavemete devam edilerek bazı görevlilerin yaralanması karşısında, görev gereği ikaz ateşi açmak zorunda kalan idarenin ölüm olayının meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz edilen Samsun İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyuyla aksine verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/171
Karar No: 1991/3082

Özeti : 2762 sayılı Vakıflar Kanunundan önce ve Kanunun yürürlüğünden sonra süresi içerisinde kütüğe kaydedilmemiş olduğu ve usulüne uygun olarak da mütevelli tayininin yapılmadığı anlaşılan vakfın mazbut vakıflar arasına alınması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Afyon-Bolvadin ilçesindeki Yakupzade Hacı Ali Ağa İbni Yakup Ali Vakfının yasal süresi içerisinde tescilinin yapılmamış olması nedeniyle mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin Vakıflar Meclisinin 15.11.1976 tarih ve 573/549 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda; Ankara 6 ncı İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; Afyon, Bolvadin İlçesi Kestemet Mahallesinde 209 ada 4 parsel ve 237 ada 22 parsel nolu taşınmazların kadastroca tesbiti yapıldığı sırada Ahmet Ziyaettin Ataer isimli bir şahsın kadastroya verdiği cemaziyel ila 12 Kanun evvel 339 tarihli vakfiye senetleri ile ilgili olarak gerek Vakıflar Bölge Müdürlüğü ve Genel Müdürlükçe yapılan inceleme sonucu Afyon, Bolvadin ilçesinde Yakupzade Hacı Ali Ağa ibni yakup ibni Ali adına müesser bir vakıf olduğu ve vakfın kütükte kayıtlı olmadığının ortaya çıktığının, herhangi bir vakfın vakfiyesinin kütükte kayıtlı olmaması şahsiyetine halel getirmeyeceğinden, Vakıflar Tüzüğünün 31. ve 32. maddelerine göre vakfı tescil edebilmek üzere vakfiyenin aslının araştırıldığının ve sonuç olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 15.11.1976 tarih ve 575/549 nolu kararı ile adıgeçen vakfa ait 25 Ramazan 1313 tarihli vakfiyenin aslının temini mümkün olmadığından Bolvadin Kadastro Müdürlüğündeki aslından tasdikli örneğinin kütüğe kayıt ve tescili ile beraber 2762 sayılı Kanunun 7. maddesi delaletiyle 36. maddesi uyarınca adıgeçen vakfın mazbut vakıflar arasına alındığının anlaşıldığı, vakfın mütevellisi sıfatıyla dava açan davacı dilekçesinde 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun yürürlüğe girdiğinde o tarihte vakfı yürüten Hacı Ali Ağaoğlu Abdülkadir Yavuz'un 28.11.1941 yılında noter kanalı ile vakıfnameyi tercüme ettirip aslı ile bareber tercümeden üç örneğin kayıt edilmek üzere gönderildiğini, yine vakıfların isteği üzerine 16.12.1960 ve 28.1.1974 tarihlerinde vakfiye örneklerinin davalı idareye gönderildiğini ileri sürmekte ise de; noterlikçe tercüme ve tasdik edilmiş örnekler dışında bu konuya ilişkin iddiayı kanıtlayan bir belge sunulamadığı, diğer

taraftan, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1.6.1935 tarihinde yürürlüğe girdiği, 7. maddesindeki 5 yıllık sürenin sonu 1.6.1940 tarihine rastladığından davacının beyan ettiği 28.11.1941 tarihinin dahi beş yıllık süreden sonra olduğu, davacıya ait mütevelliliğe ilişkin Bolvadin Asliye Hukuk Mahkemesinin 20.3.1985 tarih ve E:1985/100, K:1985/58 sayılı ilamın hasımsız olarak verilmesi ve mütevelliliğin Vakıflarca tevcih edilmemesi nedeniyle de, Vakıflar Kanunu gereğince davacıya mütevelli sıfatı vermediği, bu durumda, uyuşmazlık konusu vakfın 2762 sayılı Kanundan önce ve Kanunun yürürlüğünden sonra süresi içerisinde kütüğe kaydedilmemiş olduğu, vakfa usulüne uygun olarak mütevelli tayininin yapılmadığı ve vakıflar idaresinin bu vakfın varlığından Tapu Kadastro Müdürlüğünün bildirimi üzerine haberdar olduğu anlaşıldığından, davalı idarece yasa ve tüzük hükümleri uygulanmak suretiyle vakfın mazbut vakıflar arasına alınması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 2.6.1988 tarih ve E:1985/1432, K:1988/722 sayılı kararın; vakfın daha önceden sicili mahsusa kaydedilmiş bulunduğunun vakıfnamenin başındaki kayıttan ve son cümleden anlaşılacağı, bu nedenle vakıf hakkında 2762 sayılı Kanunun 7. ve 36. maddelerinin uygulanmasına imkan bulunmadığı, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği iddialarıyla davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: İlhan Dinç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onunucu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 28.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2327
Karar No: 1991/3268

Özeti : 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12. maddesi uyarınca vakfa ait taşınmazın satışına karar verilmesi yolundaki işlemin idari yargıda dava konusu edilebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Boyacıköy Surp Yeris Mengens Ermeni Kilisesi Vakfına ait taşınmazın 2762 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddi yolunda verilen 12.2.1990 günlü ve E:1989-209; K:1990-118 sayılı kararın; davanın 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12. maddesine aykırı bir tasarrufun iptali istemiyle açıldığı, tapu kaydının iptali davası olmadığı, idari işlemin iptali için açılan davaya bakılması gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukukî 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:

Boyacıköy Surp Yeris Mengens Ermeni Kilisesi Vakfına ait taşınmazın 2762 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonuçunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu yerin, satın alan kişiler adına tapuda tescil edildiği, Medeni Kanunun 935. maddesi uyarınca, mahkeme kararı olmadıkça satışın iptalinin söz konusu olamayacağı, adli yargıda dava açılması gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 12.2.1990 günlü ve E:1989-209; K:1990-118 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12. maddesi "Mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve

toprakları idare meclisinin kararı ile satmaya veya başka gayri menkulle değiştirmeye Umum Müdürlük selahiyetlidir. Bu satışlarla elde edilecek paralar tercihan mahallerinde akar satın almaya veya yaptırmaya veya vakfın mevcut akarının tamirine sarfolunur.

Mülhak vakıflarda, idare meclisi, karar vermeden evvel vakıf mütevellisinin mütalaasını alır" hükmü getirmiştir.

Dava konusu edilen işlem, yukarıda hükmü yazılı madde uyarınca, vakıf yönetim kurulunun istemi üzerine, davalı idarece tesis edilmiş idari bir işlem olduğundan, uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davayı görev yönünden reddeden İstanbul 5. İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine 18.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/4229
Karar No: 1991/2855

Özeti : Vakfın seçim çevresinde ikamet etmeyen kişilerin vakıf yönetim kurulu üyeliği seçimine katılamayacağı ve yönetim kurulu üyeliğine seçilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı): Mualem Musevi Sinagonu Vakfı

İstemin Özeti: İstanbul Beyoğlu Hasköy Harapçeşme Sokakta bulunan Musevi Sinagonu Vakfının yönetim kurulu üyeliği seçiminin, seçmenlerin vakfın seçim çevresinde ikamet etmedikleri nedeniyle yenilenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda dava konusu işlemi iptal eden Ankara 3.İdare Mahkemesinin 20.4.1990 günlü ve E:1987-426, K:1990-1052 sayılı kararın; davalı idarece onaltı seçmenin katılımıyla yapılan seçimde, seçmenlerin ikametgahının Musevi Düşkünler Yurdu olduğu, seçilenlerin ise İstanbul'un çeşitli semtlerinde oturduklarının tesbit edildiği, seçilenlerce ikametgah adresi olarak verilen adreslerin iş yeri adresi olduğunun anlaşıldığı, Vakıflar Kanununda seçimin yapılış şekli konusunda bir açıklık bulunmadığı nedeniyle seçimlerin geleneklere göre yapıldığı, her vakfın çevresinin bir seçim bölgesi sayıldığı, vakfın yöneticileri ile seçmenlerin, o vakfın seçim çevresinde ikamet etmesi gerektiği, vakıf hukukundaki esasın, vakfın kurulduğu yerde hizmet vermesi olduğu, aykırı uygulamanın, gayri müslümlere Türk Tebası üstünde ayrıcalık getireceği, vakfın seçim bölgesi dışına çıkılması halinde, seçimlere yurt dışından bile katılanlar olabileceği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cemaat vakfı yöneticilerinin yalnızca seçim bölgesinde oturan kişilerden seçilmesi yolunda oluşmuş bir gelenek mevcut olamayacağı, cemaat deyiminden, vakfın devamında ve işlemesinde doğrudan doğruya ilgisi ve menfaatı bulunan

kişilerin anlaşılması gerektiği, cemaat sayılabilmek için vakfın çevresinde ikamet etmenin şart olmadığı, uyuşmazlık konusu seçimde başka semtlerde oturan kişilerin işyerlerinin vakıf çevresinde olması nedeniyle günde üçkez ibadet ederek en az çevrede oturanlar kadar vakıftan yararlandıkları, ikametgah unsurunun esas alınmasının çoğu kez imkansızlıklara götüren bir uygulama olduğu, yönetici seçmenin imkansız hale geleceği, vakfın çevresinde oturma şartı yerine, vakıftan yararlanma unsurunun esas alınmasının daha gerçekçi olacağı, teamüli esasların zamana ve şartlara göre değişmesi gerektiği, idarenin öngördüğü esaslara göre yeni seçim yapılmasında fiili imkansızlık doğduğu, iddialarıyla temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı: Bilgin Arısan

Düşüncesi: İstanbul Beyoğlu Hasköy Harapçeşme Sokak 172 No da mevcut Maalem Musevi Sinagogu Vakfının Yönetim Kurulu üyeliği seçiminin seçilen üyelerinin ikametgahlarının vakıf seçim bölgesi dışında bulunması sebebiyle seçimlerin yenilenmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işlemi aleyhine açılan dava üzerine; vakıf yönetim kurulu üye seçiminde vakıf cemaatinden olan ve seçim bölgesinde oturmayan kişilerin bu vakfın yönetim kurulu üyeliğine seçilmesine kanunda hiç bir engel bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu vakfın yönetim kurulu seçimlerinin yenilenmesi işlemini iptal eden Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi kararının temyiz yoluyla incelenerek bozulması talep edilmektedir.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1 nci maddesinin 2437 sayılı Kanunla değişik 5 inci bendi "Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar bunlar tarafından seçilen kişi ve kurullarca yönetilir. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından teftiş edilir ve denetlenir. Teftiş ve denetlemenin usulleri ve nasıl yapılacağı ile sonuçları çıkarılacak yönetmelikle belirlenir" hükmünü koymuştur.

Lozan Barış Anlaşmasının ekalliyetlerin himayesi bölümünün 40 ıncı maddesinde ise "Gayrimüslüm ekalliyetlere mensup türk tebaya tanınan hakkın diğer türk tebaya tanınan haklardan üstün olamayacağı" hükme bağlanmıştır.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun ile Medeni Kanunun 19 uncu ve 20 inci maddeleri hükümleri gereğince her vakfın çevresi bir seçim bölgesidir. Vakfın yönetimine gelecekler ile seçmen yeterliğine sahip bulunanların o vakfın çevresinde ikamet edenler olarak kabul edilmiştir. Kanunların bu hükmüne uyulmaması sadece kanuna aykırı bir duruma sebeb olmamakla kalmaz, aynı zamanda o vakfın idaresini çevresinde oturan ve o vakfın hizmetinden istifade edenlerin elinden çıkarıp o vakıfla hiç ilgisi olmayan kişi ve grupların eline geçmesine sebeb olur.

Açıklanan sebeblerle dava konusu Maalem Musevi Sinagogu Vakfı Yönetim Kurulu üyeliği seçiminde seçime katılan ve seçilen üyelerin Vakfın çevresinde ikamet etmeyen şahıslar olduğunun tesbit edilmesi sebebiyle seçimin yenilenmesi yolundaki İçişleri Bakanlığı işlemini iptal eden Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi kararı 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinin 2437 sayılı Kanunla değişik 5 inci bendi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 15.10.1991 Salı günü davalı idare temsilcisi ile davacı vekilinin geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek temyiz istemi üzerine oluşturulan dosya incelendi, işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece, 30 Eylül 1985 tarihinde yapılan, Beyoğlu Hasköy Harapçeşme sokakta bulunan Musevi Sinagonu Vakfının yönetim kurulu üyeliği seçiminin, seçmenlerin vakfın seçim çevresinde ikamet etmedikleri nedeniyle yenilenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 20.4.1990 günlü ve E:1987-426, K:1990-1052 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 2437 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin son bendi "Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetilir. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından teftiş edilir ve denetlenir." hükmünü getirmiştir.

İçişleri Bakanlığının, maddede geçen ilgili denetleme makamlarından biri olduğu kuşkusuz olup, denetleme sırasında, seçimlerin iptali de dahil olmak üzere yasaya aykırı durumların giderilmesi ve bu arada yönetim kuruluna seçilmemesi gereken kişilerin seçilmesi halinde, onların yönetim kurulu üyeliğinden çıkarılması veya seçimin yenilenmesi yolunda işlem tesis edilmesi denetleme yetkisinin bir sonucudur.

Dava dosyasının incelenmesinden, yönetim kuruluna üye seçilenlerin, davacı vakfın çevresinde oturmadığı, İstanbul'un başka semtlerinde oturduğu, gösterdikleri adreslerin işyeri adresleri olduğu anlaşılmaktadır.

Vakıflar Kanununda seçimin yapılış şekli ile ilgili bir düzenleme bulunmadığından, seçimin, bu güne kadar uygulanagelen ve gelenekselleşen kurala uygun olarak, seçim çevresinde ikamet eden kişilerin katılımı ve yönetime seçimi şeklinde yapılması gerekmektedir.

Adı geçen Vakfın seçim çevresinde ikamet etmeyen kişilerin, vakfın yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi uygun olmadığından, idarece bu nedenle yönetim kurulu üyeliği seçiminin yenilenmesi yolunda tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Ankara 3. İdare Mahkemesince, 2762 sayılı Yasada seçim yönteminin belirlenmediği, geleneğe göre hareket edilmesi gerekiyorsa da, seçimin, seçim bölgesinde oturmayan kişilerin katılımıyla yapılmasına yasal engel bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet görülmediğinden, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek, temyizen incelenen kararın bozulmasına yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2381
Karar No: 1991/2208

Özeti : Hakkında açılan ceza davası nedeniyle yurda dönmesi çağrısında bulunulup, verilen süre içinde dönmediğinden bahisle 403 sayılı Yasaya göre Türk Vatandaşlığını kaybettiğine karar verilen ilgilinin yurda dönmemesine rağmen görülen ceza davası sonunda beraat etmiş olması karşısında, yurda dön çağrısının sebepsiz kaldığı, dolayısıyla bu çağrıya uyulmaması nedeniyle Türk Vatandaşlığının kaybı yolunda tesis edilen işlemde de isabet bulunmadığı Hk.

Davacı: .....

Davalı: Başbakanlık

Davanın Özeti: Davacının 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25/9 maddesi uyarınca Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ve mallarının hazinece tasfiye edilmesine ilişkin 8.3.1990 günlü ve 90/227 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; Kanunda belirtilen vatandaşlığı kaybettirme koşullarının gerçekleşmediği hakkında açılan kamu davasının beraatle sonuçlandığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Davacı hakkında kamu davası açıldığı ancak sorgusu yapılamadığından gıyaben tevkifine ve yurt dışında bulunması sebebiyle savunmasının tesbitiyle davanın sonuçlandırılmasına olanak bulunmadığına karar verildiği, yurda dönmesi hususunda duyuruda bulunulduğu, duyuru süresinin bitiminden itibaren 3 ay daha beklenildiği yurda dönmeyince dava konusu işlemin tesis edildiği, davacının yurda dön duyurusuna uymamakla vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemde bulunmuş olduğu işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Türk Ceza Kanununun 141/1-2; 142/1-4; 311; 312; 159 ve 536 ncı maddeleri hükümlerine aykırı davranışlarından dolayı hakkında ceza kovuşturması başlatıldıktan sonra yurt dışına çıkan ve belli sürede yurda dönmeyen davacının Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine dair Bakanlar Kurulu Kararının ilgili kısmının iptali istemiyle bu dava açılmış bulunmaktadır.

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun, dava konusu işlemde uygulanan 25 nci

maddesi hükümlerine göre, yurt içinde Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış güvenliği aleyhinde faaliyette bulunup da yurt dışına çıkan bir kişinin Bakanlar Kurulu kararı ile vatandaşlığının kaybettirilmesi için, ilgili kişinin bu durumu nedeniyle hakkında ceza kovuşturmasına, kamu davası açılmasına veya hükmün infazına olanak bulunmaması ve duyuru yapılmasına karşın üç ay içinde yurda dönmemiş olması gereklidir.

Türk vatandaşlığını kaybettiğine karar verilen davacının 12 Eylül 1980 tarihinden önce işlediği belirtilen suçlardan ötürü Sıkıyönetim Askeri Savcılığınca ceza kovuşturmasına geçilerek 23.2.1981 tarihinde talimatla ifadesinin alındığı ve hakkında 22.1.1982 tarihinde kamu davasının açıldığı; sanığın yokluğunda yapılan yargılaması sonucunda da 19.3.1990 gününde beraat kararı verildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı hakkında ceza kovuşturmasına geçilemediği, kamu davası açılamadığı ya da hükmün infaz edilemediği gibi ön koşulların varlığından söz edilemez. Belli süre içinde davacının yurda dönmemiş olması da aleyhinde işlem yapılması için yeterli değildir.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 11.6.1991 salı günü davacı vekili ile davalı Başbakanlık temsilcisinin geldiği ve Danıştay Savcısının hazır olduğu anlaşılmakla açık duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25 nci maddesi (g) bendinde, "yurt dışında bulunup da Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış güvenliği ile kanununun suç saydığı şekilde iktisadi veya mali güvenliği aleyhinde faaliyette bulunan veya yurt içinde bu tür faaliyetlerde bulunup da her ne suretle olursa olsun yurt dışına çıkan ve hakkında Türkiye'de bu nedenle kamu davası açılmasına veya ceza kovuşturmasına veya hükmün infazına olanak bulunmayan ve gelmesi için yapılan duyuruya rağmen üç ay içinde, Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bir ay içinde yurda dönmeyenler hakkında Türk Vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, Cumhuriyet Savcılığınca yapılan sorgulaması sonucunda davacı hakkında TCK'nun 141/1-2, 142/1-4; 311, 312, 159, 536. maddelerini ihlal suçundan İstanbul 2 no'lu Sıkıyönetim Mahkemesinde kamu davası açıldığı, sıkıyönetimin kalkması üzerine dava dosyasının İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, bu mahkemece verilen 6.1.1987 günlü ve E:1986-78; Müt:1987-1 sayılı müteferrik karar ile, sanığın yurt dışında bulunması sebebiyle savunmasının tesbitine ve davanın sonuçlandırılmasına olanak bulunmadığına, hakkında 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu ile yönetmelik hükümlerinin tatbiki gerektiğine karar verilerek gereği yapılmak üzere belgelerin C.Savcılığı tetkik bürosuna gönderildiği, bunun üzerine 403 sayılı Kanun ile buna ilişkin yönetmeliğin öngördüğü biçimde yapılan yurda dön duyurusuna rağmen verilen sürede yurda dönmemesi üzerine Türk Vatandaşlığının

kaybettirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen ve sanığın yurt dışında bulunması nedeniyle savunmasının tesbitine ve davanın sonuçlandırılmasına olanak bulunmadığı hakkındaki 6.1.1987 günlü müteferrik karara rağmen dava sonuçlandırılmış ve davacı adı geçen Mahkemenin 19.4.1990 günlü ve E:1986-78; K:1990-77 sayılı kararıyla beraat etmiştir.

Bu durumda, 403 sayılı Kanunun 25. maddesi (g) bendinde öngörülen, çağrıya uymaması nedeniyle kamu davasının sonuçlanmaması durumu olayda söz konusu olmadığı gibi, davanın sonuçlanmasıyla da çağırı sebebsiz kalmıştır.

Hal böyle olunca, davacının Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ve mallarının hazinece tasfiye edilmesine ilişkin işlemde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline 11.6.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2407
Karar No: 1991/1740

Özeti : Davacının bahçesine elektrik hattı geçirilmesi nedeniyle elektrik direği dikilmesi yolundaki davalı idare işleminin açılan dava sırasında işleme dayanak alınan bilgi ve belgelerin idarece verilmemesi üzerine idare mahkemesi tarafından, dosyadaki bilgi ve belgelere göre yapılan değerlendirme sonucu mevzuata aykırı bulunup iptal edilmesinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.E.K. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Davacının bahçesinden elektrik hattı geçirilmesi ve elektrik direği dikilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Erzurum İdare Mahkemesince, işleme dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin ara kararı ile istenildiği ve gönderilmediği takdirde dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre karar verileceğinin bildirildiği, davalı idarenin söz konusu bilgi ve belgeleri göndermediği, savunma da vermediği bu nedenle dosyada bulunan bilgi ve belgelere göre karar vermek zorunda kalındığı, davacının bahçesinden elektrik hattı geçirilmesinin can ve mal güvenliği bakımından tehlike doğuracağının Olur Sulh Hukuk Mahkemesi kararıyla yaptırılan bilirişi incelemesi sonucu saptandığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 5.4.1988 günlü ve E:1986-311; K:1988-344 sayılı kararın, davalı idare tarafından, elektrik hattının geçirilmesi konusunda davacının muvafakatinin alındığı, hattın güzergahının değiştirilmesinin teknik bakımdan mümkün olmadığı, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan verilen kararın hukuka aykırı olduğu iddialarıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Olay tarihinde yürürlükte olan TEK mevzuatına göre davalı kurumun görev ve yetkileri incelenmeden verilen kararın usule aykırılığı nedeniyle bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 8.5.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/1742
Karar No: 1991/2328

Özeti : 1. Kamu hizmeti ve kamu malları topluluğunun kamusal alandan özel alana aktarılması niteliğini taşıyan kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesi işleminin, vatandaş sıfatıyla özelleştirmeden yararlanma olanağı olan ilgililerce dava konusu edilebileceği;
2. Toplu Konut Kamu Ortaklığı Kurulunun özelleştirmeye ilişkin esasları belirleyen kararına aykırı olarak Yüksek Planlama Kurulunca Çimento Fabrikalarının bir yabancı şirkete satışı yolunda tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık

Davaya Katılanlar (Davalı Yanında) : 1. Başbakanlık Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı (KOİ)
2. Ciments Farancais S.A.

Karşı Taraf (Davacılar) : .....

İstemin Özeti: Yüksek Planlama Kurulunun, Toplu Konut Kamu Ortaklığı Kurulunun 30.4.1987 gün ve 54 sayılı kararı ile özelleştirilmesine karar verilen ve ne şekilde özelleştirileceği belirlenen Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi T.A.Ş'nin bağlı ortaklarından olan, Söke, Balıkesir, Pınarhisar, Ankara Çimento Sanayii Şirketlerindeki Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine devredilen kamu iktisadi teşebbüslerine ait hisselerin tamamı ile Afyon Çimento Sanayii T.A.Ş.'deki 255 milyon lira nominal Sermayeye tekabül eden hisselerin "Societe Ciments Francais" isimli bir Fransız şirketine satılmasına ilişkin 6.9.1989 gün 89/24 sayılı satış işleminin iptali istemiyle idare mahkemesine dava açılmıştır.

Bu dava sonunda Ankara 1. İdare Mahkemesince; davalı idarenin dosya tekemmül ettikten sonra duruşma isteminde bulunduğu, 2577 sayılı Kanunun 17/3 maddesi uyarınca duruşma yapılmaksızın işin incelenmesine geçilmiş, Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi İle Ciments Francais S.A.'nin davalı idare yanında katılmaları uygun görülmüş ancak davacıların dava dilekçesini kendi adlarına düzenledikleri ve vekaleten hareket ettiklerini belirtmedikleri, davacıların vatandaş ve vergi mükellefi sıfatıyla kamu hizmeti ve kamu malları topluluğunun kamusal alandan özel alana aktarılması nedeniyle özelleştirmenin TKKOİ'nin 30.4.1987 günlü 54 sayılı kararı ile belirlenen esaslar çerçevesinde yaapılmış olsa vatandaş gibi yararlanma olanaklarının bulunduğu

gerekçesiyle davacıların dava ehliyetlerinin olduğu, Yüksek Planlama Kurulunun 7.3.1990 günlü 90/2 sayılı kararıyla 30.4.1987 gün ve 54 sayılı kararın ilgili bölümünün geri alındığı yolundaki idare iddiasında ise, idari işlemin geri alınmasının işlemin yapıldığı tarihten itibaren hukuk düzeninden silinmesi anlamı taşıdığı oysa 90/2 sayılı işlemle idarenin 30.4.12987 tarihli satış işlemine geçerlik kazandırmak istediği, 90/2 sayılı işlemin ancak 7.3.1990 tarihinden sonra hüküm ifade edeceği gerekçeleriyle hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek usule ilişkin itirazlar reddedilmiştir. İşin esasında ise, özelleştirmenin mevzuatımıza 3291 sayılı Kanunla girdiği, bu kanun dışında bir düzenleme bulunmadığı, anılan Kanunun 13. maddesine göre TKKOİ'nin özelleştirme konusunda yetkili olduğu, idarenin bu yetki çerçevesinde 30.4.1987 günlü 54 sayılı kararı aldığı ve satış esaslarını belirlediği, anılan kararda, Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi T.A.Ş.'nin bağlı ortaklarından Söke, Afyon, Balıkesir Pınarhisar ve Ankara Çimento Sanayi A.Ş.'nin hisselerinin öncelikle çalışanlarına, yöre halkına, küçük tasarruf sahiplerine, yurt dışındaki işçilerimize ve halka satılması esasa bağlandığı 31.12.1987 tarihinde yürürlüğe giren 304 sayılı KHK ile yetkinin Yüksek Planlama Kuruluna devredildiği ancak bu kuruluşun 30.4.1987 günlü kararda yer alan özelleştirmeye ilişkin esasları değiştirecek yeni bir karar almadan, Söke, Balıkesir, Pınarhisar, Ankara Çimento Sanayi T.A.Ş.'ne ait hisselerin tamamı ile Afyon Çimento Sanayi A.Ş.'nin 255 milyon nominal sermaye karşılığı hisselerinin Fransız şirketine satılmasına ilişkin dava konusu işlemin özelleştirme esaslarına ve mevzuata aykırı olduğu gerekçeleriyle iptaline karar verilmiştir.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.3.1990 günlü E:1989-3352; K:1990-977 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 2. maddesine göre iptal davalarının kişisel ve aktüel menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı, davacıların dava ehliyetinin bulunmadığı, çimento fabrikalarının satışına ilişkin asıl işlemin Yüksek Planlama Kurulunun 9.5.1989 günlü işlemi olduğu, bu nedenle davanın süresinde açılmadığı hisse senedi satışının ticari işlem olduğu, uyuşmazlığın ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği ayrıca 30.4.1987 günlü 54 sayılı TKKO kararının geri alındığı, dava dilekçesinin 2577 sayılı Yasanın 5. maddesine aykırı düzenlendiği, duruşma yapılmasında kısıtlama olamayacağı, esasa ilişkin olarakta, Mahkemenin kararını 54 sayılı TKKO kararına dayandırdığı oysa bu kararın uyulması zorunlu düzenleyici işlem olmadığı, Mahkemenin bu karar yanında başka bir yasa ve yönetmeliğe dayanmadığı, kaldı ki bu işlemin geri alındığı ileri sürülerek usul ve esastan temyizen bozulması istenilmektedir.

Yukarıda sözü edilen Ankara 1. İdare Mahkemesinin anılan kararı; davalı yanında davaya katılanlardan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu ile Ciments Francais S.A tarafından; davacıların milletvekili sıfatıyla dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı, Mahkemece davaya katılma istemlerinin kabul edilmesine rağmen savunma hakkı tanınmadığı, davada süre aşımı bulunduğu çünki asıl işleminin 9.5.1989 günlü YPK işlemi olduğu, 54 sayılı kararın düzenleyici işlem niteliği taşımadığı bir direktif işlem sayılması gerektiği, YPK'nın bu işleme uyma zorunluluğu bulunmadığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Türkiye Çimento ve Toprak Sanayii T.A.Ş.'ne bağlı Söke, Balıkesir, Pınarhisar, Ankara Çimento Sanayii şirketlerindeki kamu hisselerinin tamamı ile Afyon Çimento Sanayii'ndeki 255 milyon lira nominal sermaye karşılığı hisselerin Ciments Français firmasına satılmasına dair işlemin şekil yönünden iptaline ilişkin Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosya incelendi.

Söz konusu hisselerin halka satışı yerine blok halde yabancı bir şirkete satılması, davacıların alış talebinde bulunabilme haklarını işlemin tamamlandığı tarihte ortadan kaldırdığına göre dava konusu işlemle meşru, kişisel ve aktüel menfaatlerinin ihlal edilmiş olduğu yolundaki yargısal değerlendirmede isabetsizlik bulunmamaktadır. Bilindiği gibi iptal davalarında menfaat ilişkisi hukuksal gereklilikten çok, pratikteki kaygılardan ve idari istikrarın korunması ihtiyacından ortaya çıkmış olup; her davanın özelliğine göre idari yargı yerinde değerlendirilir. Özellikle, belli kişilerle sınırlı olmayıp, topluma yönelik bulunan düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davalarında menfaat ilişkisi koşulunun oldukça esnek uygulanması, bu dava türünün hukuk devletinin önde gelen araçlarından biri olma işlevini daha etkin biçimde yerine getirmesini sağlamış olacaktır. Davanın ehliyet yönünden reddedilmemiş olması bu açıdan da idari dava öğretisine uygun bulunmaktadır.

Öte yandan; Yüksek Planlama Kurulu'nun dava edilen 89/24 sayılı kararı bizatihi 89/8 sayılı kararda yer alan satış koşullarını ortadan kaldırarak Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi'nce hazırlanan koşullara yollamada bulunmakla, anılan 8 sayılı kararı zımnen iptal etmiş ve böylece en son uygulama işlemi niteliğini almış olduğundan davanın bu işleme karşı ve süresinde açılmış olması da 2577 sayılı Yasa hükümlerine uygundur.

Davalı İdarece usul yönünden temyizen öne sürülen diğer iddiaların da yasal dayanaklardan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

Temyiz isteminin esasına gelince; Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresinin 54 sayılı kararı, belli objelerle sınırlı olsa bile kurallar koyan bir düzenleyici işlemdir. Bunun aksini söyleyen idare, bu işlemin geri alınarak yerine öncelik sıralamasını belirleyen yeni bir kural kararın konulmuş olduğunu ileri sürmekle, 54 sayılı kararın düzenleyici işlem niteliğini dolaylı olarak kabul etmektedir.

Gerçek halde; beş çimento fabrikasındaki kamu hisselerinin özelleştirilmesi hakkındaki Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı kararı, satış kararının yenilendiği 6.9.1989 tarihinde yürürlükte olup uygulama işleminin (24 sayılı Y.P.K kararının) bu düzenlemeye uygun yapılması gerekmekte idi. Kuşkusuz, idari işlemin geri alınması yolu ile idare belli nitelikteki işlemlerini yapıldıkları tarihten itibaren iptal etme olanağına sahiptir. Ancak yapıldığı tarihte, dayandığı düzenleyici işleme aykırı olan bir uygulama işlemine, düzenleyici işlemin geri alınması yoluyla hukuksallık kazandırılabileceği kabul edildiği

takdirde normlar hiyerarşisinin alt üst olacağı açıktır. O itibarla, dava konusu satış işleminin yerel mahkemece 54 sayılı özelleştirme kararı çerçevesinde hukuksal değerlendirmeye alınması yerindedir. Kuşkusuz, idarenin 54 sayılı kararı geri almasıyla yaptığı yeni düzenlemeye göre yeni uygulama işlemleri kurması da mümkün bulunmaktadır.

Sözü edilen 54 sayılı kararda ise, özelleştirme konusu kamu paylarının öncelikle çalışanlara yöre halkına, küçük tasarruf sahiplerine, yurt dışındaki işçilerimize ve halka satılması kuralı konulmuş olduğundan; bu kuraldan uzaklaşılarak yabancı şirket lehine yapılan satış işleminin iptalinde isabetsizlik görülmemiştir.

Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi 2. bendi hükmü uyarınca davalı idare ile müdahillerin duruşma istemi reddedilerek işin gereği görüşüldü:

Davacıların 25.10.1989 günlü dava dilekçesinde yer alan "Anayasamızın 80. maddesinin milletvekillerine verdiği, milletin bütününü temsil etme yetkisine dayanarak ve 81 nci maddede yer alan milletvekili yemininin bizlere yüklediği hukukun üstünlüğüne bağlılık ve Anayasaya sadakat görevinin gereğini yerine getirerek bu davayı açma ehliyetine sahip bulunmaktayız" cümlesiyle kurulan dava ehliyetinin, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde yer alan "menfaatleri ihlal edilenler" kapsamı içinde bulunmadığı dolayısıyla davacıların dava ehliyetlerinin olmadığı görüşüyle Başkan Galip Tanrıöver'in muhalefetiyle işin esasına geçildi.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına gerekçe yönünden oyçokluğuyla işin esasında oybirliğiyle 19.6.1991 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Çitosan'a bağlı ortaklıklardan olan Söke, Balıkesir, Pınarhisar, Ankara Çimento fabrikalarının TKKO İdaresine devredilen hisselerinin tamamı ile, Afyon Çimento Fabrikasının hisselerinin %51'inin "Societe Ciments Francais" isimli bir Fransız şirketine satışına ilişkin 6.9.1989 günlü Yüksek Planlama Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Görüldüğü gibi dava konusu satış işlemiyle bir yabancı şirketin toprak edinmesine de olanak sağlanmaktadır.

Özelleştirme konusu hukuk düzenimize 3291 sayılı Kanunla girmiş ve bu Kanunla,

kamu iktisadi teşebbüsleri, bağlı ortaklık ve işletme birimleri ile iştiraklerdeki kamu paylarının ne şekilde özelleştirileceği ve TKKO İdaresinin yetkisi belirlenmiş bu konudaki yetki daha sonra 304 sayılı KHK ile Yüksek Planlama Kuruluna devredilmiştir. Bu mevzuatta yabancı şirketlere satış ve esaslarına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığı gibi, blok satış durumunda yabancıya toprak edinme sonucunu doğuracak bir işlemin, Türk hukuk sisteminde yeri bulunmamaktadır.

Açıkladığımız nedenlerle Ankara 1. İdare Mahkemesinin gerekçelerine yukarıda belirttiğimiz gerekçenin de eklenmesi suretiyle anılan kararın onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan temyizen incelenen kararın aynen onanması yolundaki karara gerekçesi yönünden katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2888
Karar No: 1991/3226

Özeti : Davacı idareye bağlı hastanede doktor olarak görev yapan kişi aleyhine, ücretli tedavi edilen hastaların tahakkuk ettirilmeyen tedavi ücretleri nedeniyle kurumun uğradığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı): SSK Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davalı) : .....

İstemin Özeti: SSK Genel Müdürlüğüne bağlı Rize SSK Hastanesinde görev yapan Dr. ..... tarafından yatırılarak ücretli tedavi edilen hastaların tahakkuk ettirilmeyen tedavi ücretleri nedeniyle kurumun uğradığı ileri sürülen zarar karşılığı 688.674 liranın yasal faiziyle birlikte Dr. .....'den tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Trabzon İdare Mahkemesince, herhangi bir idarenin eylemi veya işleminden kaynaklanmayan ve özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken davanın görüm ve çözümünün adli yargıya ait bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 29.3.1990 tarih ve E:1990-223, K:1990-191 sayılı kararın; uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu ileri sürülerek davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: E.Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Bilgin Arısan

Düşüncesi: Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğüne bağlı Rize SSK Hastanesinde görev yapan davalı doktor tarafından yatırılarak ücretli tedavi edilen hastalardan tahakkuk

ettirilmiyerek tahsil edilmiyen tedavi ücretlerinin tazmini talebiyle açılan dava üzerine şahıs aleyhine açılan bu tazminat davasının idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarından olmadığından idari yargının görevinde değil adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle davayı görevden red eden Trabzon İdare Mahkemesi kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 inci maddesi 1 inci bendi b fıkrası hükmü ile 14 üncü maddesi 3 üncü beandi a fıkrası hükmüne ve yine aynı Kanunun 15 inci maddesi 1 inci bendi a fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Trabzon İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 13.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

KARARLAR DİZİNİ

— A —

Amme Alacaklarının Tahsili
— Gayrimenkul Haczi
— Geri Verilme
— Teferruğ 81
— Gayrimenkul Mal Haczi 116
— Gecikme Zammı 200-381-437-618
— Kanunların Geriye Yürümezliği 439
— Mücbir Sebep
— Tutukluluk 113
— Uygulama Süresi 620-679
— Haciz 202
— Konulması ve Uygulanması 441
— İhtiyati Haciz 443
— Menkul Mal Haczi 116
— Ödeme Emri 117-618-620-623
— Kesinleşmeyen Kamu Alacağı 445
— Tahsil İmkanı Kalmayan Amme Borcu
— Limited Şirket Ortakları 446
— Yönetim Kurulu Üyesi 448
— Ödeme Emrine İtiraz 204
— Süre
— Dava Açma Süresi 116
— Tasfiyede Sorumluluk 121

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar
— Bulundurma Ruhsatı
— Taşıma Ruhsatı 685
— Çarşı ve Mahalle Bekçisi 687
— Şiddet Hareketleri 683

— B —

Bankalar ve Şirketler
— Şirketler
— Kara Listeye Alınma 520
— Yabancı Sermayeli Şirketler
— İdari İşlemin Geri Alınması
— Özelleştirme
— Çimento Fabrikaları 791
— USAŞ 690

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri
— Dağcılık 693
— Hakem İşleri
— İdari İşlem 695
— Klasman Belirleme Sınavı 697
— Teknik Direktörler ve Antrenörler
— Hak Mahrumiyeti 699

Belediye Gelirleri
— Belediye Ücretleri
— Fenni Muayene Ücreti
— Menşe Şahadetnamesi 624
— Hal Yer Tahsis Ücreti 628
— Kaçak Su Ücreti
— Ödemeye Çağrı Mektubu 538
— Müze Giriş Ücreti Payı 631
— Belediye Vergileri
— Eğlence Vergisi
— Halı Saha
— Mini Futbol Sahası 634
— Tarife
— Hal Yer Tahsis Tarifesi 628
Belediye İşleri
— Bütçe 528
— Büyükşehir Belediyesi 260
— Emlak
— Satış
— İdari İşlemin Geri Alınması
— Açık Hata
— İstanbul Eğitim ve Kültür Vakfı 702
— Tahsis
— Tahsisin Kaldırılması 528
— Tahsis, Tahsisin Kaldırılması
— Balıkçı Barınağı 706
— Organlarla İlgili İşler
— Belediye Başkanlığı
— Görevden Uzaklaştırma 529
— Belediye Başkanlığından Düşürülme
— Belediye Meclisi Üyeliği 72
— Yetersizlik 532
— Belediye Meclisi
— Bir Mecliste Birleşemeyenler
— Akraba 534
— Tarife
— Ruhsat Harcı Tarifesi
— Devir
— Minibüs 635
— Belediyenin Diğer Görevleri
— İşyerinin Nakli 536
— Kaldırma İşi
— Büfe 523
— Kapatma İşi 524-527
Bilirkişi
— Bilirkişi İncelemesi
— Bilirkişi Raporuna Aykırı Karar 123

— Ç —

Çevre İşleri
— Çevre Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar
— Kirletme Yasağı 708
— Hava Kirliliği 709
— Koruma Alanı 405
— İdari Cezalar
— Gemiler
— Para Cezası 711
Çiftçi, Tarım ve Topraklandırma İşleri
— Mera Tahsisi
— Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü 540
— Toprağın Geri Alınması 542

— D —

Danıştay Mensupları 263
Dış Ekonomik İlişkiler
— Dışalım
— İstisnai Dışalım 713
— Dışsatım
— Dışsatımın Kısıtlanması 718
— Vergi İadelerinin Geri Alınması 715
— Normlar Hiyerarşisi 679
Doçentlik Merkezi Dil Sınavı
— Standart Sapma 544
Dul-Yetim ve Şehit Aylıkları
— Tütün ve Beyyiye İkramiyesi Verilmesi
— Savcı Yardımcısı 720
Düzenleyici-Genel İşlemler
— Genelge 546
— İç Genelge
— Tüzük
— Yönetmelik
— Bölge Merkezi
— Görev Merkezi 266
— Yönetmelik 382-385-687
— Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu 547
— Kreş Önceliği 722
— TURBAN 688

— E —

El Koyma İşleri
— El Koyma
— Lozan Andlaşması 725
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
— Emeklilik Aylığı
— Ek Gösterge 727-770
— Emeklilik Aylığının Kesilmesi
— Sözleşmeli Avukat 728

— Emeklilik İkramiyesi
— Kıdem Tazminatı....730
— Yurt Dışında Geçen Hizmet....733
— Emeklilik İntibakı....740
— İntibakın Düzeltilmesi....741
— Emeklilikle İlgilendirme....735-737
— Yedek Subaylık....738
— Emeklilikle İlgili Diğer İşler
— Sözleşmeli Personel....9
— Fiili Hizmet Zammı
— Zehirli, Boğucu Gaz ve Asit ve Boya İşleri....742
— Görev Malüllüğü
— Anarşik Eylem....744
— Hizmet Borçlandırılması
— Borçlandırılabilecek Hizmetler
— Astsubay Sınıf Okulu....747
— Tatil Günü....748
— Hizmetlerin Birleştirilmesi
— Emekli Sandığına Tabi Olmayan Hizmetler....746
— Tedavi Yardımı....750
Eski Eserler (Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları)
— Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları....654

— F —

Fonlar
— Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu
— Döviz Getirme Zorunluluğu....752
— İhracatta Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu
— Aracı Banka....756

— G —

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
— İçkili Yerler
— Ruhsat....758

— H —

Harçlar
— Noter Harcı....657
— Konut Altyapı Tesisleri....660
— Tapu Harçları....654-662

— İ —

İhale İşleri
— İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler
— Ecrimisil ve Tahliye....759
— İlaç ve Gereç Sağlanması....760
— Tekliflerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
— İhale Kararının Onayı veya İptali
— Uygun Bedel....762
— Yeniden İhaleye Çıkarma....764

İhtira Beratı İşleri
— İlaçlar
— Yenilik İncelemesi
— Avrupa Patent Ofisi 766
İmar İşleri
— Arsa İşleri
— Takas 385
— Cezalar
— Para Cezası 391
— İmar Planları
— İmar Planları Değişikliği
— Toplu Konut
— Turizm Merkezi 392
— Yol 394-396
— İmar ve Yol İstikamet Planları
— Islah İmar Planı
— Düzenleme
— Ortaklık Payı 398
— Karar ve Onama Yetkisi 400
— Sahil Koruma Bandı 402
— Turizm Alanı
— Planlama 405
— Nazım Plan
— Uygulama Planı 410
Ruhsat İşleri
— İnşaat Ruhsatı
— Geçici Ruhsat
— Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği
— Kazanılmış Hak 413
— İnşaat Ruhsatının Geri Alınması
— Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği
— Kanunların Kamu Yararına Dayanması
— Açık Hata
— Kazanılmış Hak
— İdare Görevi 416
— Yapı Kullanma İzni 421
İskan İşleri 550
İşçi ve İşveren İşleri
— Birlik İşleri
— Konfederasyon
— Eşitlik 51

— K —

Kamu İdareleri Arasında Dava
— Tahkim 557
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
— Ticaret Borsaları
— Kayıt İşleri
— Kanun Hükmünde Kararname 551
— Sümerbank Genel Müdürlüğü 553

— Ticaret ve Sanayi Odaları
— Çok Devletli Oda Kurma
— İç Hukuk - Dış Hukuk 19
— TMMOB
— Odalarla İlgili İşler 422
— Vize 555
Kamu Malları
— Kamulaştırma
— Kazandırıcı Zamanaşımı 425
— Mülkiyetin Devri 426
Kamulaştırma
— Karar Verecek Merciler
— Bakanlıklar
— Köy Gelişim ve Yerleşim Alanı 430
Kanunların Geriye Yürümezliği
— Madalya ve Nişan 21
Kara Ulaşımı ve Trafik
— Tesisler ve İşaretler
— Reklam ve İlan Levhaları 559
Kıyılarla İlgili İşler
— Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği
— Kazanılmış Hak 24
Köy İşleri
— Görevler 560
— Köy Personeli
— Konut Edindirme Yardımı 27

— M —

Maden İşleri
— Madenlerde Arama
— İlk Başvuru Arama Ruhsatı 561-562
— Taşocağı İşleri 565
— Rüsum 667
Marka İşleri
— Tescil
— Eşya 768
Memur İşleri
— Atama
— Açıktan Atama
— Güvenlik Soruşturması 270
— Askerlik Görevini Bitirenlerin Yeniden Atanmaları 273
— Asli Memurluğa Atama 275-277
— Güvenlik Soruşturması
— Ağır Hapis 277
— Değerlendirme veya Sınava Bağlı Atama 279
— İlköğretim Müfettişliği
— Hizmetiçi Eğitim Kursu 33
— Aylık
— Ek Gösterge 282

— Yabancı Ülkelere Gönderilenlerin Aylığı 284
— Çekilme - Çekilmiş Sayılma
— Yetkililer
— Usulde Paralellik 287
— Disiplin İşleri
— Kademe İlerlemesini Durdurma 568
— Meslekten Çıkarma
— Bir Alt Ceza Uyugulaması 569
— Zamanaşımı 571
— Görevden Alma
— Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi 289
— Görevden Uzaklaştırma
— Yetkililer
— Yetki Devri 260
— Göreve İade 292
— Görevine Son Verilenlerin Görevine İadesi 37
— Takdir Yetkisi
— Tecil 294
— Göreve Son Verme
— Aday Memurun Görevine Son Verilmesi
— Bağlı Yetki
— Hırsızlık 296
— Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme
— Kanunların Geriye Yürümezliği 298
— Tecil 37
— İlerleme - Yükselme
— Rütbe Yükselmesi 300-303-305
— Sonraki Kanun 306
— Son Altı Yıllık Sicil Notu Ortalaması 309-770
— Yurt Dışı Hizmetler 312
— İntibak
— Öğrenim Durumu Değişenlerin İntibakı
— Olumsuz Sicil 313
— Kadro İşleri
— Kadroların Değiştirilmesi 315
— Memurların Yargılanması
— Dosya Göndermeme
— Belediye Başkanı
— Resen Kovuşturma 57
— Eylemin Görevden Doğması 58
— Görevi Kötüye Kullanma
— Memur Kadrosunda Çalışmayanları Çalışır Gösterme 59
— İhtilas
— C. Savcılığınca Kovuşturma Yapılması 60
— İlçe Belediyesi Memurları
— Karar Verecek Merciler 61
— İlçe Memuru
— Danıştayca 3. Derecede Karar Verilememe 62
— İtiraz-Kararın Düzeltilmesi

— Dosyanın Geri Gönderilmesi 63
— İtiraz Süresi
— Dosyanın Gönderilmesi 64
— İzinsiz Toplantı Düzenleyenler Hakkında Soruşturma Evrakı Hazırlama 65
— Karar Verecek Merciler
— İlçe Memuru 66
— Merkez Memurları Olmama 67
— Karar Vermeye Yetkililer
— Ulusal İrade İle Atanma 68
— Lüzumu Muhakeme Kararı
— İlanen Tebliğ 68
— Özel Muayene İşletirken Yan Ödeme Alınması 69
— Yapı Kooperatifi İşlerini İzleme 70
— Sınıflandırma
— Bir Sınıftan Başka Bir Sınıfa Geçme
— Kız Teknik Okulu 330
— Yardımlar
— Tedavi Yardımı
— İşitme Cihazı 263
— Yasaklar
— Ticaret Yapma ve Kazanç Getirici Faaliyette Bulunma
— Anonim Şirkette Kurucu Üye Olma 46
— Yer Değiştirme
— İdari Lüzum
— Yetki Devri 319
— Memurların Bir Kurumdan Diğerine Yer Değiştirmeleri
— Uluslararası Andlaşmalar
— İnsan Hakları
— Tarafsızlık
— İç Hukuk - Dış Hukuk
— Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü 321
— Sağlık Kurulu Raporu 329
— Yolluklar
— Emekliye Ayrılanların Yolluğu
— İkamet 772
— Naklen Atananların Yolluğu
— İkametgah 332
— Yönetim Kurulu Üyeliğine Atanma
— Milli Piyango İdaresi 48

— N —

Noter İşleri
— Sorumluluk ve Disiplin Cezaları 669

— O —

Orman İşleri
— Orman Ürünleri
— Ağaç Kesimi 546

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)
— Okul Birinciliği....573
— Üst Sınıfa Devam
— Öğretmenler Kurulu....574
Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
— Diploma İşleri
— ODTÜ....576
— Okuldan Uzaklaştırma
— Cezayı Artıran Nedenler....577
— Kayıt İşleri
— Kayıt Etme
— Denizcilik Yüksek Okulu....579
— Kayıt Yenileme
— Otobüs Ücreti....580
— Not Uyuşmazlığı....581
— Sınav....583
— ÖSY Sınavları
— Orta Öğretim Başarı Puanı....584
— Sınav Sonuçları
— Yanlış Yanıtların Doğruyu Götürmesi....586
— Sınavda Kopya
— Bilgisayar....587
— Üst Sınıfa Devam....588
Öğrenim İşleri
— Diploma....589
— Lisans Üstü
— Tıpta Uzmanlık....591
— Lisans Üstü Doktora
— Tıpta Uzmanlık....334
— Ön Lisans....593
Öğretim İşleri
— Ana Bilim Dalı....337
— Yurt İçinde ve Dışında Görevlendirme
— Geçici Görevlendirme
— Süre Uzatılması
— Doktora....595
— Öğretim Üyesi İhtiyacının Karşılanması
— Takdir Yetkisi....340
Özel İdare İşleri
— Organlarla İlgili İşler
— İl Genel Meclisi
— Siyasal Partilerin Temsil Oranı
— İhtisas Komisyonu....597

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri
— İlaç İşleri....775

Sınır İşleri
— Köyler Arası Sınır....600
Sözleşmeli Personel
— Sözleşmenin Yenilenmesi Veya Feshi....343

— T —

Tam Yargı Davaları
— Hizmet Kusuru
— Diğer Hizmetlerle İlgili Hizmet Kusuru
— Silah....603
— Öğrenci İşlerinde
— Takdire Dayalı İşlemler....602
— Personel İşlerinde....273
— Aylık....270
— Kanuni Faiz
— Manevi Tazminat....346
— Tarım İşlerinde
— Objektif Sorumluluk....778
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
— Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması....603
— Kanuni Faiz....348

— Ü —

Üniversite Mensupları
— Araştırma Görevlisi
— Ödenek, Ücretler, Yardımlar....334
— Geliştirme Ödeneği....350
— Öğretim Görevliliği
— İlerleme - Yükselme....353
— Öğretim Üyeleri
— Doçentlik Sınavı....591-605
— Profesörlük
— Kurumlara Dönüş....355
— Profesörlüğe Atama....358-364
— Jüri....75
— Öncelik Hakkı....77
— Uzmanlık
— Yer Değiştirme....368

— V —

Vakıf İşleri....759
— Mazbut ve Mülhak Vakıflar....781
— Satış....783
— Organlarla İlgili İşler
— Yönetim Kurulu Üyesi....784
Vatandaşlık İşleri
— Vatandaşlığın Kaybı
— Yurda Dön Çağırısı....787

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi
— İstisnalar ... 639
— İhracat, Kredi ... 642
— Konu
— Turistik Tesis
— Yatırım İndirim ve Teşvik Belgesi ... 639
— Kağıtların Mahiyeti
— Kesirler ... 644
— Konu ... 647
— Muaflıklar
— Hac-Umre ... 657

Emlak Vergisi
— Muaflıklar
— SSK
— Faiz ... 92

Emlak Vergisi (Arazi Vergisi)
— Yükümlü
— Vergilendirme ... 652

Emlak Vergisi (Bina Vergisi)
— Kısıtlılık ... 88

Gelir Vergisi
— Asgari Gayrisafi Hasılat ... 127
— Dar Yükümlülük
— Tevkifat Yapacaklar
— Bilgi İşlem Makinası ... 129
— Gayrimenkul Sermaye İradı ... 208
— Geçici Vergi
— Hayat Standardı
— Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği ... 204
— Vergi Adaleti ... 131
— Hayat Standardı ... 135-208-211
— İndirimler
— Yatırım İndirimi ... 137
— İstisnalar
— Eğitim
— Yurt ... 141
— Ücretler ... 213
— Yardımlar
— Döner Sermaye Katkı Payı ... 216
— Menkul Sermaye İradı ... 219
— Safi İrad ... 221
— Ortalama Kâr Haddi ... 97-143-224
— Pazarlamacı ... 146
— Ticari Kazanç ... 182
— Gerçek Usul - Götürü Usul ... 225
— İndirilecek Giderler ... 148
— İnşaat ve Onarım İşleri ... 227
— Kabul Edilmeyen Giderler ... 148

— Ulaştırma İşleri....229
— Vergi Tevkifatı
— Dahili Tevkifat....230
— Külçe Altın....151
— Gayrimenkul Sermaye İradı....208
— İşveren Hissesi....154
— Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Kazançlar....153-156
— Zirai Kazanç Tesbiti
— Emanet Usulüyle Satış....233
Gümrük Vergileri
— Eşyanın Kıymeti....451-453
— Beyan Olunan Değer....455
— Proforma Fatura....458
— Muaflıklar
— Muafiyet Belgesine Dayanan Dışalım....461
— Muaflık ve İndirim....463
— Mutemetlik
— Çeki Listesi....466
— Mükellef
— Sundurma - Antrepo İşletmeleri....468
— Pozisyon Uyuşmazlıkları
— Ekran ve Klavye....470
— Kesintisiz Güç Kaynağı....472
— Termostat....477
İthalde Alınacak Damga Resmi
— Muafiyet....479
Katma Değer Vergisi
— Gayrimenkul Satışı....481
— İstisnalar....486
— Dışsatım....489
— Yurtdışındaki Müşteri İçin Yapılan Hizmet....494
— Matrah
— Vergiyi Doğuran Olay
— Fiş....496
— Teslim
— Ticari İşletmenin Şahsında Taşıtların Teslimi....498
— Vergi İndirimi
— Değişme....500
— Yetkili Merci....503
Kurumlar Vergisi
— İstisnalar
— Gayrimenkul Satışı....662
— İştirak Kazançları....158
— Kooperatif Rüsturnları....156
— Kabul Edilmeyen Giderler....158
— Matrah
— İndirilecek Giderler
— Sanayii Ürünleri İhraç İstisnası....221
— Kabul Edilmeyen İdirimler....237

— Muaflık
— Yükümlülük Konusu
— Polis Bakım ve Yardım Sandığı 100
— Muaflıklar 219
— Ödeme
— Mahsup
— İhtiyat Akçesi 167
— Örtülü Kazanç 240
— Yükümlülük Konusu
— Dernek İşletmeleri 242
Motorlu Kara Taşıtları Vergisi
— Vergileme Ölçüleri ve Hadleri
— Ağırlığın Tesbiti 649
Vergi Usulü
— Amortisman
— Normal 182
— Şüpheli Alacaklar 170-244
— Amortismana Tabi Malın Satışı 103
— Arama 246
— Defterler
— Envanter 182
— Değerleme Esasları
— Emsal Bedel 148
— Değerleme Usulü
— Emsal Bedel 173
— Düzeltme 88-246
— Fatura 97
— İkmalen Tarh 180
— İktisadi İşletmelerde Değerleme
— Yabancı Paralarda Reeskont 249
— Müstahsil Makbuzu 233
— Ödeme Zamanı
— Gecikme Faizi 175-672
— Pişmanlık 179
— Pişmanlık Zammı
— Fazla Alınan Vergi İadesinin Kendiliğinden Yatırılması 505
— Resen Tarh 131-180
— Adres 97
— Servetlerin Değerlendirilmesi
— Yeniden Değerleme 182
— Tahakkuk 253
— Takdir Kararının İçeriği 180
— Tarh
— İkmalen 148
— Tebliğ 445
— Tebliğ Yapılan Kişiler
— Kanuni Temsilci 186
Uzlaşma
— Uzlaşmada Süre

— Vergide Mücbir Sebep
— Ağır Hastalık 255
— Uzlaşmada Dava Açma 106
— Temsil 674
— Vergi Cezaları
— İşyeri Kapatma 189
— Kaçakçılık 129-158-489
— Gayriresmi Hasılat Kayıtları 506
— Vergi Ziyaı 253
— Kusur 141-483
— Özel Usulsüzlük
— Usulsüzlük 230
— Usulsüzlük
— Fatura 502
— Matrahın Resen Takdiri Yolu 510
— Resen Takdir 512
— Vergi İncelemesi 489
— Vergi Ziyaı
— Vergi Dairesi 669
— Vergi Hatası 639
— Vergilendirme Hatası 200-211-213-253
— Verginin İadesi 486
— Vergi Mahkemesinde Dava Açmaya Yetkili Olanlar
— Tasfiye Memuru 121
— Vergide Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu 117-190
— Vergide Mücbir Sebep
— Ağır Hastalık 111

— Y —

Yabancı Dille Eğitim ve Öğretim 50
Yargılama Usulü
— Ara Kararı 790
— Aynı Dilekçe İle Dava Açılması
— Birden Fazla Kişiyi İlgilendiren İşlem
— Hak veya Yararda Ortaklık 607
— Bilirkişi
— Bilirkişi İncelemesi 605
— Bilirkişi İnelemesi 472-581
— Dava Dilekçesi
— Verileceği Yerler 370
— Dava Konusu Olamayacak Durumlar
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem Olmama
— Kısıtlılık 677
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama 137-225-600
— Yargı Kararı Üzerine İhbarname Düzenlenip Tebliğ Edilmesi 514
— Davaya Müdahale 609
— Delillerin Tesbiti
— İstinabe 432
— Dosya

— Açıklık - Gizlilik
— Savunma Hakkı ... 343
— Geri Gönderilmesi ... 370
— Dosya Tekemmülü
— Vali ... 611
— Ehliyet ... 72
— Menfaat İlgisi ... 422-609-699-758
— Milletvekili ... 690
— Uygulama - İşlemi ... 715
Görev
— Görevli Mahkemeye Gönderme ... 195-200
— İstihkak Davası ... 202
— Kurumu Zarara Uğratma
— Doktor ... 795
— Sözleşmeli Personel ... 612
— İdari Dava Türleri
— İptal Davası ... 225-422
— İstirdat Davası ... 515
— Tam Yargı Davası (Tazminat) ... 284
— İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayda Görülecek Davalar ... 103-195
— Karar ... 790
— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
— Temyiz Aşamasında Feragat ... 198
— Kararlara Karşı Başvuru Yolları
— Temyiz
— Temyiz Edilemeyecek Kararlar ... 614
— Temyiz İsteminde Bulunamayacaklar ... 609
— Kararların Sonuçları ... 373-647-672
— İptal Kararı ... 51
— Kesin Hüküm ... 741
— Menfaat İlgisi
— Milletvekili ... 791
— Süre
— Dava Açma Süresinin Başlaması
— İdari İşlemin İcrası ... 284
— İdari Makamların Sükutu ... 517
— 2324 Sayılı Yasa Kapsamındaki İşler
— Yargı Denetimi ... 375
— Yazılı Bildirim
— İdare Hakimi ... 378
— Dava Açma Süresinin Durması
— Üst Makamlara Başvurma ... 106-195
— Dava Açma Süresinin Hesaplanması
— Kanunlarla Belirlenen Özel Süreler ... 193
— Dava Açma Süresinin Kesilmesi
— Görevli Olmayan Yerlere Başvurma ... 608
— Tesbit Davası ... 615
— Temyiz Süresi ... 111-370-410

— Temyiz
— Temyiz Edilemeyecek Kararlar 607
— Yanlışlıkların Düzeltilmesi
— Tarafların Sıfat ve İddialarına İlişkin Yanlışlıklar 660
— Yargılama Giderleri
— Avukatlık Ücretleri 778
— Yetki
— İdari Davalarda Genel Yetki 756
— Yürütmenin Durdurulması
— Yürütmenin Durdurulması Kararlarına İtiraz 614
Yatırım İşleri
— Teşvik Tedbirleri 137
Yıkma İşleri
— Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
— Koruma Alanı 434
— Sit Bölgesinde Kalan Yapı 435

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

	Fiyatı
Sayı : 1	(Kalmadı)
Sayı : 2	(Kalmadı)
Sayı : 3	(Kalmadı)
Sayı : 4	(Kalmadı)
Sayı : 5	(Kalmadı)
Sayı : 6-7	(Kalmadı)
Sayı : 8	(Kalmadı)
Sayı : 9-10	(Kalmadı)
Sayı : 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50. YIL ÖZEL SAYISI, 1973, s. 290	(Kalmadı)
Sayı : 12-13	(Kalmadı)
Sayı : 14-15	(Kalmadı)
Sayı : 16-17	(Kalmadı)
Sayı : 18-19	(Kalmadı)
Sayı : 20-21	(Kalmadı)
Sayı : 22-23	(Kalmadı)
Sayı : 24-25	(Kalmadı)
Sayı : 26-27	(Kalmadı)
Sayı : 28-29	(Kalmadı)
Sayı : 30-31	(Kalmadı)
Sayı : 32-33	(Kalmadı)
Sayı : 34-35	(Kalmadı)
Sayı : 36-37	(Kalmadı)
Sayı : 38-39	(Kalmadı)
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	5.000
Sayı : 40-41	15.000
Sayı : 42-43	15.000
Sayı : 44-45	(Kalmadı)
Sayı : 46-47	(Kalmadı)
Sayı : 48-49	(Kalmadı)
Sayı : 50-51	(Kalmadı)
Sayı : 52-53	15.000
Sayı : 54-55	(Kalmadı)
Sayı : 56-57	(Kalmadı)
Sayı : 58-59	(Kalmadı)
Sayı : 60-61	(Kalmadı)
Sayı : 62-63	15.000
Sayı : 64-65	15.000
Sayı : 66-67	15.000
Sayı : 68-69	15.000
Sayı : 70-71	15.000
Sayı : 72-73	(Kalmadı)
Sayı : 74-75	(Kalmadı)
Sayı : 76-77	(Kalmadı)
Sayı : 78-79	(Kalmadı)
Sayı : 80	(Kalmadı)
Sayı : 81	(Kalmadı)
Sayı : 82-83	15.000
Sayı : 84-85	15.000

ÇEŞİTLİ SERİLER

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARAR ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

1.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.350	(Kalmadı)
2.	Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972, s. XIV+340	(Kalmadı)
3.	Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296	(Kalmadı)
4.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248	(Kalmadı)
5.	Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s.XXIV+518	(Kalmadı)
6.	Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s.XXXIV+650	(Kalmadı)
7.	Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s.XX+550	(Kalmadı)
8.	Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı	15.000
9.	Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1967), 1979, s.XXII+713	(Kalmadı)
10.	Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1968), 1981, s.XXXII+858	15.000
11.	Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt: II, 1983, s. X+647	15.000
12.	Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt: II, 1983, s.XV+663	15.000
13.	İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144	5.000
14.	Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981) 1984, s.XXIII+567	15.000
15.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III (1973-1984), 1985, s.148	5.000
16.	Danıştay Dördüncü Daire Kararları (1975-1979), 1989, s.IX+145	15.000

B. DANIŞMA KARARLARI

1.	Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt: I, 1982, s.XI+683	
2.	Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1982), Birinci Kitap, Cilt: II, 1982, s.VIII+584	15.000
3.	Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.253	5.000

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

1. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, 1976, s.372 — 5.000
2. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2. Baskı, 1987 — 5.000
3. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981, s.397, 2. Baskı, 1987 — (Kalmadı)

IV. KİTAPLAR

1. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri)
   ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı
   (21 Ocak 1966), 1967, s.84,
   (Danıştay Meslek Mensupları İçindir) — (Kalmadı)
2, 3, 4, 5, 6, 7. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi,
   (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
8. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri)
   FRDEMAN DR. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay
   eski yardımcısı, 1971, s.160 — (Kalmadı)
9. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin
   Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi
   ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52 — (Kalmadı)
10. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi
    COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74 — (Kalmadı)
11. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184 — (Kalmadı)
12. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284,
    TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi — (Kalmadı)
13. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105 — (Kalmadı)
14. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri)
    M. Letourneur, J. Bauchet J.Meric, Çeviren: BAŞPINAR Recep,
    Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
15. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay
    (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
    (Danıştay Meslek Mensupları İçindir) — (Kalmadı)
16. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi
    GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240 — (Kalmadı)
17. Danıştay Kanunu, 1978, s.60 — (Kalmadı)
18. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
    (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
19. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153 — (Kalmadı)
20. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri)
    Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlow, Michel Distel,
    Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984,
    s.XIX+130 — 5.000
21. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay,
    (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

22. Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2. Baskı, 1986 — 15.000
23. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923) Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
24. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yard.Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi — (Kalmadı)
25. Yönetim Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak.Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi — (Kalmadı)

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

1. ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu 1981, s.156 — 5.000
2. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194 — 5.000
3. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183 — (Kalmadı)
4. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155 — 5.000

VI.I. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRESİ

1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri 1990, s.180 — (Kalmadı)
2. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1991, s.464 — 15.000
3. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505 — 20.000
4. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307 — 20.000

VII. TANITMA YAYINLARI

1. Albüm (1968)
2. Albüm (1978)
3. Albüm (1985)
4. Albüm (1987)
5. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
6. Danıştay Bilgi Bankası (Kullanıcı El Kitabı) 1989, s. 46, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
7. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
8. Albüm (1990)
9. Hollanda Danıştay'ı, 1992

Dairemizin süregelen içtihatlarıyla da, ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin akit tarihindeki tesbitlere dayandırıldığı ve beyan edilen fiyat ile bu tesbitler arasında oluşan farklılık üzerinden ek tahakkuk yapıldığı ve yükümlüler tarafından idarece tesbit edilen bu fiyatın beyannamenin tescil edildiği tarihte daha düşük olduğunun iddia ve tevsik edilememesi hallerinde ek tahakuka esas alınan eşya kıymetinin normal fiyat olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiş bulunmaktadır.

Olayda, gümrüğünce beyannamenin tescil tarihi belirtilmek ve faturası da gönderilmek suretiyle bu hususta yetkili Başbakanlık Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı'ndan kıymet tesbiti istenildiği ve anılan dairece ithal eşyasının tipi itibariyle bildirilen fiyatın 4.11.1986 (=fatura) ve 14.11.1986 (=beyanname tescil) tarihlerini kapsadığı ve faturada tanımı yapılan eşyaya ait olduğu sonucuna varılmış olup, bu durumda yukarıda değinilen gümrük yönetmeliğinin süre ve oranlara ilişkin maddesinin işletilmesi mümkün değil ise de; mahkemece bildirilen kıymetin hangi tarihe ilişkin olduğu konusunda tereddüde düşülmesi halinde bu hususun araştırılması zorunludur.

Zira, gümrük kanunu ile yönetmelik hükümlerine göre eşya kıymetinin beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyata uygun şekilde beyanı zorunlu olmakla birlikte, akit tarihindeki normal fiyata uygunluğunun tesbiti öncelik kazanmaktadır. Beyanın akit tarihindeki normal fiyata uygun olması halinde anılan yönetmelik hükmü uyarınca beyannamenin tescil tarihi itibariyla kıymet tesbit edilip edilmediği, edilmiş ise yönetmelikte öngörülen süre ve oranlar içinde kalıp kalmadığı hususunun araştırılması gerekecektir.

Mahkemece belirtilen hususlar gözönünde tutulmaksızın akit tarihi olarak kabulü mümkün bulunmayan proforma fatura tarihi esas alınmak suretiyle hüküm tesisinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan İhracatı Geliştirme ve Etüd Merkezi (İGEME) Dari Başkanlığı tarafından konuyla ilgili olarak, Gümrük Müdürlüğü'ne gönderilen yazıda kıymet tesbitine ilişkin koşulların açıklanmamış bulunması, aksi sabit olmadıkça saptanan kıymetin gerçeğe uymadığını gösteren hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği cihetle mahkeme kararının bu hususdaki hüküm fıkrasında da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, kararın bozulmasına 20.5.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/1442
Karar No: 1991/2722

Özeti : Muafiyete tabi şirkete, ithalatı doğrudan yapmasının sakıncalı olduğunun bildirilmesi üzerine, mutemet firma aracılığıyla yapılan ithalattan dolayı mutemet firmaya vergi sorumluluğu yüklenemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf: .....Dış Ticeret AŞ.

İstemin Özeti: Sirkeci Gümrük Müdürlüğü'nde işlem gören 26.9.1984 tarih ve 3365 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyaya ait olup, muafiyet nedeniyle tahsil edilmeyen ancak ithalata aracılık eden davacı mutemet firmadan talep edilen gümrük vergi ve resimlerini; dosyanın incelenmesinden ..... Mühendislik A.Ş. isimli firmanın Polonya'dan yapacağı ithalat için Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik ve Uygulama Başkanlığından 16.1.1984 tarih ve T.U.B - YB: 117/4 sayılı müsaade belgesi aldığı, Teşvik Uygulama Dairesince (TUB) 22.3.1984 tarihindeki çeki listesinin tasdik edildiği, firmanın müracaatı üzerine Denizcilik Bankasınca akreditifin açıldığı, T.C. Merkez Bankası İstanbul Kambiyo Şubesinin ithalatçı firmanın Polonya'dan doğrudan ithal yapmasının sakıncalı olduğunu 7.6.1984 tarihinde bildirmesi üzerine 10.5.1984 tarih ve 18397 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 84/15 sayılı karar dikkate alınarak davacı firmanın mutemet tayin edildiği, mutemetlik belgesinin 28.6.1984 tarihinde Denizcilik Bankası'na ibraz edilmesini müteakip davacı firma tarafından ithal edilen eşyanın gümrükten alınarak ..... Mühendislik A.Ş'ye teslim edildiği, 25.10.1982 tarih ve 474/3123 sayılı muafiyet belgesine dayalı olarak söz konusu firma tarafından ödenmeyen gümrük vergi ve resimlerinin; ithalatçı firmanın maufiyet belgesindeki muafiyetten mutemet firma olan ..... Dış Ticaret A.Ş'nin yararlanamayacağı görüşüyle ithalata aracılık eden davacı şirketten talep edilmesinin ihtilafın esasını teşkil ettiğinin anlaşıldığı, ... Mühendislik A.Ş'nin ithalatı 3.3.1980 tarih ve 4234 sayılı Yatırım Teşvik Belgesine dayalı olarak yaptığı ve 25.10.1982 tarih ve 474/3123 sayılı gümrük vergi ve resimleri muafiyet belgesi ile 2 adet 3500 DWT'lık kuruyük gemisi inşaatı yatırımı için yapacağı ithalata muafiyet tanındığı, ithalatla ilgili bütün işlemlerin yasal prosedürü içinde yürütüldüğü ve ithalatın doğrudan ..... Mühendislik A.Ş. tarafından yapılması halinde 26.9.1984 tarih ve 3365 sayılı Gümrük Giriş Beyannamesi muhteviyatı eşya için gümrük vergi ve resim muafiyeti tanınacağının ihtilafsız olduğu, 10.5.1984 tarih ve 18397 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın (İthalat 84/15) sayılı kararında, yatırım Teşvik Belgesi veya İhracatı Teşvik Belgesi'ne istinaden dış ticareti devletleştirilmiş ülkelerden ithalat yapmak isteyen firmaların bu konuda yetkili kılınmış olan ihracatçı sermaye şirketlerini mutemet tayin etmek suretiyle ithalatlarını gerçekleştirebilecekleri, mutemet tayin edilen söz konusu ihracatçı sermaye şirketlerinin mutemetliğini üstlendiği firmaların faydalandığı her türlü imkan, hak ve kolaylıklardan yararlanacaklarının hükme bağlandığı olayda, ithalat yapılan ülkenin ihracatının devletleştirilmiş olduğu, davacı firmanın ihracatçı sermaye şirketi olduğu ve ..... Mühendislik A.Ş'ne ithalatı doğrudan yapamayacağının bildirilmesi üzerine söz konusu 84/15 sayılı kararın yayım tarihinden sonra mutemet olarak tayin edilerek yetkili makamlara bildirildiği ve ihracatın davacı tarafından gerçekleştirildiği ihtilafsız olup bu durumda ..... Mühendislik A.Ş'nin yararlandığı muafiyetten mutemetliğini yapan davacının da yararlanması gerektiği gerekçesiyle kaldırılması yolundaki İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 16.2.1987 günlü, E: 1985/253; K: 1987/126 sayılı kararının; DPT'ce yayımlanan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi