ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 23 SAYI : 86 1993

Acı Kaybımız

Uzdem AKYÜZ
Danıştay Dokuzuncu
Daire Başkanı

Askeri Hâkimlik Güvencesi ve
Anayasa Mahkemesi ile Askeri
Yüksek İdare Mahkemesinin
Bu Konudaki Kararları Üzerine
Bir İnceleme

Sezai AYDINALP
Hâkim Albay
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
1. Daire Üyesi

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLAR DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 23 **SAYI : 86**

Acı Kaybımız	**Uzdem AKYÜZ** Danıştay Dokuzuncu Daire Başkanı	2
Askeri Hâkimlik Güvencesi ve Anayasa Mahkemesi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bu Konudaki Kararları Üzerine Bir İnceleme	**Sezai AYDINALP** Hâkim Albay Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire Üyesi	3
DANIŞMA VE İDARE KARARLARI		37
YARGI KARARLARI		77
KARARLAR DİZİNİ		599
DANIŞTAY YAYINLARI		615

ACI KAYBIMIZ

Tüm Danıştay mensupları tarafından çok sevilen ve sayılan, Birinci Mürettep Dairenin emekli Başkanı **Fahrettin ÖZTÜRK** ağabeyimiz bu fani dünyadan ve aramızdan ebediyen ayrılmış bulunmaktadır.

Sayın **Fahrettin ÖZTÜRK**, 1917 yılında Şarkikaraağaç'ta doğmuştu. Hakimliğin ve savcılığın muhtelif kademelerinde görev yaptıktan sonra 1960 yılında Danıştay üyeliğine seçildi ve Danıştay'da 1979-1982 yılları arasında Birinci Mürettep Daire Başkanlığını yaptı, 1982 yılının Mart'ında da emekliye ayrıldı.

Birinci Mürettep Daire Başkanlığı sırasında kendisine Başsavcılık yapmak ve yakından tanımak şerefine nail oldum. Değerli Başkanım **Fahrettin ÖZTÜRK**'ü iyi insan, iyi hukukçu, iyi bir aile babası ve derinden inançlı kâmil bir insan olarak tanıdım. Hayatını mesleğine ve ailesine vakfetmişti. Yargıç olarak nezaketle dinler, itidal ile inceler, tarafsız bir şekilde görüşünü açıklardı. Herkesin yardımına koşar, dertlerine de sevinçlerine de ortak olurdu. Maiyetindeki kişileri kırmaz, gücendirmezdi. Etrafına hürmet telkin ederdi. Mesleki meziyetleri yanında kâmil bir beyefendi idi. **Fahrettin ÖZTÜRK** beyefendi güçlü inançlarıyla derinliğine bir gönül adamıydı.

Kederli ailesine, Danıştay camiasına ve tüm dostlarına başsağlığı diler, Allah'tan kendisine rahmet niyaz ederim. Hatırası Danıştay mensuplarının anılarında örnek bir insan olarak daima canlı kalacaktır.

Ruhu şad olsun.

Uzdem AKYÜZ
Dokuzuncu Daire Başkanı

ASKERİ HAKİMLİK GÜVENCESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ İLE ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN BU KONUDAKİ KARARLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Sezai AYDINALP
Hâkim Albay
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
1. Daire Üyesi

Plân :

A) GİRİŞ

B) ASKERİ HAKİMLERE VERİLEN İDARİ VE MESLEKİ SİCİLLER

C) "ASKERLİK HİZMETİNİN GEREKLERİ" KAVRAMI.

D) ASKERİ HAKİMLERE VERİLEN İDARİ SİCİLLER, "ASKERLİK HİZMETİNİN GEREKLERİ" KAVRAMI VE ANAYASA MAHKEMESİNİN BU KONUDAKİ KARARLARININ İNCELENMESİ

E) İDARİ VESAYET VE ASKERLİK HİZMETLERİNİN GEREKLERİ KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

F) ANAYASA MAHKEMESİNİN EN SON KARARININ İDARİ SİCİL DIŞINDA SAİR YÖNLERİ

G) ASKERİ HAKİMLERİN AZLEDİLMELERİ VE BU KONUDA ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNCE VERİLEN BİR KARARIN İNCELENMESİ

I) AYİM DAİRELER KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

II) AYİM DAİRELER KURULU KARARI

a) İPTALİ İSTENEN İŞLEM

b) DAVA DİLEKÇESİ ÖZETİ

c) KARAR

d) KARARIN ELEŞTİRİSİ

H) SONUÇ

A) GİRİŞ

Anayasa Mahkemesinin 11 Aralık 1990 gün ve E. 1989/17, K.1990/33 sayılı kararıyla Askeri Hâkimlere idari sicil verilmesinin anayasaya aykırı görülmemesi, diğer taraftan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) 'de 30 Mayıs 1991 gün ve 1990/7, K.1991/10 sayılı kararıyla bir hâkim albayın Kuvvet Komutanı'nın düzenlediği ve Yüksek Askeri Şura'nın onayladığı tek bir idari sicille azledilmesi (re'sen emekliye sevki) işleminin halen yürürlükte bulunan mevzuata uygun bulunması karşısında "Askeri Hâkimlik Güvencesi"nin bugün ne derece mevcut olduğu tartışmasını güncel hale getirmiştir.

Araştırma konumuzun bilimsel bir tartışmaya, bu bağlamda "Hâkimlik Güvencesi" ve "Mahkemelerin Bağımsızlığı" kavramlarının yeniden gözden geçirilmesine vesile olacağını düşünmekteyim.

Hemen ifade etmeliyim ki, her iki Yüksek Yargı Organı tarafından verilen ve yukarıda tarih ve sayıları belirtilen kararlar "Askeri Yargının Bağımsızlığı" ve "Yargıç Güvencesi" ilkeleriyle kesinlikle bağdaşmadığı gibi belirtilen ilkeler açısından ileriye doğru değil, geriye doğru atılmış birer adım niteliğini taşımaktadırlar.

İnceleme konumuzda, her iki Yüksek Yargı Organının askeri hâkim subaylara "idari sicil" verilmesi olayına bakış açısı, bugüne kadar vermiş oldukları kararlarının bilimsel bir analize tabi tutulması suretiyle açıklığa kavuşturulmasına çalışılacaktır.

Ancak bahse konu Yüksek Yargı Organları kararlarının incelenmesine geçilmeden önce Askeri Yargıda Askeri Hâkim subayların rütbe yükselmelerinde ne gibi esasların kabul edilmiş olduğunun, yasa ve yönetmeliklerin bu konudaki hükümlerinin neler olduğunun, bu bağlamda idari ve mesleki sicil konularının kısaca gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır.

B) ASKERİ HAKİMLERE VERİLEN İDARİ VE MESLEKİ SİCİLLER

Askeri hâkim subayların bir kısmına sadece idari sicil verilirken diğer bir kısmına hem idari, hem de mesleki sicil notları verilmektedir. Yüksek yargı organı (Askeri Yargıtay ve AYİM) üyelerine ise idari yahut mesleki sicil notu verilmemektedir (357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu M. 12). Ancak Yüksek Yargı organı üyesi hâkim albaylara, rütbe bekleme süresi olan 5 yıllık süre dolduğunda generalliğe terfi edip etmemelerine ilişkin olarak haklarında Yüksek Askeri Şura'ca idari sicil (değerlendirme notu) verilmektedir (357 sayılı Yasa, Ek-5 ve Ek-6).

a) İdari Sicil Notu

İdari sicil demek o askeri hâkimin hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu komutanından aldığı sicil notu demektir. 30 Ağustos'dan diğer 30 Ağustos'a kadarki bir yıllık süre bir sicil dönemidir. İdari sicil belgelerinde 10 kalem husus hakkında idari amir (komutan) kanaat belirtir. Tam not (100)'dür. Askeri Hâkimler Kanunu'nda belirtilen 10 kalem aynen subay sicil yönetmeliğinde tüm subaylar için kabul edilmiş bulunan 10 kalemle tıpatıp aynıdır (357 Sayılı As. Hak. K. M. 12 ve Subay Sicil Yönetmeliği Madde: 21, Bakınız Resmi Gazete: 20 Aralık 1987-19670 ve 31 Mayıs 1989-20181). Bunlar şu kalemlerden ibarettir ;

1. Genel Görünüşü, Sosyal Durum ve Temsil Yeteneği.
2. Hak ve Adalet Prensiplerine Uyarlığı.
3. Disiplin Kurallarına Uyarlığı ve İtaati.
4. Meslek Bilgisi, Temel Askeri Bilgi Düzeyi ve Genel Kültürü.
5. İşbirliği Ruhu, Yetiştirme, Anlatım ve İkna Yeteneği.
6. Azmi, İradesi, Dayanıklılığı ve Canlılığı.
7. Zekâsı, Muhakeme ve Karar Yeteneği.
8. Görevini Planlama, İcra, Takip ve Kontrolda Başarısı.
9. Öngörürlüğü ve Yaratıcılığı.
10. Liderlik ve Komutanlık Yeteneği.

Görüldüğü üzere yukarıdaki (10) kalem nitelik bir askeri hâkime idari sicil verilirken askeri hâkimlik mesleğinin dışında, tamamen diğer subaylar gibi idari hiyerarşiye bağımlı surette değerlendirilmektedir.

aa) İdari Sicil Amirleri

1) Yerel Askeri Mahkemelerde ve Askeri Savcılıklarda: Askeri Mahkeme kıdemli hâkiminin ve Başsavcının idari sicil âmiri nezdinde Askeri Mahkeme kurulmuş bulunan kıta komutanıdır. 2.nci sicil amiri ise ilk sicil âmiri komutanının bağlı olduğu komutanlardır. Keza Adli Müşavirin de sicil âmiri komutandır (357 S.As.Hâk.K.Md:12/A).

Diğer askeri hâkim ve askeri savcıların ilk sicil amirleri ise kıdemli askeri hâkim veya Başsavcıdır (357 S.As.Hâk.K.Md. 12/B).

2) Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılıklarında görevli savcıların sicil âmirleri: İlk idari sicil amirleri Askeri Yargıtay'da Başsavcı Başyardımcısı, AYİM'de ise Başsavcıdır (357 S.As. Hâk. K. Md. 12/B).

3) Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığında görevli Hukuk İşleri, Kanunlar Dairesi, Askeri Adalet İşleri ve Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlıklarındaki askeri hâkim subayların idari sicil üstleri o birimlerin Başkanları ya da Komutanlarıdır (357 S.As.Hâk.K.Md. 12/B).

bb) İdari Sicil Notunun Verilmesi Yöntemi

Tüm diğer subaylarda olduğu gibidir. Birinci ve ikinci sicil üstü komutanların verdikleri sicil notlarının ortalaması o yılın sicil notu olarak kabul edilir.

b) Mesleki Sicil Notu

aa) Yerel Askeri Mahkemelerde görevli askeri hâkim ve askeri savcılar:

1) Temyiz edilen dosyalar üzerinde verilen mesleki sicil notları: Dosyanın askeri savcısına (savcılarına) Askeri Yargıtay Başsavcısı, duruşmayı yapan ve kararı veren

Askeri Hâkimlere ise Askeri Yargıtay Dairesi yahut Daireler Kurulu tarafından mesleki sicil notu verilir (357 S.As.Hâk.K.Md. 13/B).

2) Askeri Mahkemenin temyiz edilmeyen dosyaları ile Askeri Savcılıkta kalan suç dosyaları: Miktarı ve sair hususlar dikkate alınarak Askeri Adalet Teftiş Kurulu müfettişlerince mesleki başarı ve düzeni değerlendirilerek not takdir edilir (357 S.As.Hâk.K.Md. 13/B).

bb) Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları Hukuk İşleri ve Adli Müşavirlikleriyle Askeri Yargıtay ve AYİM Başsavcılıklarında görevli askeri hâkimlere sadece idari sicil verilir, mesleki sicil notu verilmez (357 S.As.Hâk. K.Md. 12/A).

Mesleki sicil notu sırf bu meslek mensuplarının görevlerinde ne derece çalıştıklarını ve başarılı olduklarını belirtmesi, en azından bu amaca yönelik bulunması karşısında doğal ve zorunlu sayılması gereken bir müessesedir. Mevcut mesleki sicil yöntemleri ve içeriği doğaldır ki, en az tenkit alacak bir şekilde düzenlenebilir.

Hakim ya da başka meslek mensubu kişilerin yükselmelerinde kriter sadece ve sadece "mesleki yeterliliğin" saptanması olmalıdır. Bu husus subay ve astsubaylar yönünden 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 3. maddesinde, keza Subay ve Astsubay Sicil Yönetmeliklerinin 3. maddelerinde "yeterlik" kavramıyla belirlenmiştir. Belirtilen yasa ve yönetmeliklere göre bir subay ya da astsubay için "yeterlik" şöylece tanımlanmıştır: "Yeterlik ahlaki, askeri, mesleki, zihni kifayet ve üst rütbeye liyakattır."

Görüldüğü üzere, idari görevde bulunan bir subay gibi idari görevdeki bir askeri hâkim subayın da "yeterliliği" idari sicil üstlerince yasa ve yönetmeliklerin öngördüğü yöntemlerle belirlenmektedir. Ancak "yargı" fonksiyonu içindeki bir askeri hâkimin ve askeri savcının "yeterliliğinin" saptanmasında "idari sicil" zorunlu mudur ve yargıçlar için idari sicil düzenlemesi "yargı bağımsızlığı" ilkesiyle bağdaşır mı? Askeri hâkim ve askeri savcılara "idari sicil" verilmesi Anayasanın 145/4, 156/4 ve 157/5 maddelerinde "askerlik hizmetinin gerekleri" diye öngörülen kavram karşısında anayasal bir zorunluluk mudur, yoksa askeri hâkimlere idari sicil verilmesi anayasa aykırı mıdır? İşte bu konular inceleme konumuzun odak noktasını oluşturacaktır.

C) "ASKERLİK HİZMETİNİN GEREKLERİ" KAVRAMI

Burada önce "Askerlik" ve "Askerlik Hizmeti" nedir sorularının cevaplandırılması gerekmektedir.

Askerlik, yurdumuzun iç ve dış düşmanlara karşı korunması için zorunlu görülmüş bir müessesedir. 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Askeri Memurlar Kanunu ile 211 sayılı İç Hizmet Kanunu bu müessesenin başta gelen yasal düzenlemelerini oluşturmaktadır. Askerlik hizmeti Anayasanın 72. maddesinde "Vatan Hizmeti" başlığı altında düzenlenmiş olup madde "Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetler'de veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir" şeklinde tanımlanmıştır.

"Askerlik Hizmetinin Gerekleri" kavramına gelince: Askerlik hizmetinin bünyesinden kaynaklanan bazı özellikleri vardır. Bunlar diğer kamu hizmetlerinden daha özeldir.

"Askerlik hizmetinin gerekleri" kavramını iki ana grupta açıklamakta yarar bulunmaktadır:

a) Genel olarak "askerlik hizmetinin gerekleri" kavramı.

b) Askeri yargı içinde "askerlik hizmetinin gerekleri" kavramı

a) Genel Olarak "Askerlik Hizmetinin Gerekleri" Kavramı

Askerlik mesleğinin bünyesinden kaynaklanan bazı özellikleri vardır. Bu özellikler başka mesleklerde, sivil devlet sektöründe olmayan özelliklerdir. Örnek vermek gerekirse:

aa) Firar ve izin tecavüzü cürmü: Asker kişiler (subay, astsubay ve uzman jandarma çavuşlar) görevlerine gelmezler ya da görevlerini terkederlerse "firar" suçunu, izinli gittiklerinde gününde görevlerine dönmezlerse "izin tecavüzü" suçunu işlemiş sayılırlar. Bu özelliğe askerlik müessesesi dışında hiçbir kamu görevinde rastlamak mümkün değildir. Örneğin devlet memuru göreve gelmezse verilebilecek en ağır ceza memuriyet görevinden mustafi sayılması sonucunu doğuran bir disiplin cezasıdır (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Madde: 125).

bb) Üste fiilen taarruz, üste hakaret, asta müessir fiil ve asta hakaret gibi cürümler: Bu suçlar sadece askerlik hizmeti sırasında işlenebilen suçlardır.

cc) Geçici tutuklama yetkisi: Askerlik hizmetinde disiplini ağır surette ihlâl eden astı gören üst, onu geçici olarak tutuklayabilir, yakalayabilir. Halbuki, askerlik dışında hiçbir kamu görevlisi bir başka kamu görevlisini disiplin mülâhazasıyla geçici tutuklama önlemine başvurmaz.

dd) Asker kişilerin Silahlı Kuvvetler'den ayrılmaları (istifa, emeklilik, terhis) onaylanmış bir emirle olur ve ilgiliye tebliğ edilmeleriyle gerçekleşir. Diğer bir anlatımla göreve gelmemek suretiyle otomatikman mustafi sayılma hali söz konusu olmamaktadır.

ee) Askerlik hizmetinde verilen emirler herhangi bir mütalâa serdedilmeksizin harfiyen ve derhal yerine getirilir. Kanuna, talimata aykırı diye emrin yerine getirilmesi geciktirilemez (Konusu suç teşkil eden emirler hariç). Aksi davranış "emre itaatsizlikte ısrar" suçunu oluşturur (Askeri Ceza Kanunu Madde: 87/1). Sivil sektörde kanuna aykırı emri yerine getirmeyen devlet memuru hapis cezasıyla tecziye edilemez, koşulları varsa memur disiplin hukuku içinde disiplin cezası uygulanır veya genel hükümlere göre (Türk Ceza Kanunu) hareket edilir. Bu durum askerlik mesleğinin süratle karar alma ve alınan kararların vakit geçirilmeksizin yerine getirilmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Örneğin harpte taarruz ya da savunma, çekilme emirleri bir harbin kazanılması veya kaybedilmesi, tüm ordunun hayatta kalıp kalmaması gibi son derece önemli sonuçlar doğuran emirlerdir. O nedenledir ki, askerlik mantık mesleğidir. Mantık, askerlikte emirlerin süratle yerine getirilmesini zaruri kılmaktadır. İşte o nedenledir ki "kanunsuz

emir" ile ilgili Anayasanın 137 nci maddesi "Askerlik Hizmetlerinin Görülmesi" için kanunla öngörülen istisnaları saklı tutmuştur.

Bu örnekleri çoğaltmak tabiatıyla mümkündür.

b) Askeri Yargı İçinde "Askerlik Hizmetinin Gerekleri" Kavramı

Bu kavram Türk Hukuk sistemine ilk kez 1961 Anayasasıyla (m. 138/Son) girmiş bir kavramdır.

Askeri yargı içinde "Askeri Hizmetin Gerekleri" kavramını yukarıda (a) bölümünde açıklananlardan daha farklı surette anlamamız gerekecektir. Zira Anayasamız bu kavramı mutlak surette uyulması, hiçbir kayıt konmadan itaat edilmesi gerekli bir kavram olarak ele almamıştır. Askeri Yargı hizmeti "yargı erki" içinde düşünülmesi gerekli bir hizmettir. Bu durum 1982 Anayasası tarafından bu şekilde kabul edilmiş bulunmaktadır. Montesquieu'den beri devlet kudret ve kuvveti tek bir makam ve merci elinde temerküz ettirilmeyip, yasama, yürütme ve yargı erkleri tarafından kullanılması esası ortaya konmuştur. Bu, asırlar, çağlar boyu süren toplumsal çalkantılar sonunda elde edilmiş bir ilkedir. Bahse konu üç erk tek elde toplanacak olursa hürriyetler yok olur. 1924 Anayasası döneminde Meclis Hükümeti sistemi esas olmuş, meclis, yasama ve yürütme erkini bünyesinde toplamış, ancak yargı erkini ayrık tutmuştur. 1961 Anayasası döneminde kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş, devlet otoritesi yukarıda saydığımız üç erk tarafından paylaşılmıştır. Aynı esas 1982 Anayasası'nda da korunmuştur. "Cumhuriyetin Temel Organları" başlığını taşıyan üçüncü kısım 1. Bölümde Yasama (m. 75-100), 2. Bölümde Yürütme (m. 101-137) ve nihayet 3. Bölümde Yargı (m. 138-160) erkleri ele alınmıştır. "Askeri Yargı" da doğal olarak yargı erki bölümünde düzenlenmiştir (m. 145). O nedenledir ki, Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik ve savcılık teminatı, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olmaları gibi ilkeler aynen Askeri Yargı için de geçerlidir.

Yargının bağımsız olması gereği çağımızda artık tartışılır olmaktan çıkmıştır. Yargı, ister sivil yargı (adli, idari ve vergi), ister askeri yargı (askeri ceza yargısı ve askeri idari yargı) olsun bağımsız olmadığı sürece adına "yargı" denemez. Bağımsız olmayan kişilerin dağıttıkları "adalet" değil, verilen emirlerin, buyruk ve telkinlerin açığa vurulmasıdır. "Adalet" "dağıtılacaksa" bunun saf ve karışık olmayan, yabancı unsur taşımayan, sadece ve sadece kanun ve mevzuat hükümleri, hukukun genel ve ana kuralları ile hâkimin vicdani kanaatlerine dayalı olması zorunludur.

Yargı erki bağımsız olacaksa bu ancak bağımsız mahkemeler ve güvenceli hâkimler eliyle sağlanabilir. Biraz bağımsız, biraz da bağımlı bir yargı düşünülürse o zaman biraz adalet, biraz da buyruk dağıtılacak demektir. Yargıyı hem bağımlı yapıp hem de ondan tam bir "yargı"da bulunmasını beklemek eşyanın tabiatına ters düşer. Yargı, az da olsa bağımlı olamaz. Yargı, biraz da olsa bağımlı olursa aksak olur, topallar. Bundan da toplum zarar görür. Yargı pür saf olmalıdır, en ufak bir katkı maddesi onun "adalet" üzre karar vermesini engeller. Hiçbir yabancı unsuru kabul etmeyen tek görev yeri yargı görevidir.

Bilindiği üzere, idari görevlerde amirin emri önemlidir. Amir, kanun ve mevzuat hükümlerini uygularken "takdir yetkisi"ni de kullanır. O nedenle emri uygulayan memurun amirin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz; o sadece verilen emri uygular. Halbuki hâkim öyle midir? Hâkim yargıçlık görevini yerine getirirken idari emri yerine getirmemektedir. Hâkim ulus adına adalet dağıtmaktadır.

Kişi hürriyetini kısıtlama yani kişileri hapis etme yetkisi Cumhurbaşkanına, Başbakana ya da Türkiye Büyük Millet Meclisine dahi tanınmamışken, bu yetki niçin bir hâkime tanınmıştır. Bir kişinin tek lirasını bile alıp bir başkasına verme yetkisi belirtilen kişi ve kurumlara tanınmamışken milyarlarca liranın konu olduğu hukuki ihtilafların çözümü yetkisi niçin hâkime bırakılmıştır?

İşte bu soruların yanıtı bizi bir yerlere ulaştırmaktadır. Yargı görevi mukaddestir, o nedenle hâkimler kuvvetlinin yanında değil, hakkın hukukun yanında yerlerini almalıdırlar. Bu gerekçe varlıklarının nedenidir. "Adalet Mülkün Temelidir" sözü "ADALET YÖNETİMİN TEMELİDİR" anlamındadır. Adaletin gerçekleşmediği, kuvvetlinin zayıfı ezdiği yönetimlerin başta olduğu toplumlar er veya geç dağılıp yok olmuşlardır. Bu topluluk ister aile toplumu, ister bir kabile, isterse devlet düzeyinde bir topluluk olsun, sonuç değişmez.

Asırlar ve çağlar boyu insana değer verilmesi, bir başka deyişle, insan hakları için mücadeleler verilmiştir. İnsana ve insan haklarına saygı duyulması gereğini burada tartışacak değilim. Ancak şurasını hemen ifade etmeliyim ki, insana ve insan haklarına değer vermek bu hakların "kullanılabilirliği" ile doğrudan ilgilidir. Haklar kağıt üstünde var fakat uygulamaya geçince elde edilemiyorsa o toplumda artık hak ve hukuktan söz edilemez. Hakça bir düzeni gerçekten istiyorsak bunun bütün "altyapılarıyla" kurulması zorunludur. Bu altyapı, hakları ihlal edilen kişilerin haklarını alabilecekleri bir merci bulabilmeleri mümkün kılınmış ise vardır. Hakların korunması ve işlerliğini muhafaza edebilmesi ise ancak "BAĞIMSIZ YARGI" ile mümkün olabilir. Yönetenlerin kendilerini hukukla bağlı hissedip hissetmemeleri o toplumun çağdaşlığı ile doğru orantılıdır. Yönetenler, kendilerini, hukukla bağlı olarak kabul ediyorlarsa "bağımsız yargı"ya karşı çıkmamalıdırlar. Bağımsız yargı sadece toplumun bireyleri için vazgeçilmez bir ilke olmayıp günü ve zamanı geldiğinde bizzat yönetenlerin de şiddetle ihtiyaç duyabilecekleri çağdaş bir hukuk ilkesi olma niteliğini korumaktadır.

Sadece "Mahkemeler bağımsızdır" demekle mahkemelerin bağımsız olduğu kabul edilemez. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi hâkim teminatıyla doğrudan ilgili bulunmaktadır. Gerçekten hâkim güvencesi yoksa ya da bu güvence sınırlı tutulmuşsa, artık mahkemelerin bağımsızlığından da söz etmek mümkün değildir. Bir hâkim ister sivil, ister asker olsun, mesleki yönden yükselmesi idarenin takdirine bırakılmışsa o hâkimin idare karşısında bağımsız olduğunu savunmak ve başkalarını buna inandırmak kanımızca mümkün olmasa gerekir.

Her insan ve her meslek mensubu gibi hâkimler de üzerilerine düşen görevi en iyi şekilde yapmak ve bunun sonucunda mesleki yönden yükselmek arzusunu taşırlar. Ancak

hâkimler yükselmek ve terfi etmek için mesleklerinden ödün vermek durumunda bırakılmamalıdırlar. Hâkimlere tanınması gereken teminat hükümleri hâkimlerin kendi şahısları için değil, içinde yaşamış oldukları toplumun bireyleri için gereklidir. Kişiler bir haksızlığa uğradıklarında haklarının varlığını kanıtlayabilecekleri ve bu hakları alabilecekleri gerçekten bağımsız mahkemeler ve bu mahkemelerde güvenceli hâkimler olduğunu önceden bilmelidirler ve buna yürekten inanmalıdırlar. Şayet bir toplumda kişiler hakları ihlal edildiğinde bu haklarını alabilecekleri bir yargı merci olmadığını düşünecek olurlarsa o toplumda kişiler haklarını "bizzat ihkakı hak" yoluyla almaya yönelirler; o zaman da yeni kavgalar, önü arkası kesilmeyen çalkantılar ve toplumsal çöküşler başlar.

Bu konuyu özetlemek gerekirse, hâkimleri a) Teminatlı hâkimler, b) Yarı teminatlı hâkimler diye iki kategoriye ayıramayız. Hâkimlik ya vardır, ya da yoktur. Hâkim varsa, ister sivil ister asker olsun teminatlı olması gerekmektedir.

Arapça bir kelime olan "hâkim" sözcüğü, adı üzerinde ihtilafı çözerken gerçekten "hâkim vaziyette" olmayı gerektirir. Konusuna hâkim olmak demek o konuyu her yönüyle bilen kişi demektir. Bir davada hâkim olmak demek davanın konusunu çözecek bilgi birikimiyle mücehhez olmanın yanında davanın taraflarına, ya da tarafları dışında hiçbir kişi ya da kuruma karşı bağlı olmamak demektir.

Hal böyle olunca, sivil yargıda bir adliye hâkimine, idare veya vergi mahkemesi hâkimine Adalet Bakanı'nın ya da idari kuruluş bağlantısına göre daha alt kademe birimlerinin (Müsteşar veya Genel Müdürlükler gibi) "İdari sicil" verme yetkisi olamaz. Böyle bir yetki "Adalet hizmetlerinin gerekleri" gibi bir gerekçeyle de verilemez. Aynı şekilde askeri hâkimlere "idari sicil" notu verilmesini Anayasanın "Askerlik Hizmetinin Gerekleri" kavramı dayanak kabul edilerek Anayasaya uygun bulmamız kanımca mümkün değildir. Bunun nedenlerini aşağıda sırası gelince açıklamağa çalışacağım. Ancak bu bağlamda "Askeri Yargı içinde askerlik hizmetinin gerekleri" ne demektir, askeri yargıda askerlik hizmetinin gerekleri sözünden neyin anlaşılması gerektiği üzerinde duracak ve ondan sonra da askeri hâkimlere niçin idari sicil verilmemesi gerektiğine döneceğim.

Askeri yargı içinde "Askerlik Hizmetinin Gerekleri" olarak mevzuatımıza girmiş bulunan bazı hükümleri kısaca açıklamak gerekmektedir.

aa) Nezdinde Askeri Mahkeme Kurulan Kıta Komutanı davanın "taraflarından" biri durumuna getirilmiştir. Bu cümleden olarak Komutan askeri mahkemece verilen hükmü "temyiz" etme yetkisine sahip bulunduğu gibi ayrıca Askeri Savcı tarafından verilen kararlar ile Askeri Mahkemeden verilen tutuklama isteminin reddine dair kararlara karşı "itiraz" etme yetkisine de sahip bulunmaktadır. Sivil yargıda davanın "tarafı" olmayan kişiler "Yargı" organının verdiği kararlarla ilgili olarak temyiz ve itiraz diye nitelendirdiğimiz kanun yollarına başvuramazlar. Bilindiği üzere bu yetki davanın tarafları olan davacı, davalı, sanık, savcı ve müdahile tanınmış yetkidir. Askeri Yargıda ise gerçekte davanın "tarafı" olmayan Komutana verilen bu yetki "askerlik hizmetinin bir gereği" olarak tanınmış bulunmaktadır ((353 S.K. m.107 ve 196).

bb) Komutan suç dosyası düzenleyip sanık hakkında soruşturma açılmasını Askeri

Savcıdan talep etme yetkisine sahip kişidir (353 S.K. m.95). Sivil yargıda hiçbir yöneticiye ve amire tanınmamış olan bu yetkinin komutana tanınmış olması tamamen askerlik hizmetinin gerekleri ile ilişkili bulunmaktadır.

cc) Komutanın tutuklama isteminde bulunma yetkisi yasayla düzenlenmiştir (353 S.K. m.95). Bu tür bir yetkinin sivil yöneticilere (Vali, Kaymakam gibi) tanınmamış olmasına karşın Silahlı Kuvvetlerde yer alan komutana tanınmış olmasını "askerlik hizmetinin gereği" müessesesi ile açıklamak mümkündür.

dd) Askeri Mahkemelerde Kurul'a askeri hâkim sınıfından olmayan bir subayın dahil edilmesi de askerlik hizmetinin gereği olarak kabul edilmiştir (353 S.K.m.2).

ee) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde her Daire'de ikişer kurmay yarbay yahut albayın üye sıfatıyla azami dört yıl süreyle görevlendirilmesi de yine askerlik hizmetinin gereği olarak öngörülmüştür (AYİM'de subay üye bulundurulmasıyla ilgili hükmün Anayasaya aykırılığı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi mülga 3. Dairesince iddia edilmiş ve böylece konu Anayasa Mahkemesine götürülmüş olup Anayasa Mahkemesi 18.12.1975 tarih ve E. 1975/159, K.1975/216 sayılı kararı ile "askerlik hizmetlerinin gerekleri"ni gerekçesine esas alarak istem konusunda red kararı vermiş bulunmaktadır).

ff) Gerek Askeri Yargıtay'da, gerekse Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görevli hâkim generallerin görev sürelerinin bir yıl uzatılması olağanın tanınması ve bu yetkinin Yüksek Askeri Şura'ya verilmesi, diğer hâkim subayların emsali subaylar gibi işlem görmeleri: Bilindiği üzere hâkimlerin azami yaş hadleri Anayasanın 140. maddesine göre 65'dir. Bu yaş haddi yerel mahkemelerdeki askeri hâkimler için olduğu gibi yüksek yargı organlarında görevli hâkimler için de aynıdır. Halbuki azami yaş haddi konusunda Anayasamız askeri hâkimler için ayrık bir hüküm getirmiş ve azami yaş haddinin kanunla düzenleneceğini öngörmüştür (Anayasa m. 140/4).

Askeri Yargıda yaş hadleri aşağıda gösterilen biçimlerde düzenlenmiş bulunmaktadır:

1) Yüksek Yargı Organında (Askeri Yargıtay ve AYİM'de): Azami yaş haddi hâkim generaller için 62, hâkim albaylar için 60'dır. Bu süreler uzatılamaz. Hâkim generallerin generallik bekleme süreleri, 62 yaşını geçmemek koşuluyla, sadece bir defa bir yılı geçmemek üzere Yüksek Askeri Şura'ca uzatılabilir.

2) Yerel Askeri Mahkemeler ve idari görevlerde görevli askeri hâkim subayların azami yaş hadleri: Emsali oldukları diğer subaylar gibidir. Hâkim generallerin generallik bekleme süreleri 62 yaşı geçmemek bir veya birden fazla surette Yüksek Askeri Şura kararıyla birer yıl uzatılabilir. Böylece 4 yıllık normal tuğgenerallikte (ya da tümgenerallikte) 7-8 yıl veya daha fazla süre kalmak mümkün olmaktadır. Hâkim albaylar ise emsali diğer subaylar gibi azami yaş hadleri olan 58 yaşında emekliye ayrılmaktadırlar. Ancak uygulamada Yüksek Askeri Şura kararıyla tüm albaylar "kadrosuzluk" nedeniyle 8 yıllık albaylık bekleme süresini doldurduklarında (ki o zaman yaşları genellikle 52-53 civarında olmaktadır) re'sen emekliye sevkedilmektedirler (926 sayılı TSK. Per.K.m.49).

Görüldüğü üzere, gerek askeri hâkimlerle sivil hâkimler arasında, gerekse askeri

hâkimlerin de kendi aralarında emeklilik azami yaş haddi konusunda birlik ve beraberlik bulunmamaktadır. İşte bu husus da "Askerlik Hizmetlerinin Gerekleri" olarak yasalarımızda yer almıştır.

gg) Askeri hâkim subayların yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemleri (As. Hak.K.m.22): Bu hükmün düzenleniş biçimi de aynen diğer subaylar hakkında getirilmiş bulunan hükümlere (TSK. Per.K. m.50 ve As.Hak.K.m.22) tam bir benzerlik arzetmektedir. Bu durumda bir askeri hâkimin diğer bir sınıf subaydan farklı bir güvenceye sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Hâkimler hiçbir savunma dahi alınmadan, süre söz konusu olmadan, her zaman sıralı sicil üstlerinin düzenleyecekleri sicillerle Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemine tabi tutulabilmektedir. Gerekçe yine "askerlik hizmetlerinin gerekleri" olmaktadır.

hh) Sivil hâkimler iki yılda bir derece ilerlemesi yaptıkları halde askeri yargıçlar, tüm diğer subaylar ve devlet memurları gibi üç yılda bir derece ilerlemesine tabidirler. Bunun gerekçesini de yine askerlik hizmetinin gereği olarak açıklamak mümkün bulunmaktadır.

ıı) AYİM Başkanlık ve Başsavcılık kadrolarında hangi rütbedeki askeri hâkim subayın bulunacağı hususu da İdarenin (Yüksek Askeri Şura'nın) takdirine bırakılmıştır. 357 sayılı Kanunun 20.6.1987 tarih ve 3400 sayılı Kanunla değişik Ek m. 6 hükmü "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının rütbesi tuğgeneral-tuğamiral veya tümgeneral-tümamiraldir. Başsavcının rütbesi de albay veya tuğgeneral-tuğamiraldir" şeklindedir. Görüldüğü üzere her iki tümcedeki "VEYA" bağlacı idareye geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. İdare Başsavcılığa asaleten atadığı bir hâkim albayı generalliğe ister terfi ettirir, istemezse ettirmez. İşte bunun da gerekçesi "askerlik hizmetinin gerekleri"dir. Halbuki Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı ve II. Başkanının generallik kadrosu yasal kadro olarak belirlenmiştir.

jj) Askeri Mahkemelerin adli yetki alanı adli yetki alanı içinde kalan komutanlıklardaki askeri kişileri takip eder. Asker kişinin o mahkemenin adli yetki alanı dışında askeri suç işlemesi sonucu değiştirmez. Burada suçun işlendiği yer askeri mahkemesi değil, bağlı oldukları komutanlıklarının adli yetkisine giren askeri mahkeme, yetkili askeri mahkemedir. Bu kural da askerlik hizmetlerinin gerekleri cümlesinden sayılmıştır.

kk) Savaş halinde askeri mahkemelerin uygulayacakları usul, infaz ve kanun yolları farklı düzenlenmiştir ki, bu husus da askerlik hizmetlerinin gereklerinden kaynaklanmaktadır.

ll) Diğer tüm Yüksek Yargı Organlarının (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'ın) özerk birer bütçeleri olduğu halde Askeri Yargıtay ve AYİM'in özerk bütçeleri yoktur. Zabıt katibi, müstahdem gibi personel alımı ile en ufak bir kırtasiye ihtiyacı dahi idarenin (Bakanlık makamının) onayıyla temin edilebilir durumdadır. Bu husus da yine "askerlik hizmetinin gerekleri" kavramıyla izah edilmektedir.

mm) Her Kuvvet Komutanlığı'nın (Kara, Deniz ve Hava) kendi bünyesi içinde ayrı

ayrı askeri hâkim sınıfları vardır. Tıpkı doktorları, mühendisleri ve diğer sınıf subayları olduğu gibi.

Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ancak bu örnekler arasında askeri hâkimlere verilen idari sicilleri saymak gerekecek midir sorusuna cevap aramak esas inceleme alanımızın konusunu teşkil edecektir.

D) ASKERİ HÂKİMLERE VERİLEN İDARİ SİCİLLER, "ASKERLİK HİZMETİNİN GEREKLERİ" KAVRAMI VE ANAYASA MAHKEMESİNİN BU KONUDAKİ KARARLARININ İNCELENMESİ

Hemen ifade etmeliyiz ki "askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramı, içeriği ve sınırları kesin hatlarıyla belirgin olmayan, her zaman tartışmaya açık bir kavram olup ilk defa 1961 Anayasasıyla mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır (m. 138).

Anayasa Mahkemesinin Resmi Gazete'nin 15 Haziran 1991 gün ve 20902 sayısında yayımlanan kararı ile daha önce bu konuda verdiği kararlarının tam bir uyum içinde olduğunu söylemek kanımca mümkün değildir. Hatta diyebiliriz ki, en son verilen bu karar istikrar bulmuş ve evvelce verilmiş bulunan kararlarıyla çelişmektedir. Bu da gösteriyor ki, "askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramı daima tartışmaya, görüş farklılıklarına neden olabilecek nitelikte bir kavramdır.

Anayasa Mahkemesi'nin askeri hâkim subaylara ve AYİM subay üyelerine idari sicil verilmesini, Anayasa'nın "yargı bağımsızlığı" ve "hâkim güvencesi" ilkeleri ışığı altında inceleyip verdiği kararlar şunlardır:

1. Karar: Resmi Gazetenin 24 Haziran 1974 gün ve 14925 sayılı nüshasında yayımlanan 10 Ocak 1974 gün ve E. 1972/49, K.1974/1 sayılı kararı: Bu davayı Askeri Yargıtay Başkanlığı açmış olup dava dilekçesinde Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı ve üyeleri yönünden idari sicil düzenlenmesini "yargı bağımsızlığı" ve "hâkim güvencesi" ilkelerine aykırı olduğundan iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi de istem doğrultusunda iptal kararı vermiştir.

Davacı Askeri Yargıtay Başkanlığı dava dilekçesinde özetle; Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, II. Başkanı, Daire Başkanlığı ile üyelerinin yükselmelerinin "İdari sicil üstlerince" düzenlenecek subay sicil belgesi ile mümkün olmasına ilişkin 357 sayılı Yasanın 1611 sayılı Yasayla değişik 12/B bendinin 2 sayılı fıkranın a, c, e, g, ı, i işaretli alt bentlerinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Askeri Yargıtay Başkanlığı dava dilekçesinde, idari sicil verilmesi esasının Askeri Yargıtayı hem Askeri Yargıtayın kendi içinde, hem de yürütme organları yoluyla koyu bir hiyerarşi sistemi içine soktuğunu belirttikten sonra devamla ve aynen şu pasajlara yer vermiş bulunmaktadır:

"Askeri Yargıtay Dairelerinde ve öteki kurullarında yargı hizmeti toplu olarak görülür. Daire Başkanlıklarının, İkinci Başkanın ve Başkanın sırası ile üyelerin sicil üstü ve dolayısıyla amiri olmaları üyelerin etki altında bırakılmalarına, koyu bir hiyerarşi ve

disiplin altında buyruğa uygun kararlar verme sonucuna yol açar ki, bu durumun mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile bağdaştırılmasına olanak yoktur. Askeri Yargıtay Başkanı ile Başsavcısı ise doğrudan doğruya, Daire Başkanları ile İkinci Başkan üst sicil amirliği yoluyla faal idarenin yani yürütme organının (Milli Savunma Bakanı ve Müsteşarı) buyruğuna ve egemenliğine bırakılmıştır" (Resmi Gazete, Sh. 2).

"14. Maddede yine 926 sayılı TSK. Personel Kanununun uygulanması benimsenmiştir. General, Amiral ve Albaylar için yine Yüksek Askeri Şura'ca değerlendirme yapılacaktır. 1612 sayılı Yüksek Askeri Şura'nın Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun incelenmesinde görülür ki, Şura üyeleri tüm faal idare içinde bulunmaktadırlar. Kendilerine tanınan, yükselmelerine kesin söz sahibi olma yetkisi mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleriyle bağdaşmaz. Öte yandan yeterlik notunun saptanmasında değerlendirme notu ile sicil notu ortalamasının toplanması, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya uygunluk göstermemektedir" (Resmi Gazete, Sh.2).

"Mülki ve askeri idarede hiyerarşi esastır. Memur amirinden aldığı emri yerine getirir... Yargıda amirlik memurluk söz konusu olamaz. Hâkim memur durumuna getirilirse onun yansız kalacağına kamuoyunu inandırmak hayal olur, öte yandan hâkimleri koyu bir hiyerarşi içine sokmak, yürütme ile yargıyı birleştirmek demektir. Böyle bir durumda ise insan haklarına saygılı, hukuka bağlı, demokratik bir devletten söz edilemez..." (Resmi Gazete Sh. 2).

Milli Savunma Bakanlığı sözcüsü ise sözlü açıklamasında özetle, askeri hâkimlerin statüleri gereği hâkimlik yönleri yanında subaylık yönlerinin de bulunduğunu, yükselmede meslek sicilinin yeterli olamayacağını, askeri hâkimlerde ayrıca subaylarda aranan niteliklerin de bulunması gerektiğini, bunun da ancak sicil yoluyla saptanabileceğini, Anayasadaki "askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramının askeri hâkimlere de diğer subaylar gibi idari sicil verilmesine olanak tanıdığını ifade etmiştir (Resmi Gazete, Sh. 3).

Anayasa Mahkemesi konuyu esastan incelerken "Askerlik hizmetinin gerekleri" kavramıyla neyin kastedildiğini vurgulamış ve kararında şu pasajlara yer vermiştir :

"Dava konusu kuralların Anayasa uygunluk denetimi yapılırken (askerlik hizmetlerinin gerekleri) kavramının niteliğini ve etki alanını açıklığa kavuşturmanın büyük önemi vardır. Bu kavram salt ve soyut olarak ele alınırsa isabetli bir sonuca varılması beklenmemelidir. Çünkü kavramın bir askeri birlikte bir Askeri Yargıtay'da eşit ağırlık ve kapsamla uygulama alanına konulabilmesi tasavvur dahi edilemez (Askerlik Hizmetleri Gerekleri)'nin en başında bir disiplin, astlık-üstlük, buyurma-buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir. Adli, İdari, askeri yargı arasında bir ayırım gözetmeksizin yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılması genel ilkelerini benimsemiş (Anayasa m. 7) , mahkemelerin bağımsız olmalarını ve hâkimlerin teminat altında bulundurulmalarını hem GENEL olarak, hem de İDARİ YARGI, ASKERİ YARGI ve üstelik ASKERİ YARGITAY yönünden bir ANAYASAL ZORUNLULUK OLARAK ayrı ayrı belirlemiş (Anayasa md. 132, 133 değişik 138, değişik 140, değişik 141),(insan haklarına... dayanan, ... demokratik.... hukuk devleti) yapısı içinde (Anayasa Madde : 2)

MAHKEME KAVRAMININ askerlik hizmetlerinin olağan ağırlık ve kapsamı içinde uygulanacak gerekleri ile uyuşmasına olanak bulunmadığı ortadadır" (Resmi Gazete, Sh. 7).

"Askeri Yargıtay öncelikle ve üstün yanıyla bir yüksek mahkemedir. Askeri bir kuruluş oluşu ondan sonra gelir ve ikinci alanda kalır. Burada askerlik hizmetlerinin gerekleri ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Başka bir deyimle bu mahkemenin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığının ve hâkimlerin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askeri Yargıtay'ın bağımsızlığını ve hâkimlerinin teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gerekleri durur, durdurulur; artık işlememesi, işletilmemesi gerekir." (Resmi Gazete, Sh. 7).

"Hukuk devletlerinde sıkı sıkıya bağlanılan mahkemelerin bağımsızlığı ve onun başlıca öğesi olan hâkimlik teminatı ilkeleri, kişilerin, mahkemelerin genellikle hiçbir etki, özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın, tam yansız olarak, görevlerini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere, hâkimlere güvenmeleri, inanmaları, bu yönden herhangi bir kaygı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur. Bu düzeni aksatacak veya kişilerde düzenin iyi işlemeyeceği kuşkusunu uyandırabilecek yöntemlerin o düzende yeri olmamak gerekir. Oysa incelenen alt bentlerin öngördüğü yöntem, SİCİL ÜSTLERİ YOLUYLA Askeri Yargıtayı ve onun hâkimlerini iç ve dış BASKIYA AÇIK bir duruma sokmakta, hiç değilse böyle bir olasılığın kuşku ve kaygısını getirmektedir. Bu, Askeri Yargıtayın bağımsızlığına, hâkimlerinin teminatına söz getirecek, üstelik bunların zedelenmesine yol açacak bir yöntemdir. ASKERİ YARGININ gittikçe genişlemekte oluşunun, hele sıkıyönetim ve savaş hallerinde bu genişliğin tüm ulusu kapsayacak bir aşamaya varmasının Askeri Yargıtayın bağımsızlığı ve hâkimlerinin teminatı sorununa büsbütün ağırlık ve önem kazandırdığı da unutulmamalıdır" (Resmi Gazete, Sh. 8).

Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle Askeri Yargıtay Başkanına, II. Başkanına, Başsavcısına ve üyelerine İDARİ SİCİL VERİLMESİNE ve sicil amirlerine ilişkin 357 sayılı Yasanın 1611 sayılı Kanunla değiştirilen 12/-B 2. m.nin (a), (c), (e), (g), (i) ve (ı) işaretli alt bentlerinin İPTALİNE karar vermiştir.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi 10 Ocak 1974 tarihli kararıyla Askeri Yargıtay Başkanlığının talep konusu ettiği askeri hâkimlerle ilgili idari sicil verilmesini "askerlik hizmetinin gereği" olarak kabul etmemiş, mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkim teminatına aykırı bularak iptal etmiş bulunmaktadır.

Burada şu soru akla gelebilecektir : Anayasa Mahkemesi idari sicili sırf Askeri Yargıtay Başkanı, II. Başkanı ve Başsavcısı ve Üyeleri yönünden iptal etmiş ve fakat Askeri Yargının diğer birimlerinde görevli askeri hâkimleri için Anayasaya uygun bulmuş olabilir mi ? Örneğin Askeri Yargının diğer yüksek yargı organı olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanına, Başsavcısına ve Üyelerine idari sicil verilmesini yargı

bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerine uygun görmüş olabilir mi? Keza, yine Anayasa Mahkemesi idari sicil verilmesini Askeri Yargının yerel mahkemelerinde görevli askeri hâkimleri yönünden yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerine uygundur demiş olabilir mi?

Hemen ifade etmeliyiz ki Anayasa Mahkemesi kendisine getirilen davanın istem kapsamıyla sınırlı surette karar vermek durumundadır. İstem kapsamı dışına çıkamaz. Askeri Yargıtay Başkanlığı bir kurum olarak sadece kendi mensupları yönünden bir talepte bulunabilirdi. Anayasa Mahkemesi de istem sınırını taşamamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin AYİM. Başkanı, Başsavcısı ve Üyeleri ile askeri yargının sair birimlerinde görevli askeri hâkimler için idari sicil verilmesini Anayasaya uygun bulduğunu ileri sürmek kanımca tamamen yanlış olacaktır. Aksi düşünceye itibar etmek Anayasa Mahkemesinin çelişkili kararlar verebileceğini kabul etmek demek olurdu. Esasen Anayasa Mahkemesi bu kararında sadece Askeri Yargıtay'dan bahsetmemiş, "ASKERİ YARGI"dan bahsetmekle idari sicil verilmesini tüm askeri hâkimler için Anayasaya aykırı olacağını vurgulamış bulunmaktadır (Resmi Gazete, Sh. 8).

Yargıç güvencesi sadece temyiz mahkemesi üyelerinin değil, belki de bundan da önce ilk hükmü veren, sanıkla, davanın taraflarıyla yüzyüze olan, delilleri toplayan tahlil eden, yasaların yargıca tanıdığı takdir yetkisi içinde cezaların asgari ve azami hadleri arasında ceza tayin eden yerel mahkeme hâkimin ihtiyaç duyacağı vazgeçilmez bir ilkedir. Zira temyiz Mahkemesinin bağımsızlığını kabul edip yerel mahkemelerin ve hâkimlerin idarenin (yürütme erkinin) emir ve buyruğuna teslim etmek gerçekten bir çelişki teşkil eder. Nitekim Anayasa Mahkemesi 10 Ocak 1974 tarihli kararında böyle bir çelişkiye yol açmayacak açık ve net görüşünü belirtmiş, idari sicilin tüm "Askeri Yargı" için mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı ilkelerine aykırı olacağını vurgulamıştır (Resmi Gazete, Sh. 10-11).

2. Karar : Resmi Gazetenin 12/4/1976 gün ve 15557 sayılı nüshasında yayımlanmış olan 18.12.1975 gün ve E. 1975/159, K.1975/216 sayılı kararıdır. Bu karar ile iki konuda iptal kararı verilmiş bulunmaktadır : Birincisi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görevli ve askeri hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin Mahkemede en az (3) yıl süreyle görevlendirilmeleri hükmünün iptaline karar verilmesidir. Bu kararla subay üyelerin görevlerinin süreyle sınırlandırılmayacakları ve yaş hadlerine kadar görevde kalmaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ne varki halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası hükmüne göre subay üyelerin en çok (4) yıl görev yapacakları belirtilmiş ve fakat en az ne kadar süreyle görevde kalacakları belirtilmemiştir. Böylece AYİM'de göreve atanan bir subay üye atandığının ertesi günü yürütme (idare) tarafından görevden alınabilir hale getirilmiştir. Dolayısıyla hâkim güvencesi ilkesi bizzat Anayasa hükmü ile zedelenmiş bulunmaktadır.

İptal edilen ikinci husus ise subay üyelere diğer subaylar gibi İDARİ SİCİL verilmesi hükmüdür. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 3. Dairesinin itiraz yoluyla başvurduğu Anayasa Mahkemesi bu kararında da "Askerlik Hizmetlerinin Gerekleri" kavramını

incelemiş ve 10 Ocak 1974 tarihli kararındaki konuyla ilgili görüşleri aynen tekrar etmiştir.

Kararın sonuç kısmında "1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri için yükselme ve sicil işlemleri konusunda öngörülen yöntemi Anayasanın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri ve değişik 140. maddesinin son fıkrasında belirlenen esaslarla bağdaştırmaya olanak yoktur. İşin niteliğine göre bu yöntemin askerlik hizmetlerinin gereklerinden doğma bir zorunluluğun sonucu olduğu da düşünülemez. Kaldı ki askeri hizmetlerin gerekleri ne denli ağır basarsa bassın, yukarılarda da açıklandığı üzere, bu durumun mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını zedelemesine bir hukuk devletinde göz yumulamayacağı ortadadır" denilmektedir (Anayasa Dergisi, Sh. 679-680).

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, o tarihte AYİM'de görevli askeri hâkim sınıfından üyelere idari sicil düzenlenirken ve uygulama devam etmekte iken önüne getirilen bu davada, subay üyelere idari sicil düzenlenmesini Anayasanın yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerine aykırı görerek iptaline karar vermekle tereddüt göstermemiştir.

3. Karar : Resmi Gazetenin 2. 11. 1977 gün ve 16010 sayılı nüshasında yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 9 Haziran 1977 gün ve E. 1977/16, K.1977/86 sayılı kararıdır. AYİM'de göreveli subay üyelere idari sicil verilmesinin iptal edilmesinden sonra Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi itiraz yoluna başvurmuş olup buna göre 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80 nci maddesiyle Resmi Gazetenin 26 Ekim 1963 günlü mükerrer sayısında yayımlanan 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 17.7.1972 günlü 1611 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin sicil düzenlenmesi ve sicil üstlerine ilişkin hükümlerinin ve dolayısıyla ayni Kanunun yükselme, emeklilik ve kadrosuzlukla ilgili 14., 21., 22., ve geçici maddelerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyeleri yönünden Anayasanın 4., 7., 8., 12., 134. ve 140. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptalleri istenmiştir. Anayasa Mahkemesi AYİM üyelerine "idari sicil" verilmesini, Anayasada öngörülen "Askerlik Hizmetlerinin Gerekleri" kavramı içinde görmeyerek ve 10 Ocak 1974 tarihli kararındaki aynı gerekçeleri tekrarlayarak Anayasaya aykırı bulmuş ve iptaline karar vermiştir.

4. Karar : Anayasa Mahkemesinin 11 Aralık 1990 gün ve E. 1989/17, K.1990/33 sayılı kararı (Resmi Gazetenin 15 Haziran 1991 gün ve 20902) sayısında yayımlanmıştır). Kararda askeri hâkim subaylara idari sicil verilmesinin "askerlik hizmetlerinin gerekleri" kapsamında olduğu belirtilmiş ve iptal istemi reddedilmiş bulunmaktadır.

Davacı, bir partinin TBMM. grubu adına iptal davası açılmıştır. Dava dilekçesinde özetle, askeri hâkimlere idari sicil verilmesinin "yargı bağımsızlığı", "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "hakim güvencesi" ilkeleriyle bağdaşmadığını, idari sicilin subjektif değerlendirmelere açık, askeri yargıçlık niteliğini bırakıp yalnızca bir subay olarak ele alan, yargıcı askeri hiyerarşiye, astlık-üstlük ilişkilerine, emir ve komuta zincirine soka-

rak itaatle yükümlü kılacak özellikler taşıdığını, bu durumun ise Mahkeme bağımsızlığını ve yargıç güvencesini zedeleyeceğini, hatta tümüyle ortadan kaldırabileceğini, idari sicilin "askerlik hizmetlerinin gereği" olarak düşünülemeyeceğini "sicil üstlerinin nitelikler dışındaki kanaatleri" başlığını taşıyan sicil belgesi hanesinin sicil amirlerine adeta subjektif değerlendirme zorunluluğu getiren bir içerik taşıdığını, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerinin gözardı edildiği yerde Hukuk devletinden söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi askeri hâkimlere verilen "idari sicil" konusunu esastan incelemiş ve Anayasaya aykırı olmadığını, idari sicilin "askerlik hizmetinin gerekleri" kapsamında değerlendirilmesini hükme bağlamış bulunmaktadır (Karar oyçokluğuyla alınmıştır).

Çoğunluğun görüşlerini aşağıda kısa pasajlar halinde aktarıyorum :

"Askerliğin kendine özgü sosyal ve yönetsel yapısı ve geleneksel dayanakları vardır. Onun için bu kurumu kendi öneminden ve yapısal özelliklerinden kaynaklanan güçlükler ve sorunlarla birlikte kabul etmek gerekir."

Kararda Anayasa Mahkemesinin 10.1.1974 tarihli kararındaki bazı pasajların tekrarıyla oradaki görüşler benimsenmiş gibi yapıldıktan sonra şu sözlere yer verilmiş bulunmaktadır :

"Burada açıklığa kavuşturulması gereken en önemli sorun, askerlik hizmetinin gereklerinin ne zaman ve hangi noktada mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını koruyan güvenlik sınırına girmiş ve onu tehdit eder duruma gelmiş olabileceği sorunudur. Bunun tanısını çok iyi yapmakta, hizmetlerden birisini diğerinin etkinliğini zedeler konuma getirmeyerek çözüm yolunu bulmakta zorunluluk vardır. Tersi durumda beklenen yarar zarara dönüşür, güç dağılır, etkinlik azalır ve sistem karışabilir. Askerliğe ilişkin düzenlemelerde, elbetteki kimi değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Her kurumun iyi işleyebilmesi için konulması ve korunması gereken vazgeçilmez ilkeleri, kuralları vardır. Silahlı Kuvvetler'de söz konusu ilke ve kuralların başında hiç kuşkusuz disiplin gelir. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu askerliği Türk Vatanını, istiklal ve Cumhuriyetini korumak için harp sanatını öğrenmek ve yapmak yükünü alarak tanımlıyor... Askerlik hizmetlerinin yürütülmesinde en büyük etken amir-maiyet, ast-üst ilişkileridir.... ASKERLİĞİN TEMELİ DİSİPLİNDİR... DİSİPLİN SİLAHLI KUVVETLERİN OLMAZSA OLMAZ KOŞULUDUR. YUKARIDAN AŞAĞI OTORİTE, AŞAĞIDAN YUKARI İTAAT ESASINA DAYANIR. Bunun için askeri kurum ve kuruluşların kendine özgü ve çok güçlü bir bütünlük oluşturma zorunlulukları vardır. HİÇ BİR ASKERİ KİŞİ VE KURUM BUNUN DIŞINDA TUTULAMAZ. Disipline uymayan eylemler iki biçimde belirir. Birincisi kurallara uymamak ya da uygun olmayan davranışlarda bulunmak; ikincisi yetersiz ve tatminkar olmayan biçimde davranışlar göstermektir... ASKERİ HAKİMLER, SIFAT VE STATÜLERİNİN GEREĞİ OLARAK, HAKİMLİKLE BERABER SUBAYLIK KİMLİKLERİNİ DE ÖZENLE KORUMAK VE KOLLAMAK DURUMUNDADIRLAR. Gerçekten askeri niteliklerin belirlenip değerlendirilmesinde salt mesleki sicilleri yeterli olamaz.

BUNLARDA DA KARŞILIKLI ASTLIK VE ÜSTLÜK İLİŞKİLERİ İÇİNDE OLDUKLARI SUBAYLARDA ARANAN TÜM NİTELİKLERİN BULUNMASI GEREKLİDİR. BU DA ANCAK KURULUŞ BAĞLANTISINA GÖRE SİCİL ÜSTLERİ TARAFINDAN ASKERİ NİTELİKLERE VERİLECEK NOTLARLA SAĞLANABİLİR."

İşte bu görüşlerle Anayasa Mahkemesi askeri hâkim ve savcılara verilen idari sicilleri Anayasaya ve Anayasanın "Yargı Bağımsızlığı" ve "hakim güvencesi" ilkelerine aykırı bulmamıştır.

Hemen ifade etmeliyiz ki yukarıda pasajlar halinde aldığım bu görüşlere katılmak gerçekten çok güçtür.

Bu görüşler askeri hâkim subayı kıt'ada ya da karargahta görev yapan sair sınıf subaylardan kesinlikle ayrı görmeyen, onları yürütmenin emrinde, emir ve komuta zinciri içinde görmek isteyen bir görüştür.

Askerlik mesleği disiplin temeline dayalıdır. Emirler mutlak bir itaati gerektirir. 211 sayılı İç Hizmet Kanunu disiplinin yasal tanımını yapmıştır: "Disiplin kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir..."

Askeri hâkimlik mesleği ile disiplin kavramları esasta çelişen kavramlar değildir. Çünkü disiplin yasa dışılığa, keyfiliğe karşıdır. Hâkimin görevi de yasadışı ve keyfi davranışları cezalandırmak olduğuna göre ortada çatışma değil aynı yöndelik var demektir. Diğer bir deyimle, askerlikle hâkimlik özde çatışmazlar. Ne var ki hâkimlik meseğini ifa eden kişileri teminatlı kılmayacak olursak işte o zaman hem askerlik mesleği, hem de hâkimlik mesleği zedelenecektir. Amir mevkiinde olan Komutan tutuklama talepleri reddedildiğinde, temyiz itirazları reddedilip hüküm onandığında, sicil emirleri her türlü subjektif değerlendirmelerden uzak surette sicil notu vermeleriyle tarafsız ve objektif olmaları gerektiği halde acaba bunda her zaman başarılı olabilecek midir? Başarılı olacaktır ve sicli doldururken taleplerini reddeden bir askeri hâkimi düşünmez ve tam sicil notu verir dersek bu bir varsayımdır. Gerçekte bunun böyle olması mümkün değildir. İşte bu nedenledir ki askeri hâkimlere idari sicil verilmesi bizzat "disiplin" kavramına da özde ters düşmektedir.

Hâkim amirlere göre değil, mevzuat hükümleri ile vicdani kanaatleri doğrultusunda karar vermekle yükümlü bir kamu personelidir. Asker ya da sivil olması sonucu değiştirmez. Doktor, ister sivil ister asker olsun aynı tıbbi tedaviyi uygular. Yargıç iyi sicil notu alamayacağı korku ve endişesi içinde karar verirse bundan neticede "yargı" mesleği zarar görür; yargıca ve bağımsız yargıya güven duyguları azalır. Hâkim sözcüğü kesinlikle emir altında karar vermemeyi gerektirir. Emir altına karar verirse kendi varlık nedenini yitirmiş olur.

Anayasa Mahkemesinin çoğunluk görüşü idari sicil üstlerince sicil notu verilmesini hâkimlik teminatına aykırı bulmamakta hatta bunu aynı zamanda birer subay oldukları için kesin bir zaruret olarak görmektedir. Gerekçe olarak da Anayasanın "Askerlik Hizmetlerinin Gerekleri" kavramına dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bu görüşüne aşağıdaki nedenlerle katılma olanağı bulamadım:

1. İdari sicil, askeri hâkimler için vazgeçilmesi mümkün olmayan bir ölçüt değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1, 2 ve 3 no.lu kısımlarda tarih ve sayısını verdiğim kararlarıyla Askeri Yargıtay Başkanına, II. Başkanına ve Başsavcısına ve hâkim üyelerine idari sicil verilmesini iptal etmiş bulunmaktadır. "Askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramının mahkemelerin bağımsızlığına gölge düşürecek kısıtlamalara cevaz vermeyeceği bu iptal kararlarında açık ve net olarak tekrarlanmıştır.

2. Rütbe terfii için bir askeri hâkim subaya mutlaka idari sicil verilmesi gereklidir görüşü Askeri Yargıtay ve AYİM. Başkan, II. Başkan, Başsavcı ve üyeleri için boşlukta kalmaktadır. Zira yarbay olduğu sene Askeri Yargıtay ve AYİM - üyeliğine seçilen bir askeri hâkim, yasa ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararları gereği ne yarbaylık rütbesinde, ne de albaylık rütbesinde idari ve mesleki hiçbir sicil almamaktadır. O halde bir yarbay 3 yıllık bekleme süresini doldurunca Albaylığa terfi etmektedir. Keza, albaylıkta 5 yılını dolduran bir üye, sair koşullarda gerçekleşecek olursa general rütbesine yükseltilebilmektedir. Ne yarbaylıkta, ne de Albaylıkta tek bir idari sicili dahi bulunmayan bir subayın generalliğe terfii nasıl izah edilecektir. 45-46 yaşında yarbay rütbesiyle yüksek yargı organı üyesi olan bir hâkim subay albaylıkta 60 yaşına kadar yani 14-15 sene hiç sicil almadan görevini sürdürmektedir.

Şimdi akla şu soru gelmektedir: 14-15 sene yüksek yargı organı üyeliği yapmış bir hâkim albayın generalliğe terfii neye göre değerlendirilecektir? 357 sayılı Yasanın Ek madde 5 ve Ek madde 6 hükümlerine göre, üsteğmenlik-yüzbaşılık ve binbaşılık rütbelerinde aldığı idari ve varsa mesleki sicillerine bakılacak ve sicil adedine bölünerek bir sicil notu ortalaması bulunacak. En fazla not ortalamasından başlanılarak dosyalar sıralanacak. Yüksek Askeri Şura da değerlendirme notu dediğimiz "İdari sicil" verecek; her iki sicilin ortalamasına göre en çok notu olan, boş kadronun olması ve o makama atanan albayı generalliğe terfi ettirme iradesi de belirirse (özellikle AYİM. Başsavcılığında) o hâkim albay generalliğe terfi edecektir. Demek oluyor ki yüksek yargıç üye hâkim albayın Yüksek Yargı Organında görev yaptığı 14-15 senelik mesleki kariyeri ve çalışkanlığının değerlendirilmesinde tamamen subjektif kriterlere bağımlı kalınmaktadır. Objektif bir kriter söz konusu değildir. Sicil amirleri nasıl not takdir ediyorlarsa Yüksek Askeri Şura'da aynı esaslara göre not takdir edecektir. Generalliğe terfi etmeyi arzulamayan hiçbir askeri hâkim albay düşünülemez. Yükselme duygusu en doğal bir duygusudur. Yerel askeri mahkemelerde komutan idari sicil veriyor da Yüksek Yargı Organında üyelere idari sicil verilmiyor mu? Elbette generallik değerlendirilmesi sırasında albaylıkta 5 yılını doldurmuş her hâkim subay böylece idari sicile tabi tutulmuş olmaktadır.

3. Çoğunluğun askeri yargıçlara idari sicil verilmesini Anayasaya aykırı bulmayan görüşüne şu nedenle de katılamıyorum: Askeri Yargıtay ve AYİM. üyelerine idari sicil düzenlenmeyecek, bu husus "askerlik hizmetinin gereği" kavramının zorunlu kıldığı bir yöntem değildir diyeceğiz, ama diğer yandan yerel mahkemelerde görev yapan, esas kararı veren hâkimi idari sicile tabi tutacağız. Yargı bağımsızsa alt kademe - üst kademe tefriki

yapılmadan birlikte bağımsızlık hükümlerinden yararlanır. Birisi sicile tabi, diğerine tabi değil dersek bu çelişki olur.

4. Yerel askeri mahkeme hâkimlerine idari sicil verilmesi disiplini sağlamak için zaruridir denilmek isteniyorsa bu görüşe de katılamamaktayım. Doğaldır ki askeri hâkimler de en az diğer subaylar kadar disiplin kurallarına uymak zorundadırlar. Disipline aykırı hareket eden bir askeri hâkim hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununda belirtilmiştir. Askerlikte kural, disiplinin ihlali halinde komutanın disiplin cezasını bizzat kendisinin vermesidir. Halbuki disiplini ihlal eden bir askeri hâkime disiplin cezası verme yetkisi, belirli soruşturma usulü tamamladıktan sonra sadece Milli Savunma Bakanına ait olup verebileceği cezalar uyarma ya da kınama cezasıdır (357 S.K. m. 29). Bu değişik düzenlemenin nedeni üzerinde durmak gerekir. Komutan bir amir olarak bir hâkim asteğmenin dahi savunmasını alamıyorsa, bir gün oda ya da göz hapsi cezası veremiyorsa, buna yasalar engelse bunun özel nedenleri olması gerekir, çoğunluğun askeri hâkimleri tıpkı diğer subaylar gibi gören, aynı astlık-üstlük ilişkileri ve emir komuta zinciri içinde değerlendiren görüşü ile bu nedenlerin bağdaşır bir yönünün olamayacağını düşünmekteyim.

5. Yüksek Yargı Organına seçilen üyelere idari sicil verilmemesinin gerekçesi şayet bu mahkemelere seçilen üyelerin artık mesleki yönden en üst kademeye gelmiş olmaları şeklinde açıklanıyorsa bu gerekçeye de katılmak bizce mümkün değildir. Zira Yerel askeri mahkemelerde 30 yıl hizmet etmiş bir hâkim albay da en az Askeri Yargıtay yahut AYİM. üyesi olmuş Yarbay yahut Albay kadar meslekte deneyimlidir.

6. Yargı fonksiyonu içinde bulunan askeri hâkim ve askeri savcılara idari sicil verilmesi işin tabiatına aykırıdır. Konuyu büyüteç altında inceleyelim :

Bilindiği üzere 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa göre nezdinde Askeri Mahkeme kurulmuş bulunan Komutanlar suç dosyalarını "soruşturma açılması" emriyle Askeri Savcılıklara gönderirler. Bazı sanıklar için ayrıca tutuklama talebinde bulunabilirler. Verilen tüm kararlar Komutana arz edilir. Komutanın temyiz ve itiraz hakları vardır. Konuyu somutlaştıralım. Diyelim ki bir Kolordu ve bu Kolorduya bağlı Askeri Mahkeme var. Mahkemede kıdemli hâkim üsteğmen, Kolordu Adli müşaviri ise hâkim albay; komutan bir sanık hakkında suç dosyası düzenleyip soruşturma açılması ve sanığın tutuklanması istemiyle Askeri Savcılığa dosyayı ve sanığı adamlı (Muhafızlı) olarak gönderir. Askeri Mahkeme tutuklama istemini yasaya uygun görmeyip sanığın tutuklanması istemini reddeder. Bu halde hukuki durum nedir? Kolordu Komutanlığının tutuklama istemi askerlik açısından "yazılı bir emir" niteliğindedir. Askerlik sözkonusu ise Mahkemedeki hâkim üsteğmenin, Komutanın bu talebini reddetmesi mümkün olamaz. Ancak Askeri Mahkemedeki hâkim üsteğmen hâkimlik mesleğinin gereğini yerine getirdiği inancı içinde, üstelik idari sicil amiri olan Komutanın menfi tutum ve tavır alacağını dolayısıyle sicil zamanı geldiğinde düşük idari sicil almayı dahi göze alarak sanığı tutuklamamışsa, burada sadece ve sadece görevini en iyisiyle yapma amacını gütmüştür. Bir tarafta askeri hâkimlik niteliği ve mesleğin

gereğinin yapılması zarureti, diğer tarafta komutanına karşı olan durumu... Aynı durum komutanın temyiz itirazlarında da söz konusudur. Askeri Mahkemenin tüm kararları görülmesi için komutana 30 yıllık mesleki deneyimi olan hâkim albay Adli Müşaviri tarafından arzedilir. Adli müşavir hükmün usul ve yasaya göre bozulmasının mümkün olduğunu ve hükmün temyizi gerektiğini komutana arzeder veya Komutan re'sen öyle emir buyurur. Hüküm temyiz edilir. Askeri Yargıtay hükmü inceler ve komutanın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verir. Diyelim ki bu kabil temyiz itirazları birden ziyade oldu. Hüküm onansa da, bozulsa da Komutanın hükmü veren askeri hâkime vereceği idari sicil hiçbir zaman (belki istisna olur mu bilemiyorum) tam idari sicil notu olmayacaktır. Karargahta askerlik hizmetinin gereğini yapan bir subayın komutanıyla zıt düşmesi söz konusu olamaz. Ama bir askeri hâkim sırf görevini yaptı diye komutanıyla ters düşebilecektir. Bu görevinin kaçınılmaz bir gereği ve sonucu olabilecektir. Adli Müşavir hâkim albay kendisince samimidir; Komutan da kendine göre haklıdır. Zira Adli Müşavir kendisine öyle bilgi arzetmiştir. O halde ortada iyi gitmeyen, uyum sağlanamayan bir hal, bir problem var demektir. O da davanın resmen "tarafı" olan bir makamın hâkime idari sicil vermesidir. Nasıl davanın tarafları olan sanık, müdahil, savcı, davacı ve davalı kişilerin davalarını rüyet eden bir hâkime sicil vermeleri düşünülemezse (ister sivil yargıda ister askeri yargıda) davada duruşma salonuna gelmeyen, ancak 353 sayılı Yasaya göre "taraf" sıfatını taşıyan komutanın ve hatta diğer üst dereceli sıralı sicil amirlerinin de hâkime idari sicil vermeleri "yargı" kavramının özüne aykırıdır ve bizce bu usulün savunulacak bir yönü yoktur.

Bilindiği üzere, tam sicil notunun % 60'ının altına düşülmemesi halinde hiçbir sicil amirinin niçin tam notun altında sicil takdir ettiğinin idari yahut yargısal bir denetimi ve savunurluluğu bulunmamaktadır. Her görevini yapan subay gibi bir askeri hâkim-subay da görevini en iyisiyle yerine getirmek isteyecek, öte yandan da Komutan kararı acaba nasıl karşılar diye hüküm öncesi günlerce bunun hesaplarını yapacak. Herhalde "bağımsız yargı" ve "yargıç güvencesi" sözcükleri "idari sicil" sözcüğünü duyunca kendisiyle birlikte ve arkadaş olamayacaklarını bildirip idari sicil varsa biz yokuz diye kesin tavırlarını koyacaklardır.

Anayasa Mahkemesinin 11 Aralık 1990 tarihli kararında çoğunluk görüşünü hukuka uygun bulanlar belki de idari sicil veren komutanların, hâkim ve savcılara "tam bir tarafsızlık içinde" ve "adil surette" sicil vereceklerini, o nedenle Askeri hâkimlere düşük sicil vermeyeceklerini ileri sürebilirler. Nitekim kararın Resmi Gazetenin 15 Haziran 1991 tarihli nüshasının 44. sahifesinde "sicil amirlerinin tam bir tarafsızlık içinde oldukları" yazılıdır. Ben komutan olsam her tutuklama talebimi kabul eden, benim fikirlerime önceden başvurup sanıklar hakkında ondan sonra karar veren, dolayısıyla beni hükme temyiz etme zorunda bırakmayan bir askeri hâkimi daha iyi bir subay olarak görür ve idari sicili daha yüksek tutarım. Diğer askeri hâkim ise hem tutuklama taleplerimi reddeder, hem de hükümlerin birçoğunda beni temyiz etmek zorunda bırakırsa elbetteki idari sicil takdirim ilkine göre daha düşük olacaktır. Bunu doğal karşılamak gerekir. Nitekim çoğunluk görüşü bu konuda askeri hâkim subayı diğer sınıf subaylar gibi idari-askeri

hizmet yaptığını farz ve kabul etmiş ve hâkim subayın "yargılama görevini" bir an için gözardı etmiş bulunmaktadır.

Sicil "emir altında" olanlara verilir. Subay sicil yönetmeliğinden 4. maddesi "Sicil üstleri, ... emri altındakiler hakkında Adalet ve Vicdani Kanaatle not takdir etmelidirler..." demektedir. Bu doğrudur, ancak kimler "emir altında"dır onun iyi belirlenmesi gerekir. Askeri hâkim bağımsız değildir ve diğer subaylardan ne farkı vardır diyorsak yani "emir altında" olduğunu peşinen kabulleniyorsak mesele ve tartışma yok demektir. Yok eğer askeri hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar, ulus adına yargı fonksiyonunu yerine getirirler diyeceksek "emir altındakiler" için öngörülen bir yöntemin yani idari sicil yönteminin yargıda yeri olmamalıdır. İşte meselenin özü buradadır.

E) İDARİ VESAYET VE ASKERLİK HİZMETLERİNİN GEREKLERİ KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

"Bir yerinden Yönetim kuruluşu olan mahalli idareler esas itibariyle özerkliğe sahip kuruluşlardır. Ancak bu özerklik hiçbir zaman mutlak ve sınırsız değildir. Özerkliğin mutlak ve sınırsız olmadığını ortaya koyan en önemli husus, bunların kendi dışındaki bazı organlar tarafından denetlenmesidir. Gerçekten mahalli idareler, parlemento, yargı organları ve merkezi idare tarafından denetlenmektedir." "Merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde bir denetim ve nezaret yetkisi mevcuttur. Genel bir ifadeyle bu denetim ve nezaret yetkisine İDARİ VESAYET - Tutelle administrative, administrative tutelage denilmektedir". "İdari vesayet denetimi mahalli idarelerin işlemleri, organları ve personeli üzerinde cereyan eder" (1).

"Askeri Hizmetin Gerekleri" kavramı idare hukuku içinde özel bir yeri olan kavramdır. Ast, memur dediğimiz görevliler "Amirin" emirlerini yerine getirirler. Amir emir verirken doğaldır ki "takdir yetkisini"de kullanır.

Anayasamızın 138 nci maddesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasaya, yazalara ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vereceklerini birinci fıkrada açıkça belirttikten sonra ikinci fıkrada "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz." hükmünü getirmiştir.

Keza Askeri Ceza Kanununun 112. maddesi "Memuriyetinin nüfuzunu suistimal ile askeri mahkemeler üzerinde tesir yapanlar, beş seneye kadar hapsolunur" şeklindedir. Bununla Askeri hâkimlerin bağımsız surette, herhangi bir etki altında kalmadan, gelecek güvencesi, yükselme kaygısı gibi faktörlere kapılmadan tam bir adaletle karar vermeleri sağlanmak istenmiştir. Ancak burada şu soru akla gelebilecektir. Komutan askeri hâkime emir ve talimat veremeyecek, tavsiye ve telkinde bulunamayacak, ancak idari sicil verebilecek midir? Görüldüğü üzere bağımsız yargı ve idari vesayet kavramları birbiriyle uyum içinde olamayan kavramlardır.

---

(1) Prof. Dr. Süleyman ARSLAN, İdarî Vesayet Denetimi ve Türkiye Uygulamasından Ortaya Çıkan Sorunlar, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Sh. : 505-507.

F) ANAYASA MAHKEMESİNİN EN SON KARARININ İDARİ SİCİL DIŞINDA SAİR YÖNLERİ

a) AYİM. Başkanlık ve Başsavcılık Kadrolarının idari takdire bırakılması.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 20.6.1987 tarih ve 3400 sayılı Kanunla değişik Ek madde : 6 nın birinci fıkrası "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Başkanının rütbesi tuğgeneral / tuğamiral veya tümgeneral / tümamiraldir. Başsavcını rütbesi de albay VEYA tuğgeneral / tuğamiraldir" şeklinde olup bu maddenin "yargı bağımsızlığıyla" bağdaşır bir yönünün olmadığını zannediyorum. Aynı yasanın Ek Madde 5/1 de Askeri Yargıtay Başkanının rütbesinin tümgeneral olarak, II. Başkan ve Başsavcının rütbelerinin ise tuğgeneral/tuğamiral olarak "Yasal kadro" ile belirlemiştir. Aynı yasal kadro AYİM. için kabul edilmemiştir. Bu kadrolarda "VEYA" bağlacı kullanılarak idarenin taktir yetkisine açık bir hale getirilmiştir. Bu ise Anayasanın 140/4 maddesinde öngörülen önceden belirli yasal yaş haddi ilkesine aykırıdır. AYİM. Başkanlık kadrosu idarenin (Yüksek Askeri Şura'nın) takdirine göre bazen tuğgeneral, bazen tümgeneral rütbesinde olacaktır. Aynı durum AYİM. Başsavcılık kadrosuna atanmada da görülmektedir. İdare Albay olarak en kıdemli üyeyi başsavcılık kadrosuna atayabilecek, ancak general rütbesine terfi ettirip ettirmemek idarenin takdir yetkisine bağlı kalacaktır. Bilindiği üzere AYİM. asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir (Any. m. 157/1, 1602 S.K. m. 20/1). Bir taraftan idarenin işlemlerinin hukuka ve mevzuata uygunluğunun yargısal denetim makamı olarak öngörülen bir Yüksek Yargı Organı, diğer taraftan İdarenin takdirine terkedilmiş olmaktadır. O nedenle AYİM. de Başkanlık ve Başsavcılık kadrolarına atanacak kişilerin rütbelerinin ne olacağının kesin olarak belirlenmesi "veya" bağlacının kaldırılması gerektiğine inanmaktayım.

b) Keza, Yargıtay ve AYİM'de görevli Hâkim generallerin bekleme süreleri dolduğunda görev sürelerinin Yüksek Askeri Şura kararıyla bir yıl uzatılabileceği yolundaki hüküm de "yargı bağımsızlığıyla" uyuşmamaktadır. Zira bu bir idari işlem olup Genelkurmay Başkanının teklifi ve Yüksek Askeri Şura'nın üçte iki çoğunluğunun kararıyla tesis edilmektedir (357 sayılı K. m. değişik Ek-5 ve Ek-6). Bu yasal düzenlemenin Anayasanın 140/4 maddesindeki "Kesin azami yaş haddi" ilkesine aykırı olduğu açıkça görülmektedir.

c) İdari görevlerde bulunan askeri hâkimlere idari sicil verilmesi doğaldır. Zira belirtilen görevde yargı fonksiyonu bulunmamaktadır. Durum böyle olunca yargı fonksiyonu içindeki askeri hâkimlere idari sicil verilmemesi, sadece "mesleki sicil" ile yetinilmesi "yargı bağımsızlığı" ilkesiyle bağdaşabilir. Burada hemen şu hususu da belirtmekte yarar bulunmaktadır. İdari görev verilecek askeri hâkim sınıfı subayların mesleğe ilk girişlerinden emekli edilmelerine kadar devamlı idari görevlerde bulunmaları, o kayıt ve koşulla mesleğe alınmaları, idari görevde ihtisaslaşmaları, askeri yargı fonksiyonu içinde bir göreve atanmamaları, keza yargı görevindeki askeri hâkimlerin de idari göreve geçirilmemeleri Anayasanın yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesi ilkelerine daha uygun görülebilir.

d) Generalliğe terfi, generallikte bir üst rütbeye yükselme ve generallikte görev süresinin bir yıl uzatılması takdiri ve yetkisi Yüksek Askeri Şura'ya aittir. Teklifi Genelkurmay Başkanı yapacak, kararı ise Yüksek Askeri Şura'nın üçte iki çoğunluğu verecektir. Gerek Başbakan ve Genelkurmay Başkanı, gerekse Yüksek Askeri Şura üyelerinin yürütme erkinin içinde olduklarında tereddüt yoktur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İdari işlemlerin iptalinin istendiği bir yüksek yargı organıdır. Bu mahkemede dava konusu edilen idari işlemler, Milli Savunma Bakanlığına, Genelkurmay Başkanlığına, Kuvvet Komutanlıklarına, Jandarma Genel Komutanlığına ait idari işlemlerdir. AYİM'in Genelkurmay Başkanlığının ya da kendisine bağlı kuvvet komutanlıklarının idari işlemlerinin yargısal hukuka uygunluk denetimini yapma görevi vardır. Ancak AYİM. üyelerinin albaylıktan tuğgeneralliğe, tuğgenerallikten tümgeneralliğe terfi ve generallikte bir yıl daha görev süresinin uzatılmasına karar verme yetkisi Yüksek Askeri Şura'ya ait bulunmaktadır. Bu durumun ise yargı bağımsızlığı ilkesinin varlığını ve işlerliğini bir hayli zorladığı açıkça görülmektedir.

İncelememizin buraya kadar olan kısmında askeri hâkimlik güvencesi ve idari sicil konuları üzerinde durduk.

Bir askeri hâkimin "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" şeklindeki Kuvvet Komutanının düzenlediği sadece bir idari sicille görevinden azli (re'sen emekliye sevki) iradesi Genelkurmay Başkanınca şayet Yüksek Askeri Şura gündemine alınmasına karar verilecek olursa Yüksek Askeri Şura Kararı olarak tamamlanmış olmaktadır.

Bir askeri hâkim albayın Yüksek Askeri Şura kararıyla azli (disiplinsizlikten re'sen emeklilik) işlemi nedeniyle açılan davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Drl. Krl. 30 Mayıs 1991 gün ve E. 1990/7, K. 1991/10 sayılı kararı vermiş olup bu kararın düzeltilmesi istemi 9.1.1992 gün ve E.1991/12, K. 1992/1 sayılı kararla reddedilmiş bulunmaktadır (Karar yayımlanmamıştır - Özel Arşivimizde).

G) ASKERİ HÂKİMLERİN AZLEDİLMELERİ VE BU KONUDA ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNCE VERİLEN BİR KARARIN İNCELENMESİ

Anayasının 139. maddesi "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır" şeklindedir. Bu kural Anayasanın "Yargı" başlığını taşıyan üçüncü bölümündeki yer almış olup gerek sivil hâkimler gerekse askeri hâkimler yönünden geçerli ve uyulması zorunlu bir hükümdür.

Hal böyle iken bir askeri hâkimin Kuvvet Komutanının düzenlediği "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" şeklinde oluşan bir "kanaat" ile "azledilmesi"nin Anayasanın "hâkim güvencesi" ve Mahkemelerin Bağımsızlığı" ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmayacağı üzerinde durulması gerekmektedir.

Bu konuda AYİM. Dr.Krl.nca verilen kararın incelenmesine geçilmeden önce AYİM. Drl. Krl.nun hukuki niteliği ve yargı fonksiyonu içindeki özelliğine değinmekte yarar bulunmaktadır.

I) AYİM. DAİRELER KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Türkiye'de tüm yüksek yargı organlarında (Yargıtay, Askeri Yargıtay ve Danıştay'da) Daireler Kurulu, Hukuk ve Ceza Genel Kurulları gibi kurullar, Daire kararlarının üzerinde bu kararları "itirazen" yahut "temyizen" inceleyen ve dosya üzerinde "üst derece" yargı kurulu olarak görev yapan birer yargı merciidirler.

Ne varki durum AYİM. de böyle değildir. AYİM. de Daireler Kurulu bir dava dosyasını, tıpkı ilgili dairesi gibi ilk ve son derece yargı kuruluşu olarak inceler. Bir dosyanın Daireler Kuruluna havale edilip edilmemesi Mahkeme Başkanına, Başsavcıya veya ilgili Dairelerin kararlarına bağlıdır (AYİM. K. m. 26). Dosya Drl.Krl.nda ilk kez esastan görülür ve karar bağlanır. Gerek Daire Kararlarına, gerekse Drl. Krl. kararına karşı bir üst inceleme kurulu söz konusu değildir. Kararlara karşı sadece Karar Düzeltme ve Yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir (AYİM. K.m. 64-66). Ancak belirtilen iki kanun yolunun yeterli olmadığı açıktır. Zira karar düzeltme veya yargılamanın iadesi istemleri aynı dairede ve aynı kurulda incelenen istemlerdir. Kurul değişmemekle dava konusunun daha değişik ve geniş bir hâkimler kurulunda farklı bir gözle incelenmesi olanağı daha başlangıçta kapatılmış olmaktadır.

İki dereceli bir yargılama (Yerel Mahkeme - Temyiz Mahkemesi) bile yeterli görülmeyip üç dereceli (Yerel Mahkeme - İstinaf Mahkemesi - Temyiz Mahkemesi) yargılamanın zorunlu olduğu öğretide ve doktrinde savunulmaktadır ki biz bu görüşe katılmaktayız.

"Yargı güvencesinin ayrılmaz parçası "yöntem"e ilişkin sorunlardır. Dolayısıyla "Yargılama Yöntemleri" "güvence"nin etkililiğini gerçekleştirebilmenin en önemli aracıdır. Yargılama yöntemlerini güvencenin gerçekleşme aracı olarak ele alırsak görürüz ki bunun etkisini gösterebilmesi için herşeyden önce "iki dereceli" bir sisteme gerek vardır. İki dereceli sistemde istisnai, önceden belli ve yargılama usulüne ilişkin yasal düzenlemelerde adlı adımca gösterilmiş şartlara bağlı olmadığından ikinci bir yargıcın birincinin yerine geçerek, aynı davayı bütün boyutlarıyla yeniden incelemesi ve kararı teyit ya da reforme etmesi yani değiştirmesi anlamını taşır. Buna karşılık, bilindiği gibi, temyizin hem belli şartları vardır, hem de o aşamadaki inceleme uyuşmazlığın sadece İdari Yargının sivil alanında iki dereceliye benzer bir sistem uygulanmaktadır denebilir. Buna karşılık adli yargı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile Askeri Ceza Yargısı düzenleri hep tek derecelidir ve başlarında bulunan yüksek Mahkemelerin de gerçek temyiz mercii işlevini yerine getirip getirmedikleri tartışmalıdır... Özellikle bu çerçevede bir taraftan yargısal denetimin bağışıklığına sahip alanlar ve gerek yasama gerekse Yürütme işlem ve kararlarının varlığı, öte yandan tek dereceli yargı ile işgücü altında boğulmuş bir temyiz kurumunun bulunması, ülkemizde yargı güvencesini eksilten ya da etkisizleştiren bir ortam yaratmaktadır. Bu yönüyle Türkiye'nin çağdaş, çoğulcu demokratik düzene sahip ve

Anayasanın 2. maddesinde sayılan nitelikte yani bir Hukuk Devleti olduğu söylenemez. Eğer bu yargı çok zalim ise, biraz yumuşatarak Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresinde sunmuş bulunduğum bildirinin başlığındaki gibi Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti de denebilir".(2)

Ne varki AYİM.'de bırakınız üç dereceli bir yargılamayı iki dereceli bir yargılama dahi öngörülmemiştir. Demek oluyor ki AYİM. İlk dereceden verdiği kararlarla hep son sözü söylemekte, dava konusunun yine AYİM.'de bir üst dereceli yargı kurulunda ayrıca, bir kez daha, gözden geçirilmesine yasa gerek görmemiştir. Bu durum gerek Dairelerin, gerekse Daireler Kurulunun bir davada çok daha titiz davranmasını, kararların aceleyle verilmemesini, hatasız karar vermede azami özeni göstermesi zaruretini ortaya koymaktadır. Ama her zaman bu böyle midir? Hata insanîdir (Errare humanum est). O halde AYİM'nin kuruluşu içerisinde bir üst derece yargı kuruluşunun ihdası hukuk devleti ilkesinin kaçınılmaz bir sonucu olmak gerekir.

AYİM. Daireler Kurulunun AYİM.'in kuruluşu içinde bir üst derece yargı kuruluşu olmadığını, davalara ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla baktığını böylece belirttikten sonra araştırma ve incelememize esas aldığımız AYİM. Drl. Krl. kararının incelenmesine geçebiliriz.

II) AYİM. DAİRELER KURULU KARARI

a) İptali İstenen İdari İşlem

Davacı Emekli Hava Hâkim Albay tarafından iptali istenen idari işlem kendisinin re'sen emekliye sevkine ilişkin Yüksek Askeri Şura'nın 1 Ağustos 1990 gün ve 2 sayılı kararıdır. Bu kararda 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 22/C-5 (Disiplinsizlik ve Ahlaki Durum Nedeniyle Ayırma), Subay Sicil Yönetmeliğinin 99/e ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 39/e maddeleri hükümleri uygulanarak davacı hâkim albay hakkında re'sen emeklilik işlemi uygulandığı yazılı bulunmaktadır.

b) Dava Dilekçesinin Özeti

Davacı Hâkim Albay 21 Eylül 1990 tarihli dava dilekçesinde özetle, Anayasanın 139. maddesine göre hâkim ve savcıların azlolunamayacaklarını, kendileri istemedikçe yasal yaş sınırlarından önce re'sen emekliye sevk edilemeyeceklerini, askeri hâkimlerin de sivil hâkimler gibi hâkim teminatından yararlanacaklarını (Any.m.145), hâkimlik teminatından yararlanan bir askeri hâkim subayın suça dayanak teşkil eden hiçbir belge olmadan, hakkında soruşturma açılıp savunması alınmadan Yüksek Askeri Şura Kararıyla re'sen emekliye sevkinin hâkimlik teminatı ve hukuk devleti kavramlarıyla bağdaşamayacağını, hakkında "Tutum ve davranışlarıyla yasa dışı irticaî görüşleri benimsediği anlaşıldığından" söz ederek re'sen emeklilik işlemi yapıldığını, oysa böyle bir hususun anlaşılabilmesi için bilgi ve belgeye dayanmak zorunluluğu bulunduğunu, 357 sayılı Yasanın 22/C maddesinde "son rütbeye ait bir veya birkaç belgeye dayanılarak" Silahlı Kuvvetlerden ayırma

(2) ÖZAY, İl Han, Anayasa Yargısı, Ankara, 1991, Sh. 107-108-109.

işlemi yapılabileceğinin yazılı olduğunu, yasalara aykırı bir eylemin bulunması halinde 357 sayılı Yasanın 23. maddesi uyarınca Askeri Adalet İşleri Teftiş Kurulu müfettişlerince hakkında soruşturma açılması ve savunmasının alınması yoluna gidilmesi zorunluluğunun bulunduğu, re'sen emekliye sevk edildiğini ilk kez Milliyet Gazetesinden okuduğunu, Yüksek Askeri Şura kararıyla re'sen ve disiplinsizlikten emekliye sevk işleminin yaratacağı olumsuz durumu önlemek için aynı gün isteğiyle emekliye sevk isteminde bulunduğunu, bu konudaki dilekçesini ilk âmirine verdiğini, dilekçenin 3 Ağustos 1990 günü Hava Kuvvetleri Personel Başkanlığına yollandığını, ancak bu isteğinin dikkate alınmayarak Yüksek Askeri Şura'nın re'sen emekliye sevk kararının işleme konulduğunu ve emeklilik kararnamesi hazırlandığını, böylece kendisini cezalandırmak amacının güdüldüğünü, bu durumun ise iyi niyet kurallarıyla bağdaştırılmasının mümkün olmayacağını, değişik emeklilik türlerinden şura kararıyla emeklilik işleminin uygulanması ile sadece kendisinin değil tüm ailesi bireylerinin de cezalandırılmış olduğunu, bu cezalandırmanın sonucu olarak emekli subay kimlik kartı, sağlık fişi verilmediğini ve tabanca taşımasına olanak tanınmadığını belirtmek suretiyle "isteğiyle emekli" edilmesine ilişkin dilekçesinin reddedilmesi ve bunun yerine Yüksek Askeri Şura Kararıyla re'sen emekliye sevkedilmesi işleminin mevzuata ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini talep ve dava etmiş bulunmaktadır.

c) Karar

AYİM. Daireler Kurulu kararında özetle, Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında olduğu (Any. m. 125 ve 1602 S.K. m.21) belirtildikten sonra Yüksek Askeri Şura'nın bir askeri hâkimi re'sen emekliye sevk yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışmasına geçildiği, bu cümleden olarak kararda aynen: "... 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu 926 sayılı TSK. Personel Kanununa göre özel bir kanun olmakla birçok yönlerden (4, 5, 6, 7, 8, 14, 18, 19, 20, 21, 22, Ek-1, Ek-5, Ek-6, Ek-9, Geçici 1. maddesinde) genel kanun olan 926 sayılı Kanuna atıf yapmıştır. 18. maddede (diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir) denilmiş ve ayrıca Silahlı Kuvvetlerden kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumlar nedeniyle ayırma işleminin nasıl yapılacağı 22. maddede düzenlenmiş ve bu maddenin (c) bendinde disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle Askeri Yargıtay üyeleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinde dair hükümler saklı kalmak şartıyla disiplin, özlük ve ahlaki durumu sebebiyle ayırma işleminin hangi koşullarda yapılarak hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Söz konusu 22. madde (c) bendi hükmüne göre bir askeri hâkim hakkında sıralı sicil üstlerince kanunda gösterilen nedenlere dayanılarak düzenlenecek (Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir) şeklindeki sicil üzerine ayırma işleminin başlatılması imkan dahilindedir (C) bendinin son fıkrasında (bu sicil ile diğer subaylar hakkında uygulanan usule göre kat'i işlem yapılır) şeklindeki hüküm yer almış olup bu açık atıf nedeniyle de ayırmanın yönteminin 926 sayılı Kanunla getirilecek düzenlemenin aynı olduğu ifade edilmiştir" denilmiş, anılan karar da devamla "357 sayılı Kanunun 22/C maddesi delaletiyle 926 sayılı Kanunun 50/c maddesi ve onun yollama yaptığı Subay Sicil Yönetmeliğinin 99 ve

100. maddelerinde yer alan kurallar olmaktadır. Davacı hakkında da açıklanan şekilde işlem tesis edilmiştir: DAVACI HAKKINDA TESİS EDİLEN İŞLEMİN YÜKSEK ASKERİ ŞURA'NIN YETKİ ALANI İÇİNDE OLDUĞU BU ŞEKİLDE BELİRLENDİĞİNE GÖRE, Anayasanın 125. maddesi hükmü karşısında kararın ESASININ hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle Yüksek Askeri Şura'nın 1.8.1990 gün ve 2 sayılı kararıyla disiplinsizlik nedenine dayanılarak re'sen emekliye sevk işleminin iptaline ilişkin davanın, Anayasanın 125 ve 1602 sayılı Kanunun 21. maddelerindeki yargı denetimi dışında tutulan emredici ve bağlayıcı hükmü karşısında, İNCELEME KABİLİYETİ BULUNMAYAN DAVANIN REDDİNE oyçokluğuyla karar verilmiştir" denmiş bulunmaktadır.

d) Kararın Eleştirisi

Hemen ifade edilmelidir ki AYİM. Drl. Krl.nun bu kararı halen yürürlükte bulunan mevzuat hükümleriyle bağdaşmamaktadır.

Konuyla ilgili mevzuat hükümleri şunlardır:

-357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu madde: 22/c

-926 sayılı TSK. Personel Kanunu madde: 50/c

-Anayasa madde: 139.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunun 22/c maddesi, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri dışındaki askeri hâkimlerin de aynen diğer sınıf subayları gibi Silahlı Kuvvetlerden "disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" işlemine tabi tutulacağını belirttikten sonra "son rütbelerine ait bir veya birkaç belgeye" dayanılarak idari sicil üstlerince her zaman düzenlenebilecek sicil belgeleriyle Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemine olanak tanımaktadır. Bu maddenin yürürlük tarihi 17.7.1972 olup 1611 sayılı Kanunla kabul edilmiş bulunmaktadır. Maddenin son fıkrası "Bu sicil ile diğer subaylar hakkında uygulanan usule göre kati işlem yapılır" şeklinde düzenlenmiştir.

Diğer subaylar hakkında uygulanan usul ise 926 sayılı TSK. Personel Kanunun 50/c maddesi hükmüdür. Bu atfın yapıldığı tarihte 926 sayılı Kanunun 50/c maddesi aynen şu hükmü ihtiva ediyordu; "Disiplinsizlik veya ahlaki durumları nedeniyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır. Bunlar hakkındaki lüzumlu sicil belgelerinin ne suretle ve ne zaman tanzim edileceği Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir" denilmektedir.

926 sayılı Kanunun 50/c maddesi bu şekilde düzenlenmiş iken Milli Güvenlik Konseyince kabul edilen 29.7.1983 tarih ve 2870 sayılı Kanunla bu maddeye ek hüküm getirilmiştir. Bu hükümde; "... Bu gibi subaylardan durumlarının Yüksek Askeri Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi Yüksek Askeri Şura kararı ile yapılır." denilmektedir.

Görülmektedir ki 357 sayılı Yasanın 22/C maddesiyle atıfta bulunulan 926 sayılı Yasanın 50/c maddesi daha sonraki tarihli bir yasa maddesiyle değişikliğe uğramış bulunmaktadır.

Burada üzerinde önemle durulması gereken husus, acaba Anayasanın hâkim teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine ilişkin hükümlerinde herhangi bir değişiklik olmamışken bir askeri hâkimin sadece Genelkurmay Başkanın "takdir yetkisini" kullanmasıyla "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir" sicil belgesini Yüksek Askeri Şura'ya sevkedip Yüksek Askeri Şura kararıyla, diğer bir anlatımla, idari yargı denetimine kapalı surette, re'sen emekliye sevk edilip edilemeyeceğidir.

357 sayılı Yasanın 22/c maddesinin atıfta bulunduğu tarihte bir askeri hâkimin diğer sınıf subaylar gibi re'sen emekliye sevki halinde idari yargı denetimi yolu açık bulunmaktaydı.

Konu "ATIF" konusuyla ilgili bulunmaktadır. Bu durum ise atıf kurallarının gözden geçirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu konuya iki şekilde yaklaşmak mümkündür:

aa- Atıf yapan kanun, atfı yaptığı kanuna, o tarihteki mevcut hükümlerini dikkate alarak atıf yapmıştır. Böylece kendisine atıf yapılan yasa maddeleri tekrarlanılmamış olur. Atıf yapılan hükmün daha sonra değiştirilmiş olması atıf yapan kanunu etkilemez; atıf, yapıldığı tarihteki şekline yöneliktir ve o madde metniyle sınırlıdır.

bb- Atıf yapan kanun, atıf yapılan kanunun atıf tarihinde yürürlükte olan şekline atıfta bulunduğu gibi o kanunun daha sonra değişikliğe uğraması durumunda atıf değişen yeni şekline de geçerlidir. Burada atıf yapılan yasa maddesi hangi şekli ve hükmü alacak olursa aynen atıf yapan kanun maddesince uygulanacak demektir.

Bu iki düşünce şeklinde hangisinin kabul edileceği hususunun pek rahat olarak yanıtlanacağını söylemek bizce mümkün görülmemektedir. Zira atıf yapan kanunun konusunun iyi belirlenmesi gerekir: Atıf yapılan kanun, mali haklar bahşeden bir kanun olabilir. O takdirde özlük haklarının büyük bir ihtimalle iyileştirilmesi söz konusu edilmiştir. Burada personelin lehine düşünülmesiyle atfın daha sonra yapılan lehe değişiklikleri de kapsadığı kabul edilecektir. Ancak bu durum ceza hukukunda sözkonusu olmayabilecektir. Örneğin bir ceza kanunun bir başka ceza kanununa atıf yaptığını farzedelim. O takdirde atıf yapılan yasanın yürürlükten kaldırılması durumunda atıf yapan kanunun, cezayı belirlemeye yarayan atıf yapılan kanunun o maddesine hayatiyet tanımış olmaktadır. Yani kendisine atıf yapılan yasa maddesinin sadece atıf yapan yasa maddesi yönünden yürürlükte olduğu kabul edilir.

Kişilerin özlük hakları ve Memur Hukuku yönünden Atıf konusuna yaklaşıldığında ise durum ne olacaktır? Burada atıf yapılan yasada özlük haklarını daraltan ya da yok eden değişiklikler yapılmışsa atfın bu yeni hükme yönelik olmadığını kabul etmek gerekir. Bunun nedeni kişilerin haklarının yorumla kısıtlanamayacağı hukuk kuralıdır. Konuyu biraz açmak gerekirse, kanunun tanıdığı bir hak yönetmelikle geri alınamaz. Normlar hiyerarşisine göre haklar alt normlarla ve herkes için eşit olarak genişletilebilir, ancak daraltılamaz. Her emekli subaya kimlik kartı verilmekteyken, böylece doğan bir hakkın kullanılması uygulama alanına geçiriliyorken yönetmelik ya da yönergelerle bu hakkın

kullanılmasını daraltacak şekilde yeni ve ihdasî nitelikte, hükümler vazedilemez. Yönetmelikle ihdasî nitelikte getirilecek hükümler, aynı durumda olanlar yönünden genelliği ve eşitliği bozmamak koşuluyla, hakları çoğaltabilir, yeni haklar ve imkanlar getirebilir. Ama kanunun tanıdığı "Silahlı Kuvvetler emeklisi" statüsünün bahşettiği hakları kısıtlayacak, bu statüdeki bir kısım emekli subaya "emekli subay kimlik kartı" verilirken diğer bir kısım emekli subaya bu kartın verilmemesine yol açacak düzenlemeler (yönetmelik veya yönergeler), eşitlik ilkesine aykırıdır. İdarenin eşitliği bozacak, kanunun bahşettiği bir hakkı ortadan kaldıracak şekilde yönetmelik yapma yetkisi bulunmadığı görüşünü benimsemekteyim.

"Açık atıf yapıldığı takdirde, genel kanunun belirli bir hükmü özel kanun tarafından iktibas edilmiş, yani adetâ genel kanunun hükmü olmaktan çıkıp özel kanunun hükmü haline gelmiş, özel kanun çerçevesi ve sinesi içinde kendine özgü bir hayat ve varlık kazanmıştır. Bu hüküm genel kanunda yapılan değişiklik dolayısıyla ilgi veya tadil edilmiş olabilir: Özel kanunda buna uygun bir değişiklik yapılmadıkça artık özel kanunun bir hükmü haline gelmiş olan aynı hüküm, bu özel kanunun çerçevesi ve süresi içinde eski durumunu ve varlığını sürdürür ve genel kanunda yapılan değişiklik özel kanunu etkilemez" (3).

Bu düşüncenin atıf ilkelerinde de yansımasıyla diyebilirizki, atıf yapılan yasa maddesi atıf yapan yasa maddesinin çizdiği ana kural dışına çıkmışsa, olayımıza baktığımızda "hakim teminatı" ve "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkelerine ters düşüyorsa, o takdirde atfın değişikliğe uğrayan hükmü kapsamadığı sonucuna varmamız gerekecektir. Zira ne 1982 Anayasası, ne de önceki Anayasalar hâkimlerin sorgusuz sualsiz ve herhangi bir yasal yargı denetimine tabi olmaksızın, sırf tek bir idari sicil belgesinin düzenlenmesi ve bunun "İdarenin" yüksek bir kurulundan geçirilmesiyle görevlerine son verilmesini amaçlamış olamaz. O halde 357 sayılı Kanunun 22/c maddesiyle yapılan atfın 926 sayılı Kanunun 29.7.1983 tarih ve 287 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki şekline yönelik olduğu, yargı yolunu kapatan sonraki tarihli bu yasa hükmünün uygulanmasına engel bulunduğu görüşüne katılmaktayız.

Yapılan atfı bu şekilde değerlendirmek hukuki bir zorunluluktur. Aksi takdirde hâkim teminatıyla ilgili gerek Anayasa hükümleri, gerekse yasa hükümlerinin tamamen yürürlükten kaldırılmış olduğunu, askeri hâkim güvencesinin tarihe karıştığını söylemek yanlış sayılmayacaktır.

Konuyu biraz daha açmak gerekirse: Bir askeri hâkim hangi rütbede olursa olsun disiplinsiz bir hali görülürse hakkında Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş Kurulu Müfettişlerince disiplin soruşturması yapılır. İsnat olunan eylem sabit görülürse Milli Savunma Bakanı o hâkime "uyarma" ya da "kınama" dediğimiz disiplin cezalarını verebilir (357 sayılı Kanun m.29). Bunun dışında herhangi bir disiplin cezası vermek mümkün değildir.

Bu cezaların kesin olduğu maddede yazılı ise de idari yargı denetimine açık olduğu

---

(3) ERMAN, Sahir, Askeri Ceza Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 1983, Sh. 36.

izahtan varestedir. Görülmektedir ki, Genelkurmay Başkanı bir hâkim subaya (hakim asteğmen dahil) herhangi bir disiplin cezası, bir gün göz hapsi yahut bir gün oda hapsi cezası dahi veremiyorken bir başka deyişle buna mevzuat engel iken, aynı disiplinsizliğinden dolayı çok daha ağır olan, sadece kendisini değil ailesi bireylerinin de cezalandırma niteliğindeki mesleğine son verme cezasını verebilecek... Azın verilmesine engel olan bir hukuk sisteminin kıyas kabul etmeyecek derecede çok daha ağır bir cezayı verilebileceğini kabul etmek çelişki yaratır. Bu durum "Hakim güvencesi" ve "muhakemelerin bağımsızlığı"na ilişkin yasa hükümlerinin ihlali niteliğine bürünür ki, kabulü bizce mümkün değildir.

Görüldüğü üzere, AYİM. Drl.Krl. verdiği bu kararla, Yüksek Askeri Şura'nın 926 sayılı Kanun ve bu kanunun öngördüğü Subay Sicil Yönetmeliği hükümlerine uyarak davacıyı re'sen emekli ettiğini, bir askeri hâkimin Silahlı Kuvvetlerde görevli diğer sınıf subaylardan farklı olamayacağını ve aynı yasa hükümlerine tabi olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Kabul etmemiş olsaydı, azınlıkta kalan üyelerin karşı oy yazılarında çok haklı olarak belirtmiş oldukları üzere, Yüksek Askeri Şura'nın bu kararının "YOK HÜKMÜNDE" olduğunu karara bağlaması gerekecekti.

Bilindiği üzere, her makam kendisine tanınan yetki ve görevlerin sınırı içinde karar ittihaz edebilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi ancak yasama tasarrufunda bulunabilir; Cumhurbaşkanı yine Anayasanın öngördüğü yetkileri kullanabilir. Ancak gerek TBB., gerekse Cumhurbaşkanı bir kişinin hürriyetinin kısıtlanmasına, yani hapsine karar veremez. Keza kişiler arasındaki hukuk ihtilaflarının çözümünde emir ve talimat veremez, karar ittihaz edemezler. Bu görev yargıca verilmiş bir görevdir. Aynı durum bir askeri hâkimin re'sen ve sicilen emekli edilmesi konusunda da geçerlidir. Anayasamız, bir hâkimin idarenin en üst mercii tarafından bile olsa tek bir sicille "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir" siciliyle (Subay Sicil Yönetmeliği m.100) Silahlı Kuvvetlerden atılmasına cevaz vermemiştir. O halde Yüksek Askeri Şura'nın böyle bir yetkisi kendisinde yok iken var imiş gibi karar alması hali söz konusudur. Yetkisi olmayan bir merciin aldığı kararın ise hukuk aleminde hukuka uygunluğunun tartışılmasına dahi geçilemez. Verilecek kararın re'sen emeklilikle ilgili kararın "yok hükmünde" olduğunun açıklanması şeklinde olması ve ondan sonra dava konusunun "Kuvvet komutanlığı idari işlemi" olarak esastan incelenmesine geçilmesi gerekirdi. Bu suretle esasa girilince de artık Ocak-Şubat ayları dışında emekliliğini isteyen davacı hâkim albayın bu isteminin yerinde olup olmadığı hukuki denetime başlar ve idari yargı fonksiyonunu icra ederdi.

Kararın bu bölümünde, Yüksek Askeri Şura Kararının esasına girilemediği cihetle davanın, incleme kabiliyeti bulunmadığı belirtilmiş olmasına karşın davacının Ocak-Şubat ayları dışında emekliliğini isteyip isteyemeyeceği hususu ESAS'tan incelenmiş ve istem bu yönüyle oybirliğiyle reddedilmiş bulunmaktadır.

Bir taraftan Yüksek Askeri Şura Kararları yargı denetimi dışıdır deyip davanın esasına girilmemesi, diğer taraftan da davacının isteğiyle emeklilik isteminin yerinde olmadığına, Ocak-Şubat ayları dışındaki isteklerin Kuvvet Komutanlığının takdirine bırakılmıştır

demek davanın bir başka yoldan ESASINA GİRMEK demektir ve bana göre bu durum tam bir çelişki teşkil eder.

Nitekim kararın bu bölümünde (Sh. 11-14) davacının 1 Ağustos 1990 tarihli emekliye ayrılma istemini içeren dilekçesinin işleme konulması gerekirken Yüksek Askeri Şura'nın re'sen emekliye sevk kararının işleme sokulması hukuka uygun bulunarak dava reddedilmiştir. Red kararında şu gerekçeler kabul edilmiştir:

"Subay ve astsubaylar sadece Ocak ve Şubat ayları içinde emekliliklerini isteyebilirler. Davacı ile 1 Ağustos 1990 tarihinde böyle bir istekte bulunmuştur. Ocak ve Şubat ayları dışındaki isteklerin ilgili kuvvet komutanlığınca hizmet gereklerine göre uygun görüldüğü takdirde kabulü mümkündür (926 S.K. m.8). Davalı idarenin savunmasında belirttiği üzere hizmetin gereği olarak davacının emeklilik işleminin re'sen yapılmış olduğu, zira Ocak ve Şubat ayları dışında yapılacak emeklilik işlemleriyle ayrılan personelin yerine genel atama dönemi dışında atama yapılması zorunluluğu doğacağı, gösterilen bu sebebin hukuka, hizmet gereklerine uygun ve makul olduğu kuşkusuzdur... Bu nedenle Hava Kuvvetleri Komutanının kendisine tanınan takdir yetkisini hukuka aykırı olarak kullandığını ve takdirde zaafının bulunduğunu gösterir herhangi bir emare bulunmamaktadır. Sonuç olarak bu işlem tüm yönleriyle hukuka uygundur." denilmiştir (Karar, Sh. 13).

Görüldüğü üzere, davacının kendi isteğiyle emekliye sevk edilmeme işlemi hukuka uygun bulunmuştur. Halbuki kararın başında "İnceleme Kabiliyeti Bulunmayan Davanın Reddine" denilmişti. Karar burada çelişiklik içine düşmüştür.

Zira davacı dava dilekçesinde, kendi isteğiyle emekliye sevk edilecekken Yüksek Askeri Şura kararıyla emekliye sevk edilme işleminin iptalini dava etmektedir. Bilindiği üzere, her iki emeklilik türü çok farklıdır.

Yüksek Askeri Şura kararıyla sicilen emekli edilen bir kişi, hiç beklemediği bir anda Silahlı Kuvvetlerden atılmış olduğundan bu durum gerek kendisinin, gerekse ailesi fertlerinin son derece üzüntüye boğulmasına neden olmaktadır. Yüksek Askeri Şura kararıyla sicilen emekli edilen bir subay ya da astsubay yıllarca hizmet verdiği Silahlı Kuvvetlerden bir emekli subay kimlik kartı alamadan ayrılır. Gerek kendisi, gerekse ailesi fertleri artık orduevlerine ve diğer sosyal tesislere giremezler. Her iki emeklilik türü birbirinden çok farklıdır. Birinin "cezalandırma" ile birlikte değerlendirildiği açıkça görülmektedir. O nedenle davacı hâkim albayın kendi isteğiyle emekliye ayrılma isteminin reddi ya da kabulü önemli statü farkı doğuran bir karar niteliğindedir.

Kararın bu kısmında davanın "esasına" girilmiş ve esastan red kararı verilmiştir. Kararın bu bölümüne de katılma olanağı bulamıyoruz.

AYİM. Drl.Krl. kararında, davacının Ocak ve Şubat ayları dışında emekliye sevkinin ancak ilgili Kuvvet Komutanının takdiriyle mümkün olabileceğini, kuvvet komutanının da bu takdir yetkisinin "hizmet gereklerine" göre kullanacağını belirttikten sonra "davalı idarece ileri sürülen hizmet gerekleri gerekçesi ise hukuka uygun ve inandırıcıdır" demiştir.

Önce burada geçen "hizmet gerekleri" kavramıyla neyin anlaşılması gerektiği

üzerinde durulmalıdır. "Hizmet" askeri hâkimlik hizmetidir. "Gerekleri" kavramıyla da halen yapmakta olduğu görevinin "aksamadan yapılması gereği" anlaşılır. Zira Ocak ve Şubat ayları dışında emeklilik isteminde bulunmanın yasaklanması nedeni genel atama dönemi olan her yılın Mayıs ayında yapılan genel atamalara kadar çok uzun bir süre o görev yerinin boş bırakılmamasıdır. Ocak ve Şubat ayları içinde yapılacak emeklilik istemlerinin işlem, onay ve tebliğ süresi dikkate alındığında Mayıs ayına yaklaşık bir tarihe gelinmekte, dolayısıyla hizmetin aksamaması sağlanmış olmaktadır. Halbuki Ocak-Şubat ayları dışında emeklilik istendiğinde 8-10 ay gibi bir süre o görev yerinin boş kalması ve dolayısıyla hizmetin aksaması söz konusu olabilmektedir. O nedenle emeklilik işlemlerinin tayin dönemi öncesi bitirilmesi hedeflenmiştir. Yasanın öngördüğü ve "hizmet gerekleri" diye vasıflandırdığı takdir yetkisi işte bu nedene dayalı bulunmaktadır.

Olayımıza gelecek olursak: Davacı bir gazeteden re'sen emekliye sevkedileceğini öğrenir öğrenmez derhal (aynı gün) emekliye sevkini dilekçesiyle ister. Davacı ister Yüksek Askeri Şura kararıyla, ister kendi isteğiyle emekliye sevk edilmiş olsun sonuç değişmeyecektir. O da görevli olduğu yerden ayrılması ve görevli olduğu kadronun boşalması olayıdır. Yerine bir başkası herhalükârda atanacaktır. İdare, ilgili hakkında "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir" şeklinde sicil düzenlediğine göre boşalan görev yerine bir başka askeri hâkimi atamayı da planlamış demektir. Demek oluyor ki, ilgili kuvvet komutanı "takdir yetkisini" kullanırken emekliye ayırma halinde yerine bir başka personeli atayıp atamayacağı, personel temin edip edemeyeceği gibi bir ölçütü olayımızda esas almış değildir.

Kanımızca ortada şu sorun vardır: Yüksek Askeri Şura kararıyla emekliye sevk işlemleri başlatılmış, örneğin "Silahlı Kuvvetlerde kalamaz" menfi sicili doldurulmuş bir subayın, bunu şu veya bu şekilde duymuş olması üzerine, kendisinin emekliliğini isteyip isteyemeyeceği, bu isteğin Ocak ve Şubat ayları içinde ya da bu ayların dışında yapılması hallerinde isteğinin kabul görüp görmeyeceği konusunun da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İdari işlemler tesis edilirken işlemin şekil, sebep, konu, amaç ve yetki yönlerinden hukuka uygun olması aranır. Bu beş unsurdan biri eksik ya da hatalı ise işlem sakat olur. Dava konusu olayda amaç, davacının Silahlı Kuvvetlerden ayrılmasını temindir. Davacı re'sen emekliye ayrıldığını resmen kendisine duyurulmadan bir dilekçeyle emekliliğine karar verilmesini istemiş bulunmaktadır. O halde amaç davacının Silahlı Kuvvetlerden ayrılması ise bu gerçekleşmiş olmaktadır. Bilindiği üzere, idari işlemlerde amaç unsuru kamu yararıyla izah edilir. Kamu yararı ise, bir idari işlemde kişinin yararıyla kamu yararının adil bir denge içinde muhafaza edilmesiyle mümkündür. Kişinin yararı, yıllarca hizmet verdiği bir kurumdan kendi isteğiyle ayrılmasındadır. Kamu yararı ise, şayet koşulları gerçekleşmişse, ilgilinin o kurumdan ayrılmasındadır. Ayrılmanın mutlaka kişiyi cezalandıracak bir yöntemin uygulanmasıyla gerçekleştirilmesi zorunluluğu yoktur. Esasen dava konusu olayda da, davalı idare savunma yazısında "hizmet gerekleri" kavramını savunurken davacının cezalandırılarak ayrılması yönteminden bahsetmemiştir. Bahsedilen

ve ileri sürülen sadece Ocak-Şubat ayları dışında ayırmanın hizmetin gereklerine uygun düşmeyeceği yolunda bir savunma şeklidir. O halde davacının hangi nedenle kendi isteğiyle emekliye sevkedilme dilekçesinin işleme konulmadığının izahı güçleşmiş bulunmaktadır. Ve dolayısıyla kararın bu bölümündeki "idarece ileri sürülen hizmet gerekleri gerekçesi ise hukuka uygun ve inandırıcıdır" gerekçesine katılma olanağını bulamamaktayız.

Diğer taraftan Askeri Yargıtay ve AYİM. Üyeleri ile diğer askeri hâkimler yönünden "yargıç güvencesi" farklılığı bulunduğunun kabulü de kararın ayrı bir çelişkisini oluşturmaktadır.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 22/c maddesi "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlığını taşımakta olup, "Askeri Yargıtay üyeleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri hakkındaki hükümler saklı kalmak şartı ile; son rütbelerine ait bir veya birkaç belgeye dayanılarak aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik ve ahlaki durumları icabı Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyenlerin hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır... Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, idari sicil üstlerince süre söz konusu olmaksızın her zaman düzenlenebilecek sicillere dayanılarak yapılır... Bu sicil ile diğer subaylar hakkında uygulanan usule göre kati işlem yapılır" hükmünü taşımaktadır.

Yasanın bu hükmüne göre, yerel mahkeme askeri hâkim ve savcıları ile idari görevlerde bulunan askeri hâkimler aynen diğer subaylar gibi disiplinsizlikten emekliye sevk işlemine tabi olabilecekler, hatta AYİM. Drl.Krl.nun bu kararına göre Yüksek Askeri Şura kararıyla disiplinsizlikten re'sen emekliye sevk edilebilecekler, daha da ötesi bundan dolayı yargı yoluna dahi başvuramayacaklardır. Ancak Askeri Yargıtay ve AYİM. üyeleri, yasadaki özel hükümler saklı tutulduğundan belirtilen şekilde res'sen emekliye sevk edilemeyecektir.

Yargıç güvencesi sadece yüksek yargı organı üyeleri için değil, belki de buralarda görev yapan üyelerden daha da öncelikle, esas hükmü veren, sanıkla, davanın taraflarıyla yüzyüze olan, delilleri toplayan, tahlil eden, yasaların yargıca tanıdığı takdir yetkisi içinde cezaların asgari ve azami hadleri arasında ceza tayin eden yerel mahkeme hâkiminin çok daha şiddetle ihtiyaç duyacağı bir müessesedir. Temyiz mahkemesinin bağımsızlığını kabul edip yerel mahkeme hâkimlerinin idarenin (yürütme erkinin) emir ve buyruğuna teslim etmek ve böylece askeri hâkimleri iki gruba ayırmak gerçekten b çelişki teşkil eder. Nitekim Anayasa Mahkemesi yukarıda incelemiş olduğumuz 10 Ocak 1974 gün ve E.1972/49, K.1974/1 sayılı kararında "idari sicili" tüm "Askeri Yargı" için mahkemelerin bağımsızlığı ve "hakim teminatı" ilkelerine aykırı bulmuştur (RG. 24.6.1974-14925).

H) SONUÇ

Hakim (yargıç) hiçbir etki altında kalmadan karar verebiliyorsa, gerçekten bağımsızsa "bağımsız yargı"dan bahsedilebilir.

Bilim ve teknoloji ilerlemektedir. Çağdaş hukuk düzenleri insan hak ve özgürlüklerinde ortak ilkelerde birleşmişlerdir. Tüm dünyada evrensel hukuk ilkeleri belirlenmiştir ve bu ilkeler artık tartışılmamaktadır. Kişileri olduğu gibi idari birimleri de yargılayan yargıçlara idarenin idari sicil düzenlemesinin insan hak ve özgürlüklerine saygılı, demokratik hukuk devleti niteliğini almış devlet yapısı içinde savunulamayacağı inancını taşımaktayım.

"Askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramına "bağımsız yargı" ve "hakim güvencesi" ilkesini yok edecek yahut zedeleyecek şekilde bir anlam vererek askeri yargı hukuku içinde uygulanması Anayasanın sözüne ve özüne aykırı olur. "Askerlik hizmetinin gerekleri" kavramı ancak mahkemenin bağımsızlığı, bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik güvencesine dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Diğer bir anlatımla, askerlik hizmetinin gerekleri, mahkemenin bağımsızlığının ve hâkim güvencisinin koruma sınırına dayandığı anda durur.

Anayasamızın askeri hâkimlere komutanlar tarafından idari sicil verilmesini uygun gördüğü, onları idarenin bir elemanı gibi kabul edip yargıçlık niteliğini gözardı ettiği, böylece askeri yargıya bağımlı ya da yarı bağımlı olmasını istemiş olduğu tezi bizce kabulü kesinlikle mümkün bulunmayan bir yaklaşımdır.

Askeri hâkimlere idari sicil verilmesi, hâkimi diğer sınıf subayları gibi askeri-idarî hiyerarşi içinde gören düşünce sisteminin bir uzantısıdır. O nedenledir ki, Anayasa Mahkemesinin 11 Aralık 1990 günlü en son kararına (RG. 15.6.1991-20902) katılmamız mümkün değildir.

Askeri hâkimlerin Yüksek Askeri Şura kararıyla re'sen emekliye sevkinin yasalara göre mümkün gören AYİM. Drl.Krl. kararıyla "hakim teminatı" ve "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkeleri ağır bir yara almış bulunmaktadır.

Hakim teminatı yoksa yargının bağımsızlığından söz etmek hayaldir. Yargı erkini yürütme erkinden ayrı düşünmek ve yargıyı bağımsız kılacak müesseselerde ödün vermek "hukuk devleti" ilkesiyle de bağdaşmaz. Mahkemeler bağımsızdır denilebilmesi için hâkimlerin teminatlı olması gereği artık hukuka bağlı, hukuka saygılı devlet düzeni içinde tartışma konusu olmaktan çıkmıştır.

Hakim teminatı ilkesi sadece sivil mahkemeler için değil askeri yargı için de geçerlidir.

———————o———————

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1992/175
Karar No : 1992/202

Özeti : Büyükşehirlerde su tarifeleriyle ilgili kararların mülki idare amirlerinin onayına bağlı olmadığı hk.

Belediyelere bağlı su ve kanalizasyon idareleri tarafından düzenlenen su tarifelerinin mülki idare amirlerinin onayına bağlı olup olmadığı konusunda düşülen duraksamayla ilgili olarak Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 25.5.1992 günlü ve 80.2.OK.K.G./174-57/04650 sayılı yazısı eki İçişleri Bakanlığının 20.5.1992 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 8 050 MAH 065 0002/577 sayılı istişari görüş istemi yazısında aynen :

"Basınımızda sık sık yer alan haberlerde, belediyelerce su bedeline ait tarifelerin yüksek tesbit edildiği ve "Atık Su Bedeli" adı altında alınan ilave ücretle de m3 su bedelinin fahiş boyutlara ulaştığı bu yüküde vatandaşın taşıdığı belirtilmekte ve bunun büyükşehir belediyelerine bağlı "Su ve Kanalizasyon İdareleri" tarafından düzenlenen su tarifelerinin hiçbir makam tarafından incelenip gerçek su maliyetlerinin tesbit edilmemesinden kaynaklandığı iddia edilmektedir.

2560 sayılı Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun ek 5 inci maddesi gereği, anılan Kanun diğer büyükşehir belediyelerini de kapsamaktadır.

2560 sayılı Kanunun 3009 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin (k) bendi ise yönetim kurulunca hazırlanan su ücret tarifelerinin genel kurulun onayına sunulmasını amir bulunmaktadır.

Yine 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanunun 21 inci maddesi (1580 sayılı Belediye Kanunu ile ilgili diğer mevzuatın bu kanuna aykırı olmayan hükümleri büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır.) şeklinde düzenlenmiştir.

1580 sayılı belediye Kanunu'nun 70 inci maddesinin 8 inci fıkrasında belirtilen ücret tarifelerinin, aynı Kanunun 71 inci maddesi gereğince mülki idare amirinin onayına tabi olduğu açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen 4 ayrı hüküm birlikte mütalaa edildiğinde; su ücret tarifelerinin 2560 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin (k) bendi gereğince ilgili Genel Müdürlüğün yönetim kurulu tarafından hazırlanarak genel kurulun onayına sunulması gerekmektedir. Genel kurul ise büyükşehir belediye meclisinden oluşmakta ve onayını karar şeklinde belirtmekte

olduğundan su tarifesi ile ilgili kararların 1580 sayılı Yasa'nın 70/8 inci maddesine göre mülki idare amirinin tasdikine tabi kararlardan olduğu düşünülmektedir.

Ancak Bakanlığımıza bağlı bazı birimlerin görüşleri yukarıda belirttiğimiz görüş ile çelişkili olup anılan tarifeyle ilgili kararın mülki idare amirinin tasdikine tabi olmadığı yönündedir.

Konunun ehemmiyeti ve geniş halk kitlelerini ilgilendirmesi nedeniyle daha sağlıklı bir sonuca ulaşılması ve çelişkinin giderilmesi için, bu hususun 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42 nci maddesinin (f) bendi gereğince Danıştay'ca istişari mahiyette incelenerek görüş belirlenmesini emir ve müsaadelerinize arzederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Dünüşüldü :

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 3009 sayılı Kanunla değiştirilen 6'ncı maddesinin f fıkrasında su satışı ve kullanılmış suların boşaltılmasına ilişkin tarifeleri inceleyerek karara bağlamak İSKİ Genel Kurulunun görevleri arasında sayılmış, aynı Kanunun 3009 sayılı Kanunla değiştirilen 4 üncü maddesinde ise İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin İSKİ Genel Kurulu olarak görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş, yine 3009 sayılı Kanunla değiştirilen 9 uncu maddenin k fıkrasında, Genel Müdürlükçe hazırlanan ve satışı su kullanılmış suların boşaltılmasına ilişkin tarifeleri tesbit ederek Genel Kurulun onayına sunma Yönetim Kurulunun görevleri arasında yer almıştır. Anılan Kanunun 3305 sayılı Kanunla değiştirilen ek 5 inci maddesinde de, bu Kanunun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Ayrıca, aynı Kanuna 3009 sayılı Kanunla getirilen ek 1 inci maddede, 6 ıncı maddenin (a) bendinde yer alan 5 yıllık yatırım planı, (c) bendinde belirtilen bütçeyle (e) bendinde sözü edilen bilanço İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girer hükmüne yer verilmektedir.

Yukarıda anılan maddelerin birlikte incelenmesinden İSKİ Yönetim Kurulunca hazırlanan su satışı ve kullanılmış suların boşaltılmasına ilişkin tarifelerin İSKİ Genel Kurulu olarak görev yapan Büyükşehir Belediye Meclisinin onayına sunulacağı, bu Meclisçe tarifelerin incelenerek karara bağlanacağı ve bu tarifelerin Büyükşehir Belediye Başkanı tarafından onaylanmasına gerek olmadan yürürlüğe gireceği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 127 nci maddesi gereğince, merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir. 2560 sayılı Kanunda ise, merkezi idareye, vesayet yetkisi tanıyan hiçbir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda, İSKİ Genel Kurulu olarak görev yapan Büyükşehir Belediye Meclisinin, su satışı ve kullanılmış suların boşaltılması ile ilgili tarifeliri, Büyükşehir Belediye Başkanının onayına tabi olmadığı gibi ayrıca bu tarifeler üzerinde herhangi bir merciinde vesayet yetkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle "Büyükşehirlerde su tarifeleriyle ilgili kararların mülki idare amirlerinin onayına bağlı olmadığı görüşüne varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1992/137
Karar No : 1992/187

Özeti : Bakanlar Kurulunca işçi statüsünde çalıştıkları sürede emekli aylıklarının kesilmemesine karar verilenlerin her yıl bütçe Kanunlarıyla uygulama süresi uzatılan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara göre çalıştırılmalarına olanak bulunmadığı bu durum haklarında 5434 sayılı Kanunun Ek-11 inci maddesi uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarını geçersiz kılmayacağı gibi, en son 31.12.1991 tarihine kadar emekli aylığı yönünden mevcut statüde istihdam edilmelerini de engelleyecek nitelikte olmadığı hk.

Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü İstanbul Limanı İşletmesi Klavuzluk ve Romerkörlük Servisinde, hizmet akdine dayalı olarak 5.8.1992 tarihinden beri çalışmakta olan emekli bir kişinin emekli aylığının kesilmemesi yolundaki 12.3.1987 günlü, 87/11576 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının halen yürürlükte bulunup bulunmadığı, yürürlükte ise bu kararnameye dayanılarak adı geçenin 6.6.1978 günlü, 7/15754 sayılı kararnameyle yürürlüğe konulan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar"a aykırı olarak istihdamının mümkün olup olmadığı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 2.4.1992 günlü Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/123-1613/03745 sayılı yazısında aynen :

"1. Bilindiği gibi, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 11 inci maddesinin birinci fıkrası, bu Kanun'a tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıklarının kesilmesini amir bulunmaktadır. Ancak, maniyeti itibariyle hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisası gerektirdiği, ilgili Bakanlığın teklifi ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında bu hükmün uygulanmayacağı, mezkur 11 inci maddenin son fıkrasında öngörülmektedir.

Yukarıda belirtilen maddeye istinaden Ulaştırma Bakanlığı'nca Başbakanlığa iletilen ilgi (a) ve (b) yazılarda, Emekli Deniz Yarbay .....'nın, adı geçen Bakanlıkla ilgili Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü İstanbul Liman İşletmesi Kılavuzluk ve Romorkörlük servisinde Kılavuz Kaptan unvanı ile emekli maaşı kesilmeksizin sözleşmeli olarak istihdamını teminen gerekli Bakanlar Kurulu kararının çıkarılması talep edilmiştir.

Sözkonusu başvuru üzerinde düzenlenen ilgi (c) Kararname ile, Em. Dnz. Yrb. ..... 'nın sözleşmeli olarak çalıştığı yukarıda belirtilen işyerinde emekli aylığının kesilmemesi hükme bağlanmıştır.

Bu defa T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nden alınan ilgi (d) yazıda, sözü edilen 87/11576 sayılı Kararname'nin münhasıran 1987 yılı için mi geçerli bulunduğu, yoksa bu geçerliliğinin 1987 yılından 1992 yılına kadar olan süreyi de mi kapsadığının bildirilmesi istenmiştir.

2. Diğer taraftan, gerek dosya içindeki kayıtlar ve gerekse Em.Dnz.Yrb. .....'dan alınan 26/3/1992 tarihli dilekçenin incelenmesinden de, adı geçenin İstanbul Liman İşletmesindeki Kılavuz Kaptanlık görevinde 11 yıldır kesintisiz olarak işçi statüsüyle çalışmakta olduğu anlaşılmıştır. Başka bir deyimle, Ulaştırma Bakanlığı'nın ilgi (a) ve (b) yazılarında açıklanan ve adı geçenin mezkur işyerinde sözleşmeli olarak çalıştığı ifade edilen bilgilere dayanılarak kaleme alınan ilgi (c) Kararname'nin mesnedini teşkil eden olayların, anılan Bakanlığın teklif yazılarıyla bağdaşmadığı tesbit edilmiştir.

Nitekim, Em. Dnz. Yrb. .....'nın dilekçesinde açıklanan ve kendisinin 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümlerine istinaden ve toplu iş sözleşmesi hükümleri çerçevesinde sendikalı olarak çalışmakta olduğu; ayrıca, söz konusu iş dolayısıyla sigortaya prim kesilmekte bulunduğu yolundaki ibarelerin, bu hususlaki tereddütlerimizi doğruladığı düşünülmekdedir.

3. Bilindiği gibi, sözleşmeler, her yıl bütçe kanunları ile süresi uzatılan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" çerçevesinde bütçe yılı ile sınırlı bulunmaktadır. Bu sebepledir ki, ilgi (e) Kararname örneğinde de görüldüğü gibi, çeşitli kanunlara göre emekli aylığı kesilmeksizin çalıştırılan personelden süreleri sona erenlerin sözleşme süreleri, Bakanlar Kurulu kararı ile bir yıl daha uzatılmakta iken, 1992 yılı için genel bir kararname çıkarılmamıştır.

Ancak, hakkında düzenlenmiş bulunan Kararname dolayısıyla göreve başlarken bir akit imzalamakla birlikte, sözleşmesinin her yıl yenilenmediği anlaşılan adı geçene ait 87/11576 sayılı Karamamenin hukuki sebebinin varlığı konusunda tereddüde düşülmüştür.

4. Yukarıda belirtilen tereddütlerin giderilmesi amacıyla, 87/11576 sayılı Kararname'nin halen yürürlükte bulunup bulunmadığı, yürürlükte olduğu sonucuna varılması halinde; bu Kararname dolayısıyla emekli maaşı kesilmeyen Em.Dz. Yrb. .....'nın anılan Kararname'ye dayanılarak 7/15754 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan Esaslara aykırı olarak istihdamının mümkün olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasının teminini arzederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Parlemento ile İlişkiler Daire Başkanı Bahadır Doğusoy, Ulaştırma Bakanlığı Personel Dairesi Personel Şube Müdürü Hüseyin Demirci ve T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Tahsisler Daire Başkanlığı Şube Müdürü Talat Turgut'un açıklamaları dinlendikten sonra

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştay'ın istişari nitelikte görüş bildireceği hususlar duraksama konusu olarak belirtilen durumda olduğu gibi kişiselleşmiş özel durumlar değil, genel ve objektif konular

olduğundan, istişari düşünce istemi 5434 sayılı Kanuna göre emekli statüsünde bir Kamu İktisadi Teşebbüsünde hizmet akdine dayalı olarak çalışması nedeniyle emekli aylığı kesilen bir kişi hakkında alınan ve bu kişinin sözleşmeli statüde 5434 sayılı Kanunun Ek-11. maddesi uyarınca emekli aylığı kesilmeksizin çalışmasını öngören Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük süresinin ne olduğu ve bu süre içinde ilgilinin 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara aykırı bir biçimde istihdamının mümkün olup olmadığına ilişkin olarak incelendi :

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Ek-11 inci maddesinde "T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir.

Bunları çalıştıranlar, vazifeye başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde yazı ile T.C. Emekli Sandığına bildirirler.

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 uygulanmaz." hükmü yeralmıştır. Bu düzenleme karşısında 5434 sayılı Kanuna tabi emeklilerin, bu Kanun kapsamındaki daire, kurum ve ortaklıklarla bunların Sosyal Sigortalar Kanununun kapsamındaki işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan hizmetlerde işçi veya sözleşmeli statüde çalıştıkları sürede emekli aylıklarının kesilmemesi için bu yolda Bakanlar Kurulu kararı gerektiği yadsınamaz.

Öte yandan, 6.6.1978 tarihli, 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan ve her yıl Bütçe Kanunları ile süresi uzatılan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar"ın 5 inci maddesinde sözleşme sürelerinin bütçe yılı ile sınırlı olduğu belirtildiğinden, 5434 sayılı Kanunun Ek 11 inci maddesinde sayılan yerlerde emekliliğe tabi olmaksızın sözleşmeli olarak çalışan emeklilerin, bu görevde çalıştıkları sürede emekli aylıklarının kesilmemesi konusundaki Bakanlar Kurulu Kararlarının, sözleşme süresi ile sınırlı olacağı açıktır. Süresi sona eren sözleşmelerin Bakanlar Kurulunca genel bir Kararname ile birer yıl süreyle uzatılması halinde de uygulamanın aynı koşullarda sürdürüleceğini belirtmek gerekir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden ve idarelerin temsilcilerinin açıklamalarından olayda örnek gösterilen emekli kişinin Türkiye Denizcilik İşletmeler Genel Müdürlüğünde çalışmaya başladığı tarihten itibaren hizmet akdine dayalı olarak görev yaptığı, sözleşmeli statüde hiç çalışmadığı ve Kurumunca işçi statüsünde çalıştırılmaktayken 5434 sayılı Kanunun Ek-11 inci maddesi uyarınca emekli aylığının kesilmemesi konusunda Bakanlar Kurulu kararı alınması önerildiği halde, Ulaştırma Bakanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bu öneriyle ilgili görüşlerin Başbakanlığa iletilmesine ilişkin yazılarda adı geçen kişinin sözleşmeli statüde çalıştığı ibarelerinin yeralması nedeniyle Bakanlar Kurulundan sözleşmeli statüde çalışan bir kişiye yönelik şekilde kararname çıkartıldığı, öte yandan 5434 sayılı Kanunun Ek - 11 inci maddesi gereğince emekli aylığı kesilmeksizin

sözleşmeli olarak çalıştırılanların sözleşme sürelerinin 31.12.1991 tarihinde sona erdirildiği ve bu personelin sözleşmelerinin 1992 yılında genel bir Kararname ile yenilenmeyeceğinin ilgili kurum ve kuruluşlara Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 14.1.1992 günlü, B.02.O.PPG.O.12-383-02448 sayılı yazısıyla duyurulduğu anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, emekli aylığı kesilmeksizin sözleşmeli statüde çalıştırılan personelin, emekli aylıklarının kesilmemesi konusunda 5434 sayılı Kanunun Ek-11 inci maddesi gereğince alınan Bakanlar Kurulu kararlarının, sözleşme süreleriyle sınırlı olduğu ve sözleşme sürelerinin genel kararnamelerle uzatılması halinde de, yürürlükte kalacağı açıktır.

İstişari düşünce istemine konu olan ve Bakanlar Kurulunca işçi statüsünde çalıştıkları sürede emekli aylıklarının kesilmemesine karar verilenlerin her yıl bütçe kanunlarıyla uygulama süresi uzatılan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar"a göre çalıştırılmalarına olanak bulunmamakta ise de, bu durum haklarında 5434 sayılı Kanunun Ek-11 inci maddesi uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarını geçersiz kılmayacağı gibi, en son 31.12.1991 tarihine kadar emekli aylığı yönünden mevcut statüde istihdam edilmelerini de engelleyecek nitelikte bulunmadığı görüşüne varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1992/114
Karar No : 1992/136

Özeti : Polis memurlarıyla komiser yardımcılarının adaylıkta geçen sürelerine fiili hizmet zammı eklenmesi gerektiği hk.

Polis memurlarıyla komiser yardımcılarının adaylık dönemindeki hizmet sürelerine fiili hizmet zammı eklenip eklenemeyeceği hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi için istenen istişari düşünceye ilişkin Başbakanlığın 16.3.1992 günlü ve K.K.Gn.Md.B.02.0KKG/174-53/03461 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 11.3.1992 günlü ve B-05-1-EGM.0-71-04-06/074893 sayılı yazısında aynen :

"5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinde "Bu kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk Uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenler faydalanırlar" denilmek suretiyle anılan kanunun 13 üncü maddesinde yeralan haklardan faydalanacaklar, çalıştıkları kurumlar itibariyle belirlenmiştir.

Aynı Yasanın 30 uncu maddesi ile iştirakçilere tanınan hakların başlangıcı, 31 inci maddesi ile de fiili hizmet müddeti ve 32 nci maddesi ile iştirakçilerden hangi vazifelerde

çalışanların fiili hizmetlerine ne miktarda müddetlerin ekleneceği gösterilmiştir. İlgili Yasanın 32 nci maddesinin (b) fıkrasında "Polis, komiser yardımcısı, komiser, başkomiser, emniyet amiri, emniyet müdürleri ile bu ve daha yukarı maaş ve derecelerdeki emniyet mensuplarının fiili hizmet müddeti zammından yararlanacağ belirtilmekte ve 31 inci maddenin 1 inc fıkrasında "fiili hizmet müddeti, iştirakçinin 30 uncu madde gereğince bu Kanunla haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddettir." denilmekle fiili hizmet müddetinin, iştirakçinin yasa ile tanınan haklardan faydalandığı ondan itibaren başladığı açıkça vurgulanmıştır. Teşkilat mensuplarımızın (aday polis memuru ve aday komiser yardımcısı) adaylığı döneminde de fiili hizmet müddetine ilişkin olarak Emekli Sandığına fiili hizmet müddeti kesenekleri de yatırılmaktadır. Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 159 uncu maddesinde "Adaylık süresi sonunda bu kanun hükümlerine göre asil memurluğa atananların adaylıkta geçirdikleri süreler, kademe ilerlemesinde ve derece yükselmelerinde değerlendirileceğini açıkça hükme bağladığından, asli memurluğa atanan polis memurları ile komiser yardımcılarının adaylık dönemindeki süreye ilişkin fiili hizmet müddetlerinin emeklilik süresinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce; Kanunun 32 nci maddesinin (b) fıkrasında, polis memuru ve komiser yardımcılığı adaylığında geçen hizmet süresine fiili hizmet müddeti zammı verileceğine dair açık bir hüküm bulunmadığından adaylık dönemindeki süreye fiili hizmet zammı verilemeyceği ileri sürülmektedir. Her ne kadar anılan yasanın 32 nci maddesinin (b) fıkrasında polis ve stajyer polis ile komiser yardımcısı ve stajyer komiser yardımcısı ayırımı yapılmamış ise de, 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 24 üncü maddesinde "..... Polisliğe yeter bilgi ve yeterliliği olduğu anlaşılanların polis memurluğuna kabul edilecekleri", 25 inci maddesinde ise "Polisliğe alınmış olanların.... tahsilini ikmal edinceye kadar stajyer olarak görev yapacakları öngörülmüştür. Yasa hükmünde önce polis memurluğuna alınıp sonra stajyer olarak görevlendirme sözkonusu olduğuna göre, polis stajyerliğinde geçen sürenin polis mesleğinde geçtiğinin kabulü zorunludur.

Yukarıda açıkça izah edildiği üzere polis memurlarının ve komiser yardımcılarının adaylık döneminde de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalıştıklarının ve 5434 sayılı Yasanın ilgili maddeleri uyarınca normal emeklilik ve fiili hizmet müddeti kesenekleri Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü hesabına yatırıldığından gerekçe açıktır. Bu nedenlerle, Danıştay 1 inci Dairesinden görüş alınarak teşkilat mensuplarımızın ileride doğacak mağduriyetlerinin giderilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde takribi 92.000'e ulaşan mensuplarımızın idari yargı mercileri nezdinde, adaylıkta geçen süreye fiili hizmet zammı verilmemesi işleminin iptali yolunda dava açmaları halinde Bakanlığımızın ve İdari Yargı Mercilerinin iş hacmini arttıracağı; Bakanlığımızın aleyhine açılan davaların Bakanlığımız aleyhine sonuçlanması durumunda .... miktarda yargılama giderleri ve avukatlık ücretleri ödeme durumunda kalınacağından, idareye hayli külfet getireceği, dolayısıyla hazinenin zararına sebep olacağı açıktır.

Bu hususların gözönünde bulundurularak Danıştay 1 inci Dairesinden alınacak görüşün Bakanlığımıza bildirilmesini arzederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Emekli Sandığı Tahsisler Dairesi Başkanlığı

Uzmanı Erhan Altay ile Emniyet Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde Emniyet Müdürü Ahmet Özdamar'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusu, polis memurlarıyla komiser yardımcılarının adaylıkta geçen hizmet sürelerine 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 32 nci maddesinde belirlenen fiili hizmet zammı, eklenip eklenemeyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 24 üncü maddesinde, belirlenen koşulları taşıyanlar arasından polisliğe yeter bilgi ve yeterliliği olduğu anlaşılanların polis memurluğuna kabul edileceği, 25 inci maddesinde polisliğe alınanların, polis okullarındaki eğitimlerini tamamlayıncaya kadar stajyer olarak vazife görecekleri, 49 uncu maddesinde de polis olarak istihdam edilen stajyerlerin okula gönderilinceye kadar polis memurluğu maaşını alacağı, okula gönderildikten sonra öğrenciye uygulanan işlemin bunlar hakkında da uygulanacağı ve ücretlerin kesileceği, Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 15 inci maddesinde stajyerlik süresinin 6 aydan 2 yıla kadar olduğu, 13 üncü maddede de okullarda geçen sürenin stajyerlik sürsine mahsup edileceği belirtilmiştir.

Yasa ve Tüzük hükümlerinin birlikte incelenmesinde, polis ya da komiser yardımcısı olarak istihdam edilen emniyet mensuplarının, 6 ay ile 2 yıl arasında olan ve okulda geçen sürenin mahsup edilmesinden sonra geriye kalan stajyerlik süresini fiilen polis hizmeti olarak tamamladığı bu süreye ilişkin fiili hizmet ve fiili hizmet zammı pirimlerinin kesilerek Emekli Sandığına yatırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, "Polis memurlarıyla komiser yardımcılarının, adaylıkta geçen sürelerine fiili hizmet zammı eklenmesi gerektiği düşüncesiyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1992/150
Karar No : 1992/175

Özeti : Kadro sayısı bini bulmayan kamu kurum ve kuruluşlarının korunmaya muhtaç çocuk alma zorunlulukları bulunmadıkları, anılan kurum ve kuruluşlarının binde bir oranında korunmaya muhtaç çocuk almaları halinde de bir sonraki yıl tekrar binde bir oranında muhtaç çocuk almak zorunda oldukları holding haline getirilmiş bulunan kamu iktisadi teşekküllerinin bu kanun kapsamı dışında kalıp kalmadıkları konusunda ise görüş bildirilmesine olanak bulunmadığı hk.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununa 3413 sayılı Kanunla eklenen ve Kurum tarafından bakılan ve korunan çocukların işe yerleştirilmesine ilişkin ek 1 inci maddesinin uygulanması konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla

istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 28.4.1992 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 196-193 /04067 sayılı yazısıyla gönderilen Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 20.4.1992 günlü ve B.02.1.SÇE.0.11.00. 03/Ç-10-92/542 sayılı yazısında aynen :

"24.5.1983 tarih ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununa bir ek madde eklenmesi hakkındaki 25.2.1988 tarih ve 3413 sayılı Kanunda ; "Kamu Kurum ve Kuruluşları, reşit olana kadar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı (23.3.1991 gün ve 20823 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3703 sayılı Kanun ile Başbakanlığa bağlanmıştır.) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarfından bakılan ve korunan çocuklar için her yıl başındaki, hangi statüde olursa olsun, serbest kadro mevcutlarının binde biri nisbetindeki kısmını ayırarak, bu çocukların arasında yapılacak giriş sınavında başarılı olanlar arasında atama yaparlar" denilmektedir.

Kanunun yürürlüğe girdiği 2 Mart 1988 tarihinden bu güne kadar Kamu Kurum ve Kuruluşlarına toplam 3996 korunmaya muhtaç çocuk yerleştirilmiştir.

Genel Müdürlüğümüzün kanunu yorumlaması ve uygulaması, "Kamu Kurumu ve Kuruluşlarının her yıl başındaki, hangi statüde olursa olsun serbest kadro mevcutlarının binde bir nisbetindeki kısmını ayırarak, korunmaya muhtaç çocuklardan atama yapılması, bu atama yapılırken de çocuk sayısı mevcut kadrodan fazla ise Kamu Kurum ve Kuruluşları tarafından bir giriş sınavı yapılması ve bu sistemin her yıl devam ettirilmesi" doğrultusundadır. Bu hususlar (Ek-1'deki) yazılar ile tüm Kamu Kurum ve Kuruluşlarına bildirilmiştir. Yapılan uygulamada bu görüşümüz paralelinde işlem yapan Kamu Kurum ve Kuruluşları olduğu gibi (Ek-2), mevcut kadrolarına binde bir nisbetinde korunmaya muhtaç çocuk aldıklarını, kadrolarında herhangi bir artış söz konusu bulunmadığı veya alınan çocuk sayısında azalma olmadığı gerekçesi ile başka çocuk almayan Kamu Kurum ve Kuruluşları (Ek-3) bulunmaktadır. Bu cümleden olarak 3413 sayılı Kanunun uygulamasından doğan diğer sorunlar;

a) Mevcut kadro sayısı bini bulmayan Kamu Kurum ve Kuruluşlarının korunmaya muhtaç çocuk alıp alamayacağı,

b) Holding haline getirilmiş Kamu İktisadi Teşekkülleri, Kamu Kurum ve Kuruluşu olmadıkları gerekçesi ile bu kanun kapsamı dışında olduklarını ileri sürmektedir. Bu teşekküllerinin durumlarının ne şekilde ele alınacağı,

c) Kamu Kurum ve Kuruluşları Kanununa uygun olarak mevcut kadrolarına binde bir nisbetinde çocuk alarak, serbest kadro mevcudunu doldurmuş durumdayken, bir sonraki yılda tekrar binde bir nisbetinde, çocuk alma zorunluluğu bulunup bulunmadığı konularını kapsamaktadır.

Genel Müdürlüğümüz tarafından bakılan ve korunan korunmaya muhtaç çocukların, üretici bir fert olarak topluma kazandırılmalarını amaçlayan 3413 sayılı Kanunun sağlıklı uygulamasına esas olacak, yukarıdaki konuları kapsayan görüşlerinize ihtiyaç duyulmuştur." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Avukatı .....'nin açıklamaları dinlendikten sonra

Gereği Görüşülüp Dünüşüldü :

İstişari düşünce istemi, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3413 sayılı Kanunla eklenen ve Kurum tarafından bakılan ve korunan çocukların işe yerleştirilmesine ilişkin ek 1'inci maddesinin, holding haline getirilen kamu iktisadi teşekküllerinde uygulanıp uygulanamayacağı, mevcut kadro sayısı bini bulmayan kamu kurum ve kuruluşlarının korunmaya muhtaç çocuk alıp alamayacakları, kamu kurum ve kuruluşlarının anılan Kanuna uygun olarak binde bir oranında korunmaya muhtaç çocuk almaları halinde de, bir sonraki yıl tekrar binde bir oranında muhtaç çocuk almak zorunlulukları olup olmadığı konularına ilişkin bulunmaktadır.

Her ne kadar idare yazısında, holding haline getirilmiş kamu iktisadi teşekküllerinin kamu kurum ve kuruluşu olmadıklarından bahisle, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3413 sayılı Kanunla eklenen ek 1 inci maddesi kapsamı dışında kalıp kalmadıkları hususunda duraksamaya düşüldüğünden söz edilerek, istişari düşünce istenilmekte ise de, bur kuruluşun holding biçiminde oluşması onun kamu kurum veya kuruluşu olmasının ya da olmamasının göstergesi olamayacağından ve bu konuda ne gibi bir duraksama olduğu hususunda idare yazısında da bir açıklık bulunmadığından bu istemle ilgili olarak görüş bildirilmesine olanak görülmemiştir.

Mevcut kadro sayısı bini bulmayan Kamu Kurum ve Kuruluşlarının korunmaya muhtaç çocuk alıp alamayacakları ve Kamu Kurum ve Kuruluşlarının anılan Kanuna uygun olarak binde bir oranında korunmaya muhtaç çocuk aldıkları halde bir sonraki yıl tekrar binde bir oranında muhtaç çocuk alma zorunlulukları bulunup bulunmadığı konularına gelince;

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3413 sayılı Kanunla eklenen ek 1 inci maddesine göre, mevcut kadro sayısı bini bulmayan kamu kurum ve kuruluşlarının korunmaya muhtaç çocuk alma zorunlulukları yoktur.

Ancak, söz konusu maddenin düzenlenmesindeki amacın, korunmaya muhtaç çocukları topluma kazandırmak, Kurum tarfından bakılan ve korunan bu çocukların öğrenimlerini ya da 18 yaşlarını tamamladıktan sonra yurtlarda barınmaları mümkün olmadığı için her türlü sosyal güvenceden yoksun bırakmamak ve onlar iş bulma olanağı yaratmak olduğu gözönünde tutulduğunda, bu kurum ve kuruluşların mevcut kadro sayılarına koşut olarak binde bir oranında korunmaya muhtaç çocuk alsalar bile, bir sonraki yıl tekrar binde bir oranında çocuk alma zorunlulukları bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Konuya ilişkin olarak yapılan incelemede, kamu kurum ve kuruluşlarının her yıl serbest kadro mevcutlarının binde biri oranında korunmaya muhtaç çocuk almaları yolundaki hükümle, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununa işlerlik kazandırılmak istenildiği anlaşılmakta isede, bu sayıya ulaşan kamu kurum ve kuruluşlarının çok az olması nedeniyle, bu hükmün muhtaç çocukların iş bulma sorununa çözüm getirmekten uzak olduğu yadsınamaz.

Kaldıki, Kanunun amacı her yıl ortaya çıkan korunmaya muhtaç çocuk adedinden, kadro sayısını daha fazla artırmak suretiyle daha fazla çocuğun işe yerleşmesini sağlamak olduğundan, kamu kurum ve kuruluşlarındaki serbest kadro sayısının sınırlı olması ve

ihtiyacı karşılamaktan uzak bulunması nedeniyle, söz konusu düzenlemeyle bu amacın gerçekleşmesi de beklenemez.

Bu nedenle, bu konuda yeni bir yasal düzenlemeye gidilerek 1475 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinde, işverenlere i% 2 oranında sakat işçi çalıştırma zorunluluğu getiren hükme koşut olarak özel kurum ve kuruluşlarada korunmaya muhtaç çocuk çalıştırma zorunluluğu getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Sonuç olarak kadro sayısı bini bulmayan kamu kurum ve kuruluşlarının korunmaya muhtaç çocuk alma zorunlulukları bulunmadıkları, anılan kurum ve kuruluşların binde bir oranında korunmaya muhtaç çocuk almaları halinde de bir sonraki yıl tekrar binde bir oranında muhtaç çocuk almak zorunda oldukları, holding haline getirilmiş bulunan kamu iktisadi teşekküllerinin bu Kanun kapsamı dışında kalıp kalmadıkları konusunda ise görüş bildirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.5.1992 günüde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1992/115
Karar No : 1992/124

Özeti : Yargı kararlarına konu olan maden alanlarında üçüncü kişilere verilen ruhsatların iptal kararlarının kapsadığı alanın dışında tutulamayacağı ve bulunmuş hale gelen yerler için ulaştığı aşamaya göre arama ruhsatı yerine ön işletme ya da işletme ruhsatı verilmesi gerekeceği hk.

3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine göre maden arama ruhsat talebi reddedilen veya iptal edilen kişiler tarafından açılan davalar sonucunda lehlerine mahkeme kararı bulunan hak sahiplerinin yine kendi alanları içerisinde kaldığı halde, üçüncü kişilere devrettikleri ruhsatların, uygulama aşamasında, yargı kararı dışında tutulup tutulmayacağı ve bulunmuşluğu sabit olan alan içerisinde kaldığı halde ön işletme veya işletme ruhsatı verilen yerler için, mahkeme kararı uyarınca arama ruhsatı mı verileceği, yoksa ulaştığı aşama gözönünde bulundurularak ilgililere Maden Kanununda öngörülen proje hazırlık süreleri tanınarak ruhst düzenlenmesine mi gidileceği konularında oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 16. 3. 1992 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 174-54/03462 sayılı yazısıyla gönderilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 12.3.1992 günlü ve 4364 sayılı yazısında aynen :

"3213 sayılı Maden Kanunu'nun 16 ncı maddesinde; "Müracaatlarda öncelik hakkı esastır." kuralı yer almıştır.

Bakanlığımıza ruhsat almak üzere yapılan başvuralar, takaddüm tarihine göre değerlendirilerek arama ruhsatına bağlanmakta ve ilgililerin talepleri üzerine, kanuni şartların yerine gelmesi ve uygun görülmesi halinde ileri safhalara geçerilmektedir.

İşlemlerimiz Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülmekte ise de, 3213 sayılı Kanun'un ilk uygulanışı sırasında, bilgisayar sistemine de geçiş nedeniyle çeşitli sebeplerle öncelik hakkı ihlal edilerek, hak sahiplerine ruhsatların verilmediği veya sonradan iptal edildiği de olmuştur. Ön işletme ya da işletme ruhsatı verilmiş alanlar üzerinde, esasda öncelik hakkı sahibi olduklarını ileri süren bu şahıs ya da tüzel kişiler, Bakanlığımız aleyhine dava açarak lehlerine karar istihsal etmişlerdir. Ayrıca bu müracaatçılar daha önce takaddüm hakkı sağladıkları alanların içinde olmak üzere daha küçük sahalar için, sonraki tarihte çeşitli müracaatlarda bulunmuşlardır. İlk müracaatlarının iptalini takiben yaptıkları daha sonraki müracaatları, mevcut alan bilgisayarda boş gözüktüğü için hak sağlamışlar ve ruhsat almışlardır. Zaman içerisinde hak sahiplerince iptal edilen ruhsatlar için dava açılmış, ilk takaddüm sonraki mürcaatlarından dolayı (iptal sonrası) aldıkları ruhsatları ise üçüncü şahıs veya şirketlere devretmişlerdir.

Takaddüm hakkına göre verilmiş ruhsatları çeşitli sebeplerle iptal edilen kişiler açtıkları dava neticesinde, lehlerine verilen mahkeme kararlarının tatbikini isteyince, mevcut alan içerisinde kalan arama, önişletme ve işletme ruhsatları etkilenmekte, bu ruhsatların tamamen iptali veya taksiri söz konusu olmaktadır. Karar gereği işlem tesis etme zorunluluğu bulunan Bakanlığımız, yargı kararı ile öncelik hakkı teslim edilen müracaatçıların ilk başvurularından sonra yapılmış olupta, tamamen veya kısmen geçişmeli olarak verilmiş hakları tesbit ederek, önişletme ya da işletme ruhsatlarını iptal etmekte, bu alan üzerinde mahkemenin hak tanıdığı kişilere arama ruhsatı vermektedir.

Ancak, madenin işletilebilirliği ve bulunmuşluğu kanıtlanmış alanlar üzerinde, mahkeme kararının uygulanması sonucu arama ruhsatı verilmesi Bakanlığımızı tereddüte düşürmektedir. Zira bu sahalardaki arama çalışmaları tamamlanarak, ekonomik rezerv tesbit edildiğinden, bulunmuş maden alanının yeniden arama konusu yapılmasına ilişkin bu uygulama yerleşik içtihatlara da uygun düşmemektedir.

Müracaatları mahkeme kararları ile geçerli kılınan kişi veya kuruluşlar Bakanğlımıza verdiği ve kararın uygulanmasını isteyen başvurularında, ihya edilen alan içerisinde yine kendilerine ait sonraki tarihli başvurularına göre aldıkları ruhsatları üçüncü kişilere devrettiklerini, bunların verilecek ruhsattan çıkartılmasını talep etmektedirler. Bu kişiler kendi haklarını devrettikleri gerekçesiyle mevcut isteklerini kararların uygulanması aşamasında dile getirmektedirler. Bazen ise tatbikatta verilen bu muvaffakatlar geri alınmakta ve mahkeme kararının uygulanması sırasında tereddüte düşülmektedir. Zira kararın lehdarı ile karara göre hak alınan saha içerisinde kalan ruhsatı devreden kişinin aynı olması yapılacak işlemdeki tereddütleri yoğunlaştırmaktadır.

Bulunmuş alının arama ruhsatına konu edilmesi içtihatlara uymadığı gibi, devreden kişinin salt olarak kararın uygulanmasını istemesi, devralan kişilerin davalardan haberdar edilmemesi nedeniyle idareyi güç duruma sokmaktadır.

Diğer taraftan Maden Kanunu'nun 5 inci maddesi hakların bölünemeyeceğini öngörmektedir. Müracaat hakkı bir bütün halinde muameleye tabi tutulacağından, mahkeme kararına göre iptale konu ruhsat haklarının, mevcut durum karşısında hukuki varlıklarının devam ettirilip ettirilmeyeceği hususu duraksamaya sebebiyet vermektedir.

Bakanlığımız, lehlerine mahkeme kararı bulunan kişilerin hak ettikleri alan içerisinde kaldığı halde, üçüncü kişilere devrettikleri ruhsat haklarının taksir edilerek mahkeme kararlarının uygulanmasını uygun mütalaa etmektedir. Ayrıca bulunmuşluğu sabit olan ve mahkeme kararına göre ihya edilerek ruhsat alanı içerisinde kalan bu sahalar için, bulunduğu safha itibariyle Kanun'da öngörülen proje hazırlık sürelerinin kararın tarafı olan kişiye tanınarak, ruhsat verilmesi gerektiği hususu da Bakanlığımız görüşüdür.

Sunulan durum karşısında;

1. Lehlerine mahkeme kararı bulunan hak sahiplerinin yine kendi alanları içerisinde kaldığı halde üçüncü kişilere devrettikleri ruhsatların, karar uygulaması aşamasında istisna tutulup tutulmayacağı,

2. Müracaat alanı içinde kaldığı halde bulunmuş hale gelen, önişletme veya işletme ruhsatı verilen yerler için, mahkeme kararı uyarınca arama ruhsatı mı verileceği, yoksa eriştiği safha gözönünde bulundurularak Kanun'da öngörülen proje hazırlık süreleri ilgililere tanınarak ruhsat düzenlenmesine gidilip gidilmeyeceği,

hususlarında tereddüt bulunmaktadır.

Tereddütlerimizin giderilmesini teminen, 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 42 nci maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığı'ndan istişari görüş alınmasını tensiplerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Müşaviri ..... ve Maden Dairesi İşletme Şefi .....'ın açıklamaları dinlendikten sonra

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstemin konusu, 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine göre maden arama ruhsat talebi reddedilen veya iptal edilen kişiler tarafından açılan davalar sonucunda lehlerine mahkeme kararı bulunan hak sahiplerinin yine kendi alanları içerisinde kaldığı halde, üçüncü kişilere devrettikleri ruhsatların, uygulama aşamasında, yargı kararı dışında tutulup tutulmayacağı ve bulunmuşluğu sabit olan alan içerisinde kaldığı halde ön işletme veya işletme ruhsatı verilen yerler için Mahkeme kararı uyarınca arama ruhsatı mı verileceği, yoksa ulaştığı aşama gözönünde bulundurularak ilgililere Maden Kanununda öngörülen proje hazırlık süreleri tanınarak ruhsat düzenlenmesine mi gidileceği konularında oluşan duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Anayasanın 138 inci ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesi gereğince, idareler mahkeme kararlarına uymak ve kararların gereklerine göre işlem tesis etmek zorunda olup, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremezler.

Bu durumda, yargı yerlerince verilen iptal kararlarının yerine getirilmemesi veya geç ya da değiştirilerek yerine getirilmesi olası bulunmadığından ve idare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları dava konusu işlemle ona bağlı işlemleri yapıldıkları tarihten itibaren ortadan

kaldırarak, önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağladığından, iptal kararlarına konu teşkil eden maden alanlarında sonradan meydana gelen fiili ve hukuki durumların dayanağının bulunmayacağı ve geçerliliğini yitireceği açıktır.

Öte yandan, bulunmuş maden alanının yeniden arama ruhsatına konu yapılamayacağı yerleşik içtihatlarla kabul edildiğinden ön işletme veya işletme ruhsatı verilen bu yerler için Kanunda öngörülen proje hazırlık süreleri tanınarak ilgililere arama ruhsatı yerine ön işletme ya da işletme ruhsatı verilmesi gerekir.

Sonuç olarak, yargı kararlarına konu olan maden alanlarında üçüncü kişilere verilen ruhsatların iptal kararlarının kapsadığı alanın dışında tutulamayacağı ve bulunmuş hale gelen yerler için ulaştığı aşamaya göre arama ruhsatı yerine ön işletme ya da işletme ruhsatı verilmesi gerekeceği düşünülmekle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1992/178
Karar No : 1992/189

Özeti : Taşocakları Tüzüğüne göre alınacak resimlerle harçların tahsiline ve taşocaklarıyla ilgili diğer işlemleri yapmaya il özel idarelerinin yetkili olduğu hk.

Taşocakları Tüzüğüne göre alınması gereken harçların tahsili ile taşocaklarıyla ilgili diğer işlemleri yapma yetkisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına mı, yoksa il özel idarelerine mi ait olduğu hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 5.6.1992 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-58/-04891 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen İçişleri Bakanlığının 2.6.1992 günlü, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B050MAH0650002/613 sayılı yazısında aynen :

"1901 tarihli Taşocakları Nizamnamesine göre alınacak nispi ve maktu resimler ve bu resimlerle ilgili ihale işleri ve taşocakları ile ilgili diğer işlemleri yapma yetkisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına mı, yoksa il özel idarelerine mi ait olduğu hakkında Bakanlığımızla anılan Bakanlık arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 23, 24 ve 25 inci maddeleri ile "178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin" 13 üncü maddesi uyarınca Medeni Kanunun 636 ve 641 nci maddeleri kapsamındaki "Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle, Devletin özel mülkiyetindeki yerlerin" il özel idarelerince kiraya verilmesine imkan bulunmadığını, esasen 6664 sayılı "Taşocakları Muamelatının Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet

Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkında Kanun"un, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 94 üncü maddesi ile yürürlükten kalkmış sayılacağını ve bu sebeple de il özel idarelerinin yetkilerinin yalnız taşocağı ruhsatı vermekten ibaret olduğu, diğer hak ve yetkilerin Maliye ve Gümrük Bakanlığına ait bulunduğunu ifade etmektedir.

Bakanlığımız ise 6664 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki "Taşocakları, Taşocakları Nizamnamesine uyularak doğrudan doğruya vilayetler tarafından taliplilerine ihale olunur. Taşocaklarına mütaallik nispi ve mukarrer resimlerle, harçlar, Köy Kanunu ile kabul edilen haklar mahfuz kalmak şartıyla vilayet hususi idareleri tarafından tahsil olunur." Amir hükmü gereğince il özel idarelerine ait yetkinin yalnız ruhsat vermekten ibaret olmadığı ve taşocakları her türlü yetkinin vilayete ait olduğu düşüncesindedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu bir usul kanunu olup ancak ihalelerin yapılışındaki usul ve kuralları belirlemektedir. bu nedenle anılan Kanunun 94 üncü maddesiyle 6664 sayılı Özel Kanunun yürürlükten kalktığı şeklindeki düşüncenin kabulü mümkün görülmemektedir.

Esasen Taşocakları Tüzüğünün 18 inci maddesi "Ocak işletmek için ruhsat ve ilmuhaber alanlarda nocaktan elde edilecek maddelerin taşındığı vapur iskelesindeki veya demiryolu istasyonundaki veya ocak yerindeki değerinden taşıma gideri ve mamul hale getirilmiş ise mamul hale getirilmesi için yapılan harcama indirildikten sonra % 5 nispi resim alınır.", yine tüzüğün 17 nci maddesindeki "Boş arazi emiriyede ve köylere ve kasabalara ait arazi-i metrukede açılacak ocaklar için ruhsat almak için bir çok kimse başvurursa dilekçe sahipleri arasında yapılacak attırma sonunda en yüksek nispi resim teklif ettiği anlaşılana ruhsat verilir." hükümleri birlikte mütalaa edildiğinde; açıkça görüldüğü üzere herhangi bir gayrimenkulün ihale kiraya verilmesi söz konusu değildir. İhale nispi resme ait yüzde miktarının arttırılması için yapılmaktadır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle 1901 tarihinde çıkartılan Taşocakları Nizamnamesi ile "Taşocakları Muamelatının Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkında Kanun"un halen yürürlükte bulunduğu ve taşocakları ile ilgili her türlü hak ve yetkinin vilayete ait olduğu düşünülmekte ise de; iki Bakanlık arasındaki görüş ayrılıklarının giderilerek aynı noktada birleşilmesini sağlamak amacıyla konunun bir defa da Danıştay Kanunu'nun 42 nci maddesinin (f) bendi gereğince Danıştayca istişari mahiyette incelenerek görüş belirlenmesine emir ve müsaadelerinizi arzederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6664 sayılı Taşocakları Muamelatının Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, taşocaklarının, Taşocakları Tüzüğüne göre doğrudan doğruya vilayetler tarafından isteklilerine ihale olunacağı, taşocaklarına ilişkin resimlerle harçların Köy Kanunu ile kabul edilen haklar saklı kalmak koşuluyla il özel idareleri tarafından tahsil edileceği belirtilmiş olduğundan, taşocaklarıyla ilgili her türlü işlemleri yapmaya ve gelirleri tahsili ile özel idarelerinin yetkili olduğu yadsınamaz.

Öte yandan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1 inci maddesinde genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım,

kira, trampa, mülkiyet dışında ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği, 13 üncü maddesinde il özel idarelerine ait ihalelerin il daimi encümenince yapılacağı belirtilmiş, 94 üncü maddesinde de, 2.6.1934 tarih ve 2490 sayılı Kanun ve bu Kanunda değişiklik yapan Kanunlar ve diğer Kanunların (15.7.1964 tarih ve 500 sayılı Kanun ile 22.10.1981 tarih ve 2542 sayılı Kanun hariç) bu Kanuna uymayan hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 94 üncü maddesi, 6664 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılıdığına ilişkin herhangi bir hüküm içermediği gibi, 2886 sayılı Kanun ile, kapsamında yeralan idarelerin gereksinim duydukları çeşitli mal ve hizmet alımlarının en uygun koşullarla ve zamanında karşılanması için yapılacak ihalelerin usul ve kuralları düzenlenmekte olduğundan, sözkonusu Kanunun yürürlüğe girmesiyle 6664 sayılı Kanunun yürürlükten kalkmış sayılacağı sonucuna ulaşılması da hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Taşocakları Tüzüğüne göre alınacak resimlerle harçların tahsiline ve taşocaklarıyla ilgili diğer işlemleri yapmaya il özel idarelerinin yetkili olduğu sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.6.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1992/136
Karar No : 1992/147

Özeti : Anayasanın 51 inci maddesinde kamu görevlilerinin sendika ve üst kuruluş kurma hakkı konusunda bir düzenleme yer almamış olmakla birlikte uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) nün Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşme (1948 Sözleşmeli) ile Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi yöntemlerine ilişkin 151 Sayılı sözleşmenin onaylanarak kamu görevlileri de dahil olmak üzere herkese sendika kurma hakkı tanınmasına ve konunun yasal olarak düzenlenmesine Anayasal bir engel bulunmadığı hk.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) nün Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesiyle Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine

ilişkin 151 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkındaki Kanun tasarılarının ve gerekçelerinin Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanarak uygun görüldüğü takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulması amacıyla gerekli işlemlerin yapılması hususunun Başbakanlıktan istenmesi üzerine Anayasanın 51 ve sonraki maddelerinde ve 5 Mayıs 1983 günlü 2821 ve 2822 sayılı kanun hükümlerinde sendika kurma hakkının yalnızca işçiler ile işverenlere tanınmış bulunması nedeniyle Anayasanın sözkonusu 51 inci maddesinin kamu personelini de içerecek derecede geniş bir şekilde yorumlanması olanağının bulunup bulunmadığı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi yolundaki istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 1.4.1992 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/101-302/03806 sayılı yazısında aynen :

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün, sendika özgürlüğü ve örgütlenme hakkının korunması ile kamu görevinde örgütlenme hakkının korunması ve istihdam koşullarının belirlenmesi yöntemlerine ilişkin 87 ve 151 sayılı sözleşmelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmasını teminen gerekli işlemlerin yapılması konusunda Dışişleri Bakanlığı'ndan alınan ilgi (a) yazı ve ekleri; Anayasa'nın 51 inci maddesinin, sendika ve üst kuruluşlar kurma hakkını sadece işçi ve işverenlere tanımış bulunması dolayısıyla, kamu görevlilerine de örgütlenme hakkı öngören anılan sözleşmelerin bu aşamada onaylanmasının hukuken uygun olup olmayacağına ilişkin görüşlerinin bildirilmesini teminen ilgi (b) yazımızla Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir.

Adalet Bakanlığı'ndan alınan ilgi (c) yazıda, "Anayasa'nın hiçbir maddesinde kamu personelinin sendikalaşma hakkını engelelyen bir hüküm bulunmaması dolayısıyla, mezkur personelin sendikal haklardan yararlanmasında herhangi bir mani olmadığı" ifade edilmiştir.

Gerek Anayasa'nın 51, 52, 53 ve 54 üncü maddelerinde ve gerekse bu maddelere istinaden yürürlüğe konulmuş bulunan 2821 ve 2822 sayılı Kanun hükümlerinde, sendika kurma hakkının münhasıran işçiler ile işverenlere tanınmış bulunması sebebiyle, Anayasa'nın anılan 51 inci maddesinin kamu personelini de içerecek derecede geniş bir şekilde yorumlanmasının mümkün olup olmadığı yolunda tereddüte düşülmüştür.

Konunun incelenerek Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesine göre görüşünüzün belirtilmesini arzederim. denilmektedir.

Konu hakkında görüşünün bildirilmesini istenmesi üzerine Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünce yapılan inceleme sorunucunda verilen bir örneği Başbakanlığın anılan yazısına ekli olarak gönderilen Adalet Bakanlığının 30.3.1992 günlü ve B030HİG0000007-2846-1991/15951 sayılı yazısında da aynen :

Anayasa'nın 51. maddesinin sendika ve üst kuruluşlar kurma hakkını münhasıran işçi ve işverenlere tanımış olması nedeniyle kamu görevlilerine örgütlenme hakkı tanıyan 87 sayılı "Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmesi" ile 151 sayılı "Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme'nin ülkemizce onaylanmasının hukuken uygun olup olmayacağı konusunda tereddüte düşüldüğünden bahisle bu konudaki Bakanlığımız görüşünün bildirilmesi istemini havi ilgi yazınız incelendi.

Malumları olduğu üzere 2709 sayılı T. C. Anayasasının 51. maddesinin 1. fıkrasında "işçiler ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler." hükmü yer almaktadır.

Her ne kadar bu maddede sadece işçiler ve işverenlerin sendika kurma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve kamu personelinin sendikalaşma hakkının bulunduğuna dair bir hüküm yer almamış ise de Anayasamızın tüm hükümlerinin incelenmesinden anlaşıldığı üzere hiçbir maddede kamu personelinin sendikalaşma hakkını engelleyen bir hükümde bulunmamaktadır. Anayasamızda bu yolda bir hükmün mevcut olmayışının ise kamu personelinin sendikal haklardan yararlanmasına engel teşkil edeceği şeklinde yorumlanmamasının hukuken uygun olacağı düşünülmektedir.

Kaldıki gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, gerekse Avrupa Konseyi akdedilmiş ve ülkemiz açısından 24 Aralık 1989 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Avrupa Sosyal Şartı (Avrupa Temel Yasası) nın Dibaçesinde yer alan hükümler ile 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onayladığımız İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin herkese çıkarlarını korumak için sendika kurmak ve bunlara katılmak hakkını veren 11. maddesi hükmü nedeniyle halihazırda Ülkemiz tarafından kamu personeli dahil tüm çalışanlara sendikalaşma hakkı tanınmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan Hükümet programında da sendikal hakların ülkemizde ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) standartlarına uygun çerçevede kurumsallaşmasının sağlanacağı belirtilmektedir. ILO Standartları ise çalışanlar arasında bir ayrım yapmadan kamu çalışanlarına da sendikal huklar tanımaktadır.

Bu itibarla, Anayasamızın "Sendika Kurma Hakkı" başlıklı 51. maddesinde kamu hizmetinde çalışanlarla ilgili bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, yukarıda belirtilen nedenlerle Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı ve Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 sayılı sözleşmelere taraf olunmasının mümkün olduğu, ancak pek tabiidir ki uygulama açısından konunun iç hukuku'muzda da düzenlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bilgilerine arzederim." denilmektedir.

Başbakanlığın 21.4.1992 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/ 174-55/04044 sayılı iştişari düşünce istemine ilşkin, yazısıyla Dairemizin 1990/147 esasına kayıtlı istem aynı konuya ilişkin bulunduğundan Dairemizce 22.4.1992 günlü ve Karar No : 1992/146 sayılı kararla birleştirilerek bu dosya içindeki İçişleri Bakanlığının 14.4.1992 günlü B050HUK0000000-81-103/549 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

İçişleri Bakanlığının yukarıda sözü edilen 14.4.1992 günlü ve 81-103/549 sayılı yazısında da aynen:

Memurların sendika kurup kuramayacakları ve grev konusunda Emniyet Genel Müdürlüğünden alınan 24.3.1992 gün ve B.05.1.EGM.0.1201.03/083828 sayılı Bakanlık Makamı havaleli yazıda aynen;

"Anayasanın 51. maddesi işçiler ve işverenlerin üyelerinin çalıma ilişkilerinde, ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip oldukları, 53 ve 54. maddeleri ile de bu gruba girenlerin toplu iş sözleşmesi ile grev ve lokavt yapma hakkına sahip oldukları belirtilerek ayrıntıların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa hükmüne paralel olarak 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 1. maddesi; "Bu kanunun amacı, çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi için işçiler ve işverenler tarafından meydana getirilen sendikalar ile konfederasyonların kuruluşu, teşkilatı, faaliyeti ve denetlenmesi esaslarını düzenlemektedir." hükmü ile bu kanunun uygulama alanını göstermiştir. Diğer taraftan 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 1. maddesi de "Bu kanunun amacı, işçiler ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek üzere, toplu iş sözleşmesi yapmalarını, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerini ve grev ve lokavtın esaslarını ve usullerini tesbit etmektir." olarak göstermiştir.

Gerek Anayasada, gerekse 2821 Sayılı Sendikalar ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunlarında İşçi ve İşverenlerden bahsetmiş, dolayısıyla bu kanunların kapsamında memurlara yer verilmemiştir.

Diğer taraftan ülkemizce onaylanan uluslararası sözleşmelerde de memurların böyle bir hakka sahip olduklarına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Özellikle bu hakkın sağlanmasına yönelik 87 sayılı sözleşme ile 16.06.1989 tarihinde 3581 Sayılı Kanunla onaylanan "Avrupa Sosyal Şartı"nın memurlara sendika kurma hakkını tanıyan 5. ve 6. Maddeleri de onay dışı bırakılmıştır.

Durum böyle olmakla beraber, Anayasanın 128. Maddesi, kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirmiş, bunların atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödeneklerin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülen hüküm çerçevesinde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu statüde çalışan ve memur olarak nitelendirilen personelin hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunda Devlet Memurlarının sendika kurabileceklerine ve toplu pazarlık sistemine katılabileceklerine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş ve 27. Maddesi ile greve karar vermeleri, grev tertiplemeleri, ilan etmeleri ve bu yolda propaganda yapmaları yasaklandığı halde;

Bazı Devlet Memurları kendilerin işçi gibi kabul etmek suretiyle kendilerine ait olmayan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerine göre sendika kurma çabaları, açıklanan tüm yasal mevzuata aykırı bulunmasına rağmen çeşitli kamu kesiminde çalışan memurlar tarafından Mülki İdare Amirliklerine kuruluş müracaatlarında bulunulması üzerine konu yargıya intikal ettirilmiştir.

28.05.1990 tarihinde Niyazi Altunya ve (20) arkadaşları tarafından Eğitim İş Kolu Kamu Görevlileri Sendikası (EĞİTİM-İŞ) adıyla kurulmak istenen sendika hakkında Ankara 2. İş Mahkemesinin 01.11.1990 tarih ve Esas 1990/1638, Karar 1990/1936 Sayılı Kararı ile açılan davanın 5521 Sayılı Kanun HUMK'nundaki aranan şartlara muhtevi olmaması

sebebiyle talebin nazara alınmasına mahal bulunmadığına karar verilmiş olup, temyiz edilen bu karar üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.11.1990 tarih ve Esas 1990/12212, Karar 1990/12425 sayılı ilam ile, memurlar tarafından kurulmuş böyle bir kuruluşun 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu anlamında bir sendika sayılamayacağı belirtilerek, anlaşmazlığın 2821 Sayılı Kanunun uygulanmasından çıkmış bir uyuşmazlık olduğunun söylenemeyeceği hüküm altına alınarak, davanın niteliği itibariyle iş mahkemelerinde değil Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevi içerisinde olduğuna karar vermiştir. (Ek-1)

Yasa hükümleri ve kesinleşen yargı kararı, memurların kurmuş oldukları sendikaların 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu kapsamına girmediğine karar vererek bu girişimlerin yasal olmadığı sonucuna varmış bulunmaktadır.

Mer'i Mevzuata göre memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmamasına rağmen bu gibi faaliyetlerin çoğalması üzerine umum valiliklere 28.02.1991 tarih ve 052334 sayılı genelge yapılmıştır. (Ek-2)

Söz konusu genelgenin Eğitim-İş vekilleri tarafından "iptali ve Yürütmenin durdurulması" talebi ile Bakanlığımız aleyhine Danıştay 10. Dairesinin 1991/1262 Esas sayısına kayden açtıkları ve halen devam eden davanın 29.05.1991 tarihli ara kararı ile talep edilen;

a) 10.03.1954 günlü 6366 sayılı Kanunla onaylanan "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi",

b) 08.08.1951 günlü 5831 sayılı Kanunla onaylanan "Avrupa Sosyal Şartı Sözleşmesi",

c) 16.06.1989 günlü 3581 sayılı Kanunla onaylanan "Avrupa Sosyal Şartı Sözleşmesi", gönderilmiş olup, ancak bugüne kadar bir karar verilmemiştir.

657 Sayılı Kanuna tabi öğretmenler ve Devlet Memuru Statüsünde olan kamu görevlileri tarafından sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma çabaları ülke genelinde sürmekte olup, bu faaliyetler Mülki İdare Amirlikleri tarafından yasal olmadığı belirtilerek evrakların işleme konulamayacağı taraflara tebliğ edilmektedir. İdarenin bu tutumu müteşebbisler tarafından İdari Yargıya intikal ettirilmekte ve yargı kararları genelde idare aleyhine olmakla beraber idare lehine kararlar da verilmektedir. (EK-3)

İdare aleyhine verilen kararlara uyularak sendikanın kurulması ile ilgili evraklar işleme konulmakta, ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.11.1990 gün ve Esas 1990/12212, Karar 1990/12425 sayılı ilamı esas alınarak sözkonusu kuruluşların faaliyetlerinin durdurulması ve kapatılmaları için evrakları, Asliye Hukuk Mahkemelerinde dava açılmak üzere mahalli C. Başsavcılıklarına intikal ettirilmekte ve C. Başsavcılıklarınca da dava açılmaktadır.

Asliye Hukuk Mahkemelerine açılan davalarda bugüne kadar ilk olarak Genel Sağlık İşkolu Kamu Görevlileri Sendikası (GENEL SAĞLIK İŞ) ile ilgili Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12.12.1991 gün ve Esas 1991/568, Karar 1991/780 sayılı kararında, "Esbabı mucibesi gerekçeli kararda yazılacağı üzere Anayasamız memurlara sendika kurma hakkını ne tanımış ne de yasaklamıştır.

Meri Kanunları uygulamakla görevli mahkememiz yürürlükteki hukuk kurallarının memurlara sendika kurma hakkını tanımadığı ve bu konuda bir düzenleme getirmediği

hususunu belirtmiştir. Kamu görevlileri statüsüne tabi kişilerce kurulan davalı kuruluş bir işçi veya işveren kuruluşu olmadığından bir sendika olarak kabulü mümkün görülmemektedir..." şeklinde karar verilmiş olup, temyiz aşamasındadır. (EK-4)

Kanun hükümlerinin yanlış uygulanmasını önlemek, uygulamada meydana gelebilecek aksaklıkları gidermek ve yeknesaklığı sağlamak amacıyla kanunun bir kerede, 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 42. Maddesi gereğince Başbakanlık kanalıyla Danıştay Başkanlığı tarafından incelenerek bu hususiaki görüşlerinin alınması" talep edilmektedir.

Emniyet Genel Müdürlüğünün 28.2.1991 tarih ve 630-052334 sayılı illere yapılan genelgesinde;

1. Bazı illerimizden alınan yazılarda ve basına intikal eden haberlerde bir kısım memurların sendika kurma çalışmaları içinde olduğu öğrenilmektedir. (EK-2)

Anayasamızın 128. Maddesi kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yütürüleceğini, bunların atama, görev ve yetkileri, hakları, yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasanın bu hükmüne göre 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu statüde çalışan ve memur olarak nitelendirilen personelin hak ve yükümlülükleri düzenlenmiş, sendika kurabilecekleri ve toplu pazarlık yapabileceklerine dair bir hükme rastlanmadığı gibi 27. maddesi ile greve karar vermeleri, grev ilan etmeleri ve bu yolda propaganda yapmaları yasaklanmıştır.

Yine Anayasamızın 51. Maddesinde ise, işçiler ve işverenlerin üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip oldukları, 53. ve 54. Maddeleri ile de bu gruba girenlerin toplu iş sözleşmesi ile grev ve lokavt yapma hakkına sahip oldukları belirtilerek ayrıntılarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 1. Maddesi de Anayasa hükmüne paralel olarak, işçiler ve işverenlerden bahsetmiş, işçi-işveren ve işyerinin tanımını yapmak suretiyle bu kanunun uygulama alanını göstermiştir. Ayrıca aynı kanununun 21. Maddesi ile de başta özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler olmak üzere sendika kuramayacak ve sendikalara üye olamayacakları belirtilmiştir.

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 1. Maddesi de, kanunun amacını; işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak, ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmaları, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerinin, grev-lokavt'ın esas ve usullerini tesbit etmek olarak göstermiştir.

Görüleceği üzere, gerek Anayasamızda ve gerekse 2821 Sayılı Sendikalar ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt kanunlarında işçi ve işverenlerinden bahsedilmiş, dolayısıyla memur ve öğretmenlere yer verilmemiştir.

Ülkemizde onaylanan uluslararası sözleşmelerde de memurların böyle bir hakka sahip olduklarına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Özellikle bu hakkın sağlanmasına yönelik 87 sayılı sözleşme ile 16.06.1989 tarihinde 3581 Sayılı Kanunla onaylanan "Avrupa Sosyal Şartı"nın memur ve öğretmenlere sendika kurma hakkı tanıyan 5. ve 6. Maddeleri onay dışı bırakılmıştır.

Bu durumda Anayasamızın 90. Madde son fıkrasından bahsetmekte mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan Anayasa ve Kanun hükümleri karşısında, bazı kamu görevlisi memurların kendilerini işçi gibi kabul etmek suretiyle kendilerine ait olmayan 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerine göre sendika kurma girişimleri yürürlükteki mevzuatımıza aykırı bulunmaktadır.

Nitekim 28.05.1990 tarihinde "Eğitim İşkolu Kamu Görevlileri Sendikası" Eğitim-İş adıyla 20 öğretmenin sendika kurma istemeleri üzerine konu Ankara 2. İş Mahkemesine intikal etmiş, mahkemenin 01.11.1990 tarih Esas 1990/1638, Karar 1990/1936 sayılı kararları ile "Talebin nazara alınmasına mahal bulunmadığına" karar verilmiştir.

Temyiz edilen bu karar üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince incelenmiş ve 23.11.1990 tarih Esas 1990/12212 Karar 1990/12425 sayılı kararları ile, memurlar tarafından kurulmuş olan böyle bir kuruluşun 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu anlamında bir sendika sayılamayacağını belirterek davanın niteliği itibariyle İş Mahkemelerinde değil, Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevi içinde olduğuna karar verilmiştir.

Açıklanan Kanun Maddeleri ve Yargı kararları karşısında memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmaları mümkün görülmemektedir.

Bilgi ve gereğini arz/rica.

2. 72 İl Valiliğine Faks, Ankara Valiliğine gereği için yazı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bilgi için yazı yazılmıştır.

3. Emn. Gnl. Md.Güv.D.Bşk.Top.Ol. (F) (.....) sayılıdır."

Eğitim İş Kolu kamu görevlileri sendikası (Eğitim - İş) Genel Başkanı Dr. Niyazi Altunya tarafından 4.1.1992 günlü Bakanlığımıza verdiği dilekçedeki,

"Sendikamız EĞİTİM-İŞ, yasalara uygun olarak kurulmuş, yargı organlarınca da yasallığı kabul edilmiştir.

Seçim bildirgenizde, koalisyon protokülünüzde ve hükümet programınızda yer alan hak ve özgürlükler ve demokratikleşme mesajları bizleri çok sevindirmişti. Yazık ki, sevincimiz kursağımızda kaldı. Çünkü taşra yöneticileriniz, sendikamıza eskisinden daha çok baskı yapmaya başladılar. Birkaç örnek vermek istiyorum;

Afyon şubemiz, vali tarafından kapatıldı, çabalarımız sonucunda bir oluru bulunup yeniden açıldı.

Gaziantep şubemiz yine vali tarafından kapattırıldı.

İskenderun, Zonguldak Ereğli'si ve Babaeski temsilciliklerimizin açılışı kaymakamlıklarca engellendi.

Birçok yerde toplantı yapmamız engelleniyor.

Çankaya'nın olumsuz tutumu, baskı ve engelleme eğilimlerini artırmaktadır.

Taşra yöneticileriniz, baskılara dayanak olarak, 28 Şubat 1991 gün ve 052334 sayılı Bakanlığınız genelgesini göstermektedirler.

Sizden taleplerimiz, tamamen sizin yetkileriniz içinde kalan hususlardır;

1. Kanunsuz emir niteliği taşıyan ve yargı bağımsızlığına da gölge düşüren 28 şubat 1991 tarihli genelgeniz kaldırılmalıdır.

2. Ankara Valililiğinin sendikamız aleyhine açtığı ve hiçbir hukuksal gerçekliğe dayanmayan kapatma davası çekilmelidir. (S yın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, bir yazı ile müdahil davacı olmaktan çekildiğini bildirmiştir.)

Bu konuda bir adım atmanızı bekliyoruz. Ancak o zaman Türkiye'de demokratikleşmenin başladığına inanabileceğiz."

İstekleri üzerine Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğince aşağıdaki 8.1.1992 tarih ve 61-103/30 sayılı görüş verilmiştir.

"Eğitim-İş Sendikası Genel Başkanı Niyazi Altunya imzalı Sayın Bakanımıza sunulan 4.1.1992 günlü dilekçe ve ekleri incelendi;

1. Dilekçede; Bakanlığın 28.2.1991 gün ve Emniyet Genel Müdürlüğü ifadeli 052334 sayılı genelgenin kaldırılması,

2. Ankara Valiliğinin Sendika aleyhine açtığı davadan çekilmesi talep edilmektedir.

1.a) Anayasanın 51. Maddesi sendika kurma hakkını işçi ve işverenlere tanımış olup, memurlar için bir hüküm vaz edilmemiştir.

b) 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 2. Maddesinde işçinin tanımı yapılmış ve ancak işçi ve işverenin sendika kurabileceği belirtilmiştir.

c) Devlet Memurlarına sendika kurma hakkı 624 sayılı "Devlet Personeli Sendikaları Kanunu" ile tanınmış ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 22 nci maddesinde bu tür sendika ve meslek kuruluşlarının görevleri açıklanmıştır.

Ancak daha sonra yürürlüğe konulan 2 sayılı K.H. Karamame ile bu madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bugünkü mevzuata göre memurların kuracakları bu tür kuruluşların, 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun kapsamına girmeyeceği Yargıtay 9 uncu dairesinin 23.11.1990 tarih ve 1990/12212 sayılı kararıyla da teyid edilmiştir.

Bu konuda aynı sendika tarafından yapılan müracaat üzerine Müşavirliğimizce verilen cevaba ait 12.8.1991 gün ve 052334 sayılı genelgenin iptali için açılan dava Danıştay 10. Dairesinin 1991/1262 esasına kayden devam etmektedir.

SONUÇ : Adli ve İdari Yargı organlarının verecekleri karara veya memurların sendika kurmaları ile ilgili kanuni düzenlemeler yapılıncaya kadar söz konusu genelgenin uygulanmasının gerektiği,

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle Ankara Valiliğinin açtığı davadan vazgeçmesinin uygun olmayacağı, düşünülmektedir."

BAKANLIĞIMIZ GÖRÜŞÜ :

Bakanlığımızca memurların sendika kuramayacağı ve sendikal faaliyetlerde bulunamayacağı, düşünülmekte ise de, konunun bir defada 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 23 ncü maddesinin (c) bendi uyarınca Danıştayca incelenerek mütalaaya bağlanmasını tensip ve takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Sendika kurma hakkı, Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler kısmının Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer alan 51 inci maddesinde "İşçiler ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler.

Sendikalar veya üst kuruluşlarını kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir..." biçiminde düzenlenmiştir.

Madde metninde sendika kurma hakkının yalnızca işçi ve işverenlere özgü olduğu anlamına gelecek bir anlatım yer almamaktadır.

Anayasa bütünüyle incelendiğinde de Kamu görevlilerinin sendika ve üst kuruluş kurma hakkının anayasal bir hak olarak yer almadığı, ancak buna karşın bunu yasaklayan bir hükmünde bulunmadığı görülmektedir.

Bir hakkın anayasada yer almamış olması yasayla tanınmasına engel olamaz. Nitekim, 1961 Anayasasının 47 nci maddesinde yalnızca toplu sözleşme ve grev hakkından söz edilmiş, lokavt konusunda bir hüküm yer almamış olmasına karşın 15 Temmuz 1963 günlü ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu lokavtı yasal bir hak olarak işverenlere tanımıştır.

Yurttaşların bütün haklarının anayasada bir bir sayılmasına olanak bulunmadığı gibi buna gerek de yoktur. Esasen anayasalar, temel hak ve özgürlükleri belirtmek ve bunları anayasal güvenceye bağlamakla yetinir. Anayasada yer almayan diğer hakların konusu, kapsamı ve kullanılış biçimi yasalarla düzenlenir. Yukarda da değinildiği gibi kamu görevlilerinin sendikal örgütlenmesini yasaklayan bir hüküm Anayasada yer almadığına göre bu hususun kanunla düzenlenmesinde Anayasaya aykırılık söz konusu olamaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi asli yetkisi olan yasama işlevini yerine getirirken Anayasaya uygunlukla birlikte insan haklarının bugünkü evrensel boyutunu, Türkiye Cumhuriyetinin uluslararası ilişkilerini ve yüksek çıkarlarını da gözetecektir. Aynı hususların tasarıyı Türkiye Büyük Millet Meclisine sunarken Bakanlar Kurulunca da aynı duyarlılıkla gözönünde tutulacağı kuşkusuzdur.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus da uluslararası anlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını öngören Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrası hükmüdür. Bu hüküm, yasama organına, soruna çok yönlü bakma ve diğer kanunlardan farklı olarak daha geniş yetki kullanma olanağı vermektedir.

İncelenen konu yönünden, daha öcne onaylanarak yürürlüğe konulan uluslararası anlaşmalarda, 87 ve 151 sayılı anlaşmalardakilere benzer hükümlerin bulunması da önem taşımaktadır. Örneğin ;

6 Nisan 1949 günlü ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Paris, 10 Aralık 1948 günlü Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi'nin 23 üncü maddesinde yer alan;

"Herkesin çıkarlarının korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır." hükmü,

4 Kasım 1950 gününde Roma'da imzalanıp, 3 Eylül 1953 gününde yürürlüğe giren, 18 Mayıs 1954 gününde Türkiye tarafından da onaylanan ve 19 Mart 1954 günlü ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10 Mart 1954 günlü ve 6366 sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna ek protokolün Tasdiki Hakkında Kanun"la kabul edilerek yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11 inci maddesinin;

"1- Her şahıs asayişi ihlal etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlekte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dahil olmak üzere dernek kurmak hakkını haizdir.

2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak milli güvenliğin, amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için ve ancak kanunla tahdide tabi tutulabilir.

Bu madde, bu hakların kullanılmasında idare, silahlı kuvvetler veya zabıta mensuplarının muhik tahditler koymasına mani değildir." hükmü,

Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartıyla kabul edilen, herkesin sosyal ve iktisadi haklardan hiçbir ayrım yapmaksızın yararlanmaya hakkı olduğu yolundaki kuralı

Onaylanması düşünülen 87 ve 151 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmelerinde yer alan konuları düzenlemiş bulunmaktadır.

Sonuç olarak, Anayasanın 51 inci maddesinde kamu görevlilerinin sendika ve üst kuruluş kurma hakkı konusunda bir düzenleme yer almamış olmakla birlikte Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) nün Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşme (1948 Sözleşmesi) ile Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi yöntemlerine ilişkin 151 sayılı sözleşmenin onaylanarak kamu görevlileri de dahil olmak üzere herkese sendika kurma hakkı tanınmasına ve konunun yasal olarak düzenlenmesine Anayasal bir engel bulunmadığı görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—————o—————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1992/126
Karar No : 1992/150

Özeti : Memnu hakların iadesinin memuriyete etkileri hk.

Çeşitli nedenlerle Devlet memurluğundan çıkartılan, görevlerine son verilen veya gümrük komisyoncusu karnesi iptal edilenler hakkında yapılacak uygulama konusunda doğan

duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 27.3.1992 günlü, B.02.0 KKG/174-42/03665 sayılı yazısan ekli Maliye ve Gümrük Bakanlığının 23.3.2992 günlü, Personel Genel Müdürlüğü Sor. Şb. UY/22567 sayılı yazısında aynen :

"Bakanlığımız teşkilatında görevli personelin işlemiş oldukları suçlar nedeniyle yargılanmaları sonucu 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 Maddesi kapsamına giren mahkumiyetleri veya 1920 ve 3944 sayılı Kanun kapsamına giren fiiller nedeniyle görevlerine son verilmekte, 657 sayılı Kanun'un 125/E Maddesi gereğince Devlet Memurluğundan çıkartılmakta, 1615 sayılı Kanun'un 166 ve 167 nci Maddeleri gereğince Gümrük Komisyoncu Karneleri iptal edilmektedir.

Bu durumda olanlar, Türk Ceza Kanunu'nun 121 ve müteakip maddeler uyarınca adli mercilerden memnu haklarının iadesine veya adli sicildeki kaydının muhafazası ile birlikte memnu haklarının iadesine karar aldırarak yeniden memuriyete atanma ve Gümrük Komisyoncu Karnesi verilmesi talebinde bulunmaktadırlar.

Türk Ceza Kanunu'nun Memnu Hakların İadesi başlıklı 121 nci Maddesi kişinin asıl cezasını çektiği veya af ile ortadan kalktığı tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra memnu haklarının iadesini talep edebileceğini ve bu talep üzerine yapılan inceleme sonucunda, memnu hakların iadesine karar verilebileceğini hüküm altına almıştır.

3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 8 nci maddesinin (b) bendinde ise; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflas gibi yüzkızartıcı suçlar ile beş yıldan fazla ağır hapis veya hapis cezası ile mahkum olanların adli sicilindeki kayıtlarının çıkartılamayacağı ifade edilmiştir.

Belirtilen hükümlerin uygulanmasında;

a) 657 sayılı Kanun'un 48/a-5 Maddesinde aranılan şartları taşımayanların, memnu hakların iadesi kararı almaları ve/veya mahkumiyetlerinin adli sicilden silinmesi halinde memur olma şartlarını kazanıp kazanmadıkları,

b) Memnu hakların iadesi kararı almakla birlikte memuriyete engel mahkumiyeti adli sicilden çıkartılmayanların memur olma şartlarını taşıyıp taşımadıkları,

c) Memur olmaya engel mahkumiyeti bulunan ve yalnızca bu mahkumiyeti adli sicilden çıkartılanların memur olma şartlarını taşıyıp taşımadıkları,

d) 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 Maddesinde memur olmaya engel suçlar ile adli sicilden silinemeyecek suçlar arasında değişiklik arzeden kaçakçılık, resmi ihale ve alım satıma fesat karıştırma, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlardan, mahkum olan ve mahkumiyetleri adli sicilden çıkartılanların memuriyet yeterlik ve yarışma sınavlarına kabul edilip edilemeyeceği, bu durumda olanların memnu hakların iade kararı olmasa dahi, adli sicil kaydının çıkartılması halinde memur olma şartını taşıyıp taşımadıkları,

e) Özel Kanun hükümlerine göre görevlerine son verilenlerle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E Maddesine göre memuriyetten çıkartılanların memnu hakların iade kararı almaları halinde, yeniden memuriyete atanıp atanamayacakları,

f) Memnu hakların iadesi kararı alanlara 1615 sayılı Kanun'un 166 ve 167 nci Maddeleri uyarınca Gümrük Komisyonucu Karnesi verilip verilemeyeceği (Takdir yetkisi saklı kalmak kaydıyla),

g) 657 sayılı Kanun'un 3697 sayılı Kanun ile değişik 48/A-5 Maddesindeki sayılan suçlardan tecil edilmiş mahkumiyeti bulunanlardan TCK'nun 95 nci Maddesinde öngörülen süre zarfında yeni bir suç işlemeyenlerin memur olma şartlarını taşıyıp taşımadıkları,

hususlarında tereddüte düşüldüğünden, konuyla ilgili istişari görüş alınmak üzere konunun Danıştay Başkanlığı'na havalesi ilgili yazımız ile istenmişti.

Sözkonusu yazımıza cevap olarak Danıştay 1. Dairesi'nden alınan 3.10.1991 gün ve Esas 1991/318, Karar 1991/284 sayılı kararda; Danıştay'dan istişari nitelikteki görüş istemlerinde Bakanlık görüşünün de bildirilmesi gerekmekte olup, duraksama konularında Bakanlık görüşü bildirilmediğinden bu aşamada görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına karar verilmiştir.

Konunun hukuki yönden incelenmesi sonucunda Bakanlığımız Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nden alınan 12.6.1991 gün ve 36692 sayılı yazıda;

"Memnu hakların iadesi yalnız ceza mahkumiyetinin müebbet olan neticelerini, yani yukarıda teker teker sayılan ehliyetsizlikleri (örn. memur olmama gibi) geleceğe yönelik şekilde kaldırıldığından ve esas olan mahkumiyet ise baki kaldığından, ilgilinin hükümlü olduğu suçun; 657 sayılı Yasa'nın 48 nci Maddesinde öngörülen Devlet Memuriyetine ve 1615 sayılı Yasa'nın 167 nci Maddesi hükmü gereğince de gümrük komisyoncusu olabilmeye engel suç olup olmadığına bakılmak suretiyle sonuca ulaşılması gerekir. Şayet ilgililerin asıl mahkumiyetinin, Devlet memuriyetine ve gümrük komisyoncusu olabilmeye engel bir suç olmadığının anlaşılması halinde, haklarında yapılacak sair genel değerlendirme sonucuna göre, yeniden memuriyete alınıp alınmayacağı ve gümrük komisyoncu karnesi verilip verilmeyeceği hususunun, Genel Müdürlüğümüzün takdirinde bulunduğu,

3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 8 nci Maddesi gereğince adli sicildeki kaydın çıkartılması kararı, sabıkayı hukuken yok sayma anlamı taşıdığına ve hukuken yok sayılan bir hususda, hiç bir surette nazara alınamayacağına göre, adli sicildeki kaydın çıkartılması yolunda karar alanların Devlet memuriyetine ve gümrük komisyoncusu olabilmeye engel olan mahkumiyetleri yok sayılacağından, bu durumda olanların da tekrar Devlet memuriyetine dönmeleri ve gümrük komisyoncusu olabilmeleri yine haklarında yapılacak sair değerlendirme neticesinde Genel Müdürlüğümüzün takdir yetkisi içerisinde kaldığı" belirtilmektedir.

Mahkeme kararıyla memnu hakları geri verilen kişinin gerekli koşulları bulunması halinde yeniden Devlet Memuru olabileceğine ilişkin Danıştay 5. Dairesi'nden alınan 28.2.1990 gün ve Esas 1988/3019, Karar 1990/363 sayılı kararda; 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 Maddesine göre ağır hapis cezasına mahkum edilmiş olmak Devlet Memurluğuna engel bir hal ise de yasak hakların geri verilmesi durumunda, mahkumiyet ortadan kalkmamakla birlikte mahkumiyetten doğan veya mahkumiyetle birlikte hükmedilen ehliyetsizliklerin ileriye dönük olarak son bulduğu, anılan Yasanın 48 ve 3201 sayılı Yasa'nın 23. Maddesinde yer

alan ehliyetsizliklerin de verilen ceza mahkumiyetinden doğduğu bu nedenle, yasak hakların geri verilmesi halinde, kamu hizmetlerinden yararlanma ehliyetine yeniden kavuşulmakta devlet memurluğuna tekrar girmek için herhangi bir hukuki engel kalmamakla birlikte bu durumda yapılan başvuruların kadro ve ihtiyaç durumu gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bakanlığımızca, yukarıda maddeler halinde sayılan ve uygulamada tereddüte yol açan hususlar hakkında;

a) 657 sayılı Yasa'nın 48-A-5 maddesinde aranılan şartları taşımamaları nedeniyle görevine son verilen kimselerin, memnu-hakların iadesi kararı almaları halinde yeniden memuriyete atanabilme hakkını kazandıkları, ancak idarenin takdir yetkisinin saklı bulunduğu,

b) Memnu hakların iadesi müessesesinin, Adli Sicil Kanunu veya bu Kanunun uygulanması ile ilgisinin bulunmadığı, Memnu Hakların İadesinde, mahkumiyet zaten var olduğundan ve ileriye dönük hüküm taşıdığından adli sicilde kaydın muhafazasının, söz konusu müessesenin uygulanmasını engellemeyeceği,

c) Memur olmaya engel mahkumiyeti bulunan ve yalnızca bu mahkumiyeti adli sicilden çıkarılanların durumunun ise, mahkumiyetin varlığının tesbitine bağlı olduğu, idarece mahkumiyet tesbit edilmiş ve/veya biliniyor ise Memnu Hakların İadesi kararı alınmadıkça (Af yasaları ile ortadan kalkmadıkça) memurluğun sona ereceği (657 sayılı Yasa 98/b), veya memuriyete alınmayacağı, sabıka kaydı araştırmasında mahkumiyet çıkmadığı veya idarece bir tesbit yapılamadığı durumlarında ise, zaten resmi olarak bilinen bir mahkumiyet bulunmadığından, yapılacak işlem olmadığı,

d) 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesinde sayılan suçlar ile Adli sicilden silinemeyecek suçlar arasında farklılık arz eden, suçlardan alınan mahkumiyetin tesbiti halinde de (c) fıkrasında belirtilen uygulamanın yapılmasının yerinde olduğu,

e) Özel Kanunlar uyarınca ve 657 sayılı Yasa'nın 125/E maddesi uyarınca görevine son verilenlerin memnu hakların iadesi müessesesi ile ilgisinin bulunmadığı, bu tür göeve son vermelerin Disiplin cezası uygulaması olduğu, İdari Yargı Organının görev alanına girdiği ve 657 sayılı Yasa'nın 131. maddesine göre adli yargı organınca verilen kararların disiplin cezası uygulaması açısından bağlayıcı bir özelliğinin bulunmadığı, Memnu Haklarının İadesi Müessesesinin, adli yargı organınca verilen mahkumiyetten doğan ehliyetsizlik ve yasaklanmış hakların geri verilmesine yönelik olduğu ve bu tür göreve son vermelere uygulanmayacağı,

f) 1615 sayılı Kanun'un 166 ve 167. maddeleri uyarınca, mahkumiyete dayalı olarak karne verilmediğinden Memnu Hakların İadesi kararı alanlara Komisyoncu Karnesi verilebileceği, ancak idarenin takdir yetkisinin saklı bulunduğu,

g) 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan mahkum olan, ancak cezası tecil edilenlerin tecil müddetince memur olamayacağı, memur iseler görevine son verileceği, tecil müddeti sonunda başka bir suç işlenmediği takdirde, mahkumiyet esasen vaki olmamış

sayılacağından, bu sürenin bitiminden itibaren memur olma şartının taşıdığı, görevine son verilmiş ise yeniden memuriyete alınabileceği ancak idarenin takdir yetkisinin bulunduğu düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen hususlarla ilgili istişari görüşü alınmak üzere konunun Danıştay Başkanlığı'na havalesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılan genel ve özel koşulların düzenlendiği 48'inci maddesinin 3697 sayılı Kanunla değişik A/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 haysiyet 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 taşımakta, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 167 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre de gümrük komisyoncusu olabilmek için maddede sayılan diğer koşulların yanında hırsızlık, emniyeti suistimal, dolandırıcılık, yalan yere şahadet, yalan yere yemin, cürüm tasnii, iftira, irtikap, irtişa, ihtilas ve kaçakçılık cürümlerinden birinden dolayı hapis cezasına veya o derece cezayı gerektiren bir suçtan mahkum olmamak gerekmektedir.

Görüldüğü üzere 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin A fıkrasının 5 inci bendiyle 1615 sayılı Kanunun 167 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında sayılan suçlardan hükümlü bulunmak Devlet memurluğuna alınmaya ya da gümrük komisyoncusu olmaya engel sayılmıştır.

Hükümlülüğün yasal sonucu olarak ortaya çıkan Devlet memuru veya gümrük komisyoncusu olma ehliyetsizliği, kural olarak sürekli bir nitelik taşımakta, memnu hakların iadesi kurumu ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

Nitekim Türk Ceza Kanununun 121 inci maddesi "müebbeden hidematı ammeden memnuniyet ve ceza mahkumiyetinden mütevellit diğer nevi ademi ehliyet cezaları memnu hakların iadesi tarikiyle izale olunabilir." hükmünü içermekte, böylece ceza mahkumiyetinden doğan ve sürekli bir nitelik taşıyan ehliyetsizliklerin, kanunda öngörülen kimi koşulların varlığı halinde, aynı Kanunun 124 üncü maddesince yargı kararıyla ortadan kaldırılmasına olanak sağlanmıştır. Burada önemli olan ve belirtilmesi gereken husus, mahkumiyet ortadan kalkmamakla birlikte mahkumiyetten doğan ehliyetsizliklerin geleceğe yönelik olarak ortadan kalkmış olmasıdır. Bu durumda, memnu hakların iadesi geriye yürüyemeyeceğinden, ilgililerin mahkumiyetlerinden dolayı ilişiklerinin kesildiği memurluklara yeniden atanmaları veya iptal edilen gümrük komisyoncusu belgelerini yeniden almaları için yasal engel bulunmadığı, ancak bu konularda idarelerin takdir yetkisinin bulunduğunun kabulü gerekir.

Öte yandan Devlet Memurluğundan veya meslekten çıkarmaya ilişkin disiplin cezaları, mahkumiyete bağlı ehliyetsizlik veya nitelik kaybı gibi bir nedene değil, 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesi ya da özel mevzuatlarında sayılan fiillere dayalı olarak verildiğinden ve

bu işlemlere karşı idari yargı mercilerinde dava açılması dışında bir olanak bulunmadığından, ceza mahkumiyetine dayalı ehliyetsizliklerin ortadan kaldırılmasını sağlayan memnu hakların iadesi kurumunun, sözü edilen disiplin cezalarından dolayı görevlerine son verilenler hakkında uygulanmayacağı kuşkusuzdur.

657 sayılı Kanunun 48'inci maddesinin A fıkrasının 5 inci bendinde sayılan suçlardan mahkum olan ancak cezası tecil edilenlerle ilgili hususa gelince;

Dairemizin 9.10.1991 günlü, E : 1991/130 K : 1991/301 sayılı kararında da vurgulandığı üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin Afıkrasının 5 inci bendinde 3697 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki dönemde işlenen suçlar nedeniyle verilen tecil edilmiş mahkumiyetlerden dolayı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü, E:1990/2, K:1990/2 sayılı kararı uyarınca suçun nevi veya cezanın süresi ve şekli ayrımı yapılmaksızın Devlet memurlarının görevlerine son verilemeyeceği, görevlerine son verilmiş olanların görevlerine döndürülebilecekleri, açıktan atamalarda da bu hususun engel teşkil etmeyeceği, buna karşılık 3697 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 18.1.1991 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı hükmedilen mahkumiyetlerin tecil edilmesi durumunda, sözü edilen 5 inci bentte sayılan suçlar dışında bir suç nedeniyle hükmedilen 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis cezasının tecil edilmesi halinin memurluğa engel teşkil etmeyeceği, bentte sayılan suçlardan dolayı verilen tecil edilmiş mahkumiyetlerin ise engel olacağı açıktır.

Sonuç Olarak;

1. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin A/5 inci fıkrasında öngörülen koşulları, mahkumiyetten dolayı yitirmeleri nedeniyle memuriyetle ilişkileri kesilenlerin, memnu haklarının iadesi kararı almaları halinde yeniden Devlet memurluğuna atanabilecekleri, ancak, kadro ve ihtiyaç durumları bakımından idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunduğu,

2. Memnu hakların iadesiyle mahkumiyet ortadan kalkmamakla birlikte mahkumiyetten doğan ehliyetsizliklerin geleceğe yönelik olarak ortadan kalkması nedeniyle, adli sicildeki kaydın muhafazasının bu müessesenin uygulanmasını engellemeyeceği,

3. Memurluğa engel bir mahkumiyetin saptanması halinde memnu hakların iadesi kararı alınmadıkça veya memurluğa engel sayılanlar dışındaki suçlardan dolayı hükmedilen mahkumiyetler afla ortadan kalkmadıkça yeniden memurluğa atanmanın söz konusu olamayacağı,

4. Disiplin cezası uygulamalarının memnu haklarını iadesi kurumuyla bir ilgisinin bulunmadığı, bu konuda sadece idari yargı mercilerinde dava açılabileceği,

5. 1615 sayılı Gümrük Kanununun 167 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı hükmedilen mahkumiyetler nedeniyle gümrük komisyoncusu karnesi verilmesi mümkün bulunmadığından, memnu hakların iadesi kararı alınması halinde ilgililere gümrük komisyoncusu karnesi verilebileceği, ancak bu konuda idarenin takdir yetkisi bulunduğu,

6. 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin A/5 inci fıkrasında belirtilen Devlet memurluğuna engel mahkumiyetin tecil edilmesi durumunda, mahkumiyete neden olan suçun

anılan Kanun hükmünde değişiklik yapan 3697 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 18.1.1991 tarihinden önce işlenmesi halinde suçun nevi, cezanın süresi ve şekli yönlerinden ayrım yapılmaksızın Devlet memurluğuna engel teşkil etmeyeceği, 18.1.1991 tarihinden sonra işlenen suçlarda ise, sözkonusu Kanun hükmünde belirtilen suçlar dışındaki bir suç nedeniyle hükmedilen 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis cezalarının tecil edilmesinin Devlet memurluğuna atanmaya veya Devlet memurluğu görevini sürdürmeye engel teşkil etmeyeceği, buna karşılık maddede sayılan suçlardan dolayı hükmedilen mahkumiyetlerin, tecil edilseler dahi Devlet memurluğuna engel teşkil edeceği görüşüne varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1990/1964
Karar No : 1992/160

Özeti : Belediye meclis üyelerinin MMHK'a tabi olmadıkları hk.

Sanıklar : .....

Suçları : .....'in;

1- Belediye Meclisinin İmar Kanununun ilgili yönetmeliğine uymayarak almış olduğu 29.6.1989 gün ve 109 sayılı kararına itiraz etmeyerek anılan yönetmeliğe aykırı olan bu kararı uygulamak.

Diğer Sanıkların;

2- Belediye Başkanının başkanlığında katıldıkları toplantıda 29.6.1989 gün ve 109 sayılı kararla İmar Kanununa dayanan "İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik" hükümlerine uymayarak, belediye sınırları içindeki bütün bölgelere birer kat ilave yapılmasına, imar planında bu şekilde tadilat yapılmasına, bu tadilatın onanmasına karar vermek.

Suç Tarihi: 29.6.1989

İl Yönetim Kurulu Kararı: Tüm sanıkların TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine

Karara İtiraz Eden: .....

İncelenme Nedeni: İtiraz üzerine

Aydın İdare Mahkemesinden 10.9.1990 gün ve 1990/132-133-136-137-138-139-140-141-142-143-144-150-244-162-244 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve Aydın İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 12.7.1990 gün ve 71 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü;

Sanık .....'ın 1 inci maddeden üstüne atılan suçu işlediği soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup, itirazının reddi ile luzumu muhakemesi yolunda verilen ve yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, sanıklardan Belediye Meclis Üyeleri; ..... ve .....'nun seçimle iş başına geldiklerini ancak; görevleri sırasında ya da görevlerinden dolayı bir suç işlediklerinde, yine seçimle işbaşına gelen belediye başkanına ilişkin olarak 1580 sayılı Belediye Kanununun 102 nci maddesinde belirtildiği gibi MMHK'a tabi olacakları yolunda özel bir hüküm bulunmadığı anlaşıldığından, her ne kadar sanık ..... karara itiraz etmemişse de bu husus kamu düzenini ilgilendirdiğinden il yönetim kurulu kararının adları geçen sanıklara ilişkin kesiminin bozularak haklarında karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili C. Başsavcılığına gönderilmesine 24.1.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991/526
Karar No : 1992/652

Özeti : 2577 sayılı Kanunun 28 inci, T.C. Anayasasının 138 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararlarını uygulamamak eyleminin görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı hk.

Sanık: .....

Suçları : Yakınıcı ..... hakkında mahkemece verilen kararları uygulamamak.

Suç Tarihi : 1988-1989

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesi

Karara İtiraz Eden : Yakınıcı .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve kendiliğinden

Tokat Valiliğinden 26.2.1991 gün ve 249/2 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 16.1.1991 gün ve 6/2 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Yakınıcı ..... Turhal Belediyesi Yazı İşleri Müdürü iken ünvan değişikliği yapılarak büro şefliği kadrosunda toptancı halinde görevlendirilmesi üzerine açılan davada; Sivas İdare Mahkemesince 15.5.1986 gününde E: 1985/169, K: 1986/ 285 sayı ile iptal kararı verildiği, ancak sanığın bu kararın gereğini yerine getirmediği, daha sonra söz konusu kararın Belediye tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay 5. Dairesince 25.2.1988 gün ve E: 1986/1916, K: 1988/636 sayı ile aynen onandığı ve Belediyeye tebliğ edilmesine rağmen bu kararın da 26.3.1989 tarihine kadar uygulanmadığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 28 inci, T.C. Anayasası'nın 138 inci maddesin açık hükümleri yoruma elvermediği halde yakınıcıyı eski görevine iade etmediği ve böylelikle üstüne atılan suçu işlediği dosyadaki tüm bilgi ve belgelerden anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve sanığın eylemine uyan TCK' nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılanmasının Tokat Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 6.3.1992 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanık ..... hakkında verilen Mahkeme kararlarının 26.3.1989 günü uygulandığı ve adı geçenin Belediyede göreve başlatıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991/2662
Karar No : 1992/66

Özeti : Sanıklar hakkında verilen görevsizlik kararlarını Danıştay İkinci Dairesince incelenerek karar türlerinden olmadığı hk.

Sanık : .....

Suçları : 1- Sarhoş halde mesken mahsuniyetini ihlal etmek.
2- Yakınıcılardan .....'i silah ile tehdit etmek

Suç Tarihi : 1991

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına

Karara İtiraz Eden: Yok

İncelenme Nedeni: Yasa gereği kendiliğinden

Aksaray Valiliğinden 16.12.1991 gün ve 2/462 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 5.12.1991 gün ve 45 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, İl Yönetim Kurulunca sanık .....'in üstüne atılan suçlarının görevi ile ilgili olmadığı dolayısıyle, MMHK'nun hükümlerine girmediği gerekçesiyle hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verildiği ve dosyanın ikinci derecede incelenmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmakta ise de; görevsizlik kararlarının Dairemizce ikinci derecede incelenerek onanması ya da bozulması yönünde verilecek karar türlerinden olmadığı anlaşıldığından, adı geçen sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına dosyanın bu nedenlerle yerine geri çevrilmesine 16.1.1992 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

MMHK'nun 5 nci maddesinde açıkça belli olduğu gibi 1 ve 2 nci derecede karar verme durumunda olan kurullar kararın veya fezlekenin şekli ne olursa olsun dosyayı incelemesi gerekmektedir. İnceleme sonucunda 1 nci derecedeki kurullar sanığın ve üstüne atılan suçu Memurin Muhakematı Hakkında Kanun kapsamında görüp karar vermesi durumunda, 2 nci derecedeki kurullar bu sanığı MMHK, üstüne atılan suçu da, TCK'nun kapsamlarında görmeyebilecektir. Bu durumun akside söz konusu olup bu tarzdaki karar karşısında 2 nci deercedeki kurul, kararı bozup yeniden karar verilmesini 1 nci derecedeki kuruldan istiyebilecek veya dosyayı doğrudan Cumhuriyet Savcılığına gönderebilecektir. 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'nun yukarıda açıklanan 5 inci maddesine göre çift dereceli bir karar verilmemiş olacaktır.

Dosyada İl Yönetim Kurulu, sanık .....'in üstüne atılan suçlarının görevi ilgili olmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar vermiştir. Danıştay 2 nci Dairesinin suçları sanığın memuriyet görevi ile ilgili olduğu kanaatına varması halinde il idare kurulu kararını bozup yeniden karar isteyecek veya aynı kanaate varması halinde bu kararı onaması gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle il idare kurulunca verilen kararın Dairemizce incelenmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991/2742
Karar No : 1992/70

Özeti : Lüzumu muhakeme kararlarının bizzat sanıkların kendilerine, bulunmadıkları takdirde 7201 sayılı Kanun uyarınca ilanen tebliğ edileceği hk.

Sanıklar: .....

Suçları: Bazı şahısların atama onayları olmadığı halde ruhsatsız öğretmenlik yaptırmak.

Suç Tarihi: 1990

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların TCK'nun 261 nci maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine

Karara İtiraz Eden: Sanık .....

İncelenme Nedeni: İtiraz üzerine

Zonguldak Valiliğinden 26.12.1991 gün ve 2-1991/40-6862 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 7.5.1991 gün ve 1991/40 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce;

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 5 nci maddesi uyarınca sanık memurların lüzumu muhakemelerine ilişkin kararların yazılı bildiriminin bizzat kendilerine yapılması gerektiği halde, soruşturma dosyasının incelenmesinden dosyada mevcut lüzumu muhakeme kararının sanık .....'in bizzat kendisine tebliğ edilmediği aynı adreste bulunan bir başka kişiye tebliğ edildiği anlaşıldığından, söz konusu kararın sanık .....'e bizzat tebliğ edilmesi, bulunamaması halinde ise 7201 Sayılı Yasada belli edilen İlanen tebliğ yolu ile bildirimin yapılması ve tebliğin yapıldığını gösteren günlü ve imzalı alındı belgesi ile itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 16.1.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Bazı şahıslara atama onayları olmadığı halde ruhsatsız öğretmenlik yaptırmak suçundan dolayı sanıklar arasında bulunan Zonguldak Özel Motor Taşıt Sürücü Kursu Eski Müdürü ..... hakkında verilen lüzumu muhakeme kararı aynı adreste bulunan .....'e imza karşılığı verildiği halde adı geçen sanık kanunen belirli süre içinde itiraz etmediğinden Valilikçe bu sanığa ait suç kesinleşmiş kabul edilmiş ve dosya diğer sanığın itirazının ikinci derecede incelenmesi için Danıştay'a gönderilmiştir. Danıştay 2. Dairesi 7201 Sayılı Kanuna Uygun olarak yapılan bu tebligatı uygun bulmayarak iade kararı vermiştir. Oysa yapılan tebligat yasaya uygundur. Çünkü:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 5 nci maddesinde; lüzumu muhakeme kararının sanık memura tebliğ edileceği belirtilmekte. Ancak bunun ne şekilde yapılacağı açıklanmamış bulunmaktadır.

Yine aynı kanunun 6 ncı maddesinde "Tahkikatı İptidaiye İcrasında ve Lüzum veya Meni Muhakemeye ait Muamelatta iş bu Kanunda Musarrah olmayan hususta usulü Muhakematı Cezaiye ahkâmına tefikan hareket olunur .... denilmektedir.

Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununun 20.8.1929 tarihinde yürürlüğe giren 1412 Sayılı Kanunun 422 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve yerine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu geçmiştir.

Sözkonusu Kanunun tebligat usulleri başlığını taşıyan 35 nci maddesinde "Tebligat 7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır" hükmünü taşımaktadır.

Sözü edilen yasa maddeleri birlikte mütalaa edilince sanığa yapılacak tebligatın 7201 Sayılı Tebligat Kanununa göre yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

7201 Sayılı Yasanın 16 ncı maddesi de kendisine tebliğ yapılacak şahsın adresinde bulunmaması halinde tebliğin kendisi ile birlikte oturan ailesi efradından veya hizmetçilerinden birine yapılacağını öngördüğünden sanık .....'in adresinde bulunan ..... adlı kişiye yapılmış bulunan tebligatın geçerli sayılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu gerekçelerle iade kararına katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1990/2542
Karar No : 1992/80

Özeti : Milli Eğitim Basımevi Müdürü olan sanığın kadrosu taşra teşkilatına ait olduğundan hakkında il yönetim kurulunca karar verileceği hk.

Sanıklar : .....

Suçları : Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak, görevi savsaklamak ve taşıt yasasına aykırı davranmak.

Suç Tarihi : 1988- 1989 ve 1990 yılllarında

Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Memurin Muhakemat Komisyonu Kararı: Sanıkların bir kesimden meni muhakemelerine, bir kesimden lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Sanıklar .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve kendiliğinden

Milli Eğitim Bakanlığından 7.12.1990 gün ve 410 (90-13)-90 Sor. İnc. Şb (2528) 167593 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve Merkez Memurin Muhakemat Komisyonunca verilmiş bulunan 16.10.1990 gün ve I saylı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un 10 uncu maddesinde Başkent dairelerinde görevli olup, ortak kararname ile atanmayan memurlar hakkında yapılacak soruşturma üzerine lüzumu muhakemelerine veya meni muhakemelerine karar verilmesinin o memurun dairesi üstlerinden kurulacak kurullara ait bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Madde hükmünde de belirtildiği gibi Bakanlık Merkez Memurin Muhakemat Komisyonunca haklarında karar verilecek memurların Bakanlıkların ya da bağımsız genel müdürlüklerin ortak kararname ile atanmayan ve merkez örgütünde görev yapan memurları olduğu anlaşılmaktadır.

190 sayılı Kanun hükmünde kararnameye dayalı olarak çıkartılan Milli Eğitim Bakanlığı kadro cetveli ile soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, Bakanlık merkez örgütünde görevli olmayıp, Milli Eğitim Bakanlığı İstanbul Milli Eğitim Basımevi Müdürlüğünde görevli olarak İstanbul ilinde görev yaptıkları anlaşılan sanıklar hakkında İstanbul İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, her ne kadar sanıklar, ... haklarında lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen yetkili kurul kararına MMHK' da belli edilen süreyi aştıktan sonra itiraz ettiklerinden karar kesinleşmişse de bu konu kamu düzenini ilgilendirdiğinden tüm sanıklara ilişkin olarak yöntem ve yasaya aykırı bulunan Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Memurin Muhakemat Komisyonu Kararının bozulmasına, sanıklar hakkında üstlerine atılan suçlardan İstanbul İl Yönetim Kurulunca karar verilmek üzere dosyanın yerine çevrilmesine 17.1.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991/2632
Karar No : 1992/88

Özeti : İl Sosyal Hizmetler Müdürü olan sanık ortak kararname ile atanmadığından hakkında il yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği hk.

Sanıklar : .....

Suçları : Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 1990- 1991 yıllarında

Siirt Valiliğinden 4.12.1991 gün ve 02.3/ 402 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü :

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde il merkezlerinde, Vali ile ilin merkezce ulusal irade ile atanan merkez memurları ve il yönetim kurulu üyeleri dışında kalan ilin bütün merkez memurları için düzenlenen soruşturma belgelerini birinci aşamada inceleme yetkisinin il yönetim kuruluna ait olduğu, 15 inci maddesinde de, birlikte işlenen suçlarda aynı ya da başka başka sınıflardan olan memurların ast üste bağlı olmak üzere aynı mahkemede yargılanacakları hükme bağlandığından ve Siirt İl Sosyal Hizmetler Müdürü olan ....., 2828 sayılı Sosyal Hizletler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 17 nci maddesi hükmü uyarınca ortak kararname ile atanmamış olduğundan MMHK'nun yukarıda anılan hükümleri gereğince tüm sanıklar hakkında üstlerine atılan suçlardan Siirt İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekmekte olup, il yönetim kurulunca sanıklar hakkında meni muhakemeleri ya da lüzumu muhakemeleri yolunda karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması ve bunu gösteren günlü ve imzalı alındı belgelerinin ve itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 17.1.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1991/2690
Karar No : 1992/67

Özeti : Uzman Doktor olan sanığın atanma biçimine göre karar verecek kurulun saptanacağı hk.

Sanık : .....

Suçu : Yakınıcı .....'e yanlış teşhis koymak suretiyle yanlış tedavi etmek.

Suç Tarihi : 1990

İzmir Valiliğinden 17.12.1991 gün ve 02/ 6417 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı incelenerek gereği görüşüldü :

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun "Disiplin ve Ceza İşleri" başlığını taşıyan 53/c maddesinin 2 nci fıkrasında, haklarında soruşturma emri verilen sanıklar hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurulların kimlerden oluşturulacağının açıklandığı, bu fıkranın (d) bendinde öğretim elemanları, Fakülte, Enstitü ve Yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurulca, (e) bendinde ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında mahal itibariyle Yetkili İl İdare Kurulu tarafından karar verileceğinin belirtildiği, bu durumda

sanık doktor ..... hakkında karar verecek yetkili kurulun bilerlenmesi için bu göreve 2547 sayılı Kanuna göre atanıp atanmadığınında bildirilmesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda yazılı nedenlerle, adı geçcen sanık hakkında karar verecek yetkili kurulun belirlenmesi için bu sanığın tayin biçiminin görevli olduğu Ege Üniversitesinden sorulması ve alınacak yazı ile birlikte atama onayının tasdikli bir örneğinin temin edilerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının gereği yapılmak üzere İzmir Valiliğine gönderilmesine 16.1.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1992/1162
Karar No : 1992/1553

Özeti : Ziraat odası yönetim kurulu başkan ve üyeleri memur sayılmadıklarından MMHK'a tabi olmadıkları hk.

Sanıklar : .....

Suçları : Sivas İdare Mahkemesi Kararını uygulamamak

Suç Tarihi : 1991 yılında

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

Karara İtiraz Eden : Sanıklar Vekili Avukat .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Sivas Valiliğinden 22.5.1992 gün ve B054VLK4580600/02-1992/29 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 10.3.1992 gün ve 1992/29 sayılı karar incelenerek gereği görürüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan yasa hükümleri uyarınca kovuşturma yapılacağı belirtilmiştir.

6964 Sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununa göre kurulmuş olan ziraat odaları tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olup, bu kuruluşların mensupları Devlet memuru niteliğinde değildir. 6964 sayılı Yasanın 42 nci maddesinde bu kuruluş mensupları hakkında Devlet memurları hakkındaki cezaların uygulanacağı belirtilmiş ise de; Devlet memuru gibi ceza görmek; Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna bağlı tutulmak anlamına gelemeyeceğinden Ziraat Odası Yönetim Kurulu Başkanı ....., Ziraat Odası Meclis Başkanı ..... ve Ziraat Odası Meclis Üyeleri ....., ... Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi olamıyacaklarından haklarında lüzumu muhakemeleri yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak MMHK'a göre karar verilmesine yer olmadığına 29.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1991/1
Karar No : 1992/2

Özeti : Tahakkuk eden vergi hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine dayanılarak bu verginin vadesi bitmeden ve teminat gösterilmeden yazılı olarak tecil talebinde bulunulmasının, bu istek hakkında bir karar verilip ilgilisine tebliğine kadar tahsilatının ödeme emri ile yürütülüp yürütülemeyeceği konusunda Danıştay Dördüncü ve Yedinci Daireleri tarafından verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığı hk.

Tahakkuk eden vergi nedeniyle vade bitmeden tecil talebinde bulunulması halinde, bu talep hakkında karar verilip, ilgiliye tebliğ edilinceye kadar geçecek sürede ödeme emri ile tahsilata geçilmesinin 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne aykırı olduğu yolundaki Danıştay Dördüncü Dairesinin 7.6.1989 gün ve E.No: 1988/3943, K.No: 1989/2585, 7.6.1989 gün ve E.No: 1988/3944, K.No: 1989/2586, 18.10.1989 gün ve E.No: 1989/1715, K.No: 1990/2810 sayılı kararları ile tahakkuk eden vergi nedeniyle vade bitmeden tecil talebinde bulunulmasının otomatik olarak ve teminat gösterilmeden, yeterli ve gerekli bilgi verilmeden tek başına tahsilat işlemini durdurmayacağı ve vade bitiminde ödeme emri ile tahsilata geçilebileceği yolundaki Danıştay Yedinci Dairesinin 8.2.1989 gün ve E. No: 1988/3157, K.No: 1989/216, 8.2.1989 gün ve E.No: 1988/3546, K.No: 1989/217, 19.10.1989 gün ve E. No: 1988/3136, K.No: 1990/3256 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi isteğini içeren, ...Biracılık ve Malt Sanayii Anonim Şirketinin başvurusunun Birinci Başkan tarafından Kurula gönderilmesi üzerine, sözü edilen kararlar, Raportör Üyenin raporu ile ilgili yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısının "içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı" yolundaki sözlü açıklaması dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39 uncu maddesi "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir" hükmü taşımaktadır.

Danıştay Dördüncü ve Yedinci Dairelerinin yukarıda sözü edilen kararlarına konu olan uyuşmazlıklar Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 48 inci maddesi uygulamasından doğmuş bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanun'un 48 inci maddesi gereğince tecil talebinde bulunulmasının tahsilata ilişkin yürütmeyi durdurmayacağını ve aynı Yasanın 55 inci maddesine göre kamu alacağının vadesinde ödenmemesi halinde ödeme emri tebliğ edilmesinin usulsüz olmadığını belirleyen Yedinci Daire yukarıda belirtilen kararlarda 48 inci maddenin 2 nci fıkrasından yararlanabilmek için maddede öngörülen teminatın gösterilmiş bulunması ve vergi dairesine yeterli bilgi verilmiş olması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Öte yandan anılan 48 inci maddeye göre, tecil talebinde bulunulmasından sonra isteğin reddi halinde idarece azami 30 güne kadar belirlenecek bir vade, istemin kabulü halinde ise belirlenecek taksit süreleri ve koşullarda bir ödemenin söz konusu olacağını belirten Dördüncü Daire tecil isteminin sonucu beklenmeksizin kamu alacağı vadesinde ödenmediği gerekçesiyle ödeme emri ile tahsilata geçilmesini usulsüz bularak ödeme emrini iptal etmiştir.

Şu hali ile maddi ve hukuki olaylarda tam bir benzerlik bulunduğundan ilk bakışta kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiği kanısı doğmakta ise de;

Yedinci Dairenin, 6183 sayılı Kanun'un 48 inci maddesi hükmüyle ilgili yorumunu Dördüncü Daire içtihatları doğrultusunda değiştirdiği anlaşılmıştır.

Kesinleşmiş yargı kararlarının, verilecek bir içtihadı birleştirme kararı uyarınca değiştirilmesi ya da hükümden düşmesi ve bu suretle ilgilileri lehine yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması sözkonusu olamayacağından, içtihadın birleştirilmesi yoluyla bu hakkın sağlanacağı görüşü de varit olamaz.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 ncu maddesinde içtihatların birleştirilmesi, kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görülmesi ile birlikte Kurulun içtihadın birleştirilmesini "lüzumlu görmesi" şartına bağlandığından ve bu konuda içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılacak şartların gerçekleşmediği sonucuna varıldığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 27.2.1992 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 ncu maddesinde, "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş

içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanı'nın havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir" hükmü yer almıştır.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan Dördüncü Daire kararları ile Yedinci Daire kararları arasında tahakkuk eden vergi hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 nci maddesine dayanılarak bu verginin vadesi bitmeden ve teminat gösterilmeden yazılı olarak tecil talebinde bulunulmasının, bu istek hakkında bir karar verilip ilgilisine tebliğine kadar geçecek sürede tahsilatının ödeme emri tebliği ile yürütülüp yürütülemeyeceği konusunda içtihat aykırılığı doğmuştur.

Yedinci Dairenin içtihadın birleştirilmesine konu yapılan kararlarındaki görüşünün değişmiş olması, kararlar arasındaki aykırılığı ve uyuşmazlığı kaldırdığı kabul edilemiyeceğinden kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesini gerekli kılacak koşulların gerçekleşmediği sonucuna varılmasında isabet yoktur.

Bu nedenle, kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

—o—

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1990/3
Karar No : 1992/1

Özeti : İşçi ücretlerinden kesilerek Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmesi gereken, işveren ve işçi sigorta primlerinin, tahakkuk ettirildikleri yılda gider yazılacağı hk.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 18.1.1985 gün ve E: 1984/971, K: 1985/176, 27.2.1989 gün ve E: 1987/558, K: 1989/962 sayılı kararları ile, Danıştay Üçüncü Dairesinin 27.9.1989 gün ve E: 1989/2461, K: 1989/1989 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi ..... Anonim Şirketi vekilince istenmesi üzerine, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca dosya Danıştay Başkanı tarafından havale edilmekle, isteme konu olan kararlar ile yasal düzenlemelerin tümü incelenip, raportör üyenin açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü:

İsteme Konu Olan Kararlar

1- Kurumun 1979 takvim yılında işçi ücretlerinden kestiği ve işveren payı olarak tahakkuk ettirdiği Sosyal Sigorta primlerini ödemeden gider kaydettiğinin saptanması nedeniyle adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kaçakçılık cezasını onayan Vergi Mahkemesi kararı, Danıştay Dördüncü Dairesinin 18.1.1985 gün ve E: 1984/971, K:

1985/176 sayılı kararıyla; "5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. Maddesi ile yollamada bulunulan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 2 nci bendinde, hizmetli ve işçilerin sigorta pirimleri ve emekli aidatının geri verilmemek üzere Türkiye'de kurulmuş sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliğe sahip bulunmaları koşuluyla, safi kazancın tesbiti için gider olarak indirileceğinin hükme bağlandığı, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 80 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında süresi içerisinde yatırılmayan primlere gecikme zammı uygulanacağı hükmünden primlerin süresi dışında da ödenebileceğinin anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında ise elde edilen hasılatın, tahsil olunan paralar ile tahakkuk eden alacakları, giderlerin ise tediye olunan ve borçlanılan meblağları ifade edeceğinin belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 287 nci maddesinde, cari hesap dönemine ait olup henüz ödenmemiş olan giderlerin mukayyet değerleri üzerinden pasifleştirilerek değerleneceği öngörülmekle borçlanılan meblağların bilanço esasında ticari kazancın tesbitinde gözönünde bulundurulacağının kabul edildiği, Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesinde ise ticari kazancın bilanço esasına göre tesbiti sırasında, aynı Kanunun 40 ıncı ve 41 inci maddelerine uyulacağı belirtildiğinden, 193 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesi hükmü ile yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında, kurumun 1979 yılında tahakkuk ettirdiği ve borç niteliği taşıyan sigorta primlerinin aynı dönemde gider kaydedilmesinin kabulü gerekeceği" gerekçesiyle bozularak, tarhiyatın kaldırılmasına oy çokluğuyla karar verilmiştir. Karar düzeltme talebi de reddolunmştur.

2- ..... Mühendislik İmalât Malzemecilik Anonim Şirketince Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmesi gereken işçi ücretlerinden kesilen sigorta primlerinin ödenmeden tahakkuk ettikleri yılda gider yazılmasının kabul edilmemesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden 1983 yılı için kesilen kaçakçılık cezalı gelir vergisi, Vergi Mahkemesince yukarıda belirtilen gerekçeyle kaldırılmış, Vergi Dairesinin temyiz istemi, Danıştay Dördüncü Dairesinin 27.2.1989 gün ve E: 1987/558, K: 1989/962 sayılı kararıyla oybirliğiyle reddedilmiş, karar düzeltme talebi de reddolunmuştur.

3- Aynı şirketin 1982 takvim yılında işçi ücretlerinden kestiği sigorta prim tutarını aynı dönemde ödemeden gider kaydetmesi sebebiyle salınan kaçakçılık cezalı vergi, mahkemece kaldırılmış, Vergi Dairesi temyiz istemi Danıştay Üçüncü Dairesinin 27.9.1989 tarih ve E: 1989/2461, K: 1989/1989 sayılı kararıyla; "193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın tesbitinde Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanunun 40 ve 41 inci maddeleri hükümlerine uyulacağı hükme bağlanmış olup, aynı kanunun 40 ıncı maddesinde ise, safi kazancın tesbit edilmesi için indirilecek giderlerin 8 bent halinde sayıldığı, maddenin 2 nci bendinde, hizmetli ve işçilerin sigorta primleri ve emekli aidatlarının Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması koşuluyla safi ticari kazancın tesbitinde gider olarak kabul edileceğinin hükme bağlandığı, maddede yer alan ödeme koşulunun, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun bazı hükümlerinden hareketle bertaraf edilmesinin mümkün bulunmadığı, diğer yandan, ticari kazancın belirlenmesinde tahakkuk esasının kabul edilmesi genel bir uygulama hükmü olup, özel şekilde ödeme esası

getirilen hallerde ödeme şartının aranması gerekeceği, bu nedenle sigorta prim borçlarının dönem matrahından çıkarılmasına ilişkin temyize konu kararda isabet görülmediği, öte yandan, ödenmemiş sigorta prim borçlarının gider yazılıp yazılamayacağı tereddüde ve tartışmaya açık bulunduğundan mükellefe kaçakçılık fiili izafe olunmayacağı, ancak olayda vergi ziyaı bulunduğundan mükellef hakkında kusur cezası uygulanması gerekeceği" gerekçesiyle bozulmuştur.

Danıştay Başsavcısı Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi :

İçtihatların birleştirilmesine konu olan Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Dairelerinin kararları arasındaki aykırılık ve uyuşmazlık 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 72 ve devamı hükümleri uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmesi gereken ve ticari kazançta safi kazancın tesbit edilmesi için 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesi 2 nolu bendinde gayrisafi kazançtan indirilecek giderler arasında sayılan Hizmetli ve İşçilerin sigorta primleri ve emekli aidatının, parantez içindeki (bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla) hükmündeki ödenmiş olması deyiminin değişik yorumlanmasından doğmuştur.

Danıştay Üçüncü Dairesince verilen rapora ekli 27.9.1989 günlü E: 1989/2461 ve 1989/ 1989 sayılı kararda "Madde hükmündeki ödenmiş olma deyimi fiilen ödeme olarak yorumlanarak hizmetli ve işçilerin sigorta pirmleri ve emekli aidatlarının ticari kazancın tesbitinde gider kabul edilebilmesi için Sosyal Sigortalar Kurumu'na fiilen ödenmesi gerektiği gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bu karar henüz karar düzeltme safhasında olup, kesin hüküm halini almamıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 18.1.1985 günlü ve E: 1984/971, K: 1985/176 sayılı ve yine 27.2.1989 günlü ve E: 1987/558, K: 1989/962 sayılı kararlarda ödenmiş olma deyiminin tahakkuk etmiş borcu da kapsayacağı kabul edilerek " Hizmetli ve işçilerin sigorta primleri ve emekli aidatının gider yazılabilmesi için Sosyal Sigortalar Kurumuna fiilen ödenmesinin şart olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkinine karar verilmiş; diğer kararlada tarhiyatı terkin eden mahkeme kararı onanmıştır.

Bu kararlar karar düzeltme safhasından da geçerek kesinleşmiştir.

Şu durumda her iki daire kararı arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığın giderilmesi; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi 2 nolu bendindeki gayrisafi kazançtan indirilecek giderler arasında sayılan hizmetli ve işçilerin sigorta primleri ve emekli aidatı deyiminden sonra gelen parantez içindeki "Bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kaim sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla" hükmündeki ödenmiş olması deyiminin sadece fiili ödeme anlamına mı geldiği yoksa tahakkuk eden borcu diğer bir deyimle hesabı ödemeyi de kapsayıp kapsamadığının belirlenmesine bağlıdır.

Yasa hükümlerinin yorumunda ilgili madde metninin tek başına değil, yerine göre ait

olduğu kanunun veya ilgili olduğu hukuk alanında ya da hukuk sistemimizin bütünü içinde değerlendirilmesi yorum ilkesi gereği olduğundan biz ticari kazancın tesbitinde diğer ödemelerin gider yazılmasında fiil ödememi yoksa tahakkukun mu esas alındığı üzerinde duracak bundan sonra da Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinini 2 nolu bendinin yorumuna geçeceğiz.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde; "Kurumlar Vergisi, birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanır," denildikten sonra maddenin 1 inci fıkrasında safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Şu halde gerek kurumların kazancının tesbitinde ve gerekse hakiki kişilerin ticari kazançlarının tesbitinde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ticari kazancın tesbitine ilişkin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 ve devamı hükümleri uygulanacaktır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesi sondan bir önceki fıkrasında ticari kazancın Vergi Usul Kanunu hükümlerine ve bu kanunda yazılı gerçek (Bilanço veya işletme hesabı esası) veya ötürü usullere göre tesbit edileceği hükmü yer almıştır.

Olay gerçek usulde ticari kazancın tesbitine ilişkindir.

Gerçek usulde ticari kazanç Gelir Vergisi Kanununun yukarıya alınan 37. maddesinde de belirtildiği gibi bilanço hesabı esasına veya işletme hesabı esasına göre tesbit edilir.

Bilanço esasına göre ticari kazanç aynı kanunun 38 inci maddesinde teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark 'olarak tanımlandıktan sonra ticari kazancın bu suretle tesbit edilmesi sırasında, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu kanunun 40 ve 41 inci maddeleri hükümlerine uyulacağı belirtilmiştir.

Bilanço'nun tanımı ve öz sermayenin hesaplanma şekli ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 192 nci maddesinde yapılmıştır.

Bu madde hükmüne göre bilanço : "Envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifli ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hülasasıdır.

Bilanço Aktif ve Pasif olmak üzere iki tabloyu ihtiva eder.

Aktif tablosunda mevcutlar ile alacaklar (ve varsa zarar); pasif tablosunda borçlar gösterilir.

Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermayeyi) teşkil eder" şeklinde tanımlanmıştır.

"İşletme hesabına göre ticari kazanç Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinde bir hesap dönemi içinde elde edilen hasılat ile giderler arasındaki müsbet farktır.

(Elde edilen hasılat, tahsil olunan paralarla tahakkuk eden alacakları; giderler ise tediye olunan borçlanılan meblağları ifade eder)" şeklinde tanımlanmış; ticari kazancın bu suratle tesbit edilmesi sırasında Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu kanunun 40 ve 41 inci maddeleri hükümlerine uyulacağı belirtilmiştir.

İşletme hesabının tanımı ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 194 üncü maddesinde yapılmıştır. Buna göre işletme hesabı:

"İşletme hesabının sol tarafını gider, sağ tarafını hasılat kısmı teşkil eder.

Gider Kısmına: Satın alınan mallar veya yaptırılan hizmetler karşılığında ödenen veya borçlanılan paralar ve işletme ile ilgili diğer bütün giderler;

Hasılat Kısmına : Satılan mal bedeli veya yapılan hizmet karşılığı olarak tahsil edilen paralarla tahakkuk eden alacaklar ve işletme faaliyetlerinden elde edilen diğer bütün hasılat kaydolunur." şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen madde hükümlerinin incelenmesinden açıkça anlaşılacağı üzere, yasa koyucunun ticari kazancın tesbitinde; gerek gelirin elde edilmesinde ve gerekse giderlerde ilke olarak sadece fiili ödeme veya fiili tahsili değil tahakkuk esasında benimsediği anlaşılmaktadır. Diğer bir deneyimle ticari kazancın tesbitinde tahakkuk eden alacaklar ve borçlanılan meblağlar da esas alınacaktır. Bilanço esasında tahakkuk esasına bağlı olma muhasebe tekniği gereğidir. İşletme hesabı esasında da yasa koyucu bu hususu açıkça ifade etmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun bilanço esasına göre ticari kazancın tesbitini düzenleyen 38 inci ve işletme hesabı esasına göre ticari kazancın tesbitini düzenleyen 39 uncu maddelerinde; kazancın bu suretle tesbit edilmesi sırasında Gelir Vergis Kanununun 40 ve 41 inci maddeleri hükümlerine uyulacağı belirtilmiştir.

Sözü edilen 40 ve 41 inci madde hükümleri ticari kazancın tesbit edilmesi için indirilmesi kabul edilen giderlerle indirilmesi gider kabul edilmeyen ödemeleri belirten hükümlerdir.

Bu hükümlerle kazancın tesbitinde bir kısım giderlerin indirilmesinin kabul edilmesi bir kısım ödemelerin gider olarak indirilmesinin kabul edilmemesi olayı mali bilanço ve ticari bilanço ayrımını ortaya getirmektedir. Ticari bilanço yönünden gider kabul edilen birtakım ödemeler mali bilanço yönünden gider olarak kabul edilmezler.

Söz gelimi işçi ve hizmetlilerin sigorta primleri ve emekli aidatı ticari bilanço yönünden herhangi bir koşula bağlı olmaksızın gider olarak kabul edildiği halde mali bilanço yönünden gider kabulü primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları koşullarına bağlanmıştır.

Yine yasanın 41 inci maddesinde yazılı ödemeler ticari bilançoda gider olarak kabul edildiği halde mali bilanço yönünden gider olarak kabul edilmemektedir.

Bu nedenlerle ticari kazançta mali bilanço yönünden bir ödemenin gider kabul edilip edilmeyeceğini; gider kabul edilirse hangi safhada (tahakkuk veya fiiili ödeme safhası) kabul edilmesi gerektiğini tesbitde ilk önce Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümlerine başvurulması zorunludur.

Olayda ilgili hüküm 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi 2 nci bendinde-

ki hükümdür. Bu itibarla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi 2 inci bendindeki gayrisafi kazançtan indirilecek giderler arasında sayılan hizmetli ve işçilerin sigorta primleri ve emekli aidatının, parantez içindeki (bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla) hükmündeki ödenmiş olması deyiminin genel ilkeye bir istisna olup olmadığının belirlenmesi gerekecektir.

Bize göre parantez içindeki ödenmiş olma deyimi bu esası yani tahakkuk esasını kaldıracak bir hüküm getirmemektedir. Zira parantez içindeki hüküm sigorta primleri ve emekli aidatının ödeneceği sigorta şirketleri ile emekli ve yardım sandıklarını belirleyen koşulları getirmektedir. Yoksa fiili ödeme koşulunu getiren bir hükmü içermemektedir. Kaldı ki ödeme fiili olacağı gibi hesaben de olabilir.Aksi görüş; ticari kazancın tesbitinde gayrisafi geliri belirlerken (gelirin elde edilmesini) tahakkuk esasının, safi geliri belirlerken (giderlerde) fiili ödeme esasının benimsenmesi sonucunu doğurur ki; böyle bir yorum tarzının, ticari kazancın yıllık veya hesap dönemi kazançlarının vergilendirileceği ilkesiyle gelirin gerçekliği ve safiliği ilkesine ters düşeceği açıktır.

Kaldı ki, Sosyal Sigortalar Kurumuna yatırılan prim ve aidatların bir kısmı işçi payı olup bunlar ücret ödemesi olarak işçilere ödendiği sırada gider yazılmaktadır. Burada söz konusu olan prim ve aidatlar işveren hissesi olarak yatırılması gereken giderlerdir.

Bu prim ve aidatları işçilerin ücretinden kesilerek yatırılacak prim ve aidatlara tabi olduğu rejimden ayrı tutmanın bir izahı da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan bu prim ve aidatların Sosyal Sigortalar Kurumuna süresi içinde yatırılmasını sağlamak için istisna hükmünün getirildiği yolundaki iddiayı da kabul mümkün değildir. Zira 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi 2 nolu bendinin parantez içi hükmü genel bir hüküm olup sadece Sosyal Sigortalar Kurumunu değil Türkiye'de kain bütün sigorta şirketleri ile tüm emekli ve yardım sandıklarını kapsamaktadır.

Yasa koyucu bu konuda genel ilkeden tahakkuk esasından ayrılmak isteseydi bunu açıkça ifade edecek bir deyim kullanırdı.

Sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına yapılan ödemelerin tahakkuk asasına tabi diğer giderlerden farklı herhangi bir özelliği de yoktur. Nitekim aynı maddenin 6. bendinde toplum için devlet için daha özelliği olan bina, arazi, gider, istihlak, damga, belediye vergileri, harçlar ve kaydiyeler gibi aynı vergi, resim ve harçların gider yazılması da tahakkuk esası benimsenirken prim ve aidatların gider yazılmasında fiili ödemenin benimsendiğini kabul etmenin hukuken izahı mükmkün olmadığı gibi haklı bir nedeni de bulunmamaktadır.

Bu nedenlerden dolayı İçtihadın Danıştay Dördüncü Dairesinin E: 1984/ 971, K: 1985/176; E: 1987/558, K: 1989/962 sayılı kararları yönünde birleştirilmesinin uygun olacağı kanısında olduğumu Yüksek Kurula saygıyla arzederim.

İnceleme : Belirtilen kararlardan başka, bu şekilde kararları bulunan iki Dairenin kararları arasında, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 39 uncu maddesinde öngörülen biçimde aykırılık bulunduğuna, bu nedenle içtihadın birleştirilmesi gerektiğine 23.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 72 nci maddesi uyarınca iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malüllük ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere, kurumca anılan kanun hükümleri uyarınca prim alınmakta, 73 üncü maddesinde belirtilen oranlarda, bir kısmı işverenler tarafından bir kısmı da sigortalı tarafından verilmektedir.

Sigortalılarla işverenlerin bir ay içinde ödeyecekleri primlerin hesabında, işçiye bir ay içinde ödenen ücretin bürüt toplamının nazara alıncağı da anılan kanunun 77 inci maddesinde açıklanmıştır.

5421 sayılı eski Gelir Vergisi Kanunu'nun gerekçesinde; (ki halen aynı prensipler yürürlüktedir) "ücretten maksat, hizmet erbabı denilen zümreye, hizmetleri mukabili maaş, ücret, aylık, haftalık, gündelik, parça başı ücreti, ikramiye, aidat vesair namlarla yapılan ödemeler" olarak tarif edilmiştir.

Bürüt ücret işçinin bir alacağıdır. Ancak Yasa koyucu beyannnameli mükellefin makul hadler dahilinde tutulması, geniş bir sahadan elde edilen gelirin emniyetini sağlamak için işvereni sorumlu tutmuş, kaynağında vergiyi kesme usulünü ihdas etmiş, yıllık beyan esası yerine aylık muhtasar beyanname usulünü koymuştur. Yine gerekçede " ücretin safi miktarının tesbiti için ücret olarak ödenen paralardan veya ayın ve menfaatlerinden değerinden tekaüt ve sosyal sigorta aidatının veya bunların yerine geçen primlerin indirilmesi kabul edilmiştir" denmiştir.

Sigorta priminde de uygulanan sistem aynıdır. İşçiye ödenen brüt ücretin hesabında işçi payı, işveren payı ve vergi, nazara alınmaktadır. Bu paralar işverende emanettir ve işverenle bir ilgisi yoktur.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "safi kurum kazancı" başlıklı 13 üncü maddesinin, 199 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle değişik 1 inci fıkrasında Kurumlar Vergisinin, birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, 2362 sayılı Kanunla değişik 2 inci fıkrasında ise, safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulancağı hükme bağlanmıştır.

Ticari kazancın tesbitine ait usul ve esaslar ise, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37, 38 ve 39 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. 37 nci maddenin birinci fıkrasında ticari kazancın tarifi yapıldıktan sonra, dördüncü fıkrasında, ticari kazancın Vergi Usul Kanunu hükümlerine ve bu kanunda yazılı gerçek (Bilanço veya işletme esası) veya götürü usullere göre tesbit edileceği hükme bağlanmıştır. "Bilanço esasına göre ticari kazancın tesbiti" başlıklı 38 inci maddede, bilanço esasına göre ticari kazanç, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olarak tanımlanmış, "işletme hesabı esasında ticari kazancın tesbiti" başlıklı 39 uncu maddede; "işletme hesabı esasına göre ticari kazanç, bir hesap dönemi içinde elde edilen haşılat ile giderler arasındaki müsbet farktır" denildikten sonra parantez içerisinde "elde edilen hasılat, tahsil olunan paralarla, tahakuk eden alacakları; giderler ise; tediye olunan ve borçlanılan meblağları ifade eder" denilmiştir.

Her iki maddenin son fıkralarında ise ticari kazancın bu suretle tesbit edilmesi sırasında, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanunun 40 ve 41 inci maddelerine uyulacağı hükme bağlanmıştır.

Safi kazancın tesbit edilmesi için indirilecek giderler 40 ıncı maddede sayılmış, 365 sayılı Kanunla değişik 2 nci fıkrasında, hizmetli ve işçilerin sigorta primleri ve emekli aidatı (Bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla) gider olarak indirileceği belirtilmiştir.

Burada belirtilen "ödenmiş olması" ibaresi, sigorta primlerinin Türkiye'deki sigorta şirketlerine yatırılması koşulunu ortaya koymak içindir. Gerçek ücretin tayininde brüt ücretten hangi indirimlerin yapılacağını gösteren 63 üncü maddenin 2 nci bendinde, emekli aidatı veya sosyal sigorta primlerinin Emekli Sandığının veya Sosyal Sigortalar Kurumunun Türkiye'de olması şartıyla indirilebileceği hükme bağlanmakla, yasa koyucu gayesini burada açıkça belirtmiştir

213 sayılı Vergi Usul Kanunun değerlemeye ait hükümlerine gelince; 192 nci maddesinde aynen;

"Bilanço, envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifli ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hülâsasıdır.

Bilânço aktif ve pasif olmak üzere iki tabloyu ihtiva eder.

Aktif tablosunda mevcutlar ile alacaklar (ve varsa zarar), pasif tablosunda borçlar gösterilir.

Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını, (öz sermayeyi) teşkil eder.

Öz sermaye pasif tablosuna kaydolunur ve bu suretle aktif ve pasif tablolarının toplamları denkleşir. İhtiyatlar ve kâr ayrı ayrı gösterilseler dahi öz sermayenin cüzileri sayılırlar" denmiştir.

"İşletme hesabı" başlıklı 194 üncü maddesinde, işletme hesabının sol tarafını gider, sağ tarafını hasılat kısmının teşkil edeceği, gider kısmına; satın alınan mallar veya yaptırılan hizmetler karşılığında ödenen veya borçlanılan paraların ve işletme ile ilgili bütün giderlerin, hasılat kısmına; satılan mal bedeli veya yapılan hizmet karşılığı olarak tahsil edilen paralarla tahakkuk eden alacakların ve işletme faaliyetinden elde edilen diğer bütün hasılatın yazılacağı hükme bağlanmıştır. Vergi Usul Kanunu'nun 287 nci maddesinin gelecek hesap dönemlerine ait olarak peşin tahsil olunan hasılat ile cari hesap dönemine ait olup, henüz ödenmemiş olan giderlerin mukayyet değerleri üzerinden pasifleştirilmek suretiyle değerleneceği yolundaki amir hükmü de tahakkuk etmiş, fakat ödenmemiş borçların gider yazılacağını açıkça göstermektedir.

Diğer taraftan, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "primlerin ödenmesi" başlıklı 80 inci maddesinin birinci fıkrasında "işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu kanun gereğince hesaplanacak pirim

tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendisine ait prim tutarlarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemeye mecburdur" dendikten sonra üçüncu fıkrasında, prim süresi içinde ve tam olarak ödenmezse, ödenmeyen kısmına, sürenin bittiği tarihten başlayarak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda belirtilen gecikme zammı oranlarının uygulancağı, altıncı fıkrasında da, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9, 12, 21 ilâ 27 ile 36, 101 ve 103 üncü maddelerinin kurum alacakları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Vergi sistemimizde "ödeme" tabiri, geniş kapsamlı bir tabir olup, hesaben ve nakden ödemenin ikisini de kapsamaktadır. Hesaben ödeme, ödemenin para olarak yapılması yerine muamelenin bir takım hesaplara kaydedilmesidir. Bu hesapların verdiği netice de bir kıymet ifade eder. Bu nedenle sigorta primlerinin gider yazılabilmesi için tahakkuk ettirilmiş olması, yani Sosyal Sigortalar Kurumunun alacaklandırılmış olması yeterlidir.

Gerek gelir vergisinde, gerekse Kurumlar Vergisinde, vergilendirme dönemi, hesap dönemidir. Hesap dönemi de normal olarak bir takvim yılını kapsar. Vergilendirmede hesap döneminin esas alınması, kazanç tesbitinin de doğal olarak hesap dönemi itibariyle yapılmasını gerektirir. Aksi uygulama ile, tahakkuk etmiş, fakat tahsil edilmemiş alacaklar bilanço aktifinde dönem kazancını arttırıcı bir unsur olarak kabul edilirken, bilançonun pasifinde yer alan tahakkuk etmiş sigorta pirimlerinin, yani borçların ödenmemiş olduğundan bahisle gider olarak indirilmemesi, gelirin gerçekliği ve verginin dönemselliği ilkelerine de aykırı düşer. Yasa koyucu, ticari kazancın tesbitinde genel ilke olan tahakkuk esasından ayrılarak, ancak ödenmiş bulunması halinde gider olarak indirileceğini kabul etseydi, bunu açıkça ifade eden bir deyim kullanırdı. Bunu da Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinde değil, Vergi Usul Kanununun 192 ve 194 üncü maddelerinde istisnalar olarak hükme bağlardı.

Sigorta primi gibi, tahakkuk ettiği andan itibaren, 506 sayılı Yasada öngörülen süre içerisinde borçlunun kendi rızası ile, veya daha sonra yasal yollarla mutlaka ödemek zorunda olduğu, diğer borçlarından farklı olmayan bir borcun, yalnızca yasanın sözüne bağlı kalınarak ödenmemiş olduğundan bahisle, tahakkuk ettiği yılda gider yazılmamasını kabul etmek, Gelir ve Kurumlar Vergisi ve Vergi Usul Kanununun genel ilkelerine ters düşecek ve muhasebe yönünden de zorluklara neden olacaktır.

Sonuç :

Açıklanan nedenlerle işçi ücretlerinden kesilerek Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmesi gereken işveren ve işçi sigorta primlerinin tahakkuk ettirildikleri yılda gider yazılması gerekeceğinden, kararlar arasındaki aykırılığın, içtihatların Danıştay Dördüncü Dairesinin 18.1.1985 gün ve E: 1984/971, K: 1985/176, 27.2.1989 gün ve E: 1987/558, K: 1989/962 sayılı kararları doğrultusunda birleştirilmek suretiyle giderilmesine 23.1.1992 gününde birinci toplantıda üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X- İçtihatların birleştirilmesini gerektiren sorun, ticari kazancın vergilendirilmesinde tahakkuk esanının geçerli olması nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmesi gereken sigorta primlerinin ödenmemiş olmasına rağmen tahakkuk etmiş olması halinde gider

yazılabileceği yolundaki kararlarla, Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 2. fıkrasının parantez içindeki istisna hükmü nedeniyle anılan sigorta primlerinin ödenmedikçe gider yazılamayacağına dair kararlar arasındaki akırılıktan kaynaklanmaktadır.

5421 sayılı eski Gelir Vergisi Kanununda yer alan ve halen geçerliliğini koruyan ücret gelirinin tanımı ve içeriğinden hareket edilerek yukardaki sorunu çözmek mümkün değildir. Zira 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ticari kazancın vergilendirilmesini düzenleyen bölümde yer alan ve ticari kazancın tesbitinde indirilecek giderlerle ilgili 40. maddenin 1. bendinde "Ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderler" hükmü bulunmaktadır. İşletmede çalışan işçilere ve hizmet erbabına ödenen ücretler bu hükme dayanarak ticari kazancın tesbitinde gider olarak kabul edilmektedir. Sigorta primleri ücretin içinde yer alsaydı anılan primler için ayrıca bir hükme gerek kalmazdı. Oysa 40. maddenin hemen 2. bendinde sigorta primleri ve emekli aidatları indirilecek giderler arasında ayrıca sayılmış bulunmaktadır. Keza aynı kanunun zirai kazancın vergilendirilmesini düzenleyen bölümün giderlerle ilgili 57. maddesinin 3. bendinde "İşletmelerde çalıştırılanlara ücret, prim ve sair namlarla hizmet karşılığı yapılan ödemeler" denildikten hemen sonra gelen 4. bentte "İşçilerin ..... sigorta primleri" denilmek suretiyle sigorta primleri ücretlerden ayrı bir gider kalemi olarak kabul edilmiştir. Bu açıklamalar da göstermektedir ki kanun koyucu sigorta primlerini ücretin dışında ve onlardan müstakil bir gider unsuru saymaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun bilanço esasını düzenleyen 192. maddesi, işletme hesabı esasını düzenleyen 194. maddesi ve pasif geçici hesap kıymetlerinin değerlendirilmesi ile ilgili 287. maddesindeki hükümlerden hareketle de içtihatların birleştirilmesini gerektiren sorunu çözmek mümkün değildir. Zira bu hükümler sonuç hesaplarını düzenlemektedirler. Sigorta primleri ödenmeden gider yazılamayacaksa bunlar hesaplarda yer almayacak dolayısıyla sonuç hesaplarına intikal etmeyecek, tahakkuk etmesi yeterli ise hesaplarda yer alacak ve sonuç hesaplarına da intikal edecektir. Bu hali ile sonuç hesaplarından hareketle başlangıçtaki sorunu çözmeye imkan bulunmadığı gibi esasen bu hükümler 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa nazaran genel kanun niteliğindeki Vergi Usul Kanununda yer almışlardır. Dolayısıyla genel kanun hükümlerine dayanarak özel kanunla, onun da sadece ticari kazancın vergilendirilmesinde gider kabul edilen unsurlardan birini düzenleyen daha da özel bir hükmünü değerlendirmeye kalkışmak hukuk kuralları ile asla bağdaşmaz.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 80. maddesinin 1. fıkrasında "İşveren bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutacak kazançlar toplamı üzerinden bu kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendisine ait prim tutarlarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar kuruma ödemeye mecburdur" denilmek suretiyle emredici bir kural getirilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasındaki, süresinde ödenmeyen pirimler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca gecikme zammı uygulanmasını öngören hüküm 1. fıkrada yer alan emredici kuralı isteğe bağlı hale getiremez. Çünkü gecikme zammı âmir hükmün yerine getirilmemesinin müeyyidesi olup âmir hükmü ihtiyari niteliğe büründüren bir unsur olarak kabul edilemez.

Vergi sistemimizde ödeme deyiminin nakden ve hesaben ödemeyi kapsadığı yolundaki görüşe katılmaya da olanak yoktur. Zira vergi sistemimizi oluşturan kanunların hiçbirinde bu anlayışa ışık tutan herhangi bir hükme rastlamakda mümkün değildir. Aksine kanun koyucu hesaben ödemeyi amaçladığı hallerde bunu açıkça vurgulamıştır. Örneğin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinde " ..... aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada ....." ve yine aynı kanunun 96. maddesinde "vergi tevkifatı, 94 üncü madde kapsamına giren nakden veya hesaben yapılan ödemelere uygulanır" şeklinde yer alan düzenlemelerden kanun koyucunun bu yoldaki iradesi açık bir biçimde anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu sigorta primleri açısından, ödeme şartını arayan bir istisna hükmüne yer vermek isteseydi bunu gelir vergisi kanununda değil Vergi Usul Kanununun ilgili bölümünde getirirdi şeklinde açıklanan görüşün dayandığı mantığı anlamak da mümkün değildir. Zira sigorta primlerini ticari kazancın tesbiti açısından bir gider unsuru olarak kabul eden Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 2 numaralı fıkrası, genel kanun olan Vergi Usul Kanununa göre çok özel hüküm niteliğinde bulunduğundan bunun istisnasını teşkil eden ödeme koşulunun da aynı fıkranın parantez içindeki hükmünde yer alması gayet doğaldır. Başka bir anlatımla Gelir Vergisi Kanununun ticari kazancın tesbitinde kabul edilen özel nitelikteki bir gider unsurunun, ödeme şartına bağlanması yolundaki istisna hükmünün, Gümrük ve Tekel İdareleri tarafından alınan vergiler dışındaki tüm vergi, resim ve harçları kapsamına alması nedeniyle genel nitelikteki Vergi Usul Kanununda aranmasının kabul edilebilir bir açıklaması olamaz.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan sonra içtihatların birleştirilmesini gerekli kılan sorunun çözümü temel olarak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, ticari kazancın tesbitinde indirilecek giderleri öngören 40. maddesinin 2 numaralı bendinde yer alan parantez içindeki hükmün, tahakkuk esasının bir istisnasını teşkil edip etmediğinin belirlenmesine bağlıdır. Anılan bentde; "Hizmetli ve işçilerin ..... sigorta primleri ve emekli aidatı (Bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla) denilmiştir. Bu hüküm 5421 sayılı eski Gelir Vergisi Kanununda da yer almıştır. Şimdiki Gelir Vergisi Kanununa da oradan aynen alınmıştır. Alınan Kanunun hükümet tasarısında söz konusu hüküm aynen "..... müstahdem ve işçiler için ödenen sigorta primleri, tüzel kişiliği haiz tekaüt ve yardım sandıklarına istirdat edilmemek kaydıyla ödenen aidat (bu sandıkların Türkiye'de bulunması şartıyla) ..... şeklinde iken tasarı geçici komisyonda "Müstahdem ve işçilerin ..... sigorta primleri ve tekaüt aidatı (bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine ve tekaüt ve yardım sandıklarına ödenmiş olması tekaüt ve yardım sandıklarını tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla) ..... şeklinde dönüştürülmek suretiyle fiili ödeme koşulunu öngören istisna hükmü hiçbir duraksamaya yer vermeyecek kadar açık ve net bir hale getirilmiştir. Parantez içindeki bu istisna hükmü üç koşulu birlikte içermektedir. Birincisi istirdat edilmemek üzere ödenmiş olması (fiili ödeme), ikincisi sigorta priminin ödeneceği kurumun Türkiye'de bulunması, üçüncüsü de emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz olmasıdır.

Şu halde sigorta primlerinin ticari kazancın tesbitinde gider yazılabilmesi için bu koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Ödenmemiş bir paranın istirdadı söz konusu olamayacağına göre hükümde yer alan istirdat edilmemek üzere ödenmiş olması şeklindeki anlatımın fiili ödemeden başka türlü anlaşılması mümkün olmamak gerekir. Hal böyle iken parantez içindeki hükmün, sadece primlerin ödenmesi gereken kurumların Türkiye'de bulunması koşulundan ibaret olduğu yolundaki görüş kabul edilemez olduğu kadar kanun koyucuya fevkâlede haksız biçimde ifade zaafı izafe etmek anlamına gelmektedir. Kanun koyucunun, gider yazılabilmesi için sigorta primlerinin ödenmiş olması koşuluna bağlamış olması hukuk sistemi açısından da gayet doğal ve isabetli bulunmaktadır. Zira yukarıda açıklandığı gibi aynı hukuk sistemi içinde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 80. maddesinde sigorta primlerinin en geç ertesi ayın sonuna kadar kuruma ödenmesinin mecburi olduğu hükmü yer almışken 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda aynı primlerin ödenmesine gerek olmadan da vergilendirme açısından gider olarak indirilebileceği yolunda bir kurala yer verilmiş olabileceği biçimindeki çelişkinin izahı mümkün olmamak gerekir.

Diğer taraftan Sosyal Sigortalar Kurumu gibi bir sosyal güvenlik kuruluşu olan Bağ-Kur Kanununun 49. maddesinde 2423 sayılı Kanunla yapılan bir değişiklikle "Bu kesenek ve primlerin tümü, yılı içinde ödenmek kaydıyla vergi uygulamasında gider olarak gösterilebilir" hükmü getirilmek suretiyle kanun koyucunun sosyal güvenlik kuruluşlarına ödenen primlerin vergi uygulamaları açısından gider olarak kabul edilebilmesini fiili ödeme koşuluna bağlamak biçimindeki iradesi bir kere daha ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Açıklanan bütün bu nedenlerle sigorta primlerinin Sosyal Sigortalar Kurumuna fiilen ödenmediği sürece 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre ticari kazancın vergilendirilmesinde gider olarak indirilemeyeceğinden İçtihadın Danıştay Üçüncü Dairesinin 27.9.1989 gün ve E.No: 1989/2461, K.No: 1989/1989 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX- İçtihatların birleştirilmesine neden olan Danıştay Dördüncü Daire kararları, ticari kazancın tesbiti için gider olarak yazılan ve fakat Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmemiş olduğu saptanan sigorta primlerinin, ödeme zorunluluğu olmaksızın gider yazılabileceğine, gider yazıldığı halde ödenmemiş olması nedeniyle bir tarhiyat yapılamayacağına ilişkindir.

Safi kazancın tesbiti için indirilmesi öngörülen giderleri düzenleyen Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 2. bendinde, "..... sigorta primleri ve emekli aidatı (bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarını Tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla) hükmü yer almıştır. Bu hüküm, gider olarak yazılan primlerin ve aidatların ödeme zorunluluğu olduğunu açık bir biçimde belirtmiştir.

Danıştay Üçüncü Daire kararı ise, bu sigorta primlerinin "kazancın tesbiti ile ilgili yıl içinde ödenmesinin zorunlu olduğuna, yıl içinde ödenmemiş olması halinde tarhiyat yapılabileceğine" ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinini 2 nolu bendinde bir ödeme süresi öngörülmemiştir. Kanunun "ücretin safi değerinin tesbiti sırasında yapılacak indirimlerle" ilgili 63. maddesinin 2. bendinde yer alan "Emekli aidatı ve Sosyal Sigorta primleri" (Emekli

Sandığı veya Sosyal Sigorta Kurumunun Türkiye'de olması şartıyla) hükmünde de bir ödeme süresi öngörülmemiştir.

Bu hükümlerin aksine, "şahıs sigortaları" için hizmet erbabı tarafından özel sigorta şirketlerine ödenen sigorta primlerinin gider olarak yazılması halinde 63. maddenin 3. bendine göre "bir ay" içinde, 89. maddenin 1. bendine göre ise "bir yıl" içinde ödeme zorunluluğu getirilmiştir. Bu durumlara göre, kanunda, gider olarak yazılan sosyal sigorta primleri için Sosyal Sigorta Kurumuna ödeme zorunluluğu öngörüldüğü halde, bu ödeme için belli bir süre öngörülmemiştir.

İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ile birbirine aykırı olduğu saptanan kararlar dışında ilgili kanunların hükümleri gözönünde tutularak bir başka yönde içtihat oluşabilir. 15.3.1979 gün ve 979/5 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ve diğer bazı kararları da birbirine aykırı kararlar dışında bir başka yönde oluşmuştur.

İlgili Kanun hükümleri gözönünde tutularak içtihadın "ticari kazancın tesbiti için gider olarak yazılan fakat Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmemiş olduğu saptanan primlerin gider olarak kabul edilemeyeceği" şeklinde birleştirilmesinin uygun olacağı görüşü ile çoğunlukla verilen karara karşıyım.

—o—

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1990/5
Karar No : 1992/3

Özeti : Aynı vergi sorumlusu adına, ayrı vergilendirme dönemleri için salınan gelir (stopaj) vergileri ve kesilen vergi cezalarının, her vergilendirme dönemi ve her vergi ve ceza için ayrı ayrı ihbarnamelerle tebliğ edilmiş olması hallerinde, dönemleri farklı olan bu vergi ve vergi cezalarına ilişkin işlemler (ihbarnameler) arasında; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesi 1. fıkrasının "Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabilir" diyen hükmü ile amaçlanan anlamda maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla, bu vergiler ve vergi cezalarının tek dilekçe ile dava konusu edilip edilemeyeceklerine ilişkin olarak Danıştay Dördüncü Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığı hk.

Vergi sorumlusu olarak ..... adına, Temmuz, Ağustos ve Eylül/ 1987 dönemleri için işçi ücretlerinden kesilmesi gereken vergilere ilişkin muhtasar beyannamelerin yasal süresinden sonra verildiğinden bahisle her bir aylık dönem için ayrı ayrı olmak üzere üç ihbarname ile usulsüzlük cezaları ve yine her bir aylık dönem için ayrı ayrı olmak üzere üç tahakkuk fişi ile de gecikme zamları tebliğ edilmesi üzerine sözkonusu altı işleme karşı tek dilekçe ile açılan davaya bakan Mersin 2. Vergi Mahkemesi usule aykırılık görülmediğini belirterek işin esasını incelemiş ise de, dosyanın itiraz yolu ile Adana Bölge İdare Mahkemesine intikal ettirilmesi ve Bölge İdare Mahkemesinin sözkonusu işlemler arasında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunmadığından her işlem için ayrı dava açılması gerektiği gerekçesiyle Vergi Mahkemesi kararını bozması sonucu Vergi Mahkemsince bu karara uyularak dilekçe ret kararı v ilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Ancak Bölge İdare Mahkemesinin kesin nitelikli olan bozma kararı Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilmiş, bu istemi inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesince 25.10.1989 gün ve E: 1989/1246, K: 1989/3715 sayı ile verilen kararda, davacıdan her dönem için ayrı dilekçe ile dava açılmasının istenmesinin İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesi 1. fıkrasına aykırı düşeceği, öte yandan dönem ayrımları nedeniyle bir dosya teşkili ile başlayan uyuşmazlığın bu defa altı dosyada incelenmesine ve uzamasına yol açılmasının Anayasanın 141. maddesinde öngörülen ve "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" denilmek suretiyle ifade edilmiş olan ilkeye de aykırı olacağı belirtilerek temyiz isteminin kabulü ile Adana Bölge İdare Mahkemesi kararının kanun yararına bozulmasına karar verilmiştir.

Sözü edilen kanun yararına bozma kararından sonra Danıştay Dördüncü Dairesinin 21.5.1990 günlü ve E: 1990/583, K: 1990/1697 sayılı kararı ile ise, yine vergi sorumlusu olarak ..... Mobilya Sanayi A.Ş. adına, 1986-1987 yılları aylık dönemleri ile 1989 yılı Ocak-Mayıs aylık dönemleri için işyeri için ödenen kira paralarından kesilmesi gereken vergilere ilişkin muhtasar beyannamelerin verilmemesi nedeniyle her bir aylık dönem için ayrı ayrı olmak üzere yirmidokuz ihbarname ile gelir (stopaj) vergileri ve yine her bir aylık dönem için ayrı ayrı olmak üzere yirmidokuz ihbarname ile de usulsüzlük cezaları tebliğ edilmesi üzerine sözkonusu ellisekiz işleme karşı tek dilekçe ile açılan davaya bakan İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinde her idari işlem aleyhine bir dilekçe ile dava açılacağının belirtildiği, vergilendirme dönemleri bakımından aralarında maddi ve hukuki bağlılık bulunmayan ihbarnamelere karşı tek bir dava dilekçesiyle dava açılmış bulunduğu gerekçesiyle verdiği dilekçe ret kararına karşı yapılan temyiz istemi reddedilmiş kararın düzeltilmesi istemine konu edilemeyen bu karar da kesinleşmiştir.

Kararı alan ..... Mobilya Sanayi Anonim Şirketi tarafından Danıştay Başkanlığına verilen 23.7.1990 günlü dilekçe ile Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda gün ve sayıları belirtmiş olan iki kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istenmiş ve konu Başkanlıkça Kurula iletilmiş olmakla raportör üyenin hazırlayıp dağıttığı rapor bu rapora dayalı açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki görüşü dinlendikten ve ilgili yasal düzenlemeler incelendikten sonra gereği düşünüldü.

Ayrı vergilendirme dönemleri için salınan gelir (stopaj) vergileri ve kesilen vergi cezalarının her vergilendirme dönemi ve her vergi ve ceza için ayrı ayrı ihbarnamelerle tebliğ edilmiş olması hallerinde, dönemleri farklı olan bu vergi ve vergi cezalarına ilişkin işlemler arasında; vergi doğuran olayların farklı dönemlerde meydana gelmiş olması ve her dönemde tevkifata tabi tutlması gereken ödemelerin farklı olabilmesi sebebiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesi 1. fıkrasının amaçladığı anlamda maddi ve hukuki bakımdan bağlılıktan söz edilemeyeceği, bu nedenle konunun her olayın özelliği gözönünde tutularak çözümlenmesi gerekeceğinden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 30.4.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- İçtihatların birleştirilmesine konu edilen Danıştay Dördüncü Dairesinin iki kararı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 98. maddesi uyarınca vergi sorumlusu olan kişiler hakkında ayrı dönemlere ilişkin olarak ayrı düzenlenmiş ihbarnameler üzerine açılan davalara ilişkin olup, 25.10.1989 günlü ve 1989/3715 sayılı kararda, ayrı ihbarnamelere tek dilekçe ile dava açılabileceği görüşü benimsenerek Bölge İdare Mahkemesi kararı kanun yararına bozulmuş, 21.5.1990 günlü 1990/1697 sayılı kararda ise aksi görüşle dilekçe reddedilmiştir.

Her iki karara konu olan uyuşmazlık, 193 sayılı Yasanın 98. maddesi hükmüne uymamak olup, davaların açılmasında uyulması gereken usul hükümleri hakkında farklı kararlar verilmiştir. Kararlardan birinin kanun yararına bozma istemi üzerine verildiği de gözönüne alındığında bu konudaki hukuki istikrarsızlığın giderilmesi ve kesin çözüme kavuşturulması amacıyla içtihatların birleştirilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

XX- Her idari işlemin temelinde, idareyi bu idari işlemi tesis etmeye yönelten bir sebep -maddi ya da hukuki bir olay- bulunması gerektiği, böyle bir sebep bulunmuyorsa idari işlem tesis edilemeyeceği yolundaki idare hukuku ilkesi karşısında, "İdari işlemler arasında maddi bakımdan bağlılık" konusunu, idari işlemlerin tesisinden önceki duruma, idari işlemlerin temelindeki maddi ya da hukuki olaylara göre düşünmek gerekmektedir.

Bu nedenle "idari işlemler arasında maddi bakımdan bağlılık" deyiminin, idari işlemlerin aynı maddi ya da hukuki olay sebebiyle tesis edilmiş olmaları halini anlattığı söylenebilir.

Buna karşın "İdari işlemler arasında hukuki bakımdan bağlılık" konusunu ise, idari işlemlerin tesisine kaynaklık eden hukuki düzenlemeler ile bu idari işlemlerin idari dava konusu edilmeleri halinde uygulanacak olan hukuki düzenlemelere göre düşünmek gerekmektedir.

Bu nedenle "İdari işlemler arasında hukuki bakımdan bağlılık" deyiminin, hukuki düzenlemelerin aynı maddi ya da hukuki olay sebebiyle birden fazla idari işlem tesisini öngörmüş olmaları hali ile birlikte bu idari işlemlerin idari dava konusu edilmeleri durumunda bunların yargısal denetimlerinin aynı yargı yerinin görevinde bulunması gerektiği halini de anlattığı söylenebilir.

Konuya bu düşüncelerle yaklaşıldığında, içtihatların birleştirilmesi istemine konu edilen kararlardan ilkindeki idari işlemlerin sebebini teşkil eden olaylar, farklı aylık dönemlerde meydana gelmiş olmaları dışında birbirinin aynıdır ve işçilere ödenen ücretlerden

kesilmesi ve müteakip ayların 20. günü akşamına kadar ilgili vergi dairesi müdürlüğüne beyan edilerek ödenmesi gereken vergilerin bu yasal süre içinde beyan edilmemesi ve ödenmemesidir. Her ne kadar birer ay arayla meydana gelen bu maddi olayların her birinde ödenen ücretlerden kesilmesi gereken vergi miktarları ile bunlara uygulanacak ceza ve zamların aynı olmayabileceği ileri sürülebilir ise de bu hususun maddi olayların niteliğini değiştirmeyeceği açıktır. Öte yandan, idari işlemlerin tesisine sebep teşkil eden maddi ya da hukuki olayların belli aralıklarla tekrarlanmış olmaları da bu olayların niteliğini değiştirmeyecektir. Bu husus idari işlemlerin tesisine sebep teşkil eden olaylar birer aylık aralıklarla tekrarlanmış olmasına rağmen bunlar sebebiyle tesis edilmiş olan idari işlemlerin değişmemiş olması ile de doğrulanmaktadır.

Şu halde Temmuz, Ağustos ve Eylül/1987 dönemlerinde tekrarlanan ve her bir dönem için ayrı ayrı olmak üzere 3 ihbarname ile usulsüzlük cezaları ve yine her bir dönem için ayrı ayrı olamak üzere 3 tahakkuk fişi ile de gecikme zamları tebliğ edilmesine sebep teşkil eden maddi olaylar aynı olaylardır. Böyle olunca, aynı maddi olaylar nedeniyle tesis edilmiş olan bu idari işlemler arasında maddi bakımdan bağlılık bulunduğunun kabulü gerekir.

Sözünü ettiğimiz idari işlemler arasında aynı zamanda hukuki bakımdan bağlılık bulunduğu da görülmektedir. Çünkü bu idari işlemler, hukuki düzenlemelerin aynı maddi olay nedeniyle birden fazla idari işlem tesisini öngörmüş olmalarından dolayı tesis edilmiş oldukları gibi bu işlemlerin idari dava konusu edilmeleri halinde bunların yargısal denetimlerinin yapılacağı yargı yeri de aynı yargı yeri olacaktır.

İçtihadın birleştirilmesine konu edilen kararlardan ikincisindeki idari işlemlerin sebebini teşkil eden olaylar ise, işyeri için ödenen kira paralarından kesilmesi ve müteakip ayların 20. günü akşamına kadar ilgili vergi dairesi müdürlüğüne beyan edilerek ödenmesi gereken vergilerin bu yasal süre içinde beyan edilmemesi ve ödenmemesidir. Yukarda yapılan açıklamalar burada da geçerli olduğundan tekrarlamıyoruz.

Özetlersek, içtihatların birleştirilmesi istemine dayanak yapılan Dördüncü Daire karalarının verilmesine neden teşkil etmiş olan idari işlemler; aynı şahsı ilgilendiren, aralarında maddi ve hukuki bakımından bağlılık bulunan işlemler olduğundan bu işlemlere karşı bir dilekçe ile dava açılabilmelidir.

Bütün bu nedenler, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu söyleyen Anayasa ilkesi, nadiren de olsa dava hakkının yitirilmesi gibi sonuçlar doğmasının önlenmesi gerektiği hususları gözönüne alındığında, içtihadın Dördüncü Dairenin 25.10.1989 günlü E: 1989/1246, K: 1989/3715 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

———o———

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/11
Karar No : 1992/22

Özeti : İdari davanın konusunu, Danıştay İdari dairesinin veya İdari İşler Kurulunun kararı değil, bu kararlar üzerine idarece tesis edilen işlem ya da uygulanan eylemlerin oluşturacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Trabzon Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalılar) : 1. İçişleri Bakanlığı
2. Trabzon Valiliği
3. Bostancı Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti : Trabzon Merkez Bostancı Köyünün, Trabzon Belediyesi mücavir alanında bulunun kısmının, belediye sınırı içine alınması işlemlerini uygun bulmayan Danıştay Birinci Dairesinin 5.10.1989 günlü, E:1989/143, K:1989/143 sayılı kararı ile Trabzon Valiliğinin 30.10.1989 günlü 1058 sayılı işleminin iptali ve Merkez Bostancı Köyünün bazı kısımlarının Belediye sınırları içine alınmasına ilişkin olarak oluşturulan işlemlerin onaylanması istemiyle Trabzon Belediye Başkanlığınca açılan davanın, incelenmeksizin reddine ilişkin, Danıştay Sekizinci Dairesinin 4.12.1990 günlü, E:1989/1266, K:1990/1498 sayılı kararını davacı Belediye Başkanlığı temyiz etmekte ve Danıştay Birinci Dairesince verilen karar üzerine idarece yapacak herhangi bir işlem veya eylemin bulunmadığı, yalnızca Birinci Daire Kararının Trabzon Valiliğince kendilerine tebliğ edildiği, bu nedenle de Danıştay Birinci Daire Kararına ve Valilik işlemine karşı dava açmak durumunda kalındığı ve yapılan işlemlerin onaylanmasının istenildiği, davanın, 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin 1/e fıkrası hükmü uyarınca görülmesi gerektiği iddialarıyla, bozulmasını istemektedir.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti: Davacının, temyiz istemi, kararın düzeltilmesi istemi olarak algılanmakta ve idarelerince yapılan işlemin yalnızca Danıştay Birinci Dairesinin Kararının Belediyeye tebliğinden ibaret olduğunu bu yönüyle de iptal davasına konu olabilecek bir karar veya işlem niteliği taşımadığı, ancak Danıştay Birinci Dairesinin Kararının bağlayıcı ve sonuç doğurucu niteliği nedeniyle idari yargıda incelenmesinin gerektiği, bu nedenle de idarelerinin hasım mevkiinden çıkarılması ve karar düzeltilmesi isteminin kabul edilmesi savunulmaktadır.

Davalı Trabzon Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı Bostancı Köyü Muhtarlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Sekizinci dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Trabzon İli Merkez İlçeye bağlı Bostancı Köyü'nün Trabzon Belediyesi mücavir alanında bulunan kısmının, aynı Belediye sınırları içine alınması istemiyle oluşturulan ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteği ile Danıştay'a gönderilen dosyanın incelenmesi sonucunda Danıştay Birinci Dairesince verilen ve Bostancı Köyünün Trabzon Belediyesi mücavir alanı içinde kalan bölümünün, Belediye sınırları içine alınması yolundaki önerinin bu haliyle kabulünün uygun bulunmadığına ilişkin olan 5.10.1989 günlü E : 1989/143, K:1989/143 sayılı kararı ile Trabzon Valiliğinin, Danıştay Birinci Daire Kararının Trabzon Belediyesine bildirimine ilişkin 30.10.1989 günlü 1058 sayılı işleminin iptali ve köy kısımlarının belediye sınırları içine alınmasına ilişkin olarak oluşturulan işlemlerin onaylanması istemiyle açılan dava; Danıştay Sekinizci Dairesinin 4.12.1990 günlü E:1989/1266, K:1990/1498 sayılı kararıyla incelenmeksizin reddedilmiştir.

Davacı Belediye Başkanlığı bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davaları belirleyen 24 üncü maddesinin İ/e bendi "Danıştay idari dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere" karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümleneceğini hükme bağlamaktadır.

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, açılacak idari davanın konusunu, Danıştay idari dairesinin veya İdari İşler Kurulunun kararı değil, bu kararlar üzerine idarece tesis edilen işlem ya da uygulanan eylemler oluşturmaktadır. Bu nedenle de Danıştay Birinci Dairesince verilen kararın iptali isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Trabzon Valiliğinin 30.10.1989 günlü 1058 sayılı işleminin ise yalnızca Danıştay Birinci dairesinin kararının Trabzon Belediyesine bildirilmesinden ibaret bir yazı olduğu ve icrai nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, 2577 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde hükme bağlandığı üzere, idari yargıda ancak idari işlemler hakkında ve iptalleri için, iptal davası açılması öngörülmüş olup; idarece tesis edilen işlemlerin onaylanması istemiyle açılan bir davanın da incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin REDDİNE, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 4.12.1990 günlü E:1989/1266, K:1990/1498 sayılı kararın ONANMASINA 17.1.1992 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Trabzon Belediyesi mücavir alanı içinde kalan köy kısımlarının, aynı Belediye sınırları içine alınması hususunda düzenlenen ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesine göre gereği yapılmak üzere Danıştay'a gönderilen dosyada, Danıştay Birinci Dairesi, belediye sınırları içine alınma yolundaki öneriyi uygun bulmamıştır.

Danıştay Birinci Dairesinin bu konudaki kararının, idarece ilgili belediyeye bildirilmesi ile de idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gerekli olumsuz işlem doğmuştur. Zira Danıştay Birinci Dairesinin bu konudaki olumsuz kararı üzerine idarece yapılacak herhangi bir işlem bulunmamaktadır.

Davacı Belediye Başkanlığının, bu davayı açmaktaki muradı, Danıştay Birinci Dairesinin olumsuz kararı üzerine ortaya çıkan ve mücavir alan içerisinde kalan köy kısımlarının belediye sınırları içerisine alınmaması sonucunu doğuran uygulamanın, yargısal denetimden geçmesini sağlamaktadır. Davacının, dava dilekçesinde Danıştay Birinci Dairesinin karar tarih ve sayısını vermesi ise, tarih ve sayı verebilecek başka bir yazılı işlem olmaması nedeniyledir.

Danıştay Birinci Dairesinin öneriyi uygun bulması durumunda işlem tekemmül ettirilecek ve verilen karar, örnekleri bulunduğu üzere Danıştay'da dava konusu edilebilecek olduğuna göre; önerinin uygun bulunmaması sonucunda ortaya çıkan olumsuz işlemin de dava konusu edilebileceğinin kabulü zorunludur. Aksi halde, bir konunun olumlu sonuçlanması halinde idari davaya konu olabileceği, olumsuz sonuçlanması halinde ise dava konusu edilemeyeceği gibi kendi kendisiyle çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır.

Her iki halde de Danıştay'ca incelenecek olan Danıştay Birinci Dairesinin kararı değil; bu karar üzerine ortaya çıkan "sınır içerisine alınma" ya da "sınır içerisine alınmama" işlemidir. Yalnızca sonucun olumlu olması halinde idarece somut işlem tesis edilmekte, olumsuz olması halinde ise zımni ret işlemi oluşmaktadır. Her iki işlemin yargısal denetiminde ise Danıştay Birinci Dairesinin kararı (bu kararı önceleyen işlemlerin niteliğine göre) kısmen ya da tamamen işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ve davanın incelenmesi gerektiği görüşüyle; davacı idarenin temyiz isteminin kabulü ve kararın bozulması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/526
Karar No : 1992/59

Özeti : İki yıl süreyle yükseköğrenim gören ve kadro ünvanı teknisyen olan davacıya 1989 mali yılı Yan Ödeme Kararnamesinin II sayılı Cetvelin (C) bölümü D-2 sırasından ödeme yapılmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Hatay Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının 1989 Mali Yılı Yan Ödeme Kararnamesi ile ilgili olarak, kendisine II sayılı Cetvelin (C) Bölümü D-2 sırasından değil, iki yıllık yüksekokul mezunu olması nedeniyle B-2 sırasından ödeme yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 22.2.1990 günlü E:1989/724, K:1990/194 sayılı iptal kararı, davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 22.5.1991 günlü E:1990/2450, K:1991/928 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Mahkeme, bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez Adana 2. İdare Mahkemesinin iptal kararında ısrarına ilişkin 12.9.1991 günlü E:1991/649, K:1991/514 sayılı kararını temyiz etmekte ve usul ve kanuna aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

1989 Mali Yılında ödenecek yan ödeme ve özel hizmet tazminatı puan ve oranlarını belirleyen 28.12.1988 günlü 88/13647 sayılı Bakanlar kurulu Kararının, II sayılı Cetvelinin

(C) Bölümü D-2 sırasında özel hizmet tazminatı alan davacının, iki yıllık yüksekokul mezunu olması nedeniyle aynı bölümün B-2 sırasından ödeme yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 22.2.1990 günlü E:1989/724, K:1990/194 sayılı iptal kararı, davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 22.5.1991 günlü E:1990/2450, K:1991/928 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Adana 2. İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmesi üzerine; davalı idare bu kez 12.9.1991 günlü E:1991/649, K:1991/514 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasın istemektedir.

28.12.1988 günlü 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Cetvelin "C Teknik Hizmetler" Bölümünün (B) bendinin, iki yıllık yüksek öğrenimliler ile ilgili olarak yaptığı düzenleme ".... en az 2 yıllık mesleki teknik yüksek öğrenim görmüş tekniker ve tütün eksperleri...." biçimindedir.

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere iki yıllık yüksek okul mezunlarına bu bölümden ödeme yapılabilmesi için hem bitirilen okulun mesleki teknik yüksekokul olması hem de kadro ünvanının tekniker veya Tütün Eksperi olması gerekmektedir.

Temyize konu kararla ilgili dava dosyasının incelenmesinden ise Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulunun 2 yıllık kooperatifçilik Ön Lisans bölümünden mezun olan davacının kadro ünvanının "Teknisyen" olduğu anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesinin ısrar kararında sözünü ettiği İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23.2.1990 günlü E:1989/102, K:1990/88 sayılı kararı ise, 28.12.1988 günlü 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının II sayılı Cetvelinin "C Teknik Hizmetler" Bölümünün (B) bendinin "Ünvanları (A)'da sayılmayan mesleki teknik yüksek öğrenimlilerle en az üç yıllık mesleki teknik yüksek öğrenim görenler" cümlesinde yer alan mesleki Teknik ibarelerinin iptaline yönelik olup; bu iptal kararının yalnızca üç ve dört yıllık yükseköğrenim görenleri kapsadığı açık olduğundan ve ayırca üç ve dört yıllık yükseköğrenim görenler için kararnamede kadro ünvanı ile ilgili özel bir düzenleme getirilmediğinden; söz konusu kararın iki yıllık yükseköğrenim görenler yönünden hüküm tesisinde dayanak alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, iki yıl süreli yüksek öğrenim gören ve kadro ünvanı teknisyen olan davacıya, D-2 sırasından ödeme yapılmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığından bu yolda tesis edilen davalı idare işleminin iptaline ilişkin kararda ısrar edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 12.9.1991 günlü E:1991/649, K:1991/514 sayılı ısrar kararının Bozulmasına ve dosyanın Adana 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine 6.3.1992 günü oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/21
Karar No : 1992/57

Özeti : Türk Diş Hekimleri Birliği ve Odaların Disiplin Yönetmeliğinin 3011 sayılı Kanun uyarınca ancak Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulduktan sonra uygulanabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Türk Diş Hekimleri Birliği

İstemin Özeti : Türk Diş Hekimleri Birliği ve Odaların Disiplin Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 5.11.1990 günlü E:1989/870, K:1990/1253 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının temyiz istemine davalı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Danıştay Sekizinci Diresinin Esas No : 1989/870 sayılı esas dosyasında bulunan düşüncem uyarınca, davacının temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, davacının, temyiz aşamasında duruşma yapılmasına ilişkin istemi yerinde görülmeyerek, gereği görüşüldü :

Diş Hekimi olan davacıya, İstanbul Diş Hekimleri Odası Disiplin Kurulunun 18.4.1989 günlü 63 sayılı kararı ile verilen disiplin cezasının dayanağı olan Türk Diş Hekimleri Birliği ve Odaların Disiplin Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 5.11.1990 günlü E:1989/870, K:1990/1253 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

1982 Anayasasının Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile ilgili 135 inci maddenin birinci fıkrası "Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; 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 kanunla kurulan.... kamu tüzel kişilikleridir." hükmünü taşımaktadır.

Diş Hekimleri Odaları ile Türk Diş Hekimleri Birliğinin kurulmasına, teşkilat, faaliyet ve denetimlerine, organlarının seçimlerine ilişkin esas ve usulleri düzenleyen 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanununun 3 üncü maddesi Diş Hekimleri Odalarını 19 uncu maddesi de Türk Diş Hekimleri Birliğini tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olarak tanımlamaktadır.

1982 Anayasasının 124 üncü maddesinde, "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunları ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtiler hükmünü taşımaktadır.

Kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu ve Anayasa gereği kamu tüzelkişisi olan Türk Diş Hekimleri Birliğinin 5.11.1988 günlü 2. Olağan Kongresinde kabul edilen Disiplin Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlüğe konulduğu ve bu yönetmeliğe göre davacıya disiplin cezası verilmesi üzerine de, yönetmeliğin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında 3011 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde "Başbakanlak, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin;

a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen,

b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan,

c) Kamuyu ilgilendiren,

Yönetmelikler Resmi Gazetede yayımlanır." hükmü yer almaktadır.

Bu durumda Anayasa ve 3011 sayılı Kanuna göre, yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması hususunda, yönetmeliği çıkaran kuruluş ile yönetmeliğin konusu ve niteliği yönünden bir ayrım getirildiği ve ancak Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel kişilerince çıkarılan ve konusu ve niteliği 3011 sayılı Kanunda gösterilen yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması gerektiği kuşkusuzdur.

3224 sayılı Kanunun 3 ve 19 uncu maddelerine göre, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kurulan Diş Hekimleri Odaları ile Türk Diş Hekimleri Birliğinin Disiplin Yönetmeliğinin, konu ve nitelik olarak 3011 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (a) ve (c) bentleri kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

3224 sayılı Kanunun 3 ve 19 uncu maddelerinde öngörülen amaçları gerçekleştirmenin Oda ve Birlik görevleri arasında olması, aynı Kanunun 14 ve 29 uncu maddelerinde Oda ve Birlik Disiplin Kurullarının görevleri ile ilgili bulunması ve dava konusu yönetmeliğin 2 nci maddesi dikkate alındığında ayrıca bu yönetmeliğin odalara kayıtlı olsun veya olmasın yasaları gereğince diş hekimliği mesleğine mensup olanların tümünü kapsaması karşısında; anılan yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanması gereken nitelikte bir yönetmelik olduğu hususu açıklığa kavuşmaktadır.

Bu durumda, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulması gereken Disiplin Yönetmeliğinin, bu koşul yerine getirilmeden yürürlüğe konularak uygulandığı; bu haliyle de ağır biçim sakatlığı taşıması nedeniyle hukuka aykırı olduğu anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin KABULÜNE, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 5.11.1990 günlü E:1989/870, K:1990/1253 sayılı kararın 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin 1 inci bendi hükmü uyarınca BOZULMASINA, 6.3.1992 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/108
Karar No : 1992/123

Özeti : 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan yaş tashihinin, 5434 sayılı Yasanın 105. maddesi hükmü uyarınca kabulünün mümkün olmadığı, emeklilik işlemlerinde, düzeltmeden önceki doğum tarihine itibar edilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : İzmir Büyükşehir Belediyesinde teknisyen olarak çalışmakta iken 10.4.1987 tarihinde emekli olan davacının, hizmet süresinin yetersiz bulunduğundan bahisle emeklilik işleminin iptaline dair davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve mahkeminin, iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 19.11.1991 günlü, E:1991/853, K:1991/1749 sayılı kararın; doğum tarihlerinde, 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan düzeltmelerin dikkate alınamayacağı, dolayısıyla, emeklilikte, davacının 25.2.1942 olan doğum tarihine itibar edilmesinin hukuka uygun bulunduğu iler sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: İçerdiği gerektirici nedenler ve kurduğu hüküm fıkrası ile hukuka ve usul hükümlerine uygun görülen 19.11.1991 gün ve 1991/1749 sayılı Antalya İdare Mahkemesi ısrar kararının 2577 sayılı Yasanın 49/4 üncü maddesi hükmü uyarınca onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

İzmir Büyükşehir Belediyesinde teknisyen olarak çalışmakta iken 10.4. 1987 tarihinde emekli olan davacının, 1.4.1951-24.9.1953 tarihleri arasında 18 yaşından önce geçen hizmetlerinin 5434 sayılı Yasanın 12 nci maddesi uyarınca dikkate alınamayacağı, bu durumda, istekle emeklilik için zorunlu 25 fiili hizmet yılını tamamlamadığından bahisle emeklilik işleminin iptaline dair davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 28.3.1989 günlü, E:1987/794, K:1989/466 sayılı dava konusu işlemin iptali yolundaki karar, temyiz incelenmesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 10.4.1991 günlü, E:1989/1969, K:1991/1352 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.11.1991 günlü, E:1991/853, K:1991/1749 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 105 inci maddesinde, "Bu kanunun iştirakçilere ait çeşitli hükümlerinin tatbikinde, emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa tayin sırasında kurumlara gösterilen nüfus hüviyet cüzdanlarında yazılı doğum tarihleri, eğer 18 yaşını tamamladıktan sonra yaş düzeltilmesi, yapılmış ise, 18 yaşın doldurulması tarihindeki doğum tarihleri, dul ve yetimler hakkındaki hükümlerin ugyulanmasında da dul ve yetim aylıklarına veya (toptan ödemeye) hak kazanıldığı tarihlerde bunların kayıtlı bulundukları nüfus idarelerindeki doğum tarihleri esas tutulur.

Ancak, doğum tarihlerinde, iştirakçiler için 18 yaşın doldurulmasından sonra, dul ve yetimler içinde aylığa veya toptan ödemeye istihkak tarihlerinden geriye doğru bir yıl içinde yapılan düzeltmeler nazara alınmaz." hükmü yer almaktadır.

Danıştay Onuncu Dairesince, davacının 25.2.1942 olan doğum tarihini, 18 yaşını doldurmasından sonra, İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı yaş tashihi davası sonucu, mahkemece verilen 10.12.1986 günlü, E:1986/689, K:1986/103 sayılı kararla, 25.2.1933 olarak düzelttirdiğinin dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı, anılan mahkemece verilen bu kararın hatalı olan nüfus kaydının düzeltilmesi niteliğinde olmayıp, yaş tashihine ilişkin bulunduğu, bu durumda, 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan yaş tashihinin, 5434 sayılı Yasanın 105 inci maddesi hükmü uyarınca kabulü mümkün olmadığından, adı geçenin emekliliğinde asıl doğum tarihi olan 25.2.1942 tarihine itibar edilmesi gerekeceğinden, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali yolundaki Ankara 6. İdare Mahkemesinin 28.3.1989 günlü, E:1987/794, K:1989/466 sayılı kararı bozulmuştur.

Ankara 6. İdare Mahkemesi, davacının düzeltilmeden önceki nüfus kaydına göre ilk defa Emekli Sandığına tabi göreve girdiği İçişleri Bakanlığında işe başladığı 1951 tarihinde 9 yaşında olması gerektiği, 9 yaşındaki bir çocuğun Devlet memuriyetine girmesi mümkün olamıyacağına göre nüfus kaydında maddi bir hata olduğunun açık bulunduğu, nüfus kayıtlarındaki hataları düzeltmeye yönelik yaş tashihi kararlarının, nüfus kaydının düzeltilmesi şeklinde nitelendirilmesi, bu suretle 5434 sayılı Kanunun 105 inci maddesi kapsamında sayılmaması dolayısıyla, davacının nüfus kaydında doğum tarihinin 1933 olarak düzeltilmesinden sonra, 18 yaşından sonra 1.4.1951-24.9.1953 tarihleri arasında geçen hizmetlerinin de emekliliğinde dikkate alınması gerektiğinden bahisle Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiş ise de; temyiz dosyasının incelenmesi sonucu tespit edilen bilgi ve belgeler ile temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar dikkate alındığında ve Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında yer alan gerekçe ışığında idare mahkemesinin ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı doğrultusunda davalı idarenin temyiz isteminin KABULÜ ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.11.1991 günlü, E:1991/853, K:1991/1749 sayılı kararının BOZULMASINA ve dosyanın Ankara 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine 17.4.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinde, fiili hizmet süreleri 25 yıl olan ve yaşları (50)'yi dolduran erkek iştirakçilerin istekleri üzerine emekli aylığı bağlanacağı hükmü yer almaktadır. Yine, iştirakçilere bu Kanunun 13 üncü maddesi ile tanınan hakları (ki, bunlardan birisi de emekli aylığı hakkıdır) aynı yasanın 14 üncü maddesi gereğince ilk alınan keseneklerden itibaren başlayacağı da, "Bu kanunla tanınan hakların başlangıcı" başlığını taşıyan 30 uncu madde ile hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Temyiz dosyasının incelenmesi sonucu tespit edilen bilgi ve belgelerle birlikte yukarıda sözü edilen yasal hükümler çerçevesinde davacının durumu değerlendirildiğinde, 1.4.1951 tarihinde ilk defa göreve başladığı İçişleri Bakanlığındaki Emekli Sandığı Kanununa tabi hizmeti nedeniyle Emekli Sandığı ile ilgilendirildiği ve göreve başladığı 1.4.1951 tarihi ile bu görevden ayrıldığı 24.9.1953 tarihleri arasında geçen hizmetleri de gözönüne alındığında, davacının emeklilik talebinin onaylandığı 10.4.1987 tarihi itibariyle 25 fiili hizmet yılını tamamladığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, yine 5434 sayılı Yasanın 12 nci maddesi ile, bu Kanunla tanınan haklardan yararlanmak için 18 yaşını bitirmiş olmak koşulu da aranmış olup; yaş tashihi yapılmadan önceki nüfus kaydındaki doğum tarihi olan 25.2.1942 tarihi itibariyle ilk göreve başladığı 1951 yılında davacının 18 yaşından küçük bulunduğundan bahisle, 18 yaşın altında 1.4.1951-24.9.1953 tarihleri arasında geçen hizmetlerinin, emeklilik aylığı bağlanmasında esas alınan hizmet süresinin hesaplanmasında değerlendirme dışı bırakılmış ve bu nedenle hizmet süresi yetersiz bulunarak 10.4.1987 tarihli emeklilik onayının iptali yolunda dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Ancak, anılan yasanın 12 nci maddesi uyarınca 18 yaşından küçük olması nedeniyle bu yasadan yararlanamayacak durumda olmakla birlikte 1951 tarihinde ilk göreve başladığı sırasında Emekli Sandığı Kanunu ile ilgilendirilen davacının 1.4.1951 - 24.9.1953 tarihleri arasında geçen hizmetlerinin, emekli aylığı bağlanma talebi sırasında değerlendirmeye esas alınmamasında, idarenin istikrar prensibine uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlemin iptalinde ısrarına ilişkin Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği görüşüyle, aksine oluşan karara katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/27
Karar No : 1992/90

Özeti : Eski eser olarak tescil edilmiş olan taşınmazı kamulaştırma yetkisinin, 2863 sayılı Yasanın 15/a maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olduğu, 2981 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi hükmüne göre, taşınmazla ilgili eski eser kaydının yeniden belirlenip belirlenmediği, belirlenmiş ise sonucunun ne olduğu araştırıldıktan sonra İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünce yapılan kamulaştırma işlemi ile ilgili dava hakkında karar verilmesi gerekeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalılar) : 1. İçişleri Bakanlığı
2. İstanbul Valiliği

İstemin Özeti : Davacıya ait ..... İcadiye Mahallesi Hamambaşı Sokak, 117 pafta, 592 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın polis okulu ve emniyet tesisleri için kamulaştırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin ret kararında ısrarına ilişkin bulunan 3.10.1990 günlü, E:1990/373, K:1990/988 sayılı kararının, usul ve hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde belirtilen sebeplerden hiçbirisine uygun olmadığından bahisle, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

İstanbul Valiliği Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesinin ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek, işin esası görüşüldü.

Davacının maliki bulunduğu ....., İcadiye Mahallesi, Hamambaşı Sokak, 117 pafta, 592 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın polis okulu ve emniyet tesisleri için kamulaştırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 26.5.1988 günlü, E:1985/121, K:1988/442 sayılı davanın reddine dair kararı, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 22.11.1989 günlü, E:1989/222, K:1989/2229 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak ret kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 3.10.1990 günlü, E: 1990/373, K:1990/988 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Altıncı Dairesince, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15 inci maddesinin (a) bendinde kısmen veya tamamen gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarının Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılacağı, bu maksat için Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konulacağının kurala bağlandığı, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 24.6.1983 günlü, 15175 sayılı kararıyla eski eser olarak tescil edilmiş dava konusu taşınmazı İçişleri Bakanlığı Emniyet Geel Müdürlüğünün kamulaştırma yetkisi bulunmadığı, mahkeme kararına dayanak yapılan 2863 sayılı Yasanın 15 nci maddesinin (c) bendinin koruma alanlarıyla ilgili olduğu, oysa kamulaştırmaya konu taşınmazın bizzat korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olduğundan, bu hükmün olaya uygulanamıyacağı, diğer yandan idare mahkemesince 2981 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi hükmü uyarınca dava konusu taşınmazla ilgili eski eser kararının yeniden belirlenip belirlenmediği, yeniden belirlenmiş ise, sonucunun ne olduğu araştırıldıktan sonra bu dava hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 26.5.1988 günlü, E:1985/121, K:1988/442 sayılı kararı bozulmuştur.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi, dava konusu taşınmaz üzerinde eski eser olduğuna dair Anıtlar Yüksek Kurulunun 24.6.1983 günlü 15175 sayılı kararının bulunduğu hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı, 2863 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra, taşınmazın korunması gerekli Kültür ve Tabiat Varlığı olduğu yolunda yeni bir karar alınmadığı gibi davacının bu yönde bir iddiası da olmadığı, 1/1000 ölçekli Boğaziçi İmar Uygulama Planında Polis Okulu ve Emniyet tesisleri sahasına alındığı, plan notları arasına bu yerin eski eser olduğuna dair bir şerh konulmadığı, davacının bu konuda plana karşı herhangi bir itirazda bulunmadığı, plan uygulaması amacıyla yapılan kamulaştırma işleminde mevzuata aykırılık olmadığı gerekçesiyle, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak, davanın reddine dair ilk kararında ısrar etmiş ise de; temyiz dosyasının incelenmesinden, kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerindeki yapının eski eser olarak tesciline dair Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca karar alındığı, 1/1000 ölçekli Boğaziçi İmar Uygulama Planına dair uygulama noktalarında, plan sınırları içinde

olup da herhangi bir şekilde plana işlenmemiş olan tescilli eski eserlerin eski eser tescilleriyle ilgili olarak alınmış bulunan Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararlarının aynen geçerli olduğunun belirtildiği hususu ile temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler dikkate alındığında ve Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararında yer alan gerekçe ışığında idare mahkemesinin ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin KABULÜ ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 3.10.1990 günlü E:1990/373, K:1990/988 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda, BOZULMASINA ve dosyanın İstanbul 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine 20.3.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/1 inci maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından onanması gerektiği oyuyla aksine verilen karara karşıyız.

———o———

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/117
Karar No : 1992/118

Özeti : 4357 sayılı Kanunun 7/A maddesi hükmünün uygulanması için, haysiyetsizlik, iffetsizlik ve vazifede bırakılmaya mani suistimalin, öğretmenlik mesleği ile ilgili konularda tezahür etmesinin gerekli olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : İlkokul öğretmeni olan davacının 4357 sayılı Kanunun 7/e maddesine göre meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 2.11.1989 günlü 1989/128 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, Mahkemenin davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 10.10.1991 günlü E:1991/259, K : 1991/531 sayılı kararı davacı temyiz etmekte; kararın usul ve kanuna uygun olmadığı ve meslekten çıkarma cezası verilebilmesi için kanunun öngördüğü koşulların gerçekleşmediği iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen mahkeme kararında usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesinin Özeti : İlkokul öğretmeni olan davacının; işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle 4357 sayılı Kanunun 7/e maddesine göre meslekten çıkarma çezası ile tecziyesine ilişkin disiplin işleminin iptali talebiyle açtığı davanın reddi yolundaki Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının temyizi üzerine, Danıştay 10. Dairesince verilen bozma kararına uyulmamak suretiyle ittihaz olunan ve ilk kararda ısrar edilmesine dair yerel mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve soruşturma dosyası içeriğine göre davacıya atılı eylem; öğretmen olarak görev yaptığı yerde "evle bir şahısla ilişki kurarak, karı-koca gibi yaşamak" ve bu suretle 4357 sayılı Kanunun 7/e maddesinin ihlal etmektir.

4357 sayılı Kanunun 7/e maddesi "öğretmenlik mesleği ile ilgili işler bakımından haysiyetsizliği, iffetsizliği ve vazifesinde bırakılmasına mani bir suistimali sabit olan öğretmenler, bir daha meslekte ve teşkillerinde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılır" hükmünü taşımaktadır.

Maddenin tetkikinden de görüleceği üzere; maddede yaptırıma bağlanan husus; öğretmenlik mesleği ile ilgili işler bakımından haysiyetsizliğin, iffetsizliğin ve vazifede mani bir suistimalin sabit bulunması olup, bu çerçeve içinde maddenin uygulanmasının ön koşulu; haysiyetsizliğin, iffetsizliğin ve vazifede brakılmaya mani suistimalin, öğretmenlik mesleği ile ilgili konularda tezahür etmesidir.

Olayda; davacının, öğretmenlik yaptığı köyde, evli bir kişi ile ilişki kurduğu sabit ve kimi tanık ifadelerine göre bu husus sübût bulunmuş ise de, davacının özel yaşamı ile ilgili olmaktan öte, onun iradesi dışında gelişen olaylar yüzünden ve sürekli olmayan biçimde kurulan bu ilişkiyi öğretmenlik mesleği ile ilgili konularda haysiyetsizlik iffetsizlik ve vazifede bırakılmaya engel bir suistimal olarak değerlendirmek mümkün değildir. Koşulları var ise davacının işbu davranışının; disiplin yönünden genel hükümler içeren 657 sayılı Yasanın 125. maddesi muvacehesinde incelenip ona göre işlem tesisi mümkün olup, davacı hakkında özel disiplin hükümleri içeren 4357 sayılı Yasanın uygulanmasında isabet bulunmamaktadır.

Durum böyle olunca davacının 4357 sayılı Kanunun 7/e maddesine göre cezalandırılmasına ilişkin disiplin işlemi sebep unsuru yönünden mevzuata aykırı olup, anılan işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yolundaki idare mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabet, usul ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve idare mahkemesinin ısrara ilişkin kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

İlkokul öğretmeni olan davacının, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle, 4357 sayılı Kanunun 7/e maddesi hükmüne göre meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 2.11.1989 günlü, 1989/128 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 21.6.1990 günlü E:1990/150, K:1990/367 sayılı karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 22.1.1991 günlü E:1990/3674, K: 1991/124 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Mahkeme, bozma kararına uymayarak, davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı bu kez, Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen ve Mahkemenin davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 10.10.1991 günlü E:1991/259, K:1991/531 sayılı kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4357 sayılı Kanunun 7/e maddesi "öğretmenlik mesleğiyle ilgili işler bakımından haysiyetsizliği, iffetsizliği ve vazifesinde bırakılmasına mani bir suistimali sabit olan öğretmenler, bir daha meslekte ve teşkillerinde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılırlar" hükmünü taşımaktadır.

Maddede yaptırıma bağlanan husus, Öğretmenlik mesleği ile ilgili işler bakımından haysiyetsizliğin, iffetsizliğin ve vazifede bırakılmaya mani bir suistimalin sabit bulunması olup; bu çerçeve içinde maddenin uygulanmasının önkoşulu; haysiyetsizlik, iffetsizlik ve vazifede bırakılmaya mani suistimalin, Öğretmenlik mesleği ile ilgili konularda tezahür etmesidir.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının içinde bulunduğu durumun, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında da açıklandığı üzere, öğretmenlik mesleği ile ilgili konularda haysiyetsizlik, iffetsizlik ve vazifede bırakılmaya engel bir suistimal olarak değerlendirilmesi, 4357 sayılı Kanunun 7/e maddesine uygun bulunmamıştır.

Bu nedenle davacının, 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 10.10.1991 günlü E:1991 / 259, K: 1991 / 531 sayılı ısrar kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin 22.1.1991 günlü E:1990/3674, K:1991/124 sayılı bozma kararı doğrultusunda, BOZULMASINA, 17.4.1992 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 10.10.1991 günlü E:1991/259, K:1991/531 sayılı ısrar kararının, usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen sebeplerin, bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından; davacının temyiz isteminin reddi ve idare Mahkemesi kararının onanması oyuyla aksine verilen karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/469
Karar No : 1992/42

Özeti : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu toplantılarına, yıllık izinli olup yurt dışında bulunduğu sürece katılamayan öğretim üyesinin, mazeretinin geçersiz sayılarak, 2863 sayılı Yasanın 55. maddesi uyarınca koruma kurulu üyeliği görevinin sona erdirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalılar) : 1. Kültür Bakanlığı
2. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının, İstanbul 3 No'lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu üyeliğinden alınması ve yerine başka bir öğretim üyesinin seçilmesine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Kültür Bakanlığı işleminin ve aynı Bakanlığın, davacının Koruma Kurulundaki görevinin sona erdiğini belirten işleminin iptali ile bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı huzur haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 5.6.1991 günlü E:1990/463, K:1991/1076 sayılı ret kararının hukuka uygun bulunmadığından bahisle dava konusu işlemlere yönelik kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı Kültür Bakanlığının Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Davacının, dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile temyize konu Daire kararının onanması savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılına kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Davacının, İstanbul 3 No'lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu üyeliğinden alınması ve yerine başka bir öğretim üyesinin seçilmesine ilişkin 15.12.1989 günlü 30057 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 6.12.1989 günlü 690-66 sayılı Kültür Bakanlığı işleminin ve aynı Bakanlığın, davacının Koruma Kurulundaki görevinin sona erdiğini belirten 3.1.1990 günlü 61 sayılı işleminin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı huzur haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 5.6.1991 günlü E:1990/463, K:1991/1076 sayılı davanın reddine dair kararın, davaya konu işlemlere yönelik kısmı, davacı tarafından temyiz edilmekte ve bozulması istenilmektedir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Yasa ile değişik 55 inci maddesinde ".... Koruma Kurullarının Yükseköğretim Kurumu tarafından seçilen üyelerinin, üyelikleri 5 yıl sürelidir. Bu üyeler iki dönemi aşmamak şartıyla yeniden seçilebilirler.

Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Kurulları üyeleri Bakanın lüzum görmesi halinde kurumlarınca değiştirilir.

Üyelikleri sona eren, istifa eden, hastalık ve görev gereği hariç bir yıl içinde... Koruma Kurulunun dört toplantısına katılmayan veya bir yıldan fazla yurt dışına giden temsilci üyelerin yerine yeni üyeler seçilir" hükmü yer almıştır.

Danıştay Beşinci Dairesince 10.11.1987 tarihinde İstanbul III Numaralı Koruma Kurulu üyeliğine seçilen davacının, kurul başkanlığına verdiği 1.6.1989 günlü dilekçesi ile 20 Haziran-20 Ağustos tarihleri arasında yıllık izne ayrılacağını, bu nedenle kurul toplantılarına katılamayacağını bildirdiği, ancak söz konusu dilekçesi hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı, davacının bağlı bulunduğu Bakanlığa verdiği ve "iki aylık iznini yurt dışında geçireceği" yolundaki dilekçesinin uygun görülmesi üzerine söz konusu tarihlerde yurt dışına çıkarak 22.6.1989, 6-20-27 Temmuz 1989 ve 3-4-10-11 Ağustos 1989 tarihlerinde yapılan kurul toplantılarına katılmadığı, davacı ile birlikte bir diğer üyenin bulunmaması, bir başka üyenin ise mazeret bildirmesi nedeniyle 6-20 ve 27 Temmuz 1989 tarihlerinde yapılması gereken kurul toplantılarının yapılamadığının belirlenmesi üzerine kurul üyeliği görevinden alınarak yerine bir başkasının seçildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, 2863 sayılı Yasanın 55 inci maddesi hükmü uyarınca, yıllık izin kurul toplantılarına katılmamak için geçerli bir neden olarak sayılmadığından 22 Haziran - 11 Ağustos 1989 tarihleri arasında yapılan kurul toplantılarından sekiz adedine katılmadığı sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

2863 sayılı Kanunun 3386 sayılı Kanunla değişik 51 ve 57 nci maddeleri uyarınca düzenlenen yönetmeliğin 8 inci maddesinde, Koruma Kurullarının Bakanlıkça seçilecek üç temsilcinin, Yüksek Öğretim Kurulunca seçilecek iki öğretim üyesinin ve görüşülecek konu ile ilgili olarak çeşitli kurumlarca belirlenecek teknik temsilcilerin katılması ile oluşacağı hükme bağlanmış olup; 10 uncu maddesinde de, toplantı gündemlerinin Koruma Kurulu Büro Müdürlüklerince hazırlanarak Koruma Kurulu Başkanınca onanacağı, toplantıların üçte iki çoğunlukla yapılacağı ve toplantıya katılanların üçte iki çoğunluğu ile karar verileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Toplantı yeter sayısını belirleyen bu düzenlemeden üyelerin belirli bir sıra içinde ve kurulun toplanmasına olanak sağlayacak biçimde, dinlenme haklarını kullanabilmelerinin mümkün bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Aksi halin kabulü, yönetmeliğin 8 inci maddesine göre beş yıl süre ile görev yapan Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen üyelerin 10 uncu maddeye göre her hafta bir defa olağan, gerektiğinde olağanüstü toplantılar da yapabilen kurul görevleri dolayısıyla beş yıllık süre ile yasada öngörülen biçimde yıllık izinlerini kullanamamaları sonucunu doğurur ki, böyle bir sonucun, Anayasanın 50 inci maddesinde yer alan "Dinlenmek çalışanın hakkıdır..." hükmü karşısında kabulü olanaksızdır. Diğer yandan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 64 üncü maddesinde, öğretim elemanlarının yıllık izinlerini normal olarak öğretime ara verme zamanlarında kullanacakları belirlendiğine göre, görevin niteliği gereği öğrenime ara verme zamanında kullanılan bir hak ve görevden ayrılma biçimi olan yıllık iznin, yasanın 55 inci, Yönetmeliğin 8 inci maddesinde özür halleri içinde kabul edilen "görev gereği" ayrılmaların içinde yer aldığının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının izin isteğinin kurumunca kabul edildiği ve yıllık izne ayrılacağının Koruma Kurulu Başkanlığına bildirildiği ve izinli olduğu dönemde çıktığı yurt dışından süresinde döndükten sonra toplantılara katıldığı açık bulunan davacının, kurul tarafından özrünün geçersiz sayılarak görevinin sona erdirilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin KABULÜ ile, Danıştay Beşinci Dairesinin 5.6.1991 günlü, E:1990/463, K:1991/1076 sayılı kararının, dava konusu işlemlere yönelik kısmının, 2577 sayılı İdari Yagrılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi uyarınca BOZULMASINA, aynı maddenin değişik 3 üncü fıkrası uyarınca dosyanın Danıştay Beşinci Dairesine gönderilmesine 14.2.1992 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 verilen karara katılmıyoruz.

———o———

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(YÜKSEK ÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/68
Karar No : 1992/87

Özeti : 2547 sayılı Yasanın 54. maddesine göre, yükseköğretim öğrencilerinin, kanun tüzük ve yönergelerin öğrencilere yüklediği görevleri yerine getirmemeleri, öğrencilik onur ve erdemlerine aykırı davranışta bulunmaları halinde, bu fiil ve davranışların yüksek öğretim kurumu dışında gerçkleşmesinin disiplin cezası verilmesine engel oluşturmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Dokuz Eylül Üniversitesi Buca Eğitim Fakültesi Beden Eğitimi ve Spor Bölümü öğrencisi olan davacıya "iki yarı yıl okuldan uzaklaştırma" cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 9.10.1991 günlü, E:1991/981, K:1991/1089 sayılı kararın, usul ve hukuka uygun bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 9 Eylül Üniversitesi Buca Eğitim Fakültesi Beden Eğitimi ve Spor bölümü öğrencisi olan davacıya 28.4.1989 tarihinde Manisa Valilik binası önünde izinsiz gösteri yapmak ve slogan atmak suçlarını işlediği yapılan tahkikat sonucunda tesbit edilmesi sebebiyle Buca Eğitim Fakültesi Dekanlığı Disiplin Kurulunca verilen iki yarı yıl fakülteden uzaklaştırma cezası aleyhine açılan dava üzerine; işlenen suçun fakülte binası dışında işlendiği gerekçesiyle ceza kararını iptal eden İzmir 3. İdare Mahkemesi kararını bozan Danıştay Sekizinci Daire kararına uymayarak eski kararında ısrar eden İzmir 3. İdare Mahkemesi kararı 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 54 üncü ve 65 inci maddeleri ile Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9 uncu maddesi j bendi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İzmir 3. İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Dokuz Eylül Üniversitesi Buca Eğitim Fakültesi Beden Eğitimi ve Spor Bölümü

öğrencisi olan davacıya, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 11, 9/i ve 9/j maddeleri uygulanarak "iki yarı yıl okuldan uzaklaştırma" cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 31.1.1991 günlü, E:1989/688, K:1991/49 sayılı iptal kararı, Danıştay Sekizinci Dairesinin 2.7.1991 günlü, E:1991/1023, K:1991/1273 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 9.10.1991 günlü, E:1991/981, K:1991/1089 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesince, 2547 sayılı Yasanın öğrencilerin disiplin işleri başlıklı 54 üncü maddesinin, Yükseköğretim Kurumları içinde veya dışında maddede yazılı eylemlere katılan veya davranışlarda bulunan öğrencilere uyarma, kınama, süreli kurumdan uzaklaştırma veya çıkarma cezası verileceği kuralını içerdiği, maddede bu suçların okul dışında işlenmesi durumunda ceza verilemeyeceğine ilişkin bir kuralın yer almadığı, dosya kapsamından Yükseköğretim öğrencisi olan davacının Manisa Valiliği önündeki eyleme katıldığı, bu suçtan adli yargıda yargılandığının anlaşıldığı, davacının katıldığı eylem nedeniyle öğrencilik onur ve erdemlerine aykırı davrandığının açık bulunduğu, yasa ve yönetmelikte belirlenen kurallara aykırı bu davranışın cezasız kalmasının düşünülemeyeceği, bu nedenle, suçun okul dışında işlendiği, eylemin yönetmeliğin 11, 9/i ve 9/j maddelerine girmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında yasa ve yönetmeliğe uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle İzmir 3. İdare Mahkemesinin 31.1.1991 günlü, E:1989/688, K:1991/49 sayılı kararı, davacı hakkında açılan ceza davası sonuçları da gözönünde tutularak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulmuştur.

İzmir 3. İdare Mahkemesi, hem eğitim öğretim hem de devam etmekte olduğu yükseköğretim kurumuyla hiçbir ilişkisi bulunmayan davacı eyleminin yargılanmasının adli yargı yerine ait olması gerekeceği, 2547 sayılı Yasanın 54 üncü maddesinin, yükseköğretim kurumlarının içinde ve dışında eğitim ve öğretimle doğrudan ilgili olarak işlenen suçlar için geçerli olacağı şeklinde yorumlamaka gerektiği, bu durumda, aynı suç nedeniyle adli yargıda yargılanmakta olduğu açık olan ve 2547 sayılı Yasanın 54 üncü maddesi kapsamı içinde sayma olanağı bulunmayan dava konusu fiil nedeniyle verilen cezada hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uymayarak, dava konusu işlemin iptaline daire ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesi sonucu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar dikkate alınarak, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararında yer alan gerekçe karşısında, davacı hakkında açılan ceza davası sonuçları da gözönünde tutularak sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrara ilişkin bulunan İzmir 3. İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin KABULÜ ile, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda İzmir 3. İdare Mahkemesinin 9.10.1991 günlü, E:1991/981, K:1991/1089 sayılı kararının BOZULMASINA ve dosyanın İzmir 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine 20.3.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun "Öğrencilerin Disiplin İşleri" başlığını taşıyan 54 üncü maddesi, Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında hangi fiil ve davranışlarda bulunan Yükseköğretim öğrencilerine, hangi disiplin cezalarının verileceğinin çerçevesini çizen bir kapsam maddesi niteliği taşımakta olup; anılan Yasanın 65 inci maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin amacını belirleyen 1 inci maddesinde de, kanun, tüzük ve yönergelerin öğrencilere yüklediği görevleri yükseköğretim kurumu içinde ve dışında yerine getirmeyen, uyulması gereken hususlara uymayan, yasaklanan işleri yapan veya öğrencilik sıfat, şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayan hal ve harekette bulunan öğrencilere verilecek disiplin cezalarının bu yönetmelikte düzenlendiği belirtilmiş bulunmaktadır.

Sözü edilen yasa ve yönetmelik hükümlerine göre, yükseköğretim öğrencilerinin, kendilerine yüklenen ödevleri yerine getirmemeleri, öğrencilik onur ve erdemine aykırı davranışlarda bulunmaları gibi hallerde, bu fiil ve davranışların yükseköğretim kurumu içinde veya dışında olması durumu gözetilmeksizin, yönetmelikte belirlendiği şekilde fiiline uygun bir disiplin cezası ile cezalandırılması gerekecektir. Böylelikle, yükseköğretim kurumu içinde olsun ya da olmasın, bir yükseköğretim öğrencisinin bu sıfata uygun hal ve hareketlerde bulunması amaçlanmış olmaktadır.

Bu itibarla, disiplin cezasına dayanak alınan fiilin, salt yükseköğretim kurumları dışında işlendiğinden bahisle, disiplin cezasına konu oluşturmayacağından sözetmek, anılan yasa ve yönetmelik hükümlerine uyarlık taşımamaktadır.

Ancak, böyle bir durumda, yani fiilin yükseköğretim kurumları dışında işlenmiş olması halinde dahi, öğrencinin isnat edilen fiile denk düşen bir disiplin cezası ile cezalandırılması gerekeceği de tabiidir.

Olayda, öğrenci yurdunda yapılan bir aramayı protesto etmek amacıyla, 28.4.1989 günü, aralarında davacının da bulunduğu bir grup öğrencinin Manisa Vilayet binası önünde toplanarak, sloganlar söyledikleri nedeniyle, Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 11 inci maddesinden hareketle 9/i ve 9/j maddesi uyarınca davacıya "iki yarı yıl okuldan uzaklaştırma" cezası verilmiş bulunmaktadır.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının, yönetmeliğin 9 uncu maddesinin (i) bendinde yer alan "Yükseköğretim kurumlarının çalışmalarını sekteye uğratacak nitelikteki bir eyleme öğrencileri veya diğer kimseleri tahrik etmek" ve (j) bendinde hükme bağlanan "Yükseköğretim kurumu binalarında yetkililerden izin almadan toplantılar düzenlemek veya bu tür toplantılara katılmak, öğrencileri temsil yetkisi olmadığı halde öğrenci temsilcisi sıfatını kazanarak beyanatta bulunmak, toplantı veya törenlere katılmak" fiillerini işlediği sonucuna varılmasına imkan bulunmamaktadır. Zira, anılan hükümlerde belirlenen fiillerin yükseköğretim kurumları içinde işlenmiş ve bu fiiller nedeniyle kurum çalışmalarının aksamasına sebebiyet verilmiş olması önem taşımaktadır. Dolayısıyla, davacı fiilinin yönetmeliğinin 9/i ve 9/j maddelerinde yer alan fiil ve hallere uygun düşmediği gibi, aynı yönetmeliğin 11 inci maddesine göre, ağırlık itibariyle bu fiillere benzer bir eylem olarak nitelendirmeye de olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, yükseköğretim kurumu dışında, izinsiz olarak düzenlenen toplantıya katılmak ve slogan söylemek suretiyle öğrencilik sıfatının gerektirdiği vekara yakışmayan tutum ve davranışta bulunan davacıya, bu fiili nedeniyle verilen "iki yarı yıl okuldan uzaklaştırma" cezasının isnat edilen fiile denk düşmediği sonucuna varıldığından, disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemin de bu yönden iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davaya konu disiplin cezasının iptaline dair ilk kararında ısrar eden İzmir 3. İdare Mahkemesi kararının, yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği görüşüyle aksine verilen karara katılmıyoruz.

———o———

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/10
Karar No : 1992/68

Özeti : İdari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının, 11.10.1989 günü girdiği doçentlik bilim sınavında eserlerinin incelenmesi aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin jüri kararının iptali istemiyle açmış olduğu davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin bulunan 12.9.1990 günlü E:1990/1160, K:1990/893 sayılı kararı; davacı temyiz etmekte ve usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü uyarınca davacının, dava açma süresinin 11.10.1989 tarihinde başladığı, bu tarihi takip eden 60 gün içerisinde davanın açılmış olmasının gerektiği belirtilerek, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın onanması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; 11.10.1989 gününde yapılan Doçentlik Bilim sınavında davacının başarısız sayılmasına ilişkin jüri kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesince; doçentlik sınav yönetmeliğinin 8 inci maddesi uyarınca sınavda başarısız olduğu aynı tarihte davacıya bildirildiği halde, bu tarihte işlemeye başlayan 60 günlük süre içinde dava açmadığı, dava açma süresi geçtikten sonra verilen aynı nitelikte yanıtın yeni bir hak sağlamayacağı belirtilerek davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, Anayasa ve 2577 sayılı Yasanın ilgili hükümleri uyarınca yazılı bildirim

yapılmadan dava açma süresinin başlamasına olanak bulunmadığını öne sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Doçentlik sınav yönetmeliğinde bilim sınavı sonucunun nasıl duyurulacağı özel olarak düzenlendiğine göre, dava süresinin yönetmelik hükmü uyarınca sınav günü yapılan duyuru ile başladığının kabulü gerekir. Davacı da sınav günü böyle bir duyuru yapılmadığını öne sürmemekte, daha sonra yaptığı başvurudan söz ederek aldığı yanıt üzerine davanın süresinde açıldığını belirtmektedir.

Diğer yandan sınav gününde yapılan duyuru üzerine, 60 günlük süre geçtikten sonra 12.1.1990 gününde verilen dilekçenin, sınav sonuçlarına itiraz ve yeniden değerlendirme istemini içerdiği düşünülse bile, dava süresi geçtikten sonra verilen bu dilekçe ile 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin uygulanması da söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin daire kararının bozulmasını gerektirecek herhangi bir durum bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümünde görev yapan ve Maden Yatakları Bilim Dalında doçentliğe yükselmek isteyen davacının, 11.10.1989 tarihinde katıldığı, doçentlik bilim sınavının eserlerinin incelenmesi aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin jüri kararının iptali istemiyle açmış olduğu dava, Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.9.1990 günlü E:1990/1160, K:1990/893 sayılı kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Davacı, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen bu kararı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125 inci maddesinin 1 inci fıkrası "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmünü; 3 üncü fıkrası ise "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinde başlar." hükmünü taşımaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 inci maddesinde ise "Dava açma süresi özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da .... altmış .... gündür..... Bu süreler, idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı .... tarihi izleyen günden başlar..." hükmü yeralmaktadır.

Bu hükümlerle çok açık bir biçimde düzenlendiği üzere, dava açma süresi, idari uyaşmazlıklarda, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlamaktadır.

Bu kuralın istisnaları yine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 inci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkralarında düzenlenmiş olup; bunlar da adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde ve özel Kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlayan süre ile, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan süredir.

Bu iki halde süre başlangıcı kanun hükmü ile, genel kuraldan farklı biçimde düzenlenmiştir ki; bu düzenleme de, düzenleyici işlemlerde, işlemin niteliğinden, diğerinde ise muhatabın adresinin bilinememesinden kaynaklanan özel hallerdir.

Dava konusu uyuşmazlığa gelince;

Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin eserlerin incelenmesi başlıklı 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrası ".... jüri, adayın sunmuş olduğu bilimsel araştırma ve yayınların yönetmeliğin 1 inci maddesinin (b) bendinde öngörülen "Orjinal bilimsel araştırma ve yayınlar, sanat eserleri, sanat çalışmaları" niteliğinde olup olmadığına oyçokluğuyla karar verir ve bir tutanak tutulur.

Bu karar jüri başkanı tarafından jüri önünde adaya sözlü olarak bildirilir...." hükmünü taşımaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesi Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin bu hükmünü dikkate alarak, davacının 11.10.1989 günü doçentlik bilim sınavının yayınların incelenmesi aşamasına girdiği, sınavda başarısız olduğunun jüri başkanı tarafından kendisine bildirildiği, bu bildirimden itibaren 60 gün içinde davanın açılmamış olduğu, bu süre geçtikten sonra idareye yapılan başvuru üzerine verilen cevabın yeniden dava açma hakkı sağlamayacağı gerekçesiyle, davayı süre yönünden reddetmiş ise de; Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü ile getirilen düzenlemenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkralarında öngörülen istisnalara arasında bulunmadığı kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, bir yönetmelik hükmü ile getirilen düzenlemenin Anayasanın ve kanunun koyduğu bir kuralı değiştirdiğinin kabulü de mümkün olmadığına göre, yönetmelikte yer alan bu özel duyuru biçimini, yalnızca yönetmelik kapsamında ve eserlerin incelenmesi aşamasını takip eden işlemlerin yapılması ile ilgili olarak değerlendirmek zorunludur.

Açıklanan yasal durum karşısında, jüri başkanının sözlü bildirimini, yazılı bildirim yerine geçerli saymak mümkün olmadığından, bu noktadan hareketle, davayı süre aşımı yönünden reddetmek hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenle davacının temyiz isteminin KABULÜNE, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 12.9.1990 günlü E:1990/1160, K:1990/893 sayılı kararın BOZULMASINA 20.3.1992 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen sebeplerin, bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından; davacının temyiz isteminin reddi ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.9.1990 günlü E:1990/1160, K:1990/893 sayılı kararının onanması oyuyla karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/208
Karar No : 1992/69

Özeti : İdarenin, Doçentlik Sınav Yönetmeliğinde öngörülen kurallara uygun jüri oluşturmak durumunda olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının 5.10.1989 günü girdiği doçentlik bilim sınavında, eserlerinin incelenmesi aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin jüri kararının iptali istemiyle açmış olduğu davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 1.5.1991 günlü E:1990/56, K:1991/827 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bilim jürisinin oluşumunun Doçentlik Sınav Yönetmeliğine aykırı olduğu ve bu nedenle işlemin iptalinin gerektiği iddialarıyla, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Doçentlik Sınav Yönetmeliği uyarınca orjinal bilimsel araştırma ve yayınlarda bulunma koşulunu sağlayamadığı, Danıştay Sekizinci Dairesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bir kez daha anlaşılan davacının sınavın bu aşamasında başarısız sayılmasıda hukuka aykırılık bulunmadığı ve jürilerin kurulmasının yönetmeliğin 6 ncı maddesine uygun olarak bilgisayarla gerçekleştirildiği belirtilerek davacının temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Selçuk Üniversitesinde Yardımcı Doçent olarak çalışmakta iken Nisan 1989 döneminde, Hidromekanik Bilim Dalında doçentliğe yükselmek için başvuran davacının, 5.10.1989 tarihinde katıldığı doçentlik bilim sınavının eserlerinin incelenmesi aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin jüri kararının iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 1.5.1991 günlü E:1990/56, K:1991/827 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Davanın ve temyiz başvurusunun, süresi içerisinde olduğu görülmekle, istemin esası incelenmiştir.

Davacı, temyiz dilekçesinde, eserlerini incelemekle görevli jürinin seçiminin Yönetmeliğin 6 ncı maddesine uygun olmadığını iddia etmekte olup; bu iddiaya dava dilekçesinde de yer verdiği, temyize konu kararla ilgili dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Aynı dosyanın incelenmesinden, Üniversitelerarası Kurulun 31.7.1989 tarihli toplantısında oluşturulan beş kişilik jürinin beş üyesinin de İstanbul Teknik Üniversitesinden seçildiği ve bunlardan dördünün aynı üniversitenin aynı fakültesinden olduğu anlaşılmaktadır.

Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin "Jüri Seçimi" başlıklı 6 ncı maddesinde "Doçentlik Sınav Komisyonu, adayların dilekçelerinde belirttikleri bilim ve sanat dallarına, uzmanlık ve araştırma konularına göre ad çekme usulü ile jürilerin asil ve yedek üyelerini gün ve yer belirleyerek seçer ve Üniversitelerarası Kurul'un onayına sunar. Jüriler söz konusu bilim ve sanat dalındaki beş profesörden oluşur. Öğretim üyesi sayısı yeterli ise asil üyelerin herbiri değişik üniversitelerin veya aynı üniversitenin değişik fakültelerinin öğretim üyeleri arasından seçilir.... jürilerin asil ve yedek üyelerinin seçiminde bilgisayardan yararlanılabilir...." hükmü yer almaktadır.

Yönetmeliğin 6 ncı maddesi, jüri seçimi konusunu ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş ve öğretim üyesi sayısının yeterli olması halinde asil üyelerin her birinin değişik üniversitelerden veya aynı üniversitenin değişik fakültelerinden seçilmesi kuralını getirmiştir.

Davalı idare, jüri üyelerinin seçiminin bilgisayarla gerçekleştirildiğini ve davacının görev yaptığı üniversite rektörlüğüne bildirildiğini, üniversitenin de durumu davacıya bildirdiğini, davacının o tarihte jüriye itiraz etmediğini, sınavda başarısız olunca itiraz etmesinin, davacının iddialarında haksız olduğunu kanıtladığını ileri sürerek temyiz isteminin reddini savunmakta ise de; jürinin seçiminde bilgisayardan yararlanılabileceğinin, Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde de düzenlendiği ancak hiç kuşkusuz bu durumun, jüri seçiminde dikkate alınması gerekli kuralları gözardı etmek anlamına gelmediği; aksine titizlikle uyulması gerekli kurallara uygur'uk sağlamak bakımından idareye bilgisayardan yararlanma imkanının tanındığı; diğer taraftan doçentlik sınavına girmek için başvuran kişinin jürinin oluşumuna başlangıçta şayet bilgi sahibi ise itiraz edebileceği gibi bu yolda bağlayıcı bir kural olmadığından; itirazlarını dava sırasında öne sürmesine yasal bir engel bulunmadığı görüldüğünden, bu savunmaya itibar etme olanağı bulunmamıştır.

Ayrıca Doçentlik Sınav Yönetmeliğinde öngörülen kurallara uygun jüri oluşturmak durumunda olan idarenin doçentlik için başvurulan bilim dalında yeterli sayıda öğretim üyesi bulunmadığına ilişkin herhangi bir belirlemesi de mevcut değildir.

Diğer taraftan ancak usulüne uygun bir biçimde oluşturulan jüri tarafından verilen kararların, içerik itibariyle ve esas yönden yargısal denetimleri yapılabileceğinden ve usulüne uygun oluşturulmayan bir jüri kararını yargısal yönden denetlerken, jürinin oluşum durumunu bir kenara bırakarak bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmak, bu yönüyle idari yargılama usulüne uygun görülmediğinden; bilirkişi incelemesi sonucunda verilen rapor da, temyiz incelemesi sırasında bağlayıcı bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin KABULÜNE Danıştay Sekizinci

Dairesince verilen 1.5.1991 günlü E:1990/56, K:1991/827 sayılı kararın bozulmasına, 20.3.1992 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 1.5.1991 günlü E:1990/56, K:1991/827 sayılı kararın, usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen sebeplerin bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davacının temyiz isteminin reddi ve daire kararının onanması oyuyla, karara karşıyım.

XX- Doçentlik Bilim Sınavının, eserlerinin incelenmesi aşamasında başarısız olan davacının jüri kararının iptali istemiyle açmış olduğu dava, Danıştay Sekizinci Dairesince reddedilmiştir.

Davacı, 1.5.1991 günlü, E:1990/56, K:1991/827 sayılı bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin, Eserlerin İncelenmesi başlıklı 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, jürinin, doçentlik için başvuran adayın sunmuş olduğu bilimsel araştırma ve yayınların, Yönetmeliğin 1 inci maddesinin (b) bendinde öngörülen nitelikte olup olmadığına karar vereceği, bir tutanak tutulacağı, kararın jüri başkanı tarafından, jüri önünde adaya sözlü olarak bildirileceği, kararın olumlu olması halinde de bu bildiride adayın sınava alınacağı gün, saat ve yerin belirtileceği, adayın sözlü sınavının mümkünse aynı gün değilse bunu izleyen en geç 2. gün içinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Temyiz edilen kararla ilgili dava dosyasının incelenmesinden; davacının eserlerini inceleyen jüri üyelerinin 5.10.1989 tarihinde toplandığı ve davacının eserlerinin, "orjinal bilimsel araştırma ve yayınlar" niteliğinde olmadığına ilişkin jüri kararının aynı gün, yönetmelik hükmü uyarınca davacıya bildirildiği ve bu nedenle de en geç iki gün içerisinde yapılması zorunlu olan sözlü sınava çağrılmadığı, davacının 5.10.1989 tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde öngörülen 60 günlük dava süresi içinde dava açmadığı, bu süre geçtikten sonra Çukurova Üniversitesi, Mühendislik - Mimarlık Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Başkanlığından aldığı 18.12.1989 günlü yazı üzerine 5.1.1990 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, süresi içinde açılmayan davanın bu yönden reddi gerektiğinden ve esasen Danıştay Sekizinci Dairesince verilen karar da davanın reddine yönelik bulunduğundan; Davacının temyiz isteminin reddi ve sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan kararın onanması oyuyla, karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/453
Karar No : 1992/38

Özeti : Profesörlüğe Yükseltilme konusunda, jürinin usulüne uygun olarak oluşturulmaması halinde; ilgilinin, bilimsel yeterliğinin yasa ve yönetmeliğe uygun olarak saptanmış sayılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

İstemin Özeti : ..... Teknik Üniversitesi Mühendislik - Mimarlık Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Yapı Anabilim Dalında doçent olan davacının, 2547 sayılı Kanunun 3455 sayılı Kanunla değişik geçici 8 inci maddesine göre profesörlüğe yükseltilmesi isteminin reddine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 8.1.1990 günlü APK : 08-03-172-00404 sayılı işleminin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 23.5.1991 günlü E:1990/367, K:1991/943 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu madesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, davacının temyiz aşamasında duruşma yapılması hakkındaki istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

..... Teknik Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Yapı Anabilim Dalında doçent olarak görev yapan davacının, 2547 sayılı Kanunun 3455 sayılı Kanunla değişik geçici 8 inci maddesine göre profesörlüğe yükseltilmesi isteminin reddine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 8.1.1990 günlü APK : 08-03-172-00404 sayılı işleminin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 23.5.1991 günlü E:1990/367, K:1991/943 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve jürinin hatalı oluşturulduğu, profesörlüğe yükselmek istediği Yapı Anabilim dalında diğer üniversitelerde çok sayıda profesör olmasına rağmen başka

anabilim dalından jüri üyesi seçildiği, jüri üyelerinin, eserlerinin tamamını incelemedikleri ve kişisel raporların tümüyle gerçeği yansıtmadığı, ancak bu haliyle dahi raporlar dikkatle incelendiğinde, gerekli niteliklere sahip olduğunun anlaşılacağı iddialarıyla, Daire kararının bozulmasını istemektedir.

Temyize konu kararla ilgili dava dosyasının incelenmesinden 1970 yılında ..... Teknik Üniversitesinde asistan olarak göreve başlayan davacının, 1977 yılında doktor, 1982 yılında da Yapı Anabilim Dalında doçentliğe yükseldiği, 1983'ten itibaren doçent kadrosunda görev yaptığı, 1987 yılında ise Yapı Anabilim Dalı Başkanlığına getirildiği ; 2547 sayılı Kanunun 3455 sayılı Kanunla değişik geçici 8 inci maddesine göre profesörlüğe yükseltilme istemi üzerine Rektör tarafından, ODTÜ İnşaat Mühendisliği Bölümü Mekanik Anabilim Dalından Prof. Uğur Ersoy, Gazi Üniversitesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Yapı Anabilim Dalından Prof. Tuğrul Tankut ve Karadeniz Teknik Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümünden Prof. Aydın Dumanoğlu'nun, davacının bilimsel değerlendirmesini yapmak ve 2547 sayılı Kanunun 26/6-4 fıkrası ile Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 20 nci maddesi uyarınca kişisel raporlarını hazırlamak üzere görevlendirildikleri anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Kanunun, 26 ncı maddesinin (b) bendinin, işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 4 üncü fıkrası hükmü ile 2547 sayılı Kanunun 65 inci maddesi uyarınca hazırlanan Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 20 nci maddesi hükümleri gereğince oluşturulacak jüride öncelikle adayın mensup olduğu bilim dalından, bu bilim dalında jüri üyesi olma niteliğini taşıyan kimselerin bulunmaması halinde ise en yakın bilim dalından profesörlerin görevlendirilmeleri zorunlu kılınmak suretiyle adayların bilimsel yeterliliklerinin sağlıklı bir biçimde saptanmasının amaçlandığında kuşku bulunmamaktadır.

2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (k) bendinde de "Bölüm"lerin, amaç, kapsam ve nitelik yönünden bir bütün teşkil eden, birbirini tamamlayan veya birbirine yakın anabilim veya anasanat dallarından oluşan bilimsel araştırma ve uygulama birimi oldukları belirtilmekte olup; akademik örgütlenme içinde birbirine yakın ve birbirini tamamlayan anabilim dallarının yer aldığı bölümlerdeki anabilim veya anasanat dallarının ise "en yakın bilim alanı" olacağından duraksamaya yer yoktur.

Bakılan uyuşmazlıkta ise, davacı hakkında rapor veren jüride görevlendirilen Prof. Dr. Uğur Ersoy'un davacı ile aynı anabilim dalında olmaması nedeniyle jürinin usulüne uygun oluşturulmadığı anlaşıldığından ve bu durumda, davacının bilimsel yeterliğinin yasa ve yönetmeliğe uygun olarak saptandığından söz edilemeyeceği sonucuna varıldığından, jürinin olumsuz raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 23. 5. 19991 günlü E: 1990/367, K:1991/943 sayılı kararın bozulmasına, 14.2.1992 günü oybirliğiyle karar verildi.

———————o———————

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/421
Karar No : 1992/148

Özeti : Tüzel Kişilerin yasal temsilcilerinin sorumluluğuna ilişkin Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi gecikme zammını da kapsadığından, temsilcilerin kasıt ve ihmali saptandığı takdirde bu sıfatla temsilcilerin takibinin yasaya uygun olacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Bilecik Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 27.4.1984 tarihinde iflasına karar verilen ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş. nin 1980 Nisan dönemine ilişkin gider vergisinin zamanında ödenmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammı, ilgili dönemde müflis kurumun yönetim kurulu başkanı ve murahhas üyesi sıfatıyla davacıdan ödeme emriyle istenmiştir.

Ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı Danıştay Yedinci Dairesinin K: 1989/1730 sayalı kararıyla ve dahilde alınan istihsal vergisi yansıtmalı bir vergi olup, müşteriden tahsil edilmiş bulunan devlet alacağının vergi dairesine ödenmemiş olması hallerinde doğrudan şirket yöneticilerinin ihmali bulunduğunun kabulü ile, 6183 sayılı Kanunun 21 inci madde hükmü gözönünde bulundurularak kamu alacağının iflas masasına yazdırılmak suretiyle tahsil imkânının mevcut olup olmadığı hususu araştırılıp sonucuna göre karar verilmek üzere bozulmuştur.

Bozma kararı üzerine, Eskişehir 2. Vergi Mahkemesi, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağı kalmadığının anlaşıldığı, yönetim kurulu başkanı olan davacının şirketin 1980 yılı gider vergisi ve gecikme zammının ödenmemesinde ihmal ve kastını gösteren somut bir delile rastlanmadığı, sırf yönetim kurulunda görev yaptığı için davacı adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinde isabet görülmediğinden bahisle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca ısrar niteliğinde görülen bu kararın incelenmesi sonunda: Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin uygulanabilmesi için, tahsil imkansızlığı ile yöneticinin kasıt ve ihmali arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerektiği, dosyada mevcut belgeler ile, ara kararı üzerine Vergi Mahkemesi tarafından

getirtilen belgeler ve diğer dosyaların incelenmesinden; kurumun 1979 yılından başlayarak ödeme güçlüğü içine girdiği ve iflâs tarihine kadar bu güçlüğün giderek arttığı, üretim girdileri nedeniyle TEK ile SSK 'na ve vergi idaresine olan borçlarını ödemede güçlük çektiği, kurumun gelir (stopaj) vergisi, gider vergisi, damga vergisi borçlarını vadelerinde ödememesi nedeniyle bankalardaki mevduatının, taşınır ve taşınmazlarının vergi idaresince haczedildiği, 28.7.1982, 30.11.1982 5.10.1983 tarihlerinde uygulanan menkul hacizlerinin vergi idaresince sonuçlandırılmadığı, mevduat hacizlerinin bir kısmının doğrudan, bazı hacizlerin ise borçlunun diğer mallarına kaydırıldığından bahisle kaldırıldığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığının kabulü üzerine kimi borçlarının ertelendiği, kurumun ise olanak buldukça borçlusu olduğu vergileri ödemeye çalıştığı, bu nedenlerle yöneticiden ödeme yapılan vergilere ait dönemler için sadece gecikme zammı istendiği, haciz yoluyla takibi zamanında sonuçlandırmayan vergi dairesi müdürlüğüne iflas dairesince aciz belgesi verildiğinin görüldüğü, vergi dairesinin kamu alacağını yükümlü şirketten zamanında tahsil için gerekli dikkat ve çabayı göstermediği, buna karşın nakit darlığı çeken ve faaliyetini zorlukla yürüten şirketin vergi borçlarını zaman zaman ödeme gayreti içinde olduğu, şirket temsilcisinin olayların bu şekilde gelişiminde ihmal ve kastının bulunmadığı sonucuna varıldığı, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmediğinden, kanuni temsilci durumundaki davacının sorumlu tutulması ve şahsen takibinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Süreyya ÇAKIN

Danıştay Savcısı : Bilgin ARISAN

Düşüncesi : Uyuşmazlık; zarar eden ve borçlarını ödeyemez hale gelen mükellef şirketin kesinleştiği halde ödenemeyen vergi borçları sebebiyle şirket yöneticileri adına tanzim edilen ödeme emrini iptal eden Eskişehir 2. Vergi Mahkemesi kararı aleynine vaki temyiz talebi üzerine Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulunca verilen temyiz talebinin reddi ve Eskişehir 2. İdare Mahkemesi kararının tasdikine ilişkin kararın düzeltilmesi talebine ilişkindir.

6183 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde bu kanuda yer alan amme borçlusu ya da borçlu teriminin "amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilci veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini vergi sorumlusunu, kefili veya yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini" ifade ettiği belirtilmiş olup amme borçlusunun ise kim olduğu ilgili vergi kanununda gösterilmiştir. Buna göre 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 13 üncü maddesi gereğince gider vergisinde mükellef bu mal ve hizmetleri üretenlerdir. Olayda müstahsil ve mükellef ise Anonim Şirkettir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde ise, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine

getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, temsilciler veya teşekkülü idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergi ödevlerinin temsilcinin kasıt veya ihmali sonucu yerine getirilmemiş olması nedeniyle bir vergi ziyaı doğması ve ziyaa uğratılan verginin yine temsilcinin kasıt veya ihmali sonucu tüzel kişiliğin varlığından alınmaması gerekir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun "Mevzuu, şumul,vergiyi doğuran olay, nisbet" başlıklı 1 inci maddesinde; bu kanuna bağlı I, II, III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi ve kendi imalatlarından sarf edilmesinin bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, aynı Yasanın "dahilinde alınan istihsal vergisinde mükellef" başlıklı 13 nücü maddesinde "Bu kanunun mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsilleri öder" denilmek suretiyle vergi yükümlüsü tanımlandıktan sonra, 14 üncü maddenin (g) bendinde matrahın satış bedeli olduğu açıklanarak satış bedeli tabirinin, teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı Yasanın 60 ıncı maddesinde ise "dahili istihasal vergisine tabi mükelleflerin vergiye tabi maddeleri teslim ettiklerinde, bu teslimler için (Kanunun 3 üncü maddesindeki teslim halleri hariç) fatura tanzim etmeye ve bu faturalarda istihsal vergisini ayrıca göstermeye mecbur oldukları" hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan madde hükümlerinden de anlaşılacağı gibi dahilde alınan istihsal vergisi yansıtmalı bir vergidir. Vergi yükümlüsü müstahsil ise de, verginin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü vergiye tabi mamulü imal ve teslim eden müstahsil üzerinde değil, bu ürünleri satın alanlar üzerinde kalmaktadır.

Teslim edilen ürünler karşılığını teşkil eden mal bedelinden ayrı olarak istihsal vergilerinin de tüketiciden tahsil edilebilmesi yansıma olayının tabii bir sonucudur.

İstihsal vergisinin bu özelliği göz önünde tutulduğunda şirketlere düşen vergi ödeme yükümlülüğünün öncelikle yerine getirilmesi bakımından şirket yöneticilerinin görev ve sorumluluğu ayrı bir önem kazanmaktadır. Dolayısıyla müşteriden tahsil edilmiş bulunan devlet alacağının süresinde vergi dairesine ödenmemiş olması hallerinde doğrudan şirket yöneticilerine izafesi gereken ihmalin mevcudiyeti kabul edilmek gerekir.

Olayda, şirketçe yapılan beyan üzerine tarh ve tahakkuk ettirilmesine rağmen zamanında ödenmeyen istihsal vergilerinin ödenmemesi hususunda ileri sürülen iddialar şirket yöneticilerinin bu konudaki ihmalini bertaraf edebilecek haklı bir neden olarak düşünülemeyeceği cihetle yazılı gerekçe ile tesis edilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesi gereğince kararın düzeltilmesi talebinin kabulü ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi 2 nci bendi ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun

55 ve 58 inci maddeleri açık hükümlerine aykırı bulunan Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararının düzeltilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendine uygun görüldüğünden Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 22.2.1991 gün ve E. 1990/80, K: 1991/40 sayalı karar ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiş, maddenin değişmeden önceki ikinci fıkrasında, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle 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 rücü edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergi ödevlerinin temsilcinin kasıt ve ihmali sonucu yerine getirilmemiş olması nedeniyle bir vergi ziyaı doğması ve ziyaa uğratılan verginin yine temsilcinin kasıt ve ihmali sonucu tüzel kişinin varlığından alınamaması gerekir.

Öte yandan, Anonim Şirketlerde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu belirleyen Türk Ticaret Kanununun 336 ncı maddesinin birinci fıkrasının 5 numaraları bendinde, gerek kanunun gerek esas mukavelelerin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasden veya ihmal neticesi olarak yapılmaması halinde yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesul oldukları açıklanmış: aynı kanunun, şirket işlerinde gösterilecek ihtimamın derecesinin ne olduğunu düzenleyen 320 nci maddesinde de yönetim kurulu üyelerinin dikkat ve basireti hakkında Borçlar Kanununun 528 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanacağı, sözü geçen ikinci fıkrada ise, şirket işlerini ücretle idare eden şerikin tıpkı bir vekil gibi mesul olacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde, vergi ödevlerini yerine getirmeyen kanuni temsilcilerden alınması öngörülen vergi alacaklarının gecikme zammını kapsayıp kapsamadığı hususunun belirlenmesi anlaşmazlık konusu gecikme zammı yönünden ayrı bir önem taşımaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin yukarıda sözü edilen ikinci fıkrasında kanuni temsilcilerin sorumluluğuna ilişkin hususlar düzenlenmiş, aynı Kanunun 333 üncü maddesinin ikinci fıkrasında tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkında bu kanunun 10 uncu maddesi hükmünün vergi cezaları hakkında da uygulancağı hükme bağlanmıştır.

Fer'i bir amme alacağı olması ve ödeme müddeti içinde ödenmeyen vergilere uygulanan bir müeyyide niteliği taşıması itibarıyla gecikme zammı, bir tür vergi alacağı şeklinde düşünülmek gerekir. Vergi alacağından doğan karakter ve özelliği gözönünde tutulduğunda bu yorum tarzı uygulamaya ve kanunun amacına uygun düşer.

Vergi Usul Kanununun 333 üncü maddesinde ifade edildiği gibi vergi cezalarını dahi sorumluluk kapsamına alan kanun koyucunun verginin zamanında ödenmemesine müeyyide teşkil eden gecikme zammını böyle bir sorumluluk dışında tutma iradesi taşıdığını düşünmek, kanuni temsilcilerin sorumluluğuna ilişkin hükmün getiriliş amacıyla bağdaşmayacağı gibi, mantık kurallarıyla da çelişki yaratır.

Nitekim 10 uncu maddenin sözü edilen fıkrasında yer alan "vergi alacakları" deyimi 3505 sayılı Kanunla "vergi ve buna bağlı alacaklar" şeklinde değiştirilmekle bu husus açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu dönemde şirket yönetim kurulu başkanı olduğu anlaşılan davacının, kanuni temsilcilik sıfatını sürdürdüğü dönemde tahakkuk eden istihsal vergilerinin şirketçe zamanında ödenmemiş olmasındaki sorumluluk ve ihmali açıktır.

Diğer hususlara gelince; Vergi Mahkemesinin 21.7.1989 gün ve 1989/188 sayılı ara kararına cevaben gönderilen Bilecik Vergi Dairesi Müdürlüğünün 4.8.1989 tarih ve MD-612/7098 sayılı yazısından; ..... Kâğıt Sanayii ve Ticaret A.Ş.'nin gider vergisi borcunun öncelikle şirket tüzel kişiliğinden tahsili amacıyla şirketin menkul ve gayrimenkul mallarına haciz tatbik edildiği, ancak haczedilen gayrimenkulleri üzerindeki ipotekler nedeniyle satışın yapılamadığı ve tahsilat aşamasında şirketin 27.4.1984 tarihinde iflası üzerine de hacizlerin uygulanamadığı, ... A.Ş. ile ..... A.Ş. arasında imzalanan kira sözleşmesine dayalı kira alacağına vergi dairesinin 17.4.1984 gün ve 1338 sayılı yazılarıyla haciz konulduğu, kiracı ..... A.Ş. 'nin 25.4.1984 gün ve 4365 sayılı yazısında şirketin vergi dairesine olan borcuna karşılık ödeme yapılacağı konusunda bilgi verildiği halde herhangi bir ödeme yapılmadığı, kiracı ..... A.Ş.'nin de 8.11.1988 tarihinde iflas etmesi üzerine İzmir 11. İflas Memurluğunun 1988/18 sayılı dosyasında cereyan eden işlemler sonucu müflis ..... A.Ş.'nin kendi borçlarının şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilememesi sonucu yönetim kurulu üyelerinden tahsili yoluna gidildiği, öte yandan İstanbul 2. İflas Memurluğunca tasfiyesine başlanan ve vergi ve gecikme zammı borçları iflas masasına kaydettirilen ..... A.Ş. hakkında İstanbul 2. İflas Memurluğunca düzenlenen 8.11.1988 gün ve 1984/23 sayılı "borç ödemeden aciz belgesi" ile müflis şirkete ait mal varlığının kalmadığının bildirildiği anlaşılmaktadır. Yine Vergi Mahkemesince verilen 3.11.1986 gün ve 1986/188 sayılı ara kararına Vergi Dairesi Müdürlüğünce gönderilen 14.11.1986 günlü yazıda; şirket adına tahakkuk ettirilen kamu alacağının cebren tahsili amacıyla ..... A.Ş. 'nin mal varlığı (saman, hurda ve mamul kâğıt) üzerine, 28.7.1982 tarih ve 28662 nolu haciz tutanağı ile 21.581.547.- liralık borç için, 30.11.1982 gün ve 28665 nolu haciz tutanağı ile 87.158.001.- liralık borç için 5.10.1983 gün ve 28675 nolu haciz tutanağı ile 50.524.251.- liralık borç için, 27.2.1984 gün ve 28683 nolu haciz tutanağı ile 110.397.512.- liralık borç için, 5.4.1984 gün ve 28687 nolu haciz tutanağı ile 2.082.983.- liralık borç için ve 9.5.1984 gün ve 28688 no.lu haciz tutanağı ile 50851 liralık borç için haciz konulduğu ayrıca şirketin taşınmaz malları üzerine de haciz tatbik

edilmesine rağmen hacizli mallar üzerinde mevcut ipotekler nedeniyle satışı yönüne gidilmediği, halen hacizli bulunan bazı mallar hakkında şirket tarafından borçların ödeme nisbetine göre teminat gösterilmesi ve tecil taleplerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kabulü üzerine hacizlerin kaldırıldığı bildirilmiş bulunmaktadır.

Bütün bu nedenler vergi alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsiline yönelik vergi dairesi girişimlerinin sonuçsuz kaldığını ortaya koymakta, vergi borcunun zamanında ödenmemiş olmasındaki ihmal unsuru ile birlikte mütalâa edildiğinde Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen şartların davacı yönünden gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 2. Vergi Mankemesinin 1.11.1989 gün ve E: 1989/494, K: 1989/405 sayılı Kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mankemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 1.5.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dilekçede ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlere uymadığından, kararın düzeltilmesine ilişkin istemin reddi gerektiği görüşüyle aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

———o———

BELEDİYE GE İRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/55
Karar No : 1992/97

Özeti : 1- İhalenin yapılmasıyla tahakkuk eden ve usulüne göre tahsil edilen Tellallık Harcının, ihalenin sonradan yargı kararıyla feshedilmesi gibi bir nedenle ve Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltimesi hükümlerine dayanılarak geri verilmesine olanak yoktur.

2- İhalenin, fesat karıştırıldığı için feshinden tarafların uğradığı diğer zararlar gibi fuzulen ödendiği ileri sürülen Tellallık Harcı'nın tazminen iadesi amacıyla adlî yargı yerine başvurulabileceği hk.

Temyiz Edenler : 1- Belediye Başkanlığı
2- T. Emlak Bankası A.Ş.

İstemin Özeti: T. Emlak Bankası Anonim Şirketine kredi borçlusu olan bir anonim şirket aleyhine Banka tarafından icra takibi başlatılmış ve borçluya ait taşınmazın satışından sağlanacak değerle borcun kapatılması amaçlanmış, taşınmazın artırma yoluyla satışı ilgili icra müdürlüğünce yürütülmüş, alacaklı Banka yapılan ihalede taşınmaza talip olmuş ve ihale Banka üzerinde kalmıştır. Bu ihale sebebiyle Çatalca Belediye Başkanlığınca 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca Tellallık Harcı tahsil edilmiş, harç, Banka tarafından ödenmiştir.

İhalenin yapılmasından sonra borçlu, ihalenin feshini isteyerek dava açmış, ihalenin feshine ilişkin davayı kabul eden yerel mahkeme kararı Yargıtayca da onanarak kesinleşmiştir.

İhalenin feshi kararının kesinleşmesi üzerine Banka, ödemiş bulunduğu Tellallık Harcının geri verilmesini isteyerek Belediye Başkanlığına başvurmuş, başvurunun reddi yolunda kurulan işlem üzerine, tahsil edilen Tellallık Harcının, reeskont faizi tutarında faiziyle Belediyeden tahsili ile kendilerine ödenmesini isteyerek Danıştay Dokuzuncu Dairesinde dava açmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi, K: 1990/3374 sayılı Kararıyla; 2464 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde gerçek ve tüzel kişilerin mezat yerlerinde menkul ve gayrimenkul mal satışının Tellallık Harcına tabi tutulduğu, ihalenin feshi kararının kesinleştiği, Tellallık Harcı alınabilmesi için ortada bir satışın bulunması gerektiği, fesih nedeniyle gerçekleşmeyen satıştan dolayı tahsil edilen Tellallık Harcının mükellefi sayılamayacak Bankaya Harcın iadesi gerekirken, aksi yolda kurulan işlemin iptali ile tahsil edilen Harcın iadesine Karar vermiştir.

Belediye Başkanlığı, Kararın iptal ve iadeye ilişkin hüküm fıkralarının, Emlak Bankası ise istenmesine karşın faize hükmedilmemesinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Belediye Başkanlığı savunma vermemiş, T.Emlak Bankası A.Ş., Belediye Başkanlığı temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuşutur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR,

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN,

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, T. Emlak Bankası A.Ş.nin ödediği tellallık harcının düzeltme şikayet yoluyla iadesi istemini reddeden Çatalca Belediye Başkanlığı'nın 29.9.1989 gün ve 1331 sayılı işleminin iptaline ve tahsil olunan tellallık harcının iadesine karar veren Danıştay Dokuzuncu Daire kararının, Çatalca Belediye Başkanlığınca 2464 sayılı Yasanın 46 mcı maddesi gereğince temyizen incelenmesi isteğiyle açılan davada, T.Emlak Bankası A.Ş. tarafından da, tellaliye harcının en yüksek reeskont faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi yönünden karşılık temyiz isteğinde bulunulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü bankanın, ödediği tellaliye harcının tarafına iadesi yolundaki isteğini reddeden 29.9.1989 gün ve 1331 sayılı Belediye Başkanlığı işlemine karşı 13.10.1989 gününde İstanbul 1. Vergi Mahkemesinde kayda geçen dilekçe ile

Danıştay'da süresi içinde dava açtığı ve Danıştay Dokuzuncu Dairesince de 29.9.1989 gün ve 1331 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptaline karar verildiği anlaşıldığından, Çatalca Belediye Başkanlığı'nın usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67 nci maddesi gereğince, tellaliye harcı istenebilmesi için ortada bir satış işleminin bulunması gerekmektedir. Olayda, anlaşmazlığa konu ihalenin feshine ilişkin Çatalca 2. İcra Tetkik Mercii Hakimliği kararının Yargıtay'da onanmak suretiyle ihalenin feshi kararının kesinleştiği ve bunun sonucunda satış işleminin gerçekleşmediği anlaşılmış olup, bu durumda davacı bankanın tellallık harcı mükellefi sayılması mümkün bulunmadığından, Çatalca Belediye Başkanlığı işlemini iptal ederek ödenen tellallık harcının davacı bankaya iadesine karar veren Danıştay Dokuzuncu Daire kararına karşı Çatalca Belediye Başkanlığı'nca yapılan temyiz isteminin reddi; Davacı bankanın faize ilişkin temyiz isteğine gelince;

Vergi alacağının kanunsuzluğundan bahisle dava açılması ve davanın kabul edilmesi durumunda kanuni faiz ödenmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinini son fıkarsına 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 değildir. Bu nedenle davacı banka temyiz isteği de yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Dokuzuncu Daire Kararına karşı yapılan taraflar temyiz isteğinin reddine karar verilmesi gerektiği 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:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67 nci maddesiyle, mezat yerleri ile ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellalı bulundurulan sair yerlerde gerçek veya tüzel kişiler tarafından her türlü menkul ve gayrımenkul mal ve mahsul satışı Tellallık Harcına tabi tutulmuştur.

Kanunun 68 inci maddesine göre harcın mükellefi, mal ve mahsulünü satan kişidir. Harç, Kanunun 71 inci maddesi gereğince belediyece görevlendirilen yetkililerce tahsil edilmektedir. Kanundaki bu düzenleme hizmet karşılığı alınan Tellallık Harcının, mezat yerinde ihalenin yapılmasıyla tahakkuk ettiğini ve ihale sonucunda belirlenen satış bedeli üzerinden ihale tutanağı düzenlendikten sonra tahsil edildiğini göstermektedir.

Uyuşmazlık konusu Tellallık Harcı, icra müdürlüğü aracılığıyla satışa çıkarılan borçluya ait taşınmazın ihalesine, alıcı sıfatıyla katılan ve ihale üzerinde kalan alacaklı Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından ödenmiştir. Banka, tellallık hizmetinin görülmediği ya da gereği gibi görülmediğini değil, ihalenin feshedilmiş olmasını neden göstererek Harcın konusuz kaldığını ileri sürmektedir.

Harcı doğuran ve tahakkuk ettiren işlem, tellal ve alıcının da imzasını taşıyan artırma tutanağı ile ihalenin tekemmülüdür.

Kural olarak, tutanağın düzenlenmesiyle taşınmazın mülkiyeti de alıcıya intikal etmektedir. Ancak, tapuda alıcı adına tescil için İcra ve İflas Kanununun 134 üncü maddesinde öngörülen yedi günlük sürenin itirazsız geçmesi gerekmektedir.

İhaleye fesat karıştırıldığından bahisle, borçlu, alacaklı, alıcı veya taşınmaz üzerindeki bir ayni hakkının çiğnenediğini ileri süren üçüncü kişiler tarafından yapılan şikâyet üzerine yargı yerlerince ihalenin feshine karar verilmesi, alıcının taşınmaz üzerindeki mülkiyetini sona erdirerek, ihaleden beklenen hukuki sonuçları engeller. İhale ile fesih arasındaki sürede tarafların kazanım ve yüklenimleri, fesih nedeniyle sonuç doğurması engellenen ihaleden dolayı uğranılan zarar ve bu zararın tazmini, adli yargı yerlerinde açılacak alacak davalarına konu yapılabilir.

Tahakkuk eden ve usulüne göre tahsil edilen Tellallık Harcının ihalenin sonradan yargı kararıyla feshedilmesi gibi bir sebebe ve Vergi Usul Kanununun vergi hatalarını düzeltmeye ilişkin hükümlerine dayanılarak geri verilmesi mümkün değildir.

Bu nedenlerle, Çatalca Belediye Başkanlığınca kurulan işlemin iptali ve tahsil edilen Tellallık Harcının geri verilmesine ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 6.11.1990 günlü ve E: 1989/5322, K: 1990/3374 sayılı Kararının bozulmasına, bu hükmün sonucu olarak faize ilişkin Emlak Bankası Anonim Şirketi temyiz isteminin reddine, 17.1.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, istemlere konu yapılan Danıştay Dokuzuncu Dairesi Kararında yazılı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemlerin kabulünü gerektirecek durumda olmadığından taraflar temyiz başvurularının reddi gerektiği görüşüyle aksi yolda verilen karara katılmıyorum.

———o———

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/129
Karar No : 1992/114

Özeti : İki ayrı yasa kuralına dayanılarak yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararı, dayanılan Kanun hükümlerinden birinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesiyle geçerliliğini yitirmeyeceği hk.

Temyiz Eden : Başbakanlık

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Avukatlık yapan ve bu sebeple gerçek usulde Gelir Vergisi yükümlüsü olan davacı; Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı ve yanı Kanuna 3505 sayılı Kanunun

18 inci maddesiyle eklenen Geçici 32 nci maddesi ile diğer bazı hükümleri uyarınca Bakanlar Kurulunun 28.12.1988 günlü ve 88/13642 sayılı Kararına Ek Kararla Hayat Standardı Esası uygulamasında geçerli temel gösterge ve hayat standardı göstergelerinin yeniden saptanmasına ilişkin 8 inci maddenin iptali istemiyle dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 11.12.1990 gününde verdiği K: 1990/3694 sayılı Kararıyla; davaya konu yapılan 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesinin dayanağı olan 3505 sayılı Kanunun 18. maddesinin, Anayasa Mahkemesinin K:1989/42 sayılı Kararı ile iptal edildiği ve Resmi Gazetede yayımlandığı 6.4.1990 tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmesinin kararlaştırıldığı, Anayasanın 153 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kabul edildiğinden, davanın açıldığı tarihte dava konusu kararın dayanağı olan 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin yürürlükte olduğundan kuşku duyulamayacağı, ancak bu iptal kararının, ilgililerin tüm gelir açıklamalarına kapalı bir düzenleme öngörülmüş olmasına dayandığı, Anayasa Mahkemesinin, Kanunun temel gösterge ve hayat standardı göstergelerinin yükseltilip, indirilmesine yetki tanıyan kuralda Anayasaya aykırı bir yön saptanmadığı, bu nedenle iptal kararının ancak, beyanda görülen düşüklüğü izah olanağını kaldıran hükmün uygulanmasıyla ilgili davaları etkileyebileceği, davacının bu konuda bir iddiası bulunmadığından davanın, Kararnamenin 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesine uygunluk yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna varmış; 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 32 nci maddenin, 10.12.1988 tarihinde yaşam düzeyi itibarıyla mükelleflerin gerçek gelirlerine yaklaşılması ve Anayasanın mali güce göre vergileme ilkesinin gerçekleşmesine yeterli olacak şekilde göstergeleri yükselttiği Bakanlar Kuruluna miktarları artırma konusunda tanınan yetkinin 1988 yılı gelirlerine de uygulanmak suretiyle kullanılmasının, bu yetkinin aşılması anlamına geleceği ve bu tasarrufun, Anayasanın "mali güce göre vergileme" ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle 88/13642 sayılı Kararın 8. maddesinin iptaline karar vermiştir.

Bu Karara karşı temyiz başvurusunda bulunan Başbakanlık tarafından; söz konusu göstergelerin sadece serbest meslek erbabı olan avukatlara değil birinci ve ikinci sınıf tacirler ve doktor, mimar, mali müşavir gibi diğer serbest meslek erbabına da uygulanması gerektiği, 1988 yılında davacının beyanının bu gösterge tutarlarından düşük olup olmadığı, dolayısıyla menfaat ihlâli koşulunun gerçekleştiğinin söylenemeyeceği, Bakanlar Kurulu Kararının yeterli yasal dayanağının bulunduğu, bu yetki uyarınca yapılan düzenlemede mali güce göre vergileme ilkesinin gerçekleşmesine azami özen gösterildiği, kalkınmada öncelikli yöreler ile noter bulunmayan yörelerde hem daha düşük göstergeler saptandığı ve hem de saptanan bu göstergelerin, bir önceki yıl gelirlerine uygulanandan daha düşük tutulduğu, ayrıca mükelleflerin kazancının niteliği, iş yerinin bulunduğu yöre ve yeni işe başlayıp başlamamalarına bakılarak 18 ayrı temel gösterge saptandığı, öte yandan 3505 sayılı Yasa ile dört kat artırılan göstergelerin, 1985 göstergeleri olduğu, dolayısıyla davanın reddi gerekirken aksi yolda verilen kararın bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Öcal BENİNGTAN

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Dördüncü Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Danıştay Dördüncü Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.12.1990 tarihende verdiği E: 1990/1657, K: 1990/3694 sayılı Kararın, 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek Kararın 8 inci maddesinin iptaline ilişkin hüküm fıkrası Başbakanlık tarafından temyiz edilmiştir.

Hayat Standardı Esası düzenleyen Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 116 ncı maddesi, 10.12.1988 tarihli ve 20015 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle aynı Kanuna eklenen Geçici 32 nci maddedeki düzenleme ile 1.1.1988 - 31.12.1997 tarihleri arasındaki on yıl süreyle askıya alınmış ve bu süre içinde Mükerer 116 ncı madde yerine Geçici 32 nci madde hükmünün uygulanması öngörülmüştür.

Davacı, 3505 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 32 nci maddenin tanıdığı yetkiye de dayanılarak yürürlüğe konulan 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek dava açmıştır.

Geçici 32 nci maddenin dördüncü fıkrası, Bakanlar Kuruluna, aynı maddenin birinci fıkrasında tesbit edilen temel gösterge ve hayat standardı göstergelerinin yarıya kadar indirilmesi veya on katına kadar artırılması konusunda yetki tanımıştır. Maddenin birinci fıkrasında ise Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ıncı maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişik metninde öngörülen göstergeler, dört kat artırılmış, evvelce 800.000.- lira olan temel gösterge bu suretle 3.200.000.- liraya yükseltilmiştir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesi ile, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı ve Geçici 32 maddesi hükmüne dayanılarak, her iki hükümle tanınan sınırlar içinde yetkinin kullanıldığı görülmektedir. Bu durumda, davanın görülmesi sırasında bu Kararnamenin dayandığı kurallardan biri olan Gelir Vergisi Kanununun Geçici 32 nci maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 6.4.1990 tarihli ve 20484 sayılı Resmi Gazetede yayamlanarak, yürürlüğü 6.10.1990 tarihine ertelenen K: 1989/42 sayılı Kararıyla iptal edilmiş olmasının, dava konusu Kararnamenin 8 inci maddesinin geçerliliğini etkileyen bir yönü yoktur.

Öte yandan, 10.12.1988 tarihi itibarıyla Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesinde 3239 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 1985 yılında saptanan göstergeler dört kat artırılmış ve Bakanlar Kuruluna son göstergelerin yarıya kadar indirilip, on katına kadar artırılması yetkisi tanınmıştır. İptali istenen 88/13642 sayılı Kararnamenin 8 inci maddesiyle ise, faaliyet konuları ve faaliyetin yürütüldüğü bölgeler dikkate alınarak kalkınmada öncelikli yörelerde yasal göstergelerin indirilmesi, diğer yörelerde yükseltilmesi suretiyle fiilen uygulanacak göstergeler saptanarak yürürlüğe konulmuştur.

Gelir Vergisi Kanunu Mükerrer Madde 116' da yer alan; ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerine ait hayat standardı göstergesi, 4.12.1985 gün ve 3239 sayılı Yasayla yapılan değişiklik sonucunda 800.000.- lira olmuştur. Bakanlar Kurulu 1986 yılı sonunda bu göstergeyi 1.600.000.- liraya, 1987 yılı sonunda ise 2.800.000.- liraya çıkarmıştır.

Mükerrer Madde 116 yerine, 1.1.1988 - 31.12.1997 tarihleri arasında uygulanmak üzere 3505 sayılı Yasayla getirilen Geçici Madde 32 ile esas maddede 1985 yılında yer alan 800.000.- liralık gösterge 4 kat artırılarak 3.200.000 lira olmuştur. Bu miktar Yasama Organının 1988 yılı için özel olarak belirlediği gösterge rakamı değil, sadece geçici on yıllık bir dönemin başında göstergeyi on kata kadar artırma yetkisine sahip Bakanlar Kuruluna baz alınmak üzere verilen bir rakamdır. Nitekim her takvim yılının son günlerinde, Bakanlar Kurulunca o yılın ekonomik konjonktürü dikkate alınarak hayat standardı göstergesi belirlenmiştir. 1986 yılında, bir yıl öncesine göre % 100 artışla 1.600.000.- liraya, 1987 yılında 2.800.000.- liraya çıkarılan göstergeler sebebiyle Bakanlar Kurulu Kararı aleyhine açılan davalar Danıştayca reddedilmiştir. 1988 yılına ait % 80 civarındaki enflasyon ve geçmiş yıllardaki artış oranları dikkate alınırsa, hayat standardı göstergesinin 1988 yılı için Bakanlar Kurulunca 5.000.000.- liraya çıkarılmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesinini iptaline ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.12.1990 günlü ve E: 1990/1657, K: 1990/3694 sayılı Kararının bozulmasına, 13.3.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- İleri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX- Serbest meslek faaliyetini yürüten davacı, 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesinin iptalini isteyerek dava açmıştır.

Davaya konu yapılan Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesiyle yapılan düzenlemenin tümünün, davacının menfaatini etkilemediği görülmektedir. Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesiyle, kalkınmada birinci ve ikinci derecede öncelikli yöreler ve diğer yörelerde uygulanacak temel göstergeler ile aynı ölçüye göre hayat standardı göstergelerinin bazılarının indirilerek yeniden saptanması söz konusu olduğundan, 8 inci maddenin tümünün iptalinde isabet bulunmamaktadır.

Kalkınmada önceliksiz yörede faaliyet yürüten davacının menfaati, 88/13642 sayılı Kararnamenin 8 inci maddesinin ancak, diğer yörelerle ilgili tesbitler yönünden etkilenmiş olduğundan, davanın sadece düzenlemenin bu kısmı yönünden incelenmesi gerekirdi.

10.12.1988 tarihinde yayımlanan 3505 sayılı Kanunun 1.1.1988 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulan 18 inci maddesi ile Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 32 nci madde, yayımlandığı tarihte geçerli yaşam düzeyine göre yasal göstergelerin dört kat artırılmasının yeterli olduğunun, yasama meclisince kabul edildiğini göstermektedir. Bu durumda, Geçici 32 nci maddenin dördüncü fıkrasında göstergeleri yükseltmek yönünden Bakanlar Kuruluna tanınan ve Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 116 ncı maddesinde de yer alan yetkinin, 3505 sayılı Kanunla geriye yürür artırım yapılmışken, aynı yıl gelirleri için birkez daha artırılmak suretiyle kullanılması, yasanın amacına uygun bulunmadığı gibi tanınan yetkinin zaman bakımından da yasaya uygun kullanılmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenlerle, 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesinin, diğer yörelerle ilgili tesbitler yönünden iptali gerekirken, tümünün iptali yolundaki Kararın kısmen bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———o———

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/84
Karar No : 1992/125

Özeti : Teşvik belgesindeki zorunlu koşul nedeniyle 3505 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra sermayesini yükselten Kurumdan tahsil edilen Damga Vergisinin, aynı Kanunun Geçici 2 nci maddesi uyarınca iadesi gerekeceği hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Tatil köyü yatırım için 17.7.1987 tarihinde yatırım teşvik belgesi alan Kurum, sermayesini yükseltmiş ve bu durumu 29.8.1989 günlü Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde duyurmuştur.

Vergi Dairesi Müdürlüğü, artırımla ilgili sözleşme değişikliği için Damga Vergisi ödenip ödenmediğini sormuş, Kurum bu yazıya karşılık, 3505 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesi uyarınca söz konusu işlemin vergiden müstesna olduğunu belirtmişse de, tahakkuk

fişi ile üç ay içinde ödenmesi istenen Damga Vergisini ihtirazi kayıtla ödemiş ve düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu istemin reddi üzerine yaptığı şikayet başvurusuna yanıt alamamış, yasadan dolayı kurulmuş sayılan olumsuz işleme karşı dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K: 1991/1852 sayılı Kararında; 3505 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesinde, ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlarla ilgili şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemlerinin ve düzenlenen kâğıtların, 31.12.1993 tarihine değin Damga Vergisinden müstesna tutulduğu, olayda sermaye artırımının 3505 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra ve 29.8.1989 tarihinde yapıldığı, teşvik belgesindeki zorunlu şart nedeniyle sermaye arttırımında bulunan yükümlü şirketten, bu işleminden dolayı Damga Vergisi tahsil edilmekle mükellefiyette hata yapıldığı, tahakkuk ettirilen ve tahsil edilen bu verginin iadesi gerektiği, buşvuruya yanıt verilmemek suretiyle kurulan işlemin iptali, tahsil edilen verginin ret ve iadesine karar verilmiştir.

Karar, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarfından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Gülşen MUTLU

Düşüncesi : Davacı şirketin yatırım teşvik belgesi kapsamında 29.8.1989 tarihinde gerçekleştirdiği sermaye artırımı işlemi nedeniyle tahsil olunan 10.000.000 lira Damga Vergisinin iadesi için düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine ilişkin Bakanlık işlemini iptal eden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 16.5.1991 günlü 1852 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Vergi hatalarının düzeltilmesine dair 3 üncü bölümünde yer alan 118 inci maddenin 2 nolu bendinde açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi alınmasının vergilendirme hatası olduğu kabul edilmiştir.

Öte yandan 3505 sayılı Yasanın 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2 nci maddesi ile ihracat, döviz kazandırıcı faaliyetler ve yatırımlarla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlarla yapılan işlemlere Damga Vergisi İstisnası öngörülmüş olup bu hususları açıklamak üzere 4.3.1989 günlü, 20098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 seri nolu tebliğin II/C bölümünde ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunan yatırım teşvik belgesi kapsamındaki sermaye artırımının da Damga Vergisinden istisna olduğu kabul edilmiş, V nolu bendinde ise istisnanın 1.1.1989 tarihinden önce başlamış olup halen devam eden ihracat, döviz kazandırıcı faaliyetler ve yatırımlarla ilgili olarak bu tarihten sonra düzenlenecek kâğıtlar ve yapılacak işlemlere aynı esaslar çerçevesinde tatbik olunacağı kurala bağlanmıştır.

Bu durumda uyuşmazlık konusu işlemin Damga Vergsinden istisna olduğu açık bulunduğundan tahsil olunan verginin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergilendirme hatalarını düzeltme hükümleri kapsamında iade edilmesi icap ederken aksine yapılan işlemde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar Daire kararının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığından 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 açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 16.5.1991 günlü ve E: 1990/1324, K: 1991/1852 sayılı Kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine 27.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/87
Karar No : 1992/169

Özeti : Finansman Kanunu ve Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun tanıdığı yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan ve lüks otomobillerin niteliğini belirleyerek derecelendiren (6) seri sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliğinin, yurt dışında üretilen araçlarını lüks tesbiti ve derecelendirilmesine ilişkin kısmının, Danıştay Dokuzuncu Dairesince iptal edilmiş olmasına karşın, iptal kararı uyarınca yeni bir düzenleme yapılmaksızın tahsil edilen vergilerin ilgisine iadesi gerekeceği hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü, 20.12.1989 tarih ve 76451 sayılı faturaya dayanarak LADA NİVA 2121 marka araç satın almış, aynı tarihte Çukurova Vergi Dairesi Müdürlüğüne toplam 4.462.500.- lira Taşıt Alım Vergisi ve Ek Vergi ödemiştir.

Aynı araç için, T.C. Ziraat Bankası aracılığıyla 24.1.1990 tarihinde, 1990 yılı 1. taksit Motorlu Kara Taşıtları Vergisi için taşıt pulu alarak 210.000- TL. ödemiştir.

Davacı, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K: 1989/2855 sayılı Kararı ile 6 seri sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Genel Tebliğinin lüks otomobilin tesbit ve derecelendirilmesine ilişkin kısmının iptal edilmesine karşın satın aldığı aracın birinci sınıf lüks otomobil sayılarak vergilendirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek düzeltme ve şikayet yollarını

izledikten sonra şikayet başvurusuna yanıt verilmemek suretiyle kurulmuş sayılan olumsuz işleme karşı dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokzuncu Dairesi K: 1991/2356 sayılı Kararıyla; finansman Kanununun 2. maddesi ve 197 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 14 seri sayılı Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliğinde hangi otomobillerin lüks sayılacağı ve girecekleri derecelerin 6 seri sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliği ile tesbit edilen esaslar dahilinde uygulanması kabul edildikten sonra 951 kg ve daha ağır ve 1-6 yaş arasındaki taşıtların, 1. derece lüks otomobil kapsamına alındığı, Dairelerinin, 6 seri sayılı Genel Tebliğin yurt dışında imal edilen taşıtların lüks olarak tesbiti ve değerlendirilmesine ilişkin kısmının K: 1989/2855 sayılı Kararıyla evvelce iptal edildiği, bu yüzden davanın bu tebliğin iptali istemine ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı, 6 seri sayılı Tebliğin iptal edilen kısmına dayanılarak 20.12.1989 tarihinde satın alınan taşıtın, 1. derece lüks olduğundan bahisle 3 kat Taşıt Alım Vergisi ve Motorlu Taşıtlar Vergisinin tahakkuk ve tahsilinde yasaya uygunluk olmadığı, 6 seri sayılı Tebliğ yerine, 1.1.1990 tarihinden itibaren uygulanmak üzere yürürlüğe konulan 7 seri sayılı Genel Tebliğe göre de 1. derece lüks otomobil uygulaması yapılamayacağı, idarece 1.7.1988 tarihinden geçerli olmak üzere K: 1989/2855 sayılı iptal kararında belirtilen hususlar dikkate alınarak düzenleme yapılabileceği, bu düzenleme yapılmadan 6 seri sayılı Genel Tebliğe göre fazla tahsil edilen Taşıt Alım Vergisi ve Motorlu Taşıtlar Vergisi 1. taksidinin iadesi gerektiğine ve 1318 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesine göre Katma Değer Vergisi Matrahı üzerinden % 12 oranında Ek Taşıt Alım Vergisi alınmasında yasaya aykırılık görülmediğinden davanın bu vergi ile ilgili kısmının reddine karar vermiştir.

Karar, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Işın ESEN

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında alınan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 18.6.1991 günlü ve E: 1990/2218, K: 1991/2356 sayılı Kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 22.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/88
Karar No : 1992/168

Özeti : Menkul hükmündeki taşıt araçları alıcısına teslim olunmadıkça iktisabolunmuş sayılmayacağından, 1318 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre tesliminden önce ödenen Taşıt Alım Vergisinin, aracın teslimi yapılmamış, satıştan vazgeçilip, faturası iptal edilmiş olmak koşuluyla alıcıya geri verilmesinin gerektiği hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü, satıcı firmadan 1990 model Renault marka otomobil satın almak üzere başvurmuş, 14.2.1990 tarihinde kesilen fatura üzerine ilgili Vergi Dairesine Taşıt Alım Vergisini ödemiş ancak, trafiğe kayıt ve tescili yapılmadan akit feshedilmiş ve fatura iptal edilmiş, aynı araç, 5.3.1990 günlü fatura ile bir üçüncü şahsa satılmıştır.

Yükümlü, 5.3.1990 tarihinde düzeltme yoluyla fuzulen ödediği verginin iadesini istemiş, istem 8 seri sayılı Taşıt alım Vergisi Genel Tebliğinin 4 üncü maddesinin (b) bendi uyarınca reddedilmiştir.

Şikayet başvurusu da aynı nedenle reddedilen yükümlü, bu işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K: 1991/2456 sayılı Kararıyla; 1318 sayılı Kanunun Taşıt Alım Vergisini, taşıtın iktisabına bağladığı, ancak beyannamenin iktisaptan önce verilmesinin öngörüldüğü, taşınır mal olan taşıtın iktisabının ise Medeni Kanunun 687 nci maddesi gereğince teslimle tamamlanacağı, teslim gerçekleşmeden istisap, dolayısıyla vergiyi doğuran olayın meydana gelmeyeceği, idarece dayanılan 8 seri sayılı Genel Tebliğin, VI. Bölümünün 6 ıncı paragrafında da bu gibi durumlarda evvelce tahsil edilen verginin iade edilmesinin açıkca öngörüldüğü, vergiyi doğuran olay gerçekleşmediğinden mükellefi olmayan davacıdan tahsil edilen Taşıt Alım Vergisinin 213 sayılı Yasanın 118 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince iadesi gerektiğinden bahisle aksi yoldaki işlemin iptaline karar vermiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Yavuz YOKLAMACIOĞLU

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci 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 daire kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle daire kararının onanmasının uygun olacağı 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:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, taşıt aracı satımında fatura düzenlemekle mülkiyetin intikal etmiş sayılıp sayılamayacağı noktasındadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 1 inci maddesinde Taşıt Alım Vergisinin mevzuu gösterilmiş ve (a) fıkrasında, her ne şekilde olursa olsun aynı Kanunun 4, 5 ve 6 ncı maddelerinde yazılı taşıtların iktisabı, vergiye tabi tutulmuştur.

Kanun verginin ödenmesini, 8 inci maddesiyle iktisap, ithal ve devir işlemlerinin tamamlanmasından önceye almıştır. Vergiyi doğuran olay taşıt aracının iktisabı olduğundan, menkul hükmündeki taşıt araçları, onları satanlarca alıcısına teslim olunmadan alıcıları tarafından iktisabolunmuş sayılamazlar.

Nitekim, 8 seri sayılı Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliği ile Kanunun, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesinden önce verginin ödenmesini öngören düzenlemesi nedeniyle, teslimden sonra taşıt aracı alımından vazgeçilmesi halinde tahsil edilen verginin iade edilmeyeceği öngörülürken, teslimden önce taşıt alımından vazgeçilmesi halinde iktisabın gerçekleşmediği gözönüne alınmış ve tahsil edilen verginin iadesine ilişkin kurallar getirilmiştir.

Satıcı firmanın yazısıyla da araç için fatura düzenlenip vergisi ödendikten sonra satın alınmak istenen taşıt aracının, sipariş özelliklerini taşımadığını saptayan davacının aracı teslim almadığı, alımdan vazgeçtiği ve faturanın taraflarca iptal edildiği kanıtlandığından, şikayet başvurusunun reddi yolunda kurulan işlem, yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 22.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/339
Karar No : 1992/98

Özeti : 1- Bir davanın 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin 1/j fıkrasına göre ilk derecede Danıştay'da incelenebilmesi, konusunun vergi düzeltme talebi oluşturmasına bağlıdır.

2- Yöneticisi bulunduğu yapı kooperatifinin kesinleşmiş vergi ve ceza borçları nedeniyle şahsî varlığıyla takibedilen davacının, Vergi Usul Kanununun sorumlulukla ilgili 10 uncu maddesindeki koşulların gerçekleşmediği yolundaki iddiaları, vergi düzeltme yolunun işletilmesine olanak vermeyeceği hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının yönetim kurulu başkanı bulunduğu yapı kooperatifi tarafından bedeli, taksitle ödenmek üzere ve tapu kaydına ipotek konularak satın alınan arazinin alımı sırasında, 150 metrekareden küçük konutlar yapılacağı taahhüt edildiğinden Tapu Harcı alınmamıştır. Alımdan sonra yapılan imar plânı değişikliği sonucu bu yeri de içine alan bölgenin sanayi ve imalat tesislerine ayırılması sonucu Kooperatif taahhüdünü yerine getirememiş ve evvelce alınmayan Tapu Harcı, kaçakçılık cezalı olarak tarh edilmiş, uzlaşmaya başvurulmuş ve kaçakçılık cezasının miktar itibarıyla indirilmesi suretiyle uzlaşılmıştır. Uzlaşma suretiyle kesinleşen harç ve uzlaşılan cezayı ödeyemeyen Kooperatif, arsa satıcısı tarafından satın alınan arazinin tümü üzerine konulan ipoteği, uhdesinde kalan araziye kaydırarak kalan kısmı iki ayrı kooperatife satmıştır.

Öte yandan Kooperatif yöneticisinin yakın akrabası olan arazinin ilk satıcısının iflas etmesi sonucu, ipotek alacağı da bu kişinin alacaklılarınca takibe alınmış, Vergi Dairesi Müdürlüğü, başkaca mal varlığı bulunmayan Kooperatiften kesinleşmiş Tapu Harcı, cezası ve gecikmeden doğan alacağını tahsil edemeyeceğini saptayarak diğer yöneticiler ve bu arada davacının şahsi mal varlığını araştırmış ve davacıya ait Fethiye'de kâin onbir parsel taşınmaz ile saptadığı banka mevduatlarını haczetmiştir.

Davacının, hacze karşı hukuk mahkemesinde açtığı dava görev yönünden, Vergi Mahkemesinde açtığı dava ise süre aşımı noktasından reddilmiştir.

Bunun üzerine davacı, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesine dayanılarak şahsi varlığına haciz uygulanmakla mükellefiyette hata yapıldığını ileri sürerek düzeltme ve şikâyet yollarını izlemiş, şikayet başvurusuna yanıt verilmediği için Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yasadan dolayı kurulmuş sayılan olumsuz işleme karşı Danıştay Dokuzuncu Dairesinde dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K: 1991/1797 sayılı Kararıyla; olayda, 2982 sayılı Kanunun ihlâlinden söz edilemeyeceği, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesine göre tüzel kişilerin vergi borçlarından yasal temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için alacağın tüzel kişiliğin varlığından alınamaması ve bu temsilcilerin kasıt ve ihmalinin bulunması gerektiği, Kooperatif tarafından ödenemeyen borçlar nedeniyle Kooperatif adına kayıtlı parsellerin teminat gösterildiği ve üzerine haciz konulduğu tartışmasız bulunduğundan, alacağın bu taşınmazların satılarak tahsili mümkün iken bu yola gidilmeksizin yükümlü adına uygulanan haciz işleminde yasaya uygunluk görülmediği, yükümlünün de kanuni ödevlerini kasıt ve ihmal sonucu yerine getirmediği konusunda yapılan bir tesbit bulunmadığı, bu sebeple uygulanan hacizle Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde yer alan mükellefiyette hata yapıldığı gerekçesiyle haczin kaldırılamayacağı yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline karar vermiştir.

Karar, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Başvurusunda 2577 sayılı Yasanın 54 üncü maddesine dayanan Bakanlık isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN

Düşüncesi : Maliye ve Gümrük Bakanlığı temyiz isteğinin kabulü ile dosya içinde mevcut düşünce uyarınca Danıştay Dokuzuncu Daire Kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun, "Kararın Düzeltilmesi" başlıklı 54 üncü maddesinin (1) işaretli fıkrası, 3622 sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle değiştirilmiş ve Danıştay Dava Daireleri tarafından temyiz üzerine verilen Kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulması kabul edilmiş, aynı Kanunla temyiz yolunu düzenleyen 46 ıncı maddesinin (1) işaretli fıkrası da değiştirilerek Danıştay Dava Dairelerinin ilk derecede inceledikleri davalar hakkında verdikleri kararlara karşı temyiz yolu açılmış, bu tür temyiz başvurularını inceleme görevi, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 3619 sayılı Kanunla değişik 38 inci maddesinin 2/b maddesiyle Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna verilmiştir.

3619 ve 3622 sayılı Kanunların yürürlüğe girdiği 10.4.1990 tarihinden sonra Danıştay Dava Dairelerinden ilk derecede verilen kararlara karşı ancak temyiz yoluna başvurulabileceğinden, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K: 1991/1797 sayılı kararına karşı Maliye ve

Gümrük Bakanlığınca yapılan başvurunun temyiz defterine kaydı ve dosyanın, 2577 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre tekemmül ettirilmesinden sonra temyiz başvurusu karara bağlanmak üzere Kurulumuza gönderilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin, ilk derece mankemesi olarak Danıştayda görülecek davaları düzenleyen (1) işaretli fıkrasının (J) bendinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikâyet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin, bu kapsamda olduğu kabul edilmiştir.

Bir davanın bu kuraldan dolayı ilk derecede Danıştayda görülebilmesi, konusunun vergi düzeltme talebi oluşturmasına bağlıdır. Vergi Hatalarının düzeltilmesi, Vergi Usul Kanununun 116-126 ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun, hangi hataların düzeltme yoluna konu yapılabileceğini 117 ve 118 inci maddesinde öngörülmüştür. Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, bu maddelerde öngörülen hesap hataları ve vergilendirme hatalarından hiçbirine girmemektir.

Yöneticisi bulunduğu yapı kooperatifinin kesinleşmiş vergi ve ceza borçlarının, şahsi varlığı ile takibedilebilmesi için Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmediğini ileri süren davacının bu iddiaları, vergi düzeltme yolunun işletilmesine olanak vermeyeceğinden, istemin reddi yolunda kurulmuş sayılan olumsuz işlemin Danıştay Dokuzuncu Dairesinde ilk derecede açılmış bulunan davaya konu yapılması yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın esasının incelenmesi sonucunda verilen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15.5.1991 günlü ve E: 1990/3002, K: 1991/1797 sayılı Kararının bozulmasına, 17.1.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, yöneticisi bulunduğu kooperatif adına salınıp üzerinde uzlaşılan vergilerin, kooperatif tarafından gösterilen teminatların paraya çevrilmesi yoluna tevessül edilmeden ve sözkonusu vergi borcunun önlenmemesinde kasıt ve ihmali tesbit edilmeden, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesine dayanılarak kendisinden istenmesinin vergilendirme hatası teşkil ettiğini iddia etmiş, Daire bu iddiayı yerinde görerek dava konusu işlemi iptal etmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde "Bir verginin asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi ve alınması", "Mükellefin şahsında hata" olarak vergilendirme hataları kapsamında sayıldığından, bu hüküm karşısında vergi hataları kapsamında bulunan iddianın esası incelenerek, davanın sonuçlandırılmış olmasında kanuna ve usule aykırılık yoktur.

Davacı iddiasının vergilendirme hatası kapsamında görülmeyerek Daire kararının bozulmasında isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1991/32
Karar No : 1992/126

Özeti : Bakanlar Kurulunun, 933 ve 261 sayılı Kanunlarla tanınan yetkiye dayanarak yürürlüğe koyduğu yatırımlar ve kimi döviz kazandırıcı işlemleri özendirici kararları ve bu kararlar gereğince D.P.T. Müsteşarlığınca yayımlanan Tebliğlerde öngörülen vergi, resim ve harç isitisnasından yararlandırılma istekleri hakkında kurulan olumsuz işlemlere karşı açılan davaların 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca Danıştay'da incelenmesinin gerektiği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Turistik otel yatırımı nedeniyle verilen teşvik belgesi kapsamında inşa olunan otel için 1987 takvim yılında ödenmediği saptanan iskan harcının kaçakçılık cezalı olarak gecikme faiziyle birlikte ödenmesinden sonra, 933 ve 261 sayılı Kanunlarla tanınan yetki uyarınca Bakanlar Kurul kararıyla yapılan düzenleme nedeniyle hatalı ödendiği ileri sürülerek geri verilmesi istenmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün, bu istemin reddi ve harç beyannamesinde gösterildiği gibi ikinci sınıf değil birinci sınıf olduğu anlaşılan yapı nedeniyle maliyet farkına göre yapılan ek tarhiyattan dolayı ayrıca 18.659.474,- liranın da ödenmesini belirten yanıtı üzerine şikayet yolunu izleyen yükümlünün, bu başvurusu da reddedilmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kurulan bu son işleme karşı Danıştay Dokuzuncu Dairesinde dava açılmış ve anılan Dairenin 11.4.1990 gününde verdiği K: 1990/1460 sayılı Kararla; inşaatı 16.4.1987 tarihinde tamamlanan turistik otel binası nedeniyle ödenen iskân harcında, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca verilen teşvik belgesine göre muaf tutulması gerektiğine ilişkin iddianın, Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı hesap ve vergilendirme hatalarına girmediğinden söz edilerek, dava reddedilmiştir.

Karar, yükümlü tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Işın ESEN

Düşüncesi : Dava, İzmir Şair Eşref Bulvarı No: 10 adresinde inşa edilen otel için Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yatırım teşvik belgesi verildiğinden, bu nedenle

vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılması gerekeceğinden bahisle tahakkuk ettirilen tapu harcı, tahakkuk cezası ve gecikme faizinin düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi yolundaki talebin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 27.10.1988 gün ve 66871 sayılı işleminin iptali istemi 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 karışılanmış 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 açıklamalarından sonra temyiz başvurusu olarak tekemmül ettirilen dosya incelerek gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1/J fıkrasında, şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davaların ilk derecede Danıştay'da görülerek sonuçlandırılması kabul edilmiştir. Bu kural uyarınca bir davanın ilk derecede Danıştay'da görülebilmesi için iptali istenen işlemin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi ve devamındaki kurallarına dayanılarak kurulması ve konusunun bu kurallara ilişkin bulunmasını gerektirmektedir.

Yükümlü, İskan Harcına konu yapılan otel inşaatının D.P.T. Müsteşarlığının bu yatırım nedeniyle verilen teşvik belgesinden yararlandığını, belgede tanınan vergi, resim ve harç istisnasının, aynı Müsteşarlığın ilgili tebliğleri ile bu tebliğlerin dayandığı Bakanlar Kurulu Kararı ile öngörüldüğünü, olayda vergilendirme hatası bulunduğunu ileri sürmektedir.

Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde, vergiden muaf kimselerden veya vergiden müstesna gelir, madde, kıymet (...) üzerinden vergi istenmesi ve alınması, vergilendirme hatası olarak tanımlanmıştır.

Bu kural karşısında, davacının davaya konu yaptığı işlemin, vergilendirme hatası yapıldığı ileri sürülerek idareye yöneltilen düzelteme isteminin reddinden sonra Bakanlığa yapılan şikayet başvurusu üzerine kurulduğu gözönüne alınarak davanın, 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca incelenmesi ve karara bağlanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 11.4.1990 günlü ve E: 1989/9, K: 1990/1460 sayılı Kararının, davanın esası incelenerek sonuçlandırılmak üzere bozulmasına 27.3.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Dokuzuncu Dairesini temyizen incelenerek bozulması istenen kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi karşısında, ileri sürülen iddiaların istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığı görüşünde olduğumdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1116
Karar No : 1992/189

Özeti : 6183 sayılı Yasanın 62. maddesi gereğince amme alacağına yetecek miktarda mal ve haklara haciz konulurken borçlunun menfaatini gözetecek şekilde bir araştırma yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Üçkapılar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Antalya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı Belediyenin vergi borcundan dolayı maliki bulunduğu gayrimenkule haciz konulmasına ilişkin işleme karşı açılan davayı; gerek dava dosyasının gerekse mahkemelerinin E: 1990/597, 598, 599, 600, 601, 602, 603 sayısında kayıtlı dosyaların birlikte incelenmesinden; 6.118.643.733.- lira vergi borçlarından dolayı, mülkiyeti davacı belediyeye ait, çeşitli mevki-ada-parsellerde bulunan 22 adet arsa, 1 işhanı ve 12 mesken üzerine haciz konulduğu, oysa 6183 sayılı Kanunun 62 inci maddesi uyarınca amme alacağına yetecek miktarda mal ve haklara haciz konulması gerektiği; alacaklı idarece hacze neden olan amme alacağını karşılamaya ne kadar sayıda ve hangi gayrimenkul ya da gayrimenkullerin yeterli olabileceği yolunda, borçlunun menfaatini de gözetecek biçimde herhangi bir araştırma ve tesbitinin yapılmadığı, bu nedenle dava konusu haciz işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek haciz işlemini iptal eden Antalya Vergi Mahkemesinin 19.3.1991 gün ve E:1990/603, K:1991/190 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanunun 77 inci maddesinde menkul malların haczi sarısında haczedilen mallara tahmini değer konulacağının öngörüldüğü, gayrimenkul malların haczinde ise bir değerleme yapılmasının söz konusu olmadığı, ancak satışa çıkarılacak gayrimenkuller için satış komisyonunca değerleme yapılacağı, henüz satış aşamasına gelmeyen gayrimenkuller için değerleme yapılamayacağı; vergi mahkemesince değerleme yapılmadan, ya da emlak vergi değeri veya 2 nolu harç beyannamesi ile beyan edilen değerler esas alınmadan haciz işleminin iptaline karar verilmesinin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp

Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Antalya Vergi Mahkemesinin 19.3.1991 gün ve E:1990/603, K:1991/190 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 22.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/965
Karar No : 1992/874

Özeti : Üç aylık mirası ret süresi dolmadan, kanuni mirasçılar adına haciz işlemi uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Varisleri .....

İstemin Özeti : Amme borçlusu olan mükellefin ölümü üzerine, kesinleşmiş bulunan amme alacağı için kanuni mirasçıların malları üzerine uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 7. maddesinde, borçlunun ölümü halinde, mirası reddetmemiş mirasçılar hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağının öngörüldüğü, kanuni mirasçıların, mirası red süresi olan 3 aylık süre içerisinde mirasın reddi talebinde bulundukları anlaşıldığından 3 aylık süre dolmadan uygulanan haciz işleminin kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek haciz işlemini iptal eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin, 26.12.1990 gün ve E:1990/1041, K:1990/1094 sayılı kararının, 6183 sayılı Kanunun 7. maddesinde, borçlunun ölümünden önce başlanmış olan muamelelere devam olunacağı hükmünün yeraldığı, bu nedenle uygulanan haciz işleminin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Cavit Zeybek

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 26.12.1990 gün ve E:1990/1041, K:1990/1094 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 3.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

VERGİ İADESİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/1574
Karar No : 1992/1449

Özeti : Üreticiden çay alımı yapan yükümlünün üreticilere ait vergi iade beyannamelerini vererek, bu meblağın ilgili döneme ilişkin stopaj gelir vergisi borcuna mahsup edilmesini isteyebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Of Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Çay Sanayii A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanununun 6. maddesi uyarınca kesilen cezaya karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden müstahsilden çay alımı yapan Davacının 1.1.1988 - 31.12.1988 dönemine ilişkin 2225 adet müstahsile ait vergi iade beyannamesini 20.2.1989 gününde vergi dairesine verdiği, bu meblağın Haziran-Temmuz 1988 dönemine ilişkin stopaj gelir vergisi borcuna mahsubunun gerçekleştirilmesini istediği, vergi dairesince zirai mahsullerin alış bedeli üzerinden tevkif edilen vergilerin ödenmeden iadesinin yapılamayacağı, bu ödemenin 15 gün içinde yapılmasını, aksi halde adına iki kat ceza kesileceğinin bildirilmesine rağmen şirketin vergi borcunu ödememesi ve vergi iadesini almaması üzerine adına ceza kesildiğinin anlaşıldığı, olayda Davacı Şirketin sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı vesika kullandığı, tahrif

ettiği, gerçek dışı beyanda bulunduğu, aykırı hesaplamalar yaptığı, muhafaza ve ibraz mecburiyetinden kaçındığı ve hak sahiplerine ödenmesi gereken vergi iadesini nezdinde muhafaza ettiği de ileri sürülmediğine ve vergi dairesince geçmiş dönemlerden stopaj gelir vergisi borcu bulunması nedeniyle hak edilen vergi iadesinin ödenmediği, mahsubunun da yapılmadığı, ortada nakten veya hesaben yapılmış bir ödeme olmadığına göre Davacı adına ceza kesilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek kesilen cezayı iptal eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 22.1.1990 gün ve E:1989/327, K:1990/30 sayılı kararının; sorumlu Kurumun 2978 sayılı Kanundan doğan mükellefiyetini zamanında ve tam olarak yerine getirmemesi nedeniyle sözü edilen Kanunun 6. maddesi hükme uyarınca kesilen cezanın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tatkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Trabzon Vergi Mahkemesinin 22.1.1990 gün ve E:1989/327, K: 1990/30 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 16.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/821
Karar No : 1992/1115

Özeti : İnceleme elemanlarınca yapılan hasılat tesbitleri esas alınarak beyanı gereken gayri safi hasılatın beyan edilen hasılatla mukayesesi yapılmadan, asgari gayrisafi hasılat esasından hareketle yükümlü beyanının giderler toplamının % 20 sinin altında kaldığından bahisle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta kanuna uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Gaziler Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 yılı lokantacılık faaliyetine ilişkin olarak tanzim edilen vergi inceleme raporuna istinaden ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; inceleme raporunda matrah farkının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde yılın 4, 7, 8, 9 ve 11. aylarını kapsayan 8 adet hasılat tespiti sonucu "asgari gayrisafi hasılat" esasından hareketle inceleme sonucu tesbit edilen mutad giderler toplamının % 20'si olarak hesaplanan safi kazanca nazaran yükümlü beyanının düşük bulunduğu anlaşıldığından, bu fark üzerinden yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, kesilen kaçakçılık cezasının ise Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun, 193 sayılı Yasanın "Ortalama Kâr hadleri ve ortalama gayrisafi hasılat esasına" dair 111. maddenin 2. fıkrasında belirtilen esasa göre bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata ceza uygulanamayacağı yolundaki kararı üzerine terkini gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslının onanmasına, cezanın ise kaldırılmasına karar veren Samsun Vergi Mahkemesinin 12.2.1991 gün ve E:1989/849, K:1991/263 sayılı kararının; inceleme elemanlarınca yıl içinde yapılan tespitler esas alınarak hesaplanacak asgari gayrisafi hasılatın beyan ettikleri hasılattan düşük olduğu, farkın izahının kendisinden istenmediği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan yükümlü iddialarının reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Kebap salonu işleten adi ortaklığın ortağı olan yükümlü adına 1985 takvim yılı için G.V.K. 111. maddesi uyarınca mutad giderlerin % 20 sinin vergi tarhına esas tutulması suretiyle ikmalen ve payı oranında salınan gelir vergisini onayan kaçakçılık cezasını terkin eden Vergi Mahkemesi kararı yükümlüce temyiz edilmiştir.

193 sayılı G.V.K. nun 111. maddesinde, lokanta ve emsali hizmet işletmeleri sahiplerinin gösterdikleri gayrisafi hasılat inceleme elamanlarınca yıl içinde yapılan tespitler esas alınarak hesaplanacak asgari gayrisafi hasılata göre düşük olduğu takdirde, bu suretle tespit olunacak asgari gayrisafi hasılatın vergi tarhına esas tutulacağı, bu suretle bulunarak safi kazanç mükellefler tevsik edilen mutad giderler toplamının % 20 sinden düşük olduğu takdirde vergi tarhına esas alınacak miktarın bu giderlerin % 20 si olduğu hükme bağlanmıştır.

İnceleme raporunun incelenmesinden yıl içinde bir kaç kez tespit yapılmış ise de yıllık asgari gayrisafi hasılatın bu tespitlere göre değil yükümlü ifadesine göre, yani ortaklığın günde ortalama 78.000.- lira hasılat sağladığı yolundaki beyanından hareketle 24.804.000.- lira olarak hesaplandığı, ortaklığın yıllık gayrisafi hasılat beyanının ise 24.803.751.- lira olduğu anlaşılmıştır.

Bu iki rakam arasında çok küçük bir fark bulunduğu açık olduğu gibi yıl içindeki tespitlerin ortalaması alınsaydı bu kadar küçük bir farkın bile kalmayacağı ortadadır.

Bu durumda maddede öngörüldüğü biçimde hasılat tespiti ve kıyaslaması yapılmadığından gayrisafi hasılatlar arasındaki farkın giderlerin % 20 sinden düşük olduğu görüşüyle matrah farkı saptanmasında da yasaya uyarlık 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 :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Kanunla değişik 111. maddesinin ikinci fıkrasında lokantacılık 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 gayrisafi 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 olamayacağına ilişkin kuralın ancak asgari gayrisafi hasılat esasının işletilmesinden sonra, giderlerin şişirilmemesini de önleyici bir unsur olarak uygulanabileceği, tek başına uygulama olanağı bulunmadığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda da, yıl içinde sekiz kez hasılat tesbiti yapılmış ise de yıllık asgari gayrisafi hasılatın, bu tesbitlere göre değil yükümlünün, günde ortalama 78.000.- lira hasılat sağladığı yolundaki beyanı esas alınarak 24.804.000.- lira olarak hesaplandığı

mükellef beyanının ise 24.803.751.- lira olduğu anlaşıldığından, inceleme elemanlarınca yapılan hasılat tesbitleri esas alınarak beyanı gereken gayri safi hasılatın, beyan edilen hasılatla mukayesesi yapılmadan, yükümlü beyanının giderler toplamının % 20'sinin altında kaldığından bahisle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Esasen mükellef beyanı esas alınarak bulunan gayrisafi hasılat ile beyan edilen gayri safi hasılat arasında çok az bir fark bulunduğu ve yıl içindeki hasılat tesbitlerinin ortalamasının alınması halinde bu farkın da ortadan kalkacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Samsun Vergi Mahkemesinin 12.2.1991 gün ve E:1989/849, K:1991/263 sayılı kararının bozulmasına Dairemizce getirtilen inceleme raporunun, mahkemece, Vergi Dairesi Müdürlüğüne iadesine 18.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—————o—————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1480
Karar No : 1992/1543

Özeti : Desinatörlük faaliyetinin, sermayeden çok kişisel bilgi ve yeteneği gerektirmesi nedeniyle serbest kazancı istisnasından yararlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yıldırım Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının, ticari faaliyet yanında serbest meslek faaliyeti olarak Desinatörlük yaptığının yoklama fişi ile tesbiti üzerine hayat standardı esasına göre ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; Gelir Vergisi Kanununun 18. maddesinde; "müellif, mütercim, hattat, ressam, bestekar ve mucitlerin ve bunların kanuni mirasçılarının şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video, bant, radyo ve televizyon senaryo ve oyun gibi eserlerini, gazete, dergi, radyo, televizyon ve videoda yayınlanmak veya kitap, resim, heykel ve nota halinde eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerinde ki mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle elde ettikleri hasılatın..." gelir vergisinden müstesna olduğunun hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden yükümlünün serbest meslek faaliyeti olarak desinatörlükle uğaştığı ve yaptığı desenleri kumaş imalatçılarına sattığının saptandığı, desinatörlüğün Gelir Vergisi Kanununun 18. maddesinde ismen sayılmamış olmasına rağmen sermayeden ziyade şahsi bilgi ve kabiliyeti gerektirmesi yönünden serbet meslek kazancı istisnasından faydalanması gereken davacı adına yapılan tarhiyatta kanuni isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Bursa

Vergi Mahkemesinin 15.1.1991 gün ve E:1990/1156, K:1991/65 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 18. maddesinde öngörülen istisnanın Vergi Mahkemesince kıyaslama yoluyla genişletilerek desinatörlük faaliyetinin de madde kapsamına alınmaya çalışıldığı ancak madde metninin böylesi bir yoruma müsait olmadığı zira madde de istisna sınırlarının kesin olarak çizildiği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Hakkındaki Kanun güzel sanat eserlerinin neler olduğunu saydığı, 18. maddede sayılan serbest meslek erbabına ait belirli eserlerin istisnadan yararlanmasını öngördüğü, öte yandan desinatörlüğün ilmi bilgi, ihtisas ve özel yetenek gerektirdiğinin söylenemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulanan, 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 Vergi Mahkemesinin 15.1.1991 gün ve E:1990/1156, K:1991/65 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, 30.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/3202
Karar No : 1992/1623

Özeti : Feshine karar verilen kollektif şirketin aktifinde kayıtlı taşınmazın satışında vergiyi doğuran olayın vuku tarihinin satış tarihi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Fırın işletmeciliği yapan ..... ve ortakları Kollektif şirketinin aktifine kayıtlı taşınmazın şirket ortaklarına satışından doğan Değer Artışı Kazancının beyan edilmemesi nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden davacı adına

salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80. maddesinin 6. bendinde; faaliyeti durdurulan işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazancın değer artış kazancı olduğunun belirtildiği, olayda taşınmazın elden çıktığı tarihin, şirketin fesih tarihi olan 31.12.1979 tarihi olduğu, dolayısıyla vergiyi doğuran olayın da bu yılda meydana geldiği, davalı idarenin taşınmazın satış tarihindeki değerinin takdiri için 27.12.1985 tarihinde takdir komisyonuna başvurduğu sabit bulunduğuna göre, 5 yıllık tarh zaman aşımı süresinden sonra takdire sevk edilmek suretiyle takdir edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesine uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 5.6.1990 gün ve E:1988/777, K:1990/826 sayılı kararının; vergiyi doğuran olayın 1980 yılında taşınmazın satışıyla meydana geldiği, takdire sevk işleminin de 27.12.1985 tarihinde zamanaşımı süresi içinde yapıldığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80'inci maddesinin birinci fıkrasının tarhiyatın dayanağı olan 6. bendinde; faaliyeti durdurulan işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artışı kazancı olduğu açıklanmış olup; ayrı maddenin ikinci fıkrasında da elden çıkarma deyiminin, ilk fıkrada yazılı mal ve hakların satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temliki, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulması hususlarını ifade ettiği belirtilmiştir.

Şirketin feshi, elden çıkarma olarak sayılan bu durumlardan hiçbirine girmemektedir. Oysa, satış işleminin elden çıkarma olduğu açık bir biçimde ortaya konulmuştur. Bu durumda, kanunun bu açık hükmüne karşın yanlış nitelendirme suretiyle zaman aşımı süresinin başlayışına satış tarihi yerine fesih tarihi alınarak verilen temyize konu karar hukuka aykırıdır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacının ortağı bulunduğu kollektif şirketin aktifinde kayıtlı taşınmazın satışından doğan değer artışı kazancının beyan edilmemesi nedeniyle adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Değer Artış kazancını belirleyen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2361 sayılı Kanunun 56. maddesiyle eklenen mükerrer 80. maddesinin 1. fıkrasının 6.bendinde, faaliyeti

durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazançların da değer artışı kazancı olduğu hükme bağlandıktan sonra aynı kanun maddesinin 2. fıkrasında "elden çıkarma" deyiminin ilk fıkrada yazılı mal ve hakların satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temliki, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticari şirketlere sermaye olarak konulmasını ifade edeceği belirtilmiştir.

Madde metnine göre değer artışı kazancında vergiyi doğuran olay, faaliyeti durdurulan işletmenin kısmen veya tamemen anılan maddede "elden çıkarma" deyimine verilen anlamlardan biriyle bir başka ifade ile, satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temlik, trampa ve takas edilmesi, kamulaştırılması, devletleştirilmesi ve ticaret şirketine sermaye olarak konulması suretiyle devredilmesi olup, vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bu işlemlerin yapıldığı tarih olarak anlaşılması gerekir.

Anılan kanun maddesinde elden çıkarma deyimine verilen anlam bakımından elden çıkarmanın şirketin feshi halini içermediği sabit olup- maddede satışın, elden çıkarma olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Olayda, şirket adına kayıtlı taşınmazın, 25.7.1980 tarihinde satıldığı çekişmesiz bulunduğuna göre Değer Artışı Kazancını doğuran olay ve bu taşınmazın satışı ve vergiyi doğuran olayın da satışın yapıldığı 25.7.1980 tarihi olması karşısında, vergi mahkemesince maddi ve hukuki olayın yanlış nitelendirilmesi suretiyle tarh zaman aşımının başlangıç tarihi olan satış tarihi yerine şirketin fesih tarihi esas alınarak tarhiyatın zaman aşımı yönünden kaldırılmasına karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 5.6.1990 gün ve E: 1988/777, K: 1990/826 sayılı kararının bozulmasına 6.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/64
Karar No : 1992/3

Özeti : İnşaat ve taahhüt işlerinde, geçici kabul tarihinden sonra alınan gider belgelerinin, bu inşaatlarla ilgili olmadığı saptanmadan gider kabul edilmemesinde Kanuna uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kazım Karabekir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: İnşaat ve taahhüt işi ile iştigal eden Davacının 1985 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bu dönemde zararlı olmayıp 2.584.946 lira kârlı olduğu, bu zararın ise 1986 takvim yılı kazancından indirilmesinin yerinde

olmadığı iddiasıyla adına 1986 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 44'üncü maddesinin 1. fıkrasında, inşaat ve onarım işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarihin, diğer hallerde işin fiilen tamamlandığı veya fiilen bırakıldığı tarihin bitim tarihi olarak kabul edileceği, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, bitim tarihinden sonra bu işlerle ilgili olarak yapılan giderlerin, her ne nam ile olursa olsun elde edilen hasılatın, bu giderlerin yapıldığı veya hasılatın elde edildiği yılın kâr veya zararının tesbitinde dikkate alınacağının hükme bağlandığı, olayda senelere sari iki inşaat işi yapan davacıya Karayazı Kırsal Kalkınma Teknik Ziraat 6. Daireleri lojman inşaatının geçici kabulünün yapıldığı 27.11.1985 tarihinden sonra bazı eksikliklerin ikmal edilmesi için 1.4.1986 tarihine kadar süre verildiğinin inceleme tutanağının 5. maddesiyle tesbitli olduğu, diğer taraftan her iki inşaat işinin geçici kabul tarihinden sonra alınan gider belgelerinin bu inşaatlarla ilgili olmadığı yolunda idarece yapılmış herhangi bir tespit bulunmadığı, hal böyle olunca da, anılan madde hükmü uyarınca bu giderlerin kâr zararın tesbitinde dikkate alınmasının gerektiği, ancak bu inşaatlarla ilgili olmadığı halde giderlere fuzulen intikal ettirildiği tespit olunan ve taraflarca ihtilafsız bulunan 375.587 liranın giderler arasından çıkarılmasının gerektiği, bu durumda ise davacının 1985 yılı zararının 2.379.767 lira olduğu, bu zararın 1986 takvim yılı kârından düşülmesi durumunda bulunan 848.044 lira matraha nazaran davacının hayat standardına göre daha fazla matrah beyan ettiği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Erzurum Vergi Mahkemesinin 5.10.1989 gün ve E: 1988/459, K: 1989/240 sayılı kararının; inceleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Sefer Yıldırım

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 nedenlerler 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 Erzurum Vergi Mahkemesinin 5.10.1989 gün ve E: 1988/459, K: 1989/240 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairimezce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 7.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/2621
Karar No : 1992/1825

Özeti : İnşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde, işin bitim tarihinin inşaat ile ilgili geçici kabul tutanağının onaylandığı tarih olacağı ve bitim tarihinden sonra yapılan giderlerin kâr-zarar tespitinde gözönüne alınmasının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 44. maddesi gereği olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulanan: Hızırbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: İnşaat müteahhitliği yapan Davacının istihkaklarından kesinti yoluyla ödenen vergilerin, beyanına göre ödenmesi gereken vergiden fazla olduğu nedeniyle yapılan iade işleminin doğru olup olmadığının tespiti için 1987 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, işin bitiminden sonra alınan faturanın gider olarak yazılmasının mümkün olup olamayacağına ilişkin olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 44'üncü maddesinde, inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarihin diğer hallerde işin fiilen tamamlandığı veya fiilen bırakıldığı tarihin bitim tarihi olarak kabul edildiği, bitim tarihinden sonra bu işlerle ilgili olarak yapılan giderlerin ve her ne nam ile olursa olsun elde edilen hasılatın, bu giderlerin yapıldığı veya hasılatın elde edildiği yılın kâr veya zararının tespitinde dikkate alınacağının hükme bağlandığı, olayda yükümlünün yapımını üstlendiği yıllara yaygın inşaat işinden dolayı kesinti yolu ile ödenen vergilerin, beyanına göre ödenmesi gereken vergiden fazla olduğu ve Gelir Vergisi Kanununun 121. maddesi gereğince iadesi ile ilgili istemin doğru olup olmadığının tesbiti bakımından yapılan incelemede, inşaatın 3.12.1987 tarihinde bitmiş olmasına rağmen 16.12.1987 tarihli 2.100.000 liralık kum-çakıl alışına ilişkin faturanın gider olarak yazıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 231/5. maddesine göre faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren on gün içerisinde düzenleneceği, bu süre içinden düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağının hükme bağlandığı, bu nedenle işin bitim tarihine göre on günlük süre geçtikten sonra 16.12.1987 tarihinde düzenlenmiş bulunan faturanın gider olarak kaydının yasaya aykırı olduğu, fatura bedelinin dönem matrahına ilave edilmesi gerekeceğinin tesbiti üzerine bulunan fark matrah üzerinden cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, Davacının yapımını üstlendiği inşaat ile ilgili geçici kabul tutanağı 3.12.1987 tarihinde düzenlenmişse de geçici kabulün 5.1.1989 tari-

hinde onandığı, bitim tarihinden sonra yapılan giderlerin kâr-zarar tesbitinde dikkate alınmasının yukarıda sözü edilen madde hükmü gereği olduğu, öteyandan bu giderlerin yapılmadığına dair bir tesbitin olmaması karşısında işle ilgili açık olan faturanın sahteliği de iddia edilmediğine göre bedelinin gider olarak yazılmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 17.5.1991 günlü ve E: 1990/980, K: 1991/227 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Nilgün Akpınar

Savcı: Yılmaz Çimen

Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Trabzon Vergi Mahkemesinin 17.5.1991 gün ve E: 1990/980, K: 1991/227 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 21.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/2543
Karar No : 1992/348

Özeti : Emsal bedelden daha düşük bedelle ortaklıktan şahsi mal varlığına satış suretiyle yapılan aktarmanın işletmeden çekilme olarak kabul edilmesi ve emsal bedele göre bulunacak farkın matraha eklenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Cebesoy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Ortağı bulunduğu Kollektif Şirketin hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak Davacı adına 1988 takvim yılı için re'sen hissesi oranında salınan gelir vergisi ile geçici vergiye karşı açılan davayı, Kollektif Şirketin kat karşılığı inşa ettiği işyeri inşaatına 14.8.1978 tarihinde başladığı, 27.5.1985 tarihinde

bitirdiği, 1985 yılında 5, 1986 yılında ise 4 işyerinin satıldığı, ancak stokta gösterilerek kâr-zararın tespit edilmediğinin inceleme raporundan anlaşıldığı, 1988 yılı sonunda Şirketin 60 işyerini Şirket ortaklarından davacıya 104.725.000.- liraya satarak dönem kâr ve zararını tesbit ettiği, inceleme raporunda; Şirketçe 1985-1986 yıllarında satılan işyerleri için deftere kayıt yapılmadığı, bu nedenle 1988 yılı defter ve belgelerinin ihticaca salih bulunmadığı ileri sürülerek olayda re'sen takdir sebebi olduğunun belirtildiği, ortaklardan birisine satılan ve satış bedeli deftere fatura tutarı üzerinden yazılan 60 işyerinin 9 tanesinin 1985 ve 1986 yılında satılması nedeniyle kalan 51 adet işyerinin işletmeden çekildiği kabul edilerek Gelir Vergisi Kanununun 41/1. maddesine ve Vergi Usul Kanunun 267. maddesine göre emsal bedelle değerlemenin öngörüldüğü, Şirketin 1988 yılı defter ve belgelerinde herhangi bir noksanlık bulunduğu yolunda bir tesbitin yapılmamasına rağmen geçmiş dönem olan 1985 ve 1986 yıllarında satılan işyerlerinin deftere kaydedilmemesinin 1988 yılı kayıtlarının karışık, noksan ve usulsüz olduğunu göstermeyeceğinden olayda re'sen takdir sebebinin bulunmadığı, öte yandan Gelir Vergisi Kanunun 41/1. maddesinde ticari işletmeden iş sahiplerinin gerek kendilerinin gerekse eş ve çocuklarının işletmeden aldıkları para veya malın deftere gelir yazılmadan çekilmesi halinde bunun gelir yazılacağının veya gider yazılması halinde gider kabul edilemeyeceğinin hükme bağlandığı; olayda, özel inşaat yapan Şirketin inşa ettiği işyeri veya dairelerden herhangi birini ortaklardan birisine veya bunların yakınlarına satmalarına kanunen hiçbir engelin bulunmadığı, ortaklardan birisine fatura karşılığı satılan ve deftere satış bedeli gelir olarak yazılan bu işyerlerinin işletmeden çekilen bir değer olarak kabulüne olanak bulunmadığı, şirketin fatura karşılığı sattığı işyerlerinin inşaatına 14.8.1978 tarihinde başlanılıp 27.5.1985 tarihinde tamamlandığı, bu süre zarfında 32.283.031.- lira gider yapıldığı, bu miktarın inşaat maliyeti olduğunun inceleme elemanınca da kabul edilerek 1985-1986 yıllarında satılan 9 adet işyerinin satışından elde edilen kazancın hesabında bu maliyetin aynen kabul edildiği, oysa 1988 yılı kârının hesabında bu maliyet bedeli kabul edilmeyerek Vergi Usul Kanunun 267/2. sırasındaki maliyet bedeli esasına göre değerleme yapılırken emlak vergisi değerlemesine esas alınan birim fiyatlarına göre yeniden maliyet hesaplandığının görüldüğü, Vergi Usul Kanunun 267/2. sırasında maliyet bedelinin bilinmesi halinde bu bedele %5 veya %10 ilave suretiyle emsal bedelin tesbit edileceğinin belirtildiği, inceleme elemanınca defter kayıtlarında yer alan maliyet bedelinin gerçek olmadığı, belgesinin bulunmadığı, fazla yazıldığı iddia ve ispat edilmeden sadece matrah farkı bulmak için emlak vergisi değerlemesinde kullanılan arsa birim fiyatı ve bina inşaat maliyetinden hareketle inşaat maliyetinin 263.291.674.- lira hesaplanıp, %10 ilave ile bulunan 289.621.841.- lira emsal satış bedelinden defterde kayıtlı maliyet bedelinden 51 işyerine isabet eden 28.371.095.- lira maliyet bedelinin tenzili suretiyle dönem kazancının 261.249.746.- lira olarak hesaplanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı iptal eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 26.3.1990 gün ve E: 1989/369, K: 1990/126 sayılı kararının; Davacı ortak tarafından işletmeden çekilen 51 adet işyerinin emsal bedelle değerlendirilmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden re'sen salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasının aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Nilgün Akpınar

Savcı: Turgut Candan

Düşüncesi: Kollektif şirketin, arsa karşılığı inşa ettiği işyerlerinden bir kısmını ortaklarına satmış olması, bu işyerlerinin Gelir Vergisi Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ortaklar tarafından işletmeden çekilmesi anlamında olmadığından; bu durum, yapılan satış işleminin gerçeği yansıtmadığı yolunda yapılmış bir tesbit bulunmadıkça dönem matrahının re'sen takdiri için sebep değildir.

Öte yandan, 1985 ve 1986 takvim yıllarında satışı yapıldığı halde stokta gösterilip 1988 yılında ortağa satılmış gibi işlem yapılan dairelerin, satış bedellerinin ilgili yıl defterlerine yazılmamış olması da o yılların dönem kazançlarının re'sen takdirine neden olabilecek bir davranıştır.

Bu durum karşısında; dava konusu tarh işlemlerinin başka irdelemeye gerek kalmaksızın iptalleri gerekirken, Vergi Mahkemesince emsal bedel takdirinin hukuka uygunluğu yönünden yapılan inceleme ve varılan yargı her ne kadar gereksiz bir uğraş niteliğinde ise de; kararın bozulmasını gerektirecek bir hukuka aykırılık oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık; kollektif şirketin kat karşılığı inşa ettiği işyerlerinden bir kısmını ortağına satmış olmasının bu işyerlerinin Gelir Vergisi Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işletmeden çekilme sayılıp sayılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler" başlıklı 41. maddesinin 1. bendinde, teşebbüs sahibi ile eş ve çocukların işletmeden çektikleri paralar ile aynen aldıkları değerlerin gider olarak indirilmesi kabul edilmemiş, parantez içindeki hükümle de aynen alınan değerlerin emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Her ne kadar maddede satıştan söz edilmemişse de kanunların lafzı kadar, ruhu da önemli olduğundan, emsal bedelden daha düşük bedelle ortaklıktan şahsi mal varlığına satış suretiyle yapılan aktarmanın da bu madde kapsamında mütalaası ile emsal bedele göre bulunacak farkın matraha alınması zorunludur.

Bu durumda, inceleme elemanınca Kollektif Şirketin inşa ettiği işyerlerinden bir kısmının ortağına satılmış olmasının da Gelir Vergisi Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işletmeden çekilme olarak kabul edilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Ancak, Vergi Usul Kanununun 267. maddesinde emsal bedelin sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esasına göre yapılacağı öngörülmüş, ikinci sırada yer alan maliyet bedeli esasına göre, bir malın emsal bedelinin tesbitinde bu malın maliyet bedeli bilinir veya çıkarılması mümkün olursa, bu takdirde mükellefin bu maliyet bedeline toptan satışlar için %5, perakende satışlar için %10 ilave etmek suretiyle emsal bedelini bizzat belli edeceği açıklanmıştır.

Olayda ise yükümlü şirketin defterlerinde maliyet bedeli kayıtlı olmasına ve bu maliyet bedelinin gerçek olmadığı iddia ve ispat edilememesine rağmen, inceleme elemanınca emlak vergisi değerlemesinde esas alınan arsa birim fiyat ve bina inşaat maliyetinden hareketle yeniden maliyet hesabı yapılıp bulunan maliyet bedeline %10 ilave edilerek emsal bedel tesbiti ile defterde kayıtlı maliyet bedelinden tenzili suretiyle beyanı gereken dönem kazancının hesaplanmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Sakarya Vergi Mahkemesinin 26.3.1990 gün ve E: 1989/369, K: 1990/126 sayılı kararının onanmasına 31.1.1992 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Emsal bedelin tayinine ilişkin esasların düzenlendiği Vergi Usul kanununun 267. maddesinde emsal bedel, gerçek bedeli belli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tesbit edilemiyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlanmıştır. Bu tanım ile emsal bedeli, malın satış bedeli yerine geçecek bir ölçü niteliğinde olup, rayiç değere eş bir değer olarak kabulü gerekmektedir. Bu nedenle gayrimenkullerin değerlenmesinde 267. maddenin bir ve ikinci sırasında yer alan ortalama fiyat esası ile, malın maliyet bedeline toplam veya perakende satışlarda öngörülen ilâvelerin yapılmasıyla bulunacak maliyet bedeli esasının uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Ortaklarca işletmeden çekilen gayrimenkullerin emsal bedelinin, açıklanan maddenin üçüncü sırasında yer alan takdir esasına göre saptanması halinde ise, emsal bedelin, satış bedeli olduğu esasından hareketle ve takdirde kullanılacak donelere dayanılarak gerçek bir satış bedelinin ortaya çıkmasının sağlanması mümkün olacaktır.

Açıklanan nedenlerle kararın emsal bedelin tesbitine ilişkin kısmına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1269
Karar No : 1992/928

Özeti : Yoklama fişinde ödenen ücretin miktarı hususunda saptama bulunmaması halinde matrahın hesabında kanunen ilan edilmiş asgari brüt ücretin yasal indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın tarhiyata konu edilmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: 19 Mayıs Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Mayıs-Haziran-Temmuz 1988 döneminde yanında çalıştırdığı hizmet erbabına ödediği ücretlerden stopaj yapıp bildirimde bulunmadığının yoklama ile tesbit

edilmesi üzerine davacı adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisiyle kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; ilgili dönemde hizmet erbabına ödenen ücretlerden tevkif edilen vergilerin muhtasar beyanname ile vergi dairesine bildirilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı, ancak yoklama fişinde ödenen ücretin miktarı hususunda saptama bulunmadığından ihtilaflı dönem için matrahın hesabında kanunen ilan edilmiş bulunan asgari brüt ücretin kabulü ile bu miktardan gerekli yasal indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın tarhiyata konu edilmesi gerekirken, aksine yapılan uygulamada isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı tadilen onayan Samsun Vergi Mahkemesinin 19.2.1991 gün ve E: 1990/8, K: 1991/310 sayılı kararının; hangi işçinin hangi dönemde ve ne kadar ücretle çalıştığının tespit edilmediği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

Tetkik Hakimi: Nilgün Akpınar

Savcı: Nurhan Yücel

Düşüncesi: İleri sürülen temyiz 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 Samsun Vergi Mahkemesinin 19.2.1991 gün ve E: 1990/8, K: 1991/310 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, 5.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/3433
Karar No : 1992/1008

Özeti : Anonim Şirketin tasfiye kararının ticaret sicili memurluğuna bildirilerek Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanması durumunda geçici kurumlar vergisi ödenmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Burhaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: Tasfiye halinde ..... Otel ve Turizm İşl. A.Ş.

İstemin Özeti: Teftiş raporuna istinaden re'sen salınan Şubat 1989 dönemine ait geçici kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Şirketin 17.11.1988 tarihinde yapılan Olağanüstü Genel Kurul Toplantısında tasfiyesine karar verildiği, tasfiye kararının Ticaret Sicili memurluğuna bildirildiği ve 23.6.1989 tarih ve 2301 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlandığının sabit bulunduğu, tasfiye kararının, verilen katma değer vergisi beyannamesinde Vergi Dairesine bildirildiği, ayrıca anılan dönemde şirketin faaliyette bulunduğuna dair Vergi Dairesince yapılmış herhangi bir tesbit de bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 15.6.1990 gün ve E: 1989/571, K: 1990/484 sayılı kararının; 36 ve 37 No.lu Kurumlar Vergisi tebliğlerine göre, tasfiyesine karar verilen kurumların Ticaret Sicili Memurluğuna başvuracakları, Ticaret Sicili Memurluğundan alacakları "Tasfiyeye girildiğine dair belge"nin Vergi Dairesine verileceği, bu işlemleri yapmayanların geçici vergi ödemeye devam edecekleri ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Sefer Yıldırım

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 Balıkesir Vergi Mahkemesinin 15.6.1990 gün ve E: 1989/571, K: 1990/484 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 10.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1396
Karar No : 1992/1089

Özeti : Davacı Şirketin yanan mallarıyla ilgili emsal bedel takdirine ait takdir komisyonu kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılmadan, sigorta şirketince belirlenen miktarın emsal bedel olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Basmane Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ..... Deri Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti: Davacı Şirketin 1987 dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu, bu yılda işyerinde çıkan yangın sonucu oluşan zarar beyanının kabul edilmeyerek adına re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Davacının işyerinde 9.11.1987 tarihinde yangın çıktığı, yangın sonucu yanan ve hasar gören mallar için Takdir Komisyonunca 6.000.000 lira takdir edildiği, yangın sonrası 10.11.1987 tarihi itibariyle çıkarılan bilançonun aktifine "Yanan Mallar Hesabı" adı altında gösterilen 6.000.000 liranın dışında "Aktif Düzenleyici Hesap" adı ile 91.488.386 liranın yer aldığı, yıl sonunta toplam 97.488.386 liranın zarar kaydının yapıldığı, sonuçta davacı şirketin 63.802.686 lira zarar beyanında bulunduğu, yanan mallar için takdir komisyonunca 6.000.000 lira takdir edilmiş ise de; ..... Sigorta Şirketince ..... Sigorta Eksperliği Limited Şirketine yaptırılan 8.12.1987 tarihli yangın hasarı ekspertiz raporunda davacının gerçekte 81.395.000 liralık emtiasının yandığı veya hasar gördüğünün anlaşıldığı, bu durumda "Aktif Düzenleyici Hesap"ın gerçekte yandığı ve hasar gördüğü halde takdir komisyonunca takdir edilmeyen emtia için bilanço aktif ve pasif dengesini sağlamak üzere kullanıldığı sonucunda yanıldığından, bu hesap adı altında zarar kaydı yapılan anan mal bedelinin zarar kabul edilmemesinde isabet görülmediği, dosyada bulunan 9.11.1987 tarihli itfaiye raporunda tahmini zararın 6.000.000 lira olarak belirlendiği, Takdir Komisyonunca da yangından çok sonra 13.4.1988 tarihinde bu tahmini miktarın esas alınarak takdir yapıldığı, yukarıda açıklandığı üzere sigorta şirketince bu miktarın 81.395.000 lira olarak saptandığı, Sigorta Şirketi ile davacı şirket arasında görülmekte olan davada miktarın uyuşmazlık konusu olmadığı, ihtilafın poliçedeki adresin sigorta şirketince değiştirilmesinden kaynaklandığı, bu durumda davacı şirketin ilgili yıldaki yangın sonucu uğradığı zararın ekspertiz raporu ile saptanan 81.395.000 lira olduğu, zarara bu miktarın atılması gerektiği, buna göre de ertesi yıla devreden zararın 47.709.300 lira olarak kabulü gerektiği; yangın sonucu meydana gelen zarar işyeri sigortalı olmakla sigorta şirketi ile olan dava sonucuna göre sigorta şirketinden tazmin olanağı bulunduğundan karşılık ayırmak suretiyle bu miktarın zarar yazılabileceği, karşılık ayrılmaksızın zarar kaydı yapılmasının muhasebe hatası olduğu, ancak sonuca bir tesirinin görülmediği, bu miktarın tahsil edildiği yılda gelir kaydı yapılması tabii olduğundan bu durumun İdarece takibi gerektiği gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı

tarhiyatı terkin eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 28.1.1991 gün ve E: 1990/537, K: 1991/193 sayılı kararının; itfaiye yangın raporu ve takdir komisyonu kararını dikkate almadan özel sigorta şirketi ekspertiz raporunda belirlenen zararın dikkate alınarak tarhiyatın terkinine karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Metin Tekgündüz

Savcı: Cavit Zeybek

Düşüncesi: İstem; Davacı Şirketin yangından doğan zarar beyanının kabul edilmemesi suretiyle salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ile fonlara ait davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması başvurusuna ilişkindir.

Bir İdari Yargılama Usulü kuralı olarak re'sen araştırma ilkesi, dava ile ilgili bir hususun idare veya kişi tarafından ortaya konulmadığı, ispat edilmediği gibi nedenlerin gözardı edilmesini önler ve gerçeğin ortaya çıkmasını vecibesini yükler. Bu durum idari rejim gereklerindene birini teşkil eder.

Yangından doğan zararı tazmin edecek olan sigorta şirketince, özel bir sigorta ekspertiz şirketine yaptırılan yangın hasarı ekspertiz raporu ile saptanan 81.391.000 liralık zarar; daha sağlıklı ve yangından hemen sonra düzenlenmiş olunması nedenleriyle takdir komisyonunca takdir edilen zarara göre daha gerçeğe yakın kabul edilmek suretiyle hükme esas alınmış ise de, takdir komisyonu kararı yangından sonraki 13.4.1988 tarihli olmakla beraber yangın günü itfaiye tarafından düzenlenen yangın raporuna dayanması ve bu raporunda bilgiler ve açıklamalar taşımasından dolayı takdir komisyonu kararının bu yönlerden bir değerlendirilmesinin yapılmaması ile dikkate alınmamasında isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca, takdir komisyonu kararının yetersiz görülmesiyle, ekspertiz raporunun sağlıklı kabul edilmesi sonucuna ulaşılması hususu yukarıda açıklanan re'sen araştırma kuralına aykırı düşer. Mahkemece; gerçek zararın tesbiti için bilirkişi incelemesi yolu ile emsal araştırması yoluna gidilmesi gerekirdi. Aynı durumdaki bir işyerinde yangın tarihinde veya mükellefin işyerinde önceki dönemlerde bulunan eşyaların tesbiti ile emsal değerlendirmenin yapılması suretiyle gerçek zararın araştırılması icap ederdi.

İtfaiyece tesbit edilen ve takdir komisyonunca takdir edilen 6.000.000 lira ile sigorta ekspertizince tesbit edilen 81.390.000 lira arasında bulunan çok büyük farkın mevcudiyetinin değerlendirilmesinin yapılmaması yerinde olmadığı gibi, 6.000.000 liradan daha fazla zararı bulunduğunu iddia eden mükellefin, yangının çıkış yerinin atelye mi yoksa tabakhane mi olduğu hususunda doğan ihtilafın çözümü ile zarar miktarının tesbit için delil tesbiti yoluna giderek bu konularda güvence veren bir belgeyi temin etmesi gerekirdi.

Diğer taraftan, Kasın 1987'de yangından çıkan ödevlinin Aralık 1987'de ihracat yapması ve yangından sonra mükellefiyeti ile ilgili defterlerden imalat defterini tutmaması hususlarında bir araştırma yapılmamasında isabet görülmemiştir.

Kaçakçılık cezasına gelince; Mahkemece yapılacak araştırma sonucuna göre hasıl olacak durum uyarınca bu hususta yeni bir karar verilmesi icap eder.

Açıklanan nedenlerle noksan incelemeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden; Davacı Kurumun işyerinde 9.11.1987 tarihinde çıkan yangın sonucu, yanan malların emsal bedelinin Takdir Komisyonunca 6.000.000 lira olarak takdir edildiği, yanan emtianın bedelinin dönem sonunda 6.000.000 lirasının yanan mallar hesabı 91.488.386 lirasının ise, aktif düzenleyici hesap adı altında toplam 97.488.386 lira olarak zarar yazıldığı, inceleme elemanınca ise yanan emtia bedellerinden dolayı zarar yazılan miktarın, davacı şirket tarafından tahminen belirlenen ve aktif düzenleyici hesap adı altında gösterilen 91.488.386 liralık kısmının kabul edilmeyerek, davacı kurumun ilgili dönemde 63.802.686 lira zararla değil, 27.685.700 lira kazançla kapattığının saptandığı ve bu miktar matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı tarhiyata karşı açılan dava üzerine, Mahkemece yanan mallar sonucu oluşan gerçek zararın işyerinin sigortalı olması nedeniyle sigorta ekspertiz raporu ile saptanan 81.395.000 lira olduğu, buna göre de ilgili dönemde ertesi yıla devreden zararın 47.709.300 lira kabul edilerek tarhiyatın terkinine karar verildiği ve sözü edilen kararın temyiz edilmesi üzerine uyuşmazlık çıktığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 278'inci maddesinde; yangın, deprem ve su basması gibi afetler yüzünden veyahut bozulmak, çürümek, kırılmak, çatlamak, paslanmak gibi haller neticesinde iktisadi kıymetlerinde önemli azalış vaki olan emtia ile maliyetlerinin hesaplanması mutad olmayan hurdalar ve döküntüler, üstüpü, deşe ve ıskartaların emsal bedeli ile değerleneceği öngörülmüş olup, emsal bedelinin tayinine ilişkin hükümler aynı Kanunun 267'inci maddesinde düzenlenmiştir.

Sözü edilen maddede; emsal bedelinin üç şekilde tayin olunacağı, bunların da sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esası olduğu, Takdir Komisyonunca takdir edilen bedellere mükelleflerin vergi mahkemesinde dava açma hakkı bulunduğu, emsal bedelinin mükellef tarafından bizzat hesaplandığı hallerde bu hesaplara ait kayıt ve cetvellerin ispat edici kağıtlar olarak muhafaza edileceği; yukarıdaki esaslarla mukayyet olmaksızın kaza mercilerinin re'sen biçtikleri değerlerin ve zirai kazanç ölçülerini tesbit eden kararnamelerde yer alan unsurların emsal bedeli yerine geçeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, Davacı Şirketin yanan malları için Takdir Komisyonunca 6.000.000.- lira emsal bedeli takdir edilmesine karşın davacı kurum bu bedelden başka kendi tahmin ettiği bedeli ayrıca zarar yazmıştır. Mahkeme ise her iki miktarı da kabul etmeyerek, yangın çıkan işyerinin sigorta ettirildiği, sigorta şirketinin saptadığı zarar miktarını emsal bedeli olarak kabul etmiştir.

Oysa; Davacı Şirketin yanan mallarının emsal bedelinin yukarıda hükmü açıklanan 267'inci madde uyarınca, ortalama fiyat esasına veya defter ve belgeler yandığı için maliyet bedeli çıkarılmaması nedeniyle maliyet bedeli esasına göre tayini mümkün olmadığından Takdir esasına göre tayin edilmesi zorunludur.

Nitekim takdir esasına göre tayini için takdir komisyonuna başvurulmuş ve takdir komisyonunca emsal bedeli 6.000.000 lira olarak takdir edilmiştir. Takdir Komisyonunca takdir edilen emsal bedelinin dava açılmayarak kesinleşmesi durumunda sigorta şirketince

belirlenen değerin veya kaza mercilerince re'sen biçilen bir değer bulunmadığına göre başkaca bir bedelin emsal bedeli olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan; Davacı Şirketin sigorta şirketinden yanan mallar için saptanan zararı tazmin edebileceği, sigorta şirketi ile aralarında meydana gelen ihtilâf sonucu alacağın şüpheli alacağa dönüştüğü, şüpheli alacağın ise zarar yazılabileceği düşünebilirse de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323'üncü maddesi uyarınca alacaklar dava veya icra safhasına geldiği tarihte şüpheli alacak sayılacağından ve sigortadan olan alacak ancak, ihtilâflı hale geldiği dönemde şüpheli alacak olarak yazılabileceğinden 1987 döneminde zarar yazılması mümkün değildir. Kaldı ki, şüpheli alacaklar karşılık hesabı ayrılmak suretiyle zarar yazılabilir. Bu bakımdan sigorta şirketinden olan alacak için karşılık ayrılmadığından bu şekilde de sigorta şirketince belirlenen miktarın zarar yazılmasının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında; Vergi Mahkemesince, davacı şirkete ait yanan mallara ilişkin emsal bedel takdirine dair Takdir Komisyonu kararının davcıya tebliğ edilerek kesinleşip kesinleşmediği araştırılmadan; sigorta şirketince belirlenen miktarın emsal bedeli olarak kabul edilmesi ve buna göre dönem zararının 47.709.300 lira olarak kabulü suretiyle cezalı tarhiyatın terkinine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 28.1.1991 gün ve E: 1990/537, K: 1991/193 sayılı kararının bozulmasına 18.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/2937
Karar No : 1992/15

Özeti : Peşin olarak tahsil edilen kira bedelinin, Vergi Usul Kanununun 287. maddesi kapsamında ertesi yıla ilişkin olan kısmının pasifleştirilmek suretiyle değerlendirilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Alanya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ..... Turizm Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

İstemin Özeti: Davacı kurumun 1988 takvim yılında tahsil ettiği gerçek yıla ait kira gelirini beyan etmediği nedeniyle hesaplarının incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden Davacı adına ikmalen salınan kurumlar ve geçici vergi ile kesilen kaçakçılık ve kusur cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinde, metinde yazılı mal ve hakların, sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlandığı, 2. fıkrasında ise metinde yazılı mal ve hakların ticari veya

zirai işletmeye dahil bulunmaları halinde bunların iratlarının ticari veya zirai kazancın tesbitine müteallik hükümlere göre hesaplanacağının hükme bağlandığı, bu hükme göre gayrimenkulün ticari bir işletmenin bilançosuna dahil olmasının elde edilen gelir unsurunun gayrimenkul sermaye iradı vasfını değiştiremeyeceği, gelir unsurunun yine gayrimenkul sermaye iradı olduğu, sadece elde eden yönünden ticari kazanç unsuru sayılacağı ve safi tutarının ticari kazançla ilgili esaslara göre tesbit edilmesi gerektiği, öte yandan Gelir Vergisi Kanununun 72. maddesinin 4. fıkrasında, gelecek yıllara ait olup peşin tahsil olunan kiraların ilgili bulundukları yılların hasılatı sayılacağının hükme bağlandığı, gelecek yıllar için tahsil edilen kiraların ilgili bulundukları yılların beyannamelerinde gelir olarak beyan edileceği, sonraki yıla isabet eden kazancın cari yılda beyan edilmesi gerekmediğinden 1988 yılı Temmuz ayından itibaren bir tam yıla isabet eden irat tutarının tamamının beyan edileceğinden bahisle sonraki altı aylık dönemin tarhiyata esas alınmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı tamamen terkin eden Antalya Vergi Mahkemesinin 24.5.1990 gün ve E: 1989/458, K: 1990/211 sayılı kararının; peşin tahsil edilen kira bedelinin tamamının cari yıl geliri olarak beyan edilmesi gerektiği, beyan edilmeyen kısım üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: M. Kemal Kandemir

Savcı: Nurhan Yücel

Düşüncesi : İşletmeye ait gayrimenkulü Temmuz 1988 de 10 yıllık süre için kiralayan, 7 yıllık bedeli peşin tahsil eden ve 1988 yılı beyannamesinde 6 aylık kısmını beyan eden yükümlü adına, işletmeye dahil gayrimenkullerin kiraya verilmesi halinde ticari kazanç hükümleri uygulanacağına göre, ticari kazançta takvim yılı esası cari olduğundan bir yıllık tutarının beyanı gerektiği görüşüyle yapılan tarhiyat terkin edilmiştir.

Kira sözleşmesinde yıllık denilmekte olup, bu ifadeyle kira tarihinden itibaren 12 şer aylık dönemler halinde 10 yıllık olduğu kabul edilmiştir. 1988 takvim yılı içinde sadece 6 aylık kira elde edildiği de tartışmasızdır. Ticari kazançta takvim yılı esasının cari olmasının yıl içinde işe başlama halinde bu tarihten itibaren yıl sonuna kadar elde edilen kazancın tüm yıla teşmilini gerektirdiği şeklinde düşünülmesine olanak yoktur. Bu kazancın kısıt dönem kazancı olarak beyan edileceği tabiidir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Tarafları ve konusu aynı olan E:1990/1894 sayılı dosya, 7.1.1992 gün ve E:1992/14 sayılı kararla işbu dosya ile birleştirilmiş bulunduğundan her iki dosyanın birlikte incelenmesine geçildi.

5422 sayılı Kurunılar Vergisi Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında, kurum kazancının, gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği, 13. maddesinde, Kurumlar Vergisinin birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının

tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinde, her türlü ticari ve sinai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu, 38. maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olduğu, işletmeye ilave olunan değerlerin bu farktan indirileceği, işletmeden çekilen değerlerin ise farka ilave olunacağı, ticari kazancın bu suretle tespit edilmesi sırasında Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu kanunun 40 ve 41. maddeleri hükümlerine uyulacağı hükme bağlandığından Gelir Vergisi Kanununun gayrimenkul sermaye iratlarında gayrisafi hasılat tesbitine ilişkin 72. maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Ancak, bilanço esasında ticari kazancın tesbitine ilişkin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38. maddesinin son fıkrasında Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hükümlerine uyulacağı hükme bağlanmış olup, Vergi Usul Kanununun pasif geçici hesap kıymetleri başlıklı 287. maddesinde, gelecek hesap dönemlerine ait peşin olarak tahsil olunan hasılatın mukayyet değerleri üzerinden pasifleştirmek suretiyle değerleneceği öngörüldüğünden ve davacı şirketin, 1988 yılında peşin olarak tahsil ettiği 12 aylık kira bedelinin 1989 yılına ilişkin olan 6 aylık kısmını pasifleştirmek suretiyle değerlendirmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin reddine ve sonucu itibariyle yerinde görülen Antalya Vergi Mahkemesinin 24.5.1990 gün ve E:1989/458, K:1990/211 sayılı kararının onanmasına 7.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/2312
Karar No : 1992/342

Özeti : Yükümlünün taburcu edildiği günden itibaren aldığı iki ay kesin istirahat raporunun vergi ödevlerinin yerine getirilmesinde mücbir sebep sayılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Alanya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1988 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini yasal süreden sonra 12.6.1989 gününde veren Davacı adına kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinin 1. bendinde, vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk halinin mücbir sebep olduğunun açıklandığı, olayda serbest meslek faaliyeti nedeniyle gelir vergisi mükellefi olan Davacının 7.2.1989 gününde SSK Samatya

Hastanesi'ne yatığı, 14.2.1989 gününde mide kanseri tanısıyla ameliyat edildiği, 10.3.1989 gününde taburcu edildiği, ancak bu tarihten itibaren 15 günde bir kliniğe kontrole gelmesi ve iki ay istirahat etmesinin uygun görüldüğü, 11.5.1989 gününden itibaren 20 gün daha istirahatinin öngörüldüğü, Mahkemelerinin ara kararı üzerine ilgili sağlık kurumunca gönderilen 6.4.1990 günlü yazıda, sözü edilen hastanın 2,5 ay kat'i istirahata ihtiyacı olduğunun belirtildiği, bu nedenle hastanın taburcu edildiği 10.3.1989 gününden itibaren ağır hastalık halinin 2.5 ay devam ettiğinin kabulü ile, 2.5 ayın bitiminden sonra gelen bir ayın, vergi ödevlerinin yerine getirileceği süre olarak kabulü gerektiği, bu sürenin ise 25.5.1989 ile 25.6.1989 tarihleri arasındaki süreyi kapsayacağı, bu durumda Davacının 12.6.1989 gününde verdiği beyannamesinin yasal sürede verildiğinin kabulü gerektiği gerekçesiyle kabul ederek kesilen kaçakçılık cezasını iptal eden Antalya Vergi Mahkemesinin 12.4.1990 gün ve E:1989/342, K:1990/165 sayılı kararının; ağır hastalık halinin 7.2.1989 tarihi ile hastanın taburcu edildiği, 10.3.1989 tarihi arasında geçen sürede devam ettiği, 10.3.1989 gününden itibaren 15 günde bir kontrole gidebilen bir mükellefin beyanname verme yükümlülüğünü de yerine getirebilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

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

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, savunmada bulunan mükellef duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Antalya Vergi Mahkemesinin 12.4.1990 gün ve E:1989/342, K:1990/165 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizcede uygun görülmüş olup temyiz isteme ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 30.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1992/523
Karar No : 1992/1458

Özeti : Vergi tevkif edilmeyen istihkak ödemelerinin müteahhit tarafından beyan edilerek ödenmesi nedeniyle sorumlu kooperatif tarafından zamanında ödenmeyen vergilerden dolayı vergi salınmadan gecikme faizi uygulanabileceği hk.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : ..... Yapı Kooperatifi Başkanlığı

Davalı : Beydağı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kooperatifin 1986 dönemi hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, kooperatif tarafından müteahhide yapılan istihkak ödemelerinden vergi tevkif edilmediği, ancak müteahhid tarafından alınan istihkakların gelir yazılarak beyan edildiği neden gösterilerek mükerrer vergilendirmeyi önlemek için vergi salınmadan, kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan dava üzerine mahkemece kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi sonucu mahkeme kararına göre düzenlenen ihbarname ile kusur cezasına ek olarak salınmayan vergi aslı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin ödenmesinin bildirilmesine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112. maddesine göre gecikme faizi uygulanabilmesi için öncelikle ikmalen re'sen veya idarece vergi tarh edilmiş olması gerektiği, dava konusu olayda gelir stopaj vergisi ve fon tarhiyatı yapılmamış olduğundan gecikme faizi uygulanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek gecikme faizini terkin eden Malatya Vergi Mahkemesinin 10.5.1991 gün ve E:1991/91, K:1991/314 sayılı kararına karşı Beydağı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan itirazı reddederek mahkeme kararını onayan Malatya Bölge İdare Mahkemesinin 4.10.1991 gün ve E:1991/304, K:1991/272 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesi uyarınca ancak ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlar için gecikme faizi uygulanabileceği açık ise de; olayda istihkaklardan vergi kesilmemesi nedeniyle ikmalen veya re'sen bir tarhiyat yapılması zorunlu olduğu halde, sadece mükerrer bir vergilendirmeyi önlemek amacıyla bu yola gidilmediği açık olup, anılan durumun vergi ödemesindeki gecikme gerçeğini değiştirmeyeceği; Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinde tanımı yapılan ve verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi nedeniyle doğan vergi ziyaı hallerinde vergi aslına bağlı olarak kesilmesi gereken kaçakçılık veya kusur cezasının olaya uygulanmış olmasının bunun açık kanıtı olduğu; aksi halin düşünülmesinin ve sözü edilen 112. maddenin lafzına bağlı kalınarak ikmalen veya re'sen tarhiyatın söz konusu olmaması nedeniyle gecikme faizi uygulanmayacağı görüşüne

varılması halinde, vergi dairelerini mükerrerlik pahasına da olsa tarhiyat yapma yoluna icber etmekten başka bir yarar sağlamayacağı, bu nedenle gecikme faizini kaldıran vergi mahkemesi kararını onayan Malatya Bölge İdare Mahkemesi kararınının yürürlükteki mevzuata aykırı bulunduğu ileri sürülerek Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Malatya Bölge İdare Mahkemesince verilen 4.10.1991 gün ve E:1991/304, K:1991/272 sayılı kararın Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz edilerek bozulmasının istenmesi üzerine Tetkik Hekimi Metin Tekgündüz'ün açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112. maddesinin 3. fıkrasında; vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılam Usulü Kanununun 27. maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, ayrıca ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda; a) 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; b) Dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar ; geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tesbit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı; gecikme faizinin de aynı süre içinde ödeneceği; gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirlerinin nazara alınmayacağı; uzlaşılan vergilerde gecikme faizinin, uzlaşılan vergi miktarına, (a) fıkrasında belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden gecikmi faizinin yasal süresinde beyan edilmemek veya noksan beyan edilmek suretiyle zamanında ödenmeyen vergiler için; kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihiniden itibaren tahakkuk tarihine kadar geçen süre için yürütülen faiz olduğu anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu bu hükümle zamanında beyan edilmeyerek ödenmeyen ve geçen süre içinde enflasyonist etkilerle değeri düşen vergi alacağının eksilmesini önlemeyi amaçlamıştır.

Bu bakımdan gecikme faizinin, vergiyi doğuran olaya değil, vergi ödemelerinde meydana gelen gecikmeye uygulanması gerekmektedir.

Olayda da vergi ödenmesinde gecikme olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacı kooperatifin yıllara sirayet eden inşaat işinden dolayı müteahhide 1986-1987-1988 yıllarında yaptığı istihkak ödemelerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi uyarınca gelir vergisi tevkifatı yapmadığı, muhtasar beyanname vermediği ve gelir (stopaj vergisi ödemediği; ancak inşaatın 1988 yılında bitirilmesi üzerine müteahhitçe elde edilen kazancın Mart 1989 ayında beyan edilerek ödendiği; bu nedenle vergi

sorumlusu kooperatifçe tevkif edilerek istihkak ödemelerinin yapıldığı ayı takip eden ayların 20 nci günü akşamına kadar beyan edilip ödenmeyen vergilerin mükerrer salınmasını önlemek için vergi tarhiyatı yapılmadığı, vergi sorumlusunun ödemek zorunda olduğu vergi miktarı üzerinden kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan dava sonucu mahkemece kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar verildiği, mahkeme kararına göre hesaplanan kusur cezası için düzenlene nihbarnameye, ayrıca geç ödenen vergi aslı için uygulanan gecikme faizinin eklendiği ve ödenmesinin davacıdan istendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere 1986-1987-1988 yıllarının muhtelif aylarında davacı kooperatifçe müteahhide yapılan istihkak ödemelerinden ödemelerin yapıldığı aylarda vergi tevkif edilerek, tevkifatın yapıldığı tarihi takip eden ayın 20. günü akşamına kadar muhtasar beyanname ile beyan edilerek, ödenmesi gereken vergi ödenmediğine ve asıl mükellef olan müteahhit tarafından Mart 1989 ayında ödendiğine göre vergi sorumlusu açısından vergi ödenmesinde gecikme olduğu açık bulunmaktadır.

Öte yandan; gecikme faizi uygulanan verginin, beyan üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen bir vergi olmayıp; aksine sorumlu tarafından beyan edilmediği için re'sen tarha konu olacak bir vergi olduğunda da kuşku bulunmamaktadır. Sorumlu adına re'sen tarh edilebilecek vergi, asıl mükellefin ödenmesinden dolayı mükerrerliği önlemek yönünden salınmamıştır.

Hal böyle olunca; asıl mükellef tarafından ödendiği için sorumlu adına vergi salınmaması; ödemede meydana gelen gecikme nedeniyle gecikme faizi uygulanmasına engel değildir.

Kaldı ki; olayda gecikme faizi uygulanmasına esas olan vergi miktarı ceza kesilmesine esas alınan ve mükellefçe bilinen miktar olup, bu miktar çekişme konusu değildir.

İhtilafa konu olmayan vergi miktarına; muhtasar beyanname ile beyanı ve normal vadesinde ödenmesi gereken tarihlerden itibaren; müteahhidin beyanname verdiği Mart 1989 tarihine kadar gecikme faizi uygulanmış olup; gecikme faizinin uygulama süresi ile gecikme faizi nisbetinde tartışma konusu değildir.

Gecikme faizi uygulayabilmek için davacı kooperatif adına vergi tarh edilse dahi; vergi miktarında, gecikme faizi uygulama süresinde ve gecikme faizi nisbetinde herhangi bir değişiklik olması söz konusu olmayacağından; tarhiyat yapılması sonucu etkilemeyecektir.

Bu itibarla gecikme faizi uygulanması; hukuki sonuç doğurmayacak şekli anlamda tarhiyat yapılmasına bağlı kılınmaz.

Mükerrer alacağı bilinen verginin salınmamış olması vergi sorumlusunun beyan dışı bıraktığı verginin geç ödendiği gerçeğini ortadan kaldırmayacağından; davacı kooperatifin zamanında tevkif etmediği ve beyan ederek ödemediği vergilerden dolayı; vergi salınmadan gecikme faizi uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığından; vergi mahkemesince ikmalen, re'sen veya idarece vergi salınmadan gecikme faizi uygulanamayacağı gerekçesiyle gecikme faizinin terkinine karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı cihetle vergi dairesince yapılan itirazı reddederek sözü edilen mahkeme kararını onayan Malatya Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık göülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Başsavcısı tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ile Malatya Bölge İdare Mahkemesinin 4.10.1991 gün ve E:1991/304, K:1991/272 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca kanun yararına

ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak koşulu ile bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazetede yayımlanmasına 17.4.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesi uyarınca gecikme faizi, ancak ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlar dolayısıyla uygulanabilir. Sözü edilen maddenin 3. bendinde bu husus açıkça belirtilmiştir.

Olayda davacı kooperatifin 1986 yılında müteahhide ödediği istihkaklardan gelir vergisi kesmemesi nedenine dayalı olarak adına vergi tarh edilmediğine göre, 112. madde uyarınca gecikme faizi uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda ancak, sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi ve verginin zamanında tahakkukuna imkan verilmemiş olması nedeniyle vergi usul kanununun 341. maddesi uyarınca yasanın öngördüğü cezaların kesilmesi mümkün olabilecektir. Nitekim davacı kooperatif adına bu nedenle kaçakçılık cezası kesilmiş ve vergi mahkemesince de bu ceza kusur cezasına çevrilmiş bulunmaktadır.

Kanunun ruhuyla benimsemiş olduğu amaç gözetildiğinde tarhiyat yapılmamış olması halinde dahi gecikme faizi uygulanabileceğini kabul etmek, kanaatimizce, lafzın öngörmediği bir hususu kabul etmek sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle Bölge İdare Mahkemesi kararının kanun yararına bozulması isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/903
Karar No : 1992/1039

Özeti : Mükellefin ödemesi gereken vergisi geçici vergi olarak önceden ödemiş bulunması ve bu verginin ödenmesi gereken vergiden fazla olması halinde ödeme süresinin geçtiğinden söz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Tasfiye Halinde) : ..... Bakkaliye Malları Tic. ve San. A.Ş. Adına Tasfiye Memuru

İstemin Özeti : Fesih ve tasfiyesine karar verilen şirketin 1.1.1989-23.2.1989 kısa dönem kurumlar vergisi beyannamesini pişmanlık talebiyle vermesine rağmen pişmanlık şartlarını yerine getirmemesi nedeniyle adına re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, davacı şirketin tasfiyeye girmeden önce içinde

bulunulan yıla ait olarak geçici kurumlar vergisini ödediği, pişmanlık dilekçesiyle verdikleri beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen verginin ise ödenen geçici vergiden az olduğu, davalı idare pişmanlık dilekçesiyle beyanname verilmesi halinde gerekli vergininde ödenmesi gerektiğini iddia etmekte isede, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde beyanname ile birlikte ödeme süresi geçmiş vergilerin zamlı olarak ödenmesinden de söz edilmekte olup, davacı şirketin ödemesi gerekli vergiyi geçici vergi olarak önceden ödemiş bulunması ve bu verginin ödenmesi gereken vergiden fazla olması nedeniyle ortada ödeme süresi geçmiş vergi bulunmadığından, cezalı tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, tarhiyatı terkin eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 6.12.1990 gün ve E:1990/525, K:1990/953 sayılı kararının, pişmanlık talebiyle verilen beyannamelerde, bu talebin geçerli olabilmesi için beyana dayanan ve kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarından birinin kesilmesini gerektiren bir verginin beyan edilmesi gerektiği, yükümlünün ise beyannamesinde ödenecek vergisi bulunmadığından yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 6.12.1990 gün ve E:1990/525, K:1990/953 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 11.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/2548
Karar No : 1992/490

Özeti : Serbest meslek makbuzu düzenlenmesinin faaliyet gereği tahsil edilmiş bir gelirin varlığına bağlı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pınarbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Serbest muhasebecilik faaliyetiyle uğraşan davacının bir kısım hasılatının kayıt dışı bırakarak beyan etmemesi sebebiyle 1987 takvim yılı için adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 236. maddesi hükmüne göre, serbest meslek erbabından serbest meslek makbuzu düzenlenmesinin istenebilmesi için icra edilen serbest meslek faaliyetinin yanında bu faaliyet gereği tahsil edilmiş bir gelirin de mevcut olması gerektiği, olayda davacının serbest meslek makbuzu düzenlemediği kişiler lehine faaliyette bulunduğu kabul edilse bile, onlardan tahsilat yaptığı kanıtlanamadığı cihetle re'sen takdir edilen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 15.12.1989 gün ve E:1989/106, K:1989/1035 sayılı kararının; yapılmış bir hizmetin bedelinin tahsil edilmeyişi iktisadi şartlarla bağdaşamayacağından bu iddianın davacı tarafından kanıtlanması gerekeceği olayda ise bu husus kanıtlanamadığına göre yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakim : M. Kemal Kandemir

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Davacı, inceleme raporuna ekli envanter tutanağındaki ifadesinde; 1987 takvim yılında toplam 117 defter tuttuğunu, bu faaliyeti dolayısıyla büyük defterlerden ortalama 80-100.000.- TL. diğer defterlerden ise 30-40.000.- TL. aldığını açık bir biçimde kabul ederek, tutanağı herhangi bir ihtirazı kayıt koymaksızın imzalamıştır.

Anılan tutanakta kullanılan "alındığı" ibaresinin defter tutma ücretinin yıl içinde tahsil edildiği anlamına geleceğinde ise herhangi bir kuşku yoktur. Esasen, muhasebecilik faaliyetinde normal ve mutad olan da budur. Bunun aksinin, iddia eden tarafından kanıtlanması, Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) fıkrasının son fıkrası gereğidir.

Açıklanan bu nedenle, aksi yolda verilen ve bu nedenle hukuka aykırı bulunan temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Kayseri Vergi Mahkemesinin 15.12.1989 gün ve E:1989/106, K:1989/1035 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlere Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 11.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/3095
Karar No : 1992/512

Özeti : İşini terkettikten ve kullanmak mecburiyetinde olduğu vesikaları Vergi Dairesi Müdürlüğüne iptal ettirdikten sonra satış faturası ile mal satışı yapmasının re'sen kaçakçılık cezalı vergi tarhiyatına konu olabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Seyyar ipekli kumaş ticareti ile iştigal eden davacının bu işini 31.3.1989 tarihinde terk ettiği halde bu tarihten sonra 3.11.1989 tarihinde 33 sayılı satış faturası düzenlemesi ve ayırca defter ve belgelerini de incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle belirlenen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; mükellef tarafından işin terk tarihinden sonra düzenlendiği tesbit edilen satış faturasının müşterinin kanuni defterlerine intikal ettirildiğinin anlaşıldığı dolayısıyla, davacının işi terk tarihinden sonra düzenlenen satış faturasının sahte ve naylon fatura olduğu yolundaki inceleme elemanınca ileri sürülen iddiaya itibar edilemeyeceği, öte yandan, davacı tarafından düzenlendiği tesbit edilen 3.11.1989 tarih ve 33 sayılı, 8.11.1989 tarih ve 35 sayılı satış faturalarının dışında, fatura düzenlendiği hususunda yapılmış herhangi bir tesbit bulunmadığı, dolayısıyla elli yapraklı bir cilt fatura koçanından bir adedinin kullanılmış olmasının geriye kalan kırkdokuz adedininde aynı dönemde mutlaka kullanıldığı düşüncesiyle bu faturadaki 33.000.000.- liralık satış bedelinin %10'unun hasılat kabul edilmesi suretiyle elli adedinde de aynı satış tutarı varmışcasına matrah belirlenmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 5.7.1991 gün ve E:1991/132, K:1991/851 sayılı kararının; inceleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, kumaş ticareti işini terkettikten sonra, gerçek usulde gelir vergisi mükelleflerine sahte ve naylon fatura satarak komisyon aldığından bahisle, tesbit edilen fatura tutarından hareketle bulunan matrah farkı üzerinden re'sen salınan vergi ve kesilen vergi cezasına ait işlemleri iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu karar; tutarı 33.000.000.- TL olan faturanın müşterinin yasal defterlerine kayıtlı olduğu, bu fatura ile 8.11.1989 tarihli ve 35 sayılı fatura dışında herhangi bir tespit bulunmadığından, 50 yapraklı fatura koçanın tamamının kullanıldığı, sonucuna varılamayacağı gerekçesine dayalı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının kumaş ticareti işini 31.3.1989 tarihinde terkettiği; bu tarihten sonra 3.11.1989 ve 8.11.1989 tarihlerinde düzenlediği 33 ve 35 nolu faturaların noter tasdiklerinin sahte olduğu ve söz konusu fatura koçanının yandığı gerekçesiyle inceleme elemanına ibraz olunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; söz konusu fatura tutarının müşterinin yasal defterlerine kayıtlı olmasının, bu faturaların sahteliği gerçeğini değiştirebileceğinin düşünülmesi olanaklı değildir. Ayrıca; bir fatura koçanında bulunan faturalardan 35 ncinin düzenlenmiş olması, belki tamamının düzenlendiği anlamına gelmez, ancak geriye doğru 34 adedinin düzenlendiğinin kesin kanıtıdır. Dolayısıyla; davacının işini terkettikten sonra, ifadelerinde de açıkça belirtildiği gibi, gerçekte mal alışı ve satışı olmadan komisyon karşılığı en az 35 adet sahte ve naylon fatura sattığının kabulü zorunludur.

Ancak, düzenlenen 35 adet faturanın tutarları konusunda kesin bir tespit bulunmadığından, dönem kazancının, fatura düzenleme zorunluluğunun sınırını oluşturan miktar ile 33 ve 35 nolu fatura bedellerinin ortalaması alınarak geriye kalan 33 adet faturanın tutarının hesaplanması suretiyle tespiti, olayın oluş şekline göre uygundur.

Bu durumda aksinin kanıtlanması, mükellefe düşen bir görevdir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, seyyar ipekli kumaş ticareti ile iştigal eden davacının bu işini 31.3.1989 tarihinde terk ettikten ve kullanmak mecburiyetinde olduğu elindeki mevcut vesikalarında Vergi Dairesi Müdürlüğüne iptal ettirdikten sonra İstanbul'daki bir mükellefe 3.11.1989 gün ve 33 sayılı satış faturası ile 8000 metre polyester kumaşı 30.000.000.- liraya sattığının tesbit edilmesi sonucunda bir cilt fatura ile (elli adet) aynı miktarda satış yaptığı kabul edilmek suretiyle herbir faturanun % 10 kârla tanzim edildiği gerekçesiyle belirlenen matrah farkı üzerinden re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında; bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmakla yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi, yine aynı kanunun 6. fıkrasında ise, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delillerin bulunması durumunda vergi matrahının re'sen takdir edileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi incelemeleri "başlığını taşıyan 134 ve müteakip maddelerinin birlikte incelenmesinden, vergi incelemesinin amacının ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilerek gerçek durumun vergilemeye esas alınacağı ve incelemenin bu amacı sağlamaya

yönelik olduğu ifade edilmiştir. Aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinde de, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin vergiye esas olacağı açıklandıktan sonra, iktisadi ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; seyyar kumaş ticareti ile iştigal eden davacının 1989 takvim yılına ait hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile davacının işinin 31.3.1989 tarihinde terk etmesinden sonra 3.11.1989 tarih ve 33 nolu satış faturası ile Yalçın Yıldırım, Asti Deri Ltd. Şirketi Sancak Sok. No: 17 Güngören - İstanbul adresindeki müşteriye 33.000.000.- liralık, 8.11.1989 tarih ve 35 sayılı satış faturası ile Mender Deri Sanayi Ticaret Ltd. Şirketi Nuripaşa Mah. 14. Sok. No. 21/2 Zeytinburnu - İstanbul adresindeki müşteriye 20.790.000.- liralık kumaş sattığı, bu satışlardan dolayı katma değer vergisi beyannamesini 6.3.1990 tarihinde pişmanlık dilekçesi ekinde vergi dairesi müdürlüğüne verdiği, defter ve belgelerinin yandığı gerekçesiyle incelemeye ibraz edilmemesi üzerine de inceleme elemanınca faturalarda tasdik mühürü bulunan Bursa 4. Noterliğince yapılan yazışmada noterlikçe bu şahsa 1985-1989 takvim yılında fatura tasdik edilmediğinin bildirilmesi üzerine 3.11.1989 tarihinde düzenlenen 33 sayılı satış faturası esas alınarak davacının "fatura % 10 kârla tanzim edilmiştir" şeklindeki cevabı göz önünde bulundurularak bir cilt fatura kullanıldığı, her bir faturanında aynı miktarda tanzim edildiği kabul edilmek suretiyle matrah tesbiti cihetine gidildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda bir cilt faturadan 35 incisinin düzenlenmiş olması elli tanesinin düzenlendiği anlamına gelmez ise de, ancak geriye doğru 34 tanesinin düzenlendiğinin kabul edilmesini gerektirir. Dolayısıyla 35 adet fatura düzenlediği anlaşılan davacının bu cildin tamamını kullanmadığına ilişkin iddiasının ispat külfeti yukarıda yer alan kanun hükümleri uyarınca kendisine düşeceğinden aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 5.7.1991 gün ve E:1991/122, K:1991/851 sayılı kararının bozulmasına 11.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/1800
Karar No : 1992/259

Özeti : Yetkisiz kişinin başvurusu üzerine verilen uzlaşma komisyonu kararının tebliğ tarihinin dava açma süresinin hesabında gözönüne alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Şeker Fab. Şekerciler İşçi Yapı Kooperatifi

Karşı Taraf : Beydağı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı Kooperatifin 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu salınması önerilen vergi ve cezada tarhiyat öncesi uzlaşılması sebebiyle hesaplanan vergi ve ceza ile gecikme faizinin terkini istemiyle açılan davayı, davacı tarafından, uzlaşmaya giden kişinin yetkisiz olduğu ileri sürülmekte ise de, yetkisiz olan kişinin uzlaşmaya gitmesinin "yok hükmünde" sayılacak derecede ağır bir usulsüzlük olmadığı ve iptal edilene kadar geçersizliğini sürdüreceği, dava dilekçesinde tarhiyatın terkininin talep olunduğundan davanın iptal davası olarak nitelendirilemeyeceği, kaldı ki, iptal davası olarak düşünülse bile, uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihte başlayan dava açma süresinin geçirildiği dolayısıyla da tarhiyat öncesi uzlaşma işlemi kesinleştiğinden, bir işleme karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Malatya Vergi Mahkemesinin 23.1.1990 gün ve E : 1989/535, K:1990/27 sayılı kararının; uzlaşmanın yetkisiz kişi tarafından yapıldığı ve iptal edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yükümlü Yapı Kooperatifinin müteahhide ödediği bedelden stopaj yapıp beyanname vermediği saptanarak inceleme raporu ile belirlenen matrah üzerinden salınacak gelir (stopaj) vergisi ile kaçakçılık cezasının tarhiyat öncesi uzlaşılan miktarları için düzenlenen tahakkuk pusulası üzerine açılan davaya ilişkin Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, inceleme raporunun Kooperatif Başkanı nezdinde düzenlenen tutanağa dayanılarak tanzim edildiği, söz konusu tutanakta başkanın tarhiyat öncesi uzlaşma isteminde bulunduğu ve uzlaşma tutanağının da bu kişi tarafından imzalandığı, oysa Ticaret Sicili Gazetesi ve imza sirküleri örneklerine göre başkanın tek imza ile şirketi temsile yetkisinin bulunmadığı, kooperatifin 3 yönetim kurul üyesinden iki kişinin birlikte temsil edebilecekleri, uzlaşma tutanağının geçersiz olduğu iddiasını içeren dava dilekçesini ise diğer iki üye tarafından müştereken imzalandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yetkisiz kişi ile yapılan uzlaşmanın sonucunu gösteren tutanağa göre hesaplanan vergi ve ceza miktarı, tutanak tarihinde başkan tarafından bilinmekle beraber diğer iki üye tahakkuk pusulasının tebliği tarihinde uzlaşmaya muttali olduklarından tutanak tarihinden itibaren değil tahakkuk pusulasının kendilerine tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde tutanağın iptali dileğini de içeren dava dilekçesi ile açtıkları davanın süresinde kabul edilerek incelenmesi ve V.U.K. nun uzlaşma isteminde bulunma ve uzlaşma yetkisinin, tüzel kişilerin kanuni temsilcilerine ait olduğuna ilişkin hükümleri uyarınca, yetkisiz kişi tarafından imzalanan uzlaşma tutanağının iptali gerekirken aksi yönde verilmiş kararda isabet görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, Davacı Kooperatifin 1986 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu tesbit edilen ve tarhiyat öncesi uzlaşılan vergi, ceza ve gecikme faizinin terkini istemine ilişkin bulunmaktadır.

Açılan davada, istem, uzlaşmaya giden kişinin yetkisiz olduğu ileri sürülerek, uzlaşma komisyonu kararıyla tahakkuk ettirilen vergi ve ceza ile hesaplanan gecikme faizinin terkini olmakla beraber, uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşma komisyonu kararlarının kesinliği karşısında, istemin, açıkça yazılmasa bile, uzlaşma tutanağının iptaline yönelik olduğunun kabulü gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 4. maddesinde, "Uzlaşma için mükellef veya cezaya muhatap olanın bizzat veya resmi vekaletini haiz vekili vasıtasıyla (Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin kanuni temsilcileri marifetiyle) ve yazı ile yetkili uzlaşma komisyonuna başvurması şarttır." hükmü yer almaktadır.

Ayrıca; "Uzlaşma talebinin tetkiki" başlıklı aynı kanunun Ek 5. maddesine göre uzlaşma komisyonları, uzlaşma müzakeresine başlamadan önce istemin 4. ek maddeye uygun şekilde ve müddeti içinde yapılıp yapılmadığını incelemekle de yükümlüdürler.

Dava dosyasının incelenmesinde, davacı kooperatifin 16.12.1988 tarihli Yönetim Kurulu kararında, kooperatifi temsile yetkili olarak Başkan ..... muhasip ..... ve üye .....'ın seçildiği, bu kişilerden hazır olan iki tanesinin imzalarıyla kooperatifi temsil edecekleri belirtilmiş olup, bu kararın 12 Ocak 1989 tarih ve 2187 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlandığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, Kooperatifi tek başına temsil edemeyen Başkan.....'in uzlaşma talebinde bulunmaya yetkisi olup olmadığı hususu uzlaşma komisyonunca incelenmeden uzlaşma sağlanmasında Kanuna uyarlık bulunmadığı gibi, geçersiz olan uzlaşma komisyonu karar tarihini dava açma süresinin başlangıcı saymak da mümkün olmadığından, süre kooperatifin dosyada mevcut tahakkuk fişine ittıla tarihine göre hesaplanmalıdır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesinin 23.1.1990 gün ve E:1989/535, K:1990/27 sayılı kararının bozulmasına, 28.1.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar, temyize konu kararın dayandığı hukuki gerekçe ve nedenler karşısında, bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1502
Karar No : 1992/1456

Özeti : Mahkemece işyeri kapatma cezası uygulanmasını gerektiren üç defa belge düzenlememe ve bulundurmama fiillerinin tesbiti üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesinden sonra işyeri kapatma işlemine karşı açılan dava sırasında özel usulsüzlük cezalarını gerektiren fiillerin değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beydağı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının fırın işletmesinden dolayı 1990 yılında müşterilerine yaptığı ekmek teslimlerinde üç defa sevk irsaliyesi düzenlediğinin saptanması üzerine işyerinin üç gün süre ile kapatılmasına ilişkin işleme karşı açılan davayı; Davacının 21.3.1990 tarihli tutanakla müşterisi olan Erol Çağdaş ve Burhan Sever'e gönderilen ekmekler için sevk irsaliyesi düzenlemediğinin saptandığı; 6.4.1990 tarihli tutanağın mükellef gıyabında düzenlendiği, nezdinde yoklama yapılan şahsın açık olarak belirtilmediği, bu tutanağa dayanılarak davacı adına işlem tesisine olanak bulunmadığı 23. 6. 1990 tarihli tutanağın da şoför nezdinde ve taşıtta düzenlendiği; sözü edilen irsaliyelerin ekmeklerin tesliminden sonra kesildiği yolunda gerek alıcı gerekse satıcı yönünden bir tesbit bulunmadığı, tesbit tutanağında belirtilen irsaliyelerin sonuncusu olan 012923 nolu sevk irsaliyesinde "görülmüştür" şerhinin konulması irsaliyelerin sonradan düzenlendiği yolundaki görüşü sakatladığı; bu durumda belge düzenine uyulmadığı nedeniyle işyeri kapatma cezası uygulanmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemi iptal eden Malatya Vergi Mahkemesinin 28.2.1991 gün ve E:1990/511, K:1991/152 sayılı kararının; Davacının belge düzenine uymadığının üç ayrı tarihte tutanakla saptandığı her tesbit üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşerek ödendiği, bu durumda işyeri kapatma cezası uygulanmasında Kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın mükerrer 354 üncü maddesinde, yetkililerce 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç kez kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin kapatılabileceği öngörülmüş olup, burada sözü edilen fiiller aynı zamanda 353 üncü madde hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası ile de cezalandırılmış bulunmaktadır.

Bu fiilin, hukuki sonuçları birbirinden farklı iki ayrı cezalandırma işleminin dayanağı olması halinde, her suçun unsurlarının öngörülen ceza yönünden ayrı ayrı gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve ulaşılan sonuca göre bir yargıya varılması yargılama işlevinin vazgeçilmez zorunluluğudur.

Böyle olunca, yukarıda belirtilen özel usulsüzlük cezalarının bir kısmının dava konusu edilmeyerek kesinleşmesi, ihtilaflı olanların ise davasından vazgeçilmesi veya bir kısım davanın reddedilmiş olması, aynı fiiller nedeniyle işyeri kapatma cezası uygulanıp, uyuşmazlık haline geldiğinde bu suçun unsurları yönünden inceleme yapılmasına engel teşkil etmez.

Doğurduğu hukuki sonuç itibariyle katlanılabilir kabul edilebilen özel usulsüzlük cezalarının ve bu cezanın dayandığı fiillerin, işyeri kapatma cezası ile yarattığı sonuçlara da otomatikman katlanmayı gerektirdiği yolundaki görüşe itibar edilemez. Kaldı ki özel usulsüzlük cezalarının dayanağı olan fiillerin tümü bakımından mahkemece yapılmış bir irdelemenin ve varılmış bir sonucun bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 354 üncü madde "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 Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabilir. Bakanlık bu yetkisini mahalline devredebilir." hükmü yer almıştır.

Madde de atıfda bulunulan ve özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren belge düzenlememe fiillerinin bir takvim yılı içinde üç defa işlenmesi halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağı öngörülmüştür.

Sözü edilen 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı olan belgelerin düzenlenmediği veya bulundurulmadığının her tesbitinde özel usulsüzlük cezası kesilmesi mümkün olduğundan; işyeri kapatma cezası uygulanması koşullarının oluşmasından önce, özel usulsüzlük cezası kesilmesi halinde, özel usulsüzlük cezasının dava açılmayarak veya dava açılmışsa yargı kararına göre kesinleşmesi durumunda; özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren belge düzenlememe veya bulundurmama fiillerinin de kesinleştiğinin kabulü zorunludur.

Her ne kadar, işyeri kapatma cezası uygulanması özel usulsüzlük cezası kesilmesine bağlı değilse de; işyeri kapatma cezası uygulanmadan önce; belge düzenlememe veya bulundurmama eylemlerinin ayrı tarihlerde tesbiti üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesinden sonra, gerekli koşulların oluşması üzerine işyeri kapatma cezası uygulanması durumunda açılan davalarda daha önceki kesinleşen belge düzenlememe veya bulundurmama fiillerinin bu aşamada incelenmesi olanaksızdır. Ancak özel usulsüzlük cezası kesilmeyen veya işyeri kapatma cezası uygulanmadan önce mükellef hakkında herhangi bir işleme konu olmamış tesbitlerin incelenmesi mümkündür.

Bu bakımdan olayda; işyeri kapatma cezası uygulanmasına neden olan, sevk irsaliyesi düzenlenmediği yolunda üç ayrı tarihite yapılan tesbitler üzerine davacı adına özel usulsüzlük cezaları kesildiği ve bu cezaların kesinleşerek ödendiği anlaşıldığından; Mahkemece işyeri kapatma cezası uygulanmasını gerektiren fiillerin kesinleşip kesinleşmediği üzerinde durulmadan, her tesbitin ayrı ayrı incelenerek karar verilmesinde yasal isabet görülmemiş ise de; 3 Nisan 1992 gün ve 21191 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca olayda 1.1.1992 tarihinden önce yapılmış tesbitler için kesilen özel usulsüzlük cezaları ihtilafdan vazgeçilerek ödendiği cihetle, işyeri kapatma cezalarının uygulanmasında dikkate alınmayacağından; karar verilmesine yer olmadığına 17.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1969
Karar No : 1992/1147

Özeti : İşyeri kapatma cezası uygulanabilmesi için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin kullanılmadığı veya bulundurulmadığının ikinci defa tespiti üzerine yükümlünün bir yazı ile uyarılması gerektiği, fatura malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde düzenlenebileceğinden malın teslimi sırasında fatura kesmi zorunluluğundan sözedilemeyeceği, dolayısıyla, davacının mal teslimi sırasında fatura düzenlemediği gerekçesiyle işyerinin kapatılmasında yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beydağı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Meşrubat bayiliği işi ile iştigal eden davacının 1990 yılında belge düzenine üç defa uymadığ nedeniyle işyerinin üçgün süreyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354. maddesinde, yetkililerce 353. maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin işyerlerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceğinin, Bakanlığın bu yetkisini mahalline devredilebileceğinin, kapatma yetkisine ve bu yetkinin mahalline devrine ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceğinin,

ancak işyeri kapatma cezası uygulanabilmesi için, yukarıdaki fıkralarda belirtilen belgelerin kullanılmadığı veya bulundurulmadığının ikinci defa tesbiti üzerine, mükellefin bir yazı ile uyarılacağının ve tekerrürü halinde işyeri kapatma cezasının uygulanacağının duyurulmuş olmasının şart olduğunun hükme bağlandığı, dava dosyasındaki belgelerden işyerinin kapatılmasına esas alınan tutanaklardan 13.7.1990 tarih ve 857764 sayılı, 4.10.1990 tarih ve 891969 sayılı olanlarının, davacının "Pazarbaşı Bakkaliyesi" ünvanı ile ticari faaliyet gösteren müşterisi ile yine müşterilerinden Avni Yiğitcan'a yapılan mal teslimi sırasında fatura düzenlenmediği yolunda olduğu, 14.7.1990 tarihli tutanakda ise, davacının toplu sevk irsaliyesi ile mal çıkardığı, ancak tüketicilere satılan 50 kasa meşrubat için fatura düzenlenmediğinin tesbit edildiği, 213 sayılı Kanunun "faturanın nizamı" başlığını taşıyan 231. maddesinin 5. bendinde, faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami on gün içinde düzenleneceği, bu süre içerisinde düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağının hükme bağlandığı, bu hükme göre faturanın, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami on gün içinde düzenleneceği ve bu süre içinde düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı öngörüldüğünden malın teslimi süresinde fatura kesme zorunluluğundan bahsedilemeyeceği, hal böyle olunca da, davacının müşterisi Pazarbaşı Bakkaliyesi ve Avni Yiğitcan'a yaptığı mal teslimleri sırasında fatura düzenlenmediği yolunda yapılan ve işyeri kapatma cezasına esas alınan bu iki tesbitin yasal olduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemi iptal eden Malatya Vergi Mahkemesinin 10.5.1991 gün ve E:1990/932, K:1991/312 sayılı kararının; 173 sayılı Vergi Usul Kanunu genel tebliğine göre faturanın hemen tanzim edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Meşrubat bayiliği yapan ve toplu irsaliye düzenlenmesine rağmen teslim anında fatura düzenlemediği saptanan yükümlü adına tesis edilen işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemi, VUK. 231. maddesine göre teslimden itibaren 10 gün içinde fatura düzenlenebileceği gerekçesiyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararı 173 sayılı V.U.K. genel tebliğine göre derhal fatura tanzimi gerektiği iddiasıyla temyiz edilmiştir.

213 sayılı V.U.K.nun 231. maddesinde faturanın malın tesliminden itibaren azami 10 gün içinde düzenleneceği belirtilmiş, mükerrer 257. maddesiyle Maliye Bakanlığı'na verilen genel yetki içerisinde faturanın düzenleme süresine ilişkin bir yetkiye yer verilmemiştir. Bu nedenle, Maliye Bakanlığınca çıkarılan 173. sayılı tebliğ ile getirilen sınırlayıcı hükmün uygulanabilirliğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyizinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Malatya Vergi Mahkemesinin 10.5.1991 gün E:1990/932, K:1991/312 sayılı kararı, aynı gerekçe ve

nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 24.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/2771
Karar No : 1992/1114

Özeti : 1988 takvim yılında adisyon düzenlememe eylemi nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1988 döneminde içkisiz kafeterya işleten yükümlü adına, 7910 müşteriye hizmet verdiği halde adisyon düzenlemediği iddiasıyla kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; Vergi Usul Kanununun 352 ve 353 üncü maddelerinde hangi hallerde usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezası kesileceğinin açıklandığı, her iki madde hükmünde de adisyon kullanımına ilişkin bir zorunluluk bulunmadığı, kanunda belirtilmeyen bir fiil için ceza kesilemeyeceği, öte yandan 184 ve 200 sıra nolu Vergi Usul Kanunu genel tebliğlerinde de kullanılmayan adisyona uygulanacak ceza konusunda iki ayrı görüş belirtildiği gerekçesiyle kabul ederek kesilen ikinci derece usulsüzlük cezasını terkin eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 8.3.1990 gün ve E:1989 /969, K:1990/256 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 352/II-7 maddesi uyarınca usulsüzlük cezası kesilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

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

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 213 sayılı VUK.nun mükerrer 257. maddesi hükmü ile,..... vergi kayıp ve kaçağını önlemek amacıyla tutulmakta olan defter ve belgelere ilaveten tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter ve belgelerin mahiyet, şekil ve ihtiva edeceği hususları belirlemeye, bunlarda değişiklik yapmaya Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmış ve bu yetkiye istinaden çıkarılan 185 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde lokanta, kafetarya, pastane, gazino gibi işletmelerde adisyon kullanma zorunluluğu getirilmiş ise de, bu belgenin düzenlenmemesi halinde ne gibi cezai bir müeyyide uygulanacağına ilişkin hüküm ancak 3505 sayılı Kanununun 5. maddesiyle 353. maddenin ikinci fıkrasına eklenen paragrafla getirilmiş olup, bu paragrafta bu tür belgelerin düzenlenmediklerinin, kullanılmadıklarının, bulundurulmadıklarının tespiti halinde her bir belge için 10.000.- lira özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüştür.

3505 sayılı Yasadan önce 353. maddede bu tür belgeler bakımından cezai bir yaptırım bulunmadığı gibi, usulsüzlük dereceleri ve cezalarına ilişkin 352. maddede cezai bir yaptırım yer almamaktadır.

Vergi Usul Kanununun 352. maddesinin II. derece usulsüzlükler bölümünde yer alan 7. fıkrasında 3239 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte, vergi beyannameleri, bildirimler, evrak ve vesikaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ve ekleri ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlere uyulmamış olması şeklinde bir hükme yer verilmiş ise de, bu hükümde müeyyideye bağlanan eylem yukarıda sayılan belgelerin hiç düzenlenmemesi, kullanılmaması değil, düzenlenmekle birlikte şekil unsurlarından bazılarına yer verilmemesi eylemidir. Bu haliyle sözü edilen madde hükmünün hiç düzenlenmemiş veya kullanılmamış belgelere uygulanması mümkün değildir.

Nitikem, kanun koyucu da bu yasal boşluğu farkederek 3505 sayılı Yasa ile 353. maddenin 2. fıkrasına ikinci paragrafla eklediği hükümde, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenlenme ve bulundurma mecburiyeti getirilen belgelerin düzenlenmediklerinin, kullanılmadıklarının, bulundurulmadıklarının veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiklerinin tespiti halinde..... özel usulsüzlük cezası kesileceğini kabul etmiş ve bu hüküm 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Bu durumda, 1988 döneminde adisyon düzenlememe eylemine uygulanacak uygulanacak cezai müeyyedi yasada bulunmadığından, mahkemece verilen kararda bu nedenle hukuka aykırılık görülmediğinden 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 İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 8.3.1990 gün ve E:1989/969, K:1990/256 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, 18.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/2711
Karar No : 1992/468

Özeti : Vergi Usul Kanununun 347. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen kaçakçılığa yardım edenlere hükmolunacak cezanın adli yargı yerlerinin görevine girmesi nedeniyle anılan fıkra hükmünün vergi dairesince uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulanan : .....

Karşı Taraf : Tekman Malmüdürlüğü.

İstemin Özeti : Davacının 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 347/2. maddesine dayanılarak kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden 1987 yılında bir çok kişiden naylon fatura aldığı inceleme ile tesbit edilerek bu inceleme raporuna dayanılarak salınan vergi ve cezalarda uzlaştığı anlaşılan ..... Et ve Taşımacılık A.Ş. nin 1988 yılında da üreticilerden satın aldığı canlı hayvanlardan dolayı stopaj gelir vergisi ödememek ve envanterini dengelemek gayesiyle yükümlüden naylon fatura aldığının kesinleştiği, naylon fatura alıp vermek suretiyle bu şirketin vergi kaçırmasına yardım eden Davacı adına incelemeyle tesbit olunan matrah üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 347 inci maddesine göre kesilen cezada Kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Erzurum Vergi Mahkemesinin 4.6.1990 günlü ve E:1989/318, K:1990/289 sayılı kararının; faturaların usulüne uygun olduğu, kesilen cezanın terkini gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

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

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

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 :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 347. maddesinin birinci fıkrasında; kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmediği takdirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte birinin kesileceği ve hükmedileceği, belirtildikten sonra ikinci fıkrasında da; aynı yardımı 344 üncü maddenin 1-6 ncı bentlerinde yazılı fiillerin işlenip tamamlanması için yapanlara bu fiiller için tayin olunan cezanın yarısının hükmolunacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Sözü edilen maddenin 1. fıkrasının incelenmesinden, kaçakçılık suçunun işlenmesini kolaylaştıran kimse adına ziyaa uğratılan verginin 3 misli kadar cezanın 1/4 ünün vergi dairesince ceza olarak kesilebileceği veya asıl faile amme cezası hükmolunmuş ise bu cezanın 1/4 ünün ceza olarak hükmolunacağı anlaşılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, 344 üncü maddenin 1-6 ncı bentlerinde yazılı kaçakçılık suçunun işlenmesine yardım eden kimselere asıl faillere uygulanacak cezanın yarısının ceza mahkemelerince hükmolunacağı belirtildiğinden, bu fıkra hükmüne göre vergi dairelerinin vergi cezası kesme yetkisi bulunmamaktadır.

Olayda da, canlı hayvan ticaretiyle uğraşan Davacının 1988 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda alış ve satışlarını naylon faturaya dayandırmak suretiyle ..... Et ve Taşımacılık A.Ş. ile ..... ve ..... isimli mükelleflerin vergi kaçırmalarına yardım ettikleri iddiasıyla Davacı adına Vergi Usul

Kanununun 347/2. maddesi hükmüne göre ceza kesilmiş ise de, yukarıda açıklandığı üzere Vergi Dairesi Müdürlüğünün bu konuda ceza kesme yetkisi bulunmadığından, Vergi Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Erzurum Vergi Mahkemesinin 4.6.1990 günlü ve E:1989/318 , K: 1990/289 sayılı kararın bozulmasına 6.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/2797
Karar No : 1992/1621

Özeti : Akaryakıt fiyatları devlet tarafından belirlendiğine ve fatura içeriğindeki satış tutarından hareketle miktar ve birim fiyatının hesaplanması her zaman mümkün olduğuna göre, satış faturalarına miktar ve birim fiyatı yazılmaması nedeniyle bu faturaların hiç düzenlenmemiş kabul edilerek özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Petrol Ticaret ve Sanayii A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1989 takvim yılı işlemlerinin incelenmesinde bir kısım satış faturalarının Vergi Usul Kanununun fatura düzenine ilişkin hükümlerine uygun olarak düzenlenmediğinin tesbit edildiği nedeniyle adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; davacı şirketin iş yerinde düzenlenen 21.11.1989 tarihli tutanakta, 1.1.1989 - 8.11.1989 tarihleri arasında düzenlenen 1.057.547.675.- liralık satış faturalarında, satışı yapılan malın miktarı ile birim satış fiyatının yazılmadığının saptandığı, anılan faturaların alıcıların istemi üzerine düzenlenen faturalar olduğu çekişmesiz bulunduğuna göre söz konusu satışları davacı şirketin parekende satış vesikası ile belgelemek olanağına sahip olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 233. maddesi uyarınca perakende satış vesikalarında satışa konu malın miktar ve fiyatının gösterilmesi zorunluluğu getirilmediği, ayrıca akaryakıt fiyatları devlet tarafından belirlendiğinden fatura içeriğindeki satış tutarından hareketle miktar ve birim fiyatının hesaplanmasının her zaman için mümkün olduğu, satış faturalarına miktar ve birim fiyatı yazılmadığı nedeniyle bu faturaların hiç düzenlenmemiş kabul edilerek kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek özel usulsüzlük cezasını terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 11.5.1990 gün ve E:1990/71, K:1990/674 sayılı kararının, vergi inceleme raporuna göre kesilen özel usulsüzlük cezasının kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülereke bozulması istemidir.

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

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 353. maddenin 1. 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 5000 liradan aşağı olmamak üzere bu vesikalarda yazılması gereken meblağın yüzde üçü nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

352. maddenin 2. derece usulsüzlükleri belirleyen fıkrasının 7. bendinde ise, vergi beyannameleri, bildirimler, evrak ve vesikaların kanunca belli şekil ve muhteviyatı ve ekleri ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlere uyulmamış olmasının 2. derece usulsüzlük cezasını gerektirdiği belirtilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 229 ncu maddesi hükmüne göre faturanın yukarda sözü edilen vesika kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

353. maddenin 1. bendi hükmünde usulsüzlük cezasının fatura vermeyen ve almayanlardan her birine ayrı ayrı uygulanacağı belirtilmiş olmakla ceza kesme işleminin fatura vermemek ve almamak fiillerine bağlandığı açıktır.

352. maddenin sözü edilen 7. bendinde ise, vesikaların yani faturaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlerine uyulmamış olması denilmek suretiyle, ceza kesme işleminin şekil koşullarına uyulmaması fiiline bağlandığı görülmektedir.

Bu koşullara uygun olmayan faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı yolundaki tebliğ hükmünden, bu faturaların aynı zamanda verilip alınmadığı sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Olayda, verilmiş, alınmış, defterlere kaydı yapılmış ve içeriği yönünden herhangi bir eleştiriye konu olmamış faturaların sadece şekil yönünden Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilen esaslara uygun olmadığı ileri sürüldüğüne göre bu fiile VUK nun 353 ncü maddesi hükmüne göre özel usulsülük cezası uygulanması mümkün değidir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürüğü temyiz isteminin reddiyle sonucu itibariyle yerinde görülen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Bursa Vergi Mahkemesinin 11.5.1990 gün ve E:1990/71, K:1990/674 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 6.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/3215
Karar No : 1992/1459

Özeti : İçeriği itibariyle yanıltıcı belge kullanıldığının saptanması halinde özel usulsüzlük cezası kesileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Toprak Ürünleri ticareti yapan davacının 1987 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda üreticilerden satın aldığı ürünler için müstahsil makbuzu düzenlemeyerek içeriği itibariyle yanıltıcı (naylon) fatura düzenlediğinin tesbit edildiği nedeniyle adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; inceleme raporuna ekli 13.1.1988 tarihli tutanakta, davacının ticari faaliyeti konusunda bilgisi olmadığının, alım-satım işlerini eşi ve umumi vekili olan .....'in yürüttüğünün, ürün alınan üretici ve tüccarlarla .....'in muhatap olduğunun, davacının alış faturaları arasında bulunan ..... Dahili Ticaret ve Komisyon, ... Ticaret ..... başlıklı faturaların sahiplerini tanımadığının, borsa ve üreticilerden mal alındığında kendisine bu faturaların verildiğinin, bu firmalara ait faturalarla belgelenen malların büyük bir çoğunluğunun üreticilerden satın alındığının, ancak %20 lik bölümünün tüccar emtiası olduğunun tesbit edildiği, Mahkemelerince verilen ara kararlarıyla davalı Vergi Dairesinden getirtilen belgelerin incelenmesinden de, ... Dahili Ticaret ve Komisyon ünvanlı işletmenin .....'ün 1987 takvim yılı işlemlerinin incelenmeye alındığı, anılan şahsın Aydın cezaevinde tutuklu bulunduğu, işyeri olarak ikametgâh adresini gösterdiği, bu şahsın beyanını içeren 31.12.1987 tarihli ifade tutanağında, işinin komisyon karşılığı naylon fatura düzenlemek olduğunun saptandığı, ... adlı şahsın ise, iş yerinin su ile dolu olduğu, işyerinde faaliyette bulunmadığı, 30.11.1987 ve 14.1.1988 tarihli yoklama fişleriyle tesbit edildiği anlaşıldığından davacının uyuşmazlık döneminde üreticilerden satın aldığı zirai ürünleri, müstahsil makbuzu düzenleyerek vergi tevkifatında bulunmamak için komisyon karşılığında naylon fatura düzenleyen ve bu işi meslek haline getiren şahıslardan aldığı faturalarla kayıtlarına geçirdiği sonucuna varıldığından davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 235 ve 353 maddesinin 1. fıkrası hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 10.2.1989 gün ve E:1988/480, K:1989/75 sayılı kararının; inceleme tutanağındaki ifadesinin yanlış yorumlandığı, malı satın aldığı ve faturayı veren şahısların naylon fatura ticareti yapıp yapmadıklarının araştırılmasının Vergi Usul Kanununun 5. maddesi gereğince mümkün olmadığı, kaldıki ..... Ticaretin gerçek zirai ürün ticareti yaptığı, ... bulunamadığına göre naylon fatura ticareti yaptığının varsayımdan ibaret kaldığı varsayıma dayanılarak ceza kesilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünün duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir Dördüncü Vergi Mahkemesinin 10.2.1989 gün ve E:1988/480, K:1989/75 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 17.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/3593
Karar No : 1992/143

Özeti : Götürü vergi yükümlüsünün gerçek usulde gelir vergisi yükümlülüğüne geçirilmesine ilişkin işleme karşı Vergi Mahkemesinde dava açılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Şahinbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Götürü usulde gelir vergisi mükellefi iken gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin tesisine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda idare tarafından davacı adına tarh edilen bir vergi, kesilen bir ceza bulunmadığı, dolayısıyla davaya konu edilebilecek kesin ve yerine getirilmesi zorunlu bir idari işlemden sözedilemeyeceği gerekçesiyle reddeden, Gaziantep Vergi Mahkemesinin, 17.10.1990 gün ve E:1990/760, K:1990 / 944 sayılı kararının; götürülük şartlarının kaybedilmediği, ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Uyuşmazlık 29.8.1989 günlü tutanakla yapılan fiili envanter sayımı sonucunda yükümlünün götürülük koşullarını yitirdiği görüşüyle 1.1.1990 tarihinden itibaren gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin tesis edildiğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, ortada dava konusu yapılabilecek bir işlem ve çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık bulunmadığı gerekçesiyle incelemeksizin reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak nitelendirilmiştir.

İdari işlem, idari makam ve mercilerin idari işlevleriyle ilgili olarak kamu hukuku alanında tesis ettikleri, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte, hukuk aleminde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamaları biçiminde tanımlanmakta olup, idari yargıda kesin ve uygulanabilir her idari işlemin iptal davasına konu olabileceği kuşkusuzdur. İdare hukukunun bilinen bu ilkesi karşısında, vergi idarelerinin idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte, yükümlülerin hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hukuki statülerinde, hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamalarına karşı açılan davalarda 2577 sayılı Yasanın 2 nci ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 ve 378 inci maddeleri hükümlerinden bahisle ortada dava konusu edilebilecek kesin bir işlem bulunmadığını kabul etmek mümkün değildir.

İdari işlemlerde kesinlik, işlemin bir başka makamın onayına tabi olmadan doğrudan ve tek başına uygulanabilir olması ile belirlenir. Vergi idaresinin götürü usule tabi bir yükümlü hakkında bundan böyle gerçek usulde mükellefiyetinin tesis edildiğine ilişkin irade açıklaması, herhangi bir makamın onayına tabi bulunmadığı gibi, yükümlüye tebliğ edilen bu idari işlem, defter tasdiki fatura ve fiş kullanma, Katma Değer Vergisi beyannamesi verme gibi bir takım mali yükümlülükleri de beraberinde getirdiğinden yükümlünün hukukunu doğrudan etkilemektedir. Ayrıca, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 ve 378. maddelerinde, kanun koyucunun vergiye ilişkin davaları madde metninde gösterilenlerden ibaret saymayıp dava konusu yapılabilecek kesin işlemlerden bir kısmına değinmekle yetindiğini kabul etmek gerekir.

Nitekim, 213 sayılı Yasanın 41. maddesinde götürü matrahlara karşı açılacak davalara ilişkin özel hükme yer verilmiş olması, verginin terkini ve vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin işlemlerin de dava konusu yapılabileceğinin açık bulunması, söz konusu 377 ve 378. maddeler hükümlerinin vergiye ilişkin işlemlerden dava konusu olabilecekleri sınırlayıcı bir anlam ve içerik taşımadığını ortaya koymaktadır.

Öte yandan, 2576 sayılı Yasanın 6. maddesinde, vergi mahkemelerinin Genel Bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve

bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları çözümleyeceği hükme bağlanarak Vergi Usul Kanununun sözü edilen maddelerinden çok daha geniş bir çerçeve içinde Vergi ve benzeri mali yükümlülere ilişkin uyuşmazlıkları kapsamına aldığı tartışmasızdır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle usul hükümlerine uygun bulunmayan Vergi Mahkemesi kararının esas hakkında karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla gerek kendiliğinden gerekse istem üzerine tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davası açılabileceği açıktır.

Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edenlerin hukukunu şu yada bu yönde etkileyebilmesine bağlıdır.

Uyuşmazlık konusu olayda, götürü usulde vergi mükellefi iken bundan böyle gerçek usulde mükellefiyetinin tesis edildiğine ilişkin Vergi Dairesi Müdürlüğü işlemi, herhangi bir makamın onayına tabi bulunmadığı gibi yükümlüye tebliğ edilerek defter tasdik ettirme, fatura ve fiş kullanma, katma değer vergisi beyannamesi verme gibi bir takım mali yükümlülükleri de beraberinde getirdiğinden 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 yada sonra tesis ettiği bir takım vergiye ilişkin kesim ve icrai işlemlerin idari davaya konu edilmelerine de engel yoktur. Bu konuda Kanunlarla Bakanlar Kuruluna, Bakanlıklara verilen düzenleme yetkileri kullanılarak tesis edilen, istisna ve muaflıklara ilişkin işlemler de idari davaya konu edilebilir. Nitekim, vergi mahkemeleri ve Danıştay bu tür düzenleyici işlemlerle bir kısım subjektif 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 komisyonunu uzlaşma temin edilemediği yolundaki kararları nedeniyle açılan davaları incelemişler ve incelemektedirler.

Bu bakımdan, Vergi Mahkemesince henüz tarh ve tahakkuk ettirilmiş vergi bulunmadığından bahisle davanın esastan incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerde temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 17.10.1990 gün ve E:1990/760, K:1990/944 sayılı kararının bozulmasına 15.1.1992 günü oybirliğiyle karar verildi.

—————o—————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1990/2859
Karar No : 1992/1502

Özeti : Davacı tarafından vergi mahsubunda kullanılan müstahsil makbuzlarının zirai ürün satışı nedeniyle mi, yoksa vergi mahsubundan yararlanmak amacıyla içeriği itibariyle yanıltıcı (naylon) olarak mı düzenlendiği araştırılmadan karar verilemeyeceği; olayın Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluk koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pazarcık Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Zirai gelir vergisi yükümlüsü olan davacının 1987 takvim yılı için beyan ettiği gelir vergisinden mahsubunu yaptığı (stopaj) gelir vergisinin dayanağını teşkil eden müstahsil makbuzlarının içeriği itibariyle sahte (naylon) olduğunun tesbit edildiği nedeniyle adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; vergi kesenlerin sorumluluğunu düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesi ve bu kanun maddesiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına tanınan yetki uyarınca 6.8.1988 tarihinde yayımlanan 153 sayılı Genel Tebliği hükümleri uyarınca, müteselsil sorumluluğu gerektiren olayın bir vergi inceleme raporuyla tesbit edilmesinin gerektiği, zirai ürün alım ve satımı esnasında alım bedeli üzerinden tevkif edilen verginin vergi dairesine ödenmesi bakımından malı üreten çiftçilerin sorumlu tutulamayacağı, olayda davacı nezdinde bir vergi incelemesi yapılmadığı gibi zirai gelir vergisi yükümlüsü olması sebebiyle malı üreterek sattığı sabit bulunan davacının yukarıda anılan yasal düzenlemeler karşısında satışını yaptığı ürünlerle ilgili gelir (stopaj) vergisinden müteselsil olarak sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 26.1.1990 gün ve E:1989/828, K:1990/73 sayılı kararının; içeriği itibariyle yanıltıcı (naylon) belgeye dayanılarak mahsup edilen gelir (stopaj) vergisine ilişkin olarak ikmalen yapılan tarhiyatın kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu; zirai kazancı dolayısıyla gelir vergisi mükellefi olan davacı adına, yıllık beyannamesinde hesaplanan vergiden mahsubunu yaptığı gelir (stopaj) vergisinin gerçekte mevcut olmadığı zirai ürün satışlarından gelir (stopaj) vergis tevkifatı yapılmadığı halde yapılmış gibi gerçeğe aykırı olarak düzenlenen müstahsil makbuzlarını kullandığı gerekçesiyle ikmalen yapılan gelir vergisi tarhiyatını ve buna bağlı ceza kesme işlemini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi Mahkemesi, anılan kararını, Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluk koşullarının olayda gerçekleşmemiş olduğu gerekçesine dayandırmış bulunmaktadır.

Oysa; davaya konu edilen tarhiyatın dayanağı; anılan 11. maddede mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesince yatırmak zorunda olanlara, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlanacaklara ve aralarında zımnen dahi irtibat olduğu tespit olunanlara getirilen müteselsil sorumluluk değil, davacının 3. kişilere satışını yaptığı zirai ürün bedeli üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (A) fıkrasının 13. bendi uyarınca tevkif edilmeyen gelir vergisi miktarının, tevkif edilmiş gibi sahte (naylon) müstahsil makbuzu kullanılarak, dönem kazancı üzerinden hesaplanan gelir vergisinden Gelir Vergisi Kanununun 121. maddesi uyarınca mahsup edilmesi hadisesidir. Yani, Mahkemece, maddi olay ve hukuki durum yanlış nitelendirilmiş ve bu yanlış nitelendirme sonucuna göre karar verilmiştir.

Bu nedenle, temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, zirai kazanç bakımından gelir vergisi yükümlüsü bulunan davacının yıllık beyannamesine göre tahakkuk ettirilen vergiden, mahsubu yapılan zirai ürün satışlarına ilişkin gelir (stopaj) vergisinin dayanağını teşkil eden belgenin (müstahsil makbuzunun) içeriği itibariyle yanıltıcı (naylon) olduğunun tesbit edilmesi nedeniyle, adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kabul ederek, tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 121. maddesinde yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iradlardan bu kanuna göre kesilmiş veya götürü usulde tesbit edilmiş olan kazanç ve ücretler dolayısıyla ödenmiş bulunan vergilerin, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edileceği belirtilmiş olup, bu hüküme göre beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden bir mahsup yapılabilmesi için beyana dahil gelirin daha önce tevkifata tabi tutulmuş veya vergilendirilmiş bulunması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının yıllık beyannamesi ile beyan ettiği zirai kazançtan; satışını yaptığı, zirai ürünler için, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin A fıkrasının 13. bendi uyarınca tevkif edildiği bildirilen ve aynı kanunun 121. maddesi uyarınca mahsubu yapılan (stopaj) gelir vergisinin dayanağını teşkil eden müstahsil makbuzlarını düzenleyen, Abdurrahman Uğurlu, Mehmet Küçükgöçer'in gerçekte zirai ürün

ticareti yapmadıkları, (naylon) içeriği itibariyle yanıltıcı belge düzenleyerek bu belgelerin satışını yaptıklarının saptandığı, davacının da bu şahıslara zirai ürün satışında bulunmadığı, dolayısıyla tevkif edilmediği halde tevkif edilmiş gibi yanıltıcı (naylon) müstahsil makbuzu kullandığı nedeniyle adına ikmalen gelir vergisi tarh edildiği, kaçakçılık cezası kesildiği anlaşılmıştır. Olayda, davacı tarafından vergi mahsubunda kullanılan müstahsil makbuzlarının zirai ürün satışına ilişkin olup olmadığının, bir başka ifade ile müstahsil makbuzlarının zirai ürün satışı sebebiyle mi yoksa vergi mahsubundan yararlanmak amacıyla içeriği itibariyle yanıltıcı (naylon) olarak mı düzenlediğinin araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, maddi olay ve hukuki durum yanlış nitelendirilerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde düzenlemesini bulan müteselsil sorumlulukla ilgili koşulların olayda gerçekleşmediği gerekcesiyle tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 26.1.1990 gün ve E: 1989/828, K: 1990/73 sayılı kararının bozulmasına 29.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1478
Karar No : 1992/430

Özeti : Toplu geziler için otobüsünü kiraya veren yükümlülerin yolcu taşıma bileti kesmesi ve yolcu listesi düzenlemesi gerekmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yıldırım Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Otobüs işletmeciliği işiyle uğraşan davacıya ait araçta düzenlenen tutanakla, yolculara bilet kesilmediğinin tesbiti üzerine adına kesilen 2.150.000.- lira özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; davacıya ait otobüste düzenlenen 10.5.1990 tarihli tutanakla; davacının otobüsüyle şehirlerarası yolcu taşımadığı, beş günlük gezi programı dahilinde toplu seyahat edildiğinin tesbit edildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 240. maddesinin B bendinden yolcu taşıma biletinin ve yolcu listesinin, şehirlerarası yolcu taşıma işlerini yapan mükelleflerin düzenlemek zorunda oldukları belirtilmiş olup, dava konusu olayda, davacının şehirlerarası yolcu taşımadığı, toplu seyahat için otobüsü beş günlüğüne 750.000.- liraya kiraya verdiği, yolcular için yolcu bileti ve yolcu listesi düzenlemek zorunda olmadığı, bu durumun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 177 sayılı Vergi Usul Kanunu genel tebliğinde de açıklığa kavuşturulmuş olduğu gerekçesiyle kabul ederek, kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 9.1.1991 gün ve E: 1990/1028, K: 1991/5 sayılı kararının; 177 sayılı Vergi Usul Kanunu genel tebliğinde; vergi mükellefiyeti bulunmayan kişilerin tur düzenlemesi halinde, otobüs firmasınca seyahat yerle-

rini ve süresini içerecek şekilde sefere çıkılmadan önce fatura veya yazılı sözleşme düzenlenmesi ve istenildiğinde ibraz edilmesi halinde yolcu bileti ve yolcu listesinin aranmayacağı öngörüldüğü halde davacının istenilen belgeleri ibraz edemediği açık olduğundan kesilen özel usulsüzlük cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Metin Tekgündüz

Savcı: Yılmaz Çimen

Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Bursa Vergi Mahkemesinin 9.1.1991 gün ve E: 1990/1028, K: 1991/5 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, 5.2.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Maliye ve Gümrük Bakanlığının yayınladığı 177 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu genel tebliğinde; seferleri için yolcu bileti kesmeye ve yolcu listesi tanzim etmeye yönelik mecburiyete bazı hallerde istisna getirilmiş, turizm organizasyonu yapan firma ile kiralayan vasıta sahibi arasında akdedilen bir kira sözleşmesinin varlığından veya vasıta sahibi tarafından düzenlenen, seyahat yerlerini ve süresini gösteren bir fatura bulunması halinde, seferlerinde yolcu bileti kesme ve yolcu listesi tanzim etme mecburiyetinde olmayacakları açıklanmıştır.

213 sayılı Kanunun 240. maddelerinin B bendi hükmüyle vazedilen bilet kesme ve yolcu listesi tanzim etme mecburiyeti, ancak, yukarıda açıklanan kira sözleşmesinin ibrazı ile veya tura ait tanzim edilmiş bir faturanın varlığı ile ortadan kalkmaktadır.

Bir vasıta sahibinin, genel tebliğde şart koşulan bu belgeleri ibraz etmeden mücerret bir beyanla ben tur düzenliyorum demesiyle, kanunların kendisine yüklemiş olduğu belge düzenleme mecburiyetinden kurtarılamaz.

Şehirlerarası otobüs işletmesi mükellefiyeti bulunan mükellefin, genel tebliğin şart gördüğü kira sözleşmesi veya tur faturasını yoklamada da ibraz etmediği tesbitlidir.

Bu hal karşısında, kendisinin; seferleri için bilet kesme ve yolcu listesi tanzim etme mecburiyetinde olmayan mükellef olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, mükellef hakkında otobüsüyle şehirler arası yolcu taşıdığı ve bilet kesme mecburiyetinde olduğu halde yolcu bileti kesmediği sebebine dayanılarak özel usulsüzlük

cezası salınmasında kanuna aykırılık olmadığından, bu cezayı kaldıran mahkeme kararında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu sebeple vaki temyiz talebinin kabulü gerekeceği oyu ile aksi yoldaki çoğunluk kararına iştirak etmiyorum.

—o—

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1991/1566
Karar No : 1992/1335

Özeti : Ramazan Bayramı nedeniyle 15-19 Nisan günlerinin tatil olması yolunda Başbakanlık genelgesi ile verilen idari izin resmi tatil sayılmayacağından temyiz süresinin durmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Fırat Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Toptan bakkaliye faaliyeti ile uğraşan davacının 1990 yılında belge düzenine üç defa uymaması nedeniyle işyerinin üç gün süre ile kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek işlemin iptaline karar veren Malatya Vergi Mahkemesinin 25.2.1991 gün ve E:1990/886, K:1991/141 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunu, kararın davalı vergi dairesine 20.3.1991 tarihinde tebliğ edildiği, temyiz istemine ilişkin dilekçenin ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46/2. maddesinde belirlenen 30 günlük süre geçirildikten sonra 22.4.1991 tarihinde kayda geçtiği gerekçesiyle süre aşımından reddeden Malatya Vergi Mahkemesinin 25.4.1991 gün ve E:1990/886, K:1991/141 sayılı kararının, Ramazan Bayramı nedeniyle 15 Nisan Pazartesi ve 19 Nisan Cuma günlerinde tüm kamu kurum ve kuruluşlarının idari izinli sayılarak bayram tatili kapsamına alındığı, temyiz süresinin bu izin süresi dikkate alınarak hesaplanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : İşyerinin kapatılmasına dair işlemin iptaline dair vergi mahkemesince verilen kararın bozulması istemiyle yapılan başvuruya ait temyiz dilekçesinin, otuz günlük temyiz süresinin geçirilmesinden sonra verilmesi ve 1991 yılı Ramazan Bayramı dolayısıyla Başbakan tarafından yayınlanan 28.3.1991 gün ve Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü 08-3-383-08709 sayıl genelge ile Ramazan Bayramı nedeniyle verilen idari iznin idarenin tüm personeli için değil de zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için asgari seviyede

bulundurulması gereken eleman dışındaki personele verilmiş olunması nedeniyle temyiz isteminin süre yönünden reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararında usule aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle 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 Malatya Vergi Mahkemesinin 25.4.1991 gün ve E:1990/886, K:1991/141 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 8.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990/1165
Karar No : 1992/1093

Özeti : Geçici vergi, verilen beyannameler üzerinden hesaplanıp, yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin bir vergi niteliği taşıdığından, bir vergi incelemesi sonucunda yükümlülerin dönem kazançlarının yeniden tesbitinde ayrıca geçici vergi salınamıyacağından bununla ilgili gecikme faizi de uygulanamıyacağı hk.

Temyiz eden: .....

Karşı Taraf: Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 1989 takvim yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah kısmı üzerinden belirlenen verilere göre tarhiyat öncesinde uzlaşılan kamu alacağına uygulanan gecikme faizine yönelik davayı; 10.12.1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanıp, yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3239 sayılı Kanunla eklenen Ek 11'inci maddesinin ikinci fıkrasının sonuna ilave edilen hüküm ile uzlaşılan vergi miktarı üzerinden bu kanunun 112'nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağının öngörüldüğü, bu durumda tarhiyat öncesi uzlaşılan Ocak-Şubat 1989 dönemine ilişkin geçici vergi için tahakkuk ettirilen gecikme faizinin yerinde görüldüğü gerekçesiyle reddeden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 13.12.1990 günlü ve E: 1990/173, K: 1990/909 sayılı kararının; gecikme faizi geçici vergi üzerinden hesaplanmış olup, geçici vergi bir sonraki yıl gelir vergisinden mahsub edileceğinden bu vergiye gecikme faizi uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: 1989 takvim yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah kısmı üzerinden belirlenen vergilere göre tarhiyat öncesinde uzlaşılan kamu alacağına uygulanan gecikme faizinin terkini istemini reddeden Vergi Mahkemesi kararının iptali yükümlü tarafından istenmiştir.

Tarhiyat öncesi uzlaşma sonucunda belirlenen tarhlara gecikme faizi uygulanmasını öngören hüküm (3505 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi) 10.12.1988 günü yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Gecikme faizinin hesaplanmasında ise tarhiyatın ilgili bulunduğu dönem önem kazanmaktadır. Eğer bu dönem, anılan hükmün yayınlandığı zaman dilimine (takvim yılına) rastlıyorsa, bu takdirde bu dönem için salınan tarhlara gecikme faizi uygulanabilecektir.

Yükümlünün defter ve belgelerinin incelendiği dönem kanunun yürürlük tarihini de kapsamaktadır. Bu durumda, tarhiyat öncesi uzlaşma ile belirlenen kamu alacağına gecikme faizinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Davacının iddiaları, aksine bir sonuca varılmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı, 1989 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu Ocak, Şubat ayları için tarhedilen geçici vergi nedeniyle tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunmuş ve uzlaşma sağlanmıştır. Davacının uzlaşılan bu vergi hakkında bir talebi bulunmamakta, sadece bu tutar üzerinden hesaplanıp istenen gecikme faizinin kaldırılmasını talep etmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120 nci maddesinde, geçici verginin cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere ödeneceği, geçici vergi tutarının "içinde bulunulan yılda verilen yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinin ticari ve mesleki kazanca isabet eden kısmının %50 si olduğu, geçici verginin yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilip onunla birlikte tarh ve tahakkuk ettirileceği belirtilmekte olup bu hükme göre geçici vergi, verilen beyannameler üzerinden hesaplanıp, yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin bir vergi niteliği taşımaktadır. Bir vergi incelemesi sonunda yükümlülerin dönem kazançlarının yeniden tespit edilerek vergi tarhedildiğine göre ikmalen ve re'sen vergi tarh hallerinde ayrıca geçici vergi salınmasından sözedilmesi mümkün bulunmamaktadır. Buna rağmen, konunun uzlaşmayla sonuçlanması, esasen bu konuda bir dava bulunmaması nedeniyle vergi aslının incelenmesi ve bir sonuca bağlanması söz konusu olamaz. Bununla beraber davaya konu edilen gecikme faizinin, aslında alınamayacak bir vergi üzerinden hesaplanıp istenmesi yerinde değildir. Vergi Mahkemesince kararda yazılı gerekçelerle sözü edilen gecikme faizinin kanuna uygun bulunarak onanması yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 13.12.1990 günlü ve E:1990/173, K:1990/909 sayılı kararının bozulmasına 19.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1990/1894
Karar No : 1992/295

Özeti : Kurum kazancından indirilebilecek ihracat istisnası miktarının kurum kazancından fazla olması halinde gelir vergisi tevkifatının sadece istisnasının uygulanabildiği kurum kazancı üzerinden yapılacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: 1- Uray Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ..... Uluslararası Taşımacılık İthalat İhracat Ltd. Şti.

İstemin Özeti: 1984 yılı için yükümlü şirket adına re'sen takdir yoluyla salınan kurumlar, Gelir (stopaj) vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasını, kurumlar vergisini terkin, gelir (stopaj) vergisini ise vergi aslını aynen cezayı kusura tahvil suretiyle tadilen tasdik eden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 23.5.1989 günlü ve E: 1989/66, K: 1989/187 sayılı kararına yönelik taraflar temyiz isteminin reddine dair 19.3.1990 günlü ve E: 1989/1889, K: 1990/920 sayılı Dairemiz kararının; Vergi Dairesi kurumlar vergisi tarhiyatının kaçakçılık cezalarının aynen onanması gerektiğini, yükümlü taraf ise, gelir stopaj vergisinin de kaldırılması icabettiğini ileri sürerek düzeltilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Taraflar diğerinin kararın düzeltilmesine ilişkin istemlerinin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve reddedilmesi gerekeceğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı: Öcal Beningtan

Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Alpsar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi Dairesi Müdürlüğünün kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçesinde ileri sürdüğü sebeplerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinde yazılı olanlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından Vergi Dairesi Müdürlüğünün kararın düzeltilmesi isteminin reddine ve kendisinden yukarıda anılan Kanunun 55'inci maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442'inci maddesi uyarınca ceza olarak 5.000.- liranın alınmasına karar verildikten sonra, yükümlünün kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçesinin tetkikinde, öne sürülen sebeplerin kararımızın bununla ilgili hüküm fıkrasının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte olduğu görüldüğünden Dairemizin 19.3.1990 günlü ve E: 1989/1889, K: 1990/920 sayılı kararının gelir (stopaj) vergisi ve

buna ait cezaya ilişkin hüküm fıkrasının ortadan kaldırılmasına karar verilerek yükümlü temyiz istemi esastan incelendi:

Uyuşmazlık, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8/6'ncı maddesine göre kurum kazancından indirilebilecek ihracat istisnası miktarının kurum kazancından fazla olması halinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/A-8'inci maddesi uyarınca yapılacak vergi tevkifatının sadece istisnanın uygulanabildiği kurum kazancı üzerinden mi, yoksa istisnanın uygulanamayan kısmını da kapsayan matrah üzerinden mi yapılacağı hususuna ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8/6'ncı maddesinde sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000.- Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın %20'sini kurum kazancından indirebilecekleri belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/A-8'inci maddesinde Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 11 ve 16 numaralı bentlerinde yazılı kurumlara, kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan kazançlar üzerinden sermayeye iştirak nisbetinde hesaplanan kâr payları hariç olmak üzere, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 2, 3, 11 ve 16 numaralı bentleri dışında kalan kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlar üzerinden vergi tevkifatı yapılması öngörülmüştür.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden asıl amacın Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8/6'ncı maddesinde belirtildiği gibi ihracattan sağlanan hasılatın %20'sinin kurum kazancından indirilmesi olduğu, ancak bu şekilde bulunan istisna tutarının kurumlar vergisine tabi net kazancın üzerinde olması halinde hasılat miktarı esas alınarak stopaja tabi matrahın hesaplanamayacağı, indirim sonucu kurumlar vergisine tabi bir matrah kalmaması halinde stopajın kurumun net kazancı üzerinden yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Zira 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/8-A maddesinde öngörülen stopaj matrahı kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan kazanç (net kazanç)la ilgili olup, hasılatın matrah olarak kabul edilerek stopaja tabi tutulamayacağı açıktır.

Davacı şirketin ihtilaflı dönemde kurumlar vergisi yönünden yararlanabileceği dış navluna hasılatı istisnası tutarı Mahkeme kararında da belirtildiği gibi 24.747.282.- liradır. Buna mukabil davacı kurumun bu dönemde sağladığı kurum kazancının 16.465.728.- liradan ibaret kaldığı ve bu suretle istisna tutarının ancak bir kısmını indirebildiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen daha fazla geliri olmadığı için kurum kazancından indirilmesi olanağı bulunmayan miktarın da gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmasında isabet yoktur.

Bu nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulüne İçel 2. Vergi Mahkemesinin 23.5.1989 günlü ve E: 1989/66, K: 1989/187 sayılı kararının gelir (stopaj) vergisi ve buna ait cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 30.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/2554
Karar No : 1992/958

Özeti : Sermayesinin tamamı devlete ait olan kurumun, gerçek kişi ortağının bulunmaması sanayi ürünü ihracı nedeniyle kurum kazancından indirilen ihracat istisna tutarı üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde öngörülen vergi tevkifatı yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı hk.

Temyiz Eden: Karaman Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ..... Karaman Pamuklu San. Mües. Md.

İstemin Özeti: Davacı kurum adına 1988 takvim yılı için salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kusur cezasını, sermayesinin tamamı devlete ait olan ve gerçek kişi ortağı bulunmayan kurumun elde ettiği kazançtan gerçek kişilere iştirak payı ve kazanç dağıtmasının söz konusu olamayacağı bu durumda Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesine göre vergi tevkifatı yapılmasının kanunun amacına aykırı olduğu gerekçesiyle kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 8.4.1989 günlü ve E: 1988/1297, K: 1989/311 sayılı kararının inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi: Uyuşmazlık, kurumlar vergisinden istisna edilen kurum kazancı üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 8'inci bendi uyarınca gelir (stopaj) vergisi tevkifatı yapılıp yapılmayacağı hususunun saptanmasına ilişkin olup, tamamı devlete ait bir kamu müessesesi olan yükümlü kurumun kâr payı dağıttığı gerçek kişi ortağının bulunmaması nedeniyle gelir vergisi tevkifatı yapmasına gerek bulunmadığından ve ileri sürülen bozma nedenleri de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, sermayesinin tamamı devlete ait olan davacı kurumun sanayi ürünü ihracatı nedeniyle kurum kazancından indirilen ihracat istisna tutarı üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılıp yapılmayacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 94/A-8'inci maddesinde "Kurumlar Vergisi Kanunun 8'inci maddesinin 11 ve 16 numaralı bentlerinde yazılı kurumlara, kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan kazançlar üzerinden sermayeye iştirak nisbetinde hesaplanan kâr payları hariç olmak üzere, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların Kurumlar Vergisi Kanunun 8'inci maddesinin 2, 3, 11 ve 16 numaralı bentleri dışında kalan kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından, " vergi tevkifatı yapılacağı öngörülmüştür.

Davacı kurumun, sözü edilen bendde ifade edilen kurumlardan olduğu açıktır. Esasen 94'üncü maddede "Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleriyle, sair kurumlar"ın bu maddede öngörülen vergi tevkifatını yapmaya mecbur oldukları belirtilmekle, kanunun bu kurumların gelirinin diğer ticaret şirketleri ile aynı oranda vergilendirmeyi amaçladığının kabulü gerekir. Maddede söz konusu tevkifatın "istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben yapılacağının ifade edilmiş olması, şirket ve kurumların gerçek kişi olan ortaklarının yıllık beyanname üzerine tahakkuk eden vergilerden söz konusu tevkifatın mahsubuna olanak sağlamak içindir. Kanunda gerçek kişi ortağı bulunmayan kurumların bu yükümlülük dışında sayılmasını gerektiren bir istisna hükmü de bulunmadığına göre, sırf mahsup imkanının bulunmaması nedenine dayanılarak, davacı kurumun vergi tevkifatı yapmak zorunda olmadığını söylemek mümkün değildir.

Davacı kurumun sermayesinin tamamının devlete ait olması ve gerçek kişi ortağının bulunmaması 94'üncü maddede öngörülen vergi tevkifatı yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağından, ihracat istisnası nedeniyle kurumlar vergisine tabi tutulmayan gelir üzerinden vergi tavkifatı yapıp muhtasar beyanname ile ödemek zorundadır.

Bu nedenle Konya Vergi Mahkemesinin 18.4.1989 günlü ve E: 1988/1297, K: 1989/311 sayılı kararının bozulmasına, 10.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1991/2524
Karar No : 1992/632

Özeti : İvazsız olarak iktisap edilen markaların elden çıkarılmasında iktisap bedeli, bunların takdir komisyonunca takdir edilen ve veraset ve intikal vergisi matrahında esas alınan emsal bedeli ile bu markalar nedeniyle ödenmiş olan veraset ve intikal vergisinin toplamından ibaret olacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- .....
2- Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: İnceleme raporuna dayanılarak davacı adına 1987 yılında değer artışı kazancı sağlandığı halde beyan dışı bıraktığı iddiasıyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; dosyanın tetkikinde, davacının miras yoluyla iktisap ettiği murisi adına tescilli 6 adet markayı ihtilaflı yılda üçüncü bir şahsa satması sonucu elde ettiği kazancın 193 sayılı Gelir Verisi Kanunu'nun 2361 sayılı Kanun'la değişik mükerrer 80/1'inci maddesinin (3) numaralı bendi uyarınca vergiye tabi tutulmasında gerek söz konusu (3) numaralı bentde markaların iktisap şekli bakımından özel bir hüküm bulunmaması ve gerekse vergilendirilmeyecek değer artışı kazançlarını düzenleyen aynı Kanunun 81'inci maddesinde, miras yoluyla iktisap olunan markaların elden çıkarılmasından doğan kazançların sayılmamış olması karşısında yasaya aykırılık bulunmadığı, markaların elden çıkarılmasıyla sağlanan kazancın satış bedelinden ve markaların iktisap edilmesi için yapılan ödemelerin de ödenen veraset vergisinden ibaret olduğu ve dolayısıyla bunlar arasındaki farkın safi değer kazancını teşkil edeceği, bu itibarla inceleme elemanınca saptanan matrahta da isabetsizlik görülmediği ancak olayın cereyan tarzı ve uyuşmazlık konusunun yoruma açık olması dikkate alınınca vergi ziyaı hususunda yükümlüye kasıt izafe olunamayacağı gerekçesiyle vergiyi aynen, kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 7.3.1991 günlü ve E: 1990/981, K: 1991/549 sayılı kararının; yükümlü tarafından olaydaki marka satışının değer artışı kazancı kapsamında olmadığı ve vergiye tabi tutulamayacağı, tabi tutulacağı kabul edilse bile, markaların iktisabı miras taksim mukavelesi uyarınca bir takım mal ve haklardan feragat neticesi gerçekleştiği için veraset vergisi yönünden takdir komisyonunca takdir edilen emsal bedelinin aynı zamanda değer artışı kazancına ait matrahın tesbitinde iktisap bedeli olarak nazara alınması gerekeceği, tarhiyat yoruma açık bir konuda yapıldığı için ceza da uygulanmaması icap ettiği öne sürülerek, Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce ise olayda Vergi Usul Kanununun 348/8'inci maddesi uyarınca kesilen kaçakçılık cezasının yasaya uygun olduğu ve aynen onanması gerekeceği iddiasıyla bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti: Taraflar diğerinin temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğunu ve reddi gerekeceğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: Toptan boya ticareti işini 31.12.1985 tarihi itibariyle terketmesi ve tarh döneminde ise vergisi stopaj yoluyla ödenen ücret ve gayrimenkul sermaye iradından başka geliri bulunmaması nedeniyle ihtiyari toplama hakkından yararlanarak beyanda bulunmayan yükümlüye miras yoluyla intikal eden 6 adet markanın elden çıkarılması karşılığında elde edilen kazancın değer artış kazancı olarak nitelenmesi sonucu re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi ve fonları, vergi aslı ve fonları aynen tasdik ağır kusur cezasını kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizi istenilmektedir.

Olayda, uyuşmazlık, miras yoluyla intikal eden markaların elden çıkarılması sonucu elde edilen gelirin değer artış kazancı olarak nitelenip nitelenemeyeceği, değer artış kazancı olarak nitelenirse markaların iktisap bedelinin ne olacağı hususunun saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Yapılan incelemede, 6.1.1986 günlü dilekçesi ile 31.12.1985 tarihi itibariyle mükellefiyetinin sona erdirilmesini isteyen yükümlünün, murisi .....'nun 27.4.1984 gününde ölümü üzerine adı geçenden yapılan miras sözleşmesi ile kendisine intikal eden altı adet markayı veraset beyannamesinde bedelsiz olarak gösterdikten sonra 20.9.1985 tarihinde vadeli olarak 440 milyon liraya sattığı, veraset beyannamesi verilirken markalarla ilgili değer takdiri yaptırılmadığı saptanmış olup, inceleme sırasında değer takdirine gerek görüldüğünden, bu haklar için inceleme sonuçlanmadan takdir edilen 410 milyon lira üzerinden ödenen veraset ve intikal vergisi iktisap bedeli kabul edilerek yasada vergi dışı tutulması öngörülen miktar da gözönünde tutulmak suretiyle tarhiyata fark saptanmıştır.

Değer artış kazancı; 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasına 2361 sayılı Yasanın 56'ncı maddesiyle eklenen mükerrer 80'inci maddenin 1'inci fıkrasında maddede bentler halinde belirlenen mal ve hakların elden çıkarılmasından doğan kazanç, olarak tanımlandıktan sonra, uyuşmazlıkla ilgili 3 numaralı bendinde ihtira beratları hariç olmak üzere 70'inci maddenin 1'inci fıkrasının 5 numaralı bendinde yazılı hakların (ki bu haklar arama, işletme ve imtiyaz hakları ve ruhsatları, alameti farika, marka, ticaret ünvanı, her türlü teknik resim, desen, model, plan ve sinema ve televizyon filmleri, ses ve görüntü bentleri üzerindeki kullanma hakkı veya kullanma imtiyazı gibi haklardır) elden çıkarılmasından doğan kazançların 100.000 lirayı aşan kısmının değer artış kazancı olduğu belirtilmiştir.

Maddeye göre 70'inci maddenin 1'inci fıkrasının 5 numaralı bendinde yazılı haklardan ihtiva beratları hariç olmak üzere herhangi birinin elden çıkarılmasından elde edilen ve 100.00 lirayı aşan kazanç değer artış kazancı olmaktadır. Bu hakların iktisap, biçimleri veya süreleri yönünden hiçbir özel hüküm bulunmamaktadır.

Oysa yasa koyucu, aynı maddenin diğer bentlerinde bu konularda açık hükümler getirmiş hatta sonraki yıllarda değişiklikler yapmış bulunmaktadır.

Örneğin, mükerrer 80'inci maddenin 1'inci fıkrasının 2772 sayılı Yasa ile değişik 2 numaralı bendinde, "her ne şekilde olursa olsun iktisap edilen menkul kıymetlerin iktisap tarihinden itibaren bir yıl içinde veya iktisaptan evvel elden çıkarılmasında sağlanan kazaçların bir takvim yılındaki tutarının 100.000 lirayı aşan kısmı, 4 numaralı bendinde; "telif haklarının ve ihtira beratlarının mükellifleri, mucitleri ve bunların kanuni mirasçıları dışında kalan kimseler tarafından elden çıkarılmasından doğan kazançların 100.000 lirayı aşan kısmı" değer artış kazancı sayılmıştır.

Görüldüğü gibi yasa koyucu, telif hakları ve ihtira beratlarının müellifleri, mucitleri ve bunların kanuni mirasçıları tarafından elden çıkarılmasını değer artış kazancı saymadığı halde menkul kıymetler yönünden her ne şekilde iktisap edilirse edilsin demekle, bu konuda farklı bir hüküm getirmiştir.

3 numaralı bentte ise ihtira beratları yönünden bir ayırım yapıldıktan sonra başka hiçbir özel hükme yer verilmeksizin yalnızca "70'inci maddenin 1'inci fıkrasının 5 numaralı bendinde yazılı hakların elden çıkarılmasından" denilmekle yasa koyucunun bu konuda elde edilen kazancın değer artış kazancı olarak nitelenmesi yönünden iktisap şekline herhangi bir özellik tanımadığı anlaşılmaktadır.

Böylece, gerek mükerrer 80'inci maddenin 3 numaralı bendinde iktisap şekli yönünden özel bir hükmün bulunmaması ve gerekse miras yoluyla intikal eden markaların elden çıkarılmasından doğan kazancın aynı yasanın vergilendirilmeyecek değer artış kazançlarını belirleyen 81'inci maddede sayılanlar arasında yer almamış olması karşısında, elde edilen kazancın değer artış kazancı olarak nitelenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Safi değer artış kazancının saptanmasına gelince; 193 sayılı Yasanın 2361 sayılı Yasa ile eklenen mükerrer 81'inci maddesinde, değer artışında safi kazancın elden çıkarılan mal ve hakların iktisap bedeli ile elden çıkarma karşılığında alınan para ve ayınlarla sağlanan ve para ile temsil edilebilen her türlü menfaatlerin arasındaki müspet fark olduğu, hasılatın ayın ve menfaat olarak sağlanan kısmının tutarı Vergi Usul Kanunun değerleme ile ilgili hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı belirtildikten sonra bu maddenin uygulanmasında mal ve hakların iktisap bedelinin, bunların iktisap edilmesi için yapılan her türlü ödemelerin, giderlerin ve ödenen vergi, resim ve harçların toplamını ifade edeceği vurgulanarak menkul kıymetlerle, bina ve arazi yönünden ayrıca açıklamalar getirilmiştir.

İnceleme elemanınca matrah tesbiti sırasında, yalnızca bu markalar için ödenen veraset ve intikal vergisi iktisap bedeli olarak kabul edilmiş ise de;

İnceleme raporunun değişik bölümlerinde vurgulandığı gibi, yükümlü miras taksim sözleşmesi ile 6 adet markayı alırken, miras taksim sözleşmesinin yapılmaması halinde kendisine intikal edebilecek olan birçok menkul ve gayrimenkulden vazgeçmiştir. Nitekim, inceleme sırasında markaların takdiri istenmiş ve inceleme bitmeden altı adet marka için 410 milyon lira değer takdir edilmiş olduğu da ihtilafsızdır.

Öte yandan, uyuşmazlığa neden olan markaların iktisap bedeli ile ilgili olarak, dosyada örneği bulunan 15.12.1989 gün ve 93849 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı muktezasında aynen "veraset ve intikal vergisine konu olduğu anlaşılan söz konusu markanın veraset ve intikal vergisi tarhına esas olan değerinin Gelir Vergisi Kanunu'nun 81'inci maddesi uyarınca iktisap maliyeti olarak kabulü gerekir" denilmiştir.

Böylece, gerek 193 sayılı Yasanın mükerrer 81'inci maddesi hükmü ve gerekse Maliye Bakanlığı muktezası karşısında, yalnızca ödenen veraset ve intikal vergisi miktarının markaların iktisap bedeli olarak kabulünde ve bu esasa göre tespit edilen matrah üzerinden salınan vergi ve fonların onanmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Olayda, vergi kaybı söz konusu ise de; vergi kaybına neden olan fiil 213 sayılı Yasanın 344'üncü maddesinde belirlenen ve kaçakçılık cezası kesilmesini gerektiren fiiller kapsamında nitilenemeyeceğinden cezanın kusura çevrilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddi ve yükümlü temyiz isteminin iktisap bedeli yönünden kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde yükümlüyü temsilen gelen Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğü'nü temsilen gelen Hazine Av. Meriç Mumcuoğlu dinlendikten ve Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un düşüncesi alındıktan

sonra Tetkik Hakimi Mehmet Alpsar'ın açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Yükümlü temyiz dilekçesinde olayda veraset suretiyle iktisap edilen markaların elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artışı kazancı olarak vergilendirilemeyeceği yolunda ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının buna ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Olayda safi değer artışı kazancının ne olması gerektiği hususuna gelince, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 2361 Sayılı Kanunla eklenen mükerrer 81'inci maddede, değer artışında safi kazancın, elden çıkarılan mal ve hakların iktisap bedeli ile, elden çıkarma karşılığında alınan para ve ayınlarla sağlanan ve para ile temsil edilebilen her türlü menfaatlerin tutarı arasındaki müspet fark olduğu, hasılatın ayın ve menfaat olarak sağlanan kısmının tutarının Vergi Usul Kanununun değerleme ile ilgili hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı, bu maddenin uygulanmasında mal ve hakların iktisap bedelinin, bunların iktisap edilmesi için yapılan her türlü ödemelerin, giderlerin ve ödenen vergi, resim ve harçların toplamını ifade edeceği belirtilmiştir.

Görüleceği üzere yukarıda anılan maddede, ivazsız bir suretle iktisap olunan markaların elden çıkarılması halinde safi değer artışının hesaplanmasında, bu markaların iktisabı için ödenen veraset ve intikal vergisinin iktisap bedeli olarak kabul edileceğine dair bir hüküm yoktur. Olayda, ...'nun ölümü ile mirasçılarına bu arada davacıya intikal eden mallar meyanında markalar da bulunmaktadır. Davalı idare, davacının kendisine düşen tüm miras hissesi sebebiyle ödediği 17.512.684 lira tutarındaki veraset ve intikal vergisini, miras taksim mukavelesinin mevcudiyeti dolayısıyla markaların tamamına isabet ettiğini varsayarak, markaların iktisap bedeli olarak kabul etmiş ve bu bedelle markaların satış bedeli olan 440.000.000 lira arasındaki farkı safi değer kazancı olarak hesaplamıştır.

Mirasçılar ise davacı ile birlikte verdikleri veraset ve intikal vergisi beyannamesinde söz konusu markaları da beyan etmişlerdir. Takdir Komisyonunca bu markalar için ölüm tarihi itibariyle toplam 410.000.000 lira emsal bedeli takdir olunmuş ve veraset ve intikal vergisine ait matrahın tesbitinde bu emsal bedeli nazara alınmıştır. Veraset ve intikal vergisi beyannamesinin verildiği tarihte davacının markalar üzerindeki hissesi 6/56'dır. Davacı daha sonra diğer mirasçılarla yaptığı miras taksim mukavelesi gereğince terekedeki bir kısım menkuller, gayrimenkuller, ticari işletmeler, muhtelif hakların vd. üzerindeki hisselerinden feragatta bulunmak suretiyle markaların tamamına sahip olmuştur.

Diğer yandan, Vergi Usul Kanununun 2361 sayılı Kanunla değişik mükerrer 81'inci maddesinde, bina ve arazide, ivazlı ve ivazsız olarak iktisap edilen menkul kıymetlerin elden çıkarılmasında iktisap bedelinin ne olacağı hususunda özel hükümler konulmuş olmasına mukabil ivazsız olarak iktisap edilen markaların elden çıkarılması hususunda böyle bir özel hüküm konulmamış olmasına dayanılarak da veraset yoluyla iktisap edilen markaların elden çıkarılmasında iktisap bedelinin ödenen veraset ve intikal vergisinden ibaret olacağı sonucuna varılamaz.

Bu bakımdan olayda söz konusu markaların veraset ve intikal vergisi beyannamesinde

beyan olunması nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen emsal bedelinin, bunların elden çıkarılmasından doğan safi değer artışı kazancının hesabında iktisap bedeli olarak nazara alınması gerekir. Bu itibarla davalı idarece matrahın hesasında sadece ödenen veraset ve intikal vergisinin iktisap bedeli olarak kabul edilmesinde isabet görülmemiştir.

Davacı, söz konusu markaları şahsi mal varlığına dahil bir durumda iken 20.9.1985 tarihinde toplam 440.000.000 liraya vadeli olarak satmış ve bunun 20.000.000 lirasını 1985 yılında 120.000.000 lirasını 1986 ve kalan 300.000.000 lirasını da 1987 yılında tahsil etmiştir.

Bu durumda ve kazancın niteliğinin değer artışı (sair kazanç) olması nedeniyle, tahsil edildiği 1985, 1986 ve 1987 yıllarının anılan değer artış kazançlarının elde edildiği dönemler olarak kabul edilmesi ve vergilendirmenin mezkur yıllar için ayrı ayrı yapılması gerekir.

Bu suretle satılan markaların toplam iktisap bedeli, yukarıda açıklandığı üzere bunların takdir komisyonunca takdir edilen ve veraset ve intikal vergisi matrahının tesbitinde esas alınan 410.000.000 liralık emsal bedeli ile bu markalar nedeniyle ödenmiş olan veraset ve intikal vergisinin toplamından ibarettir.

1987 yılında tahsil edilen satış bedeli 300.000.000 lira olup, buna isabet eden iktisap bedelinin, bu satış bedelinin tüm satış bedeline olan oranının toplam iktisap bedeline uygulanması suretiyle saptanması ve vergiye tabi değer artış kazancının böylece tesbiti gerekirken, sadece veraset ve intikal vergisinin iktisap bedeli olarak kabulü ile matrahın buna göre saptanmasında isabet görülmemiştir.

Mahkeme kararının cezayı kusur cezasına çeviren hüküm fıkrasına yönelik olarak tarafların temyiz dilekçelerinde ileri sürdükleri sebepler ise yerinde ve hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Bu nedenlere Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine oybirliğiyle, yükümlü temyiz isteminin vergi aslı yönünden kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 7.3.1991 günlü ve E: 1990/981, K: 1991/549 sayılı kararının bozma esasları dairesinde yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, oyçokluğuyla 26.2.1992 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80'inci maddesinin 3 no.lu bendinde sayılan haklarla ilgili olarak, iktisap şekli bakımından herhangi bir belirlemeye yer verilmemişse de, bu haklarda da ivazsız iktisap edilenlerin elden çıkarılmasından doğan kazançların, değer artış kazancı sayılmayacağının kabulü gereklidir. Zira, 3239 sayılı Kanundan önce, ivazsız iktisabı itibariyle de, değer artış kazancının kapsamına alınmış olan menkul kıymetlerde, bu husus mükerrer 80'inci maddede belirtildiği gibi kazancın safi tutarının tesbiti ile ilgili mükerrer 81'inci maddede buna bağlı özel hükümlere yer verilmiştir. Oysa 70'inci maddenin birinci fıkrasının 5 numaralı bendindeki haklar için mükerrer 80'inci maddede açık hüküm olmadığı gibi, kazanç tesbiti ile ilgili mükerrer 81'inci maddede ivazsız iktisap nedeniyle de vergileme öngörülmüş olduğundan yapılması gerekli olan özel düzenlemelere yer verilmemiştir.

Bunda, 70'inci maddenin 5 no.lu bendindeki hakların bir ticari işletme dışında daha çok dar mükellefiyete tabi olanlarca kullanılacağı, bunlar içinde, ivazsız iktisaplar nedeniyle bir vergilemeye gerek olmayacağı anlayışının etkili olması söylenebilir.

Belirtilen nedenlerle, davacının miras yoluyla iktisap ettiği marka satışından sağlanan gelirin değer artış kazancı olarak vergilendirilmesine olanak bulunmadığından mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekeceğinden çoğunluk kararına gerekçede katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/1290
Karar No : 1992/77

Özeti : Plastik ambalaj maddesi imalatı ile uğraşan anonim şirketin başka bir sanayi ürününü ambalaj maddesi olarak kullanılmak üzere ihraç kaydıyla yaptığı satışlar nedeniyle sanayi ürünü ihracat istisnasından yararlanamıyacağı hk.

Temyiz Eden: Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti: Davacı kurumun ihtirazi kayıtla verdiği 1986 yılı beyannamesi üzerinden bu kayıt kabul edilmeyerek tahsil edilen kurumlar vergisinin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 2573 sayılı Kanunla değişik 6 no.lu bendinde, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın %20'sinin kazancından indirileceğinin hükme bağlandığı, uygulamaya açıklık getirmek için düzenlenen 20 sıra no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde, ihraç edildiğinin tevsiki koşuluyla imalatçı kurumlar tarafından ihracatçılara yapılan satışların yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat olarak kabul edileceğinin açıklandığı, davacı kurumun ilgili yılda ambalaj maddesi olarak ihracatıyla 34.739.750 liralık satışının bulunduğu ihracatçıdan talebine rağmen gümrük çıkış beyannamelerine şerh verilmediğinin ve tasdik ettirilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda sadece şekil noksanlığının ihracaat istisnasından yararlanmasına engel teşkil edemeyeceğinden fazla tahakkuk ettirilen verginin iadesi gerektiği gerekçesiyle terkinine dair İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 15.12.1988 günlü ve E: 1987/426, K: 1988/1344 sayılı kararının yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Banu Dilçin

Düşüncesi: 1986 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla veren

ancak ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek beyan edilen miktar üzerinden tarholunan kurumlar vergisini kaldıran Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenilmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun kurumlar vergisinden müstesna kurum kazançlarını belirtilen 8. maddesinin 2573 sayılı Kanunla değişik 6'ncı bendinde; "sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracaat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların, bu ihracaattan sağladıkları hasılatın %20'sinin kurum kazancından indirileceği; ihraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışların yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılacağı" hükmü yer almıştır.

Olay, plastik ambalaj malzemesi imal eden kurumun 1986 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde ihraç ettiği ambalaj malzemesinin de ihracat istisnasından yararlanması ihtirazi kaydıyla beyan ettiği 34.739.750 TL tutarındaki miktarın ihracat istisnasından yararlandırılmayarak tahakkuk eden kurumlar vergisine ilişkindir.

Sözünü ettiğimiz Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6'ncı maddesinde, sanayi ürünü ihraç istisnasından yararlanan kurumların, ihraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yaptıkları satışlarında yıllık ihracaat tutarının hesabında ihracat sayılacağı hükme bağlanmış olup; tevsikin nasıl sağlanacağı konusunda bir açıklama yer almamıştır. İdare bu hususu 20 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde açıklayıcı hükümler getirerek düzenlenmiştir. 20 sayılı Kurumlar Vergisi Tebliğinde ihracatçı firmanın Gümrük Çıkış Beyannamesinin tesdikli bir örneğini, durumu açıklayan bir yazı ekinde imalatçı kuruma gönderilmesi, ancak bu yazının bir örneğinin ihracatçı kuruluş tarafından bağlı bulunduğu vergi dairesine verilip, imalatçı kuruma gönderilecek örnekte "Bir örneği Dairemize gönderilmiştir." şerhi ile vergi dairesince onaylandıktan sonra tevdiinin gerektiği belirtilmiştir.

Bu düzenleme ile amaç, ihracatçı firmalara satılan sanayi ürünlerinin de ihraç edilen mallar içerisinde bulunup bulunmadığını kontrol olup, bu hususu en iyi belirleyen belge "gümrük çıkış beyannameleri"dir. İdareye çıkış beyannemeleri verildikten sonra şerh alınarak bu beyannamelerin satın alınan kuruma gönderilmesi tabi bir şart olup, denetimin tamamlanmasının bir koşuludur.

Olayda kurumun 1986 yılı kurumlar vergisi beyannamesi ekinde ihracatçı firmaya satılan sanayi ürünleri listesini, fatura numaralarını ve ihracatçı firmaların gümrük çıkış beyannameleri örnekleri verdiği, ancak, vergi dairesince görülmüştür. Şerhi gümrük çıkış beyannamelerinde bulunmadığında ihtirazi kayıtla ihracatçı firmalara sattığı plastik ambalaj malzemesi hasılatını matraha dahil ettiği anlaşılmıştır. Bu durumda, yasanın sözü edilen maddesinde belirtilen koşullara uygun hareket ettiği açık olan kurumun ihracatcı firmanın gümrük çıkış beyannamelerini idareye zamanında onaylattırılmamasından dolayı bir şekil eksikliği nedeniyle istisnadan yararlandırılmamasında isabet bulunmamaktadır. Kaldı ki temyiz dilekçesinde Vergi Dairesi, gerekli incelemenin yapılması tamamlanmadan gümrük çıkış beyannamelerinin verildiğini iddia ederek, geç işleyişini ikrar etmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemi bozulması istenilen mahkeme kararının kusurlandırıcı nitelikte görülmediğinden reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, plastik ambalaj madesi imalatıyla uğraşan Anonim Şirketin başka bir sanayi ürününün ambalaj malzemesi olarak kullanılmak üzere ihraç kaydıyla yaptığı satışlar nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ıncı maddesinde öngörülen sanayi ürünü ihracatı istisnasından yararlanıp yararlanmayacağına ilişkindir. Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ıncı maddesinde "Sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 ABD Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların, bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 si kurum kazancından indirilir. İhraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışlarda sanayi ürünlerinin imalatçısı yönünden yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılır" denilmiştir. İmal edilen plastik ambalaj maddelerinin sanayi ürünü olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Esasane Davacı Şirketin dış ticaret şirketleri aracılığıyla gerçekleştirdiği plastik ambalaj maddelerinin ihracat nedeniyle sağladığı hasılata ihracat istisnası uygulanmakta olup, bu konuda bir uyuşmazlık yoktur.

Uyuşmazlık, çeşitli ihracatçı firmalara teslim edilen ve bu firmaların ihraç ürünlerinin ambalajında kullanılan plastik ambalaj maddeleri nedeniyle sağlanan hasılata da bu istisnanın uygulanıp uygulanamayacağı konusundadır. Söz konusu ihracattan sağlanan hasılatın, ihraca konu olan mamülün bedelinden oluştuğu, bu ihracat nedeniyle kullanılan ambalajın ayrıca bir bedelinin olamayacağı açıktır. Başka bir ifadeyle, bu ambalaj malzemesi nedeniyle dışarıdaki ithalatçıdan, ihraca konu edilen mamul bedeli dışında bir hasılat elde edilmiş değildir. Davacı Şirketin de söz konusu ambalaj malzemesinin satışı karşılığı ihracatçıdan elde ettiği bedel ihracattan sağlanmış hasılat olarak nitelendirilemez. Bu satışlara ilişkin faturalara ve gümrük çıkış beyannamelerine konulan şerhlerde, gelirin bu niteliğini değiştiremiyeceğinden kararda yer alan gerekçelerle tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 15.12.1988 günlü ve E:1987/426, K:1988/1344 sayılı kararının bozulmasına 16.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/1049
Karar No : 1992/217

Özeti : 1. Kuru bakliyatın temizlenmesi boylarına göre ayrılması şekil ve vasıf değiştirme olduğundan ihracat istisnasından yararlanacağı hk.

2. Şirketin ortağı bulunan kişiye faizsiz kredi kullandırması ve onun ofise olan temerrüt faizi borçlarını şirket hesaplarından ödemesinin örtülü kazanç olup olmadığı araştırılmadan banka ve temerrüt faizinin gider olarak kabulünün mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1. ..... Dış Ticaret ve Sanayi A.Ş.

2. Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Bakliyat alım satım ve ihracatı faaliyetinde bulunan davacı şirketin 1983 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre adına ikmalen ve resen salınan kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; davacı şirketin ihraç ettiği nohut ve mercimek sanayi ürünü olmadığından ihracat istisnasından yararlanamayacağı nedeniyle 16.132.928 liranın matraha alındığı, tarım ürünlerinin yabancı maddelerden temizlenmesi ve ayıklanmasıyla yeni bir ürün yaratılmadığı gibi 8.5.1984 tarihli Sanayi ve Ticaret Bakanlığı yazısından sanayi ürünü sayılmadığının açıklandığı, ayrıca 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 7 nci bendinde sadece yaş sebze ve meyveler için ihracat istisnası getirildiğinden saptanan matrah farkı yerinde olup inceleme elemanınca davacı lehine tespit edilen 4.000.000.- liranın tenzilinin gerektiği, ilgili yıla ilişkin olarak tahakkuk ettirilip gider yazılan vade farkının 8.937.244.- liralık kısma 1984 yılına ilişkin olduğu nedeniyle matrah farkına alınmış ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 ve 39 uncu maddeleri ile tahakkuk ilkesini kabul eden yerleşik içtihatlara göre söz konusu farkın matrahtan tenzilinin gerektiği, davacı şirketin ortağı .....'a örtülü kazanç dağıttığı sebebiyle 117.617.903 lira matrah farkına alınmış isede, şirket kayıtlarında bankalardan alınan krediler için 37.879.170 lira Toprak Mahsulleri Ofisine ise 82.393.147 lira temerrüt faizi ödemesi yapıldığının açık olduğu, şirketin likit durumunun bu ödemeleri yapmaya ve bankalardan kredi almaya ihtiyacı olmadığından bahisle yapılan bu giderlerin yok sayılması mümkün olmadığından resen tarhiyata ilişkin matrah farkında yasal isabet bulunmadığı şirketin müstahsilden yaptığı alımlar için tevkifat yapılmadığı sebebiyle .....'un ifadesine göre stopaj matrahı saptanmış ise de, bu şahsın vergi yükümlüsü olmaması nedeniyle stopaj yükümlülüğünden kurtulmak için bu iddiada bulunduğu sonucuna varıldığından resen tarhiyata ilişkin tarhiyatın terkini kesilen kaçakçılık

cezasının ise, kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 23.11.1988 günlü ve E:1987/26, K:1988/1047 sayılı kararının; davacı tarafından, bakliyatın temizlenip ayıklanmadan ihracı mümkün olmadığı, 31.12.1983 tarihine kadar geçerli olan eski kritere göre sanayi ürünü olarak kabulü gerektiği, vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vade farkının bir kısmının 1984 yılına ait olduğu, şirketin ortağı .....'a örtülü kazanç dağıttığı, ayrıca şirketin ..... isimli şahıstan aldığı gerçekdışı faturalarla bir kısım alımlarını belgelediği hususlarının inceleme raporuyla tesbit edildiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davacı savunmada bulunmamıştır.

Danıştay Savcısı Banu Dilçin'in Düşüncesi : Bakliyat alım satım ve ihracıyla uğraşan Kurumun 1983 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda fuzulen kaydedilmiş nakliye giderleri; 1984 takvim yılına ilişkin vade farkı; ihraç edilen nohut ve mercimek sanayi ürünü kabul edilmeyerek ihracat istisnasından yararlandırılmaması sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden ikmalen; şirketin mali durumu, ödemeleri ve likit miktarı nazara alınırsa bankalardan kredi alınmasına, toprak mühsulleri ofisinden aldığı ürünlerin bedelini zamanında ödenmeyerek temerrüde düşüp temerrüd faizi ödenmesine herhangi bir sebep olmadığı; şirket hissedarı ortağına borç verilen paralardan faiz alınması gerektiği, bu yapılamadığından ortağa örtülü kazanç aktarıldığı iddiasıyla saptanan matrah farkı üzerinden resen takdir yoluyla salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası ve 1983 yılının onbir ve onikinci aylarında müstahsilden yapılan nohut ve mercimek alımlarındaki ödemelerde vergi tevkifatı yapılmaması için ..... adlı şahıstan naylon fatura temini suretiyle belgelendirilen alımlara ilişkin olarak saptanan matrah üzerinden resen takdir yoluyla salınan gelir (stopaj) vergisi ve kaçakçılık cezasını; ihraç edilen ürünün sandıklanması için satın alınan sandık bedelinin % 16 sı vade farkı tutarının 1984 yılı için hesaplanan matrah kısmı ile şirketin bankalardan aldığı kredilere ödediği faizlerle Toprak Mahsulleri Ofisine geç tediyeden dolayı ödediği, temerrüt faizlerini şirketin likit durumu nazara alınırsa gerek olmadığı, hissedarına borç verip, faiz tahakkuk ettirmediğinden örtülü kazanç sağlandığı ortağa bu yolla kazanç aktarıldığı hususu soyut iddiadan öteye gitmediğinden kabul edilemeyeceği; 1983 yılında büyük miktarlarda nohut ve mercimek alındığı bunlardan sadece bir şahsın faturasının gerçekleri yansıtmadığı belirtilerek gelir (stopaj) vergisi salınmasında da isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi aslını bu miktarları matrahtan çıkararak değişiklikle, kaçakçılık cezasını matrah farkının en önemli kısmının teşekkülünün yoruma müsait olduğu belirtilerek kaçakçılık cezası kesilmemesi gerektiği gerekçesiyle kusur cezasına çevirerek onayan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenilmektedir.

Yükümlü kurum vekili temyiz dilekçesinde sadece, ihracat istisnasından yararlandırılmamaya ilişkin Mahkeme kararının hüküm fıkrasının bozulması, bu fıkraya ilişkin iddiaları kabul edilirse tarhiyatın ikmalen salınan vergi ve cezaya ilişkin diğer matrah kalemlerine ait istemleri bulunmadığının belirtildiğinde, öncelikle, sanayi ürünü ihracat isteminden yararlandırılmama sonucu kabul edilen matrah farkı için uyuşmazlığın çözümü gerekmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun değişik 8 inci maddesinde maddede yazılı kurum kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtildikten sonra 6 ncı bendinde, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracaat tutarı..... aşan imalatçı kurumların, bu ihracattan sağladıkları hasılatın....., 7 inci bendinde yaş sebze ve meyve ile su ürünleri ihracatçılarının ..... hasılatının kurum kazancından indireleceği hükme bağlanmıştır.

Nohut ve mercimek tarım ürünlerinden kuru bakliyat olup, ihraç edilirken, taşlarından ve yabancı maddelerden temizlenip, belirli büyüklüğe göre ayrılması için çok basit bir ayıklama işlemine tabi tutulduktan sonra çuvallanıp dış ülkelere gönderilmektedir. Bu işlem sonucunda tarım ürünü olma özelliğinden hiç bir şey kaybetmeyen bakliyatta, ihracat ederek satmaktan başka hiç bir katkısı bulunmayan kurumun sanayi işletmesi ve faaliyetinin sanayi faaliyeti sayılması mümkün değildir.

Sanayi işletmesi ve sanayi ürününü tanımlayan 6948 sayılı Sanayi Sicili Kanunu da Sanayi ürünü, bu maddenin vasıf, şekil..... veya terkibinin makina, cihaz, tezgah, alet veya diğer vasıta ve kuvvetlerin yardımıyla, el emeğiyle, kısmen veya tamamen değiştirilmesi sonucu elde edilen ürünler olup, sanayi işletmelerinde yapılan işlemlerle elde edilmektedirler. Bu tanımlamalara göre nohut ve mercimek gibi bakliyatın temizlenmesi ve tasnif edilmesi sonucu ihraç edilecek hale gelmesi durumunda ürünün sanayi ürünü haline geldiğini kabul etmek olanaksızdır.

Ayrıca, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Sanayi Siciline ilişkin esasları düzenlerken, eski uygulamalarda görülen tereddütleri ortadan kaldırmak için yeni esaslar getirmiş ve günün koşullarına uygun olarak yapılması normal olan bu işlem sonucu ürünün sanayi ürünü haline gelmediğini de belirtmiştir.

Bu durumda, şirketin sadece dış navlun istisnasından yararlandırılarak, nohut ve bakliyatın ihracından sağladığı hasılatın Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8/6. maddesinden yararlandırılmaması suretiyle saptanan matrah farkında yasal isabetsizlik yoktur.

Resen tarhiyata ilişkin olup, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler ise mahkeme kararını kusurlandırıcı nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle taraflar temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

6948 sayılı Sanayi Sicili Kanununun 1 inci maddesinde, "Bir maddenin vasıf, şekil, hassa ve terkibini makina, cihaz, tezgah, alet veya diğer vasıta ve kuvvetlerin yardımı ile veya sadece el emeği ile kısmen veya tamamen değiştirmek veya bu maddeleri işlemek suretiyle devamlı ve seri halinde imal veya istihsal eden yerlerle madenlerin çıkarılıp işlendiği yerler (Sanayi İşletmesi) ve buralarda yapılan işler (sanayi işleri) sayılır" hükmüne yer verildiği, uyuşmazlık konusu olayda da, kuru bakliyatın (nohut ve mercimek) temizlenmesi boylarına göre ayrılması suretiyle şekli ve vasfı değişmekte bulunduğu cihetle Davacı kurumun bu işleme tabi tuttuğu ürünlerin ihracatından sağlanan hasılatı nedeniyle

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesininin 6 ncı bendi uyarınca ihracat istisnasından yararlanması gerekmektedir.

Öte yandan inceleme elemanınca, davacı kurum ortaklarından ..... tarfından (..... Uluslararası Nakliyat İthalat İhracat) Toprak Mahsulleri Ofisinden veresiye olarak satın alınan mercimeğin aynı fiatla davacı şirkete devredildiği, bu nedenle davacı şirketçe T.M.O. ne ödenen temerrüt faizi ile bankalardan davacı şirket adına alındığı halde bu kişiye kullandırılan krediler için ödenen faizin gider olarak kaydedildiği, bunun dışında 31.12.1983 tarihli bilançoda davacı şirketin ..... Uluslararası Nakliyat, İthalat, İhracat'dan 548.020.758 lira alacaklı olmasına karşın herhangi bir faiz tahakkuk ettirilmediği, tahsilat da yapılmadığı tesbit edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 3 üncü bendinde, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfusu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması veya vermesi halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı hükmüne yer verildiğinden, Davacı şirketin ortağı bulunan kişiye faizsiz kredi kullandırması ve onun Ofise olan temerrüt faizi borçlarını şirket hesaplarından ödemesinin anılan hüküm karşısında örtülü kazanç olup olmadığı araştırılmadan banka faizi ve temerrüt faizisinin gerçek gider olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce diğer matrah kalemlerine ilişkin olarak ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bu kalemlerle ilgili hüküm fıkrasının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 23.11.1988 günlü ve E:1987/26, K:1988/1047 sayılı kararının sanayi ürünü ihracat istisnası ve vergi dairesi temyiz isteminin kısmen kabulü ile örtülü kazanca yönelik hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer matrah kalemlerine ilişkin vergi dairesi temyiz isteminin reddine, 27.1.1992 günüde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/2517
Karar No : 1992/544

Özeti : Sanayi ürünü ihraç eden kurumunun istisna tutarını beyannamesinde göstermemiş olması, istisnadan yararlanmasını engellemiyeceği hk.

Davacı : ..... Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Sanayi ürünü sayılan iç fındığı ihraç eden davacı şirketin 5422 sayılı

Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 6 ncı bendi uyarınca ihracattan sağlanan hasılatın % 20'sinin kurum kazancından istisna edilmesi halinde vergiye tabi matrah kalmayacağı, beyan edilen dönem kazancına göre davalı idarece tahsil edilen 10.949.849.- lira tutarındaki kurumlar vergisinin düzeltme yolu ile ret ve iadesi gerektiği hususunda Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yapılan başvuruya yasal sürede cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Fındık ihracat ve ticaretiyle uğraşan yükümlü şirketin süresinde verdiği 1987 yılı beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen vergiye karşı 5422 sayılı K.V.K. nun 8 inci maddesinin 6 numaralı bendi uyarınca sanayi ürünü ihraç istisnasından yararlanmaları gerektiğini ileri sürerek düzeltme yoluyla iadesi isteminin reddi üzerinde şikayet yoluyla Maliye Bakanlığı'na yapılan başvuruya Maliye Bakanlığınca yasal sürede yanıt verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin iptali istenilmektedir.

Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün dosyadaki belgeler arasında yer olan Ordu Valiliği Defterdarlık Gelir Müdürlüğüne hitaben yazılmış 23.3.1987 gün ve 22765 sayılı yazısında üreticiden veya tüccardan satın aldığı kabuklu fındıkları kendi tesislerinde kırmak suretiyle kabuklarından ayırarak iç fındık elde eden mükelleflerin bu ürünü ihraç etmeleri halinde Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 6 numaralı bendindeki istisnadan yararlandırılması gerektiği bildirilmiş olup, bu durumda şirket hakkında istisna uygulanmamasında isabet görülmediğinden davanın kabulü ile Maliye Bakanlığı olumsuz işleminin iptali gerekeği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Şinasi Barutçu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun vergilendirme hataları başlıklı 118 inci maddesinin 3 üncü bendinde; "Açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi ve alınmasıdır" şeklinde açıklanmıştır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun istisnalar başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 8 inci maddesinin 6 ncı bendinde; "Sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihraçat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya yabancı para karşılığı Türk lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 si kurum kazancından indirilir" hükmü yer almıştır.

Davacı kurumun ihraç ettiği iç fındığın Sanayi ürünü ve buna ait ihracatın gerçekleştiğinde uyuşmazlık yoktur. Davacı kurumun düzeltme isteminin reddine ilişkin işlemin eki yazıda düzeltme talebinin kurumun istisna tutarının dönem beyannamesinde göstermemesinin istisnadan yararlanmak istemediğini gösterdiği gerekçesiyle reddettiği

anlaşılmaktadır. Bunun beyannamede gösterilmemiş olması davacı kurumun istisnadan faydalanmasını engellemiyeceğinden, beyannamede yapılan bu hata nedeniyle vaki düzeltme ve şikayet talebinin reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Maliye ve Gümrük Bakanlığının şikayet başvurusuna cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin iptaline 20.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/1092
Karar No : 1992/802

Özeti : Gelirin bir bölümünün merkez dışındaki şubelerden elde edilmiş olması işin niteliği itibariyle bu şube gelirini o yerlerdeki takdir komisyonunca takdirini gerektirmeyeceği hk.

Temyiz Eden : Fevzipaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Turizm Limited Şirketi adına ortak .....

İstemin Özeti : Dava, şehirlerarası otobüs yazıhanesi işleten davacı şirketin, 1982 takvim yılına ait Kurumlar Vergisi Beyannamesini vermediğinden re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılmıştır. Sivas Vergi Mahkemesi, 24.11.1989 günlü ve E:1989/81; K:1989/324 sayılı kararıyla, Ankara ve İstanbul'da bulunan yazıhanelerden elde edilen gelirin, şirket merkezinin bulunduğu Erzincan Takdir Komisyonunca takdir edilemeyeceği gerekçesiyle davaya konu vergi ve cezayı terkin etmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, takdir komisyonunun, yoklama fişiyle yapılan tespitlere dayanarak takdir ettiği matrah üzerinden re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının yasaya uygun olduğunu ileri sürerek anılan Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur Düşüncesi : Olayda, şehirlerarası otobüs yazıhanesi işleten yükümlü şirketin bilet bedellerinden aldığı komisyonlardan dolayı kurumlar vergisi beyannamesi vermediğinin tesbiti üzerine Erzincan, Ankara ve İstanbul yazıhanelerinden elde edilen komisyonlar nedeniyle 1982 yılı kazancının Erzincan Takir Komisyonunca takdiri üzerine yapılan cezalı tarhiyat vergi mahkemesince, Ankara ve İstanbul'daki kazancın mahalli Takdir Komisyonu tarafından takdiri icabettiği gerekçesiyle tamamen kaldırılmışsa da, Erzincan'da elde edilen kazancın Erzincan Takdir Komisyonunca takdiri yerinde olduğundan, Erzincan'daki faaliyet için takdir olunan kazancın onanması suretiyle tarhiyatın tadilen tasdiki gerekirken tümünün kaldırılmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlık, 1982 takvim yılına ait kurumlar vergisi beyannamesini vermeyen davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olup olmadığı hususuna ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde, Kurumlar Vergisinin, bu vergiye tabi yükümlülerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, 20 inci maddesinde her yükümlünün vergiye tabi kazancının tamamı için bir beyanname vereceği, 21 inci maddesinde de bu beyannamenin kurumun kanuni veya iş merkezinin bulunduğu yerin vergi dairesine, hesap döneminin kapandığı ayı takip eden dördüncü ay içinde verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kurumun Erzincan'daki merkez yazıhanesi yanısıra, Ankara ve İstanbul'da bulunan yazıhanelerinden de komisyon karşılığı şehirlerarası otobüs yolcu bileti satışına aracılık ettiği ve 1982 takvim yılı faaliyetiyle ilgili kurumlar vergisi beyannamesini yukarıdaki hükümler gereğince Erzincan'daki Fevzipaşa Vergi Dairesine vermediği sabit olduğundan olayda, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 1 numaralı bendi hükmüne göre mevcut re'sen tarh sebebinden dolayı, dönem kazancının davacı şirket merkezinin bağlı olduğu vergi dairesinin bulunduğu yer Takdir Komisyonunca takdir edilmesinde yasaya aykırılık yoktur. Gelirin bir bölümünün Erzincan dışındaki şubelerden elde edilmiş olması, işin niteliği itibariyle bu şube gelirini, o yerlerdeki takdir komisyonlarınca takdir ve tayinini gerektirmez.

Davacı şirketin takdir edilen dönem geliri içinde bulunması gereken şube gelirlerinin de Erzincan Takdir Komisyonunca takdir edilmesinde kanun ve usule aykırılık bulunmadığından, aksi gerekçeye dayalı yerel mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Sivas Vergi Mahkemesinin, 24.11.1989 günlü ve E:1989/81, K:1989/324 sayılı kararının bozulmasına, 4.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/131
Karar No : 1992/73

Özeti : Türkiye'ye geçici olarak gelen taşıtların gümrüğü için vergi ve resim teminatı olarak triptiklerini düzenleyerek özkaynakları dışında gelir sağlayan derneğin, tüzüğünde öngörülen amacına uygun faaliyette bulunmuş olması faaliyetin ticari ve iktisadi niteliğini ortadan kaldırmayacağı hk.

Temyiz Eden : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu

İstemin Özeti : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun 1987 yılı için ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk eden kurumlar vergisini; davacı kurumun tüzüğünün 2 nci maddesinde belirlenen amaçları gerçekleştirmek için Türkiye'ye geçici olarak gelen taşıtların gümrüğü için vergi ve resim teminatı olarak triptiklerini düzenleyerek ve Türkiye'den geçici olarak çıkarılan taşıtlara gerekli olan gümrük çıkış karnelerini vermek suretiyle yaptığı hizmetler karşılığı, Gümrük Bakanlığınca belirlenen ücretleri almasının derneğe bağlı bir iktisadi işletme kabul edilerek vergiye tabi tutulmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 12.9.1988 günlü ve E:1988/450, K: 1988/849 sayılı kararının, yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Banu Dilçin'in Düşüncesi : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun 1987 takvim yılında triptik ve buna bağlı diğer belge verme hizmetleri sonunda elde ettiği gelirin kurumlar vergisine tabi olup olmayacağı uyuşmazlık konusu olup, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen vergi, vergi mahkemesince kaldırılmış bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1/D bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmişse de, Dernek Tüzüğünde belirtilen amaçları gerçekleştirmek gayesiyle ve yasaların verdiği yetkiye dayanılarak yapılan faaliyetlerin, derneğe bağlı iktisadi işletme faaliyeti olarak kabulü mümkün görülmediğinden ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı Yasanın 49/1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenilen mahkeme kararı karşısında, kararı kusurlandırıcı nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 nci maddesinin D bendi ile dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının Kurumlar Vergisine tabi olacağı öngörülmüş, 5 inci 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 ncü 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 etmeyeceği kabul edilmiştir.

Davacı derneğin ücret karşılığında triptik ve diğer belgeleri düzenlendiği ve bu faaliyeti nedeniyle üçüncü kişilerden öz kaynakları dışında gelir sağladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda sözü edilen hükümler karşısında, Kurumun tüzüğünde öngörülen amacına uygun faaliyette bulunmuş olması, faaliyetin ticari ve iktisadi niteliğini ortadan kaldırmayacağından, davacı kurumun faaliyetinin iktisadi işletme sayılmasında ve bu nedenle elde edilen gelirin vergilendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ihtirazi kayıtla beyan edilen verginin terkin edilmesine isabet görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 12.9.1988 günlü ve E:1988/450; K:1988/849 sayılı kararının; bozulmasına 16.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/2129
Karar No : 1992/559

Özeti : İflasına karar verilip, iflası da kapatılan limited şirketin tasfiye beyannamesini vermemesi nedeniyle resen yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin tasfiye memuru yerine şirket ortaklarından birine yapılması halinde, ihbarnamede ortağın adı ve adresi yazılmış olması karşısında dava açma ehliyetinin bulunmadığından söz edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Kontrplak Sanayii ve Ticaret Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Halkalı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Asliye Ticaret Mahkemesince iflasına karar verilen şirketin iflasla ilgili işlemlerinin devam ettiği 1983 yılına ait tasfiye beyannamesinin verilmediği gerekçesiyle re'sen takdir yoluyla salınan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı; Vergi Usul

Kanununun 162 nci ve 377 nci maddeleri hükümleri uyarınca, iflasına karar verilen ve iflas işlemleri devam eden şirket adına salınan cezalı tarhiyata karşı dava açmak hak ve yetkisinin tasfiye memuruna ait olması karşısında, şirketin eski ortağı tarafından dava açılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20.6.1989 günlü ve E:1989/725; K:1989/814 sayılı kararının; davacı tarafından müflis şirket adına tarholunan cezalı vergiye ilişkin ihbarnamede şirket ortağı olarak kendi adının da yazılmış ve tebligatın kendisine yapılmış olması nedeniyle dava açma hak ve yetkisinin bulunduğunu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 6183 sayılı "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 33 ncü maddesinin birinci fıkrasında "Tasfiye memurları veya tasfiyeyi yürütenler, tasfiyenin başladığının üç gün içinde ilgili tahsil dairelerine bildirmek mecburiyetindedirler" hükmü getirilmiştir.

Diğer taraftan 213 sayılı "Vergi Usul Kanununun 162 nci maddesinde tasfiye ve iflas hallerinde tasfiye ve iflas kararlarının tasfiye memur veya iflas dairesince vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları yolunda hüküm sevkedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü kuruluşun 20.2.1981 tarihinde iflasının açıldığı, davalı idarenin vermiş olduğu savunmadan da tasfiye memurlarınca vergi dairesine bilgi verilmediğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda 20.3.1981 tarihinde açılan iflasın 6183 sayılı ve 213 sayılı Kanunların yukarıda metinleri açıklanan 33 ncü ve 162 nci maddesi hükümlerine göre tasfiye memurlarınca vergi dairesine bildirilmediği vergi dairesinin savunmasında belirtildiği cihetle 1981 yılında iflasına karar verilen yükümlü kuruluşun 1983 takvim yılına ait tasfiye beyannamesini vermediği nedeni ile takdir edilen matrah üzerinden salınan vergi ve cezanın tasfiye halindeki kuruluşun ortağına tebliğ edilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan duruma göre düzenlenen bir ihbarnamenin tasfiye halindeki yükümlü kuruluşun ortağına tebliğ edilmesi üzerine bu kişi tarafından açılan davanın yükümlü kuruluşun tasfiye edilmekte olduğu dolayısıyla temsilinin tasfiye memuruna ait olduğu gerekçesi ile davacının dava açma ehliyetsizliği yönünden red edilmesindeki yasal tutarsızlık açık olduğundan temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 20.2.1981 tarihinde iflasına karar verilen ve 23.1.1986 tarihinde iflası kapatılan limited şirketin 1983 takvim yılı tasfiye beyannamesini vermediği nedeniyle re'sen takdir olunan matrah üzerinden tarholunan kaçakçılık cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelere karşı, müflis şirketin ortağı olan davacı tarafından dava açılıp açılamayacağı hususuna ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 162 nci maddesinde, tasfiye ve iflas hallerinde mükellefiyetin vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam edeceği, bu hallerde tasfiye memurları veya iflas dairesinin, tasfiye veya iflas kararlarını, tasfiyenin veya iflasın kapandığını vergi dairesine ayrı ayrı bildirmeye mecbur oldukları hükme bağlanmış, aynı Kanunun 378 nci maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olmasının gerekli olduğu hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan 213 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde, ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililerine tebliğ olunacağı, 35 inci maddesinde de, ihbarnamede mükellefin soyadı ile adı ile tüzel kişilerde ünvanın, diğer zorunlu bilgilerle birlikte gösterileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlerle birlikte dava konusu olay incelendiğinde, davacının ortağı bulunduğu limited şirketin 20.2.1981 tarihinde iflasına karar verildiği ve iflas işlemlerinin yürütülerek 23.1.1986 tarihinde iflasın kapatıldığı, iflasla ilgili işlemler yürütülürken 1983 yılına ait tasfiye beyannamesinin verilmediği nedeniyle olayın takdir komisyonuna sevkedildiği, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden de kurumlar vergisi tarhedilip kaçakçılık cezası kesildiği, cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnameye hem müflis limited şirketin ünvanı ve adresinin, hem de şirket ortağı olan davacının adı, soyadı ve adresinin yazılıp, tebliğ mazbatası da aynı şeklide tanzim edildikten sonra, ihbarnamelerin şirket ortağı davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu vergi ve cezanın muhatabının müflis limited şirket olduğu, bu şirketin iflasına karar verilmiş olması nedeniyle de, iflas dairesi veya tasfiye memurlarına tebliğinin gerektiği açıktır. Olaya bu yönüyle bakıldığında şirket ortağı davacının, dava açma ehliyetinin bulunmadığından söz edilebilir. Ancak cezalı tarhiyat müflis limited şirket adına tarhedilmişse de, ihbarnamede şirket ortağı davacının adı, soyadı ve adresinin de yazılmış ve tebligatın da yine davacıya yapılmış olması karşısında, davacının hakkını ve hukukunu etkileyen bir nitelik kazanan söz konusu işlemlere karşı şirket ortağı davacının dava açmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenlerle, açılan davanın ehliyetten reddi yerine, iflasına karar verilerek iflas işlemleri tamamlanan şirket adına tarh olunan cezalı verginin davacıya tebliği yoluna gidilmesinde isabet bulunup bulunmadığı hususunun irdelenerek karar verilmesi gerekli olup, mahkemece davanın ehliyetten reddinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20.6.1989 günlü ve E:1989/725; K:1989/814; sayılı kararının bozulmasına, 20.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/912
Karar No : 1992/162

Özeti : Açık ve inandırıcı tesbit ve hukuken geçerli delillerle ortaya konulmadan randıman esasına göre yapılan hesaplamalar sonucunda kayıt dışı satış hasılatı bulunduğunun ve bu durumun defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığının kanıtı olamayacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1. ..... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
2. Şehitkerim Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1.7.1984 - 30.6.1985 özel hesap dönemi işlemlerinin tetkiki sonucu düzenlenen rapora dayanılarak ikmalen ve resen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; ikmalen tarha konu edilen matrah farklarından arazi satış geliri ile cam kavanoz satış gelirine ilişkin olan farklarda isabet bulunmadığı, şirketin aktifinde kayıtlı kamyonetin satışından sağlanan kazancın Vergi Usul Kanununun 328 nci maddesi uyarınca yenileme fonuna aktarılmasına karşın, eski kamyonetin satışından üç gün sonra yeni bir kamyonet alınmış olması sebebiyle yeni kamyonet için ayrılan 773.362 lira amortimanın yenileme fonuna mahsubu gerekirken kar/zarar hesabına kaydında isabet görülmediğinden, bu yönden saptanan matrah farkının yerinde olduğu, resen tarhiyata konu olan ve münhasıran şirketin üretimin yaptığı mamullerle ilgili olarak yapılan randıman incelemesi sonucu saptanan matrah farkının, mahkemece ilgili mesleki kuruluşlardan alınan bilgiler doğrultusunda yeniden yapılan hesaplama sonucunda 2.870.941.- lira olarak yeniden tesbit edildiği bu durumda ikmalen ve resen tarhiyatı toplam 3.644.303 lira üzerinden ve kaçakçılık cezasının da ağır kusur cezasına çevrilmesi suretiyle değişiklikle onayan İçel 1. Vergi Mahkemesinin 22.12.1988 günlü ve E:1988/200, K:1988/492 sayılı kararının; davacı şirket tarafından cezalı tarhiyatın tamamen kaldırılması, vergi dairesi müdürlüğünce ise kaçakçılık cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Tahin, helva, reçel ve lokum imalatı yapan yükümlü şirketin 1.7.1984-30.6.1985 dönemindeki faaliyeti ile ilgili hesaplarının incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezasını, vergi aslı ve usulsüzlük cezasını tadil, kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına tahvil etmek suretiyle değişiklikle onayan mahkeme kararında yasaya aykırılık görülmediğinden ve taraflarca ileri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden taraflar temyiz isteminin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun 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.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Davacı şirketin, mahkemece onanan yenileme fonuna ilişkin matrah farkına yönelik iddiaları, mahkeme kararının dayandığı gerekçeleri kusurlandıracak nitelikte değildir. Re'sen saptanan matrah farkına gelince; şekerli gıda maddeleri imal ve satışıyla uğraşan davacı şirketin, satışını yaptığı mamullerin imalatında kullandığı hammade ve yardımcı maddelerden hareketle ve randıman esasına göre yapılan hesaplamalar sonucunda kayıt dışı bırakılmış satış hasılatının bulunduğu kabul edilmek ve bu durumun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/4 ncü maddesinde öngörülen, defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığının kanıtı kabul edilmek suretiyle resen vergi tarhı yoluna gidilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 30 ncu maddesinin 4 numaralı bendinde; defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak saptanmasına olanak vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması nedeniyle ihticaca salih bulunmaması resen vergi tarhı sebeplerinden sayılmıştır.

Kanunun sözü edilen maddesinde öngörülen resen vergi tarhına ilişkin hükmünün uygulanmaması, anılan madde ile idareye verilen yetki ve görevin eksiksiz yerine getirilerek vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere dayanılarak saptanmasına olanak bulunmadığı hususunda sağlıklı tesbitlerin yapılmış olması koşuluna bağlıdır. Başka bir anlatımla bu tür tesbitlerin mevcut olmaması halinde tahmin ve kanaate dayalı hesaplamalara dayanılarak verginin resen tarhı yoluna gidilmesi mümkün değildir. bu itibarla resen tarh yoluyla vergileme yapılabilmesi için, Vergi Usul Kanununun 30 ncu maddesinde belirlenen koşullarının gerçekleştiğinin bir karineye dayanılarak değil, açık ve kesin olarak ortaya konulması gerekir.

Uyuşmazlık konusu olayda tarhiyata dayanarak alınan inceleme raporunda, resen tarh nedeni olarak yalnızca randıman esasına göre yapılan hesaplamalar sonucunda kayıt dışı satış hasılatı bulunduğu bu durumun defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığının kanıtı olduğu kabul edilmek suretiyle resen vergileme yapılmıştır. Ancak başkaca açık ve inandırıcı bir tesbit ve hukuken geçerli deliller ortaya konulmadan, salt randıman esasına göre fark bulunduğunu kabul etmek, yasanın aradığı anlamda bir resen tarh nedeni olarak kabul edilemez. Çünkü bu yöntemle inceleme yapılması, maddi olmaktan ziyade tahmin ve kanaat unsurlarının ağırlıkta olduğu sonuçları doğurur ki bunun ise defter ve belgelerin açık olarak ihticaca salih olmadığını gösterdiğini söylemek mümkün değildir. Bu itibarla salt randıman incelemesi sonucu bulunan fark matrah üzerinden resen vergi tarhı yoluna gidilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, davacı şirket temyiz isteminin resen vergi tarhı yönünden kabulüne, İçel I. Vergi Mahkemesinin 22.12.1988 günlü ve E:1988/200, K:1988/492 sayılı kararının bozulmasına 22.1.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Randıman incelemesi sonucu saptanan matrah farkının resen vergi tarhına konu edilebileceği görüşüyle karara karşıyım.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

KONUT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1992/885
Karar No : 1992/1485

Özeti : Davacı, kendisine 27.2.1989 tarihinde tahsis edilen kamu konutunu, onarım nedeniyle, 6.10.1989 tarihinde fiilen kullanmaya başladığına göre kira bedeli ve aidatlarında ancak bu tarihten itibaren istenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, davacıya tahsis edilmiş olan konutun kira ve aidatlarının, teslim tarihi olan 27.2.1989 tarihinden itibaren ödenmesi gerektiğine ilişkin 5.3.1990 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 16.1.1992 günlü, E: 1990/543, K: 1992/76 sayılı kararıyla, davacıya 27.2.1989 günlü, 147660 sayılı yazı ile tahsis edilen lojmanın, yapılan onarım nedeniyle fiilen kullanımının 6.10.1989 tarihinde başladığı; taraflar arasında, sözkonusu konutta 27.2.1989 tarihinden sonra muhtelif onarım işleri yapıldığı konusunda herhangi bir anlaşmazlık bulunmadığı; dava dosyasında bulunan 27.2.1989 günlü, 14766 sayılı lojman yazısında, "tahsisin iptal edilmemesi için 15 gün içinde idareye başvurularak kamu konutları giriş tutanağının imzalanıp konutun anahtarının teslim alınması" şartı getirmesi karşısında, lojman tahsisinin iptalinden çekinen ve zorunlu olarak 27.2.1989 tarihinde tahsis işlemini yaptıran davacının, konutun oturulabilir hale gelmesi için 6.10.1989 tarihine kadar beklediği, bu durumda Kamu Konutları Yönetmeliğinin 17. maddesinde belirlenen gerçek anlamda bir teslimden bahsedilemeyeceğinden, konut kira bedeli ve aidatların 27.2.1989 tarihinden itibaren ödenmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Yönetmeliğin 17. maddesi gereğince konutunu 27.2.1989 tarihinde hukuken ve fiilen teslim almış bulunan davacının, bu tarihten itibaren kira borcunun yükümlüsü olacağını, konutta yapılan onarım işleminin tahsisin başlangıcında veya oturulmaya başlandıktan sonra yapılmış olmasının ödenmesi gereken kira bedelini etkileyici bir yönü bulunmadığını, davacının bu borcu ödemekten çekinmesinin Yönetmeliğin 17. maddesine ve davacının beyanına aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydın

Danıştay Savcısı: Günay Erden

Düşüncesi : Davacıya tahsis edilmiş olan konutun kira bedeli ve aidatlarının teslim tarihi olan 27.2.1989 tarihinden itibaren ödenmesi gerektiğine ilişkin davalı idare işleminin iptaline dair idare mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının tarafına tahsis edilen konutu 27.2.1989 tarihinde teslim aldığı anlaşıldığından, kira bedeli ve aidatların bu tarihten itibaren ödenmesi gerektiğine ilişkin davalı idare işleminde Kamu Konutları Yönetmeliğinin 17. maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği 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 5. İdare Mahkemesince verilen 16.1.1992 günlü, E: 1990/543, K: 1992/76 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 18.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1992/765
Karar No : 1992/1263

Özeti : İl Kültür Müdürlüğü görevinden alınan ve bu işlemi dava konusu etmeyen davacının, daha sonra Kültür ve Turizm Bakanlıklarının yeniden birleşmesi üzerine yeniden İl Kültür Müdürlüğüne atanmasının idarenin takdir yetkisine girdiği ve idarenin yargı yoluyla bu yönde zorlanamıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kültür Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.12.1991 günlü, E: 1990/217, K: 1991/1947 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunma Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fadime Var

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:

1979 yılından itibaren Trabzon İl Kültür Müdürlüğü görevini yürütmekte iken 190 sayılı KHK uyarınca Kültür Bakanlığının Turizm Bakanlığı ile birleştirilmesi üzerine bu görevden alınarak aynı kurumda Şube Müdürlüğüne atanan davacı, 1989 yılında 354 ve 355 sayılı KHK. ler ile adı geçen Bakanlıkların ayrılması üzerine Trabzon İl Kültür Müdürü olarak atanması için yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.12.1991 günlü, E: 1990/217, K: 1991/1947 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, yeniden teşkilatlanan Trabzon İl Kültür Müdürlüğü kadrosunun halen boş olduğu, davacının bu kadroya yeniden atanmak için yaptığı başvurunun cevapsız bırakıldığı, davacının kötü sicili, eski görevinde yetersiz olduğu ya da işi yürütmeye engel bir hali olduğu yolunda bir iddianın ileri sürülmediği, sadece Bakanlığın uygun göreceği bir kişinin atanacağından söz edilerek işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, idarenin kendisini dava konusu işlemi yapmaya yönelten sebapleri yeterli ve tutarlı bir biçimde açıklayamadığı gerekçesiyle anılan işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; İl Kültür ve Turizm Müdürünün Kültür Müdürü olarak görevine devam etmesi ve kadronun dolu olması nedeniyle davacının isteminin yerine getirilmediğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdarelerin, bir kamu görevine açıktan atma yapmak konusunda sahip bulundukları takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri gözönünde tutularak kullanılması gerektiği idere hukukunun bilinen ilkelerindendir. Takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemler üzerindeki yargı denetimi, hukuka uygunluk unsuru ile sınırlı olup; idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği ve yerindelik denetimi yapılamayacağı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında açıkça vurgulanmıştır.

1979 yılından itibaren Trabzon İl Kültür Müdürlüğü görevini yürütmekte iken 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Kültür Bakanlığının Turizm Bakanlığı ile birleştirilmesi üzerine bu görevinden alınarak aynı kurumda Şube Müdürlüğüne atanan davacının 1989 yılında Kültür Bakanlığı ile Turizm Bakanlığının tekrar ayrılması üzerine 3.4.1989 günlü dilekçesi ile yeniden Trabzon İl Kültür Müdürü olarak atanması için yaptığı başvurunun 7.4.1989 tarihli işlemle ve "eski İl Kültür ve Turizm Müdürlüğünün İl Kültür Müdürlüğü olarak değiştirildiği ve mevcut Kültür Müdürü kadrosunun da dolu olduğu"

gerekçesiyle reddedildiği, davacının aynı konudaki 25.7.1989 ve 25.8.1989 günlü başvurularının da sonuçsuz kalması üzerine bakılan davanın açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının Trabzon İl Kültür Müdürlüğü görevinden alınarak aynı yerde Şube Müdürlüğüne atanmasıyla birlikte eski göreviyle fiili ve hukuki bağının kesildiğinde herhangi bir duraksamaya yer yoktur. Davacının Müdürlük görevinden alınmasına ilişkin işlem dava konusu yapılmamış ve yargı merciince iptal edilmemiş olduğuna göre, adı geçenin, Kültür ve Turizm Bakanlıklarının yeniden ayrılması üzerine tekrar İl Kültür Müdürü olarak atanması için yaptığı başvuruyu yerine getirip getirmemek idarenin takdir yetkisi içinde değerlendirilecek bir konudur. Müdürlük kadrosunun başvuru tarihinde boş olmasının, ilgiliye hukuken korunması gereken bir hak tanımadığını ayrıca vurgulamak gerekir. İdare, boş bulunan kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunmak hak ve yetkisine sahip olduğundan bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararıyla zorlanamayacağı açıktır. Belirtilen hukuksal durumdan dolayı, temyize konu kararda idarenin, davacının istemini reddetme nedenlerini yeterli ve tutarlı bir biçimde açıklayamadığı gerekçesine dayanılmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.12.1991 günlü, E: 1990/217, K: 1991/1947 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca ve bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 28.4.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemesi kararı usul ve Kanuna uygun olup, ileri sürülen temyiz nedenleri bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından onanması gerekeceği görüşüyle, çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/594
Karar No : 1992/1586

Özeti : Cezaevi İnfaz ve Koruma Memurluğu sınavını kazanan davacının göreve atanmamasına ilişkin Adli Yargı Adalet Komisyonu kararının 2802 sayılı Yasa uyarınca Adalet Bakanlığınca onaylanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : Sivas Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 28.10.1988 günlü, E: 1988/39, K: 1988/605 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : İsa Yeğenoğlu

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının cezaevi infaz ve koruma memurluğuna atanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Sivas İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Sivas Adli Yargı Adalet Komisyonunun açtığı cezaevi infaz ve koruma memurluğu sınavını kazandığı ancak hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanmış bulunması nedeniyle atanmasının yapılamadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden güvenlik soruşturmasında yer alan"Devletin siyasi ve hukuki nizamını yok etmeye matuf propaganda yapmak" suçundan dolayı davacının sevkedildiği Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği 19.4.1983 gün ve 1983/80 sayılı kararı ile adı geçen isnat edilen suçtan dolayı beraat etmiş bulunmaktadır.

Bu durumda adı geçenin atanmasına engel olduğu ileri sürülen iddianın mesnetten yoksun olduğu anlaşılamaktadır.

Hal böyle olunca açılan memuriyet sınavını kazanan ve memuriyete atanmaya başkaca bir engeli bulunmayan davacının atanmasının yapılmamasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla dava konusu işlemin iptali gerekirken davayı reddeden Sivas İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 17.10.1986 tarihinde yapılan Cezaevi İnfaz ve Koruma memurluğu yazılı ve sözlü sınavını kazanan davacının, güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle atanmasının yapılmaması yolunda tesis edilen Sivas Adli Yargı Adalet Komisyonunun 28.12.1987 günlü, 494 sayılı işleminini iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 28.10.1988 günlü, E: 1988/39, K: 1988/605 sayılı kararıyla, idarelerin açıktan memur alımı konusunda ilgiliyi istihdam edeceği görevin özelliklerini gözönünde bulundurmak suretiyle takdir yetkisinin bulunduğu; ancak, belirtilen yetkinin kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu; davacı hakkındaki güvenlik soruşturması sonucu, adı geçenin 22.10.1982 tarihli eylemlerine binaen " Devletin siyasi ve hukuki nizamını yok etmeye matuf propaganda yapmak" suçu nedeniyle yapılan yargılaması sonucunda Sivas 2. Ağır Ceza Mankemesinin 19.4.1983 günlü, E: 1982/221. K: 1983/80 sayılı kararıyla beraat ettiği halde yargılamaya esas alınan olaydaki konumu dikkate alınarak atanmasının yapılmadığının anlaşıldığı; görevin özellikleri gözönüne alınarak işlemin, kamu yararı ve hizmet gerekleri ilkelerine dayandırıldığı kanaatine varıldığından hukuka aykırılığından sözedilmeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; idarenin 657 sayılı Yasanın öngördüğü dışında bir şartı ileri süremeyceğini; takdir yetkisinin objektif kullanılmadığını öne sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 114. maddesinin (a) bendinde sayılan görevliler arasında yer alan ceza infaz kurumları, çocuk eğitim, ıslah ve infaz kurumları ve tutukevlerinin memur ve hizmetlilerinin, anılan maddenin (b) bendini takibeden fıkrasında ilk defa atanmalarında, memuriyete giriş sınavlarının Adalet Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelik hükümlerine göre ilgili adalet komisyonları tarafından yapılacağı; kazananlar hakkında hazırlanacak atamalara ilişkin evrakın Adalet Bakanlığına gönderileceği ve atamaların Bakanlığın onayı ile tekemmül edeceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, sınavını kazandığı göreve atanmaması yolunda tesis edilen 28.12.1987 günlü, 494 sayılı Sivas Adli Yargı Adalet Komisyonu işleminde Bakanlık onayının bulunmadığı anlaşıldığından atamaya ilişkin evrakın Bakanlığa gönderilip gönderilmediği ve Bakanlıkça onaylanıp onaylanmadığı hususu araştırılmaksızın verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesinin 28.10.1988 günlü, E:1988/39, K:1988/605 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarda belirtilen husus gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 25.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/208
Karar No : 1992/1489

Özeti : Genel İdare Hizmetleri sınıfında bir göreve atanan davacıya, kariyeri olan Teknik Hizmetler Sınıfına ait ek göstergenin uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 1.11.1988 günlü, E: 1987/6, K: 1988/831 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 2. dereceli Kütahya Orman İşletmesi Müdür Yardımcılığı kadrosuna atanması nedeniyle 1985 yılı için 450 olan ek göstergenin, 1.1.1986 tarihinden itibaren 600'e yükseltilmesi, 1.1.1987 tarihinden itibaren de 900 olarak uygulanması gerekirken, 1986 yılında 400, 1987 yılında 600 olarak uygulanması yolunda tesis edilen işlemin iptali ile, fiilen ödenmesi gereken ek göstergenin, atandığı tarihten itibaren hesaplanarak kendisine ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 1.11.1988 günlü, E: 1987/6, K: 1988/831 sayılı kararıyla, 241 sayılı KHK' nin açıklanmasıyla ilgili olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 88 sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 5/b ve 6. maddeleri ile 657 sayılı Yasanın 68/B maddesi uyarınca davacının 2. derecede kadroya atandığı tarihten itibaren kariyerine göre ek gösterge alması gerekeceğinden, 1.1.1986 tarihinden itibaren 600, 1.1.1987 tarihinden itibaren de 900 olarak uygulanması gereken ek göstergelerin davalı idarece daha düşük ek gösterge rakamlarıyla uygulanmasında isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, ödenmeyen ek göstergelerin, davacının 2. dereceli kadroya atandığı tarihten itibaren hesaplanmak suretiyle kendisine ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının Genel İdare Hizmetleri sınıfı 2. derece İşletme Müdür Yardımcısı kadrosuna 3. derece 1. kademe kazanılmış hak aylığıyla ve 657 sayılı Yasanın 68/B maddesine göre atandığını, bu durumda aynı Yasanın 43/B-a maddesi uyarınca 1986 yılı için sözü edilen sınıfta 2. derecedeki görevi için belirlenen 400 ek gösterge, kazanılmış hak aylık derecesi itibariyle kariyerine göre alacağı ek göstergeye eşit olduğundan, işlemde isabetsizlik olmadığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68/B maddesinde "Eğitim ve Öğretim Hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolara derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksınız, atanmasındaki usule göre daha aşağıdaki derecelerden atama yapılabilir. .....

Bu bent hükümlerine göre atananlar, atandıkları kadronun aylık (Ek gösterge dahil) ve diğer haklarından yararlanırlar." hükmüne işaret edilmekte; aynı Yasanın 43/B-2 maddesinde ise, "Bu ek göstergeler, ilgililerin belirtilen sınıf ve görevlerde bulundukları sürece ödemelere esas alınıp, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmaz. Kurumların 1, 2, 3 ve 4 üncü dereceli kadrolarına atananlara uygulanacak ek göstergeler ilgililerin daha önce bulunmuş oldukları kariyerleri ile ilgili sınıf veya ekli I sayılı Cetvelin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı (g) bölümünde belirtilen görevlerde kazanılmış hak aylık derecelerine göre alabilecekleri ek göstergelerden düşük olamaz." hükmüne yer verilmektedir.

Olayda, orman mühendisi olarak Emet Orman İşletme Müdürlüğünde çalışmakta olan davacı, 17.9.1985 günlü olurla, kazanılmış hak aylık derecesi 3/1 iken 2. dereceli işletme müdür yardımcılığına 657 sayılı Yasanın 68/B maddesine göre atanmıştır.

Davacının 3. derece kazanılmış hak aylık derecesine göre kariyeri olan Teknik Hizmetler Sınıfında alabileceği ek gösterge, 657 sayılı Yasanın 43/B-b maddesi ve 241 sayılı KHK' nin 38. maddesi uyarınca 1985 yılı için 300, 1986 yılı için 400; 243 sayılı KHK'nin 53. maddesi uyarınca 1987 yılı için 600' dür.

Atandığı 2. dereceli işletme müdür yardımcılığına tanınan ek gösterge ise, 657 sayılı Yasanın 241 sayılı KHK' nin 1. maddesi ile değişik 43/B-a ve 241 sayılı KHK'nin 38. maddesi uyarınca 1985 yılı için 300, 1986 yılı için 400; 243 sayılı KHK'nin 53. maddesi uyarınca 1987 yılı için ise 600' dür.

Görüldüğü üzere, davacının kariyerine göre alabileceği ek gösterge, yıllar itibariyle, atandığı göreve tanınan ek göstergeye eşit olduğundan, tesis olunan işlemde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

657 sayılı Yasanın 43. maddesinin B/k bendinden sonra gelen 2. fıkra uyarınca, davacının atandığı görevin ek göstergesi ile kıyaslanacak olan, adı geçenin kazanılmış hak aylığına kariyeri olan sınıf itibariyle tanınmış olan ek gösterge olup, atandığı kadronun derecesine, kariyeri olan sınıfta tanınan ek göstergenin esas alınması yasa hükmüne aykırı olacağından, davacının Teknik Hizmetler sınıfında 2. dereceye 1985 yılında tanınan 450, 1986 yılında 600, 1987 yılında 900 ek göstergenin kendisine uygulanması gerekeceği yolundaki iddiasında isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile Eskişehir İdare Mahkemesinin 1.11.1988 günlü, E: 1987/6, K: 1988/831 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası gereğince bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 18.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/1350
Karar No : 1992/849

Özeti : Milletvekili ara seçimlerine katılıp kaybeden davacının seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilanından üç gün sonra yaptığı başvurunun kabul edilerek memuriyet statüsüne döndürülmesi gerekirken kesin aday listelerinin ilanından itibaren bir aylık süreyi geçirdiğinden bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Tekel, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol

İsteğin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 27.10.1988 günlü, E: 1987/157, K: 1988/922 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdari Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasayla değişik 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü: Dava, 28.9.1986 tarihinde yapılacak milletvekili ara saçimlerine katılmak üzere istifa eden davacının seçimi kaybetmesi üzerine eski görevine iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 27.10.1988 günlü, E: 1987/157, K: 1988/922 sayılı kararıyla; süre itirazı yerinde görülmeyerek 3309 sayılı Yasanın 4. maddesine göre yeniden göreve alınma isteminde bulunan milletvekili adayı olma ve seçim sonuçlarının ilanını izleyen bir ay içinde başvuruda bulunma koşulunu yerine getirmesinin gerektiği, geçici aday listelerinin 9.8.1986 günlü, kesin listelerin ise 22.8.1986 günlü Resmi Gazetede yayımlandığı, bu durumda aday dahi olamayan davacının 9.8.1986 hatta 22.5.1986 tarihli aday listelerinin yayını tarihinden itibaren bir ay içinde başvurması gerekirken Yüksek Seçim Kurulunun seçim sonuçlarını izleyen 10.10.1986 tarihinden sonra yaptığı başvurunun reddinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı 1974 yılından beri davalı kurumda müfettiş kadrosunda çalıştığını, 28.9.1986 tarihinde yapılan milletvekili ara seçimlerinde aday olabilmek için görevinden çekildiğini, 3309 sayılı Yasada yer alan seçim sonuçlarının ilanından itibaren üç gün sonra eski görevine dönmek için başvurduğunu, anılan Yasanın tek bir tarihten başlayan bir başvuru mekanizmasını düzenlediğini yasanın amacının seçimlere katılmak için görevinden ayrılmış olan memurların seçim sonuçları tamamen belli oluncaya dek memuriyet çevresinden uzak kalmasını sağlamak olduğunu, bu nedenle aday listelerinin ilanının başvuru süresinin başlangıcı olamayacağını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3309 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi VII. Dönem Milletvekili Ara Seçimi Hakkındaki Kanunun 4. maddesinde; Subaylar, Astsubaylar, hakimler ve savcılar ile yüksek yargı organları mensupları hariç olmak üzere, bu seçimde milletvekili adayı olan Devlet memurlarının seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takibeden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla müktesep haklarıyla eski veya eşdeğer bir göreve dönebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Böylelikle yasa koyucu, kamu görevlerinde uzun yıllar çalışarak bilgi ve deneyim kazanmış olanaların parlementoya hizmet vermelerine ve bunların bilgi ve becerilerinden yasama faaliyetlerinde de yararlanılmasına olanak sağlamak ve seçmenlerin daha çok ve nitelikli adaylar arasından seçme haklarını kullanmalarını kolaylaştırmak amacıyla, subayları, astsubaylar ve yargı organları meslek mensupları dışında kalan kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılarak milletvekili seçimlerine katılmalarına olanak tanımış; buna karşılık ve daha çok sayıda kamu görevlisinin seçimlere katılmasını kolaylaştırmak içinde bu şekilde görevden ayrılan ve seçimi kazanamayanların belli süre içinde başvuruda bulunmaları koşuluyla yeniden eski görevlerine veya bunun mümkün olmaması halinde kazanılmış hak aylık derecelerine uygun bir başka göreve dönebilmelerini olanaklı kılmıştır.

Olayda milletvekili ara seçimlerine katılmak üzere Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü müfettişliğinden 18.7.1986 tarihinde istifa eden davacının seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca 10.10.1986 tarihinde ilan edilmesinden üç gün sonra 13.10.1986 tarihinde eski görevine iade isteminde bulunduğu, davalı idarece adı geçenin geçici ve kesin aday listelerinin ilanından itibaren bir ay içinde başvurmadığı gerekçesiyle istemin reddedildiği dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda hükmü yazılı maddede milletvekili adayı olamayanlar ya da aday olup da seçimi kaybedenler için farklı düzenlemeler getirilmemiş aksine her iki durumdakiler için genel bir düzenleme yapılarak bu durumdaki kişilerin Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takibeden bir ay içinde başvurmaları halinde eski görevlerine ya da kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Belirtilen hukuksal durum karşısında Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının 10.10.1986 tarihinde ilan edilmesinden üç gün sonra 13.10.1986 tarihinde eski görevine dönüme isteminde bulunan davacının, kesin aday listelerinin ilanından itibaren yasada öngörülen bir aylık süreyi geçirdiğinden bahisle memuriyet statüsüne alınmaması yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 27.10.1988 günlü, E: 1987/157, K: 1988/922 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 9.4.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1992/1561
Karar No : 1992/1301

Özeti : 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin A/5. fıkrasında 3697 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe göre kimi suçlardan mahkum olanların bu mahkumiyetlerinin tecil edilmiş olmasının ilgiliye Devlet memuru olma veya bu niteliğini sürdürme hakkı vermediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 8.1.1992 günlü, E:1991/317, K:1992/6 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tekkik Hakimi : Emin Sınmaz.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, öğretmen olarak göreve başlatılan davacının hakkında mahkûmiyet kararı bulunduğundan bahisle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 8.1.1992 günlü, E: 1991/317, K:1992/6 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 3697 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinin 5. fıkrasında, 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 istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamanın Devlet memurluğuna alınmak için aranan genel şartlar arasında sayıldığı, 98. maddesinde de memurluğa alınma koşullarından herhangi birini taşımadığının sonradan

anlaşılması halinde memurluğun sona ereceğinin hükme bağlandığı, davacının 1990 atama döneminde yarışma ve yerleştirme sınavına girerek başarılı olduğu, 4.12.1990 tarihinde Van İli emrine stajyer öğretmen olarak atandığı, 9.1.1991 tarihinde de asıl olarak öğretmenlik görevine başladığı daha sonra idarece yapılan incelemede davacının mahkeme kararı ile hüküm giydiğinin saptanması üzerine Devlet memurluğu için aranan koşulları kaybettiğinden bahisle 16.5.1991 tarihinde görevine son verildiğinin anlaşıldığı, ilgilinin öğrenci iken okulun demirbaşında kayıtlı eşyaları çalmak suçundan yargılanarak hüküm giydiği, ancak bu cezanın tecil edildiğinin anlaşıldığı, 657 sayılı Yasanın 18.1.1991 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 3697 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinde tecil edilen hükümlerin memuriyete engel teşkil etmeyeceği kuralı yer aldığından, yasal düzenlemenin yürürlüğünden sonra da aynı gerekçe ile göreve son verilemeyeceği, davacının atandığı tarihte 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde tecil edilen mahkûmiyetler için nasıl bir uygulama yapılacağına dair açık bir hüküm bulunmadığından bu boşluğun ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48/A-5. ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet memurunun görevine son verilemeyeceği biçiminde ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü, E:1990/2, K:1990/2 kararıyla doldurulduğu, bu durumda davacının göreve alınması aşamasında Devlet memurluğu için aranan koşulları taşımadığından bahisle görevine son verilmesine gerek bu yoldaki içtihadı kararlar gerekse davaya konu işlemin tesis edildiği 16.5.1991 tarihinde yürürlükte bulunan yasal düzenleme karşısında hukuka uygunluktan söz edilemeyeceği gerekçesiyle göreve son verme işlemi iptal edilmiştir.

Davalı idare, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A bendinin 3697 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkrasının 18.1.1991 tarihinde yürürlüğe girdiğini, dava konusu göreve son verme işleminin ise bu tarihten sonra olduğunu, hırsızlık suçu anılan maddede tecil edilebilecek suçlar dışında tutulduğu gibi affa uğramış olsa bile Devlet memurluğuna engel suçlar arasında açıkça sayıldığını, davacı hakkında tesis edilen işlemin mevzuata uygun olduğunu ileri sürmekte ve anılan 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 tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

657 sayılı Yasanın 48. maddesinin A bendinin 5. fıkrasında 18.1.1991 tarihinde yürürlüğe giren 10.1.1991 günlü, 3697 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle hırsızlık suçundan hükümlü bulunmak tecil edilmiş ya da affa uğramış olsa bile, Devlet memurluğuna girmeye engel nedenler arasında sayılmış bulunduğundan İdare Mahkemesinin 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin 3697 sayılı Yasa ile değişik A/5. fıkrasında tecil edilen hükümlerin memuriyete engel teşkil etmeyeceği kuralına yer verildiği yolundaki gerekçesinde yasal düzenlemeye uyarlık bulunmamaktadır.

Bu duruma karşılık 3697 sayılı Yasa 18.1.1991 tarihinde yürürlüğe girdiğinden 657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesinde yapılan değişikliğin ancak bu tarihten sonra işlenecek suçlara uygulanabileceği kuşkusuzdur. 3.5.1990 tarihinde işlediği hırsızlık suçundan 1 yıl 1

ay 10 gün hapis cezasına mahkûm edilen ve bu cezası tecil edilen davacının durumunun Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü, 1990/2 sayılı kararı kapsamında değerlendirilerek göreve son verme işleminin iptal edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Van İdare Mahkemesinin 8.1.1992 günlü, E:1991/317, K:1992/6 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına 5.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—o—

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/4323
Karar No : 1992/56

Özeti : Hırsızlık suçundan dolayı sonuçta 500.000,- lira ağır para cezasına "mahkûm" edilen davacının görevine son verilmesinde 657 sayılı Yasanın 48/A-5. ve 98/b. maddelerine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdari Mahkemesinin 23.9.1991 günlü, E: 1990/604, K: 1991/1495 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 : Cerker 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 İdere 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 hırsızlık suçundan dolayı 500.000.- lira ağır para cezasına mahkum olması nedeniyle memurluğunun sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.9.1991 günlü, E: 1990/604, K: 1991/1495 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan A/5. fıkrasında, taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapsi veya 6 aydan fazla hapis ya da fıkrada yazılı diğer suçlardan dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmamanın Devlet Memurluğuna alınmanın genel koşulları arasında sayıldığı, davalı idarede bekçi olarak görev yapan davacının hırsızlık suçu nedeniyle yargılanması sonucunda önce 3 yıl hapis cezasıyla cezalandırıldığı ancak mahkemece bu cezanın 500.000.- lira ağır para cezasına çevrildiği ve bu mahkumiyetinden dolayı görevine son verildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, davacının hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile hükümlü bulunmaması ve 647 sayılı Yasanın 4. madesinde de uygulamada asıl mahkumiyetin bu maddeye göre çevrilen para cezası veya tedbir olduğunun hükme bağlanması nedeniyle davacının para cezasına çevrilen mahkumiyeti esas alınarak Devlet memurluğuna alınma koşullarından birini sonradan kaybettiğinden bahisle görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, hapis cezasının para cezasına çevrilmiş olmasının suçun niteliğini değil cezanın infaz şeklini değiştirdiğini, hırsızlığın yüz kızartıcı bir suç olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98. maddesinin (b) fıkrasında "Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi" hallerinde Devlet memurlarını memurluğunun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 48. maddesinin (A) fıkrasının 29.11.1984 günlü, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 5. bendinde taksirli suçlar olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis vayahut afffa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçllarla 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 hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmamak Devlet memurluğuna alınmanın genel koşulları arasında sayılmış olup; 11.9.1987 günlü, 276 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi ile sözü edilen bentte yeralan "..... hürriyeti bağlayıcı ceza ile ....." ibaresi kaldırılmış; bu değişiklik 24.2.1988 günlü, 3409 sayılı Yasanın 12. maddesiyle de aynen kabul edilmek suretiyle ceza ile miktarı ne olursa olsun taksirli suçlardan mahkûmiyet veya 6 ayı aşmayan hapis cesasına mahkûmiyet halleri hariç olmak üzere süresine bakılmaksızın ağır hapis cezasına mahkûmiyet hali ile bentte tek tek sayılan suçlardan mahkûmiyet hali, verilen cezanın süresi, niteliği ve affa uğrayıp uğramadığı gözetilmeksizin, Devlet memurluğuna engel sayılmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren 10.1.1991 günlü, 3697 sayılı Yasanın 1. maddesiyle anılan bentde yapılan değişiklik ise, taksirli suçlar hariç, bentte isimleri yazılı diğer suçlarla ilgili mahkûmiyetler ile ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasına mahkûmiyetin, bu mahkûmiyetler tecil edilmiş olsalar bile, Devlet memurluğuna engel sayılacağını hükme bağlamaktan ibaret olup; bu suçlardan "mahkûmiyet" halinin sonucu yönünden 3409 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemeden farklı bir sonuç yaratmamıştır.

657 sayılı Yasanın 48. maddesinin A fıkrasının 5. bendinde yapılan değişikliklere göre, 276 sayılı KHK.nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren taksirli suçlardan mahkûmiyet ile 6 ayı geçmeyen hapis cezasına mahkûmiyet halleri hariç olmak üzere, fıkrada sözü edilen diğer suçlardan mahkûmiyet hali Devlet memurluğuna alınmaya veya bu sıfatı sürdürmeye engel sayılmış olup; mahkûmiyetin niteliği veya para cezasına çevrilmiş olmasının hukuksal yönden sonuca etkisi bulunmamaktadır.

Davacı, yapılan yargılaması sonucunda Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 17.10.1989 günlü, E: 1989/395, K: 1989/724 sayılı kararıyla; hırsızlık suçunu işlediği sabit görülerek, sonuçta 500.000.- TL. ağır para cezasına "mahkûm" edildiğine göre, 657 sayılı Yasanın işlem yapıldığı 21.3.1990 tarihinde yürürlükte olan 48. maddesinini (A) bendi kapsamında yeralan bu mahkûmiyeti nedeniyle ve memuriyete alınma koşullarından birisini sonradan kaybettiğinden bahisle aynı Yasanın 98. maddesinin (b) fıkrası uyarınca hükmün kesinleştiği 25.10.1989 tarihinden geçerli olarak görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından bu yoldaki işlemin, o tarihte yürürlükten kalkmış olan Yasa metni esas alınarak davacı hakkındaki hapis cezasının paraya çevrildiği dolayısıyla ortada "hürriyeti bağlayıcı" bir cezanın bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. İdarenin dava konusu işleme dayanak olarak 657 sayılı Yasanın işlem tarihinde yürürlükte olmayan 48. maddesinin A/5. fıkrasının 276 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik şeklinden önceki metnini esas almış olmasının, mahkemenin işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan ve bağlayıcı nitelik taşıyan Yasa hükmünü uygulamasına ve dava konusu işlemin sebep yönünden hukuksal denetimini buna göre yaparak uyuşmazlığı çözümlemesine engel oluşturmadığını da belirtmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.9.1991 günlü. E: 1990/604, K: 1991/1495 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.1.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/4563
Karar No : 1992/1444

Özeti : Adaylık dönemini başarıyla tamamlayarak aslî Devlet memurluğuna geçirilen davacının görevine, bu aşamadan sonra sınav koşulunu yerine getirmediğinden bahisle son verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kahramanmaraş Valiliği

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Gaziantep İdare Mankemesinin 13.4.1990 günlü, E: 1989/12, K: 1990/266 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Doğan

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kahramanmaraş Kültür ve Turizm Müdürlüğü emrinde bekçi olarak görev yapan davacı, atama onayının iptal edilerek görevine son verilmesine ilişkin Kahramanmaraş Valiliğinin 21.11.1988 günlü, 226/1270 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesinin 13.4.1990 günlü, E: 1989/12, K: 1990/266 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 98. maddesinde hangi hallerde memurluğun sona ereceğinin belirtildiği, maddenin (b) fıkrasının yollama yaptığı 48. maddede ise memurluğa alınmanın genel ve özel koşullarının yer aldığı, aynı Yasanın 50. maddesinde de ilk defa Devlet memurluğuna atanacakların yarışma ve yeterlilik sınavı geçirmelerinin asıl olduğu hükmüne yer verildiği; davacının. Kahramanmarış İli Afşin İlçesi Arıtaş Belediye Başkanlığında 12.9.1986 tarihinde aday temizlik memuru olarak göreve başladığı, 12.9.1987 tarihinde adaylığı kaldırılarak Belediye Encümeninin 16.7.1987 günlü, 81/26 sayılı kararı ile 1.8.1987 tarihinden geçerli olmak üzere yardımcı hizmetler sınıfında temizlik kadrosuna asaleten atanmasının yapıldığı, daha sonra istemi üzerine kurumlararası nakil işlemi tamamlanarak 27.10.1987 günlü, 226/809 sayılı Kahramanmaraş Valiliği onayı ile İl Kültür ve Turuzim Mdürlüğü emrine hizmetli olarak naklen atandığı, yine Valiliğin 15.3.1988 günlü, 213/263 sayılı onayı ile hizmetli kadrosundan bekçiliğe atamasının yapıldığı, daha sonra dava konusu işlemle, 27.10.1987 günlü, 226/809 sayılı onaya dayalı atama işlemi iptal edilerek 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verildiğinin anlaşıldığı, başlangıçta belediyede göreve başlayan, asaleti onanan ve daha sonra davalı idareye naklen atanan ve bu görevde de bir yılı aşkın bir süre çalışan davacının Devlet memurluğuna alınma şartları arasında sayılmayan sınav geçirme koşulunu yerine getirmediği belirtilerek görevine son verilmesinde 98/b madde hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının sınava tabi tutulmadan ve adaylık süresi tamamlanmadan usulsüz bir şekilde memuriyete alındığının belirlenmesi üzerine mevzuata uygun şekilde görevine son

verildiğini öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98. maddesinin (b) fıkrasında memurluğa alınma koşullarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması halinde ilgilinin memurluğuna son verileceği hükmü yer almış, Devlet memurluğuna alınma koşullarının neler olduğu ise Yasanın 111. kısmının 2. Bölümdeki maddelerde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan 48. maddede memurluğa atanacaklarda aranılan genel ve özel nitelikler sayılmakta, 50. maddede de memurluğa alınmak için açılacak Devlet memurluğu sınavına girilmesi ve sınavın kazanılması gerektiğine işaret edilmektedir. Belirtilen yasal düzenlemeye göre, memurluk sınavına girmek ve sınavı kazanmak memurluğa alınmanın koşullarındandır.

Bu nedenle, 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde yazılı koşulları taşımadıkları sonradan anlaşılanlarda olduğu gibi, memurluğa sınavsız alındığı sonradan anlaşılanların da aynı yasanın 98. maddesinin (b) fıkrası uyarınca memurlukla ilişkilerinin kesilmesi kural olarak doğru ise de; Yasanın 48. maddesinde belirtilen niteliklerin sürekliliği nedeniyle, bunları taşımadıkları sonradan anlaşılanların memurlukla ilişkililerinin her zaman kesilebilmesine karşılık, gerekli nitelikleri taşıyanların memurluğa ehliyetlerinin saptanması ve böylece göreve en uygun olanların seçilmesi amacıyla yapılan sınavlara girmeden memurluğa alınanlar yönünden 657 sayılı Yasanın 98. maddesinin (b) fıkrasının uygulanması konusu üzerinde ayrıca durulması gerekli görülmüştür.

657 sayılı Yasada, Devlet memurlarınca yürütülen hizmetin önemi ve niteliği dikkate alınarak memurluğa ehliyet konusunda sadece adayların seçilmeleri ile ilgili düzenlemelerle yetinilmemiş yasanın 111. kısmının "Adaylık" başlıklı 3. bölümünde aday memurların belli bir dönem içinde temel ve hazırlayacağı eğitim ve staj görmelerinin yanı sıra ayrıca bu dönemde hal ve hareketleriyle de memurluğa uygun olup olmadıklarının saptanması öngörülmüştür. Tüm bu aşamalardan sonra başarılı olanların asli Devlet memurluğuna atanacakları Yasanın 58. maddesinde hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, adaylık dönemini başarıyla tamamlayıp memurluğa ehliyeti saptanmak suretiyle asaleti onananların bu aşamadan sonra ve sadece sınav koşulu nedeniyle görevlerine son verilmesinde yasanın amacına ve kamu yararı ile hizmet gerekleri yönlerinden hukuka uygunluktan söz edilemez.

Olayda, davacının görevine adaylık dönemini tamamlayıp asaleti onandıktan sonra ve usulsüz bir şekilde sınava tabi tutulmaksızın memurluğa alındığından bahisle son verilmesinde belirtilen nedenlerle hukuka uyarlık bulunmadığından bu yoldaki işlemin iptalinde hukuki isabetsizlik görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin reddi ile Gaziantep İdare Mahkemesinin 13.4.1990 günlü, E: 1989/12, K: 1990/266 sayılı kararının belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına 14.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/2786
Karar No : 1992/75

Özeti : Çeşitli intibak hükümlerinden yararlanarak, öğretim durumalarına göre yükselebilecekleri derecenin üstüne yükselmiş olanların, 657 sayılı Yasanın 37. maddesinden ayrıca yararlanamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : PTT İşletme Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 4.6.1991 günlü, E: 1990/2324, K: 1991/1122 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 : Davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 37 nci maddesi hükmü uyarınca bir üst dereceye yükseltilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali yolunda Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen kararın davalı idarece temyizen incelenerk bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 37 nci maddesinde; Bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicili olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacının orta okul mezunu olduğu ve 2. derecenin 6. kademesinde iken emekliye ayrıldığı anlaşıldığından orta okul mezunlarının en fazla yükselebilecekleri derece ve kademe olan 5. derecenin 9. kademesinin üstündeki bir dereceye yükseltilmiş olan adı geçenin kazanılmış hak aylığının yukarıda yer alan 37 nci madde hükmü uyarınca bir üst dereceye yükseltilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davacının son altı yıllık sicil notu ortalamasının 37. maddedeki esaslara göre değerlendirilerek bir üst dereceye yükseltilip yükseltilemeyeceği, konusunda tespit yapılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işleminin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 37. maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 4.6.1991 günlü, E: 1990/2324, K: 1991/1122 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesinde "Bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu olunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir." hükmünün yer aldığı, Yasanın sicillerin not esasına göre değerlendirilmesini öngören 113. maddesinin Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 18.10.1986 günlü, 19255 sayılı Resmi Gazetede yayımlanması ile uygulama olanağı kazandığı, 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 243 sayılı KHK.nin son altı yıllık sicil notu uygulamasının başlangıcı konusunda bir açıklık taşımadığı, not esasına göre sicil doldurulmasına 1986 yılında başlandığı, ancak Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesi uygulanarak geçmiş yıllar sicillerinin not esasına göre değerlendirilebileceği, bu durumda davacının başvurusunun 37. madde uyarınca değerlendirilmesi gerekirken, 37. maddesinin 31.12.1984 tarihinde 6 yıl sonra uygulanabileceği gerekçesiyle reddinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının azami yükselebileceği dereceye geçtiğini, 331 sayıl KHK. ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici madde ile 37. madde arasında denge kurularak ilgililerin tahsil durumları itibariyle yükselebilcekleri derecenin sadece bir üst derecesine yükselmelerine imkan tanındığını, bu durumda davacının 37. maddeden yararlandırılmasına olanak bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesi "Bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllk sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltileceğini" hükme bağlanmıştır. Maddenin getirdiği "kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükselme" olanağından kimlerin yararlanacağının belirlenmesi, öncelikle bu kanun kapsamında olanların öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibarıyle yükselebilecekleri son derecelerin saptanmasını gerektirmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) bendinde memurların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecekleri derece ve kademeler her öğrenim derecesi tek tek belirtilmek suretiyle bir tabloda gösterilmiş; (B) bendinde de (A) bendinde gösterilen yükselinebilecek derece ve kademelerden farklı olanlar

ayrıca belirtilmiştir. 37. maddede memurların öğrenim durumları itibariyle "bu kanun hükümlerine" göre yükselebilecekleri derecelerden söz edildiğine göre yükselinebilecek son derecenin, yine bu kanunda konuyu doğrudan düzenleyen 36. maddenin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (A) ve (B) bendlerindeki hükümler esas alınarak saptanması zorunludur. Adı geçen Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunanların yeni statülere geçişlerini sağlamak üzere düzenlenen ek geçici maddelerle bu yasa kapsamında olanların kazanılmış hak aylıklarını öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere bir üst derecenin aynı kademesine yükselten ve 2182 sayılı Yasa ile getirilen ek geçici maddeler istisnai nitelikte hükümler taşımakta olup, bunların memurların yükselebilecekleri son derecelerin tesbiti ile hiçbir ilgileri yoktur. Bu hükümlerden yararlanan memurların 36. maddede belirlenen yükselebilecekleri derecelerinin, bu hükümler uygulanmak suretiyle geldikleri derecelere kadar yükseldiğini kabul etmek mümkün değildir.

Memurların, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri son derece objektif, genel bir saptamadır; başka bir deyimle aynı öğrenimi görmüş olan memurlar için aynı dereceyi ifade eder. Memurların hizmet seneleri esas alınarak yapılmış olan intibak sonucunda geldikleri dereceleri onların yükselebilecekleri son derecece olarak kabul etmek yasanın genellik ilkesini bozar ve ortaya, aynı öğrenim durumunda olmakla beraber hizmet süreleri farklı olan memurlar için farklı dereceler çıkar.

Böyle bir yorum 37. maddenin düzenleniş amacı ile de bağdaşmaz. Yasa, öğrenim durumuna göre 36. maddede saptanın son dereceye gelmiş ve sicilleri ile başarısını kanıtlamış olan memurun kazanılmış hak aylığını kadroya bağlı olmaksızın bir derece yükseltmek suretiyle onu ödüllendirmektedir. Yukarıda sözü edilen ek geçici maddelerden yararlanan memurlar öğrenim durumuna göre yükselebilecekleri derecelerin bir veya özel durumlarına göre daha üst derecelerine yükseltilmiş ve böylece 37. madde ile istisnai olarak sağlanan haktan esasen yararlanmış olan kişilerdir. Bu durumda olanların da 37. maddenin getirdiği olanaktan ikinci kez yararlanmaları amaçlanmış olsaydı, yasanın düzenleme tekniği açısından bu hususu metninde veya bir geçici madde ile açıkça belirtmesi gerekirdi. Bu nedenle, çeşitli intibak hükümlerinden yararlanarak öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri derecelerin üzerinden aylık alanların yeniden bir üst dereceye yükselebileceklerini kabul etmek yasanın amacı ile bağdaşmadığı gibi ileride 37. maddenin bir çok kez uygulanması sonucunu da doğuracaktır:

Belirtilen hukuksal duruma göre ortaokul mezunu olup, 657 sayılı Yasanın 36. maddesi uyarınca en son 5. derecenin son kademesine kadar yükselebilecek iken, 2. derecenin 6. kademesinden emekli olduğu anlaşılan davacının ayrıca 37. madde hükmünden yararlandırılmasına hukuken imkan olmadığından bu husus gözönüne alınmadan verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesinin 4.6.1991 günlü, E: 1990/2324, K: 1991/1122 sayılı kararının 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 işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilemesine 23.1.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Yükselinebilecek Derecenin Üstünde Bir Derece Yükselme" başlıklı 37. maddesinin 29.11.1984 günlü, 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 bulunanaların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir" hükmünü taşımaktadır.

Anılan maddenin kapsamının değerlendirilmesi memurların, öğrenim durumları hizmet sınıfları ve görev ünvanı itibariyle yükselebileceği azami derecenin ne olduğunun 657 sayılı Yasa ve bu yasaya ekli olarak çıkarılan bütün yaşa hükümleri açısından saptanması ile mümkün olacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde, memurların öğrenim durumları ve hizmet sınıflarına göre memuriyete başlangıç ve yükselebilecekleri en üst dereceleri saptanmış; geçici maddeleriyle de kazanılmış hak hizmet süreleri intibak yoluyla derece yükselme ve kademe ilerlemesi yaptırılarak değerlendirilmiştir. Aynı Kanuna Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 28.2.1979 tarih ve 2182 sayılı Kanun ile 1 Mart 1979 tarihinden geçerli olmak üzere, Devlet Memurları ile daha önce bu görevlerde bulunmalarından dolayı emekli, adi malüllük vazife malüllüğü aylık almakta olanlar ve bu gibilerin dul ve yetimlerini kapsamak üzere ayırım yapılmaksızın kazanılmış hak aylık dereceleri bir defaya mahsus olamak üzere, öğrenim durumlarına ve buna göre yükselebilecek dereceye bakılmaksızın ve kadro şartı aranmadan bir üst derecenin aynı kademesine yükseltilmiştir.

Bu durum karışısında, memurların yükselebilecekleri azami derecelerin, 657 sayılı Yasanın 36. maddesiyle birlikte, bu maddenin istisnasını oluşturan, geçerliliğini koruyan ve ilgililere kazanılmış haklar tanıyan yasal düzenlemeler de gözönüne alınarak saptanması gerekir.

Bu nedenle, memurların öğrenim durumuna göre yükselebilecekleri dereceyi belirten 36. maddenin istisnasını oluşturan yasal düzenlemelere dayanılarak verilmiş ve ilgililer için kazanılmış hak aylık derecesi olarak saptanmış olan derecelerin, bu yasa kapsamında yükselinebilecek olan azami derece olarak kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan duruma göre de ortaokul mezunu olarak, 2182 sayılı Yasadan da yararlanmak suretiyle 29.1.1990 tarihinde 2. derecenin 6. kademesini alan davacının, belirtilen derecesinin bu kanun hükümleri çerçevesinde adı geçen için yükselinebilecek azami derece olarak kabulü ile ayrıca 37. madde hükümlerinden yararlandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçelerin de eklenmesi suretiyle onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1992/13
Karar No : 1992/850

Özeti : 657 sayılı Yasanın 64. maddesine 243 sayılı KHK. ile eklenen fıkranın uygulanması açısından idarenin, 1985 yılından önceki altı yılın sicil not ortalamasının yeterli olmaması halinde, bunu izleyen her yıl, 37. madde ile çizilen sınıra ulaşılıncaya kadar, sicillerin incelenme ve değerlendirmesini sürdürmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1- (Davalı) : Adalet Bakanlığı

2- (Davacı) : .....

İsteğin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 1.10.1991 günlü, E: 1991/637, K: 1991/1042 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Kararın hüküm fıkrasında davacının 657 sayılı Yasanın 64. maddesinde yararlandırılması konusunda bir bölüme yer verilmediğinden adı geçenin temyiz isteminin haklı dayanaktan yoksun kaldığı bu nedenle reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fadime Var

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacı tarafından 657 sayılı Kanunun 243 sayılı K.H.K ile değişik 64. maddesi gereğince 31.12.1984 tarihinden geçerli kademe ilerlemesi yaptırılmaması nedeniyle dava açıldığı dava dilekçesinin incelenmesinden anlışılmıştır.

Mahkemece, davacının talebi, 657 sayılı Yasanın 37. ve 64. maddelerine göre 1985 yılından geriye doğru 6 yıllık siciller değerlendirilerek bir üst dereceye yükseltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali talebi olarak ele alınarak davacının durumunun 37. maddedeki hükme uygun olup olmadığının arıştırılması ve şartları taşıması halinde istemi doğrultusunda karar verilmesi gerekirken aksine görüşle tesis edilen ret işleminde hukuka uyarlık görülmediğine, derece yükseltilmesi koşulları yönünden durumunun değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından 64. madde hükmünden yararlanılarak kademe ilerlemesi yapmasına hukuken olanak bulunmadığına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının 657 sayılı Yasanın 64. maddesinden yararlanamayacağına ilişkin kısmında isabet bulunmadığı nedeniyle davalı idarece, mahkemenin talebi aşarak karar verdiği iddiasıyla anılan kararın bozulması istenilmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi, davacının talebi 657 sayılı Yasanın 64. maddesi uyarınca bir kademe ilerlemesi verilmesi olduğu halde, mahkemece bu hususun incelenmeden reddinde ve davanın konusunun 657 sayılı Yasanın 37. maddesine göre bir derece verilmesi biçiminde kabul edilmek suretiyle talebin aşılarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 657 sayılı Yasanın 64. maddesinin 243 sayılı KHK ile eklenen ek fıkrası uyarınca 31.12.1984 tarihinden geriye doğru 6 yıllık sicillerinin incelenerek bir kademe verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesi 1.10.1991 günlü, E: 1991/637, K: 1991/1042 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 37. maddesi karşısında davacının 1985 yılından geriye doğru 6 yıllık sicillerinin nota dönüştürülerek gerekli hesaplamanın yapılması ve durumunun 37. maddeye uygun olup olmadığı araştırılarak şartları taşıması halinde istemi doğrultusunda karar verilmesi gerekirken aksine görüşle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği, derece yükseltilmesi koşulları yönünden durumun değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından davacının 64. madde hükmünden yararlanarak kademe ilerlemesi yapmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesine göre 1985 yılından geriye doğru 6 yıllık sicilleri değerlendirilerek bir üst derceye yükseltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal etmiştir.

Davacı; Mahkeme kararının 657 sayılı Yasanın 64. maddesinden yararlanamayacağına ilişkin kısmının, hukuka aykırı olduğunu, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 37. maddesinin 64. maddenin uygulanmasına engel oluşturmayacağını; davalı idare ise, davacının 657 sayılı Yasanın 64. maddesi uyarınca kendisine bir kademe verilmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açtığını, buna karşın mahkemenin neticei talebi aşarak davanın konusunu "657 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca bir derece verilmesi" biçiminde kabul ettiğini, oysa davacının dilekçesinde bu konuda bir talebi olamadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İzmir 1. Vergi Mankemesinde mübaşir olarak çalışmakta bulunan davacının 10.5.1991 günlü dilekçe ile İzmir İdari Yargı Adalet Komisyonuna başvurarak geriye doğru 6 yıllık sicil notlarının 90 ve daha yukarı olduğundan bahisle ve 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 64. maddesi uyarınca iki kademe verilmesini istediği, yapılan incelemede kendisine 1985-1990 arası için 1 kademe verildiği saptanarak, 243 sayılı KHK nin göreve başladığı 1976'dan itibaren uygulanması yolundaki istemi hakkında işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verildiği ve 19.6.1991 günlü, 1991/130 sayılı bu karar üzerine bakılan davanın açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dava dilekçesinde davacı, 243 sayılı KHK nin yürürlüğe girdiği 13.12.1984 tarihinden

önceki altı yıllık sicil notu ortalamasının 90 puandan yukarı olduğunu, dolayısıyla 657 sayılı Yasanın 64. maddesine anılan KHK nin 9. maddesiyle eklenen fıkra uyarınca "bir kademe verilmesi" gerektiğini öne sürerek aksi yolda tesis edilen işlemin iptalini istediği halde Mahkemece uyuşmazlığın konusunun 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesi kapsamında "derece yükseltilmesi" istemi olarak ele alınıp değerlendirilmesinde ve buna göre hüküm kurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Yeri gelmişken 657 sayılı Yasanın 64. maddesine 243 sayılı KHK nin 9. maddesiyle eklenen ek fıkranın anlam ve uygulanma süresi üzerinde ayrıca durmak gerekli görmüştür. "Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır" hükmünü taşıyan bu fıkranın amacı gözönünde tututlarak ve aynı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi halinde Devlet memurlarının sicil yönünden fıkrada yazılı koşulları taşımaları halinde öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinde geldikleri tarihe kadar her altı yılda bir kademe ilerlemesinden yararlandırılmaları gerektiği açıkça belli olmaktadır. 64. maddesinin sözü geçen hükmüne göre sicil durumları 1985 yılı itibariyle fıkrada yazılı koşullara uymayanların, daha sonraki yıl yada yıllarda, geriye doğru altı yıllık sicil notu ortalamalarının doksan ya da daha yukarı bir puana eriştiği kanısına vararak, yeniden idareye başvurmalarına engel bir yön bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, 64. maddeye 243 sayılı KHK ile eklenen fıkra hükmü doğrultusunda 1985 yılından önceki altı yıllık sicillerinin ilk kez değerlendirilmesi sonucunda, not ortalaması itibariyle bu madde ile getirilen olanaktan yararlandırılması mümkün görülmeyen bir kamu görevlisi yönünden idarenin bunu izleyen her yılda kendiliğinden veya ilgilinin başvurusu üzerine geriye doğru altı yıllık sicillerini yeniden değerlendirmeye alarak, 37. madde ile çizilen sınıra ulaşıncaya kadar ilgilinin not ortalamasının doksan veya daha yukarıya ulaşıp ulaşmadığını saptaması ve ulaştığı tarih itibariyle bir kademe ilerlemesinden yararlandırılması idare için yasa koyucunun öngördüğü bir yükümlülüktür. Yasanın düzenlemesine göre 1985 yılı itibariyle 64. madde hükmünden yararlanmasına olanak görülmeyen kamu görevlisi için incelemenin sürdürülmesi ve 1985 yılından başlayarak her yıl yeniden değerlendirme yapılması gerektiğini de vurgulamak gerekir.

Olayda, davacıya 1985-1990 yılları arasındaki dönem için bir kademe verilmiş olduğuna ve 657 sayılı Yasanın 64. maddesi kademe ilerlemesi için 6 yıllık sicil ortalamasının esas alınması öngörmüş bulunduğuna göre, adı geçen yönünden yapılacak incelemenin 1985 yılından önceki 6 yıllık dönemle sınırlı olacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 1.10.1991 günlü. E: 1991/637, K: 1991/1042 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 9.4.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1916
Karar No : 1992/1738

Özeti : 23.3.1981 tarihinde memuriyete giren davacının 7.9.1971-22.2.1979 tarihleri arasında işçilikte geçen süresinin intibakında sayılabilmesi için işçilikten memuriyete geçişin aralıksız olmasının gerekmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf: Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 11.3.1988 günlü, E:1986/629, K:1988/265 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 nedenlerle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının memuriyete girmeden önce 7.9.1971 - 12.9.1979 tarihleri arasında sigortalı olarak çalıştığı sürenin intibakında sayılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı, işçilik statüsünden memuriyete geçişin aralıksız olarak gerçekleşmediği gerekçesiyle reddeden Erzurum İdare Mahkemesinin 11.3.1988 gün ve 265 sayılı kararının temyizen bozulması istenmektedir.

241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ek geçici maddesinin 2. fıkrasında "87. maddede belirtilen kurumlarda işçi veya sözleşmeli olarak çalışmakta iken 1.3.1975 - 1.3.1982 tarihleri arasında memuriyette geçmiş olanların bu statülerde geçen hizmetleri ile memuriyette geçmiş olan hizmetleri kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylıklarının tesbitinde birinci fıkra hükümlerine göre değerlendirilir" hükmü sevkedilmiştir.

Anılan hükme göre 1.3.1975 tarihinden 1.3.1982 tarihine kadar işçi veya sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin değerlendirilebilmesi için 1.3.1975 - 1.3.1982 tarihleri arasında bu statülerde çalışmış olmak ve yine bu tarihler arasında memuriyete geçmiş olmak şartlarını taşımak gerekmektedir.

İşçilik veya sözleşmeli statüden memuriyete geçişin aralıksız gerçekleşmesi şartını aramak maddenin maksadı ile bağdaşmadığı gibi aynı nitelikteki hizmetlerden bir kısmının değerlendirme dışı bırakılması neticesini tevkit eder ki bu hususun Anayasanın eşitlik ilkesine uygun düştüğünden sözedilemez.

Bu itibarla 7.9.1971 - 12.9.1979 tarihleri arasında sigortalı olarak çalışıp 23.3.1981 tarihinde memuriyete intisap eden davacının, mezkûr hizmetlerinin değerlendirilmesi gerekirken geçişin kesintisiz gerçekleşmediğinden bahisle değerlendirilmemesinde hukuka uyarlık görülmediğinden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının memuriyete girmeden önce 7.9.1971 ile 22.2.1979 tarihleri arasında sigortalı işçi olarak çalıştığı sürenin intibakında sayılması isteminin reddine ilişkin 1.8.1986 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 11.3.1988 günlü, E: 1986/629, K: 1988/265 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasaya 241 sayılı KHK nin 15. maddesi ile eklenen ek geçici maddede, işçi ya da sözleşmeli olarak çalışa ı personelin hiç ara vermeden memuriyette geçmesinin öngörüldüğü, davacının 7.9.1971 t rihinden 22.2.1979 tarihine kadar belirli sürelerle işçi olarak Ilıca Şeker Fabrikasında çalıştığı ancak memuriyete iş aktinin bitiminden çok sonra 23.3.1981 tarihinde girdiğinin anlaşıldığı, bu durumda maddenin amacına uygun olarak kesintisiz memuriyete geçmediği açık olan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerini Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 1897 sayılı Kanunun ek geçici 18. maddesinde "Bu kanuna tabi kurumlarda işçi statüsünde çalışmakta olup da fiilen yaptıkları iş dolayısıyla memur tanımına girenlerden memur statüsüne geçirilenlerin ..... intibakı ek geçici 2. veya 3. maddeler hükümlerine göre yapılır" hükmüne yer verilmiş; 1.3.1982 gününde yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1765 sayılı Üniversite Personel Kanunu ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması Hakkındaki 2595 sayılı Kanunun geçici 9. maddesinde de "Bu kanuna tabi kurumlarda sürekli işçi statüsü ile çalışanlarla sözleşmeli personelden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde memurluğa geçmek için yazılı olarak müracaat edenler, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydı ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik Ek Geçici 1, 2 ve 3. maddeleri hükümleri, 13.12.1960 tarih ve 160 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan kuruluşlarda 1.3.1979 tarihinde görevli olanlar için ayrıca 20.2.1979 tarih ve 2182 sayılı Kanun hükümlerinde dikkate alınarak derece ve kademeleri tesbit edilmek suretiyle mevcut veya yeniden alınacak memur kadrolarına intibak ettirilebilirler" denilmek suretiyle 1.3.1975 tarihinden önce ve 1.3.1982 ile 1.9.1982 tarihleri arasında işçi statüsünde çalışmış olupta, memuriyet statüsüne geçmiş olanların, işçi statüsünde geçirdikleri sürelerde değerlendirilerek memuriyet statüsüne intibaklarının yapılması sağlanmıştır.

241 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ek geçici madde ise, "Bu Kanuna tabi kurumlarda halen sürekli

işçi statüsü ile çalışanlarla sözleşmeli personelden 1984 yılı sonuna kadar memurluğa geçmek için yazılı olarak başvuranlar, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydı ile, bu Kanunun ek geçici 1, 2 ve 3. maddeleri hükümleri, 8.6. 1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde sayılan kuruluşlarda 1.3.1979 tarihinde görevli olanlar için ayrıca 20.12.1979 tarih ve 2182 sayılı Kanun hükümleri de dikkate alınarak derece ve kademeleri tesbit edilmek suretiyle sınav şartı aranmaksızın boş memur kadrolarına intibak ettirilebilirler.

87. Maddede belirtilen kurumlarda işçi veya sözleşmeli olarak çalışmakta iken 1.3.1975 - 1.3.1982 tarihleri arasında memuriyete geçmiş olanların bu statülerde geçen hizmetleri ile memuriytte geçmiş olan hizmetleri kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylıklarının tesbitinde birinci fıkra hükümlerine göre değerlendirilir" hükmünü taşımakta olup, birinci fıkra 1984 yılı sonuna kadar memurluğa geçmek isteyenlerin intibakını düzenlemiş, 2. fıkra ise, 1.3.1975 tarihi ile 1.3.1982 tarihleri arasında işçi veya sözleşmeli olarak çalışmakta iken memuriyete geçmiş olanların intibakını düzenlemek amacıyla getirilmiştir. Başka bir deyişle, 1897 sayılı Kanun ile 2595 sayılı Kanunun getirdiği düzenlemeler arasındaki sürede işçi statüsünde çalışmış olup da memuriyete geçmiş bulunan ancak işçilikte geçen süreleri adı geçen Yasalar kapsamı dışında kaldığı için değerlendirilmemiş olanların intibaklarındaki belirsizlik böylece giderilmiştir.

Olayda, 7.9.1971 ile 22.2.1979 tarihleri arasında çeşitli zamanlarda Ilıca Şeker Fabrikasında çalışan ve 23.3.1981 tarihinde memuriyete geçen davacının 241 sayılı KHK' nin 15. maddesinin 2. fıkrası ile tanınan haktan yararlanma istemini içeren 16.7.1986 tarihli dilekçesinin adı geçenin 1984 yılı sonuna kadar anılan madde uyarınca intibakının yapılması için başvurmadığından bahisle reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen savunmada ise, 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesiyle getirilen ek geçici maddenin sigortalı işçi olarak çalışırken hizmete ara vermeden Devlet memurluğuna geçenlerin intibaklarının yapılması hükmünü getirdiği davacının ise işçilikten ayrıldıktan 6 ay 12 gün sonra memuriyete geçtiğinden bahisle anılan maddeden yararlanma olanağı bulunmadığının belirtildiği dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda da açıklandığı gibi 241 sayılı KHK'nin 15. maddesi ile 657 sayılı Yasaya eklenen ek geçici maddenin birinci fıkrasında 1984 yılı sonuna kadar memurluğa geçmek isteyenlerin intibakları düzenlenmesine karşın, ikinci fıkrada; 1.3.1975 tarihi ile 1.3.1982 tarihleri arasında işçi veya sözleşmeli olarak çalışmakta iken memuriyete geçmiş olanların intibakı düzenlenmektedir. İkinci fıkrada belirtilen değerlendirmenin yapılabilmesi için 1.3.1975 ile 1.3.1982 tarihleri arasında çalışmış olmak ve yine bu tarihler arasında memuriyette geçmiş olmak tek koşul olarak yeterli görülmüş olup maddede yer alan "çalışmakta iken ifadesinden hareketle işçilik veya sözleşmeli statüden geçişin aralıksız gerçekleşmesi koşulunu aramak aynı nitelikteki hizmetlerden bir kısmının değerlendirme dışı bırakılması sonucunu doğurur ki, bu hal temel hukuk ilkesi olan eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz.

Öte yandan 2. fıkrada başvuru için herhangi bir süre sınırlaması yer almadığından ve

davacı hakkında bu konuda davalı idarece tesis edilmiş harhangi bir işlem de bulunmadığından 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca yapılan başvuru üzerine, 1.3.1975 ile 1.3.1982 tarihleri arasında çeşitli zamanlarda sigortalı hizmet ifa edip 23.3.1981 tarihinde memuriyete giren ilgilinin bu hizmetlerini başvuru tarihinden itibaren değerlendirilmesi gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin olarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteğinin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesince verilen 11.3.1988 günlü, E: 1986/629, K: 1988/265 sayılı kararın 2577 sayılı Yasanın 49/1 (b) maddesi uyarınca bozulmasına ve yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 28.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1992/121
Karar No : 1992/1542

Özeti : Tekel, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü personeli hakkında 233 sayılı KHK' nin geçici 5/6. maddesi uyranca 657 sayılı Yasanın uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tekel, Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 20.11.1991 günlü, E: 1991/63, K: 1991/806 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : U. Volkan Keçeci

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Dava, davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, Kayseri İdare Mahkemesinin 20.11.1991 günlü 1991-806 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı kuruluş daha önce 4036 sayılı Yasa ile kurulmuş Katma Bütçeli bir devlet kuruluşu iken 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Kamu İktisadi Kuruluşu olarak nitelendirilmiş ve bu mevzuat hükümlerine tabi olmuştur.

İktisadi Devlet Teşekkülü ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamelerde personel için yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar mevcut mevzuatın uygulanmasına devam olunacağı yolunda hükümlere yer verilmiştir.

Öte yandan davalı kuruluşun 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden önce de ayrı bir personel yönetmeliği bulunmadığından personeli hakkında 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanmıştır. Yeni mevzuat hükümlerine göre gerekli düzenlemeler yapılmadığından, kuruluşta görevli personel hakkında 657 sayılı Yasanın uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarenin Kayseri Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğünde memur olan davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 20.11.1991 günlü, E: 1991/63, K: 1991/806 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 94. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının görevden çekilmiş sayıldığı, davalı işletmenin Personel Yönetmeliğinin bulunmadığı ve personele ilişkin işlemlerin 657 sayılı Yasaya göre yürütüldüğü oysa davalı işletme, özel bütçeli bir kamu iktisadi teşebbüsü olduğundan ve 657 sayılı Yasanın 1. maddesinde sayılan kurumlar arasında yer almadığından davacının anılan Yasanın 92/2. maddesi uyarınca görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, işletmenin önceden 4036 sayılı Yasa gereğince katma bütçeli bir devlet kuruluşu olduğundan personeli hakkında 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulandığını, günümüzde ise 233 sayılı KHK. uyarınca kamu istsadi kuruluşu olduğunu ve işçi, memur ve sözleşmeliler olmak üzere 3 tip personelin bulunduğunu, sözleşmeli personele sözleşmelerinde hüküm bulunmayan hallerde de 657 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin uygulandığını, 233 sayılı KHK'nin personele ilişkin olmak üzere 41. maddesinde sözü edilen yasa ile 53. maddesinde yer alan yönetmeliğin yürürlüğe konulmadığını, anılan KHK'nin geçici 5/6. maddesi gereğince personel hakkında genel hükümlerin uygulanmasına devam edilmesi gerektiğini öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

11.3.1987 günlü ve 19397 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nün "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinin 1. bendinde "KHK; 8 Haziran 1984 gün ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname yerine kullanılmıştır" denilmekte, "Personele İlişkin Hükümler" başlıklı 21. maddesinde de "Kuruluş, müessese ve bağlı ortaklık personelinin; istihdam şekilleri, atama, göreve son verme, yükümlülük ve sorumlulukları, kadro tesbiti, ücret, prim, ikramiyeler, yurtdışına gönderme, siyasi faaliyet yasağı, vekalet ücretlerinin dağıtımı ile yönetim kurulu üyesi, denetçi ve tasfiye kurulu üyelerinin ücret ve hakları konusunda KHK ve sözkonusu KHK'ye uygun olarak çıkarılacak Kamu İktisadi Teşebbüsleri Parsonel rejimi esaslarını düzenleyen kanun hükümleri uygulanır" hükmü yer almaktadır.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki 6.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK'nin geçici 5. maddesinin 6. fıkrasında ise "Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen personel kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu Kanun hükmünde kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edilir" hükmüne yer verilmektedir.

Daha önce 4036 sayılı Yasa ile kurulmuş katma bütçeli bir devlet kuruluşu olan ve personeli hakkında 657 sayılı Yasa uygulanan davalı kurum, 233 sayılı KHK ile kamu iktisadi kuruluşuna dönüştürülmüş olmakla birlikte adı geçen KHK de öngörülen personel kanunu ve yönetmelik henüz yürürlüğe konulmamış bulunduğundan aynı KHK nın yukarıda sözü edilen geçici 5. maddesinin 6. fıkrası uyarınca davalı kurum personeli hakkında 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Bu nedenle, uyuşmazlığın 657 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğinden Mahkemece verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalının temyiz isteminin kabulüyle Kayseri İdare Mahkemesinin 20.11.1991 günlü, E: 1991/63, K: 1991/806 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen husus gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 21.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—o—

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/3653
Karar No : 1992/35

Özeti : Asli görev yerinde fiilen çalışmayan davacıya, TODAİE'de lisansüstü eğitimde bulunduğu süre için yan ödeme ve özel hizmet tazminatı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Davalılar) :
1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2- DSİ Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 6.9.1991 günlü, E: 1989/546, K: 1991/797 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Devlet Su İşleri ..... Bölge Müdürlüğünde Mühendis olarak çalışan davacıya, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün lisansüstü eğitim programına katıldığı süre için yan ödeme ve özel hizmet tazminatının ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali ve yan ödeme ile özel hizmet tazminatı tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine dair idare mahkemesi kararı temyiz istemlerine konu edilmiş bulunmaktadır.

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteklerinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davalı idare ..... Bölge Müdürlüğüne bağlı ..... Şube Mdürlüğünde Ziraat Yüksek Mühendisi olarak çalışan davacıya, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünün açtığı lisansüstü eğitimde bulunduğu sürede yan ödeme ve özel hizmet tazminatının ödenmemesi işleminin iptali ve aynı süre içinda alması gereken yan ödeme ve özel hizmet tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 6.9.1991 günlü, E: 1989/546, K: 1991/797 sayılı kararıyla; davacının 1988-1989 akademik yılı Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Lisansüstü uzmanlık programına katılmaya hak kazandığı, 22.9.1988 günlü 6209 sayılı yazıyla izinli sayıldığı ve sözkonusu eğitime katıldığının anlaşıldığı, 7163 sayılı Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanununun 15/2 maddesindeki; bu gibilerin, bütün özlük haklarından faydalanmakta, maaş ve ödeneklerini kendilerine izin veren daire, müessese ve teşekküllerden almakta devam edecekleri ve 31.12.1987 günlü 19681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin (F) bendinde yer alan; bu tazminat ve zamların ödenebilmesi için cetvelde gösterilen kadro ünvanını taşıyan personelin kadro görevinin gerektirdiği hizmeti "kanunların öngördüğü durumalar saklı kalmak" üzere fiilen yapmasının zorunlu olduğu yolundaki hükümler karşısında, davacıya TODAİE' de lisansüstü eğitimde bulunduğu süredeki yan ödeme ve özel hizmet tazminatının ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek davacının lisansüstü eğitimde bulunduğu sürede alması gereken yan ödeme ve özel hizmet tazminatının 18.5.1989 tarihinden itibaren davalı idarece hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığı 7163 sayılı Kanununun 15/2. maddesinin TODAİE' de lisansüstü uzmanlık programına giren personele ödenen zam ve tazminatların sıfırlanamayacağı anlamını taşıdığını, bu hükmün yan ödeme kararnamelerine aykırı bir yanı olmadığını, diğer davalı DSİ Genel Müdürlüğü de lisansüstü uzmanlık programına devam ettiği sürece davacının asli görevini fiilen yapmadığını bu nedenle dava konusu işlemin mevzuata uygun bulunduğunu ileri sürerek kararın temyizen bozulmasını istemektedirler.

7163 sayılı Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanununun 15. maddesinin 2. fıkrasında; "Yukarıdaki evsafı haiz olup da Devlet dairelerinde, mahalli idarelerde ve İktisadi Devlet Teşekküllerinde çalışanlardan müsabaka imtihanını kazananlara tahsil süresince izin verilir. Bu kimseler bütün özlük haklarından faydalanmakta, maaş ve ödeneklerini kendilerine izin veren daire, müessese ve teşekküllerden almakta devam ederler..." hükmü yer almıştır.

Öte yandan 28.12.1988 günlü, 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin (F) bendinde, bu karara ekli I sayılı Cetvelde gösterilen iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zammı ile mali sorumluluk tazminatı ödenmesinde cetvelde gösterilen kadro ünvanını taşıyan personelin kadro görevinin gerektirdiği hizmeti kanunların öngördüğü durumlar saklı kalmak üzere fiilen yapmasının zorunlu olduğu, aynı Kararın 3. maddesinin (C) bendinde de, özel hizmet tazminatının hizmet mahalleri itibarıyle farklı oranlarda tesbit edildiği hallerde tazminatın verilmesinde "fiilen" hizmet ifa edilen mahallin dikkate alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, DSİ ..... Şube Müdürlüğünde ziraat yüksek mühendisi olarak görev yapan ve TODAİE' de Kamu Yönetimi lisansüstü uzmanlık programına katılan davacıya, 5.10.1988-31.12.1988 tarihleri arasında istediği oranda yan ödeme ve özel hizmet tazminatı ödendiği halde, 1.1.1989-30.6.1989 tarihleri arasında, arazide çalışanlara ödenmekte olan bu yan ödeme ve özel hizmet tazminatının asli görev yerinde "fiilen" çalışmayan davacıya ödenemeyeceğinden bahisle, anılan Bakanlar Kurulu Kararına ekli I sayılı Cetvelin (B) teknik hizmetler bölümü 1. kısım, 1/d maddesine göre yan ödeme, II sayılı cetvelin (C) teknik hizmetler bölümü A/4 maddesine göre de, "diğer yerlerde çalışanlar"a ödenen miktarda özel hizmet tazminatı ödendiği anlaşılmaktadır.

Davacı 7163 sayılı Kanunun 15/2 maddesi hükmü karşısında, uzmanlık programına katıldığı süre içinde bütün özlük haklarından faydalanmaya devam etmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de; yukarıda belirtildiği üzere 88/13647 sayılı kararnameye göre sözkonusu tazminatların, ilgililerin asli görev yerleri ve bu yerlerde fiilen çalıştıkları süreler dikkate alınarak ödenmesi gerektiğinden, davacının 7163 sayılı Yasanın 15/2. maddesi uyarınca, "bütün özlük haklarından faydalanmaya devam etmesinin" ancak bulunduğu pozisyona göre mümkün olacağı kuşkusuzdur.

Nitekim davacıya uzmanlık programına katıldığı süre içinde durumuna uygun olarak yan ödeme ve özel hizmet tazminatı ödenmiş olup bu süre içinde davacıya yan ödeme ve özel hizmet tazminatının hiç ödenmediği yolundaki karar gerekçesinde bu nedenle de isabet görülmemiştir.

Kaldı ki; 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4. maddesinin (H) fıkrasında; "Yıllık çalışma programları çevçevesinde bir yıl zarfında en az toplam 3 ay süre ile; zirai çalışma, etüd, kamp ve benzeri şekilde fiilen arazide görev yapılmış olaması "arazi çalışması" kabul edilir denildiğinden ve davacının 1.1.1989-30.6.1989 tarihleri arasında uzmanlık programına katıldığı tartışmasız olduğundan dava tarihi itibariyle anılan maddenin koşulları da gerçekleşmemiş olup, davacının bu madde kapsamında da mütalaası mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesinin 6.9.1991 günlü, E: 1989/546, K: 1991/797 sayılı kararının 2577 sayılı İdare 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, 22.1.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1992/365
Karar No : 1992/984

Özeti : Kamu görevlilerinin yurt dışındaki tedavi giderlerinin tahakkuk işleminin yapıldığı tarihteki kur üzerinden ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Boğaziçi Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Fizik Bölümünde araştırma görevlisi olan ve 1.11.1986-27.2.1987 tarihleri arasında geçici görevle Almanya'ya gönderilen davacı, 15.12.1986 tarihinde geçirmiş olduğu trafik kazası nedeniyle yaptığı 19.440.98 DM. tutarındaki tedavi giderinin kendisine üniversite tarafından ödemenin yapıldığı tarihteki kur üzerinden ödenmemesi yolundaki işlem ile tedavi karşılığı dövizin yurt dışına transferinin sağlanmaması işleminin iptali ve halen kendisine ödenmeyen 4.991.722,- liranın tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 9.10.1991 günlü, E: 1988/1455, K: 1991/1929 sayılı kararıyla; davalı idarenin görev ve süre itirazının yerinde olmadığı, 2914 sayılı Yasanın 10, 657 sayılı Yasanın 209. ve Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 30. maddesi hükümlerine göre, geçici görevle veya bilgi ve görgülerini artırmak veya stajını yapmak üzere yurt dışına gönderilen kamu görevlilerinin tedavi giderlerinin, tedavi dolayısıyla yapılan harcamalara ait belgelerin incelenmesi suretiyle kurumlarınca karşılanacağının açık olduğu, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünce çıkarılan 25.6.1982 tarihli ve 76 sıra Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği ile adı geçen Genel Müdürlükçe Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilen 4.3.1988 günlü yazıda da açıklandığı üzere, davacıya kurumunca ödemenin yapıldığı tarihlerdeki kurun esas alınarak bulunacak Türk lirası karşılığı kadarının ödenmesinin gerektiği, buna göre 14.5.1991 günlü ara kararı ile T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesinden, davacıya ödemelerin yapıldığı tarihlerdeki DM Türk lirası karşılığının sorulduğu, adı geçen bankaca bildirilen kur esas alınarak yapılan hesaplama sonucu bulunan 1.825.192,- liranın tazminen davacıya ödenmesi gerektiği, tedavi giderinin ödenmiş olması

ve davacının yurda dönmüş bulunması nedeniyle tedavi gideri karşılığı dövizin yurtdışına transferine gerek bulunmadığı, ambulans ücretine ait belgeyi zamanında ibraz edememesi ve şirket adına düzenlenmiş bir belgeye dayanarak ödeme yapılmasının mümkün olmaması karşısında ambulans ücretinin ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın ambulans ücretinin ödenmemesi ve tedavi giderinin yurt dışına transferinin sağlanmamamsı işlemlerine yönelik kısmının reddine, davacıya ödeme tarihindeki kur üzerinden tedavi gideri ödenmemesi yolundaki işlemin iptali ile eksik ödenen 1.825.192,- liranın idarece tazminat olarak davacıya ödenmesine, tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmının ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare; gerek 76 sıra nolu tebliğ gerekse Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün tebliğe dayalı cevabi yazısında "ilgililer" ibaresi ile yurt dışında bulunan kamu görevlisinin kasdedildiğini, tedavi giderinin ödenmesinde esas alınması gereken kurun, davacı tarafından fatura veya masraf belgesinin ödendiği tarihteki kur olduğunu, bu esaslar dikkate alınarak fark ödeme yapıldığı ve eksik ödemenin sözkonusu olmadığını ileri sürmekte ve mahkeme kararının iptali ve tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fadime Var

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdare 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 İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. madesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. 657 sayılı Kanunun 78. ve 79. maddelerinde geçici görevle yurt dışına gönderilen kişilerin buradaki tedavi giderlerinin hangi tarihteki kur üzerinden ilgiliye ödeneceği konusunda açıklık bulunmamakta ise de, Bakanlar Kurulunun 7.7.1984 günlü, 18451 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 84/8224 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 30 sayılı kararının 5. maddesinde..... döviz alım ve satımlarının işlem tarihindeki geçerli kurlar üzerinden yapılacağı kararlaştırılmış, uygulamada birliği sağlamak üzere Maliye Bakanlığınca ilgili saymanlıklara duyurulan Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 27.7.1984 günlü, 30890 sayılı yazısında da Bakanlar Kurulunun anılan kararı uyarınca alacaklılara ödeme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Sözkonusu 84/8224 sayılı Bakanlar Kurulu Kararındaki "... işlem

tarihindeki geçerli kur..." ifadesini tahakkuk işleminin yapıldığı, bir başka deyişle geçmiş döneme ait alacak miktarlarının Türk lirasıyla ilişkilendirildiği tarihteki Merkez Bankası Kurları esas alınarak karşılığının ödenmesi biçiminde kabul etmek gerektiğinden, yurt dışında yapılan tedavi giderinin ödenmesinde davalı idarece davacının fatura veya masraf belgesini ödediği tarihteki kur esas alınarak ödeme yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteği yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 9.10.1991 günlü, E: 1988/1455, K: 1991/1929 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 16.4.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/1503
Karar No : 1992/1647

Özeti : Görev yapmakta olduğu 3. bölgeden başka bir yere nakline gerek duyulan davacının aynı bölge içinde bir başka İl'e nakledilmesi gerekirken daha önce zorunlu hizmet süresini tamamladığı 5. bölgeye atanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 30.2.1989 günlü, E: 1988/526, K: 1989/154 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kununa uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Neşe Kurt

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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 İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü olan davacının .....'dan .....'ye atanmasına ilişkin 19.8.1988 gün ve 2 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 30.3.1989 günlü, E: 1988/526, K: 1989/154 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde kurumlara memurları nakil yetkisinin tanındığı, dava ve işlem dosyasının incelenmesinden ..... Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğünde yapılan genel bir soruşturma sonucunda, müdür olarak görev yapan davacının dairede müdür olarak otoritesini kaybettiği, personeli disiplinli, ahenkli ve verimli bir çalışma temposu içinde tutamadığı, olumsuz tutum ve davranışlarda bulunduğu hususlarının saptanması nedeniyle müdürlük görevinden alınarak diğer illerde bir başka göreve atanmasının teklif edilmesi üzerine kamu yararı ve hizmet gereği ilkeleri gözönünde tutularak dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı davacının görevi gereği il idare şube başkanı olduğu, atamasının müşterek kararname ile yapılması gerektiği, rotasyona tabi olmadığı iddialarının ise, 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlerinin Ünvanlarına "İl" kelimesinin eklenmesinin uygun görülmemesi ve İçişleri Bakanlığı Memurlarının Nitelikleri ve Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde atamanın müdürler kurulu kararıyla yapılacağının belirtilmesi ve gerekse davacının yer değiştirmesinin rotasyona bağlı olarak değil soruşturma nedeniyle hizmet gerekleri ve kamu yararı gözetilerek gerçekleştirildiği gerekçesiyle yerinde görülmeyerek dava reddedilmiştir.

Davacı, soruşturma sonucu düzenlenen raporda, hakkında ileri sürülen iddiaların soyut nitelikte olduğunu, Türkiye'nin 5 hizmet bölgesine ayrıldığını, görev yaptığı ..... İlinin 3. hizmet bölgesinde yer aldığını, bu hizmet bölgesinde görev süresinin 5 yıl olduğunu, 3. bölgeden 5. bölgeye atamasının yapılamayacağını zira daha önce 5. hizmet bölgesinde yer alan ..... İlinde zorunlu hizmet süresini tamamladığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının, 1587 sayılı Nüfus Kanununun 63. maddesine göre İl Nüfus Müdürlüklerinin 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 1. maddesinin 4. fıkrasına alındığı ve İl İdare Şube Başkanı olduğu, 1587 sayılı Nüfus Kanununa ilişkin Nüfus Hizmetlerine Ait Kuruluş Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 18. maddesinin (b) bendi gereğince İl İdare Şube Başkanı olduklarının hükme bağlandığı, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun 2 sayılı cetvelinde İl İdare Şube Başkanlarının da yer aldığı, aynı kanunun 2. maddesinde ".....(2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama yapılır" hükmünün yer aldığı bu nedenle atamasının müşterek kararname ile yapılması gerekirken müdürler kurulunun önerisi ve bakanın onayıyla yapılmasının mevzuata aykırı olduğu iddiası, 14.12.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Genel Kadro ve Usulü Hakkında 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesinde de yer alan "Bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer almayan Kadro Ünvanları Kullanılamaz" hükmü ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ve mevcut kadrolara ilave olarak

ihdas olunarak 13.8.1984 günlü 18488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1984 - 8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli cetvellerin İçişleri Bakanlığı Taşra Teşkilatını gösteren (1) sayılı cetvelinde yer alan Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlerinin başına il kelimesi eklenmemiş olması karşında yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; "..... Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü olan davacının soruşturmaya dayalı olarak ..... Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğüne atandığı anlaşılmıştır. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte; İçişleri Bakanlığı Memurlarının Nitelikleri ve Atama Yönetmeliği Resmi Gazetede yayımlanmamış olduğundan dava konusu işlem hakkında 25.6.1983 günlü 18088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Davalı idare tarafından, genel yönetmeliğin 7. maddesinde 657 sayılı Kanunun değişik 36. maddesinde yer alan ve atanmaları merkezden yapılan Emniyet, Mülki İdare Amirliği, Avukatlık ve Din Hizmetleri sınıflarına dahil memurların yer değiştirme suretiyle atanabileceklerinin belirtildiği ve genel idare hizmetleri sınıfının yönetmelik kapsamı dışında tutulduğu iddia edilmekte ise de; anılan yönetmeliğin kapsam başlıklı 2. maddesinde bu yönetmeliğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 36. maddesinde yer alan yardımcı hizmetler sınıfına dahil memurlar aynı kanununun 59. maddesinde sayılan istisnai memurlar, aday memurlar, Türk Silahlı Kuvvetleri Kadrosunda görevli memurlar dışındaki Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda ve Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunua tabi olarak çalışan Devlet memurları hakkında uygulanacağı belirtilmiş olup ve yine aynı yönetmeliğin "Memurların Yer Değiştirme Suretiyle Atanamayacağı Hizmet Yerleri" başlıklı 15. maddesinde, Defterdar, Malmüdürü, Kadastro Müdürü, Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü gibi Genel İdare Hizmetleri sınıfına dahil personele yer verildiğinden davalı idarenin bu yöndeki iddiaları hukuki dayanaktan yoksundur.

Yönetmeliğin "Hizmetin Gereği Olarak Yapılabilecek Yer Değiştirme" başlığını taşıyan 11. maddesinde; Aşağıda belirtilen hallerde, bölgelerdeki ve/veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan hizmetin gereği olarak yer değiştirme suretiyle atanma yapılabilir.

a- Haklarında adli, idari, inzibati ve soruşturma yapılmış ve bu soruşturma sonucunda o yerde kalmalarında sakınca görülmüş olması.

b- Sicil raporu sonuçlarına göre olumsuzluğun tesbit edilmiş olması.

Bu gibilerin ayrıldıkları hizmet bölgesindeki eksik hizmetleri başka bir hizmet alanında tamamlattırılır" hükmü yer almış olup, yine aynı yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 3. maddesinin (b) bendinde, "Hizmet Alanı" deyimi hizmet bölgesindeki, görevin yapıldığı yeri ifade eder, şeklinde tanımlanmıştır. Her iki maddenin birlikte yorumlanmasından hizmet bölgesindeki hizmet süresi dolmadan belirtilen nedenlerle başka yere ataması yapılan Kamu Personelinin eksik hizmet süresini aynı hizmet bölgesindeki başka bir hizmet alanında tamamlayacağı sonucu çıkarılmaktadır.

Yine anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde 5. hizmet bölgesinde hizmet süresinin 3 yıl, 3. hizmet bölgesindeki hizmet süresinin ise 5 yıl olduğu belirtilmiş olup, 31. maddesindeki hizmet bölgelerini gösteren cetvelde davacının görev yaptığı ..... İli 3. bölgede, atandığı ..... İli ise 5. bölgede yer almaktadır. Davacının 3. bölgede hizmet süresini tamamlamak üzere aynı bölgede başka bir ile ataması yapılması gerekirken, daha önce zorunlu hizmet süresini tamamladığı 5. bölgede yer alan ..... iline atanması yolundaki davalı idare işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesinin 30.3.1989 günlü, E: 1988/526. K: 1989/154 sayılı kararının 2577 sayılı İdare 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 karar verilmek üzere dosyanını adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/989
Karar No : 1992/1605

Özeti : Eşi serbest meslek icra eden bir kamu görevlisinin naklinin serbet çalışan eşin istek ve iradesine bağlı tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Denizli Valilliği

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 13.12.1988 günlü, E: 1987/873, K: 1988/687 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 İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Sağlam

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Ticaret Lisesi Fen Bilgisi öğretmeni olarak görev yapan davacının, ..., ilçesi ..... Ortaokulu Fen Bilgisi öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Aydın İdare Mahkemesinin 13.12.1988 günlü, E: 1987/873, K: 1988/687 sayılı kararıyla gerek 657 sayılı Yasanın 76. gerekse 5442 sayılı Yasanın 8/c maddeleriyle kamu görevlilerinin lüzumu halinde naklen atanabilmeleri için idareye takdir yetkisi verildiği, ancak, 657 sayılı Yasanın 72. maddesinde, yapılacak atamalarda aile birimini muhafaza etmek bakımından eş durumunun gözönünde tutulması gerektiğinin açıkça belirtildiği, dosyadan, davacının eşinin ..... merkezinde serbest muhasebecilik yaptığının anlışıldığı, bu hususun belgelerle birlikte davalı idereye bildirildiği halde Ticaret Lisesinde ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle atama işleminin tesis edildiği, eş durumu dikkate alınmadan yapılan nakil işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, işlemin Bakanlık Personel Genel Müdürlüğünün 9.9.1987 günlü öğretmen ihtiyacının tesbiti ve dağılımı hakkındaki genelgesi uyarınca tesis edildiğini, sözkonusu genelgede, il içi yerleşim merkezindeki okul ve kurumların öğretmen ihtiyacının 5442 sayılı Yasanın 8/c maddesi uyarınca ve eş durumu olsa dahi görevlendirme yapılmak suretiyle karşılanacağının belirtildiğini, Ticaret Lisesinde 7 fen bilgisi öğretmeni olduğu halde fen bilgisi dersinin bulunmadığını, oysa .... ilçesi ..... ortaokulunda fen bilgisi derslerinin öğretmen yokluğu nedeniyle boş geçtiğini, bu nedenle yapılan işlemin yasaya uygun olduğunu ileri sürmekte ve mahkemeye kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29.11.1984 günlü, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 72. maddesinin 2. fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte bulunan metninde "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aile birliğini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında koordinasyon sağlanarak eş ve sağlık durumaları gözönünde bulundurulur" hükmü yer almaktadır.

Yasa koyucunun bu hükümle, Anayasanın 41. maddesine koşul olarak, aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamı sağlamak ereklerini güttüğünde kuşkuya yer yoktur. Anayasanın ve 657 sayılı Yasanın sözü edilen düzenlemelerine göre, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin hizmetin başka bir yere naklini gerekli kılması halinde, diğer eşin de coğrafi bakımdan aynı veya aile bütünlüğünün bozulamsına yol açmayacak kadar yakın bir yere; eşlerin ayrı kurumlarda çalışmaları halinde ise diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle bu eşin de, isteği halinde, aynı veya yakın yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüktür.

Kamu görevlisinin eşinin serbet meslek sahibi olması halinde ise durumun farklı boyut kazanacağına işaret etmek gerekir. Bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerekli

kılmasına karşın, eşinin mesleğini serbest olarak yürütmekte olduğu öne sürülerek, isteği olmadıkça, başka bir yere nakledilemeyeceği gibi bir anlayış; idarenin bütün işlem ve eylemlerinin ortak hedefi olan kamu yararını sağlamak amacının gerçekleştirilmesini kişilerin subjektif karar ve tutumlarına bağlı kılmak sonucunu doğurur ki; hukuken benimsenemez.

Öte yandan, başta da değinildiği gibi, eşi aynı veya başka bir kamu kurumunda çalışmakta olan bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerektirmesi halinde, eşinin de doğrudan veya kurumlararasında gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle naklinin yapılabilmesine karşılık, eşi serbest meslek icra eden bir kamu görevlisinin naklinin serbest çalışan eşin istek ve iradesine bağlı tutulaması yolundaki bir anlayış, ikinci durumda olanları öncekilere göre ayrıcalıklı bir duruma sokmasının yanısıra kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından da büyük sakıncalar yaratır ki; 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin amacıyla bağdaşmayan böyle bir yol kabul edilemez.

Belirtilen durumlar nedeniyle, Mahkemenin dava konusu işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka uygunluğunu denetleyerek sonucuna göre karar vermesi gerekirken, davacının eşinin serbet olarak çalışmakta bulunduğu gibi hukuksal temelden yoksun bir gerekçeyle anılan işlemi iptal etmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Aydın İdare Mahkemesinin 13.12.1988 günlü, E: 1987/873, K: 1988/687 sayılı kararının 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b, fıkrası uyarınca bozulmasına, belirtilen hususlar gözönünde tutularak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin 3622 sayılı Yasanın 18. maddesi ile değişik 3. fıkrası uyarınca adı geçen mahkemeye gönderilmesini, 26.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/4047
Karar No : 1992/811

Özeti : 6245 sayılı Yasanın, memur ve hizmetlilerin hastalanmaları halinde kendilerine refakat etmesi resmi tabip raporuyla gerekli görülen kişileri "aile fertleri"yle sınırlamadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) :

1- Sağlık Bakanlığı

2- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 19.6.1991 günlü, E: 1990/348, K: 1991/1290 sayılı kararın dilekçede öne sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayfer Ersoy

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:

Tedavi için yurtdışına gönderilen davacı, refakatçisi için verilen yolluk ve ödeneklerin akrabalık derecesinin uygun olmaması sebebiyle geri alınmasına ilişkin Sağlık Bakanlığı Bütçe Dairesi Başkanlığının 13.6.1990 günlü, 113-320/863 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 19.6.1991 günlü, E: 1990/348, K: 1991/1290 sayılı kararla; Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurulunun 22.6.1989 günlü raporuyla davacının İngiltere'de refakatli olarak tedavi görmesine karar verildiği ve 24.7.1989 günlü, 4362 sayılı Makam onayının alındığı, Polatlı Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 28.7.1989 günlü yazısıyla eşinin durumunun elverişli olmaması ve bakacak kimsenin bulunmaması nedeniyle kendisine yeğeninin refakat etmesinin uygun görüldüğünün davalı idareye bildirildiği, davacının tedavi edilip yurda döndükten sonra yeğeninin 6245 sayılı Yasada belirtilen anlamda "aile efradı"ndan olmadığı gerekçesiyle onun için ödenen yolluk ve ödeneklerinin geri istendiğinin dosyanın incelenemesinden anlaşıldığı, Devlet Memurlarının Tedavi Yardım ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 5. maddesi uyarınca yurt dışına gönderilen memurların yol ve tedavi giderleri ile yanlarında refakatçi bulunmasına lüzum görülenlerin harcırahlarının Harcırah Kanunu hükümlerine göre hastanın kurumunca ödenmesi gerektiği, davalı idarenin bilgisi dahilinde refakatli olarak yurt dışına gönderilen davacının refakatçisinin aile efradından olup olmamasının ödenecek para yönünden farklı bir durum yaratmadığı bu nedenle işlemde hakkaniyet kurallarına uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idareler, 6245 sayılı Harcırah Kununun 18. maddesinin (c) fıkrasında memuriyeti mahalli dışına gönderilen memur veya hizmetliler ile aile fertlerine gidiş ve dönüşleri için yol giderleri ve gündelik ödeneceğinin hükme bağlandığını 20. maddesinde de hastalıkları gereği 18. maddenin (c) bendinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporu ile tevsik edilenlere refakat edecek aile efradından birisine veya

aile efradından refakat edecek bir kimse bulunmadığı takdirde kurumlarınca refakatçi olarak görevlendirilecek memur veya hizmetliye işin devamı süresince gündelik ve yol giderleri verileceğine işaret edildiğini, buna karşılık adı geçen Kanunun 3. maddesinin (e) fıkrasında aile efradının, ilgili kamu görevlisinin evlilik bağıyla bağlı olduğu eşi ile bakmakla yükümlü olduğu usul ve füruu ve erkek ve kız kardeşleri olarak tanımlandığını, bu sebeple aile fertlerinden olmayan kardeş çocuklarına hastaya refakat etmeleri halinde gündelik ödenmesine imkân bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idareler tarafından öne sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 3. maddesinin (e) bendinde "Aile fertleri; Memur ve hizmetlinin, harcırah verilmesini gerektiren olay sırasında evlilik bağıyla bağlı olduğu eşi ile bakmakla yükümlü olduğu usul ve füruu ve erkek ve kız kardeşleri" olarak tanımlanmış; aynı Yasanın "Hastalara refakat halinde harcırah" başlığını taşıyan değişik 20. maddesinde ise; hastalıkları icabı 18. maddenin (c) bendinde yazılı yerlere, yani sağlık kurumlarına, "..bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporuyla tevsik edilenlere refakat edecek aile efradından birisine ve aile efradından refakat edecek bir kimse bulunmadığı takdirde kurumlarınca görevlendirilecek memur veya hizmetliye bu işin devamı müddetince yevmiye ve yol masrafının.." verileceği hükme bağlanmıştır. Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 5. maddesinde de aynı doğrultuda hükme yer verilmiştir.

6254 sayılı Yasanın sözü geçen hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasa koyucunun memur ve hizmetlilerin hastalanmaları halinde kendilerine refakat etmesi resmi tabip raporuyla gerekli görülen kişileri "aile fertleri"yle sınırlamadığını açıkca ortaya koymaktadır. Aile fertleri içinden uygun birinin bulunmaması halinde, refakatçinin hasta memur veya hizmetlinin kurumundan da olabilmesine izin verilmesi, belirtilen içerikte bir sınırlamanın yasa koyucu tarafından öngörülmediğini kanıtlamaktadır. Bu nedenle davacıya tedavisi süresince refakat eden kardeşinin çocuğu nedeniyle yevmiye ve yol masrafı ödenmesinde yasanın amacına aykırılıktan sözedilemeyeceğinden sözü edilen miktarların geri alınması yolunda tesis edilen işlemde 6245 sayılı Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddiyle Ankara 7. İdare Mahkemesinin 19.6.1991 günlü, E: 1990/348, K: 1991/1290 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, 2.4.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/4128
Karar No : 1992/33

Özeti : Davacının atandığı Mühendislik Fakültesi döner sermaye ile ilgili birimlerden olmadığından atama tarihinden itibaren davacıya döner sermaye payı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 4.7.1991 günlü, E: 1990/494, K: 1991/328 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onamasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 1.1.1990 tarihinden geçerli olmak üzere Rektörlük okutmanlığı görevine atanan ve 1989-1990 öğretim yılı sonuna tadar Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Sağlık Meslek Lisesi Müdür Yardımcılığı görevine devam eden davacının bu görevini sürdürmesi nedeniyle 1.1.1990 tarihinden itibaren öğretim yılının sona erdiği 1990 yılı Haziran ayına kadar 6 aylık süre için döner sermaye tazminatı ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 4.7.1991 günlü, E: 1990/494, K: 1991/328 sayılı kararıyla; süre itirazının yerinde görülmediği, davacının 1989-1990 öğretim yılı sonuna kadar müdür yardımcılığı görevine devam ettiği 2.1.1990 günlü 54-540/7 sayılı Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü yazısından anlaşıldığından, bu dönem içinde 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 58. maddesinin değişik a/4. fıkrası hükmü uyarınca döner sermaye tazminatından yarar-

lanabilecekler kapsamında bulunduğunun tartışmasız olduğu, her ne kadar davacının 6 aylık süre içinde müdür yardımcılığı görevinin fiili olmayıp, kâğıt üzerinde devam ettiği ileri sürülmekte ise de sözü edilen Rektörlük yazısı karşısında davalı idarenin bu itirazının esasa etkisi olmadığı gerekçesiyle davacının döner sermaye tazminatından yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; bir kamu görevlisinin aynı anda iki değişik görevi birden yürüterek maaş ve sair ödentiler almaya hakkı olmadığını, 1.1.1990 tarihinde Sağlık Meslek Lisesinin kapanması sebebiyle açıkta kalmaması için davacıya yeni bir görev bulunarak orada görevlendirildiğini, okutmanlığa atanması zaman aldığından bir süre müdür yardımcısı görevine fiili olmayıp kâğıt üzerinden devam ediyor göründüğünü, davacının döner sermayenin ait olduğu birimde fiili hizmet vermemiş ve bizzat çalışmamış olduğunu böylece döner sermaye gelirlerine de katkısı olmadığını, döner sermaye tazminatının fiili hizmete dayalı olduğunu, süre itirazının gerekçesiz reddedilmesinin yerinde olmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. maddesinin 375 sayılı KHK ile değişik 4. fıkrasında; "Her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır, kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çevçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılır..." hükmü yer almıştır.

Maddede, döner sermaye gelirlerinden kimlere pay ödeneceği açıklanırken, döner sermayeden pay ödenecek öğretim elamanları ile 657 sayılı Kanuna tabi personelin, döner sermayenin bağlı bulunduğu bölümde görevli olmaları şartı öngörülmüştür. Döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli olmak ibaresinin ise ilgilinin kadrosunun döner sermaye ile ilgili birimde olması anlamını taşıdığı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1.1.1990 tarihine kadar Cumhuriyet Üniversitesi Sağlık Meslek Lisesi Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı ve bu görevi sebebiyle de kendisine anılan tarihe kadar döner sermaye payı ödendiği, bu tarihte adı geçen lisenin lağvedilmesi sebebiyle 27.12.1989 günlü, 89/103 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu kararıyla Mühendislik Fakültesinde okutman kadrosuna atandığı 10.1.1990 tarihinde de bu görevine başladığı anlaşılmıştır. Bu durumda, davacının kadrosunun bulunduğu birim olan Mühendislik Fakültesi döner sermaye ile ilgili birimlerden olmadığından davacıya 1.1.1990-30.6.1990 tarihleri arasında döner sermaye payı ödenmemesinde mevzuata aykırılık yoktur. Bu nedenle, davacının anılan dönem için döner sermaye tazminatından yararlandırılması gerektiğinden bahisle, aksi yolda tesis edilen dava konusu işlemi iptal eden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 4.7.1991 günlü, E: 1990/494, K: 1991/328 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, 22.1.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Sivas İdare Mahkemesinin 4.7.1991 günlü, K: 1991/328 sayılı kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/4123
Karar No : 1992/34

Özeti : 657 sayılı Kanun kapsamında olan Üniversitede görevli memurların Döner Sermaye payından yararlandırılmasında fiilen işgal ettikleri kadroların esas alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde memur olarak görev yapan davacının döner sermaye payından yararlandırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 4.7.1991 günlü, E: 1990/493, K: 1991/327 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden davacının 4.6.1990 tarihden itibaren Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi bünyesinde kadrolu memur olarak çalıştığı anlaşıldığından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kadrolu memur statüsünde bulunduğu tartışmasız olan davacının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 375 sayılı KHK ile değişik 58. maddesi uyarınca döner sermaye payından yararlandırılması gerektiği, her ne kadar davacının Hastane biriminde hizmet vermediği için döner sermaye payından yararlandırılmadığı ileri sürülmekte ise de; atama ve terfi onayında 657 sayılı Kanuna tabi memur olarak gözüken davacının fiilen işgal ettiği kadro geçerli bulunduğundan davalı idarenin bu iddiasının yerinde olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının fiilen Hastanede çalışmadığını, davacı mahkeme kararıyla göreve döndüğü için müktesebine uygun bir kadronun ancak Hastanede bulunabildiğini, döner sermaye payından yararlanacak olan personelin döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli olması gerektiğini, davacının döner sermaye gelirine katkısı olmadığını, döner sermaye payının özlük hakkı olmayıp, fiili hizmete dayanan bir ödenti olduğunu ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : 4.6.1990 tarihinde Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde memur kadrosuna atanarak Rektörlüğe bağlı İnşaat Dairesi Başkanlığı emrinde görevlendirilen davacıya, döner sermaye tazminatı verilmemesine ilişkin davalı idare işlemi İdare Mahkemesinin temyize konu kararı ile iptal edilmiştir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. maddesiyle değişik 58. maddesinin 9/4. fıkrasında döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personele döner sermaye tazminatı ödeneceği öngörülmüş olup sözü edilen madde ile döner sermaye gelirine hizmeti ile katkıda bulunanalara döner sermayeden pay verilmesi amaçlanmıştır.

Bu durum karşısında döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde fiilen görev yapmayan davacıya, salt kadrosunun bu birime ait kadrolardan olması sebebiyle döner sermaye tazminatı verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan bu sebeple, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği 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. Sivas İdare Mahkemesince verilen 4.7.1991 günlü, E: 1990/493, K: 1991/327 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 22.1.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2547 sayılı Kanunun 375 sayılı KHK ile değişik 58. maddesinde döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli olan 657 sayılı Kanuna tabi personelin döner sermaye payından yararlanacağına işaret edilmektedir. Davacının döner sermayenin bağlı bulunduğu Hastane kadrosuna atanmasının Mahkeme kararının uygulanması sonucu olduğu ve fiilen bir başka görevde, inşaat Dairesi Başkanlığında görev yaptığı çekişmesiz bulunduğundan döner sermaye payından yararlandırılmaması işleminde mevzuata aykırılık yoktur. Bu nedenle Mahkeme kararının bozulması gerektiğinden aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1992/770
Karar No : 1992/1137

Özeti : İkinci görev aylığının döner sermayeden ödenecek payın hesaplanmasında dikkate alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 24.12.1991 günlü, E: 1991/218, K: 1991/648 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Sınmaz

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimi olan davacıya bu görevi nedeniyle verilen ikinci görev aylığının döner sermaye tazminatına yansıtılmaması yolunda davalı idarece tesis edilen 1.3.1991 günlü, 50-500/155 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 24.12.1991 günlü E: 1991/213, K: 1991/648 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58/a maddesinin 375 sayılı KHK ile değişik 4. fıkrasında; "Her eğitim-öğretim, araştırma ve uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır, kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çevçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arsında paylaştırılır. Öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulunca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamı bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını,

diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel için ise % 50' sini geçemez. Şu kadar ki, öğretim üyelerinin mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılarından dolayı alacakları pay iki kat kıyaslamasında nazara alınmaz." hükmüne yer verildiği, davacının atandığı Cumhuriyet Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Uygulama ve Araştırma Merkezi Hastane Başhekimliği ile Döner Sermaye Satınalma Komisyon Başkanlığı görevi nedeniyle ikinci görev aylığını aldığının tartışmasız olduğu, uyuşmazlığın davacının aldığı bu aylığın döner sermaye tazminatına yansıtılıp yansıtılamayacağı hususundan doğduğu, başhekim olarak görev yapmakta olan davacının hem bu görevinin hem de Döner Sermaye Satınalma Komisyonu Başkanlığı görevinin bizzat döner sermayeye katkısı olan görevlerden olduğu, öte yandan 2547 sayılı Yasanın 58. maddesinin (a) bendinin 4. fıkrasında geçen "aylık" tabirinin verilen kamu hizmeti karşılığı alınan ödentiyi ifade ettiği, ilgilinin Başhekimlik görevi nedeniyle aldığı ikinci görev aylığının da yaptığı hizmetin karşılığı durumunda bulunduğu, bu itibarla kendisinin döner sermayeden almakta olduğu pay hesaplanırken yan ödeme ve tazminat toplamının yanısıra aylığının başhekimlik aylığı ile birlikte hesap edilerek döner sermayeden aldığı ücrete yansıtılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. maddesinin (a) bendinin 375 sayılı KHK ile değişik 4. fıkrasında geçen "aylık" ifadesinden, memurlara 657 sayılı Kanunun 147. maddesinde tanımı yapılan ödemenin anlaşılması gerektiğini, ikinci görev aylığının ise memurlara asıl görevlerinin yanında yürüttükleri ikinci görevleri için yapılan bir ödeme olduğunu dolayısıyla 2547 sayılı Yasanın 58. maddesinde sözü edilen yan ödeme, ödenek ve tazminat kapsamında bulunmadığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. maddesinin (a) bendinin 375 sayılı KHK ile değişik 4. fıkrasında öğretim üyelerine döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamının bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını geçemeyeceği kurala getirilmiş, öğretim üyelerinin mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılardan dolayı alacakları payın iki kat kıyaslamasında dikkate alınmayacağı bu kurala tek istisna olarak belirtilmiştir. 2547 sayılı Yasanın 58. maddesinde belirtilen aylık deyimi öğretim üyelerinin bu sıfatla aldıkları aylığı ifade etmekte olup davacının ikinci görev nedeniyle aldığı aylığı hem bu maddede öngörülen öğretim üyesi aylığı kapsamında hem de madde de belirtilen yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat kapsamı içinde kabul etmeye hukuken olanak bulunmadığından ikinci görev aylığının döner sermayeden alınacak ücret hesaplanırken dikkate alınması gerektiği gerekçesiye aksi yoldaki işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 24.12.1991 günlü, E: 1991/218, K: 1991/648 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla Değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işin esası hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.4.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/4178
Karar No : 1992/118

Özeti : 657 sayılı Yasaya tabi uzman doktor olarak Tıp Fakültesi hastanesinde tam gün çalışan davacıya döner sermayeden pay ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 657 sayılı Kanuna tabi uzman doktor olarak tam gün çalışan davacı döner sermayeden pay ödenmesi ve 1.7.1989 tarihinden itibaren ödenmeyen paylarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 31.10.1991 günlü, E: 1991/603, K: 1991/863 sayılı kararıyla davalının süre itirazı yerinde görülmeyerek, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 58. maddesinde 657 sayılı Kanuna tabi olan personele döner sermayeden pay ödenmesinin hükme bağlandığı, davacı 2547 sayılı Yasanın 36. maddesine göre kısmi statüde çalışması nedeniyle değil, 2368 sayılı Yasanın 4. maddesine dayanarak muayenehane açmış olduğundan 36. madde hükmünün davacıya uygulanma olanağı bulunmadığı, 2368 sayılı Yasanın 4. maddesinde serbest olarak çalışma hakkının aynı yasanın 1. maddesinde öngörülen tazminatlardan yararlanmama koşuluna bağlı tutulduğu ve bunlara iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zamlarının ve bu mahiyetteki zamların ödenmeyeceğinin hükme bağlandığı, sözü geçen yasanın 1. maddesinde öngörülen tazminatların 657, 926 ve 1765 sayılı Yasalara göre hak edilen yakacak yardımı, iş riski, iş güçlüğü, temininindeki güçlük zammı ve mahrumiyet yeri ödeneği olarak sayıldığı, döner sermaye paylarının ise anılan maddede yer almadığı, yukarıda sözü edilen 4. maddede yer alan, "bu mahiyetteki zamlar ödenmez" deyiminden ise yine 657, 926 ve 1765 sayılı Yasalardan doğan zamların anlaşılması gerektiğinden 2547 sayılı Yasadan kaynaklanan döner sermaye paylarının ödenmesine bu madde hükmünün engel oluşturmayacağı bu fiili ve hukuki durum karşısında davacıya döner sermeyeden pay ödenemeyeceğine ilişkin işlemde belirtilen mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ve 1.7.1989 tarihinden itibaren ödenmemiş olan döner sermaye paylarının ödenmesi hükme bağlanmıştır.

Davalı idare, husumetin Maliye ve Gümrük Bakanlığına yöneltilmesi gerektiğini, çünkü ödememe işleminin Bakanlığın yazısına dayandığını, 2547 sayılı Kanunun 36. maddesine göre özel muayenehanesi bulunanların bu zamlardan yararlanmadığını, özel muayenehanesi bulunan davacının döner sermayeden yararlanmasının eşitlik ilkesine aykırı olacağını, döner sermaye payının 2368 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan tazminatlar kapsamında olduğunu, bu nedenle döner sermayeden yararlanamayacağını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenele istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 31.10.1991 günlü, E: 1991/603, K: 1991/863 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 29.1.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/4113
Karar No : 1992/1472

Özeti : Doçent ünvanı almış olmakla birlikte herhangi bir üniversitede çalışmayan davacının 2547 sayılı Yasanın 3455 sayılı Yasa ile değişik geçici 8. maddesinden yararlandırılmasına ve profesörlüğe yükseltilmesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

İsteğin Özeti : Ankara İhtisas Hastanesi Kardiyoloji Kliniğinde doçent olarak görev yapan davacı, 3455 sayılı Kanunun geçici 8. maddesi uyarınca profesörlük ünvanı verilmesi için yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlem ile bu işlemin dayanağı olan Üniversite Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 29.6.1990 günlü, E: 1988/1410, K: 1990/1298 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun Geçici 8. maddesinin değiştirilmesi ve Geçici 21. maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkındaki 3455 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesi kapsamına üniversitelerde halen görevli bulunan ve kadrosuzluk nedeniyle doçentlik ve özelliklede profesörlük ünvanından, onun sağladığı hak ve yetkilerden yoksun kalan öğretim üyelerinin girdiği, üniversite dışında bulunan veya serbet meslek icra eden doçentlerin ise bu kanundan yararlanmalarına olanak bulunmadığı, bu durumda herhangi bir üniversitede çalışmayan ve doçent olarak görev yapan davacıya profesörlük ünvanı verilmemesine ilişkin işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkeme kararında doçent olarak çalıştığının kabul edilmesine rağmen 3455 sayılı Kanun hükmünden yararlanamacağı konusunda açık bir hükme dayanılmadığını öne sürmekte ve mahkemeye kararının temyizen incelenerek bozulmasın 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 : Ayfer Ersoy

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülün hususlar, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdari 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 3. İdare Mahkemesince verilen 29.6.1990 günlü, E: 1988/1410, K: 1990/1298 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 18.5.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, Akademik kadro dışında 657 sayılı Kanun kapsamında bir kadroda doçent olarak çalışan davacının 2547 sayılı Kanun'un 3455 sayılı Kanunla değişik geçici 8. maddesi uyarınca profesörlüğe yükseltilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3455 sayılı Kanunla değişik geçici 8. maddesi-

nin dördüncü fıkrasında " ... bu Kanun'un yayım tarihinden itibaren 31.12.1989 tarihine kadar kadro şartı aranmaksızın profesörlüğe yükseltilecek olanlarla (bu tarihe kadar başvuranlar) doçent ünvanını kazanmış olanların, bulundukları kadrolarda doçent ve profesör ünvanlarının sağladığı bütün hak ve yetkilerden yararlanacakları, bu kişilerin ilgili birimlerdeki doçent ve profesör kadrolarına öncelikle atanacakları" belirtilmiştir.

Maddede, doçent ve profesörlerin, doçent ve profesör kadrosuna atanmadan önce ve yükseltilmek için başvuru sırasında bulundukları kadroların akademik kadro olmasını zorunlu kılan bir hüküm yer almamaktadır.

Davacının 657 sayılı Kanun kapsamında bir kadroda kardiyoloji dalında doçent ünvanıyla çalıştığı ve bu dalda yükseltilmek için başvurduğu açık bulunduğuna göre başvurusunun incelenmesi gerekirken bulunduğu kadronun akademik kadro olmadığı gerekçesiyle isteminin ve davanın reddedilmesinde Kanuna uyarlık bulunmadığı görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/95
Karar No : 1992/2077

Özeti : 2547 sayılı Yasanın 3455 sayılı Yasa ile değişik geçici 8. maddesi uyarınca kadro koşulu aranmaksızın, profesörlüğe yükseltilmiş olanların ilgili anabilim dalında boşalan profesörlük kadrosuna "öncelikle" atanmaları gerektiği hk.

Davacı : Doç. Dr. .....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Dava; davacının İstanbul Teknik Üniversitesi Maden Fakültesi Petrol Arama Anabilim Dalında boş bulunan profesörlük kadrosuna atanma isteminin reddine dair 17.7.1989 günlü 10942 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, davacı, atama yetkisinin Yükseköğretim Kuruluna ait olduğunu, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun bu konuda yetkisi olmadığını ileri sürmekte ise de; Yürütme Kurulu kararlarının da Yükseköğretim Kurulu kararları olduğu, Yükseköğretim Genel Kurulunun 5.1.1988 günlü 88.1.2. sayılı kararıyla öğretim elemanlarının seçilmeleri, atanmaları ile ilgili işlemelerin Yürütme Kurulunca karara bağlanmasına karar verildiği, dava konusu işlemin 2547 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümlerine göre tesis edildiği, İTÜ. Maden Fakültesi Petrol Arama Anabilim Dalında ilân edilen kadroya davacı ile birlikte 4 adayın başvurduğu, 2547 sayılı Kanunun 26. ve Öğretim

Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin ilgili maddeleri gereğince Rektörlükçe tesbit edilen ve ilân edilen kadronun bulunduğu bilim alanına mensup üç profesörün raporlarına göre davacı ile birlikte diğer iki adayın eserlerinin ve çalışmalarının niteliklerine göre anabilim dallarının ilân edilen Petrol Arama Anabilim Dalına uymadığı, davacının çalışmalarının genel olarak "Uygulamalı jeoloji" olduğu, bu adayların gördükleri eğitim ve akademik çalışmaları yönünden jeoloji mühendisliği ve ona bağlı anabilim dallarında uzman oldukları, gerçek anlamda petrol mühendisliği konusu ile ilgili olmadıklarının belirtildiği, söz konusu raporlarda; davacının İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Jeoloji Bölümü mezunu olduğu ve anabilim dalının uygulamalı jeoloji olduğu, doktora ve doçentlik çalışmalarının ve bilimsel yayınlarının uygulamalı jeoloji konularında yaptığı, lisansüstü faaliyette bulunmadığı, 7 aylık yardımcı doçentlik görevinden sonra Üniversiteden ayrıldığı ve üniversite yönetimine katkıları bulunmadığının belirtildiği, atanan adayın ise; Petrol mühendisliği eğitimi gördüğü, bilimsel çalışmalarını bu bilim kolu ve bağlı petrol arama anabilim dalı konularında yapmış olduğu, 19 adet eserinin tamamının ilân edilen dalla ilgili olduğu, 1985 yılından beri ilân edilen kadronun bulunduğu Anabilim Dalı Başkanı olarak görev yaptığı, başlıca araştırma eseri ve diğer eserlerinin de bilimsel yönden değerli olduğunun belirtildiği, jüri üyeleri, Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ve Rektörün olumlu görüşü üzerine başvuran adaylardan Prof. Dr. Argun Gürkan'ın atandığı, davacının atanmasının önerilmediği, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacı, İstanbul Teknik Üniversitesi Maden Fakültesi Petrol Arama Anabilim Dalında boş bulunan profesörlük kadrosuna atanma isteğinin reddine ve kadroya başkasının atanmasına ilişkin 17.7.1989 günlü 10942 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Davacının profesörlük kadrosuna atanma istemiyle yaptığı başvuru üzerine eserlerini inceleyen üç profesör davacının profesörlüğe atanması konusunda olumsuz görüş belirttikleri, diğer adayın atanması yolunda görüş verdikleri, Üniversite Yönetim Kurulunun ve Rektörün de bu görüşlere katıldığı tüm işlemlere ilişkin dosyanın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına intikali sonucunda kurul tarafından profesörlüğe atanma isteğinin reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Kanunun 26. maddesinde profesörlüğe atanmak için başvuruda bulunan adayların eserlerini bilimsel yönden inceleyip değerlendirilmesi için üç profesörden oluşan bir bilim jürisi kurulacağı, bu jürinin hazırladığı raporların Üniversite Yönetim Kurulunca inceleneceği, Yönetim Kurulu kararı ve rektörün teklifi üzerine profesörlüğe atama konusunda kesin kararın Yükseköğretim Kurulunca alınacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere adayların eserlerinin bilimsel yönden incelenip değerlendirilmesini yaparak bir sonuca ulaşan jüri üyesi profesörlerin bu kanaatleri adayın atanıp, atanamayacağı konusunda önem taşımaktadır

Davacının ve diğer adayların bilimsel çalışma ve yayınlarını inceleyen jüri üyeleri davacı ile diğer iki adayın anabilim dallarının ilan edilen Petrol Arama Anabilim Dalına uymadığını, davacının çalışmalarının genel olarak uygulamalı jeoloji olduğunu, davacının 7 ay yardımcı doçentlikte bulunduktan sonra üniversiteden ayrıldığını, diğer aday Argun Gürkan'ın ise Petrol Mühendisliği Eğitimi gördüğünü, çalışmalarını bu bilim kolu ve ona bağlı Petrol Arama Anabilim Dalı konularında yapmış olduğunu, 1985 yılından beri ilan edilen kadronun Anabilim Dalı Başkanı olarak görev yaptığını belirterek kadroya Argun Gürkan'ın atanmasını teklif etimişlerdir.

Açıklanan nedenlerle davacının profesörlük kadrosuna atama isteğinin rededilmesinde mevzuata ve kamu hizmeti gereklerine aykırılık bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmemiştir.

Davacı; İstanbul Teknik Üniversitesi Maden Fakültesi Petrol Arama Anabilim Dalında boş bulunan ve ilân edilen profesörlük kadrosuna atanma isteminin reddine dair 17.7.1989 günlü 10942 sayılı işlemin iptalini istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan metninde, Üniversitedeki boş bulunan profesörlük kadrolarına atanmak için başvuran adayların durumlarının incelenmesi için ilgili Üniversite Rektörü tarafından biri profesörlüğün açık olduğu birimden, en az biri de Üniversite dışında olmak üzere üç profesörün tesbit edileceği bu profesörlerin adaylar hakkında ayrı ayrı verdikleri mütalaaların Rektörce Üniversite Yönetim Kuruluna sunulacağı ve Üniversite Yönetim Kurulunun görüşünü de inceleyerek adaylar arasında üniversitenin tercihini belirterek atanmak üzere Yükseköğretim Kuruluna sunacağı, Yükseköğretim Kurulunca öneriler incelenerek atama yapılacağı hükme bağlanmış, aynı yasanın 65. maddesi gereğince hazırlanan Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atama Yönetmeliğinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 20. maddesinde de benzer hükme yer verilmiştir.

İstanbul Teknik Üniversitesi Maden Fakültesi Petrol Arama Anabilim Dalında boş bulunan ve Yükseköğretim Kurulunca 15.5.1988 tarihinde ilân edilen profesörlük kadrosuna davacı ile birlikte dört adayın başvurması üzerine yukarıda belirtilen hükümler gereğince Rektörce oluşturulan jüri üyeliğine, İstanbul Teknik Üniversitesi Maden Fakültesi Petrol işleme Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Aytin Göktekin, İstanbul Teknik Üniversitesi Maden Fakültesi Maden Yatakları Jeokimya Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Yılmaz Bürküt, Yıldız Üniversitesi Kocaeli Mühendislik Fakültesi Jeofizik Bölümü Yer Fiziği Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Orhan Rami Atan'ın atandıkları bunların davacı ve üç aday hakkında olumsuz görüş belirttikleri, 22.6.1989 günlü 164 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararında da 2547 sayılı Kanunun 26/a-2. maddesindeki şartları diğer adaylara göre daha fazla taşıdığı sonucuna varılan aday Prof. Dr. Argun Gürkan'ın atanmasının uygun olacağına karar verildiği

ve Rektörün de bu görüşe katılması sonucunda bu öneriler doğrultusunda Yükseköğretim Yürütme Kurulunca adı geçen adayın atanmasının yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Geçici 8. maddesinin Değiştirilmesi ve Geçici 21. maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında 3455 sayılı Kanunun 1. maddesi; "Bu kanunun yayımı tarihine kadar eski mevzuat hükümlerine göre doçentlik ve porfesörlük ünvanını almak üzere başvuran ve başvurusu kabul edilmiş olanlar ile 30 Haziran 1982 tarihine kadar önceki mevzuata göre doçentlik ve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvuruları ve başvurularının kabulü halinde kadroya atama dışındaki işlemleri önceki mevzuata göre yürütülür.

Yukarıdaki hükme göre profesörlüğe yükseltilmiş olanlar (kısmi veya tam gün) kadroya bağlı olmaksızın profesör ünvanının sağladığı bütün akademik hak ve yetkilere sahip olmak şartı ile bulundukları kadrolarda profesör ünvanını taşırlar. Bunlar ilgili birimlerdeki profesör kadrolarına öncelikle atanırlar.

Üniversiteler ve Akademilerle ilgili kanunların hükümlerine göre gerekli yabancı dil sınavlarını da vermiş olmaları kaydıyla doçentlik sınavlarını tamamlamış bulunanaların profesörlüğe yükseltilmeleri de istedikleri takdirde önceki mevzuatlarına göre yürütülür.

Bu hükümlere göre profesörlüğe yükseltilecekler ile bu kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde doçentliğe yükseltilmiş olanlar ve 2547 sayılı Kanun hükümlerine göre kadro şartı hariç profesörlüğe yükseltilmenin diğer şartlarını yerine getirecek olanlar, bulundukları kadrolarda doçent ve profesör ünvanlarının sağladığı bütün hak ve yetkilerden yararlanırlar. Bu kişiler, ilgili birimlerdeki doçent ve profesör kadrolarına öncelikle atanırlar" hükmünü taşımaktadır.

2.9.1983 tarihinde kabul edilen 78 sayılı KHK nin 4. maddesi Yükseköğretim Kurumlarına tahisis edilen öğretim elemanları kadrolarının yükseköğretim kurumu içindeki dağılımının ilgili anabilim dalları esas alınarak yapılacağını öngördüğünden 3455 sayılı Yasanın 1. maddesinin 2. ve 4. fıkaralarında sözü edilen "birim" sözcüğünün anabilim dalı olduğunda kuşkuya yer yoktur.

3455 sayılı Yasanın 1. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları, madde metninde de açıkça vurgulandığı üzere, yasanın yayımdan önce veya sonra doçent veya profesörlüğe yükseltilme hakkını madenin öngördüğü biçimde elde ettikleri halde kadrosuzluk nedeniyle atanmaları yapılamayanların, ilgili oldukları birimlere doçent veya profesör kadrosu sağlanması halinde bu kadrolara öncelikle atanmaları yolunda idare yönünden uyulması zorunlu bir kurala yer vermektedir.

Buna göre 3455 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca doçent veya profesör hak ve yetkilerini kullanmakta oldukları halde kadro sağlanamaması nedeniyle bu kadrolara atanamayanların kendilerinin görev yaptıkları Anabilim Dalında kadro boşaldığında veya bu birimlere yeni doçent veya profesör kadroları tahsis edildiğinde bu kadrolara diğer adaylara nazaran öncelikle atanmaları gerekmekte olup, 2547 sayılı Kanunun 25. ve 26. maddelerine

göre doçent veya profesörlüğe yükseltilenlerin atamalarının ancak öncelikle atanacak aday bulunmaması halinde ele alınması yasa koyucunun belirtilen durumdakilerin kazanılmış haklarını korunması yolundaki amaç ve iradesinin gereği olmaktadır.

Olayda; İstanbul Teknik Üniversitesi Maden Fakültesi Petrol Arama Anabilim Dalında boş olan ve 15.5.1988 tarihinde ilân edilen profesörlük kadrosuna atanan Prof. Dr. Argun Gürkan'ın anılan kadronun ilân edilmesinden ve yukarıda sözü edilen 2547 sayılı Kanunun 26. ve ilgili yönetmeliğin 20. maddesi hükümleri gereğince atama prosedürünün başlamasından sonra 16.11.1988 tarihinde 3455 sayılı Kanunla değişik 2547 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesi gereğince profesörlüğe yükseltilmiş olduğu Dairemizin 2.4.1990 günlü ara kararına davalı idarece verilen 19.4.1990 günlü 08334 sayılı cevapta belirtilmiş bulunması karşısında aynı anabilim dalı Başkanı olan adı geçenin anılan Geçici 8. madde hükmüne göre dava konusu profesörlük kadrosuna öncelikle atanması gerektiğinden, davacının Rektörlükçe oluşturulan jüri üyelerinin petrol arama konusunda uzman olmadığı bu nedenle yapılan değerlendirmenin mevzuata uygun olmadığı yolundaki iddiasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla dava konusu profesörlük kadrosuna atanmak üzere başvuru tarihinde 2547 sayılı Kanunun 3455 sayılı Kanunla değişik Geçici 8. maddesi gereğince profesörlüğe yükseltilmiş aday bulunmaması sebebiyle ilgili hükümler gereğince profesörlüğe atanma prosedürünün başlatılmış ve sonuçlandırılmış olaması, işlem tarihinden önce anılan madde hükmü gereğince profesörlüğe yükseltilmiş bulunan adayın atanma önceliğini engelleyemeyeceğinden anılan kadroya Prof.Dr. Argun Gürkan'ın atanmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine 30.6.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1992/133
Karar No : 1992/1625

Özeti : İstifa ederek üniversiteden ayrılan davacının daha sonra bir başka üniversitede görev alması ve halen bu görevde bulunmasının 2547 sayılı Yasanın 60/b maddesiyle tanınan olanaktan yararlanmasına engel sayılamayacağı, ancak idarelerin bu tür başvuruları kabul etmek konusunda mutlak bir zorunluğunun bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : .....

Diğer Taraf : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 12.6.1991 günlü, E: 1991/44, K: 1991/470 sayılı kararının bozulması yolunda Danıştay 5. Dairesince verilen 8.10.1991

günlü, E: 1991/2636, K: 1991/1780 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltilmesi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Sağlam

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazıl nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesinde öğretim üyesi iken 11.3.1983 tarihinde bu görevinden istifa ederek ayrılan davacı, Yüksek Öğretim Kanununun 3676 sayılı Kanunla değişik 60/b. maddesi uyarınca eski görevine dönmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 12.6.1991 günlü, E:1991/44, K: 1991/470 sayılı kararıyla; 17.11.1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 3676 sayılı Kanunla 2547 sayılı Kanunun 60. maddesinin (a) ve (b) fıkralarında yapılan değişiklikle mahkeme ve disiplin kararları dışındaki herhangi bir nedenle ve kendi isteği ile yükseköğretim kurumundan ayrılan öğretim üyelerinin hiçbir koşul aranmadan ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna dönme imkanının getirildiği, bu hükmün ne bir nakil işlemine ne de açıktan atamaya ilişkin olmayıp, mahkeme ve disiplin kararları dışında, herhangi bir nedenle ve kendi isteğiyle öğretim üyeliğinden ayrılan kişilerin tekrar ayrıldıkaları kuruma dönme hakkı tanıyan özel bir hüküm olduğu, kurumundan istifa ederek ayrıldıktan sonra zorunlu nedenlerle başka bir yüksek öğretim kurumunda görev almış olmanın bu haktan yararlanmayı engellemeyeceği, maddede geçen, "bu kanun hükümleri çerçevesinde..... tekrar ayrıldıkları yüksek öğretim kurumlarına dönebilirler" deyiminin yeni bir atama işlemini öngörmediği, 2547 sayılı Yasadaki profesör olma koşullarını kaybetmeyen kişinin isteği üzerine tekrar ayrıldığı kuruma dönmesine olanak sağladığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarenin temyiz başvurusu Danıştay 5. Dairesinin 8.10.1991 günlü, E: 1991/2636, K: 1991/1780 sayılı kararıyla kabul edilerek; 2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasa ile değişik 60/b. maddesiyle yasa koyucunun, mahkeme veya disiplin karaları dışındaki kimi nedenlerle görevden ayrılmış olan öğretim üyelerini yeniden yüksek öğretim kurumlarına kazandırma amacına güttüğü, "kurumlara dönüş" başlığını taşıyan maddenin, belirtilen amacına ve yalnızca yüksek öğretim kurumlarından ayrılmış olan öğretim üyelerini kapsamasına göre, görevden ayrıldıktan sonra herhangi bir yüksek öğretim kurumunda yeniden görev almış olanların bu madde ile getirilen olanaktan yararlanamayacakları, bu

durumda olan öğretim üyelerinin statülerinin 2547 sayılı Yasa ile belirlenmiş olduğu ve bunların ayrıldıkları yüksek öğretim kurumuna dönebilmelerinin halen görevde olanlar için öngörülen kurallara bağlı olduğu, Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Gıda Bölümü ve Teknolojisi Anabilim Dalı Başkanı iken 11.3.1983 tarihinde istifa ederek görevinden ayrılan davacının eski görevine dönmek için yaptığı başvurularının sonuçsuz kalması üzerine 1986 yılında Cumhuriyet Üniversitesi Tokat Ziraat Fakültesinde açılan profesör kadrosuna atandığı ve halen bu görevine devam ettiği anlaşıldığından adı geçenin 60/b. maddeden yararlandırılmaması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararı bozulmuştur.

Davacı, bozma kararındaki gerekçenin 2547 sayılı Yasanın 60/b. maddesinin değiştirilmesinden önceki şekli için geçerli olabileceğini, 60. maddenin eski metninde herhangi bir yüksek öğretim kurumuna dönme olanağının getirildiğini, oysa maddenin 3676 sayılı Yasa ile değişik yeni şekline göre madde kapsamına giren öğretim üyelerinin ayrıldıkları yüksek öğretim kurumuna dönebilmelerine imkan sağlandığını, esasen 60. maddenin 3676 sayılı Yasa ile değiştirilme gerekçesinin de bu olanağı sağlamak olduğunu ileri sürmekte ve Dairemiz kararının düzeltilerek mahkeme kararının onanmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (c) bendinde uygun görüldüğünden, Dairemizce verilmiş olan 8.10.1991 günlü, E: 1991/2636, K: 1991/1780 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi:

2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasa değişik 60. maddesinin (b) fıkrasında; "Yükseköğretim Kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere, herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyeleri başvuruları üzerine bu Kanun Hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilirler" hükmüne yer verilmektedir.

Sözkonusu düzenlemeyle 60. maddenin önceki şeklinden farklı olarak iki durum ayrıksı tutulmak suretiyle, herhangi bir nedenle ve kendi isteği ile kurumdan ayrılan öğretim üyelerinin ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna dönebilmelerine olanak tanınmıştır. Maddeyle sadece, mahkeme ve disiplin kararları ile yükseköğretim kurumundan çıkarılan öğretim üyeleri kapsam dışı bırakılmış, bu iki durum dışında başkaca kısıtlayıcı bir hüküm öngörülmemiştir.

Olayda davacının 11.3.1983 tarihinde Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesindeki görevinden kendi isteğiyle istifa ettiği hususu çekişmesiz olduğuna göre daha sonra bir başka üniversitede görev alması ve halen bu görevde bulunmasının, davacının maddede öngörülen haktan yararlanmasına engel oluşturmayacağı açıktır. Bu nedenle Mahkemenin, davacının 60/b. madde kapsamı içinde olduğu yönündeki değerlendirmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen duruma göre uyuşmazlığın çözümü 60/b. madde kapsamında olan ve ayrıldığı üniversiteye dönmek için başvuran ilgilinin, bu başvurusunun kabulü konusunda ilgili

yükseköğretim kurumunun yasal yükümlülük altında ve bağlı yetki içinde bulup bulunmadığının incelenip değerlendirilmesini gerektirmektedir.

2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasa ile değişik 60. maddesinin (a) ve (c) bentlerinde, başka nedenlerle de olsa, yükseköğretim kurumundan ayrılmış olan kişilerin, başvurmaları halinde kurumlarına "dönecekleri" belirtildiği halde, (b) bendinde "dönebilecekleri"nin hükme bağlanmış olması, davacının ve onun durumundaki kişilerin hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın, mutlak surette görevlerine alınmaları gerektiği şeklinde bir sonuç çıkarılmasına olanak vermemektedir. Nitekim (b) bendinde "bu Kanun hükümleri çerçevesinde" denilmek suretiyle, idarenin bu konuda mutlak bir zorunluluk karşısında olmadığı vurgulanmıştır. Bu ifadeyi sadece öğretim üyeliği niteliklerinin kaybedilmemiş olması şeklinde anlamak mümkün değildir. Bunun yanında hizmet gereklerini de düşünmek gerekir. Hizmetin asıl sahibi idaredir. Ve İdare Anayasa ve yasalar çerçevesinde bu hizmeti kamu yararına en uygun biçimde yürütmekle görevlidir.

Yükseköğretim hizmetini yeterli sayıda, hatta biraz da fazla elemanla yürütülmekte olan idareye, 60/b. madde kapsamındaki her kişiyi tekrar göreve alma zorunluluğunun yüklenmesi, bu hizmetin gereğinden fazla kişi eliyle görülmesi sonucu doğurur ki bunun da kamu yararına olmayacağı açıktır.

60. maddenin (b) bendinde yer alan "kadro koşulu aranmaksızın" sözcükleri de, idare için mutlak bir zorunluluk anlamı taşımayıp, öğretim üyesine ihtiyaç olduğu takdirde, boş kadro bulunup bulunmadığına bakılmaksızın o kişinin göreve alınması gerektiğini, bir başka anlatımla, ihtiyaç bulunması halinde kadro yokluğu neden gösterilerek öğretim üyesinin göreve alınmasının engellenemeyeceğini ifade etmektedir.

Nitekim 60. maddenin değiştirilmesine ilişkin 3599 sayılı Kanun, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmiş, gönderme yazısında ve Milli Eğitim Komisyonu raporunda ihtiyaç konusu üzerinde önemle durulmuştur. Gerçekten Komisyon raporunda, 60. maddenin (a) bendinde idareye takdir hakkı tanınmadığı, davacı ile ilgili (b) bendinde ise "İdareye ihtiyacı ve dönecek elemanın daha önceki çalışmalarını değerlendirmek suretiyle bir takdir hakkı bırakıldığı" vurgulanmaktadır.

Bu durumda davalı idarenin savunmasında öne sürülen; davacının dönmek istediği bölüm ve anabilim dalında öğretim üyesi fazlalığının bulunduğu ve davacıya ihtiyaç olmadığı hususları ile davacının Üniversiteye dönme isteminin nesnel ölçütlerle değerlendirilip değerlendirilmediğinin araştırılıp varılan sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davacının profesör olma koşulların yitirmemiş olması kaydıyla hiçbir koşula bağlı olmadan dönme isteminin kabul edilmesi gerektiği belirtilerek iptal kararı verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 12.6.1991 günlü, E: 1991/44, K: 1991/470 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıdaki hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 26.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/4101
Karar No : 1992/712

Özeti : 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesinin, doçent unvanını taşıyan davacıya unvanından daha alt bir görev olan yardımcı doçentlik kadrosuna "öncelikle" atanma hakkı vermediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C. İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 17.9.1991 günlü, E: 1990/338, K: 1991/1443 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacının yardımcı doçentlik kadrosuna atanmamasına, belirtilen kadroya doçent ünvanına sahip olmayan bir kimsenin atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 23 ncü maddesinde yardımcı doçentlik kadrosuna atama usulü gösterilmiş olup, aynı Kanunun geçici 8. maddesinin değişik 4 ncü fıkrasında kadro şartı aranmaksızın doçentlik ünvanını kazanmış olanların ilgili birimlerdeki doçent kadrosuna öncelikle atanacakları öngörülmüş bulunmaktadır.

2547 Sayılı Kanunun geçici 8 nci maddesinin 4 ncü fıkrası hükmü, yardımcı doçentlik kadrosu ile ilgili olmadığından İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalında boş bulunan yardımcı doçent kadrosuna doçent olan davacının anılan geçici 8 nci madde hükmü uyarınca öncelikle atanması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle doçent ünvanını kazanmış olan davacının daha alt bir görev olan yardımcı doçent kadrosuna öncelikle atanmamasında uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalına ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna atanması isteminin reddine ilişkin işlemle anılan kadroya yapılan atama işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 17.9.1991 günlü, E: 1990/338, K: 1991/1443 sayılı kararıyla, dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalında bulunana bir yardımcı doçent kadrosuna atama yapılacağının ilân edilmesi üzerine doçent ünvanlı davacı ile uzman doktor olan Hasan Serdaroğlu'nun başvurduğu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 23. maddesi gereğince görüşü alınan üç profesörün davacı ile, adı geçen diğer aday hakkındaki görüşlerinin olumlu olmasına karşın uzman doktor Hasan Serdaroğlu'nun özgeçmişi ve yayınlarına göre yardımcı doçentlik kadrosuna öncelikle atanması gerektiği yönünde teklif getirdikleri Fakülte Yönetim Kurulu ile Dekanın da aynı yöndeki görüşleri üzerine Rektörlükçe uzman doktor Hasan Serdaroğlu'nun atanmasının yapıldığının anlaşıldığı, 2547 Sayılı Kanunun Geçici 8. maddesinin değişik 4. fıkrası hükmü ile doçentlere öncelikli atanma hakkı tanınması karşısında doçentlik koşullarını taşıyan davacının ünvanından daha alt bir görev olan yardımcı doçentlik kadrosuna da öncelikle atanması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemlerin mevzuata uygun olduğunu bu nedenle davanın reddi gerektiğini ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Geçici 8. maddesinin 3576 sayılı Kanunla değişik 4. fıkrası "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yukarıdaki hükümlere göre Profesörlüğe yükseltilmiş olanlar ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 31.12.1989 tarihine kadar kadro şartı aranmaksızın Profesörlüğe yükseltilecek olanlar ile doçent ünvanını kazanmış olanlar bulundukları kadrolarda doçent ve profesör ünvanlarının sağladığı bütün hak ve yetkilerden yararlanırlar. Bu kişiler, ilgili birimlerdeki doçent ve profesör kadrolarına öncelikle atanırlar" hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm ile açıkça doçentlik ve profesörlük kadrosuna atanma için öncelik tanınmış olup hükmün yardımcı doçentlik kadrosuna atanma ile ilgisi bulunmadığından doçent olan davacının anılan hüküm uyarınca yardımcı doçentlik kadrosuna öncelikle atanması olanağı yoktur. Bu nedenle doçentlik koşullarını taşıyan ve esasen doçentlik haklarından yararlanan davacının, ünvanından daha alt bir görev olan yardımcı doçentlik kadrosuna da öncelikle atanması gerektiği yolundaki Mahkeme gerekçesi hukuka aykırıdır.

Öte yandan 2547 sayılı Kanunun 23. maddesi gereğince yardımcı doçentlik kadrosuna atamaya yetkili makam Rektörlük olduğuna ve dava konusu yardımcı doçentlik kadrosuna Dr. Hasan Serdaroğlu'nun atanmasına ilişkin 17.1.1990 günlü 4109-2533 sayılı onayın Rektör Yardımcısı tarafından imzalandığı işlem dosyasının incelenmesinden anlaşıldığına göre sözü edilen işlemin tesisi tarihinde adı geçen Kanunun 13. maddesi hükmüne göre Rektör tarafından Rektör Yardımcılarına vekalet görevi verilip verilmediği hususu da araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken böyle bir araştırma yapılmaksızın verilen kararda da hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durum karşısında yukarıda belirtildiği şekilde Rektör tarafından Rektör yardımcılarına vekalet görevi verildiğine dair bir onay olup olmadığı araştırıldıktan sonra dava konusu yardımcı doçentlik kadrosuna başvuran davacı ile bu kadroya atanan Dr. Hasan

Serdaroğlu'nun atanmaları hususunun 2547 sayılı Kanunun yardımcı doçentlik kadrosuna atanma usulünü düzenleyen 23. maddesi hükmü ile ilgili Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak değerlendirilip sonucuna göre Karar verilmesi gerekeceğinden davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 17.9.1991 günlü, E: 1990/338, K: 1991/1443 sayılı kararının 2577 Sayılı Kanunun 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 24.3.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/4183
Karar No : 1992/648

Özeti : Araştırma görevlisi olan davacı görev süresinin bitiminden önce doktora giriş sınavını kazanmış bulunduğuna göre, görev süresinin uzatılmaması yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde araştırma görevlisi olan davacının doktora giriş sınavını kazanamadığı nedeniyle görev süresinin uzatılmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 2.10.1991 günlü, E: 1991/221, K: 1991/1555 sayılı kararıyla; olayda; Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde araştırma görevlisi kadrosundayken yüksek lisans öğrenimini sürdüren davacının, 26.6.1990 tarihinde yüksek lisans öğrenimini bitirdiği 10.11.1990 tarihinde girdiği doktora giriş sınavında başarılı olmaması üzerine Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun 27.12.1990 günlü, 1990/881 sayılı kararı ile görev süresinin uzatılmamasına karar verildiği ve kararın 14.1.1991 tarihinde Rektörlükçe onandığı bu arada davacının 9.2.1991 tarihinde sona erecek görev süresi sona ermeden önce 31 Ocak-1 Şubat 1991 tarihlerinde açılan doktora giriş sınavlarına girdiği ve 8.2.1991 tarihinde henüz görev süresi dolmadan önce doktora giriş sınavını kazandığının ve aynı tarihte durumunu Sosyal Bilimler Enstitüsüne ilettiğinin anlaşıldığı, bu durumda, görev süresi dolmadan önce davacı doktora giriş sınavını kazandığına göre davacının doktora giriş sınavını kazanamadığı nedeniyle görev süresinin uzatılmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, davalı idarece, davacının görev süresinin bitimine bir gün kala ikinci kez doktora giriş sınavına girdiği ve sonucun görev süresinin bitiminden sonra belli olduğu ileri sürülmekte ise de; Sosyal Bilimler Enstitüsünün

15.2.1991 günlü 130-357, 28.1.1991 günlü 135-244 sayılı yazılarıyla 14.1.1991 tarihli rektörlük onayında davacının görev süresinin bitim tarihi 9.2.1991 olarak gösterildiğinden bu iddianın yerinde görülmediği, kaldı ki asıl olanın sınavın yapıldığı tarih olduğu ve başarı veya başarısızlığın sınav tarihinde ortaya çıktığının açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; Sosyal Bilimler Enstitüsünün lisansüstü programları yürütmek için kurulmuş olduğunu, bu Enstitüde sadece yüksek lisans ve doktora öğrenimi yapıldığını, öğrencilerin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50/d. maddesi gereğince her defasında bir yıl olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrolarından birine atandığını, bu kadroların yerleşik kadrolar olmadığını, bu kadrolara ataması yapılanların akademik çalışmalarının tamamlanması ile kadroların kendiliklerinden boşaldığını, bu Enstitüde doktora deercesini takiben yardımcı doçentlikten başlayarak profesörlüğe kadar uzanan kadroların bulunmaması da geçici statünün doğal sonucu olduğunu, 26.6.1990 tarihinde yüksek lisansı bitiren davacının 10-11.9.1990 tarihlerinde yapılan doktora giriş sınavında başarılı olamayınca, bilimsel çalışmayı teşvik amacıyla verilen bu kadronun alınmasının yasanın amacı gereği olduğunu, sözleşmesinin bitimine bir gün kala ikinci kez girdiği doktora giriş sınavını kazandığının belli olduğunu, zamanında başarılı olamadığı için kadronun alındığını, yüksek lisans eğitimini tamamladıktan sonra görev süresi sonuna kadar yaklaşık 6 ay içinde doktora giriş sınavını kazanamayan davacının, teşvik amaçlı kadroya ait sözleşmesinin yenilenmemesinin yerinde olduğunu, Enstitüde tahsis edilen kadro sayısının öğrenci sayısına göre yeterli olmadığını, doktora eğitimine başlayanlara da bu kadroların tahsis edileceği konusunda zorunluluk olmadığını, ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisnas öğrenimi görmesi nedeniyle araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olan davacının 9.2.1991 günü sona eren görev süresinin uzatılmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesi, davacının görev süresinin bitiminden önce girdiği doktora sınavını kazandığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, davacının 2547 sayılı Kanunun 50/d maddesi gereğince arıştırma görevliliği kadrolarına atandığı, bu atamanın bilimsel çalışmayı teşvik amacıyla yapıldığını ve diğer araştırma görevliliği kadrolarına atamalardan farklı özellik taşıdığını öne sürerek mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50. maddesinin (a) bendinde lisans düzeyinde öğrenim gördükten sonra, yüksek öğretim kurumlarında yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi lisans üstü öğretim olarak nitelendirilmekte, aynı maddenin (d) bendi ise, "Lisans üstü öğretim yapan öğrenciler, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan

yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrosundan birine de atanabilirler" hükmünü taşımaktadır. Anılan madde hükmü gereğince lisans üstü öğrenim görenlerin geçici olarak öğretim yardımcılığına atanma usulleri, hak ve yükümlülüklerini ve 13.10.1984 günlü ve 18544 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Yönetmeliğin 2. maddesinde, Fakülte, yüksekokul, enstitü, konservatuvar veya üniversite yönetim kurulunun bir yarı yıl sona ermeden bir sonraki yarı yıl için öğretim yardımcısı kadrolarından lisans üstü öğrenim görenlerin atanabileceği kadroların anabilim veya bilim dalları itibariyle tesbit ederek önerilerini rektörlüğün onayına sunacakları, 5. maddesinde; bu şekilde yapılacak atamaların her defasında en az bir yıl süre ile yapılacağı belirtilmekte 6. maddesinde ise, "her öğretim yılı sonunda öğretim elemanları kadrolarına geçici olarak atanmış olan lisans üstü öğrencilerin, bu kadrolara isteyen diğer adaylar dikkate alınarak yeniden aynı usulle atanmalarının yapılıp yapılmamasına rektörlükçe karar verilir" denilmekte 10. maddesinde de, "2547 sayılı Kanunun 50. maddesine göre öğretim yardımcılığı kadrolarına geçici olarak atanıp, yüksek lisans, doktora, sanatta yeterlik ve tıpta uzmanlık öğrenimlerini başarı ile tamamlayarak yüksek lisans, doktora veya sanatta yeterlik diploması veya tıpta uzmanlık belgesi alanların kadroları ile ilişkileri kendiliğinden kesilir" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelnmesinden, davalı üniversite sosyal bilimler, enstitüsü Eğitim Bilimleri Anabilim Dalında Egitimde Ölçme ve Değerlendirme alanında yüksek lisans öğrenimi sırasında geçici olarak araştırma görevlisi kadrosuna 9.2.1991 tarihine kadar atanmış olan davacının 26.6.1990 tarihinde yüksek lisans çalışmasını tamamladığı, bu arada doktora giriş sınavlarında başarısız olması nedeniyle 9.2.1991 günü sona erecek olan görev süresinin uzatılmamasına ilşkin 27.12.1990 günlü Enstitü Yönetim Kurulu kararının rektörce uygun görüldüğü, ancak davacının 31.1.1991 ve 1.2.1991 tarihlerinde yüksek lisans yaptığı daldaki doktora sınavlarına katıldığı ve başarılı olduğu, 8.2.1991 günlü dilekçesi ile bu durumu açıklayarak yönetim kurulu kararının yeniden gözden geçirilerek atanması isteğinde bulunduğu, davalı idarenin 15.2.1991 günlü cevabı ile de, sonuç olarak önceden işgal ettiği kadronun başka bir şekilde değerlendirilmesi düşünüldüğünden enstitülerindeki kadroda ısrarlı olmamasını davacıya bildirdiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yazılı Yasa ve Yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, lisans üstü öğrenim görenlerin öğretim yardımcılığı kadrolarının saptanması, atanma süresi ve atancakların belirlenmesinde, Yasanın 33. maddesi gereğince atanacak olan araştırma görevlilerinden farklı esasları benimsenmiş olması karşısında, Mahkemece uyuşmazlığın sadece anılan madde hükümleri çerçevesinde irdelenmesi eksik inceleme ile verilmiş bir karar niteliğindedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, yüksek lisans öğreniminin tamalanması kadro ile ilişiğin kendiliğinden kesilmesini gerektiren bir neden olduğu gibi, görev süresi sonunda lisans üstü öğrenimde bulunanların tümünün başvuruları da dikkate alınarak yeni dönem için alınan kadroların atanma konusunda yetkili organlarca yeni bir karar verilmesi ilgili yönetmelik gereğidir.

Buna göre, davanın konusunu, davacının 9.2.1991 günü sona eren görev süresi sonunda yeniden atanması yolundaki 8.2.1991 günlü isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteği olarak kabul edilmek ve bu kabule göre de yukarıda sözü edilen yönetmelik hükümleri çerçevesinde davalı idarece yapılan uygulamaya ilişkin bilgi ve belgelerin getirtilip incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken bu hususlar incelenmeden verilen idare mahkemesi kararının hukuka aykırılığı nedeniyle bozulması gerektiği 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 2.10.1991 günlü, E: 1991/221, K: 1991/1555 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 17.3.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/4497
Karar No : 1992/1517

Özeti : Uyuşmazlığa yol açan işlemin niteliği ile dayandığı nedenler ve 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi karşısında davacıların miras bırakanların açmış olduğu iptal davasının, ortaya koyacağı hukuki sonuçlar nedeniyle, yalnızca öleni ilgilendirdiğinden sözedilemeyeceği dolayısıyla mirascıların iptal davasını takip hakkı bulunduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen Taraflar : .....

Diğer Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 13.3.1989 günlü, E: 1986/353, K: 1989/538 sayılı kararının onanması yolunda Danıştay 5. Dairesince verilen 17.5.1990 günlü, E: 1989/2556, K: 1990/1106 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Doğan

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıların murisi olan ve Ankara Emniyet Müdürlüğünde komiser olarak çalışmakta iken sıkıyönetim komutanının istemi üzerine 26.4.1983 tarihinde görevine son verilen ..... sıkıyönetimin kalkmasından sonra görevine iade edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış; ancak dava devam ederken 17.11.1988 tarihinde ölmesi üzerine mirascıları davayı takip edeceklerini dilekçeyle mahkemeye bildirmişlerdir.

Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 13.3.1989 günlü, E: 1986/353, K: 1989/538 sayılı kararla dava konusu işlemin iptalinin sadece öleni ilgilendirmesi nedeniyle mirascılarının bu davayı takip hakları bulunmadığı, mirascıları maddi haklar ilgilendirdiğinden adı geçenlerin özlük ve emeklilik hakları yönünden dava açma hakları bulunduğu, bu isteğin de ancak ayrıca açılacak bir tazminat davasında incelenebileceği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26/2. maddesi uyarınca dilekçe iptal edilmiştir.

Davacıların temyiz başvurusu Danıştay 5. Dairesince verilen 17.5.1990 günlü, E: 1989/2556, K: 1990/1106 sayılı kararla reddedilerek idare mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacılar, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde; ilgililerin hakalarını ihlal eden bir idari işlem nedeniyle doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasını birlikte veya daha önce iptal davası açarak bu kararın tebliğinden sonra tam yargı davası açabilecekleri hükmüne yer verildiğini, sıkıyönetim komutanının istemi üzerine görevine son verilen murislerinin göreve iade edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle önceden iptal davası açtığını bu davanın yalnızca murisi ilgilendirmeyeceğini; zira mirascılarının da dava sonucuyla ilgili maddi ve manevi çıkarlarının söz konusu olduğunu, bu nedenle görülmekte olan davada kendilerinin de takip haklarının bulunduğunu ileri sürmekte ve Dairemiz kararının düzeltilerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedirler.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendine uygun görüldüğünden, Dairemizce verilmiş olan 17.5.1990 günlü, E: 1989/2556, K: 1990/1106 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığı taşıyan 12. maddesi, ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay ve İdare ve Vergi Mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu 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..." hükmünü taşımakta;

aynı yasanın "Tarafların Kişilik veya Niteliğinde Değişiklik" başlığını taşıyan 26. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında da "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirascılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir" hükmüne yer verilmektedir.

Uyuşmazlığa yol açan işlemin niteliği ile dayandığı nedenler ve 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi karşısında davacıların miras bırakanlarının (murislerinin) açmış olduğu iptal davasının, ortaya koyacağı hukuki sonuçlar nedeniyle, yalnızca öleni ilgilendirdiğinden sözedilemeyeceği açıktır. İptal davasına konu edilen idari işlem hakkında verilecek kararın, mirascıların yukarıda sözü edilen 12. madde uyarınca açabilecekleri tam yargı davasını esastan etkileyecek bir hukuksal değere sahip olduğu, dolayısıyla davacıların bu davayı takip etmekte maddi açıdan da yakın menfaat ilişkilerinin bulunduğu kuşkusuzdur. Her ne kadar sözü edilen madde hükmüne göre doğrudan doğruya tam yargı davası açılması olanak dahilinde ise de, ölen kişi sağlığında aynı madde uyarınca önce iptal davası açmış ve bu davanın karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabilme hakkını saklı tutmuş olduğuna göre varislerinin davayı kaldığı noktadan takip haklarının bulunduğunu kabul etmek zorunludur. Belirtilen hukuksal nedenlerden dolayı, davayı takip hakkı kendilerine geçenlerin 17.1.1989 günlü başvuruları üzerine Mahkemece uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken 2577 sayılı Yasanın 26/2. maddesi dayanak alınmak suretiyle dilekçenin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacıların temyiz isteminin kabulü Ankara 3. İdare Mahkemesinin 13.3.1989 günlü, E: 1986/353, K: 1989/538 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/199
Karar No : 1992/983

Özeti : Savunma verilmemesi ve ara kararı gereğinin yerine getirilmemesi halinde Mahkemenin 2577 sayılı Yasanın 20/2. maddesi gereğince yaptırımı da belirtmek suretiyle ikinci bir ara kararı vermesi ve ancak bu ara kararı gereğinin de yerine getirilmemesi halinde dosyadaki bilgi ve belgeleri değerlendirerek hüküm kurması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Erzurum Valiliği,

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 2.11.1988 günlü, E: 1988/439, K: 1988/962 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fadime Var

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının oturmakta olduğu lojmandan tahliye edilmesine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdrai 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 Erzurum İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Erzurum Tarım İl Müdürlüğünde Şoför olan davacı, sıra tahsisli olarak tahsis edilen lojmanı oturma süresini doldurduğundan bahisle, boşaltılması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 2.11.1988 günlü, E: 1988/439, K: 1988/962 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi uyarınca verilen ve dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden işlem dosyasının davalı idareden getirilmesine ilişkin bulunan 21.6.1988 günlü ara kararı gereğinin yerine getirilmemesi ve böylece davalı

idarece durumun açıklığa kavuşturulamayışı veya yapılan işlemin kanuniliğini saptayan belgelerin mahkemeye ibraz edilmemesi karşısında davacı iddialarının doğruluğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; İl Tarım Müdürlüğünde Şoför olarak görev yapan davacıya kuruma ait lojmandan sıra tahsisli olarak 28.11.1982 tarihinde lojman tahsis edildiğini, beş yıllık oturma süresinin 28.11.1987 tarihinde dolması üzerine durumun 3.9.1987 günlü, 5273 sayılı, 28.12.1987 günlü 8080 sayılı ve 18.4.1988 günlü, 1110 sayılı yazılarla kendisine bildirildiğini, uyarı yazılarına rağmen lojmanı tahliye etmeyen davacının 2946 sayılı Kanun uyarınca tahliyesinin 19.4.1988 günlü ve 1120 sayılı yazı ile Valilikten istendiğini, Valikçe yapılan incelemede davacının sıra tahsisli lojmandaki oturma süresini doldurduğunun ve yaklaşık 5 aydır fuzuli işgal durumuna düştüğünün anlaşılması üzerine 2946 sayılı Kanun uyarınca 2.5.1988 günlü, 6/3 sayılı tahliye kararının verildiğini, bu hususlar davacıya tebliğ edilen tahliye kararında yer aldığı için Mahkemenin ara kararına cevap verilmesine gerek görülmediğini ileri sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrası "Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı Sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir" hükmünü taşımakta; 2. fıkrasında da "Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirilmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir" hükmüne yer verilmektedir.

İdari yargı mercilerine bakmakta oldukları davalarla ilgili her çeşit incelemeyi, tarafların iddia ve savunmalarına bağlı kalmaksızın, bizzat yapma yetkisini tanıyan ve aynı zamanda yükümlü kılan bu hüküm karşısında, davacının oturmakta olduğu lojmandan tahliyesine ilişkin işlemin dayandığını teşkil eden işlem dosyasının davalı idareden getirtilmesine ilişkin birinci ara kararının yerine getirilmemesi ve savunma verilmemesi üzerine Mahkemece, 2577 sayılı Yasanın 20/2. maddesi uyarınca yaptırımı da belirtilmek suretiyle ikinci bir ara kararı verilmesi ve ancak bu ara kararı gereğinin de yerine getirilmemesi halinde, dosyada mevcut bilgi ve belgeler değerlendirilerek hüküm kurulması gerekirken, 21.6.1988 günlü ara kararı gereğinin yerine getirilmediğinden hareketle davacı iddialarının doğru olduğu sonucuna ulaşılmasında ve dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesinde usule uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Erzurum İdare Mahkemesinin 2.11.1988 günlü, E: 1988/439, K: 1988/962 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 16.4.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/3142
Karar No : 1992/226

Özeti : İdari işlemlere karşı 2577 sayılı Yasanın 11. madddesi uyarınca üst makama, üst makam yoksa aynı makama yapılan başvurulara 60 günlük süre geçtikten sonra verilecek cevabın, işlemeye başlamış olan dava süresine, başlangıç tarihi yönünden bir etkisi bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Dava, T.C. Ziraat Bankası Diyarbakır - ..... şubesi müdürü olan davacının imza yetkisi kaldırılarak Ege Bölge Müdürlüğüne müdür olarak atanmasına ilişkin 1.9.1988 günlü, Gen: 237427 özel 104 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış olup, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 11.4.1991 günlü, E: 1990/51, K: 1991/296 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. maddesiyle, dava açma süresinin özel yasalarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olarak belirlendiği, 11. maddesinde idari dava açılmadan önce üst makam veya üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması amacıyla yapılacak başvurunun yöntem ve süresi ile bunun dava açma süresine etkisinin düzenlendiği, olayda dava konusu işlemi 5.9.1988 gününde tebellüğ eden davacının 9.9.1988 günlü dilekçesi ile davalı idareye itiraz ederek hakkında yapılan işlemin yeniden incelenmesini istediği, bu başvurunun altmış gün içinde cevaplandırılmaması üzerine 5.11.1988 gününden itibaren dava açma süresinin yeniden işlemeye başladığı, en geç 4.1.1989 günü açılması gerekirken 22.1.1990 gününde açılan davanın 2577 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 7. ve 11. maddeleri hükümleri karşısında esastan incelenme olanağı bulunmadığı, öte yandan dava açma süresinin dolmasından sonra aynı istemle idareye yapılan başvuruların yeni bir dava açma süresinin başlangıcına esas olmayacağı gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı; dava konusu işlemin 5.9.1988 gününde tebliği üzerine itiraz ettiğini, bu itirazının reddine ilişkin 21.9.1988 günlü işlemin kendisine 25.11.1989 günü tebliğ edildiğini, süre içinde olmak üzere 22.1.1990 gününde dava açtığını öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği 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 idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLET ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi "İlgililer tarafından dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılaması, 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 durdurur. 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.

Maddenin açık hükmüne göre, idari işlemlere karşı üst makama, üst makam yoksa aynı makama yapılacak itirazların 60 gün içinde cevaplandırılmaması halinde, itirazla durmuş olan dava süresi 60 günün bittiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacak olup; bu süre geçtikten sonra verilecek cevabın işlemeye başlamış olan dava süresine, başlangıç tarihi yönünden bir etkisi bulunmamaktadır.

Olayda, dava konusu işlemin 5.9.1988 gününde tebliği üzerine davacı 9.9.1988 gününde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca idareye başvurmuş ancak bu başvurusu 60 gün içinde cevaplandırılmadığı için durmuş olan dava süresi 60 günün bittiği 8.11.1988 tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlamıştır. İşlemin tebliğ edildiği 5.9.1988 günü ile idareye başvurunun yapıldığı 9.9.1988 gününe kadar geçen 4 gün de dikkate alınmak suretiyle davacının 8.11.1988 gününden itibaren kalan 56 gün içinde olmak üzere en geç 3.1.1989 günü dava açması 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi gereği olduğundan bu süre geçirildikten sonra 22.1.1990 tarihinde açılan davanın esastan incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan duruma göre 22.1.1990 gününde açılan davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin İzmir 2. İdare Mahkemesinin 11.4.1991 günlü, E: 1990/51, K: 1991/296 sayılı kararı sonucu itibariyle hukuka ve usule uygun bulunduğundan davacının temyiz isteminin reddiyle anılan kararın belirtilen gerekçeyle onanmasına 6.2.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi. .

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/2299
Karar No : 1992/1346

Özeti : Dava, görevsiz adli yargı merciinde süresinde açılmış olduğuna göre Mahkemenin görevsiz yargı yerinde işlemin tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmesinde hukuki isabet bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Türkiye Emlâk Bankası A.Ş.

İsteğin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 26.3.1991 günlü, E: 1991/314, K: 1991/588 sayılı onama kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Uuslü Kanununun 54. maddesi gereğince dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Beşinci Dairenin E: 1991/314, K: 1991/588 sayılı kararında yer alan Savcı düşüncesinde belirtilen gerekçelerle karar düzeltme isteğinin kabul edilerek Daire kararının kaldırılması ve İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin 19.7.1988 günlü, 7528 sayılı işlemin iptali ve 1.8.1988 ile Mart 1989 tarihleri arasındaki sekiz aylık net ücret tutarı olan 7.263.360, - liranın yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 15.10.1990 günlü, E: 1990/286, K: 1990/146 sayılı kararıyla; hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin 1.8.1988 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine davacının Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 20.2.1989 tarihinde açtığı davanın Mahkemenin 14.6.1990 günlü, E: 1989/172, K: 1990/384 sayılı kararıyla görev yönünden reddedildiği, 2577 sayılı Yasanın 7. 9. 11. ve 12. maddelerinin açık hükümlerine karşın davacı görevsizlik kararının kesinleşmesinden itiberen 30 gün içinde görevli yargı merciine başvurmadığı gibi, görevsiz yargı merciine 20.2.1989 günlü başvurusunun da sözleşmenin feshine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren 60 gün içinde olmadığı, dolayısıyla 14.8.1990 tarihinde açılan davanın esastan incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava süre yönünden reddedilmiştir.

Davacının temyiz istemi Danıştay Beşinci Dairesinin 26.3.1991 günlü, E: 1991/314, K: 1991/588 sayılı kararıyla reddedilerek mahkeme kararı onanmıştır.

Davacı; işlemin tesis edildiği tarihte adli yargı yeri görevli bulunduğundan, usulüne uygun olarak adli yargı yerinde dava açtığını, açılan dava adli yargıda görülmekte iken 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ve sözleşmeden doğan davaların idari yargıda görülmesinin gerekmesi üzerine, adli yargının görevsizlik kararı vermesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda belirtilen hükümler dahilinde idari yargıda süresinde ve usulüne uygun olarak dava açtığını ileri sürerek Dairemizce verilen kararın düzeltilmesini istemektedir.

Davacı tarafından ileri sürülen kararın düzeltilmesi nedenleri 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan Dairemizce verilen 26.3.1991 günlü, E: 1991/314, K: 1991/588 sayılı onama kararı kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 hususiaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir" hükmünü taşımaktadır.

8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 18.1.1988 günlü, 19698 sayılı Resmi Gazetetede yayımlanan 308 sayılı KHK ile değişik 45. maddesinin 8. fıkrasında "Personelle aktedilecek sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü ihtilaflar adli yargı mercilerince karara bağlanır" hükmüne yer verilmektedir. Davacının, hizmet sözleşmesinin 19.7.1988 tarihinde feshi nedeniyle uğradığı zararların tazmini istemiyle Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtığı 20.2.1989 tarihinde sözü edilen 233 sayılı KHK yürürlükte bulunduğuna ve dava bu KHK nin değişik 45. maddesinin 8. fıkrası hükmüne uygun olarak görevli yargı yerinde ve Borçlar Kanununun 60. maddesinde öngörülen 1 yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmış bulunduğuna göre uyuşmazlığın bu evresinin 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin 3622 sayılı Yasa ile değişik 1. fıkrasına göre değerlendirilemeyeceği açıktır.

Davanın görülmesi sırasında 233 sayılı KHK nin 45. maddesinin sözü edilen 8. fıkrası Anayasa Mahkemesinin 22.12.1988 günlü, E: 1988/5, K: 1988/55 sayılı kararıyla idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün idari yargı mercilerine ait olduğu gerekçesiyle ve Anayasanın 37. 91. ve 155. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş; Resmi Gazete'de yayımlandığı 25.7.1989 tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılan bu karar üzerine Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesince dava 14.6.1990 günlü, E: 1989/172, K: 1990/384 sayılı kararla görev yönünden reddedilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin 2. fıkrası "Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir" hükmünü taşımaktadır.

Bakılan dava, Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.6.1990 günlü görevsizlik kararı üzerine görevli idari yargı merciinde 14.8.1990 gününde açılmış olduğuna göre

Mahkemenin görevsizlik kararının tebliğ tarihini araştırarak ve Anayasa Mahkemesi kararının yayımı tarihini de gözönünde tutarak davanın sözü edilen 9. maddenin 2. fıkrasına göre süresinde olup olmadığını saptaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekirken görevsiz yargı yerinde işlemin tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde açılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesinin 15.10.1990 günlü, E: 1990/286, K: 1990/146 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlara göre yeniden karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 7.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1991/2177
Karar No : 1992/1665

Özeti : 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi karşısında, Mahkemenin idarenin temyiz yoluna başvurduğunu gözardı ederek iptal kararının davacıya tebliğ tarihini almak suretiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmesinde hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : İstanbul Valiliği

İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.1.1991 günlü, E: 1989/1365, K: 1991/298 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin haklı dayanağının bulunmadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi: Davacı, İstanbul 2 Nolu idare mahkemesinin 18.4.1989 günlü ve E: 1989/766, K: 1989/522 sayılı kararı ile iptal edilen nakil işlemi dolayısıyla uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Uuslü Kanununun 12. maddesinde iptal davası üzerine

verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açılabileceği hükme bağlanmış olduğundan davacının nakil işleminin iptaline dair idare mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun sonucunu beklemeksizin açtığı tam yargı davasının esasının incelenmesi gerekirken iptal kararının tebliğinden itibaren süresi geçirildikten sonra açıldığı gerekçesiyle reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeple, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, İstanbul İli Kartal İlçesi ..... İlkokulu öğretmenliğinden Üsküdar İlçesi ..... İlkokulu öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin İstanbul 2. İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, bu işlem nedeniyle uğradığı zararlara karşılık 3.500.000, -lira maddi, 20.000.000, -lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.1.1991 günlü, E: 1989/1365, K: 1991/298 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde iptal ve tam yargı davalarının birlikte veya ayrı ayrı açılmasının süre ve yönteminin gösterildiği, olayda naklen atama işleminin iptaline ilişkin 18.4.1989 günlü, E: 1987/766, K: 1989/522 sayılı İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının davacıya 8.6.1989 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, adı geçenin bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini için iptal kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren 60 gün içinde dava açması gerektiğinden bu süre geçtikten sonra 9.10.1989 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, iptal kararına karşı davalı idarenin temyiz yoluna başvurduğunu, Danıştay tarafından verilecek kararın tebliğinden itibaren tam yargı davası açma süresinin başlayacağını, iptal davasına ilişkin dosya henüz Danıştay'da iken açılan davanın süresinde olduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasanın 12. maddesi "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır" hükmünü taşımaktadır. Maddenin açık düzenlemesine göre, haklarını ihlâl eden bir idari işlem nedeniyle doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açma seçeneğini kullanmayan ilgililerin "... 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 açmaları olanaklı bulunmaktadır. Bu düzenlemeyle,

taraflardan birinin iptal davasında verilen karara karşı kanun yollarına başvurmuş olması zarara yol açan idari işlem nedeniyle açılacak tam yargı davasının, iptal kararının tebliği üzerine işlemeye başlayan süresini kesen bir olgu olarak öngörüldüğünden ilgilinin, kendisinin veya diğer tarafın kanun yollarına yaptığı başvurunun sonucu ile ilgili diğer kararı bekleyebilme veya kanun yollarına yapılan başvurunun sonucunu almadan da tam yargı davası açabilme seçeneklerine sahip olduğunda duraksamaya yer yoktur.

Bakılan davada, naklen atama işleminin iptali yolunda İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen karara karşı davalı idare tarafından temyiz yoluna başvurulmuş olduğuna göre, 12. maddenin yukarıya alıntısı yapılan hükmüne göre bu başvuru üzerine verilecek kararın, kararın düzeltilmesi yoluna başvurulması halinde ise bunun sonucunda verilecek kararın; tebliğinden itibaren işlemeye başlayacak yasal süre içinde tam yargı davası açabilme hakkına sahip bulunan davacının, temyiz başvurusunun sonucunu beklemeden açtığı dava yasal süresinde olduğundan Mahkemenin, kanun yoluna başvurulduğunu gözardı ederek, iptal kararının davacıya tebliğ tarihini esas alınmak suretiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.1.1991 günlü, E: 1989/1365, K: 1991/298 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (C) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 28.5.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/131
Karar No : 1992/533

Özeti : Büyükşehir belediyelerinde genel sekreter yardımcısı tarafından tesis edilen işlemde "başkan adına" tesis edildiğinin belirtilmemiş olmasının anılan işlemin iptalini gerektirmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 4.10.1989 günlü, E: 1987/291 K: 1989/1134 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 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, mülkiyeti İstanbul Belediyesine ait Zeytinburnu, 470 pafta, 2578 ada, 4 parsel sayılı taşınmaz için verilen tapu tahsis belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince 2981 sayılı Yasanın ilgili kuralları açıklanarak uyuşmazlık konusu taşınmazın kayıt malikinin İstanbul Belediyesi olduğuna göre tapu tahsis belgesinin iptalinin de İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanının yetkisinde olduğu, diğer taraftan 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanununun 16/1. maddesi uyarınca Büyükşehir belediyesi genel sekreter yardımcılarının ancak başkan adına hizmetleri yürütebileceği, bu durumda tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işlemin bizzat Büyükşehir belediye Başkanınca ya da başkan adına tesisi gerekirken doğrudan genel sekreter yardımcısı adına tesis edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş, karar davalı belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunun 16. maddesinde Büyükşehir Belediyesinde hizmetlerin başkan adına onun direktif ve sorumluluğu altında yürütülmesini sağlamak üzere bir genel sekreter ve en çok dört genel sekreter yardımcısı bulunacağı, büyük şehirlerde belediye başkan yardımcısı bulunmayacağı kuralları yer almıştır.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yasanın açıkça verdiği bir yetkinin kullanılması sırasında yasada öngörülmeyen bir şekil şartının ayrıca aranmasına gerek bulunmadığı ortadadır.

Olayda ise, büyükşehir belediye başkanı adına onun direktifi ve sorumluluğu altında hizmetlerin yürütülmesine yasa ile yetkili kılınmış genel sekreter yardımcısınca tesis edilen işlemde "başkan adına" tesis edildiğinin belirtilmemiş olmasının anılan işlemin iptaline neden oluşturması düşünülemez.

Bu durumda, işin esasının incelenerek karara bağlanması gerekirken, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı verilmiş temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 4.10.1989 günlü, E: 1987/291, K: 1989/1134 sayılı kararının BOZULMASINA; dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 12.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

ÇEVRE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/88
Karar No : 1992/253

Özeti : Davacıya ait taşınmazın bulunduğu alanın, yapılaşma yasağı getirilen deniz kaplumbağaları koruma alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlem ile 1/25000 ölçekli Doğu Antalya Çevre Düzeni planında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı: .....

Davalılar: 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Çevre Bakanlığı
3- Manavgat Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti: Dava, davacıya ait Manavgat, Karacalar Köyü, Adalar mevkii, 3 pafta, 104 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanın yapılaşma yasağı getirilen deniz kaplumbağaları koruma alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlem ile 1/25000 ölçekli Doğu Antalya Çevre Düzeni Planı Serik-Manavgat-Alanya Çevre Düzeni Revizyon Planı 7.nin, taşınmazın satın alındığı tarihte imar durumuna göre %90 yoğunlukta turistik tesis

yapılabileceği, oysa dava konusu plan ile kazanılmış hakkın yok edildiği, bölgede birçok otel ve tatil köyünün faaliyette bulunduğu, taşınmazın batı kesiminin (G) günübirlik ve kamu kurumları eğitim alanları olarak belirlendiği, bu hususların imar mevzuatına, kamu yararına, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti: Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Manavgat Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Dava, 1/25000 ölçekli Doğu Antalya Çevre Düzeni Planı Serik-Manavgat-Alanya Çevre Düzeni Revizyon Planı 7.nin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Başbakanlık Çevre Müsteşarlığının; 389 sayılı Kararnamenin 2. maddesininin (b) ve (i) bentleri uyarınca çeşitli merkezi ve yerel kuruluşlar tarafından yapılmış ve yapılmakta olan 1/25000 ölçekli arazi kullanım planlarının Ülke Çevre Master planlarıyla tutarlı kılınmasını sağlamak, Uluslararası Çevre Çalışmalarına Türkiye'nin katılımını, koordinasyonunu temin etmek amacıyla yaptığı çalışmalar sonucunda anılan Müsteşarlığın Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı'nın koordinatörlüğünde teşkil ettiği komisyonca Akdeniz kıyılarında deniz kaplumbağalarının yumurta bıraktıkları 17 önemli yuva bölgesinin koruma altına alındığı ve davacıya ait 3 pafta, 104 parsel sayılı taşınmazın da koruma alanı içerisinde kaldığı anlaşılmıştır.

Nitekim 1990 yılı programının çevreye ilişkin bölümünde alınacak tedbirler kısmında deniz kaplumbağalarının yumurta bıraktıkları dava konusu 17 önemli yuva bölgesinin koruma altına alınması amacıyla deniz kaplumbağası populasyonlarının ve çevredeki zararlı etkilerin uzun süreli kontrolünü sağlayacak bir programın başlatılması esası kabul edilmiş bulunmaktadır.

Deniz kaplumbağalarının doğal dengeyi bozmamak amacıyla korumaya alınmasına ilişkin olarak alınan tedbirlerin davalı Bakanlıkça yapılacak plan revizyon çalışmaları aşamasında plan sınırları dahilinde uygulanması ve koruma alanlarında yapılaşmaya izin verilmemesi yolundaki notun plan hükümlerine geçirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Yasa ile eklenen ek 1. madde uyarınca oluşan Danıştay Altıncı ve Onuncu Daireleri müşterek kurulunca duruşma için önceden belirlenen 28.1.1992 gününde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri .....'ın geldiği görülerek Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla açık duruşma

yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelenerek ve 443 sayılı Çevre Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinde 389 sayılı Çevre Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve değişikliklerinin yürürlükten kaldırıldığının; Geçici 1. maddesinde de çeşitli mevzuatta geçen "Çevre Müsteşarlığı" ibaresinin "Çevre Bakanlığı" olarak değiştirildiğinin belirtilmesi nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (C) bendi uyarınca Çevre Bakanlığı husumet mevkiine alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava dilekçesinde 1/25000 ölçekli Doğu Antalya Çevre Düzeni Planı Serik-Manavgat-Alanya Çevre Düzeni Revizyon Planının Manavgat, Karacalar Köyü, Adalar mevkii, 3 pafta, 104 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanının (yapılaşma yasağı getirilen) deniz kaplumbağaları koruma alanı olarak tahsis edilmesine ilişkin bölümünün iptali istenilmiş ise de; dava konusu sözü edilen alanın koruma alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlemi de kapsadığı sonucuna varılmıştır.

434 sayılı Çevre Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde; aynı Kararnamenin amacının çevrenin korunması ve iyileştirilmesi, kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun ve verimli şekilde kullanılması ve korunması ülkenin doğal bitki ve hayvan varlığı ile doğal zenginliklerinin korunması, geliştirilmesi ve her türlü çevre kirliliğinin önlenmesi için Çevre Bakanlığı kurulması, teşkilat ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden: Türkiye'nin de taraf olduğu Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunması (Barselona) Sözleşmesi ve Eki Protokoller çerçevesinde 3-6 Ekim 1989 tarihleri arasında Atina'da yapılan toplantıda, Akdeniz'de deniz kaplumbağalarının korunması amacıyla bir Eylem Planı kabul edildiği; 1990 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı'nın "Çevre ile ilgili tedbirler" bölümünün 26. maddesinde deniz kaplumbağalarının yumurta bıraktıkları 17 önemli yuva bölgesinin koruma altına alınmasının öngörüldüğü, diğer taraftan bu gelişmelere paralel olarak Başbakanlık Çevre Müsteşarlığının 16.4.1990 günlü, DİI/3.3.3(1612) sayılı yazısında, deniz kaplumbağalarının korunmasıyla ilgili olarak anılan Müsteşarlık ile Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı'nın koordinatörlüğünde çalışmalar yapıldığı, Akdeniz kıyılarında mevcut 17 kaplumbağa üreme bölgesinin korunması için teşkil edilen bir komisyonca ilgili kuruluşların bu bölgelerdeki uygulamaları sırasında gözönüne almaları gereken kararların verildiği, revizyon çalışmaları sürdürülen Alanya-Serik-Manavgat-Kızılot Çevre Düzeni Planı sınırları içinde yer alan tesbit edilmiş deniz kaplumbağaları üreme alanlarına ilişkin özel koruma tedbirlerinin ekli haritada gösterildiği, üreme alanlarının korunması bakımından komisyonca alınan genel koruma tedbirlerinin plan kararlarında yer almasının önem taşıdığı belirtilerek hazırlanan notun plan hükümlerine geçirilmesinin istenilmesi üzerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca anılan yazı ve eki krokiye uygun olarak yapılaşma yasağı getirilen deniz kaplumbağaları koruma alanlarının 1/25000 ölçekli Doğu Antalya Çevre Düzeni Planına işlenerek 29.5.1990 tarihinde onandığı anlaşılmış olup,

dava konusu işlemlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ARA KARARI

Bahattin Kaya tarafından Manavgat, Karalar Köyü, Adalar mevkiinin deniz kaplumbağaları koruma alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlem ile 1/25000 ölçekli Doğu Antalya Çevre Düzeni Planı Serik-Manavgat-Alanya Çevre Düzeni Revizyon Planının 7. maddesinin iptali istemiyle Bayındırlık ve İskan Bakanğlığı ile Çevre Bakanlığına ve Manavgat Belediye Başkanlığına karşı açılan davaya ait dosya incelendi.

Uyuşmazlığın çözümü Danıştay Altıncı ve Onuncu Dairesinin görevine girdiğinden 2575 sayılı Danıştay Kanununun 3619 sayılı Kanunla eklenene ek 1. maddede yer alan "iki dava dairesinin görevine ilişkin davalar, ilgili dava dairesinin isteği üzerine o dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanır" hükmü uyarınca iş bu davanın Altıncı ve Onuncu Daire Kurullarınca birlikte görüşülmesine 27.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/3026
Karar No : 1992/870

Özeti : Bakanlar Kurulunun 22.10.1990 günlü, 90/1117 sayılı kararının Gölbaşı'nın Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tesbit ve ilanına ilişkin kısmında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı: Gölbaşı Belediye Başkanlığı

Müdahil: Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Davalı: T.C. Başbakanlık

Davanın Özeti: Dava, 22.10.1990 günlü, 90/1117 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan ve bazı alanların "Özel Çevre Koruma Bölgesi" olarak tesbit ve ilanı ile bu alanlarda uygulanacak esaslara ilişkin kararın "Gölbaşı Özel Çevre Koruma Bölgesi"nin tespit ve ilanına ilişkin kısmının; davacı Gölbaşı Belediye Başkanlığı tarafından Anayasa'nın yerel yönetimlerle ilgili hükümlerine aykırı olduğu, belediye ve imar mevzuatı ile belediyelere verilen yetkilerin ortadan kaldırıldığı, Gölbaşı'nda uzun süreli çalışmalardan sonra merkezi idarenin planlama ilkelerine de uygun bir planın oluşturulup, yürürlüğe konulduğu, Belediyenin çevre sağlığı ve kirliliğin önlenmesi için gerekli önlemleri aldığı, sınır koordinatlarıyla belirlenen alanın korunmanın gerektirdiği miktardan fazla tutulduğu

davacı yanında müdahil Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ise dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 3030 sayılı Yasa ile belirlenen yetki ve görevlerini yerine getirmelerini olanaksız kıldığı, gölün kendileri ve Gölbaşı Belediyesi tarafından korunmasına yönelik planlama faaliyetlerinin tamamlandığı, teknik donanım itibariyle imkanlarının buna yeterli olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti: Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Dava bazı alanların Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tesbit ve ilanı ile, bu alanlarda uygulanacak esaslara ilişkin kararın yürürlüğe konulması hakkındaki 22.10.1990 günlü, 90/1117 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın, Gölbaşı'nın Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tesbit ve ilan edilmesine ilişkin kısmının iptali isteğiyle açılmıştır.

Anayasanın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğu belirtilerek, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu hükme bağlanmıştır.

2872 sayılı Yasanın 3416 sayılı Yasa ile değişik 9. maddesinde; Bakanlar Kurulunun Ülke ve Dünya ölçeğinde ekolojik önemi olan çevre kirlenmeleri ve bozulmalarına duyarlı alanları, tabii güzelliklerin ileriki nesillere ulaşmasını emniyet altına almak üzere gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla, Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tesbit ve ilan etmeye, bu alanlarda uygulanacak koruma ve kullanma esasları ile plan ve projelerin hangi Bakanlıkca hazırlanıp yürütüleceğini belirlemeye yetkili olduğu, bu bölgelere ilişkin plan ve projelerin hazırlanmasında, 3194 sayılı Yasanın 9. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Başbakanlık Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına dair 383 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde, bu kararnamenin amacının, Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak ilan edilen ve edilecek alanların sahip olduğu çevre değerlerini korumak ve mevcut çevre sorunlarını gidermek için tedbirler almak, bu alanların koruma ve kullanma esaslarını belirlemek, imar planlarını yapmak, mevcut her ölçekteki plan ve plan kararlarını revize etmek ve re'sen onaylamak üzere Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının kurulması olduğu, aynı kararnamenin 2. maddesinde, Özel Çevre Koruma Bölgeleri hakkında anılan kararname hükümlerinin uygulanacağı, 12/A maddesinde de bölgenin mevcut olan çevre düzeni, nazım ve uygulama planları ile revizyonlarının imar mevzuatındaki plan yapım ve teknik esaslarına göre yeniden incelenmesi gerekeceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, 21.11.1990 günlü, 2070 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile karara ekli haritada sınır koordinatları belirtilen Gölbaşı çevresi çevre kirlenmesi ve bozulmasına karşı korumak, buraların sonraki nesillere intikalini güvence altına almak amacıyla yukarıda belirtilen yasa ve kararname hükümleri uyarınca özel çevre koruma bölgesi olarak tesbit ve ilan edilmiştir.

Bu durumda, 2872 sayılı Yasadan kaynaklanan yetkisini, kullanan Bakanlar Kurulunca,

davacılara ait taşınmazların bulunduğu bölgenin Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tesbit edilmesinde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davacı tarafından dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinde belirtilen mevcut her ölçekteki plan, plan kararları ve projeler konusunda değerlendirme yapılıncaya kadar uygulamanın durdurulmasının yetki dışı olduğu öne sürülmekte ise de, 2872 sayılı Yasanın 9. maddesinde bu bölgelere ilişkin plan ve projelerin hazırlanmasında 3194 sayılı Yasanın 9. madde hükümlerinin uygulanmayacağı ve 383 sayılı KHK'de Bölgenin önceden mevcut olan çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planları ile revizyonlarının imar mevzuatındaki plan yapım ve teknik esaslarına göre yeniden incelenmesi gerekeceğinin kurala bağlanmış olması karşısında anılan kararname hükümlerine göre yapılacak değerlendirmenin sonuçlanmasına karar uygulamanın durdurulmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddialar da işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren ve 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Yasa ile eklenen ek 1. madde uyarınca oluşan Danıştay Altıncı ve Onuncu Daireleri müşterek kurulunca duruşma için önceden belirlenen 3.3.1992 gününde davacı vekili Av. .....'ın müdahil vekili Av. .....'ın davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri .....'in geldikleri görülerek Savcı Yurdanur Şendir'in katılmasıyla açık duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Gülen Aydınoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer kalan belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 22.10.1990 günlü, 90/1117 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan ve bazı alanların "Özel Çevre Koruma Bölgesi" olarak tesbit ve ilanı ve bu alanlarda uygulanacak esaslara ilişkin kararın "Gölbaşı Özel Çevre Koruma Bölgesi"nin tesbit ve ilanı ile ilgili kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 56. maddesi, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğunu belirterek, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesinin önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğunu hüküm altına almıştır.

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 zenginlikleri korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması amacıyla çıkarılan 2872 sayılı Çevre Kanununun 9. maddesi ile Bakanlar Kurulu "ülke ve dünya ölçeğinde ekolojik önemi olan çevre kirlenmeleri ve bozulmalarına duyarlı alanları, tabii güzelliklerin ileriki nesillere ulaşmasını emniyet altına almak üzere gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla "Özel Çevre Koruma Bölgesi" olarak tesbit ve ilan etmeye, bu alanlarda uygulanacak koruma ve kullanma esasları ile plan ve projelerin hangi Bakanlıkça hazırlanıp yürütüleceğini belirlemeye" yetkili kılınmıştır.

383 sayılı Başbakanlık Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinde ise, Özel Çevre Koruma Kurulu'nun, özel çevre koruma bölgesindeki varsa, çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planları ile revizyonlarının tamamen veya kısmen plan değişiklikleri de dahil ada ve parsel bazına kadar yaptırılması veya değiştirilmesi, yoksa gerekli görülen her ölçekteki yeni plan ve projelerin kurumca yaptırılması veya yapılmasına dair temel ilkeleri belirleyeceği hükmü yer almış, aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesinde de bölgede yapılacak hertürlü yapı ve tesisin kurulca belirlenecek esaslar çerçevesinde Başkanlığın iznine ve denetimine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Bakılan davada, Çevre Kanunu'nundan kaynaklanan yetkisini kullanan Bakanlar Kurulu'nun Anayasanın, Kanunların, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme ve katıldığı protokollerin, çevre korunması konusunda devlete ve vatandaşlara yüklediği ödevlerin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Gölbaşı'nın Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tesbit ve ilanına karar verdiği sınır koordinatlarının, kirlenmeye maruz kaldığı saptanan göllerin beslendiği havzanın koruma altına alınmasına yönelik olarak belirlendiği anlaşılmış olup, bu haliyle dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka ve yasal düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 3.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/532
Karar No : 1992/447

Özeti : Düzenleyici işlem olan imar planlarına karşı uygulama üzerine de dava açılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulanan: Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf: Nevşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Kayseri İdare Mahkemesinin 20.11.1990 günlü, E: 1990/506, K: 1990/732 sayılı kararının, usul ve yasalara aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Nevşehir ili, 1163 ada, 6-10-11 ve 16 parsel sayılı taşınmazlarla ilgili olarak Nevşehir Belediye Meclisinin 8.6.1989 günlü, 6 sayılı kararıyla onaylanan imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 3194 sayılı Yasanın 8. maddesinin (b) bendi gereğince belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe giren ve usulüne uygun olarak ilan edilen imar planı değişikliğinin 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ilan tarihinin son gününden itibaren dava açma süresinin başlayacağı bu durumda en son ilan tarihi olan 8.7.1989 gününden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra açılan davanın süre yönünden incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresini düzenleyen 7. maddesinin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri kurallı yer almaktadır.

İmar planlarının nitelikleri itibariyle düzenleyici işlem oldukları Danıştay'ın süregelen içtihatları ile kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda bir düzenleyici işlem olan imar planı değişikliğine karşı yasanın yukarıda belirtilen hükmüne istinaden uygulama üzerine de dava açılması mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından davanın uyuşmazlık konusu plan değişikliğinin bir uygulaması niteliğinde olan, Milli Eğitim Müdürlüğünce plandaki tahsise dayanılarak söz konusu taşınmazın satın alınmak istenmesi üzerine açıldığının ileri sürüldüğü görülmektedir.

Bu nedenle söz konusu istek yazısının davacı idareye hangi tarihte geldiği, buna göre davanın süresinde olup olmadığı araştırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesinin 20.11.1990 günlü, E: 1990/506, K: 1990/732 sayılı kararının BOZULMASINA dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 4.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/1511
Karar No : 1992/749

Özeti : Davacıya 400 m2 için tapu tahsis belgesi düzenlenmesine karşın uygulama sonucu 218 m2 yer tahsisinde mevzuata aykırılık görülmediğinden mahkemece; bu işlem sonucu itibariyle %35'ten fazla düzenleme ortaklık payı alındığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Konak Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf:.....

İstemin Özeti: İzmir 2. İdare Mahkemesinin 9.1.1990 günlü, E: 1988/135, K: 1990/1 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 Altınca Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir, Merkez ilçe, Bozyaka Mahallesi, 435 pafta, 3455 ada, 4 parsel sayılı yerde bulunan gecekondusu nedeniyle adına tapu tahsis belgesi düzenlenen davacının taşınmazının ıslah imar planı ile düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin işleme yönelik itirazın reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasayla değişik 10. maddesinin (a) ve (C) fıkraları ile 13. maddesinin (b) fıkrası ve 18. maddesinin (c) fıkrası hükümleri açıklandıktan sonra anılan hükümlerin birlikte incelenmesinden tapu tahsis belgesine konu olan ve ıslah imar planı sınırları içerisinde kalan taşınmazlardan en çok % 35 oranında düzenleme ortaklık payı alınabileceğinin anlaşıldığı, olayda davacı adına 400 m2 için tapu tahsis belgesi düzenlendiği, uygulama sonucu 218 m2 yer tahsis edildiği, böylece % 35'ten fazla düzenleme ortaklık payı alındığı, işlemin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinin (a) bendinde; bu kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde gecekondu sahiplerince yapılmış yapıların 12. madde hükümlerine göre tesbit ettirildikten sonra kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığının tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verileceği, Tapu Tahsis Belgesinin ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil edeceği kuralı yer almıştır.

Değinilen bu yasa kuralında sözü edilen "Tapu Tahsis Belgesi"nin taşınmazın mülkiyetini belge sahibine nakleden veya mülkiyeti tesbit eden bir tapu niteliğinde olmadığı ancak yasa ile belirli koşulların varlığı halinde gecekondu sahibine verilecek tapuya esas teşkil eden bir belge olduğundan kuşku yoktur.

Olayda ise, davacıya gecekondusunun işgal ettiği 400 m2 karşılığında tapu tahsis belgesi verildiği, daha sonra düzenlenen ıslah imar planı ile yapısının bulunduğu yerde oluşturulan 218 m2 yüzölçümlü imar parseleninin kendisine müstakilen tahsis edildiği, uyuşmazlığın yasada öngörülen % 35 oranı üzerinde düzenleme ortaklık payı alındığı noktasından kaynaklandığı, aynı gerekçe ile de İdare Mahkemesince işlemin iptaline karar verildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Oysa yukarıda da değinildiği gibi tapu tahsis belgesi, mülkiyeti tesbit eden nitelikte bir belge olmadığından bu belge sahibinin halen idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmazın bir kısmının düzenleme ortaklık payı olarak alındığı iddiasını ileri sürebilmesi mümkün değildir. Zira, yasada öngörülen düzenleme ortaklık payının ancak tapulu mülkler için söz konusu olabileceği açıktır.

Bu husus gözetilmeksizin davacıya yapısının bulunduğu yerde oluşturulan 218 m2'lik parselden başka arsa tahsis edilmediği gerekçesiyle işlemin iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeye dayalı temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 9.1.1990 günlü, E: 1988/135, K: 1990/1 sayılı kararının BOZULMASINA; dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/3839
Karar No : 1992/1435

Özeti : Beldenin yeşil alanı içerisinde yapılan tesis, İmar Yönetmeliğine aykırı olduğundan ve böylece beldenin yeşil alanının azalması sonucu doğduğundan,belde sakini olan davacının belediyece inşaat yaptırılmasına ilişkin bu işlemin iptali amacıyla dava açabileceği hk.

Temyiz Eden:.....

Karşı Taraf: Selçuklu Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Konya Nöbetçi İdare Mahkemesinin 30.7.1991 günlü, E: 1991/526 K: 1991/823 sayılı kararının, Selçuklu Belediyesi tarafından taşınmaz mallarının güney kısmında yapılan inşaatın, binanın güneşini engellediği, yeşil alandan istifade etmelerine mani olduğu ve bu durumun menfaatlerini ihlal ettiğinin Danıştay kararlarıyla sabit olduğu, ayrıca inşaatın imar yönetmeliğine aykırı olarak yapıldığının bilirkişi raporu ile sabit olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Bilirkişi raporunda inşaatın yapılabilmesi için koşul olarak gösterilen imar değişikliğinin gerçekleştirildiği, böylece mevzuata aykırılığın ortadan kalktığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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, Selçuklu Süleyman Çelebi Mahallesi Erenkaya Cd. Konyaaltı Sokakta bulunan tapunun 25-M-4 pafta, 13331 ada, 26 parsel sayısında kayıtlı davacılara ait taşınmazın güney cephesinde inşaat yapılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yapılmakta olan inşaatın davacıların güneşini ve yeşil alandan istifade etmesini engellemediğinin yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla sabit olduğundan davacıların menfaatini ihlal eden bir durumun sözkonusu olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden dava reddedilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 3.7.1991 günlü, 1991/526 sayılı bilirkişi raporunda; yapılmakta olan inşaatın Selçuklu Belediyesi'nin standart büfe ölçüsünü aşarak, bir market görünümüne ulaştığı, inşaatın Konya Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 11. maddesi ile 15. maddesinin 4-ab fıkrasına aykırı olarak yapıldığı böyle bir tesisin ancak imar planında değişiklik yapılmak suretiyle gerçekleşebileceği vurgulanmış, böylece mevzuata aykırı bu yapının yapılmasıyla beldenin yeşil alanının azalması sonucunun ortaya çıktığı, bu nedenle de belde sakini olan davacının uyuşmazlık konusu işlem nedeniyle menfaatinin ihlal edildiği gözetilmeksizin mahkemece davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Konya Nöbetçi İdare Mahkemesinin 30.7.1991 günlü, E: 1991/526 K: 1991/823 sayılı kararının BOZULMASINA, 9.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/1907
Karar No : 1992/1178

Özeti : Bilirkişi raporunda ıslah imar planının kapsadığı alanda binalar bulunması nedeniyle davacıya ait yerin konut alanı olarak davacıya verilmesi gerektiği görüşüne yer verildiği gerekçesiyle mahkemece taşınmazın kreş ve sağlık ocağına ayrılmasına ilişkin plan iptal edilmişse de ıslah imar planında fiili durumun gözönünde bulundurulması ilkesinin mutlak olarak uygulanmasının bu planlamada sosyal donatı ve kamu tesisleri yeri ayrılmasını engelleyeceğinden, mahkeme kararında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Beyoğlu Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 10.1.1990 günlü, E: 1987/1174 K: 1990/7 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen

nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altınca Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, Sütlüce Hasköy 1. etap 1/1000 ölçekli ıslah imar planının 1766 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın kreş ve sağlık ocağına ayrılmasına ilişkin kısmının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden 3194 sayılı İmar Kanununun imar planı yapılmasında uyulması gerekli standartların imar ıslah planlarında aranmamasının gerekmesine karşın dava konusu planda bu standartların gözetildiğinin anlaşıldığı, davacılara ait taşınmazın 3290 sayılı Yasanın 10/c maddesine aykırı olarak tahsis edildiği, üzerinde yapım tarihi çok eski binalar bulunan taşınmazın konut alanı olarak davacılara verilebileceği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 3290 sayılı Kanunla değişik 13. maddesinin (c) bendinde ıslah imar planlarının belediye veya valiliklerce mümkün olduğu kadar fiili durum dikkate alınarak ve yapılanma koşullarının da belirlenerek yapılacağı kuralı yer almıştır.

Yukarıda belirtilen yasa kuralında sözü edilen fiili durumun dikkate alınması, mutlak uygulanması gerekli bir ilke niteliğinde olmayıp, ıslah imar planının koşullar elverdiğince yapılaşma gözönünde bulundurularak hazırlanması gerektiğine işaret etmektedir. Aksine düşünce, ıslah imar planında hiçbir sosyal donatı alanı veya kamu tesisi yeri ayrılmaması sonucuna yol açacaktır ki, bunun da plan kavramıyla bağdaşamayacağı açıkça ortadadır.

Olayda ise, karara dayanak alınan bilirkişi raporunda ıslah imar planının kapsadığı alanın yapılaşma durumu, sosyal donatı alanlarının olup olmadığı, bunların konumlandırılabileceği boş arazinin bulunup bulunmadığı hususları hiç ele alınmaksızın soyut olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen standartların arandığından bahisle sonuca ulaşıldığı, uyuşmazlık konusu ıslah imar planına ilişkin krokide ise planlanan alanın tamamiyle yapılaştığı temyiz dosyası içerisinde yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, bölgeye yaşayanların sağlığının korunması gibi önemli ve öncelikli bir kamu hizmetine tahsis edilmek üzere planda yer ayrılmasında planlama ilkeleri ile kamu yararına aykırılıktan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı verilmiş temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 10.1.1990 günlü, E: 1987/1174 K: 1990/7 sayılı kararının BOZULMASINA dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 23.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/1879
Karar No : 1992/141

Özeti : Bilirkişi raporunda, imar planı değişikliğinin davacının tasarruf hakkının kısıtlandığı yönüyle ele alındığı, bu plan değişikliğinde tümüyle amaç, çevre, ulaşım ve altyapı gibi öteki unsurların birlikte incelenmediği anlaşıldığından, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karadeniz Ereğli Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 21.3.1991 günlü, E:1990/866, K:1991/97 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürelerek 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, İdare Mahkemesi mahalllinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıp alınan rapora dayalı kararıyla plan değişikliği tasarrufun da şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı yönünden hukuki isabet görmeyerek, iptal etmiştir.

Davalı belediye bilirkişi raporunun bilimsellikten uzak bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulmasını istemiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle 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, Karadeniz Ereğlisi İlçesi tapunun 42 pafta, 298 ada, 261 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın bir kısmının parka ayrılmasını öngören imar planı değişikliğinin iptali dileğiyle

açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma, ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilirler.

Bu ölçütlere göre hazırlanıp değiştirilebilen imar planlarının yargısal denetimi yapılırken, sadece plan kapsamına alınan belirli bir yerin bir binanın bir parkın vs. plan içindeki durumunun incelenerek sonuca varılamayacağı, planın bütünlüğü içinde planlanan yörenin çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak kamu yararına uyarlık bulunup bulunamadığının tartışılması gerekeceği açıktır.

Olayda ise, karara dayanak alınan bilirkişi raporunda, planlanan parkın mülk sahibinin parseline tasarrufunu kısıtladığı, parsel içinde uzanan yeşil alanın parkın devamını gerektirecek nitelikte bulunmadığının belirtildiği, sadece davacının mülkiyet hakkı yönüyle konuya yaklaşıldığı ve dava konusu yeşil alana ilişkin plan kararında kamu yararına uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak yukarıda değinildiği gibi, yeşil alan düzenlemesine ilişkin imar planı değişikliğinin, planlanan bölgede mevcut yeşil alanın mevzuatta öngörülen ölçülerde olup olmadığı, planın tümüyle amacı, çevre, ulaşım ve alt yapı gibi öteki unsurlarıyla birlikte incelenmeksizin yalnızca davacının tasarruf hakkının kısıtlandığı yönüyle sonuca ulaşan bilirkişi raporu işlemin iptaline gerekçe oluşturabilecek yeterlilikte görülmemiştir. Ayrıca raporu düzenleyen bilirkişilerin seçimi ve hangi konularda inceleme yapılmasının istendiğine ilişkin usuli işlemlere dair belgelerin dosya içinde yer almaması nedeniyle bilirkişilerin hangi verileri esas alarak belirtilen sonuca ulaştığı ve konuyu hangi yönleriyle incelemeye tabi tuttuğu da anlaşılamamıştır.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı usul ve yasaya aykırı Zonguldak İdare Mahkemesinin 21.3.1991 günlü, E:1990/866, K:1991/97 sayılı kararının BOZULMASINA; dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/2825
Karar No : 1992/542

Özeti : Kadıköy'de 1/5000 ölçekli nazım imar planı bulunmadığı nedeniyle 1/1000 ölçekli uygulama imar planı mahkemece iptal edilmişse de bu konuda nazım imar planı niteliğinde 1/2000 ölçekli imar planı olup olmadığı araştırılmaksızın karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kadıköy Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Prof. Dr. .....

İstemin Özeti : İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesinin 19. 12. 1990 günlü, E:1990 / 377, K:1990/1554 sayılı kararının bilirkişi raporunda plan değişikliğinin yerinde olduğunun vurgulandığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar planıyla ilgili uyuşmazlık hakkında İstanbul İkinci İdare Mahkemesi kararının, davanın süre aşımı yönünden reddi gerekeceği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Altıoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Kadıköy, Göztepe Mahallesi, 105 pafta, 403 ada, 24 parsel sayılı taşınmazın park, müze ve kütüphane yeri olarak belirlenmesine ilişkin 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava dosyası ile yörede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte incelenmesi sonucu taşınmazın yer aldığı Kadıköy yöresine ait bütüncül bir nazım imar planı bulunmadığı taşınmaza getirilen işlev değişikliğinin büyük ölçekli imar planı olmaksızın değerlendirilemeyeceği, uyuşmazlık konusu taşınmazın kullanış biçimini belirleyen 1/5000 ölçekli bir

nazım imar planı olmadığından 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılamayacağı belirtilerek işlem iptal edilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Olayda karara dayanak alınan bilirkişi raporunda 1/5000 ölçekli imar planı bulunmaması nedeniyle 1/1000 ölçekli uygulama planının düzenlenemeyceği belirtilmiş ise de, bölgeleme esaslarını gösteren ve planlamada izlenen ölçek hiyerarşinde üst ölçekte bir nazım imar planı niteliğini taşıyan 1/2000 ölçeğinde bir planının bulunup bulunmadığı, varsa, uyuşmazlık konusu 1/1000 ölçekli planın üst ölçekteki bu planla uyum içinde olup olmadığı belirlendikten sonra karar verilmesi gerekirken, bu konuda araştırma yapılmaksızın işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesinin 19.12.1990 günlü, E:1990/377, K:1990/1554 sayılı kararının BOZULMASINA; dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/1473
Karar No : 1992/635

Özeti : İlave imar planı çalışmalarına başlandığı anlaşıldığından, bu planın kapsayacağı alanda mevcut planla bütünleşmeyen konumda bulunan alanlar için hazırlanan mevzii imar planının kabul edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Şuhut Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 22.3.1990 günlü, E: 1989/479, K:1990/293 sayılı kararının, usul ve yasa kurallarına aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı 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 :

Dava, Şuhut, Yatağan Mevkii, Yalı Mahallesi, 152 ada, 10 parsel sayılı taşınmazda akaryakıt istasyonu yapmak üzere hazırlanan mevzii imar planının onanmamasına ilişkin 12.6.1989 günlü, 1 sayılı Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davacının taşınmazında akaryakıt istasyonu ve tesisleri yapımı için Belediye Başkanlığına başvurduğu, belediyece davacıdan ilgili kamu kuruluşlarından uygunluk raporu alınması ve mevzii imar planının yapımı istendiği, davacının bu raporları aldığı ve mevzii imar planı yaptırarak Belediyeye başvurduğu, ancak belediyenin davacının isteğini taşınmazın mücavir alan içine alındığı gerekçesiyle reddettiği, bu gerekçenin geleceğe ilişkin sebeplere dayandığı taşınmazla ilgili mücavir saha kararının onaylanıp kesinleşmediği, ayrıca imar mevzuatına mücavir alan içinde yapılaşma olmayacağı yolunda bir hüküm de bulunmadığı, tüm belgelerin hazırlamasına karşın davalı idarenin gelecekteki varsayımlara dayanarak isteği reddetmesinde hukuka uyarlık görülmediği belirtilerek işlem iptal edilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın belediye sınırları içinde imar planı sınırları dışında kaldığı, davacının hazırlattığı mevzii imar planı ise, yörede imar planı çalışmalarına başlandığı, yapılacak mevzii imar planlarının bu çalışmalarda bağlayıcı olmasının önlenmesi amacıyla kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

İmar planının Yapılmasına ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelikte, ilave imar planları, mevcut imar planının gelişme alanları açısından ihtiyaca cevap vermediği hallerde, mevcut imar planına bitişik ve mevcut imar planının genel arazi kullanış kararları ile tutarlı ve yine mevcut imar planı ile ulaşım açısından bütünlük ve uyum sağlayacak biçimde hazırlanacak planlar, mevzii imar planları ise mevcut imar planın sınırları dışında olup bu planla bütünleşmeyen bir konumda bulunan alanlar üzerinde hazırlanan ve sosyal ve teknik alt yapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan planlar olarak tanımlanmaktadır.

Olayda, davalı idarenin, bir ilave imar planı yapımı çalışmasına başladığı anlaşılmaktadır. Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı gibi mevcut imar planı ile bütünlük ve uyum içinde olması gereken ve çalışmalarına başlanılan ilave imar planın kapsayacağı yörede, mevcut planla bütünleşmeyen konumda bulunan alanlar için hazırlanan mevzii imar planının kabul edilmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, yukarıda özetlenen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 22.3.1990 günlü, E:1989/479, K:1990/293 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1992/188
Karar No : 1992/1740

Özeti : Halihazır haritaların hazırlık işlemi olması nedeniyle dava konusu edilemeyeceği, AYDER kaplıcası ile ilgili 1/5000 ölçekli Turizm Merkezine ait nazım imar planında mevzuata aykırılık görülmediği hk.

Davacı : ..... Diyarbakır Valisi

Davalılar : 1. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2. Turizm Bakanlığı
3. Rize Valiliği

Davanın Özeti : 18.3.1987 günlü, 87/11608 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla turizm merkezi olarak tesbit edilen ve sınırları belirlenen Rize İli, Çamlıhemşin İlçesi, Kaplıca Köyü, Ayder mevkii için Turizm Bakanlığınca hazırlanıp Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile bu planın yapılmasında esas alınan Rize Valiliğince onaylanmış halihazır haritaların; 2864 sayılı Yasaya göre çıkarılmış bulunan Turizm Alanlarında ve Turizm Merkezlerinde İmar Planlarının Hazırlanması ve Onaylanmasına İlişkin Yönetmelik kurallarına göre halihazır haritaların Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanması gerekirken 3194 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca Valilik tarafından onaylanmasının yetki tecavüzü olduğu, nazım imar planının da yetkisiz makamca onaylı halihazır harita üzerine çizilmek suretiyle sakatlanmış bulunduğu, nazım imar planı yapılırken İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliği ile İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik hükümlerine uyulmadığı, nazım imar planı için detay sayılan düzenlemelere yer verildiği, 2634 sayılı Yasaya göre çıkarılan Turizm Yatırım işletmelerin Nitelikleri Hakında Yönetmeliğin 95. maddesine göre, kampinglerin karayolları güzergahları ve yakın çevrelerinde, kent girişlerinde, deniz, göl, dağ gibi doğal güzelliği olan yerlerde kurulması gerekirken, nazım imar planında kamping yerinin meskun sahanın ortasında seçildiği, Ayder Kaplıcası Turizm Merkezinin Bakanlar Kurulunca kaplıca turizmi amacıyla tesbit edilmesine karşın nazım imar planında bu amacın dışına çıkılarak kış sporlarına ve kış turizmine de yer verildiği ve kaplıca turizmi için gerekli alandan daha fazla bir alanın işgal edildiği, çığ ve tipi afetine maruz kalacak yerlerin plan kapsamında dahil edildiği ve nazım imar planının usulüne uygun ilan edilmemiş olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Öncelikle, davacının, dava konusu ettiği imar planı ile menfaat ilişkisinin bulunup bulunmadığının araştırılması, menfaat ilişkisinin bulunmadığının saptanması durumunda davanın usul yönünden reddi gerektiği, 2634 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren 3194 sayılı Yasanın 7. maddesinde, halihazır haritaların , belediye ve mücavir alan sınırları dışında

Valiliklerce onaylanacağı belirtildiğinden, nazım imar planının yapılması sırasında esas alınan halihazır haritanın Rize Valiliğince onaylanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, Ayder Kaplıcası Turizm Merkezi nazım imar planının, bu konuda yetkili ve uzman kadrosu bulunan Turizm Bakanlığınca sahanın en iyi şekilde kullanılması ve yöreye daha iyi hizmet verilmesi hususları dikkate alınmak suretiyle hazırlandığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandıktan sonra usulüne uygun olarak ilan edildiği öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Davalı Turizm Bakanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı Rize Valiliğinin Savunmasının Özeti : Davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı, Bakanlar Kurulunca turizm merkezi olarak tesbit edilen bölgenin en iyi şekilde değerlendirilmesi ve yöreye daha iyi hizmet verilmesi amacıyla yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 18.3.1987 günlü, 87/11608 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, turizm merkezi olarak belirlenen Rize İli, Çamlıhemşin İlçesi, Kaplıca Köyü, Ayder mevkii için Turizm Bakanlığınca hazırlanacak 10.6.1988 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planının ve bu planın yapılmasında esas alınan halihazır haritanın iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacının zilyetliğinde bulunan taşınmazın da yer aldığı bölgede, doğrudan bir değişiklik yapmayan sadece daha sonra bu bölge için yapılacak imar planlarına hazırlık teşkil eden halihazır harita kesin bir idari işlem olmayıp hazırlık işlemi niteliğinde bulunduğundan, idari dava konusu olamaz.

Davacının 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptaline yönelik kısmına gelince :

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu nazım imar planının Ayder Kaplıcalarından azami şekilde yararlanmak ve yöre halkına daha iyi hizmet verecek şekilde ve genel planlama ilkelerine uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından, 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

Davalıların ehliyet defi yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, 18.3.1987 günlü, 87/11608 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla turizm merkezi olarak tesbit edilen ve sınırları belirlenen Rize İli, Çamlıhemşin İlçesi, Kaplıca Köyü, Ayder mevkii için Turizm Bakanlığınca hazırlanıp Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile bu planın yapılmasında esas alınan Rize Valiliğince onaylanmış halihazır haritaların davanın özetinde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacının zilyetliğinde bulunan taşınmazın da yer aldığı bölgede doğrudan bir değişiklik yapmayan, sadece daha sonra bu bölge için yapılacak imar planlarına bir hazırlık teşkil eden halihazır haritalar kesin bir işlem değil, hazırlık işlemi olduğundan iptal davasına konu olmaları mümkün değildir.

Davanın 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile ilgili bölümünün incelenmesine gelince;

(Trabzon) İdare Mahkemesinin kararı üzerine mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenmiş bulunan raporda; halihazır haritaları teknik yönden şartnamelere uygun olan Ayder Kaplıcası Turizm Merkezine ait nazım imar planının 1988 yılında Turizm Bakanlığınca hazırlanarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandığı, sınırlarının Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen ve Resmi Gazetede belirtilen sınırlar içinde kaldığı, günü birlik ve belirli süre kalacakların kullanımına tahsis edilen oyun alanları, park rekreasyon alanları ile tercihli kullanım alanları ve kamping alanlarını içerdiği, ayrıca dik yamaçlar gibi yapılaşmaya açılmayacak alanların yeşil karakterli olarak değerlendirildiği, tercihli kullanımın ne olduğunun plan notunda açıklandığı, otel yeri ve kamping alanlarının plandaki (mevcut) ana yolun dere tarafında yer alması nedeniyle, mevcut ahşap yapılardan oluşan meskûn alanla herhangi bir bağının bulunmadığı, dolayısıyla, bu tür planlama yapmanın, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına aykırı olmadığı, jeolojik yönden de planlanan alanda yerleşme açısından bir sakınca görülmediği, planlanan alanın jeolojik olarak sağlam granit temel üzerine gelen, bunun ayrışma ürünü olan arena ile iri granit bloklu yamaç molozlarından oluştuğu, zemini oluşturan bu ayrık malzeme doğal dengesine kavuştuğundan üzerinde heyelan ve benzeri bir kitle hareketi belirtisine rastlanmadığı, sondajdan elde edilen sıcak suyun yalıtılmış borularla dava konusu taşınmazın bulunduğu alana iletilmesinin bunun mineral ve ısı değerinde olumsuz bir değişiklik meydana getirmeyeceği belirtilmiştir.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmiş, davalılar tarafından bilirkişi raporuna bir itirazda bulunulmamış, davacı tarafından yapılan itiraz ise bilirkişi raporunda yer alan açıklamalar ve ulaştığı kesin sonuç karşısında yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden; Ayder Kaplıcalarından azami şekilde yararlanmak ve yöre halkına daha iyi hizmet vermek amacıyla bu konuda yetkili ve uzman kadrosu bulunan Turizm Bakanlığınca hazırlanıp, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe konulan 1/5000 ölçekli Ayder Kaplıcası Turizm Merkezi nazım imar planının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 21.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1992/315
Karar No : 1992/705

Özeti : Davacıya ait taşınmaz 1/5000 ölçekli nazım imar planında da yol olarak belirlendiğinden ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile anılan yolun sadece genişletilmesi öngörüldüğünden, mahkemece bilirkişi raporuna dayanılarak yeni bir fonksiyon değişikliği getirmeyen uygulama planının ve buna dayanılarak yapılan kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Av. .....

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.1.1991 günlü, E:1986/650, K:1991/99 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Beyoğlu Aynalı Çeşme Sokağı 108 pafta, 866 ada, 142 parsel sayılı taşınmazın yol için kamulaştırılmasına ilişkin işlem ile anılan işlemin dayanağını oluşturan 23.8.1972 onay tarihli 1/1000 ölçekli Taksim 1. Etap İmar planının parselle ilgili kısmının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkiş raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden imar planında şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararına uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda anılan plana dayalı olarak tesis edilmiş kamulaştırma işleminde de mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiş, karar davalı belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

Nazım planlar; arazi kullanım kararları ve üst kademe ulaşım ilişkilerini ve sistemini içerdiklerinden bu kararlarda değişiklik ancak aynı nitelikte veya daha üst kademe planlarda yapılacak değişikliklerle mümkün olabilir. Yeni kararlar içermeyen ve ulaşım sisteminin temel kurgusunda değişiklik getirmeyen mevcut yolun genişletilmesine yönelik değişikliklerin ise uygulama planı ile gerçekleştirildikten sonra nazım plan işlenmesi mümkün bulunmaktadır.

Olayda, karara dayanak bilirkişi raporunda 1/5000 ölçekli nazım planda aynı yolun bulunduğu saptanmasına karşın dava konusu planda yolun genişletilmiş olması arazi kullanma koşullarında değişiklik yapılması şeklinde nitelendirilmek suretiyle planlama ilkelerine aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Oysa aynı bölgede bulunan ve aynı yolun genişletilmesi amacıyla gerçekleştirilen uygulama planına karşı açılan diğer davalarda verilen bilirkişi raporlarında belirtildiği gibi, 1/1000 ölçekli uygulama planında genişletilen yol güzergahının dar olarak aynen 1/5000 ölçekli planda da mevcut olup, bu durumda dava konusu plan değişikliği nazım plan kararlarını bozan bir fonksiyon değişikliği olarak kabul edilemez.

Sonuç olarak Tarlabaşı yolu ve çevresindeki yolların genişletilmesi için gerçekleştirilen planın bütünlüğü içinde yeni bir fonksiyon değişikliği getirmeyen dava konusu uygulama planında imar mevzuatına kamu yararına ve şehircilik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.1.1991 günlü, E:1986/650 , K:1991/99 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/1311
Karar No : 1992/393

Özeti : İmar planında bitişik nizam 3 kat inşaat hakkı tanınan parsele, plana aykırı şekilde yönetmelik hükmü uygulanarak 5 kata izin verilmesi imar mevzuatına aykırı düştüğünden mahkemece bilirkişi raporuna itibar edilmeyerek verilen kararda isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1....., 2. .....

Karşı Taraf : Giresun Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 26.12.1989 günlü, E:1988/75, K:1989/1199 sayılı kararının; bilirkişi raporunda ruhsatın imar planı ve yönetmeliğine aykırı olduğu belirtildiği halde bu rapora itibar edilmeden verildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Trabzon 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, Giresun, Merkez Hacısiyan Mah. 1 pafta, 42 ada, 3 parsel sayılı taşınmaza verilen inşaat ruhsatının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu yapı adasında yapılaşma düzeninin bitişik nizam olduğu, davacıların aynı adadaki 2 ve 6 parsel sayılı taşınmazlar üzerindeki yapıyı bitişik nizamda ve kendi iç aydınlıkları ile arka bahçeye pencere açarak yapmaları gerekirken, buna uymayarak uyuşmazlık konusu 3 sayılı komşu parsele, muvafakat almadan pencereler açarak yaptıkları, ancak 3 sayılı komşu parselin imar planında yapı nizam ve yüksekliği bitişik nizam ve 3 kat olarak belirlenmişken bu parsele 5 kat ruhsat verilmesinin yoğunluk artırıcı ve çevre fiziksel kalitesini düşürücü etkiler ortaya çıkarıcı olduğu belirtilmiş olup, söz konusu rapora belediye tarafından Giresun Belediye İmar Yönetmeliğinin 29. maddesinin 6. fıkrasına dayanılarak itiraz edilmesi üzerine bilirkişilerden alınan ek raporda ise, Giresun Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 29. maddesine eklenen 6. fıkranın yerinde olmadığı, dava konusu taşınmazın imar planında 500 m.lik yola cepheli olup bu yol boyunca B3 yapılaşma nizamının gerçerli bulunduğu, yol üzerinde bu koşula uymayan yapılaşmalar olmasının plan hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmeyeceği belirtilerek ilk rapordaki görüş tekrarlanmış, Mahkemece, uyuşmazlık konusu parselin doğusunda 6 katlı, batısında ise 5 katlı bina mevcut olduğundan yukarıda anılan Yönetmelik kuralına göre 5 kat olarak ruhsat verilmesinde mevzuata aykırı bir durum bulunmadığı ve bölgenin yapılaşma nizamı bitişik nizam olduğundan bu şekilde ruhsat verilmesinin imar planına aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Onaylı imar planında uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu bölgenin yapılaşma nizamı bitişik nizam olarak belirlendiğinden sözkonusu taşınmaza bu şekilde inşaat ruhsatı verilmesi imar planı ve imar mevzuatına uygundur. Ancak, İmar yönetmeliğinde yazılı hükümler imar planlarında aksine açıklama bulunmadığı takdirde uygulanabileceğinden imar planında bitişik nizam 3 kat inşaat hakkı tanınan parsele plana aykırı şekilde Yönetmelik hükmü uygulanarak 5 kata izin verilmesi imar mevzuatına aykırı düştüğünden İdare Mahkemesince bilirkişi raporu ve ek raporda bu konuda yer alan görüşlere itibar edilmeyerek verilmiş olan kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyize konu Trabzon İrade Mahkemesinin 26.12.1989 günlü, E:1988/75, K:1989/1199 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30. 1. 1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/2720
Karar No : 1992/398

Özeti : Maltepe - Dragos sahil yolu kıyı düzenleme çalışmalarının ana amacının trafik yükünü hafifletmek, sahil şeridini halka açmak ve kentin kanalizasyon sorununa çözüm getirmek olduğuna göre bu konuda kamu yararı gözetilmeksizin bilirkişi raporuna dayanılarak imar planının mahkemece iptal edilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1. İstanbul Büyükşehir Belediye Bşk.
2. Kartal Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 8.5.1991 günlü, E:1989/1603, K:1991/863 sayılı kararının; usule ve yasaya aykırı olduğu, Maltepe - Dragos, Kartal-Pendik sahil yolu ve kıyı düzenleme çalışmalarının ana amaçlarının; trafik yoğunluğunun yarattığı sorunları hafifletmek için alternatif yol açmak, Maltepe-Kartal-Pendik sahil şeridini gezinti, spor ve plaj sahaları haline getirerek daha yoğun şekilde kullanıma açmak, İstanbul'un kanalizasyon sorununa köklü çözümler getirmek olduğu, 1971 ve 1978 onay tarihli 1/5000 ölçekli planlarda açıkça Maltepe-Dragos arası kıyı dolgusunun mevcut olması ve bu planların davacılar tarafından kesinleşmiş bulunması nedeniyle, bu aşamada 1/25000 ölçekli plana gerek olmadığı, kaldı ki bilirkişi kurulunun 1/25000 ölçekli planı ararken daha önce hazırlanarak yürürlüğe konan Ulaşım Master Planını görmezden geldiği, kıyı dolgusu inşaatının ve bu dolgunun dayalı olduğu imar planlarının kamu yararı ilkesi ile hazırlandığı ve uygulamaya başlandığının Mahkemenin 1990-29 esas sayısında kayıtlı dava dosyasına sonulan İTÜ İnşaat Fakültesi Çevre Mühendisliği bölümünce düzenlenen raporla da kanıtlandığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar,

anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerekterir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İstanbul 1. 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, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin Maltepe-Dragos-Pendik sahil yolu ve rıhtım düzenlemelerine ilişkin 16.8.1989 günlü, 165 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak yapılan 1/5000 ölçekli, 6.9.1989 onay tarihli nazım imar planının ve İstanbul Büyükşehir ve Kartal Belediyelerince bu karar ve plandan çok daha önce Dragos sahil şeridinde başlatılan deniz doldurma ve anroşman inşaatına ilişkin karar ve faaliyetin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu nazım imar planının şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olarak yapılmadığı, konunun 1/50000 ölçekli İstanbul Metropoliten alanı Nazım İmar Planı bazında irdelenerek, bu planın öngördüğü değişen koşullar ve mevcut imarlı alanların entegrasyonunu sağlayan 1/25.000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planları hazırlandıktan sonra uygulamaya konulması gerektiği, yapılan düzenleme ve operasyonların 1/50000 ölçekli nazım imar planı ile mevcut 18.4.1978, 7.5.1971 ve 25.2.1972 onay tarihli planlara ters düştüğü, kıyıya ilişkin tüm değerleri ortadan kaldırmasıyla kamu yararı gütmediği, böyle bir sahil kesiminin ancak araçlı trafiğe hizmet ettiği, kıyının konut alanlarıyla olması gereken zorunlu yaya ilişkilerinin kurulmadığı, Anadolu Yakası kıyı şeridinin mevcut doğal değerlerinin korunarak, başka bir deyişle kıyılar doldurulmadan ulaşım sisteminin çözülmesi gerektiği, bu nedenle henüz doldurulmamış olan Dragos kesiminin 1/50000 ölçekli ana plan ilkelerine uygun olarak hazırlanacak 1/25.0000 ölçekli çevre düzeni ve alt ölçeklerde hazırlanacak uygulama planlarıyla mevcut kıyı ve doğal değerler korunarak, kıyı kullanımına bağlı rekreasyon amaçlı kullanılmasını olanaklı kılacak plan politikalarının oluşturulması gerektiği ve kamu yararının bunu zorunlu kıldığı belirtildiğinden anılan rapor doğrultusunda dava konusu İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin Maltepe-Dragos-Pendik sahil yolu ve rıhtım düzenlemelerine ilişkin 16.8.1989 günlü, 165 sayılı kararıyla bu karara dayanılarak yapılan 1/5000 ölçekli, 6.9.1989 onay tarihli nazım imar planının ve İstanbul Büyükşehir ve Kartal Belediyelerince bu karar ve plandan çok daha önce Dragos sahil şeridinde başlatılan deniz doldurma ve anroşman inşaatına ilişkin karar ve faaliyetlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalılar tarfından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yöreyle ilgili olarak 1970 yılından beri yapılan planlarda ulaşım sıkıntısının çözümü için Anadolu yakasında trafik yükünün kıyıya kaydırılmasının hedeflendiği, İstanbul Ulaşım Master Planı doğrultusunda, Devlet Planlama Teşkilatının uygun görüşü alındıktan ve ilgili tüm kamu kuruluşlarının projeye ve uygulamaya

itirazlarının bulunmadığının anlaşılmasından sonra dava konusu nazım imar planının hazırlanarak yürürlüğe konulduğu ve Maltepe - Dragos - Kartal - Pendik sahil yolu ve kıyı düzenleme çalışmalarına başlanıldığı, bu çalışmaların ana amaçlarının; E-5 şehirlerarası karayolu trafiğinde şehir trafiği ile şehirlerarası trafik buluşmasının yarattığı kargaşadan kaynaklanan can ve mal tehlikelerini ve trafik yoğunluğunun yarattığı sorunları hafifletmek için denizden kazanılmış dolgu zeminlerde şehiriçi trafiğine ve yoğunluğuna uygun çözüm getirecek alternatif yollar açılmak suretiyle trafik yükünün kıyıya kaydırılarak azaltılması, sahil şeridinin halka açık gezinti, spor ve plaj sahaları haline getirilerek yoğun şekilde kullanıma açılması, kirlenmesi yoğunlaşan Marmara Denizi'nin kurtarılması ve bu denize akan lağım, fabrika ve sanayi artıklarını toplayıp en az zararlı olacak bir bölgeye nakledilecek ana kollektör inşaatı yapılarak İstanbul'un kanalizasyon sorununa köklü çözemler getirilmesi, yani kısaca amacın kamu yararının gerçekleştirilmesi olduğu anlaşıldığından İdare Mahkemesince, belirtilen konulardaki üstün kamu yararı gözardı edilerek düzenlenmiş olan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 1990-29 esas sayısında kayıtlı dosyada mevcut İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Çevre Mühendisliği bölümünce hazırlanan rapor da dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 8.5.1991 günlü, E:1989/1603, K:1991/863 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 30.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/1649
Karar No : 1992/624

Özeti : Üzerinde İmar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan hisseli araziye 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesinin uygulanması sonucu, üzerinde yapı bulunan imar parselinin yapı sahibine müstakilen tahsisinde mülkiyetin ferdileştirilmesinden söz etmenin mümkün bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Samandağ Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : 1..... , 2. ..... , 3. ..... , 4. ....., 5. .....

İstemin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 11.12.1990 günlü, E:1989/754, K:1990/2161 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacıların taşınmaz mallarının ifrazı ile ilgili uyuşmazlık hakkında, İdare Mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıp alınan rapora dayalı kararıyla, dava konusu tasarrufta hukuka uyarlık görmeyerek iptal etmiştir.

Davalı belediye yanlış ve eksik bilgiye dayalı mahkeme kararının haksız 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 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Samandağ ilçesi, Sutaşı Köyündeki 8 pafta, 228 parsel sayılı taşınmazın 2981/3290 sayılı Kanununun 10/C maddesi uyarınca ifraz edilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; parselin imara elverişli hale getirilmesi bakamından ifraz işleminin teknik yönden yerinde olduğunun anlaşıldığı, ancak Medeni Kanunun 627. ve 628. maddelerine göre müşterek mülkiyetin ya anlaşma yoluyla ya da taksim davası ile sona erdirilebileceği, olayda da ifraz öncesinde temel dışında diğer yapıların kimlere ait olduğunun kesin olarak ortaya konulamadığından taşınmazın ifrazdan sonra oluşan her iki parselin düzenleme öncesindeki hissedarların tümüne hisseleri oranında tahsis yapılması gerekirken bir parçanın davacılara diğer parçanın da paydaşlardan geri kalan iki kişiye hisseleri oranında verilmesinde başka bir deyişle, parsellerin ferdileştirilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinin (C) bendinde; İmar Mevzuatına aykırı bina yapılmış hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye belediyelerin yetkili oldukları kurala bağlanmıştır.

Yukarıda değinilen yasa maddesinde, kadastral parsellerin imara elverişli hale getirilmesi amacıyla düzenleme yapılmasını öngören 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesine paralel hükümler getirilmekle birlikte; anılan genel düzenleme ilkesinden farklı olarak belediye-

lere, üzerine imar mevzuatına aykırı olarak bina yapılmış hisseli arazilerin ifrazından sonra yapıları yeniden doğan imar parselleri içinde kalan yapı sahiplerine müstakilen tahsis etmek yetkisi de verilmiştir. Bu farklılığın ise, imar mevzuatına aykırı yapıların yasal hale getirilmesini öngören 2981 sayılı Kanunun amacından kaynaklandığı açıktır.

Bu itibarla, üzerinde imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan hisseli araziye 2981 sayılı Yasanın yukarıda değinilen 10/C maddesinin uygulanması sonucu, üzerinde yapı bulunan imar parselinin yapı sahibine müstakilen tahsisinde mülkiyetin ferdileştirildiğinden söz etmek mümkün değildir.

Kaldı ki, yapılan ifraz işleminin teknik yönden yerinde olduğu ve ifraz sonucu oluşan parsellerin dağıtımında hakkaniyetin gözetildiği de bilirkişi raporuyla saptanmış bulunmaktadır.

Şu hale göre, davanın reddi gerekirken, işlemin anılan gerekçeyle iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Adana 1. İdare Mahkemesinin 11.2.1990 günlü, E:1989/754, K : 1990/2161 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/3786
Karar No : 1992/1524

Özeti : Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan plan ve projeye göre yapılan kamulaştırmada mahkemenin işlemin bu plan ve projeye uygun biçimde yapılıp yapılmadığını incelemesi gerekirken, anılan plana karşı bir dava bulunmamasına karşın bu konuda yapılan bilirkişi incelemesi raporuna göre işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden : Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : 1. ..... , 2. ..... , 3. .....,

İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 15.5.1991 günlü, E:1989/505, K:1991/372 sayılı kararının, karara dayanak teşkil eden bilirkişi raporunun yetersiz ve gerçeklere aykırı olduğu, yüzeysel bir inceleme ile hazırlanmış olduğu, büyük bir projenin engellenmesi için yeterli ve inandırıcı sebep 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 : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde 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 Ahmet Arslan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Bursa Soğanlı Köyü, 1419 parsel ile Çeltik Köyü 1920 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde, "Batı Kollektör Planı" uyarınca geçirilecek olan kanalizasyon hattı güzergahında kaldıklarından bahisle kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilmesine ilişkin 8.11.1988 günlü, 11808 sayılı Bursa Büyükşehir Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, Mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce düzenlenen raporda, davacılara ait taşınmazların birinci sınıf tarım arazisi niteliğinde olduğu, halen üzerinde çoğunlukla 3 yaşında kavak ağaçlarının bulunduğu, kanalizasyon hattının bu taşınmazlardan geçirilmesi halinde çevre kirliliği gerekse kentteki yeşil alanların azalması açısından büyük sakıncalar meydana geleceği, davacılar tarafından önerilen alternatif güzergahların ise uygulama olanağının bulunmadığı, kollektör güzergahının arazileri ortadan bölmeden 1920 parselin kuzey sınırından ve Nilüfer Çayının sağ sedde dışında, seddenin güneyinde ve sedde paralelinde sınırdan geçirilmesinin kamu yararı açısından en uygun çözüm olacağı, bu çözüm bir takım maliyet artışları getirebilecek ise de arazinin ikiye bölünmesinin önleneceği ve raporda belirtilen zararların ortadan kalkacağının belirtildiği, bu durumda, söz konuu kanalizasyon hattının davacılara ait taşınmazlardan geçirilmesine ve bu amaçla kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisine ilişkin dava kousu belediye encümen kararında kamu yararı ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle karar iptal edilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Bursa Büyükşehir kanalizasyon tatbikat projesi ve uygulamasının Belediye Meclisinin vermiş olduğu yetkiyle, İller Bankası Genel Müdürlüğü 2. Bölge Müdürlüğünce Tekfen İnşaat Tesisat A.Ş.'ne ihale edildiği, hazırlanan plan ve projelerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandığı anlaşılmıştır.

Davacılara ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı yoluyla kamulaştırma işleminin Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığınca özel olarak hazırlanmış plan ve projeye göre yapıldığı, davacılar tarfından plan ve projeye karşı dava açılmadığı, hazırlanan plan ve projenin hala yürürlükte olduğu anlaşıldığından, Mahkemenin bu plana göre irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırma işlemi yapılıp yapılmadığını araştırması gerekirken, bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırarak bilirkişi raporu doğrultusunda irtifak hakkı suretiyle kamulaştırma işleminin iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1. İdare Mahkemesinin 15.5.1991 günlü, E:1989/505, K:1991/372 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 14.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/1958
Karar No : 1992/714

Özeti : İmar planı ve inşaat ruhsatı vermeme işlemi mahkemece iptal edilmiş, bu karar Danıştay' ca onanmış ve karar düzeltme istemi de reddedilerek kesinleşmiş bulunduğundan, ruhsat vermeme işlemi nedeniyle doğan zararın tazmini amacıyla karar düzeltme isteminin reddi yolundaki kararın davacıya tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde mahkeme kararının gereğini yerine getirmeyen idareye karşı sonraki 60 gün içinde dava açılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1. Nazilli Belediye Başkanlığı
2. .....

Karşı Taraf : 1. .....
2. Nazilli Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 15.5.1990 günlü, E:1987/918, K: 1990/494 sayılı kararının; davacı tarafından; tazminat davasının süresinde açılmadığı görüşünde isabet bulunmadığı, zira iptal kararının davalı idareye tebliği üzerine kendisine inşaata uygun imar durumu belgesi verildiğinden bu belgeye dayalı olarak kati inşaat ruhsatı verilmesi isteminin reddi üzerine bu davanın açıldığı, 1952 yılında başlayan ve başvurulara rağmen kaldırılmayan tahditler nedeniyle uğranılan zararın 18.5.1986 - 3.1.1989 tarihini kapsayan kısa bir döneme inhisar ettirilmesinin kanuna ve olayın mahiyetine aykırı olduğu, bilirkişi raporunun aynen kabulünün de raporun eksik olması ve faraziyeye dayanması nedeniyle hatalı olduğu, davalı idare tarafından, idarenin kusurlu kabul edilerek tazminata hükmedilmesinin gerçeklere, yasaya aykırı olduğu, bilirkişi raporuna yapılan itirazların dikkate alınmadığı, fahiş bir miktara hükmedilmesinde isabet bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Tarafların 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 niletikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Nazilli Zafer Mahallesindeki 56 pafta, 727 ada, 22 parsel sayılı taşınmazının Devlet Hastanesi İnkişaf Sahasından çıkartılarak konut alanına alınması yolundaki imar planı değişikliğini içeren Nazilli Belediye Meclisi Kararının onanmamasına ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı 3. Bölge Müdürlüğünün 28.4.1983 günlü ve 733 sayılı işlemi ile anılan taşınmaza kati inşaat ruhsatı verilmesi isteminin reddi yolundaki 3.2.1984 gün ve 146/93 sayılı Nazilli Belediye Başkanlığı işleminin Aydın İdare Mahkemesinin Danıştay'ca onanmak suretiyle kesinleşen 24.10.1985 gün ve Esas 1984/167, Karar : 1985 / 393 sayılı kararı ile iptal edilmiş olmasına rağmen anılan yer için, hastane sahası olarak kamulaştırılacağı gerekçesiyle tahdit konulup, uzun süre (3.1.1989 tarihine kadar) inşaat ruhsatı verilmemesinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen 28.000.000 lira zararın davanın açılış tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden tazminen tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmış İdare Mahkemesince; bakılan uyuşmazlıkta davacının inşaat ruhsatı talebinin reddi yolundaki işlemin iptaline ilişkin Aydın İdare Mahkemesi kararının Danıştay 6. Dairesinin 6.5.1987 gün ve E:1987/98, K:1987/491 sayılı (karar düzeltme isteminin reddine ilişkin) kararıyla kesinleştiği ve bu kararın davacıya 22.5.1987 tarihinde tebliğ edildiği, bunun üzerine davacının idareye başvurup ruhsatın verilmesini istediği, ancak 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde belirtilen süre içerisinde, anılan iptal kararına konu işlem nedeniyle tazminat isteğinde bulunmayıp bu konuda tazminat davasıda açılmadığı, Mahkeme kararının uzun süre uygulanmaması üzerine, inşaatının sürüncemede kalması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararlarının tazmini istemiyle bu davanın açıldığı, dava dilekçesinde, inşaat ruhsatının 9 yıl sürüncemede bırakıldığı ileri sürülerek zararın buna göre hesaplanması gerektiği ileri sürülmekte ise de, yukarıda da belirtildiği gibi ruhsat vermeme işleminin iptaline ilişkin Mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren yasal süresi içinde anılan (iptal edilen) işlemden dolayı uğranıldığı öne sürülen tazminat talebinin süre aşımı nedeniyle bu davada incelenmesi olanağı bulunmadığı, bu nedenle dava konusu yer için istenilen inşaat ruhsatının Aydın İdare Mahkemesinin iptal kararının davalı idareye tebliğ tarihi olan 18.3.1986 tarihinden sonra 2577 sayılı Yasanın 28/1. maddesiyle idareye tanınan 60 günlük sürenin bitimi tarihi olan 18.5.1986 gününden davacıya ruhsatın verildiği 3.1.1989 tarihine kadar geçen süre içerisindeki gecikmeden dolayı uğranılan zararın tazmin edilmesi gerekeceğinin kuşkusuz olduğu davacının inşaat ruhsatının 18.5.1986 tarihinden 3.1.1989 tarihine kadar geciktirilmesi nedeniyle uğradığı maddi zararların miktarının mahkemelerince resen seçilen üç kişilik bilirkişi kurulunca düzenlenen raporda 7.386.845.- lira olduğunun belirtildiği gerekçesiyle 7.386.845.- lira tazminatın, (davacının faiz

talebettiği tarihten) davanın açılış günü olan 30.12.1987 tarihinden ödeme tarihine kadar hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş ve bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Dava konusu olayda, uyuşmazlık; İdare Mahkemesince verilen ve kanun yollarından geçerek kesinleşen bir iptal kararının gereğinin davalı idarece yerine getirilmemesinden doğan bir tazminat isteminden kaynaklanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının "kararların sonuçlar" ını düzenleyen 28. maddesinde, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, imar planı ve kati inşaat ruhsatı vermeme işlemi İdare Mahkemesince iptal edildiğine, bu karar Danıştay'ca onandığına ve karar düzeltme istemi de reddedildiğine göre, idarece yukarıda anılan 28. madde hükmü uyarınca en son karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın kendilerine tebliğinden itibaren 60 gün içinde iptal kararının gereğinin yerine getirilerek davacıya ruhsat verilmesi gerektiği, ancak idarece bu maddeye uygun hareket edilmediği açıktır. Bu durumda, davacının 60 gün içinde mahkeme kararı gereğini yerine getirmeyen idareye karşı sonraki 60 gün içinde iptal kararına göre işlem yapılmaması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açması gerekirdi.

Bakılan davada, davacı karar düzeltme kararının davalı idareye tebliğinden sonra 26.5.1987 tarihinde imar durumu istemiyle idareye müracaat etmiş, 22.6.1987 tarihinde verilen imar durumu üzerinde 21.10.1987 tarihinde kati inşat ruhsatı verilmesi için yapılan müracaata, ruhsat verilmesi işleminin bir müddet durdurulduğunun bildirilmesi üzerine 30.12.1987 tarihinde bu dava açılmış ise de, tazminat isteminin dayanağını iptal kararının yerine getirilmemesi oluşturduğundan, davada süre aşımı bulunmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince tazminat isteminin 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptal kararının davalı idareye tebliğ tarihi olan 18.3.1986 gününden itibaren 60 günlük sürenin bitim tarihi olan 18.5.1986 gününden itibaren davacıya ruhsatın verildiği 3.1.1989 tarihine kadar geçen süre içindeki gecikmeden dolayı uğranılan zararın tazmin edilmesine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Davacının temyiz istemine gelince, davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararı yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulmuş olduğundan, davacının temyiz isteminin bu nedenle reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Aydın İdare Mahkemesinin 15.5.1990 günlü, E:1987/918, K:1990/494 sayılı kararının BOZULMASINA, davacının temyiz isteminin REDDİNE, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/3328
Karar No : 1992/476

Özeti : İmar planı yapılması konusunda hazırlıklara başlanılması yolundaki belediye meclisi kararının dava konusu edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Şarköy Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 18.7.1991 günlü, E:1990/417, K:1991/325 sayılı kararının, iptali istenilen kararın icrai nitelikte olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle 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 :

Dava, 31.10.1989 günlü, 77 sayılı belediye meclisi kararının, Şarköy, Camikebir Mahallesi, 303 ada, 76 parsel sayılı taşınmaza ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davanın anılan taşınmazın imar planında küçük sanayii sitesi yeri olarak ayrılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı belirtilerek 3194 sayılı Yasanın 8. maddesinin (b) fıkrası hükmü açıklandıktan sonra mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığının saptandığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın "planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlığını taşıyan 8. maddesinin (b) fıkrasında belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, onay tarihinden itibaren bir ay süre ile ilan edileceği kurala bağlanmış olup, olayda dava konusu belediye meclisi kararıyla yalnızca bazı taşınmazların küçük sanayii sitesi yeri olarak planlama kapsamına alınmasına, halihazır harita ve imar

planının yapılması için İller Baknası Genel Müdürlüğüne başvurıda bulunmak üzere belediye başkanına yetki verilmesine karar verilmiş bir başka anlatımla imar planı yapılması konusunda hazırlıklara başlanmış, henüz yukarıda anılan yasa kuralı uyarınca imar planı yaptırılmış, onaylanmış ve ilan edilmiş değildir. Bu durum karşısında sözü edilen belediye meclisi kararının iptal davasına konu olabilecek icrai nitelikte bir karar değil, bir ön işlem olduğu açık bulunduğundan İdare Mahkemesince bu husus dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 18.7.1991 günlü, E:1990/417, K:1991/325 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/4453
Karar No : 1992/772

Özeti : Davayı izlemekten vazgeçme dilekçesinin davadan feragat şeklinde nitelendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Kartal Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 9.7.1991 günlü, E:1989/775, K:1991/1249 sayılı kararının, yasal dayanaktan yoksun olduğu, kendilerinin davanın takibinden vazgeçtikleri, feragat etmediklerini, mahkemenin konuyu hatalı vasıflandırdığı öne sürerek 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.

Dava, Kartal ilçesi, Soğanlık Mahallesi, 139 pafta, 2166 ada, 154 parsel sayılı taşınmazdan geçirilen yol nedeniyle arsanın geriye kalan kısmı kullanılamaz duruma geldiğinden, belediyenin haksız fiili nedeniyle meydana gelen zarara karşılık 120.000.000 li-

ranın eylem tarihinden itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmış İdare Mahkemesince; davacının 8.5.1991 gününde kayda alınan dilekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini istemiş olduğu, 2577 sayılı İdare Yargılama Usülü Kanununun 31. maddesi hükmünün gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95. maddesine göre feragatın kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı gerekçesiyle ortadan kalkmış bulunan uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadağına karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir..

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı vekilleri tarafından verilen ve 8.5.1991 tarihinde mahkeme kaydına geçen dilekçede, davanın ileride dava açma hakların saklı kalması kaydıyla takibinden vazgeçildiği, bu sebeple davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin talep edildiği, mahkemece bu dilekçenin davadan feragat olarak nitelendirilmek suretiyle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 185. maddesinde öngörülen davayı takipten vazgeçmek halinde, dava geri alınmakta ve ileride istenilen zamanda tekrar açabilme hakkı saklı tutulmakta; aynı kanunun 91. maddesinde öngörülen feragat halinde ise davacı netice-i talebinden yani hakkın özünden vazgeçmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usülü Kanununun 31. maddesinde davayı takipten vazgeçmek konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulmadığından, idari yargıda davayı takipten vazgeçmek mümkün değildir.

Bu nedenle mahkemece davayı takipten vazgeçme dilekçesinin davadan feragat şeklinde nitelendirilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 9.7.1991 günlü, E:1989/775, K:1991/1249 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/2731
Karar No : 1992/1655

Özeti : Davacıya ait yapının İmar Kanununun 32. maddesinde öngörülen süre içerisinde ruhsata bağlanmadığı gerekçesiyle yıktırılmasına karar verilmişse de, dava sırasında anılan yapı ruhsata bağlandığından mahkemece davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Çanakkale Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 28.2.1990 günlü, E:1989/16, K:1990/188 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürelerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Çetin Aday'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava, davacıya ait inşaatın ruhsatsız olduğundan bahisle 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 15.5.1989 günlü, 209 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı tarafından ruhsatsız inşaat yapıldığının 8.2.1989 günlü, yapı tatil tutanağı ile tesbit edildiği, yasal süre içinde davacının söz konusu yapı için ruhsat talebinde bulunmadığının anlaşıldığı, her ne kadar 18.1.1990 günlü ara kararına verilen cevapta 3.1.1990 günlü başvurusu üzerin 19.1.1990 gününde davacının inşaat ruhsatı aldığı belirtilmiş ise de, İdare Mahkemelerinin dava konusu edilen idari işlemleri tesis edildikleri andaki durumları itibariyle hukuka uygunluk denetimine tabi tuttukları, davanın açıldığı günde ise dava konusu yapının ruhsatsız olduğu, 3194 sayılı yasanın 32. maddesinde öngörülen süreler geçirildikten sonra yapının ruhsatlı hale getirilmesinin verilecek kararda bir etkisinin olamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının yapısının ruhtasız olması nedeniyle yıktırılmasına karar verildiği, 3194 sayılı Yasanın 32. maddesinde belirlenen süreler geçirildikten sonra ruhsata bağlandığı, bu durumun ara kararına verilen cevapla da doğrulandığı anlaşılmaktadır.

İdari yargı denetiminin idari işlemlerin tesis edildikleri gündeki hukuki durumlarının gözönüne alınarak yapılacağı kuşkusuzdur. Ancak bu ilkenin tüm idari işlemlerde uygulanamayacağı ve uyuşmazlığın niteliğinin de nazara alınması gerektiği açıktır. Dava konusu uyuşmazlıkta inşaatın yıktırılmasına karar verilmesinin nedeni inşaatın ruhsatsız olmasıdır. Mahkemenin karar verdiği tarihte ise inşaatın ruhsatlı hale getirildiği, dolayısıyla işlemin neden unsurunun ortadan kalktığı tartışmasız olduğuna göre davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Aksi yoldaki bir düşünce binanın yıkılıp yeniden yapılmasını gerektirir ki, bunun kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 2. İdare Mahkemesinin 28.2.1990 günlü, E:1989/16, K:1990/188 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/1641
Karar No : 1992/1546

Özeti : Tesbit tutanağını imzadan kaçınmanın tebligatın yasallığını ortadan kaldırmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Diyarbakır Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 29.12.1989 günlü, E:1989/168, K:1989/731 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Diyarbakır Kaynartepe Mahallesi, 56 pafta, 16 ada, 9 parsel sayılı yerde mevcut yapının üzerine ruhsatsız yapılan ilavenin 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin Belediye Encümeninin 26.1.1989 günlü, 264 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, ruhsatsız ilavenin yapıldığının 6.11.1988 günlü tutanakla belirlenerek, inşaatın mühürlendiği, davacının imzadan imtina ettiğine ilişkin tutanağa şerh düşüldüğü, inşaat tatil zaptının 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca inşaata asılması gerekeceği ve bu suretle ilgiliye tebliğ edilmiş sayılacağı, davacıya tebligat yapılmaksızın yıkım kararı alınmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 Sayılı Yasanın 32. maddesinde ",.... yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası muhtara bırakılır...." kuralı yer almıştır. Yasanın bu hükmüyle amaçlanan, ilgilinin imar mevzuatına aykırı inşaatı hakkında bir yıkım işlemi tesis edileceğinden haberdar olması bunun mevzuata uygun hale getirilmesi veya yasal yollara başvurması imkanını sağlamaktadır.

Dava konusu olayda, binaya ruhsatsız ilave yapıldığının tespit edildiğine dair,

6.11.1988 günlü tutanakta davacının imzadan imtina ettiği şerhi düşülmüş olduğuna göre, yıkım kararından haberdar olduğu, dolayısıyla yasanın yukarıda belirtilen amacına uygun bir tebligatın yapıldığı açık olduğundan idare tarafından tebligat yapılmadığından bahisle işlemin iptal edilmesi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Diyarbakır İdare Mahkemesinin 29.12.1989 günlü, E:1989/168, K:1989/731 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YÜKSEK GERİLİM HATTI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/1865
Karar No : 1992/2073

Özeti : Yüksek gerilim hattının altındaki binada can ve mal güvenliği açısından önlem alınması konusunda idarece yapılan bildirimin davaya konu olabilecek kesin bir işlem olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : 1. T.E.K. Genel Müdürlüğü

2. Bakırköy Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.6.1990 günlü, E:1989/1359, K:1990/995 sayılı kararının usul ve yasalara aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Yıkma işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan verildiği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Türkiye Elektrik Kurumu Trakya İşletme Grup Müdürlüğü'ne ait irtifak hakkı tescili 154 k.v. Branşman - Davutpaşa Enerji Nakil Hattının 15-16 no'lu planları arasında kalan Bakırköy, Osmanağa Mahallesi, 67-70 pafta, 998 ada, 9 parsel sayılı arsa üzerinde davacı tarafından inşa ettirilen binanın tehlikeli şekilde enerji nakil hattına yaklaştığı, irtifak haklarına tecavüzlü olduğu, bu nedenle can ve mal güvenliğinin sağlanması, yangın tehlikesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması yolundaki TEK Trakya İşletme Grup Müdürlüğünün 25.8.1988 gün 33-26. EML-1-4/1904 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin bildiri niteliğinde olduğu, bu bakımdan mevcut hukuki durumda değişiklik meydana getirmediği icra edilebilir mahiyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden can ve mal güvenliği açısından yüksek gerilim hattı altındaki binanın bu hatta yakınlığı gözönünde bulundurularak tehlikenin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması yolundaki bildirimin, kesin yürütülebilir, hukuki sonuç doğuran, davaya konu olabilecek bir işlem olduğu ve yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.6.1990 günlü, E:1988/1359, K:1990/995 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1990/4619
Karar No : 1992/1498

Özeti : İhracatı Teşvik Tebliğinde öngörülen müeyyidenin uygulanması amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinden önce vergi, resim ve harçların ödenmesi için 15 günlük süre verilmesi konusunda yasal bir zorunluk bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Reçine San. ve A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : İhracatı teşvik belgesinin iptali üzerine bu belgeye istinaden vergisiz olarak ithal edilen eşyaya ait gümrük vergisi ve resimleri ile fon bedellerinin tahsilini temin için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 26 Aralık 1985 tarih ve 18970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 85/10183 sayılı İhracatı Teşvik Kararının "Gümrük Muafiyetli İthalatın Kapatılması" başlıklı 20. maddesinin ikinci fıkrasında, ihracatı teşvik belgesi ile gümrük muafiyetli olarak ithali öngörülen malların ihraç edilen taahhüt kapsamı mallarda kullanılmadığı, taahhüt miktarına isabet eden miktardan fazla getirildiği ve süresi içerisinde ihraç edilmediğinin Devlet Planlama Teşkilatınca tesbiti halinde söz konusu malların gümrük vergi ve resimleri ile fon bedellerinin gecikme zammıyla bir misli fazlası (ithali yasak mallar için gecikme zammıyla 2 misli fazlası) ile birlikte tahsil edileceğinin, 26. maddesinde de, Devlet Planlama Teşkilatının bu karar çerçevesinde ihracatın teşviki ile ilgili hükümlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları tebliğlerle ve talimatlarla düzenleyeceğine ilişkin hükümlerin yer almış olduğu, bu hükümlere istinaden yayımlanan 86/2 sayılı "İhracatı Teşvik Tebliği"nin 56. maddesi ile de, taahhüt edilen ihracatın, İhracatı Teşvik Kararları ve bu tebliğ hükümlerine uygun olarak ihracat süresi içinde ve diğer şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi, ihraç edilen mamülün üretiminde kullanılan ithal mallarının kapasiteden fazla getirildiğinin, ithal edilen eşyanın veya bunlarla imal edilen mamüllerin, ihraç edilmesi gerektiği halde, iç piyasaya satıldığının tesbit edilmesi halinde, gümrük muafiyeti ile ithal edilen ham madde, yardımcı madde veya ambalaj malzemeleri ve her türlü ithal malları için ödenmesi gereken gümrük vergi ve resimlerine, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süreye 6183 sayılı Kanuna göre uygulanacak ceza ile birlikteki tutarının bildirim tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ödeneceğinin açıklandığı, dava dosyasının incelendiği ve sonucunda davacı şirket

adına tescilli 9.6.1988 gün ve 11083, 11084, 11085, 11086, 11089 sayılı gümrük çıkış beyannameleri ile ihraç edilen mallarda miktar ve değer itibariyle uygunluk bulunmadığının idarece tesbiti üzerine teşvik belgesinin iptal edilerek bu belgeye istinaden vergisiz olarak ithal edilen ham ve yardımcı madde ile malzemeye ait gümrük vergisi ve resimleri ile fon bedellerinin tahsili için önce yazı gönderildiği, bilahere de ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, düzenlenen ödeme emrinde, yukarıda sözü edilen kararname ve tebliğ hükümlerine aykırı bir durum görülmediği, davacı vekilince, teşvik belgesinin iptaline ilişkin işlemin, Ankara 1. İdare Mahkemesinde yürütmenin durdurulması istemi ile dava konusu yapıldığının ve davanın henüz sonuçlanmadığının bu nedenle de ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olmadığının iddia edildiği, ancak anılan mahkemece henüz yürütmenin durdurulması hakkında karar verildiğine ilişkin bir hususun ileri sürülerek belge ibraz edilmediği, bu nedenle söz konusu ödeme emrinin tanziminde bir kanunsuzluk bulunmadığı, ödeme emrinin konusunu teşkil eden ve önceden yazı ile bildirimi yapılan gümrük vergi ve resimlerine karşı idare nezdinde itiraz edildiğinin, itirazın gümrükler genel müdürlüğünce henüz karara bağlanmadığı için ödeme emri tebliğ edilmesinin yerinde olmadığının ileri sürüldüğü, ancak 1615 sayılı Gümrük Kanununun 80. ve 84. maddelerinde yer alan itiraz yollarının tahakkuk safhası ile sınırlı olduğu, dava konusu olayda ise, idarece gönderilen yazının tahakkuk safhasına ait bir bildirim olmadığı, teşvik belgesine istinaden ertelenen ve kararname gereğince ödeme emri ile tahsili zorunlu olan gümrük vergisi ve resimleri ile fon bedelinin tahsiline yönelik duyuru yazısı olduğu için bu yazının idari itiraz konusu yapılamayacağı gerekçesiyle reddeden, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 12.6.1990 gün ve E:1989/1818, K:1990/864 sayılı kararının; 86/2 sayılı tebliğin 56. maddesi ve mutad uygulama gereği, ön yazı tebliğinde bulunulmadığı, eğer bulunulsaydı, belirtilecek olan maddi hesaplamalara ait itirazlarının mahkemece dikkate alınmasının mümkün olacağı, gümrük vergi, resim ve katma değer vergisi için vergi mahkemelerinin görevli olduğu, tebliğ gereği bir misli cezanın genel bütçeye girmediği için idare mahkemesinin görevli olduğu, dava konusu idari işleme dayanak teşkil eden Devlet Planlama Teşkilatı işleminin Ankara 1. İdare Mahkemesinde dava konusu edildiği, bu nedenle idari davalar arasında bağlantı olması nedeniyle İdari Yargılama Usulü Kanununun 38. maddesi gereğince davaların birleştirilmesinin ve olaya 89/2 sayılı tebliğin uygulanmasının gerektiği, esas yönünden itirazlarının dikkate alınmadığı, Bakanlar Kurulu Kararında Katma Değer Vergisinin geri istenebileceğine dair hüküm bulunmadığı iddiaları ile, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık teşvik belgesinin iptali üzerine, bu belge uyarınca vergi alınmadan ithal edilen eşyaya ait gümrük vergi ve resimleri ile fon bedellerinin tahsilini temin için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddine dair vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

26 Aralık gün ve 18970 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 85/10183 sayılı "İhracatı Teşvik Kararı'nın Gümrük Muafiyetli İthalatı Düzenleyen 20. maddesinde; Gümrük muafiyetli ithalat yönünden ihracat taahhüdünün kapatılması, ithal müsaadesine dayanılarak ithal edilen

hammadde, yardımcı madde ile ambalaj malzemelerinden fire miktarları düşüldükten sonra kalan miktarın tamamının ihraç olunduğunun tespit olunması ve ihraç kıymeti üzerinden yapılacağı, İhracatı Teşvik Belgesi ile Gümrük muafiyetli olarak ithali öngörülen malların, ihraç edilen taahhüt kapsamı mallarda kullanılmadığı taahhüt miktarına isabet eden miktardan fazla getirildiği ve süresi içerisinde ihraç olunmadığının Devlet Planlama Teşkilatına tespiti halinde söz konusu malların gümrük vergi ve resimleri ile fon bedelleri gecikme zammıyla bir misli fazlası ile birlikte tahsil edileceği 26 ncı maddesinde de Devlet Planlama Teşkilatının bu karar çerçevesinde ihracatın teşviki ile ilgili hükümlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları tebliğ ve talimatlarla düzenleyeceği belirtilmiş olup, bu maddenin vermiş olduğu yetkiye dayanılarak Devlet Planlama Teşkilatınca çıkarılmış bulunan 86/2 sayılı (İhracatı Teşvik Tebliği) nin "Teşviklerin Geri Alınması Müeyyidelerin Uygulanması"nı düzenleyen 56 ncı maddesinde; Taahhüt edilen ihracatın ihracatı teşvik kararları ve bu tebliğ hükümlerine uygun olarak ihracat süresi içerisinde ve diğer şartlar çerçevesinde gerçekleştirilememesi, ihraç edilen mamülün üretiminde kullanılan ithal malların kapasiteden fazla getirildiğinin ithal edilen eşyanın veya bunlarla imal edilen mamüllerin ihraç edilmesi gerektiği halde iç piyasada satıldığının tespiti halinde Gümrük muafiyeti ile ithal edilmiş hammade, yardımcı madde ve ambalaj maddeleri ve her türlü ithal malları için ödenmesi gereken gümrük vergi ve resimlerine, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süre için 6183 sayılı Kanuna göre hesaplanacak gecikme zammı ilavesiyle bulunacak toplamın 1 misli fazlası tutarının, bildirim tarihinden itibaren 15 gün içerisinde 6183 sayılı Kanun Hükümlerine göre ilgili vergi dairesine ödeneceği öngörülmüştür.

Olayda yükümlü şirket adına tescilli beyannameler ile ihraç olunan malların, gümrükten muaf olarak ithal edilen mallarla miktar ve değer itibariyle uygunluğunun bulunmadığının saptanması üzerine, verilen teşvik belgesinin iptali ile bu belgeye göre vergisiz olarak ithal edilen mallarla ilgili vergi, resim ve harçların tahsili için gönderilen yazıya rağmen ödenmeyen vergi, resim ve harçların ödeme ile takip edilmesinde, yukarıda açıklanan hükümlere aykırılık bulunmadığından, bu konudaki davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemekte ve yükümlü temyiz isteminin reddi ile onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik hakimi Ali Alpan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Vergi Mükellefiyetinin Başlangıcı" başlığını taşıyan 3. maddesinin 3. fıkrasında; şarta bağlı teminatlı veya teminatsız yurda muaf olarak sokulan eşyaya ait vergi ödeme mükellefiyetinin başlangıcı, muaflık beyannamesinin tescili ve beyanname yok ise sair geçiş belgeleri üzerinde gümrükçe yapılan en son giriş vizesi tarihidir" denilmiş yine aynı kanunun "Beyanın Bağlayıcı Olduğu" başlıklı 60. maddesinin birinci paragrafında da gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyannamenin taalluk ettiği eşyanın vergi, resim ve para cezalarından dolayı taahhüt mahiyetinde olarak mükellefi bağlayacağı ve vergilerin tahakkukuna esas tutulacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

11.11.1988 günlü ve 19986 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89/2 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin "Uygulanacak Müeyyideler" başlıklı 47. maddesinde, "Taahhütlerin kapatılması esnasında; İhracatı Teşvik Belgesine istinaden ithal edilen hammadde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerinden ihraç edilen mamüllerin bünyesinde ve ambalajlanmasında kullanılmayan, (%2 oranındaki işletme ihtiyacı hariç) fazla ithal edilen veya iç piyasada satıldığı tesbit edilenlerin Gümrük Vergi, Resim ve Harçları (varsa fon bedelleri) libere mallarda bir misli, ithali müsaadeye tabi mallarda iki misli fazlası cezalarıyla bilrikte (yalnızca esas borca ceza uygulanması kaydıyla) 6183 sayılı Kanun hükümlerince tahsil edilir" denilmiştir.

Olayda da; yükümlü şirketin ihraç ettiği malların miktar ve değer itibariyle çıkış beyannamelerine uygunluk göstermediğinin saptanması üzerine, ihraç edilen emtianın üretiminde kullanılan ham ve yardımcı madde ile malzemenin gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithalinin dayanağını oluşturan ihracatı teşvik belgesinin iptali sonucu vergi ve resimler ile fon bedellerinin yukarıda belirtilen hükümler doğrultusunda ödeme emri ile istenilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Diğer taraftan davacı şirket tarafından ödeme emri tanzim ve tebliğ edilmeden önce vergi, resim ve harçların bir yazı ile bildirimi tarihinden itibaren ödenmesi için 15 günlük bir süre verilmesi gerektiği iddia edilmekteyse de; müeyyidenin uygulandığı tarihte yürürlükte bulunan 89/2 sayılı tebliğde ödeme emrinden önce yükümlülere 15 günlük süre verileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, esasen bu konuda yasal bir zorunluluk olmadığından bu iddia geçerli değildir.

İleri sürülen diğer iddialar da mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden ödeme emrinin onanması yerindedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 6.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/468
Karar No : 1992/1639

Özeti : Gümrük vergi ve resimlerini ödeme mükellefiyeti beyannamenin tescili tarhinde doğduğu için 6183/37. maddesinde öngörülen 1 aylık ödeme süresi verilmesinin gerekmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Reçine San. A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Gebze Gümrük Müdürlüğünce tescilli 4.9.1990 gün ve 2157 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın ihracatı teşvik belgesine istinaden gümrük

vergi, resim ve fonlardan muaf olarak ithalinden sonra, şirketin ihracat taahhütlerini yerine getirmediği gerekçesiyle ithal edilen eşyaya ait gümrük vergi, resim ve fonları ile bunlara ilişkin gecikme zamlarını 86/2 Sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 56. maddesi uyarınca tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen 28.4.1989 tarih ve 155/8444-3768 sayılı ödeme emrini; Ankara 1. İdare Mahkemesinde teşvik belgesinin iptali amacıyla açılan davada yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği, ihtilafın, Gümrük Kanununun 158. maddesinde öngörülen gümrük para cezasından kaynaklanmayıp, ithal esnasında muaf tutuldukları vergi ve resimlerin ihracat taahhüdünün yerine getirilmemesi neticesinde teşvik belgesinin iptali nedeniyle 86/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 56. maddesinde yer alan "ihracatın, ihracatı teşvik kararları ve bu tebliğ hükümlerine uygun olarak ihracat süresi içinde ve diğer şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi, ihraç edilen mamulün üretiminde kullanılan ithal malların kapasiteden fazla getirildiğinin, ithal edilen eşyanın veya bunlarla imal edilen mamullerin ihraç edilmesi gerektiği halde, iç piyasada satıldığının tesbit edilmesi halinde gümrük muafiyeti ile ithal edilen hammadde, yardımcı madde ve ambalaj malzemeleriyle her türlü ithal malları için ödemesi gereken gümrük vergi ve resimlerine, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süre için alınmamış fon bedellerine muafiyetin uygulandığı tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süre için 6183 sayılı Kanuna göre hesaplanacak gecikme zammının ilavesiyle bulunacak toplamın bir misli fazlası tutarının bildirim tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ödeneceği" hükmünden kaynaklanması nedeniyle Gümrükler Genel Müdürlüğünce yapılan itirazın sonuçlanmamasının önem arzetmediği, öte yandan 89/2 sayılı Tebliğin 48. maddesinde teşvik belgesi iptal edilen kişilere yeni bir hak verilmeyip ihracat taahhütlerini yerine getiren, teşvik belgesi iptal edilmeyen kişi ve kuruluşlara 86/2 sayılı tebliğin lehe olan hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği belirtildiğinden yürürlüğü süren 86/2 sayılı tebliğin müeyyidelerinin uygulanmasının yasal ve yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 31.10.1990 gün ve E:1990/168, K:1990/267 sayılı kararının; idarenin ödeme emrinin tebliğinden önce ödeme vadesini (1) ay olarak tespit eden bir ödemeye davet yazısı tebliğ etmediği, Bakanlar Kurulunca 25.12.1985 gün ve 85/10183 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararında sadece gümrük vergi ve resimlerine bir misli ceza uygulanacağının belirtilmiş olduğu ancak DPT Müsteşarlığınca çıkarılan 86/2 sayılı tebliğin bunu genişleterek katma değer vergisine de 1 misli ceza uygulaması getirdiği, mahkemece maddi hesaplamalara yapılan itirazların tetkik edilmeden usule aykırı karar verildiği, mahkeme kararında Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca firmanın ihracattan men edildiğinin belirtildiği, ancak duruşma sırasında mahkemeye ibraz edilen belge ve bilgilerden DPT Müsteşarlığının davalı idareye ve şirketlerine gönderdiği yazılarda teşvik belgelerinin iptaline ilişkin işlemleri kaldırdığını belirttiği öne sürülerek, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : İhracatı teşvik belgesini haiz olan yükümlü şirketin söz konusu belgeye istinaden gümrük vergi, resim, fon ve katma değer vergisinden muaf olarak ithal ettiği eşyanın, şirketin ihracat taahhütlerini yerine getirmemesi nedeniyle DPT Müsteşarlığınca teşvik belgesinin iptalinden sonra, ithal

sırasında muaf tutulan gümrük vergi, resim fon ve katma değer vergilerinin 86/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 56. maddesi uyarınca tahsili amacıyla düzenlenen ve Gümrük Müdürlüğünce tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahemesi kararında, 86/2 Sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 56. maddesi hükmü karşısında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar vergi mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Vergi Mükellefiyetinin Başlangıcı" başlığını taşıyan 3. maddesinin 3. fıkrasında; "şarta bağlı teminatlı veya teminatsız yurda muaf olarak sokulan eşyaya ait vergi ödeme mükellefiyetinin başlangıcı, muaflık beyannamesinin tescili ve beyanname yok ise sair geçiş belgeleri üzerinde gümrükçe yapılan en son giriş vizesi tarihidir" denilmiş, yine aynı kanunun "Beyannamenin Bağlayıcı Olduğu" başlıklı 60. maddesinin birinci paragrafında da gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyannamenin taallük ettiği eşyanın vergi, resim ve para cezalarından dolayı taahhüt mahiyetinde olarak mükellefi bağlayacağı ve vergilerin tahakkukuna esas tutulacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan 11.11.1988 tarih ve 19986 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89/2 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliği'nin "uygulanacak müeyyideler" başlıklı 47. maddesinde; "Taahhütlerin kapatılması esnasında; İhracatı Teşvik Belgesine istinaden ithal edilen hammadde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerinden ihraç edilen mamullerin bünyesinde ve ambalajlanmasında kullanılmayan (%2 oranındaki işletme ihtiyacı hariç) fazla ithal edilen veya iç piyasada satıldığı tesbit edilenlerin gümrük vergi, resim ve harçları (varsa fon bedelleri) libere mallarda bir misli, ithali müsaadeye tabi mallarda iki misli fazlası cezalarıyla birlikte (yalnızca esas borca ceza uygulanması kaydıyla) 6183 sayılı Kanun hükümlerince tahsil edilir." denilmiştir.

Olayda da; yükümlü şirketin ihraç ettiği malların miktar ve değer itibariyle çıkış beyannamelerine uygunluk göstermediğinin saptanması üzerine, ihraç edilen emtianın üretiminde kullanılan ham ve yardımcı madde ile malzemenin gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithalinin dayanağını oluşturan ihracatı teşvik belgesinin iptali sonucu vergi ve resimler ile fon bedellerinin yukarıda belirtilen hükümler doğrultusunda ödeme emri ile istenilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davacı vekilinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37. maddesine göre 1 aylık ödeme süresi verilmesi gerektiği yolundaki iddiasının ise, gümrük vergi ve resimlerini ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescili tarihinde doğması nedeniyle dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 20.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1990/709
Karar No : 1992/1718

Özeti : 1615 sayılı Yasanın 80. ve 84. maddelerinde yer alan itiraz yollarının tahakkuk safhası ile sınırlı bulunması ve idarece gönderilen yazının tahakkuk safhasına ait bir bildirim olmayıp, teşvik belgesine istinaden ertelenen ve kararname gereğince ödeme emri ile tahsili zorunlu olan gümrük vergisi ve resimleri ile fon bedellerinin tahsiline yönelik duyuru yazısı olması nedeniyle idari itiraz konusu yapılamayacağı ve ödeme emri düzenlenmesine engel teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Reçine San. A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünce davacı şirket adına tanzim ve tebliğ olunan 16.5.1989 gün ve 8/182-5469 sayılı ödeme emrini; 26 Aralık 1985 gün ve 18970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 85/10163 sayılı ihracatı Teşvik Kararı'nın "Gümrük Muafiyetli İthalatın Kapatılması" başlıklı 20. maddesinin ikinci fıkrasında, İhracatı Teşvik Belgesi ile Gümrük Muafiyetli olarak ithali öngörülen malların, ihraç edilen taahhüt kapsamı mallarda kullanılmadığı, taahhüt miktarına isabet eden miktardan fazla getirildiği ve süresi içerisinde ihraç edilmediğinin DPT'nca tesbiti halinde, söz konusu malların gümrük vergi ve resimleri ile fon bedelleri gecikme zammıyla bir misli fazlası (ithali yasak mallar için gecikme zammıyla 2 misli fazlası) ile birlikte tahsil edileceğinin, 26. maddesinde de, DPT'nın bu karar çerçevesinde ihracatın teşviki ile ilgili hükümlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları tebliğlerle ve talimatlarla düzenleyeceği hükümlerinin yer aldığı, bu hükümlere istinaden yayımlanan 86/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliği'nin 56. maddesi ile de, taahhüt edilen ihracatın, İhracatı Teşvik Kararları ve bu tebliğ hükümlerine uygun olarak ihracat süresi içinde ve diğer şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi, ihraç edilen mamulün üretiminde kullanılan ithal mallarının kapasiteden fazla getirildiğinin, ithal edilen eşyanın veya bunlarla imal edilen mamullerin, ihraç edilmesi gerektiği halde; iç piyasada satıldığının tesbit edilmesi halinde, gümrük muafiyeti ile ithal edilen hammadde, yardımcı madde ve ambalaj malzemeleri ve her türlü ithal malları için ödenmesi gereken gümrük vergi ve resimlerine, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarih ile, tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süreye 6183 sayılı Kanuna göre ceza ile birlikteki tutarının, bildirim tarihinden itibaren 15 gün içerisinde eödeneceğinin açıklandığı incelenen dosyadan teşvik belgesinin iptal edilerek, bu belgeye istinaden vergisiz olarak ithal edilen ham ve yardımcı madde ile

malzemeye ait gümrük vergisi ve resimleri ile fon bedellerinin tahsili için önce yazı gönderildiği bilahare de ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, düzenlenen ödeme emrinde yukarıda sözü edilen kararname ve tebliğ hükümlerine aykırı bir durum görülmediği, teşvik belgesinin iptaline ilişkin işlemin Ankara 1. İdare Mahkemesinde yürütmenin durdurulması istemi ile dava konusu yapıldığı, ancak bu hususta anılan Mahkemece bir karar verilmesinin ödeme emrini kusurlandıracak nitelikte görülmediği, ödeme emrinin konusunu teşkil eden vergi ve resimlerin ödenmesini teminen gönderilen yazıya karşı yapılan itirazın Gümrükler Genel Müdürlüğünce karara bağlanmamış olmasının ise; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 80. ve 84. maddelerinde yer alan itiraz yollarının tahakkuk safhası ile sınırlı bulunması ve idarece gönderilen yazının tahakkuk safhasına ait bir bildirim olmayıp, teşvik belgesine istinaden ertelenen ve kararname gereğince ödeme emri ile tahsili zorunlu olan gümrük vergisi ve resimleri ile fon bedellerinin tahsiline yönelik duyuru yazısı olması nedeniyle idari itiraz konusu yapılamayacağı ve ödeme emri düzenlenmesine engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle onayan İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 20.11.1989 gün ve E:1989/710, K:1989/1258 sayılı kararının; ödeme emrinin dayanağı olan ve DPT Müsteşarlığınca gönderilen talimat hakkında Ankara 1. İdare Mahkemesinde, idari dava açıldığı, söz konusu dava sonunçlanıncaya kadar gümrük idaresince hiçbir işlem yapılmaması gerekeceği, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 158. maddesi gereğince itirazları hakkında Gümrükler Genel Müdürlüğünce bir karar verilmeden ödeme emri tebliğinin yasaya aykırı olduğu, 86/2 sayılı tebliğin uygulanabileceğinin kabulü halinde dahi, müvekkilinin İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğüne hiç bir borcu olmadığı, 86/2 sayılı tebliğin uygulanamayacağı, 89/2 sayılı tebliğin uygulanması gerektiği, Bakanlar Kurulunun 20.12.1985 gün ve 85/10183 sayılı kararında bahsedilmeyen şekilde genişletilerek katma değer vergisinin de istenilmesinde yasal isabet bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yönündedir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 26.12.1985 gün ve 18970 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 20.12.1985 gün ve 85/10183 sayılı "İhracatı Teşvik Kararı"nın; "Gümrük Muafiyetli İthalatın Kapatılması" başlığını taşıyan 20. maddesinde; "Gümrük Muafiyetli İthalat Yönünden İhracat taahhüdünün kapatılması, ithal müsadesine istinaden ithal edilen hammadde, yardımcı madde ile ambalaj malzemelerinden fire miktarları düşüldükten sonra kalan miktarın tamamının ihraç edildiğinin tesbit edilmesi ve iharç kıymeti üzerinden yapılır.

İhracatı Teşvik Belgesi ile gümrük muafiyetli olarak ithali öngörülen malların, ihraç edilen taahhüt kapsamı mallarda kullanılmadığı, taahhüt miktarına isabet eden miktardan fazla getirildiği ve süresi içerisinde ihraç edilmediğinin DPT'nca tesbiti halinde, söz konusu malların gümrük vergi resimleri ile fon bedelleri gecikme zammı ile bir misli fazlası (ithali yasak mallar için gecikme zammıyla 2 misli fazlası ile birlikte tahsil edilir. Bu durumda yapılmış ithalat kesin ithal hükmündedir" denilmekte, 7 Nisan 1986 gün ve 19071 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 86/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin "Teşviklerin Geri Alınması, Müeyyidelerin Uygulanması" başlıklı 56. maddesinde "Taahhüt edilen ihracatın,

İhracatı Teşvik kararları ve bu tebliğ hükümlerine uygun olarak ihracat süresi içinde ve diğer şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi, ihraç edilen mamülün üretiminde kullanılan itha. mallarının kapasiteden fazla getirildiğinin ithal edilen eşyanın veya bunlarla imal edilen mamullerin ihraç edilmesi gerektiği halde, iç piyasada satıldığının tesbit edilmesi halinde; gümrük muafiyeti ile ithal edilen hammadde, yardımcı madde ve ambalaj malzemeleri ve her türlü ithal malları için ödenmesi gereken gümrük vergi ve resimlerine ,vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süre için 6183 sayılı Kanuna göre hesaplanacak gecikme zammının ilavesiyle bulunacak toplamın bir misli fazlası tutarının bildirim tarihinden itibaren 15 gün içinde ödeneceği öngörülmektedir.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, ihracat tahhüdünün, ihracat kararları ve tebliğ hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi halinde ithal anında tahakkuk ettirilerek ertelenen ve teminata bağlanan vergiler 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilecektir.

Dava konusu olayda da; yükümlü şirket adına düzenlenen İhracatı Teşvik Belgesine dayanılarak İstanbul Giriş Gümrüğünde tescilli giriş beyannamesi kapsamı eşyada miktar ve değer itibariyle yugunluk bulunmadığından söz edilerek, teşvik belgesinin iptal edildiği anlaşıldığından, bu belge uyarınca yurda muafen ithal edilen ham ve yardımcı maddeye ilişkin vergi ve resimlerin ödeme emri ile istenilmesinde yukarıya alınan mevzuat hükümlerine aykırılık yoktur.

Yükümlünün Teşvik Belgesinin iptali yolundaki işleme karşı idare Mahkemesinde açmış bulunduğu davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmediğinden, iptal hükmünün geçerliliğini koruduğu ve sonuçlarını doğuracağı açıktır.

Öte yandan yükümlü, haklarında 89/2 sayılı tebliğ hükümlerinin ve dolayısıyla bu tebliğdeki yaptırım esaslarının uygulanması gerektiğini ileri sürmekte ise de; 89/2 sayılı Tebliğ 86/2 sayılı Tebliğ hükümlerini kaldırmış olmayıp, ek bir yaptırım getirmiştir.

Bu nedenle bu iddianın da kabulüne olanak bulunmadığından, ödeme emrinin onanması yolundaki mahkeme kararı yerinde olup, yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'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 25.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/941
Karar No : 1992/963

Özeti : Yükümlü şirketin yapmış olduğu ithalata ilişkin sözleşmede; belli adedin üzerindeki siparişlere indirimli fiyat uygulandığı ve bu indirimin de genel mahiyette bir indirim olduğu açıkken, idarece, sipariş toplamı ve genel indirim dikkate alınmadan yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Haydarpaşa Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen, 29.12.1983 gün ve 11878 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyanın beyan edilen kıymetinin idarece düşük görülmesi üzerine kıymet araştırmasına dayalı olarak yapılan ek gümrük vergisi tarhiyatını; ithal eşyasının gümrük vergi ve resimlerinin faturalarda yazılı olan akit fiyatlarına göre hesaplanıp ödendiği, 26.5.1983 tarihli proforma fatura ile beyannamenin tescil tarihi arasında 6 aydan fazla bir süre geçmiş olması nedeniyle gümrük idaresinin fiyat araştırması yaptığı, İthal Malları Fiyat Tescil ve Tetkik Dairesince 585 adetlik sipariş toplamı dikkate alınmaksızın bu toplam içinde bulunan 6 tip eşyanın her bir tipine ait fiyatın gümrüğe bildirildiği, bulunan farkın burdan kaynaklandığı, yükümlünün dava dilekçesine eklediği satıcı firma fiyat listesinde satış fiyatlarının alınan malın birim sayısına göre değişik bir biçimde uygulandığı görülmekte iken, Fiyat Tescil ve Tetkik Dairesince yapılan kıymet araştırmasında ise; listede yer alan az birimli satış tarifesinin esas alındığı, bu durumda ithal edilen malın sayısı gözardı edilerek, daha yüksek fiyat grubuna sokulduğu, öte yandan akit tarihi ile fiili ithal tarihi arasında çok az bir sürenin geçmiş olduğu, beyan edilen değer ile idarenin tespit etmiş olduğu değer arasındaki farkın % 13 gibi çok düşük bir oranda kaldığının görüldüğü gerekçesi ile kaldıran İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 29.12.1987 gün ve E:1986/770; K:1987/861 sayılı kararının; tahakkuka esas alınan fiyatın, akit tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında meydana gelen fiyat artışı olmayıp, akit tarihindeki ödenebilir normal fiyat olduğu, dolayısıyla İthal Malları Fiyat Tescil ve Tetkik Dairesi Başkanlığı nezdinde yapılan fiyat araştırması sonucunda adı geçen Başkanlığın 24.2.1984 günlü yazılarında değişik her model için bildirilen birim fiyat üzerinden ek tahakkukun yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında ithal eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki

normal fiyatı olduğu hükme bağlanmış, normal fiyat ise "Birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olarak tanımlanmıştır. Madde hükmü açıkca alıcı ile satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattan söz etmektedir. Gümrük İdaresince bu fiyatın şüpheli görülmesi halinde 65/5. maddeye göre kat'i satış akdi ile beyannamenin tescil tarihi arasında geçen zaman unsurunu ve fiyata etkili tüm faktörleri gözönüne alarak yapacağı kıymet araştırması sonucu saptayacağı fiyat üzerinden gümrük vergisi tahakkuk ettireceğinden şüphe yoktur.

Ancak bu araştırmanın beyanın gerçeğe uygun olup olmadığı hususunda yapılması gerekir. Gerçek fiyatın değil de olması öngörülen nazari bir fiyatın araştırılmasının 65. madde hükmü ile bağdaşmadığı açıktır.

Dava konusu olayda ise satıcı firmaların fiyatlarını gösteren listelerden, satış fiyatlarının malın birim sayısına göre değişik uygulandığı, 500 adedin üzerindeki siparişlerde indirim sağlandığı, yükümlünün satın aldığı 585 adet kompresörün de bu nedenle beyan olunan fiyatının gerçek satış fiyatı olduğu anlaşıldığından, az birimli satış tarifesi esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabet görülmemiştir.

Bu nedenle tarhiyatın terkini yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararı yerinde olup Bakanlık temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

1615 sayılı Gümrük Kanununu'nun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65 inci maddesinin uygulanmasına ilişkin Gümrük Yönetmeliğinin, vergi matrahına giren kıymetin kontrolü ile ilgili 386 ıncı maddesinin B-IV/5 inci fıkrasında; "Alıcı ile satıcı arasındaki münabetin mahiyetinden doğan komisyon, iskonto ve diğer masraflarla, yapılmış olan tenzilat, vergi matrahına katılmaları lazım geldiğinden , fatura fiyatına eklenir. Ancak satıcı tarafından eşyanın fiyatına katılmış bulunan komisyonlar ile eşyanın gümrüklendiği anda var olan % 5'e kadar peşin ödeme iskontoları, miktar iskontoları, bütün ithalatçıların yararlanabileceği, yani özel bir ticarette anormal olmayan veya normal rekabet fiyatına bir indirim teşkil etmeyen ve aynı zamanda önceki bir ithalata şamil bulunmayan miktar iskontoları, alıcının ticari kademesi gözönüne alınarak yapılan iskontolar, liste fiyatlarını dünya piyasa fiyatlarına ayarlamak için yapılan iskontolar, mutad ticari iskontolar, ayrıca vergi matrahına katılmazlar" denilmiştir.

Dosyadaki belgelerden, yükümlü şirketin ithal eşyasını satın aldığı Tecumseh Products Company'nın 5 Nisan 1984 tarihli "fiyat politikası" başlığını taşıyan yazısından; 501 adedin üzerindeki siparişlere indirimli fiyat uygulandığı ve bu indiriminin de genel mahiyetteki bir indirim olduğu anlaşılmaktadır.

Oysa İdarece yapılan kıymet araştırmasında 585 adetlik sipariş toplamı dikkate alınmadan, beyanname kapsamı eşyalar tiplerine göre ayrılarak yüksek fiyat uygulanan gruplara sokulmak suretiyle kıymet farkı tesbit edildiği görülmektedir.

Bu durumda; İdarece sipariş toplamı ve genel indirim dikkate alınmadan yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle ek tahakkukun terkini yolundaki Mahkeme kararı netice itibariyle yerinde görüldüğünden temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 1.4.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—————o—————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/4742
Karar No : 1992/394

Özeti : Kıymet tesbitinde ithal edilen eşyanın fiziki özellikleri, kalitesi "Marka" kod numararası, miktar gibi nitelikleri gözönünde tutularak benzer özellikleri taşıyıp taşımadığı araştırılmadan başka bir firmanın ithalatı dolayısıyla beyan edilen fiyat esas alınarak ve fiyatlar arasındaki CIF ve FOB değer farkı dikkate alınmaksızın yapılan ek tarhiyatta isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulanan : ..... İç ve Dış Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul Haydarpaş Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 5.4.1989 gün ve 7029 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan görülmesi üzerine yükümlü adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin; 1615 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin birinci fıkrasında ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu aynı maddenin beşinci fıkrasında ise 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 teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle Bakanlıkça tesbit olunacağının hükme bağlandığı, öte yandan 25.7.1986 tarihli 126 sayılı genelgede de beyana esas alınan faturalarda yazılı fiyatın aynı ticari kademedeki ithalatçı ve ihracatçılara ait aynı veya benzeri eşya fiyatları ile karşılaştırılacağı, bu karşılaştırma yapılırken endeks kayıtlarından, yerli, yabancı dergi ve gazete yayınlarından faydalanılacağı, aynı eşya deyiminin, fizik özellikleri, kalitesi ve tanındığı özellikleri de dahil olmak üzere bütün hususlarda aynı olan eşyayı ifade etmekte olduğu, görünüşteki küçük farklılıkların diğer hususlarda tanıma uyan eşyanın aynı sayılmasını önleyemeyeceği, benzeri eşya deyiminin bütün hususlarda olmamakla birlikte bunların aynı fonksiyonları yerine getirmelerini ve ticari açıdan birbirlerini ikame etmelerini sağlayan özellikleri gösteren ve benzeri

maddelerden oluşan eşyayı ifade etmekte olduğu, eşyanın kalitesi, tanındığı özelliklerin ve bir ticaret markasının bulunmasının eşyanın benzer nitelikte olmasını belirtmek için nazara alınması gereken faktörler arasında olduğu, bir eşyanın kıymeti tesbit edilmeye çalışılan eşya ile aynı ülkede üretildiği takdirde "aynı eşya" ya da "benzeri eşya" sayılacağı, buna göre kanun hükmü uyarınca fiyat, zaman, yer ve miktar gibi unsurlar dikkate alınarak esas kıymetin tesbit edildiği ve genelgede de faturalarda yazılı fiyatın aynı ticari kademedeki ithalatçı ve ihracatçılara ait aynı eşya veya benzeri eşya fiyatları ile karşılaştırılacağı, bu karşılaştırma yapılırken endeks kayıtlarından yerli yabancı dergi ve gazete yayımlarından faydalanılacağı, benzeri eşyanın görünüşündeki küçük farklılıkların eşyanın aynı sayılmasını önleyemeyeceğinin açıklandığı, bu durumda uyuşmazlık konusu eşyanın benzerinin 21.2.1989 tarihinde daha yüksek fiyatla ithal edildiği tesbit edildiğine göre emsal eşya kıymeti esas alınarak uyuşmazlık konusu eşya için anılan kanun hükmü ve genelge içeriği esas alınmak suretiyle ek tahakkuk yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 7.5.1991 gün ve 1991/789 sayılı kararının ithal edilecek malın toplam miktarının 75.000 kg emsal alınan eşya miktarının ise 5050 kg olduğu, emsal alınan eşyanın satış fiyatının CİF, uyuşmazlık konusu eşyanın satış fiyatının ise FOB değerler olduğu, anlaşma tarihlerinin farklı olduğu IGEME'nin aynı kıymet ve cinsteki başka bir malın kıymeti ile ilgili yazısının da kendi beyanlarını doğrular nitelikte olduğu, beyanın doğru olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Gümrük Kanununun 65. maddesinin 1. fıkrasında; "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme yükümlülüğünün başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu" hükme bağlanmış, maddenin 2. fıkrasında normal fiyat; "birbirinden müstakil bir alıcı ile satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olarak" tanımlanmış, 5. fıkrasında ise; satış akdinde yazılı bedelin şüpheli görülmesi halinde, gümrük idaresince resen yapılan araştırmaya göre saptanarak kıymet üzerinden tahakkuk yapılacağı öngörülmüştür.

Bu durumda beyan olunan kıymetin akdin düzenlendiği tarihteki normal fiat olmadığı hususunda bir saptama olmadıkça tahakkukun beyana dayalı olarak yapılması gerekir.

Dava konusu olayda ise; yükümlü tarafından ithal olunan cam boncuklar için beyan olunan kıymetin gerçek olmadığı, fatura ve akde ilişkin belgelerin sahte ya da geçersiz olduğu yolunda herhangi bir iddia ve saptama olmadığı gibi; idarece kıymet tesbitinde ithal edilen eşyanın fiziki özellikleri, kalitesi, marka ve menşei ve miktarı gibi nitelikleri gözönünde bulundurularak benzer özellikleri taşıyıp taşımadığı araştırılmadan başka bir firmanın ithal ettiği cam boncuklar nedeniyle beyan edilen fiyatın esas alınması suretiyle ek tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır ki, bu durum yukarıda açıklanan madde hükümleri ile getirilen düzenlemeye aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

1615 Sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında "İthal eşyanın 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 alıcıya Türkiye'de giriş liman ve 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 fiyat"ın tanımı yapılmış, aynı maddenin 5 inci 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 teamüller de nazarı itibare alınmak suretiyle Bakanlıkça tespit olunur" denilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu Yönetmeliğe Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Yönetmeliğin 243 üncü maddenin (c) fıkrasını değiştiren 48 inci maddesinde, 5. fıkranın değişik hükmünde öngürülen, "mükellefin akde uygun olarak ödediği veya ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller" tespit edilmiştir. Yeni yönetmelik hükmünde belirtilen sürelerin ve oranların aşılması halinde, bu süreler ve oranlar içinde meydana gelen fiyat değişiklikleri vergi tahakkunda nazara alınmayacak yani, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyat" esası uyulanmayacaktır. Bunun ilk ve önemli koşulu, eşya kıymetinin akit tarihindeki "normal fiyata" uygun beyan edilmesidir. Burada sözü edilen normal fiyat şüphesiz 65 inci madenin birinci ve ikinci fıkralarında tanımı yapılan "normal fiyat"tır.

Olayda ise, idarece bir başka firmanın ithalatıyla ilgili 21.2.1989 günlü beyannameye ekli 4.1.1989 tarihli faturadaki 5, 4 $ ile 6.1 $ CIF arasında değişen eşya kıymetleri emsal alınarak ek tarhiyat yapıldığı, oysa uyuşmazlık konusu beyanname kapsamı eşya kıymetinin FOB değerleri içerdiği, emsal faturadaki boncukların farklı isim ve kod numaralarını taşıdığı, diğer taraftan yükümlü şirketin aynı ihracatçı firmadan aynı isimli aynı birim fiyatlarla ve 25.6.1989 tarihli fatura ile yaptığı bir başka ithalatla ilgili olarak Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi (İGEME) İstanbul Daire Başkanlığının 22.9.1989 gün ve 50/TO sayılı yazısında "sözkonusu boncuklarla ilgili olarak dairelerince yapılan incelemeler neticesinde (25.6.1989) fatura tarihi itibariyle beyan edilen birim fiyatın uygun görüldüğü"nün belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idarece kıymet tesbitinde ithal edilen eşyanın fiziki özellikleri, kalitesi, marka, kod numarası, miktar gibi nitelikleri gözönünde bulundurularak benzer özellikleri taşıyıp taşımadığı araştırılmadan başka bir firmanın ithal ettiği cam boncuklar nedeniyle beyan edilen fiyatın esas alınması suretiyle ve fiyatlar arasındaki CIF ve FOB değer farkı dikkate alınmaksızın yapılan ek tarhiyatta ve bu hususları incelemeden tarhiyatı aynen onayan mahkeme kararında yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 7.5.1991 gün ve 1991/789 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 20.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/4614
Karar No : 1992/1800

Özeti : Gümrük - Giriş Beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle fazladan yapılan vergi ve resim tahsilatına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin yazının tebliğinden önce açılan davanın, idarenin itiraza verdiği cevabın dava karara bağlanmadan önce mahkemenin bilgisi dahiline girmesi nedeniyle uyuşmazlığın esastan çözümü için gerekli bilgi, belge ve şartların oluşması karşısında, itiraz sonuçlanmadan dava açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Motor Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 17.7.1986 gün ve 13302 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen rıhtım resmi ve buna bağlı katma değer vergisi ile konut fonuna ilişkin tahakkukun kadırılması istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 80 inci maddesinde 78 inci maddenin 1, 2, 3 ve 6 ncı fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazların 81 inci maddeye göre sırasıyla, gümrük müdürlükleri, gümrükler başmüdürlükleri, Gümrükler Genel Müdürlüğünce karara bağlanacağı hükmünün yer aldığı olayda ise gümrük idaresine yapılan

itiraz henüz neticelenmeden vergi mahkemesinde dava açılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 6.4.1987 günlü, E:1986/544; K:1987/232 sayılı kararının mahkemece davanın esasına girilmeden usul yönünden reddedilmesinde yasalara uyarlılık bulunmadığı ileri 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 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 Mehmet Ali Gümüş'ün açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden; Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 17.7.1986 gün ve 13302 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile yapılan ithalat nedeniyle gümrüğünce fazladan yapıldığı iler sürülen tahsilata yönelik 21.8.1986 gün ve 4383 sayı ile kayda geçen itirazın reddine ilişkin işlemin davacı şirkete 30.10.1986 tarihinde tebliğ edildiği ancak ödevli şirketçe idarenin cevabının tebliğinden önce 19.9.1986 tarihinde vergi mahkemesinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar vergi mahkemesince itiraz neticelenmeden dava açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de; idarenin itiraza verdiği cevabın dava karara bağlanmadan önce mahkemenin bilgisi dahiline girmesi nedeniyle uyuşmazlığın esastan çözümü için gerekli bilgi, belge ve şartların oluşması karşısında vergi mahkemesince yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 26.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/4019
Karar No : 1992/243

Özeti : 1615 sayılı Kanunun 85. maddesinde muafiyete ilişkin belgelerin tahakkuktan önce veya sonra verileceğine veyahut beyannamede yazılı olarak bildirileceğine dair bir hüküm bulunmadığından yönetmeliğin idareye hitap eden bir düzenleme getiren 474. maddesinin 2. fıkrasının, kanunla şartlı olarak tanınan muafiyeti ortadan kaldırması söz konusu olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Tarım İlaçları Sanayi Limited Şirketi

İstemin Özeti : Haydarpaşa Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 20.4.1987 gün ve 8245 sayılı gümrük giriş beyannamesiyle ithal edilen tarım ilacı ham maddesi nedeniyle tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemini reddeden işlemin; 6968 sayılı Kanunun 38 inci maddesinde tarım ilaçlarının satış fiyatının Tarım Bakanlığınca belirleneceği, 42 nci maddesinde ilaçların ve ham maddelerin gümrük muaflığı koşullarının nasıl saptanacağının hükme bağlandığı, 8.11.1986 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 86/11161 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla zirai mücadele ilaç ve teknik maddelerinin, teknik madde imalinde kullanılan hammadelleri, çekici tuzaklar ile hidrolize protein ihtiva eden cezbedicilerin ithalinin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının uygun görmesi kaydıyla gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğunun, Gümrük Yönetmeliğinin 474 üncü maddelerinde de kanun ve kararnamelere göre onaylı belge ibrazı şartıyla muaflığa veya indirime tabi olduğu halde tahakkukun tebliğinden önce bu belgeleri ibraz etmeyen veya sonradan vereceğini beyannamelerinde yazılı olarak bildirmiş olmayan mükelleflerin ödenmesini müteakip yapacakları muafiyet veya indirim taleplerinin kabul olunmayacağı ve alınmış olan muafiyet ve indirim farklarının bilahere onaylı belge ibraz edilse dahi geri verilemeyeceğinin açıkladığı, dosyada mevcut Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının 11.5.1987 gün ve 06949 sayılı yazısından 86/11116 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca gümrük vergi ve resimlerinden muaf olan teknik maddenin ithal müsaadesine ait sevk faturasına sehven gümrük muafiyeti kaşesinin basılmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptali yolundaki İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 11.7.1989 günlü, E:1989/211; K:1989/869 sayılı kararının; Gümrük Yönetmeliğinin 474 üncü maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca kanun ve kararnamelerine göre onaylı belge ibrazı şartıyla muaflığa veya indirime tabi olduğu halde tahakkukun tebliğinden önce bu belgeleri ibraz etmeyen veya sonradan vereceğini beyannamelerinde yazılı olarak bildirmiş olmayan mükelleflerin vergilerin ödenmesini müteakip

yapacakları muafiyet veya indirim taleplerinin kabul olunmayacağı ve bilahare onaylı belge ibraz edilse dahi alınmış olan muafiyet veya indirim farklarının geri verilmeyeceği öne sürelerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

1615 sayılı Gümrük Kanununun 85 inci maddesinin 1 inci fıkrasında "Kanuna göre gümrük vergisinden muaf olduğu halde yanlışlıkla alındığı anlaşılan vergiler, eşyanın fiili ithalini takibeden mali yıldan itibaren bir yıl içinde geri verilir" hükmü yer almıştır.

933 ve 474 sayılı Kanunlara dayanılarak çıkarılan 86/11161 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının uygun görmesi kaydıyla, zirai mücadele ilaç ve teknik maddelerinin, teknik madde imalinde kullanılan ham maddelerin, çekici tuzaklar ile hidrolize protein ihtiva eden cezbedicilerin ithali gümrük vergi ve resimlerinden muaf olup "Mon 0139" isimli eşyanın zirai mücadele ilaç hammaddesi olduğu ve Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının uygun görmesi üzerine ithal edildiği, ihtilafsızdır.

Yukarıda anılan 85 inci maddede muafiyete ilişkin belgelerin tahakkuktan önce veya sonra verileceğine veyahut beyannamede yazılı olarak bildirileceğine dair bir hüküm bulunmadığından yönetmeliğin idareye hitap eden bir düzenleme getiren 474 üncü maddesi 2 nci fıkrasının, kanunla şartlı olarak tanınan muafiyeti ortadan kaldırması söz konusu değildir. Zira kanuni şart "Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının uygun görmesi" olup, bu da yerine getirilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemini reddeden işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 13.2.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/1376
Karar No : 1992/245

Özeti : İthal eşyasının ambalajında mutaden kullanılan ve fatura fiyatına dahil olan ambalaj malzemesinin ayrı pozisyondan vergilendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Derince Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 24.3.1988 gün ve 1250 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal olunan "asal gazlardan argon gazı"nın ambalajını oluşturan tüpler için yapılan gümrük vergisi tarhiyatını ithalatın yapıldığı firmanın faturasındaki fiyatın argon gazının tüplerle birlikteki fiyatı olduğu, gümrük beyannamesinde beyan edilen ithal eşyasının 28.04.23 tarife ve istatistik pozisyonundaki "asal gazlardan argon gazı" olduğu, davacının çelik tüp ithalatı yapmadığının anlaşıldığı, mahkemeye sunulan satıcı firma yazısında sevk edilen gazın tüpe konmadan tesliminin mükmün bulunmadığı, teslim edilen çelik tüplerin argon gazının ambalaj malzemesi olduğu, sevk faturalarındaki fiyatların gazın bu tüplerle ambalajlanmış fiyatları olduğunun belirtildiği 16.1.1988 tarih ve 19696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İthalat Yönetmeliğinin "mutat ve zorunlu parçalar ve muhafazaları" başlıklı 33 ncü maddesinde; ..... ithal maddelerinin mutad zarfları, muhafazaları ve ticari teknik gereklere göre asıl madde ile birlikte gelmesi ve satılması veya kullanılması mutad ve zorunlu bulunan aksam, teferruatının ayrıca bir bedel ödenmemek şartıyla, asıl madde ile birlikte ithaline gümrüklerce müsaade olunacağının hükme bağlandığı, davacının argon gazı ithalinde çelik tüpler için ayrı bir bedel ödemediği sabit olduğuna ve bu çelik tüpler olmadan ithal eşyası Almanya'dan Türkiye'ye ithal edilemeyeceğine göre, çelik tüpler için yapılan ek tahakkukta yasal isabet görülmediği, keza 1615 sayılı Gümrük Kanununun 66 nci maddesinin (a) ve (b) bendlerinde; eşyanın mutad ve alelade maddelerden olmayan ve lüzumundan fazla bir şekilde yapılan ambalajlar ile taallük ettikleri eşyanın faturasında kıymeti ayrı gösterilen ve aynı zamanda müstakil bir ticaret eşyası mahiyetini arz eden ambalajların ayrı olarak beyan edileceği ve vergiye tabi tutulacağının hükme bağlandığı, dava konusu olayda ise argon gazının ambalajlanarak taşınmasının zorunlu olması nedeniyle bu şekilde ithal edildiğinin açık olduğu, bu hususun yükümlü ile gümrük komisyoncularının aynı olay nedeniyle toplu kaçakçılık suçundan yargılandıkları Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesine bilirkişilerce sunulan 18.12.1989 yüklü mütalaada da yer alması nedeniyle adı geçenlerin beraat ettikleri, bu durumda çelik tüplerin ithal eşyası gibi kabul edilmesi suretiyle yapılan ek tahakkukta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle terkini yolundaki Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 31.1.1991 günlü, E : 1990/168; K:1991/61 sayılı kararının, müfettişlikçe düzenlenen raporda gazın taşınmasında kullanılan tüplerin faturada yazılı kıymeti veya saptanacak kıymet üzerinden vergilendirilmesi gerektiğinin belirtilmesi

üzerine, gümrüğünce Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı nezdinde yapılan araştırmada bildirilen kıymet esas alınarak gümrük vergi ve resimleri tahakkuk ettirilmesinde mevzuaa aykırılık bulunmadığı öne sürülereke bozulması istenilmektedir.

Savunmanı Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından çelik tüpler içinde ithal olunan argon gazının içinde bulunduğu çelik tüplerin beyan edilmediği nedeniyle yapılan ek tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

İthalat, asal gazlardan argon gazı olarak gösterilmek suretiyle 16.975.000.- lira kıymet beyan edilerek 250 çelik tüp içinde gerçekleşmiştir.

Oysa yapılan araştırmada boş tüplerin beherinin 140 DM kıymetinde olduğu saptanmış bulunmaktadır. Sonradan iade edilmediği anlaşılan bu tüpler de ithal edildiğine göre bunların bedelinin ithal eşyasının bedeline dahil edilmesi 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesi icabıdır.

Bu nedenle tarhiyatın terkin edilmesinde isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle mahkeme 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 Kanununun 65 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu, 2 nci fıkrasında, normal fiyatın tanımı yapılarak bu fiyat tesbit olunurken eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğunun farz olunduğu belirtilmiş, 3 üncü fıkrasında da yukardaki fıkrada değinilen masraflar sayılmış olup, vergilendirme yönünden ayrı sayılanlar hariç, ambalaj bedelleri de normal fiyata dahil masraflar arasında yer almış bulunmaktadır.

Öte yandan Kanunun 66 ncı maddesi 2 nci fıkrası (a) bendinde "eşyanın mutat ve alelade maddelerden olmayan veya lüzumundan başka bir şekilde yapılan ambalajlar" ile (b) bendinde, "Taallük ettikleri eşyanın faturasında kıymeti ayrı gösterilen ve aynı zamanda müstakil bir ticaret eşyası mahiyetini arz eden ambalajlar", (c) bendinde de, "gümrük vergisinden kaçınma maksadıyla ambalaj olarak getirilen eşya"nın eşyadan ayrı olarak beyan edilerek mahiyetlerine göre tarifede yer aldıkları pozisyonları üzerinden vergiye tabi tutulacakları öngörülmüştür.

Argon gazının taşınmasında kullanılan tüplerin (c) bendinde yer alan maksatla getirildiğine dair bir tesbit olmayıp fıkranın olayımızla ilgisinin bulunmadığı açıktır.

Diğer yandan anılan tüplerin mutaden kullanılan argon gazı taşımaya mahsus, sıradan çelik tüpler olduğu satıcı firmanın yazısından anlaşılmakta, idarece de tüplerin sıradışı, alışılmadık gaz taşımak için gereksiz ve abartılı olduğu yolunda bir iddia ve tesbit ileri sürülememektedir.

Kaldı ki; ihtilaf konusu tüplerin fatura fiyatına dahil olduğu, faturada yer alan ve beyan olunarak vergisi ödenen kıymetin tüplerin fiyatını da içerdiği sabit olmakla, 66 ncı maddenin 2/a ve (b) bentleri uyarınca da ayrı pozisyondan vergilendirilmeleri imkanı ortadan kalkmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 13.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

—o—

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/1832
Karar No : 1992/1271

Özeti : Yatırım Teşvik Belgesine dayanılarak mutemet firma tarafından, gümrük vergi, fon ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşyanın sözü edilen belgenin iptal edilmesi nedeniyle daha önce tahsil edilmeyen vergi, resim ve fonların mutemet firmadan istenilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Pazarlama A.Ş.

İstemin Özeti : ..... Denizcilik ..... firması adına düzenlenmiş 8.2.1985 gün ve 13147 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında olup, Derince Gümrük Müdürlüğünde işlem gören 11.12.1986 gün ve 3727 sayılı giriş beyannamesi ile gümrük vergisi resimleri ve fonlardan muaf olarak ithal edilen eşyanın sözü edilen teşvik belgesinin Başbakanlık Devlet Planlama Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığınca iptal edilmesi nedeniyle daha önce tahsil edilmeyen vergi, resim ve fonların ithalatı gerçekleştiren mutemet firmadan istenilmesine ilişkin işlemin; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2. maddesinde; gümrük vergisinin ve bu vergi ile birlikte gümrükçe tahsil olunan diğer idarelere ait vergi, resim ve harçların yükümlüsün T.C. Gümrük Hattından geçen ya da mal geçiren kişi olduğunun açıklandığı, maddedeki "mal geçiren kişi" deyimi ile gümrük vergisine konu malın sahibinin kastedildiği, mutemet firma ile yatırımcı firma arasındaki ilişkinin Borçlar Kanununun 386 ve devamı hükümlerinde düzenlenen vekalet akdinden doğduğu, mutemet firmanın kendisine tevdi edilen hizmeti ifa ederek ithal ettiği malı, yatırımcı firmaya teslim etmekle aralarındaki akdin son bulduğu, bundan sonraki her türlü yükümlülüklerin yatırımcı firmaya ait olması gerektiği, bu bakımdan yatırımcı firmadan talep edilmesi gereken gümrük vergi, resim ve fonların mutemet firmadan istenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolundaki Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 8.3.1989 günlü ve E: 1988/99, K:1989/57 sayılı kararının; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2. maddesinin "Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattından geçen veya eşya geçiren her şahsın bu kanun ile buna dayanılarak çıkarılan tüzük, kararname ve

yönetmelik hükümlerine uymakla mükellef olduğu, 3. maddesinin, vergi ödeme mükellefiyetinin, beyannamenin tescili ile başladığı ve 60. maddesinin, gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyannamenin taalluk ettiği eşyanın vergi, resim ve para cezalarından dolayı taahhüt mahiyetinde olarak mükellefi bağlayıp vergilerin tahakkukuna esas tutulacağı hükümlerini amir bulunduğu, dolayısıyla mutemet firmadan vergi ve resimlerin faizi ile birlikte tahsili gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Teşvik belgesine sahip mükellef şirketin mutemet firma eli ile vergiden muaf olarak ithal ettiği mallar için; teşvik belgesinin Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığınca iptal edilmesi sebebiyle firma adına tarh ve tebliğ edilen gümrük vergi ve resimleri aleyhine açılan dava üzerine; gümrük vergi ve resimleri mükellefinin mutemet firma değil malları ithal eden şahıs olduğu yani o malların sahibinin olduğu gerekçesiyle mutemet firma adına tarh ve tebliğ edilen gümrük vergi ve resimlerini terkin eden Kocaeli 2 nci Vergi Mahkemesi kararı 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2 nci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan; hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Kocaeli 2 nci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'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, 24.4.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1990/5851
Karar No : 1992/1486

Özeti : Fiili envanter sayımının yapıldığı tarihten bir yıl sonra noterde düzenlenen ifade tutanağına itibarla inceleme sırasında mevcudiyeti kanıtlanamayan uyuşmazlık konusu kasetlerin varlığının kabulünün mümkün bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1) ..... Plakçılık ve Kasetçilik Tic. San. Ltd. Şti.

2) Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1988 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuyla kayıt dışı kaset satışı yapıldığının saptandığı nedeniyle yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatı; uyuşmazlığın, yükümlü şirkete ait iş yerinde 4.1.1989 tarihinde yapılan fiili envanterle defter kayıtlarında yer alan kaydi envanterin karşılaştırılması sonucu tespit olunan farkın yıl içinde kayıt dışı satıldığının kabulüne ilişkin olduğu, dava dilekçesinde; iş yerinde yapılan fiili envantere ait tutanağın, şirket temsilcisi olmayan kişilere imzalattırıldığının ileri sürüldüğü ancak, yükümlü şirketin % 33 hisse ile ortağı durumunda bulunan davacı nezdinde düzenlenen ve davacının imzasını taşıyan tutanakta, fiili envanter tutanağının imzalayanların şirkette çalışan kişiler olduğunun beyan ve kabul edilmiş bulunduğu gibi, şirketin bir kısım satışlarına yasal belge düzenlenmediğinin ve satış hasılatının defter kayıtlarına, dolayısıyla ilgili dönem katma değer vergisi beyannamelerine dahil edilmediğinin de aynı tutanakta kabul ve beyan olunduğu, bu nedenle, katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatında kanuna aykırılık bulunmadığı, matrah farkının defter kayıtlarından saptanmış olması nedeniyle kaçakçılık cezasının ağır kusura çevrilmesinin uygun görüldüğü gerekçesiyle değiştirerek onayan, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 12.6.1990 gün ve 1990/852 sayılı kararının; yükümlü şirket vekili tarafından, şirketi temsile yetkili şahıslar nezdinde düzenlenmemiş olan fiili envanter tutanağına itibar edilemeyeceği, sözü edilen tutanağı imza eden şahısların şirkette geçici işçi olarak çalıştıkları ve şirketin işleyiş biçimi hakkında yeterli bilgiye sahip bulunmadıkları, öte yandan; şirketin "Beşiktaş-Akaretler" semtinde kiralık bir deposunun bulunduğu ve fiili envanter sırasında noksan olarak saptanan kasetlerin bu depoda mevcut oldukları, yapılacak bir bilirkişi incelemesiyle, söz konusu kasetlerin alış ve satış belgelerinin ve defter kayıtlarındaki durumunun saptanabileceği, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise; kaçakçılık cezası kesilmesinin kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü şirket vekilince cevap verilmemiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, inceleme elemanınca yapılan fiili envanter ile kaset mevcudunun saptandığı, mevcudiyetine inceleme sırasında rastlanılamayan emtianın kayıt dışı satıldığının kabulü gerektiği savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin 1988 yılı defter ve belgelerinin Maliye Bakanlığı Vergi Kontrol Memurları tarafından incelenmesi sonunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile yapılan bir kısım satışların kayıt dışı bırakıldığı bir kısım hasılatını belgelendirmediği ve defter kayıtlarına intikal ettirmediği ve katma değer vergisi beyannamesine dahil etmediği anlaşıldığından tesbit edilen matrah üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi gereğince re'sen tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine davacı şirket adına tarh edilen katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatını tasdik ederek kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çevirerek tadilen tasdik eden İstanbul 6 ncı Vergi Mahkemesi kararı; katma değer vergisi ve dahili tevkifat ek tarhiyatını tasdik eden kısmı bakımından 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 nci ve 2 nci 10 ncu ve 29 ncu maddeleri ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü madesi B fıkrası a bendi amir hükmüne uygun bulunduğu kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çevirmek suretiyle tadil

eden kısmı ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 344 ncü maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan karşılıklı temyiz taleplerinden vergi dairesi temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 6 ncı Vergi Mahkemesi kararının kaçakçılık cezasını tadil eden kısmı bakımından bozulması gerekeceği düşünülmüştr.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinc Dairesince Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten ve Dairemizin E:1990/5850 sayılı dosyasında 19.2.1991 tarihinde duruşma yapılıp aynı konuya ilişkin uyuşmazlık karara bağlanmış olduğundan bu kez duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

Yükümlü şirketin iş yerinde yapılan fiili envanter sonucu düzenlenen 4.1.1989 tarihli tutanakta; mevcut ses ve video kaseti ile plakların sayımının yapıldığı ve 62.127 adet olarak saptanan ses kasetlerinin defter kayıtlarında 426.270 adet olarak görüldüğü, fiili envanter sayımı sırasında şirkette görevli olan Salih Kahveci ile Murtaza Elgin'e şirkete ait bu iş yerinden başka satış yeri, depo, ardiye, anbar gibi yerler olup olmadığı hususu ile noksanlığın tevsikine yönelik sorular sorulduğu, "Yok" şeklinde alınan cevapların tutanağa geçirilerek imzalattırıldığı, daha sonra bu inceleme sonuçlarının, şirket temsilcisi ve ortağı durumunda bulunan .....'in bilgisine sunularak 29.6.1989 tarihli inceleme tutanağının düzenlendiği, söz konusu tutanağın 9 uncu maddesinde; inceleme elemanınca saptanan fiili ve kaydi envanter farkı 363.594 adet kasetin 1988 takvim yılı içinde satıldığının ve belge düzenlenmediğinin, bu usulsüzlüğün şirkette çalışan kişiler tarafından, şirkete karşı yapılan yolsuzluktan ileri geldiğinin davacı tarafından kabul edldiği, aynı tutanağın 16 ncı maddesinde davacının şirketinin ve kendisinin, bilerek ve isteyerek vergi kaçırmadığını, çalışan kişilere bu yolda emir ve talimat verilmediğini, şirketin defterlerinin incelenmesi sonucunda bulunacak tüm vergi ziyaının şirkette çalışan Hasan Kahveci'nin şirkete karşı yapmış olduğu yolsuzluktan ileri geldiğini, şirketin ortağı ve temsilcisi durumunda bulunan .....'in bizzat kabul ve beyan ettiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Duruşmada ibraz olunan sigorta prim bildirgeleri ile fiili envanter tutanağını imzalayan şahısların, şirketi temsile yetkili kişiler olmayıp, işçi durumunda bulundukları ve şirketin mal hareketini ve bu malların temin ve muhafaza şeklini bilemeyecekleri ileri sürülmüş, şirkete ait "Beşiktaş-Akaretler" semtindeki kiralık depoda uyuşmazlık konusu kasetlerin mevcut olduğu ancak; sözü edilen deponun şirket adına kiralanmayıp, diğer şirket ortağı adına kiralandığından kira kontratı ve kira ödeme makbuzu ibraz olunamayacağı, beyan edilmiştir. Şirketin diğer ortağı .....'nin notere verdiği 30.1.1990 tarihli ifadesinde kasetlerin mevcut olduğundan söz edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca; İstanbul 6 ncı noterince düzenlenen 30. 1. 1990 tarih ve 7898 yevmiye numaralı "Tespit Zaptı" ile de 363.000 adet kasetin mevcudiyetinin saptandığı ileri sürülmüş bulunmaktadır. Şirkete ait iş yerinde kaset satışından iş yerinden sorumlu bulunan ve para alıp vermeye yetkili olan işçilerin şirketin deposundan ve bu depodaki kasetlerin varlığından haberdar olmadıkları düşünülemeyeceği gibi sözü edilen ikinci deponun inceleme tarihinde mevcut ve şirkete ait olduğuna, kasetlerin o depoda bulunduğuna dair herhangi bir delil gösterilemediğinden bu yöne ilişkin soyut iddialar sonucu etkileyici nitelikte görülmemiştir.

Fiili envanter sayımının yapıldığı 4.1.1989 tarihinden bir yıl sonra 30.1.1990 tarihinde noterde düzenlenen ifade tutanağına itibarla inceleme sırasında mevcudiyeti kanıtlanamayan uyuşmazlık konusu kasetlerin varlığının kabulü de mümkün değildir.

Kaldı ki; noter tespit tutanağı ile mevcudiyeti kanıtlanmak istenen kasetlerin nereden ve ne zaman satın alındığı da tevsik olunamamıştır.

Bütün bu inceleme ve tesbitler karşısında; uyuşmazlık konusu kasetlerin kayıt dışı satıldığının kabulü ile salınan verginin mahkemece onanmasında, kaçakçılık cezasının ise, yazılı gerekçe ile ağır kusura çevrilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Dahili tevkifata ve buna ilişkin cezaya gelince;

Dahili tevkifat yönünden tarh edilen vergi ve kesilen cezanın aynı yıl için kurumlar vergisi yönünden yapılan tarhiyattan, kurumlar vergisi kanunu ile atıfta bulunulan Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 94/B maddesinin "mükelleflerin bu madde uyarınca dahili tevkifata ait ödemelerinin toplamı cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edilir. Mahsubu yapılan miktarın gelir vergisinden fazla olması halinde aradaki fark müteakip dönemlere ilişkin olarak yapılması gereken dahili tevkifata ait ödemeye mahsup edilir. " hükmü uyarınca idarece mahsup edileceği doğal bulunduğundan, ileri sürülen iddialar bu yönden mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; tarafların temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 6.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

Yükümlü şirketin işyeri adresinde 4.1.1989 günü yapılan fiili envanter tutanağında imzaları bulunan kişiler, şirkette geçici olarak çalışan işçiler olduğundan, bu kişilerin şirketin faaliyeti ve mallarını muhafaza ettiği yerlerle ilgileri ve ilgileri bulunamayacağını hesap ederek, vergi kontrol memurlarının, kaset sayımı ile ilgili işlemden, yükümlü şirketi temsile yetkili ve şirket faaliyetini yürüten kişiyi anında haberdar etmemesi ve işyerinin kapasitesinin, fark olarak hesaplaması 376.000 adet kasetin stoklanabilmesine fiziki olarak müsait olup olmadığının araştırılmaması, işyerinde fiili envanterin, noksan incelemeye dayalı ve usul hükümlerine aykırı bir şekilde yapıldığını göstermektedir.

Diğer taraftan, şirket faaliyetlerini fiilen yürüten ve hisse miktarı fazla olan .....'nin Beşiktaş-Akaretler Yokuşu Spor Cadde 134 kapı numaralı depoda, 376.000 adet kaseti stok ettiği İstanbul 6. Noterliğinin 30.1.1990 günlü 7898 yevmiye numaralı tesbit tutanağı ile saptanmıştır. Anılan depodaki stoklama işinden, fiili envanter tutanağında imzası bulunan geçici işçileri ve aradan 6 ay geçtikten sonra bu konuda ifadesi alınan diğer ortağın haberinin olmaması mümkündür.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabul edilerek usul hükümlerine aykırı olarak düzenlenen fiili envanter tutanağına dayanan katma değer vergisi ile dahili tevkifat tarhiyatına yönelik davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/1174
Karar No : 1992/855

Özeti : Başlıbaşına alınıp satılabilen, içine konulan emtia dışında ayrıca ekonomik değeri olan ambalajların ihraç kaydıyla teslimlerinin Katma Değer Vergisi Kanununun 11. Maddesinin 3297 sayılı Kanunla değişik (C) bendinde yer alan tecil - terkin müessesesinden yararlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kemeraltı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Kereste Ambalaj Kollektif Şirketi

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından imal edilip ihracatçı şirkete ihraç kaydıyla teslim edilen satsuma kasalarının ihraç malı niteliğinde bulunmadığı dolayısıyla yükümlü şirketin ihracat istisnasından faydalanmasının mümkün bulunmadığından bahisle idarece ikmalen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11 inci maddesine 3297 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen (C) bendinde; "ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisi, ihracatçılar tarafından ödenmez. Mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu vergi, vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunur. Söz konusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren (3) ay içinde ihraç edilmesi halinde tecil edilen vergi terkin olunur. İhracatın yukarıdaki şartlara uygun gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan vergi tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammının %50 fazlası ile birlikte tahsil olunur. Ancak ihraç edilmek şartıyla teslim edilen malların Vergi Usul Kanununda belirtilen mücbir sebepler nedeniyle ihraç edilmemesi halinde, tecil edilen vergi tecil edildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48. maddesine göre ilgili dönemler için geçerli tecil faizi ile birlikte tahsil edilir. Tecil veya terkin edilen bu vergiler hakkında ihracatçılar bakımından bu kanunun 32. maddesi hükmü uygulanmaz. İhracatçılara mal teslim eden imalatçılara iade edilecek katma değer vergisi, ihraç edilen mala ilişkin imalatçı satış bedeline göre hesaplanan miktardan fazla olamaz." hükmünü taşıdığı, bakılan davada, yükümlü şirketin satın aldığı tomruklardan satsuma taşınmak üzere ihracat kasası imal ederek ihracat kaydıyla ihracatçı şirkete teslim ettiği, ihracatçı şirketin de bu kasaları ihraç ettiğinin gümrük çıkış beyannamelerinden anlaşıldığı, imal ve ihracata konu kasaların başlıbaşına alınıp satılabilen, içine konulan emtia dışında ayrıca ekonomik değeri haiz eşya

niteliğinde olduğu, dolayısıyla Katma Değer Vergisi Kanunu'nun sözü edilen 11. maddesindeki ihraç mallarının tüm özelliklerini taşıdığından ihraç edilen mal olarak değerlendirilmesi gerektiği, her ne kadar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 26 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde ambalaj maddelerinin ihraç mal sayılmayacağı belirtilmiş ise de, genel tebliğlerin kanun hükümlerini de değiştirmeyeceği bilinen bir gerçek olduğundan, söz konusu teslimin yurt içi teslim sayılmasında isabet bulunmadığı, gerekçesiyle terkin eden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 12. 1.1989 gün ve 20 sayılı kararının; Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 26 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde ambalajlanarak ihraç edilen bir malda ihraç edilen maddenin ambalaj maddesi değil, ambalajlanan mallar olacağı belirtilmek suretiyle ambalaj maddelerinin sözü edilen istisna kapsamına girmeyeceğinin açıklıkla ortaya konduğu, tebliğin yanlış yorumlandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mandalina ihraç eden ihracatçı şirkete ambalaj için tahta kasa imal ederek teslim eden mükellef şirketin katma değer vergisi terkin talebinin kabul edilmeyerek tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; ihraç malları için ambalaj maddesi imal ve tesliminde de katma değer vergisinin terkini gerektiğinden bahisle davayı kabul ederek kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden İzmir 4. Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesi 1. fıkrasına 3297 sayılı Kanunla eklenen (C) bendi amir hükmü ile 10.5.1981 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 81/5 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 45. maddesi (G) bendi ve 7.4.1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 86/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 44. maddesi (F) bendi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İzmir 4. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 25.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/4010
Karar No : 1992/1126

Özeti : Toptan ilaç alım satımı yapan yükümlü şirketin, anlaşmada belirtilen miktarın üzerinde satış yapmasından dolayı ilaç satın aldığı firmalar tarafından kendisine değişik adlar altında dekontla ödenen paraların katma değer vergisine tabi olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- Hızırbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ..... Ecza Deposu A.Ş.

İstemin Özeti: Toptan ilaç alım satımı yapan yükümlü şirketin 1986-1987 yıllarında mal aldığı firmalardan "ciro pirimi", "ciro iskontosu" adlarıyla dekont karşılığı aldığı paralar için ödemesi gereken katma değer vergisini beyan dışı bıraktığı nedeniyle ve inceleme raporuna dayanılmak suretiyle 1988 Temmuz dönemi için yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davayı, Katma Değer Vergisi Kanununun 25. maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen ticari teamüllere uygun miktardaki iskontoların katma değer vergisine dahil olmadığı hükmünün yer aldığı, olayda yükümlü şirketin satıcı firmalardan, fatura düzenlendikten sonra yıl içinde değişik tarifelerde ve yıl sonlarında dekontlarla aldığı ciro iskontosu ve ciro pirimlerini beyan dışı bıraktığının belirlenmesi üzerine saptanan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılmasında kanuna aykırı bir husus bulunmadığı, 26 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin yukarıda belirtilen hususları daha ayrıntılı olarak açıkladığı ve yeni bir düzenleme mahiyetinde olmadığı, kaçakçılık cezasını ise; matrah farkının yükümlünün ibraz ettiği iskonto dekontlarından bulunmuş olması ve başka bir araştırmaya gerek duyulmaksızın her zaman tesbit edilmesinin mümkün olduğu, vergi aslına kusur cezası uygulanmasının daha adil olacağı gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslını aynen kaçakçılık cezasını ise kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Trabzon Vergi Mahkemesinin 5.7.1989 gün ve 1989/495 sayılı kararını, Vergi Dairesi Müdürlüğünce kaçakçılık cezasının aynen onanması, yükümlü tarafından ise; 3065 sayılı Kanunun 24. maddesinde, katma değer vergisi matrahına dahil olacak unsurların belirtildiği iskonto deyiminin bunlar arasında yer almadığı, 26 seri nolu katma değer vergisi tebliğinin yayımından önceki Maliye ve Gümrük Bakanlığına ait muktezalarda, yıl sonunda yapılan iskontoların katma değer vergisi kapsamı dışında tutulması gerektiğinin belirtildiği, anılan tebliğin yayımından önceki dönemde, fatura düzenlendikten sonra ortaya çıkan iskontolar için katma değer vergisi yönünden kanunda bir açıklık bulunmadığı, 213 sayılı Kanunun 369. maddesi hükmü uyarınca Maliye ve Gümrük Bakanlığının yanlış izahat vermiş olması nedeniyle olayda ceza kesilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü tarafından savunma verilmemiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise karşı taraf isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık toptan ilaç alım satımı yapan yükümlü şirketin 1986-1987 yıllarında, çeşitli firmalardan yıl içinde muhtelif tarihlerde ve yıl sonlarında olmak üzere faturaların tanziminden sonra ciro pirimi ve ciro iskontosu olarak dekontlarla aldığı paraların katma değer vergisine tabi olduğu ve bu paralar içinde yer alan verginin beyan dışı bırakıldığı gerekçesiyle yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatını cezanın kusura çevrilerek değişiklikle onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 20. maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu hükme bağlanılmış aynı yasanın matraha dahil olan unsurları belirleyen 24. maddesinin e bendinde; vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat hizmet ve değerlerin matraha değil olacağı öngörülmüş, sözügeçen yasanın 25. maddesinin 1. bendinde ise teslim ve hizmet işlemlerinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen ticari teamüllere uygun miktardaki iskontoların matraha dahil edilemeyeceği belirtilmiştir.

Olayda ise, yükümlünün satıcı kuruluşlardan fatura tanziminden sonra yıl içinde muhtelif tarihlerde ve yıl sonlarında dekontlarla aldığı ciro iskontosu ve ciro primlerini beyan dışı bıraktığının belirlenmesi üzerine yapılan tarhiyatta, iskontonun mal satışından ayrı bir hizmet ifası olarak kabulünün mümkün bulunmaması nedeniyle isabet görülmediğinden (3065 sayılı Kanunun 1. maddesi) uyarınca bu tarhiyatın onanmasına ilişkin mahkeme kararında da 3065 sayılı Kanunun 1, 24 ve 25. maddelerinde yer alan ilkelere uygunluk bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulması, vergi dairesi temyiz isteminin ise reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, toptan ilaç alım satımı yapan yükümlü şirketin; ilaç satın aldığı firmalar ile aralarında yaptıkları yazılı ya da sözlü anlaşmalarla ilaç satışının anlaşmada belirtilen miktarı aşması halinde yıl içerisindeki değişik tarihlerde veya yıl sonlarında olmak üzere değişik adlar altında dekontla almış olduğu paraların katma değer vergisine tabi olup olmadığına ilişkindir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde; ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler, her türlü mal ve hizmet ithalatı ile diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, aynı Kanunun 24/c maddesinde de vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler matraha dahil unsurlar arasında sayılmıştır. Buna karşılık 3065 sayılı Kanunun 25. maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen ticari teamüllere uygun miktardaki iskontoların Katma Değer Vergisi matrahına dahil olmadığı açıklanmış bulunmaktadır.

Bu durumda, ciro iskontosu, yıl sonu iskontosu, ciro primi, hasılat primi gibi adlarla anılan ödemenin niteliğinin ve Katma Değer Vergisi Kanunundaki yerinin belirlenmesi gerekmektedir.

İnceleme raporunda, bu ödeme iskonto olarak nitelendirilmiş ve bir hizmetin karşılığı olduğu vurgulanmıştır. Vergi Mahkemesinin temyiz konusu kararında ise, ödemenin ticari temaüllere uygun bir iskonto olarak kabulü halinde bu indirimin fatura ve benzeri vesikalarda yer almaması nedeniyle, hizmet karşılığı alınan bir prim olarak kabulü halinde ise esasen Katma Değer Vergisine tabi unsurlar arasında bulunması nedeniyle vergiye tabi olduğu görüşüyle tarhiyat bu yönden onanmıştır.

Söz konusu ödeme belli dönemlerde ya da yıl sonunda yapılan "miktar iskontosu" mudur?

Miktar iskontosu satıcının alıcıya belli bir miktarın üzerinde mal alması halinde birim fiyat ya da toplam satış tutarı üzerinden belli bir oranda yapılan indirimdir. Bu indirim doğrudan doğruya satın alınan mallar ve bu malın miktarıyla ilgilidir. Satın alma sırasında satınalanın lehine olarak uygulanır ve faturada yer alır. Olayda ise yapılan ödemenin satın alınan malla ilgili olmayıp, satınalınan malın (satın alan tarafından) satışıyla ve özellikle bu satışın miktarıyla ilgili olduğu açıktır.

Bu itibarla bu tür ödeme "miktar iskontosu" olarak kabul edilemez.

Sözü edilen ödemenin "prim" niteliğinde olup olmadığına gelince; prim, yazılı ya da sözlü bir anlaşmaya veya bu primi ödeyecek olanın tek yanlı olarak belirlediği koşullara uygun şekilde başarılmış bir iş ya da hizmet karşılığı yapılan ödeme olarak tanımlanabilir.

3065 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca prim Katma Değer Vergisi matrahına dahildir. Prim başarılı bir hizmetin karşılığıdır. Hizmet, 3065 sayılı Kanunun 4. maddesinde tanımlanmış ve nelerin hizmet işlemleri olduğu açıklanmış bulunmaktadır.

Bunlar; bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşen işlemlerdir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, yapılan işin "hizmet" sayılabilmesi için doğrudan doğruya ve münhasıran, muhatap için yapılmış olmalıdır.

Olayda ise, yapılan iş bu maddede sayılanlar arasında yer almadığı gibi alıcının (yükümlünün) satın aldığı malı belli bir miktarın üzerinde satması, doğrudan doğruya ve münhasıran satıcı için yapılmış bir hizmet niteliğinde değildir. Satıcı (yükümlü) bir ecza deposu işleteni olarak öncelikle kendi yararı gereği satışlarında yüksek ciro yapmak amacı taşır. Diğer bir ifadeyle, satıcı, satışını mümkün olduğu kadar yüksek rakamlara ulaştırmakla öncelikle kendine hizmet eder. Malı aldığı firmaya hizmeti dolaylıdır. Ancak koşulların gerçekleşmesi halinde bundan "ödemeyi yapan" satıcı da yararlanır. Bu da tesadüfidir.

Diğer taraftan, Katma Değer Vergisi yansıtılabilir bir vergidir. Nihai tüketicinin üzerinde kalır. Bu verginin özelliği nihai tüketici durumunda olanın ödediği verginin hazineye intikal ederek devlet gelirleri arasında yer almasıdır. Hazineye intikal ederek devlet geliri niteliği kazanamayacak bir Katma Değer Vergisinden söz edilemez.

Olayda, yapılanın bir hizmet, bunun karşılığının da prim olarak kabul edilmesi halinde dahi, yükümlü kendisine yapılan ödeme (prim)'den dolayı ödeyeceği Katma Değer Vergisini, ticari işletmesi nedeniyle, indirim konusu yaparak geri alacaktır. Böylelikle, ortada, yansıtılabilir bir vergi kalmayacağına, yükümlünün nihai tüketici durumunda olmadığı da açık bulunduğuna göre, yukarıda nitelikleri ve ilkeleri açıklanan bir Katma Değer Vergisinden söz etmek olanağı yoktur.

Bu nedenlerle, fatura haricinde yükümlüye dekontla yapılan ödemelerden dolayı yapılan tarhiyatı yazılı gerekçeyle ve kaçakçılığı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, 16.4.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/4231
Karar No : 1992/1864

Özeti : 3065 sayılı Kanunun 28. maddesine göre Katma Değer Vergisinin oranını belirlemeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu, mükelleflerce, Bakanlar Kurulu'nca belirlenen oranın üzerinde yapılan ödemelerin indirim konusu yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....Tarım Ürünleri ve Otomotiv Sanayii A.Ş.

İstemin Özeti: 1986 yılı Ocak-Nisan dönemlerine ilişkin olarak yükümlü adına inceleme raporuna dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatı, davacı şirketin, ... Mensucat A.Ş.'ne ait fabrikada fason olarak iplik çekme işi yaptırdığı, bu fason imalat nedeniyle de .... Mensucat A.Ş.'nin davacı şirkete fason işin faturasını keserek parasını tahsil ettiğinin anlaşıldığı, ancak ihtilaflı dönemde %10 olan katma değer vergisi oranının faturalarda daha yüksek gösterildiği söz konusu katma değer vergilerinin indirim konusu yapıldığı .... Mensucat A.Ş. tarafından tahsil edilen katma değer vergilerinin Karşıyaka Vergi Dairesine beyan edildiği halde ödenmediği hususlarının taraflar arasında ihtilafsız olduğu, katma değer vergisinin %10'un üstündeki kısmının indirim konusu yapılamayacağı zira bu vergilerin ..... Mensucat Fabrikası Anonim Şirketi'nce Karşıyaka Vergi Dairesine ödenmediği esasen olayda muvazaa bulunduğu hususlarının inceleme raporunda yer aldığı, bilirkişi raporunda ise sözkonusu faturaların vergi konusu olan bir işlem için kesilmiş olduğu, ancak vergi matrahının şu veya bu mülahaza ile yanlış hesaplandığı ve bunun sonucu olarak vergi miktarının yanlış olduğu, faturalarda gösterilen verginin,

mükellefi tarafından kendi vergi dairesine beyan edildiği, beyan edilen verginin fiilen ödenip ödenmemesinden mükellefe karşı vergi borçlusu olan kişinin sorumlu tutulamayacağı, beyan edilen ve tahakkuk eden verginin tahsilinin vergi dairesine ait bir görev olduğu, indirilecek verginin fazla hesaplanmış olması için bu verginin dayandığı faturanın naylon olması, yani gerçek bir mal hareketini göstermemesi ve bu fatura bedelini borçlanan kişinin mamelekinde bir azalmaya yol açmaması gerektiği, oysa .... Mensucat A.Ş.'nin fason faturalarının naylon olduğu şeklinde bir tesbit bulunmadığı gibi, böyle bir iddianın da ileri sürülmediği, bu durumda yükümlü şirketin söz konusu fason ücretini belirleyen faturalardaki katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasının yasalara uygun olduğu, bilirkişi raporunda "inceleme elemanınca 1986 Ocak ayı beyannamesinin katma değer vergisi devrini kabul etmeyerek inceleme konusu yaptığı dört ay için vergi tarh ettirmesinin 1985 yılı incelemesine dayanmakta olduğu, 1986 yılının bağımsız bir inceleme dönemi olmayıp geçmiş yılın devamı mahiyetinde olduğu, dolayısıyla mahkemece 1985 yılı için fazla hesaplanan katma değer vergilerinin indirim konusu yapılabileceğine karar verildiği takdirde Ocak-Nisan 1986 dönemlerinde katma değer vergisi ile ilgili bir vergi farkı doğmadığı"nın belirtildiği raporunun içeriği ve sonucunun mahkemelerince de yerinde görüldüğü bu nedenlerle kaçakçılık cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden izmir 1. Vergi mahkemesinin 12.7.1989 gün ve 1989/271 sayılı kararının fason dokuma işi yaptıran şirketin ..... Mensucat A.Ş.'nin düzenlemiş olduğu faturalara dayanarak katma değer vergisi beyannamelerinde mahsup etmiş olduğu katma değer vergisi oranlarının %61 ila %40 arasında değişmekte olduğu, uygulanan bu yüksek oranların ..... A.Ş.'nin 1985 yılı Ocak-Aralık döneminde hiç katma değer vergisi ödenmemesine yol açtığı, şirketin bilançosundan da görüleceği üzere değer vergisine tabi satışlar toplamının 4.758.789.740.- lira olduğu, satışların iyi olmasına karşılık maliyetleri ve dolayısıyla masraflar nedeniyle ödenilen katma değer vergisinin az olduğu, %10 üzerinden hesaplanıp gösterilen katma değer vergisinin aylar itibariyle mahsup edilmesinin ..... A.Ş. bakımından mükerrer katma değer vergisi mahsubuna yol açtığı, aynı pamuk iplik imalatında yeniden emsal bedelle değerlenerek bulunan değerin, fason işçilik ücretiyle toplanmak suretiyle katma değer vergisi matrahı içinde gösterildiği, bu durumda daha önce katma değer vergisi mahsup edilmiş pamuğun bir teslimi söz konusu olmamasına rağmen yeniden vergilendirilerek mükerrer mahsup imkanı yaratılmış olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: ..... Mensucat Fabrikası A.Ş.'ne fazladan ödendikleri katma değer vergilerinin bu şirket tarafından beyan edildiği ve konkordato süresi içinde iki yıl taksitlendirilmiş olarak ödenmekte olduğu, temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Pamuk, iplik ve tekstil ürünleri ticareti işiyle uğraşan davacı şirketin ..... Mensucat Fabrikası A.Ş.'ne ait fabrikada yaptırdığı fason imalat işi için ödediği ücrete ait faturada gösterilen katma değer vergisinin kanuni haddin üzerinde olması nedeniyle fazlasının indirilmesi kabul edilmeyerek 1986 Ocak-Nisan döneminde adına yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve ağır kusur cezalı dahili tevkifatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Uyuşmazlık fason imalat ücreti için düzenlenen faturalarda yasal haddin üzerinde gösterilen katma değer vergisinin fazlasının indirilmesinin kabul edilmemesinden doğmuştur.

Katma Değer Vergisi Yasası'nın 8. maddesinin 2 nolu bendi ve bu maddede değişiklik yapan 3239 sayılı Yasanın 2. maddesi ve gerekçesinden anlaşıldığına göre Kanunen ödenmesi gereken vergi tutarından daha yüksek bir meblağ gösteren mükelleflerin bu vergiyi ödemek zorunda oldukları, katma değer vergisinin yansıtılabilir bir vergi olması ve bünyesindeki indirim mekanizması nedeniyle de bu fazla vergiye muhatap olanların belgelerde gösterilen bu vergiyi defterlere kaydedilmiş olmak koşuluyla indirmesi mümkündür.

Her ne kadar olayda davacı şirketin fabrikasında fason imalat yaptırdığı ..... Mensucat Fabrikası A.Ş.'nin yönetimine hakim olduğu, bilinçli olarak yüksek miktarda katma değer vergisi gösterilerek vergi kaçırma yoluna gidildiği, ödeme güçlüğü içinde olan fabrika yönetimince ödenmeyen bu verginin indirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmekte ise de, sözkonusu vergiler beyan edilerek tahakkuk yapılmıştır. Nitekim davacı, ... A.Ş.'nin malvarlığının bilirkişilerce 35 milyar lira tesbit edildiği, borcunun da 20 milyar civarında bulunduğu vergi borcunun iflas masasına yazdırılarak 2 yıl içinde ödenmek üzere taksitlendirildiğini öne sürmektedir. Bu bakımdan olayda muvazalı bir vergi kaçırma durumu saptanmış değildir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine avukatı Tükel Erkan dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin fason imalat yaptırdığı ..... Mensucat A.Ş. tarafından düzenlenen faturalardaki katma değer vergisinin ihtilaflı dönemdeki yasal haddi olan %10'un üstündeki kısmının yükümlü şirketçe indirim konusu yapılıp yapılamayacağına ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28. maddesinin ihtilaflı dönemlerde yürürlükte bulunan metninde; "Katma Değer Vergisinin nisbeti vergiye tabi her işlem için %10'dur. Bakanlar Kurulu bu nisbeti temel gıda maddeleri için "0" (Sıfır)'a kadar indirmeye yetkilidir" hükmüne yer verilmiştir. Bu yetki daha sonraki tarihlerde 3316, 3297 ve 3505 sayılı Kanunlarla genişletilmiş, 28. maddenin, katma değer vergisinin nisbetinin vergiye tabi her işlem için %10 olduğu genel kuralı değişmekle birlikte Bakanlar Kurulu bu oranı belli katlarda ya da oranlarda artırmaya indirmeye bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tesbit etmeye yetkili kılınmıştır. Bu yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca bu oranlar üzerinde 3065 sayılı Kanunda yer alan listeler üzerinde kanunun tanıdığı sınırları içinde değişiklikler yapılmıştır.

Madde hükmünden ve bu maddeyi değiştiren kanun metinlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere Bakanlar Kurulu'na tanınan bu kısıtlı yetkiler yükümlüler için söz konusu değildir. Yükümlülerce bu vergi oranlarında keyfi şekilde değişiklik yapılması olanağı yoktur.

Yükümlü şirketin ..... Mensucat A.Ş.'ne fason olarak yaptırdığı iplik çekme işindeki kanuni vergi haddinin %10 olduğu anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin (yemin hariç) her türlü delille ispatlanabileceği hükme bağlanmıştır.

İncelenen dosya kapsamından .... Mensucat Fabrikası A.Ş.'nin öteden beri zarar eden ve vergilerini ödeme güçlüğü içinde bir firma durumunda olduğu, yükümlü şirket ortakları ve .... Mensucat A.Ş.'nin muhasebecilerinin inceleme elemanı ve bilirkişiye verdikleri ifadelerinden, fason imalatçı .... Mensucat A.Ş.'ne kaynak yaratabilmek ve yükümlü şirkete haksız katma değer vergisi indirimi sağlamak amacıyla, kendi aralarında anlaşarak katma değer vergisi oranlarını çok yüksek tutup (%29 ila %61 arasında değişen oranlarda katma değer vergisi uygulayarak) 55.427.748 lira yerine 176.948.010 lira fazlasıyla 232.375.758 liranın fason imalatçı .... Mensucat'a ödendiği ve yükümlü şirket tarafından da haksız indirim konusu yapıldığı açıkça anlaşılmakta, esasen bu rakamlar üzerinde de bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Nitekim mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesine ait raporda da; yüksek oranlardaki katma değer vergisinin %10'un üstündeki kısmının indirim konusu yapılıp yapılamayacağına mahkemece karar verilmesi gerektiği, ancak bu indirimin yapılabileceğine karar verilmesi halinde, (diğer dönemlere yapılacak kaydırmalar nedeniyle) ödenecek katma değer vergisi borcu kalmayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Mahkemece, taraflar arasındaki bu muvazaayı ve bu yolla vergi kaçırıldığını gösteren deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, ... A.Ş.'nin fason faturalarının naylon fatura olduğunun tesbit edilemediği, bu faturalarda yazılı katma değer vergisinin indirilebileceği gerekçesiyle terkini yolunda verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 12.7.1989 gün ve 1989/270 sayılı kararının bozulmasına 27.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1990/1248
Karar No : 1992/498

Özeti : Katma Değer Vergisi Kanununun indirim, iade ve mahsup müessesesini düzenleyen hükümleri ile Bakanlıkça yayımlanan genel tebliğlere göre indirim hakkı bulunan yükümlülerin bu haklarını vergi borçlarına mahsup şeklinde kullanması söz konusu olmayıp, mahsup isteminin katma değer vergisi iadesine hak kazanılması halinde ve bu miktarla sınırlı olarak yerine getirilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .... Deniz Nakliyat A.Ş.

İstemin Özeti: Yurt içi ve yurt dışı taşımacılık faaliyetinde bulunan yükümlü şirketin 1986-Haziran dönemi için sadece yurt dışı taşımacılık faaliyeti nedeniyle verdiği beyannamesinde indirim konusu yapılamadığı için iadeye konu Katma Değer Vergisinden, 1.091.068.- lira tutarında Kurumlar Vergisi 2. taksidinin mahsup isteminin yerine getirilmesinden sonra düzenlenen inceleme raporuyla, 24 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca iade hakkı doğuran işlemlere ait bedelin %10'unu aşan şekilde mahusubun yapıldığından bahisle, 27.500.- liralık mahsup dışında, 1.063.568.- liralık mahsubun yerinde bulunmaması nedeniyle tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlü şirketçe 1986/Haziran dönemi için verilen Katma Değer Vergisi Beyannamesinde, sadece yurt dışı taşımacılık işi yaptığı ve istisna kapsamına giren bu tutarın 275.000.- lira olduğunun bildirildiği, buna göre ilgili dönemde yükümlü şirketin sadece iade hakkı duğuran işlemi bulunduğunun anlaşıldığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 24 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde ise, amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisinin, faaliyetleri kısmen veya tamamen iade hakkı doğuran işlemlerden oluşan mükelleflerin bu işlemler dolayısıyla yüklenilen vergilerin indiriminin mümkün olmaması halinde, mükellefe iade edilecek verginin o dönemdeki iade hakkı doğuran işlemlere ait bedelin %10'u olarak hesaplanan miktardan fazla olamayacağı belirlenmiş bulunduğundan, 27.500.- lira indirim hakkına önceki dönemden devreden 2.791.168.- lira vergi indiriminin ilavesi ile 2.828.628.- lira indirim hakkı bulunan yükümlü şirketin Kurumlar Vergisi 2. taksit borcu olan 1.091.068.- liraya mahsup edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 21.9.1989 gün ve 906 sayılı kararının; 24 Seri Nolu Genel Tebliğe göre iade edilecek katma değer vergisinin o dönemdeki iade hakkı doğuran işlemlere ait bedelin kanuni vergi oranına göre hesaplanan miktar ile sınırlı tutulduğu, olayda taşımacılık istisnası tutarı 275.000.- lira olup, uluslararası taşımacılığın yüklendiği gider toplamı ise 193.806.- lira olduğundan, yükümlünün mahsubunu istediği tutarın ilgili dönem itibariyle hesaplanan üst sınırı aştığı, bu nedenle 1.063.568.- lira için mahsup talebinde bulunulmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 14. maddesinde, transit ve Türkiye ile yabancı ülkeler arasında yapılan taşımacılık işlerinde, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek taşıma işlerinin vergiden müstesna olduğu hükme bağlanmış olup, Bakanlar Kurulu'nun 24.12.1984 gün ve 84/8889 sayılı kararı ile transit ve Türkiye ile yabancı ülkeler arasında deniz, hava, kara ve denizyolu ile yapılan yük ve yolcu taşıma işleri katma değer vergisi kapsamı dışında bırakılmıştır.

Anılan Kanunun 32. maddesinde; bu Kanunun 11, 13, 14, 15. maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı öngörülmüştür.

Maliye ve gümrük Bakanlığına verilen bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 24 Seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, iade hakkı doğuran işlemlerde iade edilecek katma değer vergisinin hesaplanma tarzına ilişkin açıklamaların tereddütlere yol açması üzerine, adı geçen Bakanlık tarafından çıkarılan 26 Seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, Katma Değer Vergisi Kanununun 32. maddesinde sözü edilen teslim ve hizmetler nedeniyle yüklenilen vergilerin, öncelikle indirim konusu yapılacağı, indirimle giderilemeyen bir miktarın kalması halinde ise, kalan tutarın iade hakkı doğuran işlemlere isabet eden kısmının o dönemde iade edilecek vergi olarak dikkate alınacağı, diğer bir anlatımla, iade hakkı doğuran işlemler dolayısıyla yüklenilen vergilerin, diğer işlemlere ait yüklenilen vergilerden mutlak surette ayrılması gerektiği, böyle bir ayrım yapılmadan, iade hakkı doğuran işlemin bedeli ile genel vergi oranının çarpımı suretiyle bulunacak miktarın iadesine olanak bulunmadığı açıklandıktan sonra, uluslararası taşımacılık faaliyeti yanında başkaca bir faaliyeti bulunmayan yükümlüler yönünden sadece uluslararası taşımacılık faaliyetine ait vergili girdiler için yüklenilen katma değer vergisi iadesinin mümkün bulunduğu, bunun dışında önceki dönemden devreden indirilebilir katma değer vergisinin sonraki döneme devredilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda, yurt içi ve dışı taşımacılık faaliyetinde bulunan, ancak 1986/Haziran döneminde sadece uluslararası taşımacılık faaliyeti nedeniyle iade hakkına sahip yükümlünün, sözkonusu yurt dışı taşımacılık faaliyeti için yapılan giderlere isabet eden katma değer vergisi 193.806.- lira olduğundan, bu miktarın yükümlüye iadesi, önceki dönemden devreden vergi indirimi 2.791.168.- liranın sonraki döneme devredilmesi gerekmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun indirim, iade ve mahsup müessesesini düzenleyen hükümleri ile, bu konuda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan genel tebliğelere göre indirim hakkı bulunan bir yükümlünün, bu hakkını vergi borçlarına mahsup şeklinde

kullanması söz konusu olmayıp; mahsup isteminin ancak, katma değer vergisi iadesine hak kazanılması halinde ve bu miktarla sınırlı olmak koşuluyla yerine getirilmesi mümkün olabileceğinden, uyuşmazlık dönemi için hatalı olarak belirlenen indirim hakkından kurumlar vergisi borcunun mahsubu yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına 25.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/4669
Karar No : 1992/705

Özeti : Gelir Vergisi yönünden götürü usule tâbi olan yükümlünün 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 38. maddesi 1 inci fıkrası uyarınca katma değer vergisi yönünden de götürü usule tabi bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Kocatepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak 1985 yılı için yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; "yükümlünün kesimini yaptığı canlı hayvanlardan elde ettiği derilerin satışlarının 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu kapsamına girdiği, anılan kanunun 28. maddesi uyarınca % 10 oranında katma değer vergisi tahsil edilmesi gerektiği halde hiç tahsil edilmediği, bu hususun yükümlü tarafından dava konusu yapılmayıp, mükellefiyete ilişkin olarak ileri sürülen iddialar yönünden de yükümlü mükellefiyetinin gerçek usulde tesis edilmesi gerektiği yolunda Mahkemelerinin 7.9.1987 gün ve 1987/157 sayılı kararına dayanılarak katma değer vergisi yönünden de gerçek usulde mükellefiyet tesisi ile yükümlü adına tarhiyat yapılmasının yerinde olduğu" gerekçesiyle onayan Afyon Vergi Mahkemesinin 7.9.1987 gün ve 1987/156 sayılı kararının; faaliyetinin zirai değil ticari nitelikte olduğu, bu nedenle hakkında zirai kazançla ilgili hükümlerin uygulanamayacağı, mezbahanın zirai işletmeyle ilgisinin bulunmadığı 8/5521 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre uygulama yapılabilmesi, yani, gerçek usulde mükellefiyet tesis edilebilmesi için satın alınan mahsulün olduğu gibi ve tüketici durumunda bulunmayanlara satılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Yükümlünün 1985 takvim yılında kesimini yaptırdığı canlı hayvanlardan elde ettiği derilerin satışı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28 nci maddesine göre % 10 oranında vergiye tabi olduğu halde, bu verginin hiç tahsil edilmediğinin inceleme sonucu düzenlenen rapor ile saptanması üzerine yapılan tarhiyatın onanmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenilerek ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2 numaralı bendi uyarınca duruşma isteği yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

1985 takvim yılında 8/5521 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca gerçek usulde Katma Değer Vergisi mükellefi olduğu halde mükellefiyet tesis ettirmediğinden bahisle inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 38. maddesinin 1. fıkrasında "Gelir Vergisi Kanununa göre kazançları götürü usulde tespit edilen ticaret ve serbest meslek erbabı ile kazançları götürü gider usulüne göre tespit edilen çiftçiler götürü usulde vergilendirilirler." Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, "Gelir Vergisi Kanununa göre kazançları götürü usulde tespit edilen ticaret ve serbest meslek erbabının Katma Değer Vergisi, her türlü mal ve hizmet alışları ile giderleri toplamına % 13 oranının uygulanması suretiyle bulunacak miktardan, alış ve giderlerine ait belgelerde gösterilen Katma Değer Vergisinin indirilmesi suretiyle hesaplanır." hükmü yer almıştır.

Bozulması istenilen Vergi Mahkemesi kararında; gelir vergisi yönünden aynı inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyat ile gerçek usulde mükellefiyete ilişkin yükümlü davasının mahkemelerinin 7.9.1987 gün ve 1987/157 sayılı kararı ile reddedilerek tarhiyatın onandığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı onanmış ise de; gelir vergisine ilişkin ve yukarıda esas ve karar numaraları yazılı Mahkeme Kararının Danıştay 4. Dairesinin 7.10.1988 gün ve E:1987/5997, 1988/3387 sayılı kararı ile ve Dairece, yükümlünün götürü usulde vergiye tabi olması gerektiği sonucuna varılarak bozulduğu ve kararın kesinleştiği sözü edilen dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda yükümlü 3065 sayılı Kanunun 38. maddesi hükmü uyarınca, katma değer vergisi yönünden de götürü usulde vergiye tabi bulunduğundan Vergi Mahkemesince bu husus gözönünde bulundurulmaksızın kararda yazılı gerekçeyle davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Mahkeme kararının bozulmasına 12.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/3368
Karar No : 1992/264

Özeti : Tebligatın yapıldığı tarihte Medeni Kanunun 357. maddesi anlamında "mahkum" sayılmayan kişiye vasi tayini sözkonusu edilemeyeceğinden, vergi ve ceza ihbarnamelerinin adı geçen tebliğinde usulsüzlük bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Van Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Van Hukuk Mahkemeleri Yazı İşleri Müdürlüğü görevi sırasında izale-i şuyu davalarına ilişkin satış kararlarında satış memurluğu görevini de üstlenen yükümlünün satışlar sırasında tahsil edilen 1987/Ağustos dönemi katma değer vergisini yatırmaması ve beyannamelerini süresinden sonra vermesi, adına salınan kusur cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı 7201 sayılı Tebligat Kanununun 19. maddesinde mevkuf ve mahkumlara ait tebliğlerin yapılmasını; bunların bulunduğu müessese müdürü veya memurun temin edeceğinin, Tebligat Nizamnamesinin 25. maddesinde de mevkuf ve mahkumlara ait tebliğlerin yapılmasını, bunların bulunduğu müessese müdürü, müdür yoksa orayı idare eden memurun temin edeceği, bir sene veya daha ziyade hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olanlara ait tebligatın 16. madde mucibince yapılacağı, mahkuma tebligat yapılmazsa, tebliğ mazbatasına; müdür veya memur tarafından sebebi gösterilmek suretiyle şerh verileceğinin yine Nizamnamenin 16. maddesinde tebligatın kanuni mümessili bulunanların mümessillerine yapılacağı, kanuni mümessili olmayıp da bulunması gerekenlere usulü dairesinde kanuni mümessil tayini cihetine gidileceği, kanunlara göre, kanuni mümessili bulunanların bizzat kendilerine tebligat yapılması icap ederse mümessile tebligat yapılamayacağının hükme bağlandığı, adına tanzim ve tebliğ edilen ihbarnamelerin beş sene ağır hapis cezası ile hükümlü bulunan davacıya cezaevinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, anılan Tebligat Kanunu hükümleri ve Medeni Kanunun 357. maddesinin; bir sene veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunan kişiye sulh mahkemesince bir vasi tayini suretiyle tebligatın vasiye yapılması gerektiği hükmü uyarınca, hükümlünün kendisine yapılan tebligatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Van Vergi Mahkemesinin 18.4.1989 gün ve 1989/121 sayılı kararının; tarhiyatın yerinde ve yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Sulh Hukuk Hakimliği satış memurluğu görevini de yapan Yazı İşleri Müdürünün sorumlu sıfatiyle katma değer vergisi beyannamesini süresinde vermemesi nedeniyle kesilen kusur cezası ile ilgili ihbarnameleri iptal eden, vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Zimmet suçu nedeniyle 5 sene hürriyeti bağlayıcı ceza ile tecziye edilen bu nedenle de cezaevinde bulunan davacıya 1987..... yılına ait katma değer vergisi beyannamesini süresinde vermediğinden dolayı kesilen ceza ile ilgili ihbarnamelerin cezaevinde tebliğ edilmesi işlemini; 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 19. md. ile Tebligat Nizamnamesinin 25. md. ve Medeni Kanunun 357 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Sürreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

743 Sayılı Türk Medeni Kanununun 357. maddesinde; "bir sene veya daha ziyade hürriyeti salip bir ceza ile mahkum olan her reşit için bir vasi nasb olunacağı, hükmü icraya memur dairenin, mahkumun cezasını görmeye başladığını, sulh mahkemesine hemen ihbar ile mükellef" olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün Van Sulh Ceza Mahkemesinin 2.10.1987 tarih ve 1987/348 sayılı kararıyla tutuklandığı ve Van Ağır Ceza Mahkemesinin 8.12.1988 tarih ve 1988/245 sayılı kararıyla 5 sene ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın kanun yollarına başvurulmamış olması nedeniyle 16.12.1988 tarihinde kesinleştiği, ihbarnamelerin ise yükümlüye cezaevinde, Tebligat Kanununun 19. madde hükmü uyarınca usulüne uygun olarak ve mahkumiyete ilişkin kararın kesinleşmesinden önce 12.12.1988 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Medeni Kanunun anılan 357. madde hükmünde belirtildiği anlamda yükümlünün "mahkum" sayılabilmesi için ilamın kesinleşmesi gerekmekte olup, tebilgatın yapıldığı 12.12.1988 tarihinde ise hükmün kesinleşmediği açıktır. Bu durumda tebligat tarihi itibariyle vasi tayini söz konusu edilemeyeceğinden yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Van Vergi Mahkemesinin 18.4.1989 gün ve 1989/121 sayılı kararının yükümlünün diğer iddiaları incelendikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 13.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/4553
Karar No : 1992/786

Özeti : Uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu dönemde, yargı mercilerince, yurt dışındaki yabancı firmaların Türkiye mümessillerinin yaptığı aracılık faaliyetlerinden dolayı aldıkları komisyonların, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 12. maddesindeki istisna kapsamına girdiği görüşü benimsendiğinden ve idarenin çeşitli tebliğlerinde bu konuda farklı yorumlar yer aldığından, daha sonraki içtihat ve yorum değişikliği nedeniyle yapılan ikmalen tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Dış Ticaret ve Danışmanlık A.Ş.

Karşı Taraf : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Harici komisyon faaliyeti nedeniyle, yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapora istinaden 1986 yılı Ocak, Şubat, Mart, Nisan, Mayıs, Haziran dönemleri için ikmalen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın yurt dışındaki yabancı firmanın Türkiye Mümessili olarak yapılan aracılık hizmetleri karşılığında alınan komisyonlar nedeniyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 12/2 inci maddesi hükmü uyarınca vergi istisnası uygulanıp uygulanamayacağı hususunun tesbitine ilişkin bulunduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 4. maddesinde hizmetin, "teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler" şeklinde tanımlandığı, kanunun 6. maddesinin (b) bendinde ise, işlemlerin Türkiye'de yapılmasının hizmetin Türkiye'de yapılmasını, değerlendirilmesini veya hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını (değerlendirme Gelir Vergisi Kanununun 7. maddesine göre tayin olunur) ifade edeceğinin hükme bağlandığı, öte yandan aynı Kanunun 11. maddesinin 1-a bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile, yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin ihracat istisnası kapsamında sayıldığı, 12. maddenin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlere ilişkin şartları düzenleyen (a) bendinde, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması, (b) bendinde, hizmetten yurt dışında faydalanılması koşullarına yer verildiği aynı maddenin 2 numaralı fırkasında, müşteri tabirinin, ikametgâhı, işyeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir firmanın yurt dışında kendi adına müstakilen faaliyet gösteren şubelerini ifade edeceğinin belirtilmiş bulunduğu, Katma Değer Vergisi Kanununun yukarda açıklanan hükümleriyle getirilen genel kurala göre, hizmetin Türkiye'de yapılması, değerlendirilmesi veya hizmetten Türkiye'de faydalanılması hallerinde vergi yükümlülüğü meydana geldiği,

ihracat teslimlerine ilişkin hizmetler ile, yurt dışındaki bir müşteri için yapılan ve yurt dışında faydalanılma sonucu doğuran hizmetlerin varlığı halinde ise vergi istisnası söz konusu olabileceği, Kanunun 12. maddesiyle getirilen istisna hükmü düzenlenirken sadece hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılması olması ile yetinilmeyip, hizmetten yurt dışında faydalanılması koşuluna yer verildiği, vergi yükümlülüğü yönünden hizmetten Türkiye'de faydalanılma halini öngören kural gözönünde tutulduğunda, 12. maddenin (b) bendi hükmüyle münhasıran yurt dışında faydalanılmasını içeren daha özel bir koşulun arandığı hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması şartını getiren (b) bendi hükmü yanısıra bu şekilde bir düzenlemeye gidilmesindeki amacın, gerçek ve tüzel kişiler tarafından yurt dışındaki müşterilere tamamen yurt dışında fayda sağlama şeklinde verilen temsilcilik, mümessillik, müşavirlik, mühendislik gibi hizmetlere yönelik bulunduğu sonucuna varıldığı, şu hale göre yurt dışındaki bir müşteri için yapılacak hizmetten yurt dışındaki faydalanılma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun tayin ve tesbiti söz konusu istisna hükmünün uygulanması bakımından önem arzettiği, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin yurt dışındaki müşteriler için yaptığı aracılık mahiyetindeki hizmetlerden yurt içinde faydalanıldığı ve bu haliyle kanunun 12. maddesinin 2-b bendiyle öngörülen koşulun gerçekleşmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 13.6.1991 günlü E:1988/1144, K:1991/1136 sayılı kararının, hizmetin yurt dışındaki müşteri için yapıldığı, yabancı firmalara yapılan bu tür hizmetlerden yurt dşında faydalanıldığı cihetle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 12. maddesinin 2. fıkrasıyla öngörülen koşulun olayda gerçekleştiği, dolayısıyla vergi istisnasının uygulanması gerektiği matrah farkının, yoruma açık bir konudan kaynaklandığı ve bu farkın şirketin defter ve belgelerinden bulunduğu, kayıt dışı bir tespitin olmadığı, kaçakçılık kastından söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Yabancı kuruluşların Türkiye mümessili olan yükümlü kuruluşun 1986 yılı 1, 2, 3, 4, 5 ve 6. aylarına ait katma değer vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla vermesi üzerine tahakkuk ettirilen ve ihtirazi kayıtla ödenen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Hizmetin yurtdışındaki kuruluşlar için yapıldığı ve yapılan hizmetlerden yurt içinde faydalanıldığından gerçekleştirilen tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararının vergi aslı ile ilgili bölümü; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 12 nci maddesi ile 26 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin hizmet ihracında katma değer vergisi istisnası için "Hizmetten Yurtdışında Yararlanma" koşulunu öngören hükümlerine uygun olduğundan, kararın bu bölümünde isabetsizlik görülmemiştir.

Cezaya gelince, hizmet ihracı konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığının yayınladığı Genel tebliğ ile uygulamayı değiştirmiş olması karşısında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369 uncu maddesi hükmü uyarınca vergi cezası kesilmesi mümkün bulunmadığı cihetle, kararın ceza ile ilgili bölümünde isabet görülmemekte ve yükümlü temyiz isteminin kısmen

kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca kararın ceza ile ilgili bölümünün bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek, tetkik hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararının vergi aslına yönelik olan kısmı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın vergi aslına yönelik kısmının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Kaçakçılık cezasına gelince ; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "yanılma" başlıklı 369. maddesinin birinci fıkrasında, yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları, ikinci fıkrasında da bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaattini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması hallerinde vergi cezası kesilmeyeceği hükmü yer almış olup, uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu dönemde, yargı mercilerince, yurt dışındaki yabancı firmaların Türkiye mümessillerinin yaptığı aracılık faaliyetinden dolayı aldıkları komisyonların, kanunun 12. maddesindeki istisna kapsamına girdiği görüşü benimsendiği gibi, idarenin çeşitli tebliğlerinde bu konuda yer alan farklı yorumlar nedeniyle ilgiliye ceza kesilmesi mümkün bulunmadığından temyize konu mahkeme kararında ceza yönünden yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi aslına yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın vergi aslına ilişkin kısmının onanmasına 17.3.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/1006
Karar No : 1992/1038

Özeti : Alış ve satış faturalarından alım ve satım yapılan kişilerin gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduklarının anlaşılması halinde sözkonusu faturalar karşıt incelemeye elverişlidir. Buna rağmen herhangi bir karşıt inceleme yapılmaksızın, yalnızca yükümlünün soyut ifadesi esas alınarak, defter kayıtlarında bu ifadede belirtilen kârın görülmesi nedeniyle eksik beyanda bulunulduğunun ve bunun re'sen takdir nedeni teşkil ettiğinin kabulünde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Ulusite Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün iş yerinde 20.12.1985 gününde yapılan fiili envanter sayımı sonucu tespit edilen emtia miktarı ile beyan edilen emtia mevcudunun farklı olması nedeniyle 1985 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu yıl içinde satışı yapılan yatak odası takımlarının ortalama birim maliyet bedelinin altında satıldığı ve yine iki yatak odası takımı satış hasılatının defter ve kayıtlara intikal ettirilmediğinden bahisle bulunan matrah farkı üzerinden resen tarh edilen katma değer vergisi ve kaçakçılık cezasını; tarhiyata esas alınan inceleme raporu ekini teşkil eden ve yükümlüce itirazsız imzalanan inceleme tutanağında; yıl içinde satışı yapılan takımların her birinden en az 15.000 lira kâr elde edildiği belirtilmesine karşın, dönem içinde satışı yapılan takımların her bir adedinin ortalama 9.505. lira zararla satıldığı saptanmış olup, bu durum dönem içinde satışı yapılan yatak odası takımlarının faturalarda yazılı satış bedelleri üzerinden yapılmadığına, başka bir deyişle satış faturalarındaki değerlerin gerçeği yansıtmadığına delil teşkil etmesi nedeniyle dönem matrahının resen takdirinin yerinde olduğu, dolayısıyla yatak odası takımı satış faturalarında yazılı satış bedellerinin gerçeği yansıtmadığı yükümlü beyanı ile sabit bulunduğundan, yükümlünün her bir yatak odası takımından elde ettiğini beyan ve ifade ettiği en az kâr miktarı dikkate alınmak suretiyle bulunan kazanç farkının matraha ilavesinde isabetsizlik görülmediği, diğer taraftan defter kayıtlarına göre fiili envanter sırasında tesbit edilen iki adet takım noksanlığının neden ileri geldiği yükümlünün iş yerinde bulunmaması ve iş yerinde bulunan oğlunun ise konuyu bilmeyip kanuni ehliyeti de olmaması nedeniyle tesbit edilemediğinden ayrıca bu iki takım yıl sonu envanter mevcutları içerisinde de gösterildiğine göre, söz konusu takımların kayıt harici satıldığı ve yine kayıt harici alımlarla noksanlığın yıl sonu envanterinde tamamlandığı somut belgelerle kanıtlanmadan bir takım varsayımlarla kayıt harici satıldığından bahisle iki yatak odası takımının matrah farkı olarak dönem kazancına ilavesinde isabet görülmediği gerekçesiyle bu miktarın dava konusu edilen fark matrahtan tenzili suretiyle tadilen onayan Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 9.12.1987 gün ve E:1987/195, K:1987/1177 sayılı kararının; imalatçı olmayıp imalatçı tüccardan aldığı ham takımları, tüccarlara boyatıp yine tüccarlara satan bir imalatçı olduğu, takımların tümünün gelir vergisine tabi tüccarlara satılması nedeniyle karşıt incelemeye müsait bulunduğu, defter ve belgeleri üzerinde hiç bir inceleme yapılmaksızın hayali matrah farkı saptandığı, defterlerde bazı takımların kârlı, bazı takımların maliyetine, bazılarının ise zararına satıldığının açıkça görüldüğü ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mobilyacılık ile iştigal eden mükellefin defter ve belgeleri üzerinde Maliye Bakanlığı vergi kontrol memuru tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile bir kısım satışlarında fatura bedellerinin gerçek satış değerinin altında düzenlediklerinin tesbiti ve envanter tesbiti üzerine noksan mal bulunduğu sebepleriyle mükellefe tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine kaçakçılık cezalı katma değer

vergisi tarhiyatını sene sonu envanter kayıtlarına göre indirerek tadilen tasdik eden Ankara 5. Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. ve 10. maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi ve yine aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344. maddesinin 2. fıkrası amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 5. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Şenol Bolat'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, mükellefin defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen inceleme raporu ile bir kısım satışların fatura bedellerinin gerçek satış değerinin altında düzenlendiğinin tesbiti ve yapılan fiili envanter sonucu noksan mal bulunduğu gerekçesiyle tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun re'sen vergi tarhına ilişkin 30. madde 4. fıkrasında, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmazsa, 6. fıkrasında da, tutulması zorunlu defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa verginin re'sen tarh edileceği hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden yatak odası takımlarının işlenmemiş olarak alınıp, imalatçılara boyatıldıktan sonra satıldığı, alış ve satış faturalarından bu takımların alım ve satımının yapıldığı kişilerin gerçek usulde gelir vergisi mükellefi oldukları anlaşılmaktadır. Alış ve satış faturaları karşıt incelemeye elverişli olmalarına rağmen, herhangi bir karşıt inceleme yapılmadan inceleme elemanınca sadece yükümlünün yatak odası takımlarının satışından ortalama 15.000 lira kâr sağladığına ilişkin soyut ifadesi esas alınarak, defter kayıtlarında bu ifadede belirtilen kârın görülmemesi nedeniyle yükümlünün eksik beyanda bulunduğunun ve bunun re'sen takdir nedeni teşkil ettiğinin kabulünde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 13.4.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/5448
Karar No : 1992/856

Özeti : İşyeri kapatma cezasının uygulanması için yetkililerce yapılan üç tesbitin de usule uygun olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bursa Valiliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemin; 213 sayılı Kanunun mükerrer 354. maddesinde, yetkililerce 353. maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin işyerlerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği, bakanlığın bu yetkisini mahalline devrine ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceği, ancak, yukarıdaki fıkrada belirtilen belgelerin kullanılmadığının veya bulundurulmadığının ikinci defa tesbiti üzerine mükellefin bir yazı ile uyarılması ve tekerrürü halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının duyurulmasının şart olduğu, kapatma cezasına dayanak alınan tutanakların tetkikinden, 1.3.1990 tarihli tutanakla, bir müşteriye ödeme kaydedici cihaz fişi verilmediği, 17.4.1990 tarihli tutanakla, bir müşteriye hizmet verildiği halde adisyon düzenlenmediği, 4.1.1990 tarihli tutanakla, bir müşteriye verilen hizmet karşılığında ödeme kaydedici cihaz fişi verilmediği belirtildikten sonra fiş kesilerek müşteriye verildiğinin yazıldığı, bu durumun tutanak düzenlendiği sırada alış verişin tamamlanmadığını, alış veriş bitince müşteriye fiş verildiğini gösterdiği, dolayısıyla tesbitin yerinde olmadığının anlaşıldığı, nitekim 1.3.1990 tarihli tutanağa istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın mahkemelerince reddedildiği, 4.1.1991 tarihli tutanağa istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın kabul edildiği, bu durumda yapılan üç tespitten bir tanesi usulüne uygun bulunmayıp, işyeri kapatma cezası uygulanması için gerekli şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 12.3.1991 gün ve E: 1990/834 ; K : 1991/330 sayılı kararının; yükümlünün işyerinde yapılan 3 tesbitte belge kullanma mecburiyetine uyulmadığı tesbit edildiğinden, verilen işyeri kapatma cezası kararının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, lokanta işleten davacının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgeleri bir takvim yılı içinde üç defa kullanmadığının tesbit edildiği gerekçesiyle aynı Kanunun mükerrer 354. maddesi uyarınca alınan işyeri kapatma kararının iptaline karar veren vergi mahkemesi kararının Bursa Valiliğince bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354. maddesinde, yetkililerce, 353. maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin işyerlerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği, Bakanlığın bu yetkisini mahalline deveredebileceği, kapatma yetkisine ve bu yetkinin mahalline devrine ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceği, ancak, işyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için yukardaki fıkrada belirtilen belgelerin kullanılmadığının ve bulundurulmadığının ikinci defa tesbiti üzerine mükellefin bir yazı ile uyarılması ve tekerrürü halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının duyurulmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Vergi mahkemesince, 4.1.1990 tarih ve 0/631617 sayılı tutanakta, bir müşteriye verilen hizmet karşılığında ödeme kaydedici cihaz fişi verilmediği belirtildikten sonra, fişin kesilerek müşteriye verildiğinin yazıldığı, bu durumun tutanak düzenlendiği sırada alış-verişin tamamlanmadığını ve alış veriş bitince de fişin düzenlenerek müşteriye verildiğini gösterdiği, dolayısıyla fiş düzenlenmediğine ilişkin tesbitin yerinde olmadığı ve buna ilişkin davanın da mahkemelerince kabul edilerek kesilen cezanın terkin edildiği, bu durumda üç tesbitten bir tanesinin usulüne uygun bulunmadığı gerekçesiyle işyeri kapatma kararının iptaline karar verilmişse de; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile ilgili 1988/6 nolu iç genelgesinde, mükelleflerin kullanmak ve bulundurmak zorunda oldukları belgeleri kullanmadıklarına veya bulundurmadıklarına ilişkin tespitler yapılmasından sonra, bu belgelerin yaygın ve yoğun denetim yapan elemanlarca düzenlettirilerek kayıtlara intikal ettirilmesi (bu belgelerin zamanında düzenlenmemiş olması nedeniyle) uygulanacak olan cezai müeyyidileri ortadan kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır. Çünkü satış sırasında veya hizmetin ifası anında fişin düzenlenerek verilmemiş olması ceza fiilinin oluşması bakımından yeterli olmaktadır.

Bu durumda, 4.1.1990 tarih ve 0/631617 sayılı tutanakta ödeme kaydedici cihaz fişi verilmediği belirtildikten sonra fişin kesilerek müşteriye verildiği belirtilmekle, ödeme kaydedici fişin denetimle görevli elemanlarca hasılat kayıtlarına intikal ettirilmesi için kestirildiği açıkça ortada iken yukarıda açıklanan gerekçe ile aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz talebinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği 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 25.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1992/766
Karar No : 1992/858

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 101. maddesinin 2586 sayılı Yasa ile değişik 6. fıkrası karşısında; dava dilekçesinde, büro ve fabrika olmak üzere iki adres bildiren davacının yalnızca büro adresine tebligat yapılması ve bulunamadığından dolayı önce dosyanın işlemden kaldırılması, ardından da davanın açılmamış sayılmasında, isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Ziya Paşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1988 Temmuz dönemine ilişkin katma değer vergisi borcunu vadesinde ödemeyen yükümlü şirket adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın; mahkemece idarenin savunma dilekçesi davacının gösterdiği adrese tebliğ edilemediğinden dava dosyasının 30.11.1990 tarihli kararla bir yıl süre ile işlemden kaldırıldığı ve sürenin bitimi olan 30.11.1991 tarihine kadar yeni bir adres bildirilmek suretiyle dosyanın yeniden işleme konulması istenilmediği gerekçesiyle açılmamış sayılmasına ilişin Adana 1. Vergi Mahkemesinin 23.12.1991 gün ve E:1989/2070, K:1991/2101 sayılı kararının; şirketlerinin kurulduğu 1987 yılından beri aynı adreste faaliyet gösterdikleri ve adreslerinde bir değişiklik olmadığı, itirazlarını yaptıkları antentli kağıtta büro ve fabrika adreslerinin bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirkete almış olduğu ihracatta katma değer vergisi iadesinde kanuni şartlar bulunmadığı gerekçesiyle dahili tevkifatın tahsili için tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine; davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamadığından verilen işlemden kaldırma kararından sonra bir yıl içinde davacı şirketin yeni adresini bildirmemesi sebebiyle Adana 1 inci Vergi Mahkemesince verilen davanın açılmamış sayılması kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26 ıncı maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 3 üncü bendi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Adana 1 inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 101. maddesinin 2686 sayılı Kanunun 18. maddesiyle değişik 6 ncı fıkrasında; bilinen adreslerin hangi adresler olduğu sayılarak "Vergi Mahkemesinde dava açma dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adreslerin" bilinen adresler olduğu açıklanmıştır.

İncelenen dosyadan; yükümlünün dava dilekçesinde fabrika ve büro adresi olmak üzere iki adres mevcut olduğu halde, idarenin savunma dilekçesinin büro adresi olan ..... adresine tebliği cihetine gidildiği, ikinci adres olan ..... adresinde aranmadığı, mahkeme kararının ise büro adresinde tebliğ olunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan madde hükmü gereğince, yükümlü şirketin dava dilekçesinde bildirdiği adresler bilinen adresler olduğundan, yükümlü diğer adresinde de aranmadan yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Adana 1. Vergi Mahkemesinin 23.12.1991 gün ve E : 1989/2070; K: 1991 / 2101 sayılı kararının bozulmasına 25.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/2624
Karar No : 1992/309

Özeti : Taahhütlü de olsa posta yolu ile dava açma şekli öngörülmemiştir. Noterden sonradan düzenlenen ifadelerin kamu düzenine ilişkin süre için dikkate alınmasının söz konusu olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1987 yılına ilişkin olarak salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemi ile açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Vergi Mahkemelerinin de dava açma süresinin (30) gün olduğunun hükme bağlandığı, uyuşmazlık konusu cezalı vergiye ait ihbarnamelerin 14.3.1991 gününde yükümlüye tebliğ edilmesine rağmen, yasal süre geçirildikten sonra 22.4.1991 günü açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle ret eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 22.5.1991 gün ve 610 sayılı kararının; dava dilekçelerinin 13.4.1991 cumartesi günü P.T.T. kanalı ile iadeli taahhütlü olarak Gaziantep Vergi Mahkemesi Başkanlığına gönderildiği, (30) günlük dava açma süresinin son günü olan 15.4.1991 pazartesi gününün Ramazan Bayramı arife gününe rastladığı, bu günün tatil olduğu şeklinde yanıltıldıkları, P.T.T.'ninde aynı yanılgıyla hemen dağıtması gereken evrakı bayram tatilinden sonra 22.4.1991 günü mahkemeye intikal ettirdiği, dava dilekçelerini her ihtimale karşı iadeli taahhütlü olarak postaya vermiş olmaları ve harçları ödemek üzere mahkemeyi telefonla aramalarının iyi niyetlerini gösterdiği, bu durumun aleyhine yorumlanmaması, davanın süresinde kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : 1987 yılı için inceleme raporuna müsteniden salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması talebiyle

açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararı dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar 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 Yedinci Diresince yükümlünün duruşma istemi yerinde görülmeyerek Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dilekçelerin verileceği yerler başlıklı 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 bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk Konsolosluklarına verilebilir," denilmiş, aynı kanunun 6/1. maddesinde de; "Danıştay, İdare Mahkemesi ve Vergi Mahkemesi Başkanlıklarına veya 4. maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır." hükmü yer almış olup, sözü edilen maddelerde taahhütlü de olsa posta yolu ile dava açma usulü öngörülmemiştir.

Ayrıca, yükümlü tarafından noterde düzenlenen ifade tutanakları Dairemize ibraz edilmiş ise de; posta dağıtım memurunun sonradan noterde verdiği ifade ile, yükümlünün muhasebe müdürü olan kişinin ifadesi kamu düzenine ilişkin dava açma süresine esas olamayacağı gibi, bu şekilde bir iddianın kabulü de kanunun amacına aykırı olduğundan, resmi tatil olmayan 15.4.1991 günü mesai bitimine kadar dava açılması gerekirken, süresinden sonra verilen dilekçe ile açılan davayı süreden ret eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile, mahkeme kararının onanmasına, 18.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/894
Karar No : 1992/1608

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinde, H.U.M. Kanununun uygulanacağı haller arasında duruşmalar yer almayıp bu husus anılan kanunda düzenlenmiş olduğundan duruşmanın ertelenmesi isteminde öne sürülen erteleme sebeplerinin takdirinin de münhasıran mahkemelere ait olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Pazarlama A.Ş.

Karşı Taraf : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak 1985 Mayıs dönemi için yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini duruşma için belirlenen 29.12.1987 gününde yükümlü vekilinin gelmediği, ancak, yükümlü vekili Avukat ..... 'nun 23.12.1987 tarihli dilekçesi ile aynı gün ve saatte İstanbul Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde derdest olan 1987/104 esas numaralı davada da duruşması olduğunu belirterek, duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesini talep ettiği, isteminin incelenmesi neticesinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 1/2 nci maddesi hükmü uyarınca vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulandığı ve incelemenin evrak üzerinde yapıldığı, bu sebeple yükümlü vekilince duruşma gününden altı gün önce verilen dilekçeyle duruşmanın ertelenmesi yerine yazılı açıklama verilmesi mümkün olduğu halde bu yola başvurulmaması ve yükümlü vekilinin duruşmaya gelmesine engel teşkil edecek ciddi bir mazeretinin de olmaması nedeniyle, mazeret talebi kabul edilmeyerek duruşmanın hazır bulunan Hazine Avukatı dinlenilmek suretiyle yapıldığı, 213 sayılı Kanunun 148 inci maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek veya tüzel kişilerin, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye mecbur oldukları hükme bağlanmış olduğundan, incelemeye alınmış olan kurumun ortak ve yöneticilerinin banka hesaplarının inceleme elemanınca tetkikinde yasaya aykırılık bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 142 nci maddesinde, ihbar veya yapılan incelemeler dolayısıyle bir mükellefin vergi kaçırdığına delalet eden emareler bulunursa, bu mükellef veya kaçakçılıkla ilgisi görülen diğer şahıslar nezdinde ve bunların üzerinde arama yapılabileceğinin hükme bağlanmış olması nedeniyle, kaçakçılıkla hiç bir ilgisi bulunmayan, normal bankacılık faaliyetini sürdüren bankanın, şirketin ortak ve yöneticilerine ait şahsi tasarruf hesapları üzerinde inceleme yapılabilmesi için anılan 142 nci madde gereğince işlemde bulunulmasına gerek olmadığının anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun 141 inci maddesinin, inceleme esnasında lüzum görülen hallerde vergilendirme ile ilgili olayların ve hesap durumlarının ayrıca tutanaklar ile tespit ve tevsik olunabileceği, ilgililerin itiraz ve mülahazaları varsa, bunların da tutanağa geçirileceği ve bu suretle düzenlenen tutanakların birer nüshasının mükellefe veya nezdinde inceleme yapılana bırakılmasının mecburi olduğuna ilişkin hükmüne uygun olarak inceleme elemanının tespitlerini içeren tutanakların düzenlendiği anlaşılmış olduğundan, tutanaktaki ifadelerin baskı ve tehditle alındığı yolunda ileri sürülen iddialarda isabet bulunmadığı, inceleme raporu ile yükümlü şirketin, 1985 yılında gerçekleştirdiği satışların 63.023.445 liralık kısmı için fatura düzenlemediği, açıktan elde edilen bu satış hasılatını defter ve belgelere intikal ettirmediğinin saptandığı, söz konusu satış hasılatı nedeniyle katma değer vergisi beyanında bulunulmadığı, faturasız satın alınan malların alışı sırasında katma değer vergisi ödenmediği ve alış sırasında fatura veya benzeri bir belge düzenlemediğinden indirim konusu yapılabilecek katma değer vergisi bulunmadığı, uyuşmazlık döneminde beyan dışı bırakıldığı saptanan matrah farkının hesaplanış biçimine yönelik herhangi bir iddiada bulunmadığından, bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesi ile onayan İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 29.12.1987 gün ve 1987/853 sayılı kararının; mahkemenin mazeretlerini kabul etmeyerek duruşma haklarını ellerinden aldığı, şirketin defterlerinden bir matrah farkı saptanamamış olması nedeniyle şirket adına olmayan şahsi banka hesaplarını incelemeye tabi tuttuğu, banka hesaplarının incelenebilmesi için Sulh Hakiminden izin

alınması gerekirken buna uyulmadığı, tutanakların, şirket ortaklarına baskı yoluyla imzalattırıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin defter ve hesapları üzerinde Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanı tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile bir kısım satışları için düzenlemediği ve açıktan elde ettiği bu satış hasılatını defter ve belgelere intikal ettirmediğinin tesbiti üzerine bu miktarlar üzerinden ikmalen tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan davayı red ederek dava konusu tarhiyatı tasdik eden İstanbul 6 ıncı Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci, 2 inci, 10 uncu ve 28 inci maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 29 uncu maddesi ile aynı Kanunun 3265 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesi 9 uncu bendi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 6. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenerek ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2 maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 17. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinde açılan iptal ve iki yüz bin lirayı aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı iki yüz bin lirayı aşan vergi davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı, 5. fıkrasında ise, duruşma davetiyelerinin duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderileceği hükme bağlanmıştır. Bu fıkradaki hükümden otuz günlük sürenin duruşma davetiyesinin postaya verildiği tarihte başlayacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Dosya içeriğinden 29.12.1987 tarihinde yapılan duruşma ile ilgili davetiyenin duruşmadan 29 gün önce, 1.12.1987 tarihinde postaya verildiği ve üç gün sonra yükümlü şirkete tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Gönderme ve tebliğ tarihleri itibariyle yükümlü şirketin duruşmaya katılmasını engelleyici ya da zorlaştırıcı bir durum söz konusu olmadığı gibi esasen bu yönde herhangi bir iddia da ileri sürülmemiştir.

Diğer taraftan 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde, H.U.M. Kanununun uygulanacağı haller arasında, duruşmalar yer almamıştır. İdari Yargıdaki duruşmalara ilişkin esaslar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmiş olup, taraf vekillerinin duruşmanın ertelenmesi isteminde öne sürdükleri erteleme sebeplerinin takdiri münhasıran mahkemeye aittir.

Bu itibarla yükümlü şirket vekilinin, H.U.M. Kanunu uyarınca mahkemenin duruşmayı ertelemesi gerektiği yolundaki iddialarının hukuki dayanağı yoktur.

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, 20.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1991/5518
Karar No : 1992/1538

Özeti : Kesin hükmün doğrudan doğruya kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle temyiz başvurusu üzerine Danıştay'ca verilen karara karşı karar düzeltme veya diğer kanun yollarına gidilmesi halinde ilk derece mahkemesince bunun sonucunun beklenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İzmit Müessesesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : İzmit Gümrük Müdürlüğünde işlem gören 19.2.1985 gün ve 281 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen eşya için yükümlü kurum adına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerini kaldıran Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 27.10.1987 gün ve 1987/203 sayılı kararının bozulması yolundaki 7.1.1991 günlü, E:1987/4832; K:1991/17 sayılı Dairemiz kararına uymak suretiyle verilen aynı mahkemenin 4.7.1991 gün ve 1991/186 sayılı kararının; vergi mahkemesi kanalıyla karar düzeltme talebinde bulunduklarını, bu talep hakkında bir hüküm verilmeden yerel mahkemece esas hakkında karar verilmemesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; yükümlü kurumun 19.2.1985 gün ve 281 sayılı giriş beyannamesiyle ithal ettiği eşya için yapılan ek tahakkukun kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararının Danıştay 7. Dairesinin 7.1.1991 gün ve E:1987/4832, K:1991/17 sayılı kararıyla bozulması üzerine vergi mahkemesince verilen 4.7.1991 gün ve E:1991/197, K:1991/186 sayılı "bozmaya uyma" kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunun 19. maddesi ile değişik 50. maddesinde, temyiz incelemesi sonucunda verilen kararın dosyayla birlikte kararı veren mahkeme veya Danıştay Dairesince gönderileceği, kararın, dosyanın mahkeme veya Danıştay dairesine geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğ olunacağı belirtilmiş, aynı kanunun 55. maddesinin son bendinde 53 ve 54. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde bu kanunun diğer

hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükmün atıf yaptığı 48. maddenin 3622 sayılı Kanunun 17. maddesi ile değişik 3. bendinde ise "Temyiz dilekçeleri, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştaya veya 4 üncü maddede belirtilen mercilere verilir ve kararı veren mahkeme veya Danıştay'ca karşı taraf tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içerisinde cevap verebilir...." hükmü yer almıştır.

Öte yandan, Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı hallerde kararın düzeltilmesi istenebilir. Bu kanunun 54. maddesinin 3. bendinde kararın düzeltilmesi isteklerinin, esas kararı vermiş olan daire veya kurulca inceleneceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü kurumun 19.2.1985 gün ve 281 sayılı gümrük giriş beyannamesiyle ithal ettiği eşya için yapılan ek tahakkukun iptali istemiyle açılan davada Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 27.10.1987 gün ve E:1987/81, K:1987/203 sayılı kararıyla ek tahakkuku terkin ettiği, idarenin temyiz başvurusunda Danıştay 7. Dairesince verilen 7.1.1991 gün ve E:1987/4832, K:1991/17 sayılı bozma kararının 27.5.1991 de yükümlüye tebliğ edilmesi üzerine yükümlüce verilen karar düzeltme dilekçesinin temyizi istenen kararı veren mahkemeye verilip tebligatın bu mahkemece tamamlattırılması için Danıştay'ca Kocaeli 2. Vergi Mahkemesine gönderilmesi sırasında vergi mahkemesince 4.7.1991 gün ve E:1991/197, K:1991/186 sayılı olup, Danıştay 7. Dairesinin bozma kararına uyulması yolunda karar verildiği anlaşılmaktadır.

İlk derece mahkemeleri ancak, Danıştay'ın temyiz istemi üzerine verdiği kararların kesinleşmesi halinde yeni bir karar tesis edebilirler. Kesin hüküm doğrudan doğruya kamu düzeniyle ilgili bulunduğundan temyiz başvurusu üzerine Danıştay'ca verilen kararın kesinleşmesi beklenmelidir. Yani temyiz isteminde bulunulduğu takdirde Danıştay'ca verilen karara karşı karar düzeltme veya diğer kanun yollarına gidilmesi halinde mahkemece bunun sonucu beklenmelidir.

Dava konusu olayda ise yükümlünün karar düzeltme başvurusunun sonuçlandırılması beklenmeden "bozmaya uyma" kararı verilmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 4.7.1991 gün ve E:1991/197, K:1991/186 sayılı kararının bozulmasına 14.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1567
Karar No : 1992/763

Özeti : Mimari projede ticari olarak gösterilen yerde açıldığı belirlenen işyerinin 3572 sayılı Yasa ve ilgi yönetmelikte aranan koşullara da aykırılığı saptanılmadan, bölgede ticari merkezlerin çalışmaya başlamış olması neden gösterilerek çalışma izninin geri alınması ve kapatılmasında hukuka uyarlık olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Tüketim Kooperatifi

Karşı Taraf : Yenimahalle Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı kooperatife ait Batıkent'teki işyerinin, işyeri açma ve çalıştırma izninin iptal edilerek çalışmasının durdurulmasına ilişkin 19.7.1990 günlü 2222 sayılı Yenimahalle Belediye Encümen kararının iptali istemiyle açılan davayı, işyerine izin ticari merkezler açılıncaya kadar geçici olarak verildiği projesinde ve kullanım izninde depo ve sosyal merkez olan yerde işyeri açılmasının, imar yasasına aykırı olduğu, aynı yerin hem konut hem işyeri olarak kullanılmasının sağlıklı yaşam biçimi olmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 14.5.1991 günlü E:1990//1278, K:1991/1036 sayılı kararının, işyeri açma izninin herhangi bir koşula bağlı olarak verilmediği, yapı kullanıma izninde işyerinin sosyal merkez (ticari) olarak gösterilmiş olduğu, kapatılmasını gerektiren bir neden olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : 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 :

Uyuşmazlık, davacı kooperatife ait işyerinin çalışma izninin geri alınmasına ilişkindir.

Dosyada bulunan davacıya ait 28.3.1989 günlü 500 sayılı işyeri açma ve çalıştırma izninde geçici olarak ve bölgede ticaret merkezleri açılıncaya kadar geçerli olmak üzere verildiğine ilişkin bir açıklama bulunmadığı gibi, gerek kooperatifçe düzenlenen bağımsız bölüm listesinde gerekse, 31.7.1991 günlü C-02-7988/91 sayılı Yenimahalle İmar Müdürlüğü yazısından kooperatife ait 12. blok bodrum katında bulunan sosyal merkezin 25.8.1989 onay günlü mimari projede ticari olarak gösterildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda mimari projede ticari olarak gösterilen yerde açıldığı belirlenen işyerini 3572 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelikte aranan koşullara da aykırılığı saptanılmadan, bölgede ticari merkezlerin çalışmaya başlamış olması neden gösterilerek çalışma izninin geri alınması ve kapatılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, istemin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 22.4.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/3128
Karar No : 1992/624

Özeti : İl İdare Kurulu kararlarına karşı valiye itiraz hakkı tanınmadığı, belediyeye ait taşınmazların Büyükşehir ve İlçe Belediyeleri arasında dağılım ve devrinde nesnel davranılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gaziantep Valiliği

Karşı Taraf : Şehit Kamil Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Büyükşehir Belediyesi oluşturulan, Gaziantep İl merkezinde belediyeye ait taşınmazların Büyükşehir ve İlçe Belediyeleri arasında dağılım ve devrine ilişkin Gaziantep Valiliğinin 5.1.1990 günlü İd. Ku. ol/2 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 3030 sayılı Yasanın 6/A ve ilgili yönetmeliğin 25. maddesinde belirtilen Büyükşehir Belediyesine bırakılabilecek taşınmaz ve tesislerin büyüklüğü yönünden ayrım yapılmadığı, belediye sınırları gözetilmediği, hisseli, eksik ve tam imar parselleri alanları ile, kadastro parselleri ve imar dışı olarak kalan ve ilçe belediyesi sınırı içinde bulunan yerlerinde büyükşehir belediyesine bırakılması yolunda işlem yapıldığı, uyuşmazlığın çözümü sırasında taşınmazların niteliği, büyüklüğü, imar planında kaldığı alan ile bulundukları belediye sınırı gözetilmediği, Valilikçe yaptırılmış teknik bir hazırlık dosyası

bulunmadığı, büyükşehir belediyesi önerisi doğrultusunda işlem yapıldığı gerekçesiyle , dava konusu işlemi iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesinin 22.5.1991 günlü E:1990/73, K:1991/877 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'nın Düşüncesi : Gaziantep İl Merkezinde Büyükşehir Belediyesi kurulması nedeniyle buradaki taşınmazların 3030 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelikler uyarınca kurulan Devir Kurulu ve alt kurul kararları doğrultusunda dağılımı yapılarak İl İdare Kurulunun 6.4.1989 günlü 14 sayılı kararı ile kesinleştirilmiştir. Büyükşehir Belediye Başkanlığının itirazı üzerine, Valilikçe yeniden oluşturulan kurul yeniden dağıtım yapmıştır. Şehit Kamil Bey Belediyesince açılan dava sonunda işlem Gaziantep İdare Mahkemesi nin 16.11.1989 günlü E: 1989/507, K:1989/699 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.Temyiz edilmeyerek kesinleştikten sonra Gaziantep Valisi tarafından yeniden dağıtımı yapılmıştır. Bu dağıtımı iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Gaziantep İl İdare Kurulunun dağıtımına ilişkin 6.4.1989 günlü 14 sayılı kararını ortadan kaldıran aynı kurulun 8.6.1989 günlü 29 sayılı kararı idare mahkemesinin temyiz edilmediği için kesinleşen kararı ile ortadan kaldırıldığına göre, kurulun dağıtıma ilişkin ilk kararının yürürlük kazandığı açıktır.

3030 sayılı Yasada, İl idare kurullarının kararlarına karşı Vali'ye itiraz yolu tanınmaması nedeniyle, İl İdare Kurullarınca verilen kararların Vali tarafından değiştirilmesine olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki İl İdare Kurulunun başkanının da vali olduğu gözönüne alındığında, dağılımın doğrudan İl İdare Kurulunca yapılması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda, sonucu yönünden doğru olduğu belirlenen idare mahkemesi kararının temyizi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, Belediye taşınmazlarının büyükşehir ve ilçe belediyeleri arasındaki dağılım ve devrine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, Gaziantep İl merkezinde Büyükşehir Belediyesi kurulması nedeniyle buradaki taşınmazların 3030 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelikler uyarınca kurulan Devir kurulu ve alt kurul kararları doğrultusunda dağılımı yapılarak il idare kurulunun 6.4.1989 günlü 14 sayılı kararı ile kesinleştirildiği, büyükşehir belediye başkanlığının itirazı üzerine, Valilikçe yeniden oluşturulan kurulun yeniden dağıtım yaptığı ve bu konudaki il idare kurulunun 8.6.1989 günlü 29 sayılı kararının, Ş. Kamil Bey Belediyesince açılan dava sonunda, Gaziantep İdare Mahkemesinin 16.11.1989 günlü E:1989/507, K:1989/699 sayılı kararı ile iptal edildiği, temyiz edilmeyen kararın kesinleştiği, Gaziantep Valisi tarafından yeniden yapılan dağıtımında iptaline ilişkin bu kararın, temyizen incelenerek bozulmasının istendiği anlaşılmıştır.

Gaziantep İl İdare Kurulunun dağıtıma ilişkin 6.4.1989 günlü 14 sayılı kararını ortadan kaldıran aynı kurulun 8.6.1989 günlü 29 sayılı kararı idare mahkemesinin temyiz edilmediği için kesinleşen ilk kararı ile ortadan kaldırıldığına göre, kurulun dağıtıma ilişkin ilk kararının yürürlük kazandığı açıktır.

3030 sayılı Yasada, il idare kurullarının kararlarına karşı Vali'ye istiraz yolu tanınmaması nedeniyle, il idare kurullarınca verilen kararların Vali tarafından değiştirilmesine olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki il idare kurulunun başkanının da vali olduğu gözönüne alındığında, dağılımın doğrudan il idare kurulunca yapılması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda sonucu itibariyle doğru olan İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 9.4.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/14
Karar No : 1992/406

Özeti : Belediye Başkanı görevde iken belediye meclisi başkan vekilinin meclisi olağanüstü toplantıya çağırmasının, meclisin dağıtılması sonucunu doğurmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : Kocaköy Belediye Meclisi

İstemin Özeti : Diyarbakır İli Kocaköy İlçesi Belediye Meclisinin belediye başkanının bilgisi dışında ve bir meclis üyesinin çağrısı ile olağanüstü toplantı yaparak, 1580 sayılı Belediye Yasasının 54, 55, 56, 57 ve 58. maddelerine aykırı davrandıkları öne sürülerek aynı yasanın 53. maddesi uyarınca meclisin feshi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Belediye Meclisinin 8 üye tarafından hazırlanan gensoruyu görüşmek üzere olağanüstü toplantı yapılmasını istedikleri, belediye başkanının meclis başkan vekili .....'i yanıltarak çağrı yazısını onun imzalamasını sağladığı, adı geçenin okuma ve yazma bilmediği, meclisin 14.8.1990 günü toplandığı belediye başkanı da toplantıya katıldığı halde tutanaklara kendi adını yazdırmadığı böylece meclisin dağıtılmasını amaçladığı, bu durumun tutanakla belirlediklerini öne sürerek istemin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'nın Düşüncesi : Yöntemine aykırı biçimde bir meclis üyesince yapılan davet üzerine olağanüstü toplanan meclisin dağıtılması istenilmektedir.

Dosyadaki belgelerde 8 meclis üyesinin olağanüstü toplantıya davet çağrısı önergesi imzalamalarına karşın davet yazısının bir meclis üyesince düzenlenip bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda belediye meclisinin olağanüstü toplantısının yöntemine aykırı biçimde yapılan davet yazısına dayalı olduğunun söylenemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle olağanüstü belediye meclisinin toplanmasına 1580 sayılı Yasaya aykırılık görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Belediye Başkanı görevde olduğu halde, belediye meclisi başkan vekilinin meclisi olağanüstü toplantıya çağırmasının usulsüz olup olmadığına ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 54. maddesinde önemli ve acele bir iş çıkması durumunda meclisin, belediye başkanının yazılı çağrısı veya üyelerden üçte birinin gerekçeli önerisi veyahut valinin doğrudan doğruya çağırması üzerine olağanüstü toplanacağı 55. maddesinde olağan ve olağanüstü toplantı gündeminin belediye başkanı tarafından en az bir hafta önce üyelerin adreslerine gönderileceği ve yerel gazeteler ve diğer uygun yollardan duyurulacağı, kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden Kocaköy belediye meclis üyelerinden sekiz kişi tarafından imzalanan bir gensoru önergesiyle belediye başkanının işi ve işlemlerini görüşmek üzere meclisin olağanüstü toplantıya çağrılmasının istenildiği, önergede imzası bulunan meclis başkan vekili ..... imzası ile belediye başkanı ve meclis üyelerine yapılan çağrı ile meclisin 14.8.1990 günü toplandığı, gündemdeki konuları görüştüğü, belediye başkanının meclisin bilgisi dışında toplantı yaptığını öne sürerek 1580 sayılı Yasanın 53/1 maddesi uyarınca meclisin dağıtılması yolundaki idareye başvurduğu anlaşılmıştır.

1580 sayılı Yasanın anılan kurallarının birlikte incelenmesinden acele ve önemli bir konunun ortaya çıkması durumunda meclisin belediye başkanı ve üyelerinden üçte ikisinin isteği üzerine olağanüstü toplantı yapabileceği, toplantı gününün en az bir hafta önce (acil durumlarda üç gün) belediye başkanınca gündem belirlenerek, meclis üyelerine duyurulacağı anlaşılmaktadır.

Olayda meclis üyelerince yasa kuralına uygun olarak, belediye başkanının uygulamaları ile ilgili konuları görüşmek üzere meclisin olağanüstü toplanmasının istenildiği ve bu toplantının yine yasada belirtilen olağanüstü toplantı olduğu, bu durumda yapılan toplantının 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinde sayılan olağan ve olağanüstü toplantı dışında bir toplantı olmadığı kuşkusuzdur.

Diğer yandan olağanüstü toplantılarda da gündemin ve toplantı çağrısının Belediye Başkanı tarafından üyelere gönderileceği yasada belirtildiği halde, bu çağrının meclis başkan vekilince yapılmasında yasaya uyarlık bulunmamakta ise de, meclis başkan vekilince usülsüz yapılan bu çağrının, tüm belediye meclisinin dağıtılmasını gerektiren ağırlıkta bir kusur niteliğinde olmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 1580 sayılı Yasanın 53/1 maddesinde belirtilen olağan ve olağanüstü toplantı dışında toplantı yapmadığı anlaşılan, Kocaköy belediye meclisinin yasanın aynı kuralı uyarınca dağıtılması isteminin reddine 5.3.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, belediye başkanı görevde olduğu halde, meclis başkan vekilince belediye meclisinin olağanüstü toplantıya çağrılıp çağrılmamasına ilişkindir.

1580 sayılı Yasanın 53, 54, 55, 57 ve 58. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden üyelerin önemli bir durum çıktığında meclisin olağanüstü toplanmasını isteyebilecekleri, buna ilişkin önergelerini belediye başkanına verecekleri, belediye başkanının gündem ve toplantı gününü belirleyerek üyelere toplantı çağrısı yapacağı meclise yasanın 60. maddesinde belirtilen durum dışında belediye başkanının başkanlık edeceği açıktır.

Olayda ise meclis üyeleri, belediye başkanı hakkında hazırladıkları gensoru önergesinin görüşülmesi için belediye meclisinin olağanüstü toplanmasını istedikleri, önergeyi belediye başkanına vermek yerine, önergede imzası olan meclis başkan vekilince, belediye başkanına önergeyi görüşmek üzere 14.8.1990 günü meclisin toplantıya çağrıldığı bildirilirken, bir meclis üyesine yapılan çağrıda hem önergenin görüşüleceği hemde, meclis 1. ve 2. başkan vekilleri ile iki encümen üyeliği seçimlerinin yapılacağının bildirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda meclisi toplantıya çağırma ve gündemi belirleme görevi yasa ile belediye başkanına verildiği halde, gerek toplantı çağrısının, gerek belediye başkanı ve meclis üyesine yapılan çağrıda farklı gündemlerin belirlenmesi 1580 sayılı Yasanın 54, 55, 57 ve 58. maddelerine açıkça aykırıdır.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden belediye başkanı ile belediye meclisinin devamlı sürtüşme halinde olmalarınında beldede kamu hizmetlerinin aksamasına yol açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yasaya aykırı gündem ve çağrı ile toplandığı anlaşılan belediye meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53/1. maddesi uyarınca feshi isteminin kabulü gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

———o———

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/152
Karar No : 1992/265

Özeti : Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için bu amacı gerçekleştirecek düzeyde ödenti alınmasının doğal olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İhracatçılar Birliği

Davalı Yanında Davaya Katılan : T. C. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı

Karşı Taraf : ..... Kimya ve Makina Tic. San. Ltd. Şti.

İstemin Özeti : ..... İhracatçılar Birliği Üyesi davacıdan 21.5.1987 gün ve 2/1638 sayılı yazı ile istenen 100.000 lira yıllık ödentinin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu yıllık ödentinin mali yükümlülük olduğu, mali yükümlülüklerin Anayasaya göre yasa ile konulması gerektiği, bir yasanın mali bir yükümün konusunu belli ederek ilgililere yükletilmesine izin vermesi o mali yükümün yasa ile konulmuş sayılmasına yetmeyeceği, bu nedenle dava konusu işlemin hukuka ve Anayasa kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30.3.1990 gün ve 590 sayılı kararının; davalı ve davalı yanında davaya katılan T.C. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarfından dava konusu işlemin Anayasanın tanımladığı mali yükümlülük sayılamayacağı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Radiye Tiryaki

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 kararı 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 :

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasanın 26. maddesinde İhracatçı Birliklerinin bağlı kuruluşları olduğu, bunların kuruluş, işleyiş iş alanları, organları ve üyeliğe ilişkin esasları ile üyelerin hak ve yükümlülüklerini gösteren sözleşmelerin Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı öngörülmüş, bu maddeye dayanılarak da 36/11159 karar sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile İhracatçılar Birliği tip sözleşmesi 6.2.1986 gün ve 19303 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Tip sözleşmesinin 6. maddesi, birlik üyesinin yıllık ödenti ödemek zorunda olduğunu, bu ödenti tutarını ve oranını saptamanın ise Genel Kurulun Görevlerinden olduğunu belirtilmiştir.

Bilindiği gibi Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları belli bir meslekten olanların ortak gereksinimlerini karşılamak, meslek çalışmalarını kolaylaştırmak ve mesleğin genel çıkarlarına uygun olarak gelişmelerini sağlamak ve bunların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde güveni ve dürüstlüğü egemen kılmak için kurulurlar. Bu çalışmaları yürütebilmeleri ise maddi olanaklara bağlıdır.

Olayda davalı idarece bu meslek çalışmalarını yürütebilmek için alınan dava konusu yıllık ödenti her ne kadar üyeler için bir yükümlülük isede; sözü gedilen yasa uyarınca kurulması zorunlu birliğin giderlerinin üyelerinden alınacak ödentilerle karşılanması gerekeceğine de kuşku yoktur. Bir mesleğin yapılabilmesi için yasaların öngördüğü örgüt üyeliğinin günün ekonomik koşullarına göre olağan sayılabilecek en az düzeydeki bir ödenti yükümlülüğüne bağlanmasını, vergi, resim, harç ve benzeri ödemelerle karıştırmamak gerekir. Tüm kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların üyeliği için bir ödentinin ödenmesi zorunludur. Bu zorunluluğun yasada yer almaması bu konudaki kuralın iptali için bir neden oluşturmaz. Çünkü bu kamu hizmetinin yürütülebilmesi için bu amacı gerçekleştirecek düzeyde ödenti alınmasını doğal karşılamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığından bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE
MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/2976
Karar No : 1992/706

Özeti : Çalışmalarında başarılı olan ve emekli edilmesini gerektirecek bir kusuru bulunmayanların, yeniden yapılanma gerekçesiyle doğrudan emekliye sevkedilemeyecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Ticaret, Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davalı idarede uzman olarak çalışan davacının Personel Yönetmeliğinin 31/b maddesi uyarınca doğrudan emekliye ayrılmasına ilişkin işlemi, idarelerin çalıştırdıkları kişiler ve hakları yönünden sınırsız olanaklara sahip olmadıkları, bütçe, kadro olanaklarına göre bu kurumları dengeledikleri, ancak çalışanların emekli edilmeleri yönünden kadro ve bütçe gibi geçerli bir zorunluluk yoksa, doğrudan emekliye ayrılmamaları gerektiği, davacının emekli edilmesini gerektirecek bir kusurunun bulunmadığı, öte yandan idarece yeniden yapılanma nedeniyle personel yönünden bir sınırlama getirilmişse de, birlikler arasında personel kaydırması yapılabileceği gibi davacının çalışmalarda da çok başarılı olması ve sicillerinin çok yüksek bulunması karşısında, davalı idarenin kendisine tanınan takdir hakkını kullanarak, davacıyı emekliye ayırmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.6.1991 gün ve E:1991/58, K:1991/1446 sayılı kararının, dava konusu işlemin, çalışanın kusuru nedeniyle oluşturulmadığı, yeniden yapılanma sonucu, hizmetinden yararlanılmasına gerek bulunmayanlardan hizmet süreleri ve yaşları bakımından emeklilik

haklarını kazanmış olan personelin görevine emeklilik yoluyla son verildiği, bu durumun birlikte bütçe ve kadrolar açısından bir rahatlık yaratacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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.

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 14.4.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davalı idarede hizmetin gerektirdiği sayıdan çok fazla sayıda memur çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Meslek odaları, yasalarla belirli görevleri yine yasalarla belirli gelirlere dayanarak yapmak zorundadırlar.

Bu kuruluşların, yasa ile belirli gelirlerinin dışına çıkmaları, başka bir anlatımla gelirlerin genişletmek olanakları yoktur.

Hizmetin gerektirdiği sayıdan fazla memur veya işçi çalıştırılmanın yasal görevlerin yerine getirilmesini aksatması ve hizmetin verimini, niteliğini, etkinliğini düşürmesi doğaldır. Kamu hizmetlerinde esas olan kişilerin korunması veya kişilere iş sağlanması değil, etkin ve verimli hizmet elde edilmesidir. Kurumlar, özellikle kamu hizmetini bütçeden aldıkları paylarla değil de kendi gelirleri ile yürütmek durumunda bulunan kurumlar, bir kez işe aldıkları kişileri devlet memurlarına sağlanan emeklilik yaşı sınırına dek çalıştırmak zorunda bırakılamazlar.

Kurumca belirli nitelikte memur alınması da, bazı birimlerde fazlalık oluşturan memurların emekli edilmelerine engel değildir.

Bu nedenle, davalı idarenin emeklilik hakları kazanan memurları emekli ederek kadro şişkinliğini önlemesinde yasalara ve hizmet gereklerine aykırılık olmadığından aksi yolda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/173
Karar No : 1992/150

Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Araçları Merkezi Başkanlığının açtığı Trafik Mevzuatı ve Kuralları Hizmet İçi Eğitim Kursunu bitirenlerin özel sürücü kursunda öğretmen olabilecekleri hk.

Davacı : .....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : Halk Eğitim Merkezi Müdürlükleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca açılan kursları bitirip özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kurslarında görevlendirilen Trafik Yasası ve Kuralları öğreticileri ile ilgili olarak 2843 sayılı Yasanın değişik 23. maddesi uyarınca işlem yapılması, Bakanlığın açmış olduğu kurslardan başarılı olduklarına ilişkin belge almayanların, ders saat ücretli veya aylık ücretli olarak bu görevlere önerilmemesi ve Valiliklerce geçici olarak atanmalarının yapılmaması yolundaki 28.8.1990 gün ve 23483 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı emrinin ve bu emre dayanılarak özel Öğretmen Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Müdürlüğündeki Trafik Kuralları öğretmenliği görevinin uzatılamayacağına ilişkin Valilik işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Özel Öğretmen Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursunda "Trafik Mevzuatı ve Kuralları Dersi" öğretmeni olan davacının, görevinin uzatılmamasına ilişkin işlem ve bu işlemin dayanağı olan 28.8.1990 gün ve 23483 sayılı Bakanlık emrinin iptali istemidir.

Dava konusu edilen Bakanlık emrinde, Milli Eğitim Bakanlığı dışındaki Bakanlık ve Kamu Kurum ve Kuruluşlarında açılmış bulunan Trafik kuralları hizmet içi eğitim kurslarını bitirenlerin, Milli Eğitim Bakanlığınca açılmış olan kurslara denkliğinin bulunmadığı buralardan mezun olanların Özel Sürücü Kurslarında öğretmen olamayacakları belirtilmiştir.

Davacının ise, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Araçları Merkezi Başkanlığının 1.3.1978-25.5.1978 günleri arasında Eskişehir ilinde açtığı Trafik Eğitimi Temel Kursuna devam ettiği ve başarı ile bitirdiği dosya içeriğiyle anlaşıldığından, durumunun anılan Bakanlık genel emrinde belirtilen yasaklananlara uymadığı açıktır.

Bu durumda, davacının bu Bakanlık emri dayanak yapılarak anmasının yapılmasına ilişkin işlemin iptali, Bakanlık emrinin ise davacıya öğretmenlik yapma yönünden engel oluşturmaması nedeniyle, bu kısma ilişkin olarak davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

1.3.1978-25.5.1978 günleri arasında Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Araçları Merkezi Başkanlığının Eskişehir ilinde açtığı Trafik Eğitimi Temel Kursunu başarı ile bitiren davacı 1.10.1988 gününde Bakanlık onayı ile Özel Teknik Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Trafik Mevzuatı ve Kuralları dersi öğretmenliğine atanması, 21.12.1989 gününde valilik onayı ile Özel Öğretmen Motorlu Taşıt Sürücüleri Trafik Mevzuatı ve Kuralları dersi öğretmenliğine bir yıl süre için atanmıştır. Bu sözleşmenin yenilenmesi istemi Eskişehir ili Milli Eğitim Müdürlüğünün 20.12.1990 gün ve 428/53379 sayılı yazısı ile Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Genel Müdürlüğünün 28.8.1990 gün ve 23483 sayılı genel emrine aykırı bulunduğundan reddedilmiştir.

Dava bu işlem ile dayanağı olan genel emrin iptali istemi ile açılmıştır.

Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün anılan emrinde Bakanlıkça açılan kurslardan belge almayanların Trafik Mevzuatı ve Kuralları dersi öğretmenliğine önerilmemesi ve valilikçe geçici olarak görevlendirilmemesi bildirilmektedir. Yani Bakanlık, Milli Eğitim Bakanlığı dışındaki Bakanlık ve kamu kurum kuruluşlarınca açılmış olan Trafik Mevzuatı ve kuralları hizmet içi eğitim kurslarını bitirenlerin, Milli Eğitim Bakanlığınca açılmış olan kurslara denkliğinin bulunmadığını belirterek bunların özel sürücü kurslarında Trafik Mevzuatı ve Kuralları dersi öğretmeni olamayacağını belirtmektedir.

Davacı ise Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Araçları Merkezi Başkanlığının açtığı Trafik Mevzuatı ve Kuralları hizmet içi eğitim kursunu başarı ile bitirmiş olduğundan durumu anılan Bakanlık genel emri ile kurs öğretmenliği yapmaları yasaklananlara uymamaktadır. Belirtilen nedenle özel kurs öğretmenliğine atanmasının yapılmamasına ilişkin Valilik işleminde hukuka uyarlık bulunmaması nedeniyle iptaline oyçokluğu ile Genelgenin iptali isteğine gelince, uyuşmazlığa konu genelge davacının, özel kurs Trafik Mevzuatı ve kuralları dersi öğretmenliği yapmasına engel bir kural içermediğinden genelgenin iptali isteminin reddine oybirliği ile 29.1.1992 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

625 sayılı Kanunun değişik 23. maddesi, özel öğretim kurumlarının müdürlerinin kurucuları tarafından, diğer yönetici ve öğretmenlerin genel olarak müdürleri tarafından seçileceğini ve istihdamlarının Milli Eğitim Bakanlığının iznine tabi olduğunu, bakanlığın iznine sunulmadan önce müdür ile diğer yönetici ve öğretmenlerin işe başlatılamayacağını hükme bağlamıştır.

1987 yılında yürürlüğe giren Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 33. maddesinin (b-2) bendi, trafik mevzuatı ve kuralları dersi öğreticileri için yüksek öğrenim görmüş ve trafik mevzuatı ve kurallarının uygulanması konusunda hizmet içi eğitim yapmış olma koşulunu getirmiştir.

Öğretmenlerin atanması Milli Eğitim Bakanlığının iznine tabi olduğuna göre atanacak bu kişilerin eğitimi ile ilgili esasların da bakanlıkça belirlenmesi tabiidir. Özel trafik

eğitiminin birdenbire yaygınlaşması nedeniyle bir kısım illerde Halk Eğitim Merkezi müdürlüklerinde veya kamu kuruluşlarında açılan kurslara katılan kişilere Motorlu Taşıt Kurslarında geçici olarak öğretici görevi verilmişse de, vaki şikayet ve incelemelerden sonra Bakanlık bünyesinde 90 saat süreli "Trafik Mevzuatı ve Kuralları" konusunda kurslar açılması, bu kursları başarı ile bitirenlere belge verilmesi ve bunların öğretici olarak atanması öngörülmüştür.

Bundan böyle daha önce Halk Eğitim Merkezleriyle diğer kamu kurum ve kuruluşlarından belge alanların öğretici olarak görevlendirilmeyeceği, bu durumda olanlarında 90 saat süreli bakanlık kursunda başarılı olmaları halinde durumlarının değerlendirileceği dava konusu genelge ile duyurulmuştur.

Trafik Eğitiminde yeterli bir seviyeye ulaşabilmek için bakanlık bünyesinde belirli sürede öğretici kursu açılmasında yukarıda sözü edilen kanun ve yönetmelik hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

İl Halk Eğitim Merkezleri ile çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarında eğitim gördükten sonra geçici şekilde öğretici olarak görev yapan kişiler yeterli görülmediği için bakanlık bünyesinde yeni bir eğitim öngörüldüğüne göre sair kurslardan mezun olup geçici olarak görev yapan bu kişilerinde yeni eğitime tabi tutulduktan sonra öğretici olarak görev yapabileceklerinin bildirilmesinde ve bu konuda davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka, kazanılmış hak ilkelerine, eğitim ve öğretim esaslarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, genelge ve işleme yönelik davanın reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/308
Karar No : 1992/756

Özeti : Türk Ceza Kanununun 404/2. maddesinden hüküm giyerek cezasını çeken ve silinen kişinin sürücü belgesinin geri alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Manisa Valiliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacıya 27.10.1989 günü verilen 71123 sicil sayılı (B) sınıfı sürücü belgesinin Türk Ceza Yasasının 404/2. maddesinden hüküm giymiş olduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 41/e maddesi uyarınca belge verilemeyeceği gerekçesiyle

geri alınmasına ilişkin 1.3.1990 günlü 13832 sayılı Manisa Valiliği Emniyet Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının verilen hapis cezasını çektiği, daha sonra 5 yıl içinde bir suç işlemediğinden, Manisa Ağır Ceza Mahkemesinin 17.1.1990 günlü Müt. 90/2 sayılı kararı ile adli sicilden hükümlülük kaydının silinmesine karar verildiği, sürücü belgesi alındığı günden çok önce işlenen ve hükümlülük kaydı da silinmiş olan davacıya sürücü belgesi verilmesine engel bir hükümlülük durumu bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden 26.10.1990 günlü E:1990/349, K: 1990/567 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararının sürücü belgesi alabilmek için 2918 sayılı Yasanın 41/e maddesinde afla ortadan kalkmış olsa bile Türk Ceza Yasasının 404. maddesinden hüküm giymemiş olmak gerektiğinin belirtildiği, Adli Sicilde hükümlülük kaydının silinmiş olmasının sürücü belgesi verilmesini gerektirmediği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 22.4.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1717
Karar No : 1992/571

Özeti : Savunma istenilmesini disiplin soruşturmasından ayrı bir işlem saymaya olanak bulunmadığı, disiplin amirince savunma istenmesinin, soruşturmanın yapılması anlamına geldiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nazımiye Kaymakamlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Şehit Mehmet Lisesi Müdürü olan davacının amirine sözle saygısızlık ettiği gerekçesyile verilen 19.6.1989 gün ve 410/895 sayılı 1/8 oranında aylıktan kesme cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 657 sayılı Yasanın 127 ve 128. madde kuralları uyarınca davacının disiplin dışı davranışının açık olarak saptanabilmesi amacıyla önce disiplin soruşturması yaptırılması gerekirken davacıyı suçlayan kişi tarafından alınan savunma üzerine yine aynı kişi tarafından disiplin amiri sıfatıyla ceza verilmesiyle, ilgili yönetmelik kuralları ve memur güvencesi ilkeleri ile bağdaşmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 28.12.1989 gün ve E:1989/531, K:1989/571 sayılı kararının; usulüne uygun olarak savunmasının alındığı ve savunma isteminin bir çeşit soruşturma olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesince temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık Lise Müdürü olan davacının amirine el ve sözle hakaret ettiği nedeniyle verilen 1/8 oranındaki aylıktan kesme cezasına ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 126. maddesinde uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği belirtilmektedir.

Aynı yasanın 130. maddesinde de savunma alınmadan ilgili memura disiplin cezası verilemeyeceği, disiplin soruşturmasını yapan kişi veya kuruluş 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir günde savunmasını yapmayan bir memurun bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı kuralına yer verilmiştir.

Anılan yasa maddesinde soruşturmanın; memurun savunma hakkını kullanması için usulüne uygun bir bildirimin yapılması ile başladığı görülmektedir. Başka bir anlatımla, savunma istenilmesini disiplin soruşturmasından ayrı bir işlem saymaya olanak yoktur. Bu nedenle disiplin amirince savunma istenilmesi soruşturmanın yapılması anlamına gelmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının amirine karşı hakareti üzerine savunma alındıktan sonra 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediği ve savunmasının da alındığı gözetilmeden, disiplin soruşturmasının açılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.3.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1695
Karar No : 1992/322

Özeti : Aynı ile bağlı ilçeye gidilmesinin, il sınırlarının terkedilmesi anlamına gelmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Konya Valiliği

İstemin Özeti : Davacının 1/15 oranında aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Konya Köy Hizmetleri 2. Bölge Saymanlık Müdürlüğünün 24.7.1989 gün ve 1989/ ÖZ-2 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; hastalık nedeniyle alınan 10 günlük raporun Konya ili Ayrancı ilçesinde geçirilmiş olması nedeniyle 657/C-g maddesi uyarınca,

Memurların Hastalık Raporlarını Verecek Hakim ve Sağlık Kurulları Yönetmeliğinin 5. maddesine göre davacının amirinden izin almaksızın, hastalık iznini görev yerinden başka yerde geçirmiş olduğu gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesinin 8. 11. 1989 gün ve E:1989/667, K:1989/925 sayılı kararının; iznini geçirdiği yerin aynı ile bağlı Ayrancı İlçesi olduğu, il hudutlarını terketmediği ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmayan temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davacının; izinsiz olarak, ikamet ettiği ilin hudutlarını terketmesi nedeniyle, 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziyesine dair disiplin işleminin iptali talebiyle açtığı davanın reddi yolundaki Konya İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

Dosya içeriğine göre davacı; 10 gün hastalık izni almış, iznini görev yaptığı yer dışında geçirmiştir. Davalı, anılan eylemi 657 sayılı Yasanın 125/C-g maddesi kapsamında "izinsiz olarak ikamet ettiği ilin hudutlarını terketme" olarak değerlendirilmiş, davacı ise; iznini geçirdiği yerin aynı ile bağlı Ayrancı İlçesi olduğunu, il hudutlarını terketmediğini iddia ile, eylemin anılan madde kapsamına girmediğini iddia etmiştir. Şu hale göre anlaşmazlık, "ikamet edilen ilin hudutları" tabirinin kapsamını tayinden kaynaklanmaktadır.

657 sayılı Yasanın 125/C-g maddesi "ikamet edilen il hudutları" tabirine yer vererek, geniş anlamda mülki idare sınırlarını esas aldığına, "ikamet edilen il merkezi sınırları" ibaresine yer vermediğine göre, Konya ilinde ikamet eden davacının aynı ile bağlı Ayrancı İlçesinde hastalık iznini geçirmesi, il hudutlarının izinsiz terki anlamına gelmez. Bu itibarla davacı hakkında 657 sayılı Yasanın 125/C-g maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Her ne kadar "Memurların Hastalık Raporlarını Verecek Hekim ve Sağlık Kurulları Yönetmeliği"nin 5. maddesi karşısında davacı, mülki amirin onayı olmadan hastalık iznini görev yerinden başka yerde geçirmiş ise de; bu eylem 657 sayılı Yasanın 125/C-g maddesi kapsamına girmediğinden, davanın anılan maddeye göre cezalandırılmasında yasal isabet yoktur. Hal böyle olunca dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yolundaki yerel idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık Konya İlinde görevli olan davacının 10 günlük hastalık raporunun aynı il'e bağlı Ayrancı İlçesinde geçirmesi nedeniyle verilen disiplin cezasına ilişkindir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Konya Köy Hizmetleri 2. Bölge Saymanlık Müdürlüğünde daktilografi görevinde olan davacının rahatsızlığı nedeniyle Konya Devlet Hastanesinden 10 gün rapor alarak eşinin yıllık izninde bulunduğu Konya - Ayrancı ilçesine gitmiş olduğu anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 125/C-g maddesi "ikamet ettiği ilan hudutları izinsiz terketmek" kuralını getirmiştir. Ancak uyuşmazlık konusu olayda aynı il'e bağlı ilçeye gidilerek il hudutlarının terkedilmiş sayılamayacağı açıktır.

Bu durumda İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Konya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1471
Karar No : 1992/518

Özeti : Ast ve üst konumundaki kişilere karşı eylem yapılması halinde cezalandırılıp, ayın konumdaki iş arkadaşına karşı yapılması durumunda cezasız bırakılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Çarşı ve Mahalle bekçisi olan davacının, 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin (E/f) bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 24.8.1988 gün ve 88/31 sayılı kararının iptali ve açıkta geçen süreye ilişkin parasal haklarının kendisine ödenmesi istemiyle açtığı davada; davacının görevli bulunduğu sırada, önceden tartıştığı bir çarşı ve mahalle bekçisini sırtından bıçaklayarak yaraladığı, ancak davacının saldırıda bulunduğu kişinin amiri durumunda bir kişi olmayıp arkadaşı olduğu oysa yasa koyucunun iş arkadaşlarına karşı yapılan saldırıyı Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırma dışında bıraktığı, bu nedenle 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin E/f bendi uyarınca cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal ederek ilişiğinin kesildiği günden göreve başlatılacağı güne kadar ki, maaş ve diğer parasal haklarının tazminine karar veren İzmir 1. İdare Mahkemesinin 11.4.1989 gün ve E:1989/35, K:1989/230 sayılı Kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Çarşı ve mahalle bekçisi olan davacının; işlediği öne sürülen edisiplin suçu nedeniyle, 657 sayılı Yasanın 125/E-f maddesine göre devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziyesine ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açtığı dava sonunda, dava konusu kararı iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmekle, dosya tetkik olundu.

Dosya içeriğinden davacının, iş arkadaşı olan bekçiyi bıçakla yaraladığı ve bu fiili nedeniyle Ceza Mahkemesince 17 ay 23 gün hapis cezası ile tecziye edildiği anlaşılmaktadır. Disiplin yönünden yapılan soruşturma sonunda ise, sabit olan bıçakla yaralama fiilinin 657 sayılı Yasanın 125/E-f maddesi kapsamına girmesi nedeniyle Devlet Memurluğundan çıkarma cezası verildiği görülmektedir.

Her ne kadar 657 sayılı Yasanın 125/E-f maddesi, "amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak" fiilini devlet memurluğundan çıkarma cezası yaptırımına bağlamış ve davacının fiili tecavüzde bulunduğu kişinin, davacının amiri ve mahiyetindeki kişi olmayıp iş arkadaşı bulunduğu ve fiilin lafzen madde kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle dava konusu işlem İdare Mahkemesince iptal edilmiş ise de; anılan fiilin, mezkür maddenin 125 / E-f alt bendinden sonra gelen ve üçüncü paragrafta yer alan "yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlık itibariyle (125/E-f bendine) benzer eylem olarak kabulü gerektiğinden aksi halde mezkür fiilin cezasız kalacağı açık olduğundan (Zira 125. maddede iş arkadaşına fiili tecavüz yer almamaktadır) davacının anılan maddeye göre tecziyesine ilişkin dava konusu kararda mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir. Durum böyle olunca davanın reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı temyiz isteminde ileri sürülen temyiz sebepleri 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesine uygun olduğundan, temyiz isteminin kabulü ve idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, çarşı ve mahalle bekçisi olan davacının Devlet Memurluğundan çıkarılmasına ilişkindir.

657 Sayılı Yasanın 125. maddesinin (E/f) bendinde, ast ve üstlerine karşı saldırıda bulunmak eylemi Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılacak eylemler arasında sayılmış maddenin (E/k) bendinden sonra gelen üçüncü fıkrasında da yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren eylem ve durumlara nitelik ve ağırlık olarak benzer eylemlerde bulunanlara aynı türden disiplin cezaları verileceği belirtilmiştir.

Dosya içeriğinden, davacının görevli bulunduğu bir sürede, bir başka çarşı ve mahalle bekçisinin görev yaptığı yere giderek, daha önce tartıştıkları bu kişiyi sırtından bıçaklayarak yaraladığı, bu suçu nedeniyle adli yargı yerince yapılan yargılaması sonucunda 17 ay 23 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı aynı eylemi nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin (E/f) bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının, kendisi gibi çarşı ve mahalle bekçisi olan iş arkadaşına karşı saldırıda bulunduğu çekişmesizdir.

Saldırıda bulunan kişinin, eylemin ast ve üst konumundaki kişilere karşı yapılmış olması durumunda cezalandırılıp, aynı konumdaki iş arkadaşlarına karşı yapılması durumunda cezasız bırakılması düşünülemez.

Yasanın 125. maddesinin (E/f) bendinde, iş arkadaşlarına karşı yapılan saldırının yer almamış olmasını, Yasa koyucunun böyle bir davranışı cezasız bırakmak istediği şeklinde yorumlamak doğru değildir.

Nitekim 125. maddede, benzer eylemlerde bulunanlara aynı cezaların uygulanacağı belirtilmekle, maddede tek tek sayılmayan aynı nitelik ve ağırlıktaki eylemlerin de cezalandırılması amaçlanmıştır.

Bu durumda, davacının eylemine uyan devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının bozulması ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1917
Karar No : 1992/885

Özeti : Hırsızlık suçunun her devirde ve her kişi için yüz kızartıcı nitelikte bir suç olduğu gözetilmeden, geçmiş hizmetlerinin olumlu olduğu gerekçesiyle devlet memurluğundan çıkarma işlemini iptal eden İdare Mahkemesi kararının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... İli ..... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü memuru olan davacının 657 sayılı Yasanın 125/e-g maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının üzerine atılı suçu işlediğinin yargı kararı ile belirlendiği, ancak geçmiş hizmetlerinin olumlu, sicillerinin iyi olması nedeniyle bir alt ceza verilmesi gerekirken Devlet memurluğundan çıkartılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Edirne İdare Mahkemesinin 24.1.1991 günlü E:1990/52, K:1991/11 sayılı kararının davacının hırsızlık suçundan hüküm giydiği, bu suçun her zaman yüzkızartıcı kabul edildiği, suçun niteliği yönünden alt ceza uygulanamayacağı 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 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 hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının işlediği suç nedeniyle Devlet memurluğundan çıkartılmasına ilişkindir.

Dava ve temyiz dosyası ile soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının hırsızlık suçunu işlediği, hakkında açılan ceza davasında hırsızlıktan 6 ay hapis cezasına hüküm giydiği cezanın ağır para cezasına çevrildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının eylemi Devlet memurluğu sıfatıyla bağdaşmayacak utanç verici hareket olduğundan davacı hakkındaki işlem 657 sayılı Yasanın 125. maddesi E/g bendine uygun bulunmaktadır.

Hırsızlık suçunun her devirde ve her kişi için yüz kızartıcı nitelikte bir suç olduğu gözetilmeden, geçmiş hizmetlerinin olumlu sicillerininde iyi olduğu bu nedenle bir alt ceza uygulanması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 6.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/390
Karar No : 1992/317

Özeti : Kamu İktisadi Teşebbüsleri, müesseseleri ve bağlı ortaklıklarının genel müdür müessesesi müdürleri ile yönetim kurulu ve komitesi üyeleri, her çeşit personelinin 233 sayılı KHK. de öngörülen haller dışında başka bir işle meşgul olamayacakları, çalıştıkları kuruluşların faaliyet konusuna giren işlerin istihsal ve ticaretiyle uğraşan (anonim şirket hariç) şirketlere ortak olamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : TEK Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : TEK Genel Müdürlüğü Fen Tetkik Kurulu Uzmanı olarak çalışan davacının, TEK Akdeniz Elektrik Dağıtımı Müessesesi Müdürü iken ortağı olduğu TİPAŞ isimli şirketin yönetim kurulu başkanı seçilerek bu görevi 12.9.1988 - 13.1.1989 günleri arasında sürdürmesinin 233 sayılı Yasa hükmündeki kararnamenin 49. maddesine aykırı olması nedeniyle bir ay geçici olarak görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacının 233 sayılı KHK nin 49. maddesine aykırı dav-

randığının açık olduğu, bu madde ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince verilen ve 25.7.1989 gün ve 20232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan iptal kararının 6 ay sonra yürürlüğe gireceğinin, kararda belirtildiği, olayda dava konusu işlemin ise aynı KHK nin yürürlükte iken ve geçici 5. maddesinin 6. fıkrası kuralına dayanılarak zamanaşımı süresi içinde oluşturulduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.12.1990 gün ve 1629 sayılı kararının, bu konudaki düzenlemelere aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 25.2.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

5.3.1988 günlü 308 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanun hükmünde kararnameye bir madde eklenmesine dair kanun hükmündeki kararnamenin 49. maddesinin 1 a fıkrası "Anonim Şirketler hariç olmak üzere, çalıştıkları kuruluşların faaliyet konusuna giren mal ve hizmetlerin istihsal ve ticareti ile uğraşan şirketlere ortak olamazlar. Bunların eşleri ile reşit olmayan çocuklarıda aynı yasaklara tabidir" hükmüne aittir.

Açıklanan hükme göre, Kamu İktisadi Teşebbüslerindeki her derecedeki görevliler, Anonim Şirketler hariç olmak üzere hiçbir şirkete ortak olamayacaklardır.

Davacının kendisi veya eşinin Anonim bir ortaklık olduğu kabul edilen bir şirkette görev aldığı hususu kesin olarak aydınlatılmamıştır. Sadece Anonim şirkete ortak olmak keyfiyeti yasak kapsamına girmemektedir.

Davacı ve eşinin şirkette ortak mı yoksa yönetici mi olduğu hususu kesin kanıtlanmadan verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1310
Karar No : 1992/215

Özeti : Disiplin amirinin hem soruşturmacı, hem de ceza veren konumunda olabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yetiştirme yurdu grup öğretmeni olan davacının disiplin amirince 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin C fıkrasının I bendi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda davacı hakkında soruşturmayı yürüten ve sonuçlandıran disiplin amirinin soruşturma dosyasınında yer alan bilgi ve belgeleri değerlendirerek karar vermesi yansızlık ilkesi ile bağdaşmadığından işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Antalya İdare Mahkemesinin 14.2.1989 gün ve 112 sayılı kararın soruşturmayı yapan ve cezayı verenin aynı kişi olmasını engelleyen yasal bir düzenleme olmadığı, bu iki konunun aynı kişide bulunmasının yansızlık koşulunu ortadan kaldırıp, kaldırmadığı incelenmeksizin işin esasına girmeden karar verilmesinde yasalara uyarlık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı H. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, soruşturmayı yapan ile disiplin cezasını veren kişinin aynı kişi olmasının yansızlık ilkesi yönünden yönetsel işlemin hukuksallığını etkileyip etkilemeyeceğine ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 126. maddesi, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirince verilir kuralını içermekte; aynı Yasanın değişik 134. maddesine dayanılarak çıkarılan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesinin a fıkrasında ise Disiplin Amirlerinin, memurların disiplin cezası ile cezalandırılmaları gereken durumlarda, disipline aykırı eylemleri öğrendikleri günden itibaren yasal süreler içinde, disiplin soruşturması başlatmak sorumluluğunda olduklarını düzenlemektedir. Anılan yasa ve yönetmelikte sorumluluk ve yetki verilen Disiplin Amirinin hem soruşturmacı, hem de ceza veren konumunda olmasını engelleyen bir kural bulunmamaktadır.

Diğer yandan kamu görevlilerinin, kamu hizmeti sırasında yaptıkları yönetsel işlemlerin yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun olması zorunludur. Kamu görevlilerinin kişisel olarak yansız bir konumda bulunup, bulunmadıkları konusunda bir irdelemeye gerek yoktur. Yargıçların kişisel yansızlığı ile diğer kamu görevlilerinin kişisel yansızlığını birbirine karıştırmamak gerekir. Yargıç yansızlığı yasalarla özel olarak düzenlenmiştir.

Diğer kamu görevlileri için böyle bir düzenleme sözkonusu değildir. O halde yargıçlar ve yargıçlara benzer durumda bulunanların dışında kalan kamu görevlilerinin yaptıkları işlemlerin kişisel olarak yansız olup olmadığına göre değil yaptıkları işlemlerin yasa, tüzük, yönetmelik ve hukuk kurallarına uygun olup, olmadıkları yönünden denetlemek gerekir.

Aynı şekilde yasal düzenlemeler uyarınca davacının disiplin amiri olan İl Sosyal Hizmetler Müdürünün davacı hakkında soruşturmayı yapması ve disiplin amiri konumuyla yetkisi içindeki disiplin cezasını vermesi işleminde, davacı ile aralarında önceden geçen olaylar nedeniyle yansız olmadığı ileri sürülmekte ise de; yukarıda belirtildiği üzere disiplin amirinin yansız bir konumda bulunup bulunmadığı, işlemin iptali için yeterli bir neden değildir.

Uyuşmazlığın esasına girilerek , cezayı veren kişinin yansız konumda olup olmadığının incelenmesi yerine, verilen cezanın yasa, tüzük, yönetmelik ve hukuk kurallarına ve işlenen suçun niteliğine uygun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle Antalya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 10.2.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1524
Karar No : 1992/346

Özeti : Olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan mevzuatın olaya uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının, Ziraat Bankası ..... Şubesi Müdürü olduğu sırada bazı usulsüz ödemelere sebebiyet vermesi nedeniyle T.C. Ziraat Bankası Personel Yönetmeliğinin 114. maddesi uyarınca görevine son verilmesi yolundaki 13.7.1988 gün ve 10 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden 31.10.1989 gün ve 1057 sayılı Adana 1. İdare Mahkemesi kararının; olay günü yürürlükte bulunan T.C. Ziraat Bankası personel yönetmeliğinde zaman aşımı ile ilgili kural bulunmadığı, 657 sayılı Yasanın disiplinle ilgili kurallarının yorum yoluyla kendi personeline uygulanamayacağı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt süresinde değildir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının görevine son verilmesi hakkındaki disiplin işlemini 233 sayılı KHK'nin 46. maddesinin yollamada bulunduğundan bahisle 657 sayılı Yasanın iki yıllık ceza verme aşımı öngören değişik 127. maddesi hükmüne dayanarak iptal eden idare mahkemesi kararı idarece temyiz edilmekle dosya incelendi.

233 sayılı KHK. nin sözü geçen 46. maddesinde suç oluşturan bazı özel durumlar ve cezaları öngörülmüş olup, anılan kararnamede disiplin hükümlerine yer verilmiş değildir. Kararnamenin geçici 5/6 maddesinde ise, yeni düzenlemeler yapılıncaya kadar bu kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edileceği yazılıdır. O halde, olayın gerçekleştiği tarihteki "mevcut hükümler"in araştırılması zorunlu bulunmaktadır.

T. C. Ziraat Bankası personeli 657 sayılı Yasanın 1. maddesinde yazılı kurum, kuruluş ve birliklerde çalışan memurlardan olmayıp, bu yasanın 12 sayılı KHK ile değişik ek 9. maddesine KİT (233 sayılı KHK ve eski 2929, 440.3659 sayılı Yasalara tabi kuruluşlar) personeli hakkında özel yasalar çıkarılıncaya kadar, salt kadroların saptanması ve aylıkların hesabı bakımından 657 sayılı Yasa ile ilgili bulunmaktadır. O itibarla, anılan yasanın zaman aşımına ilişkin 127. maddesi hükmünün Ziraat Bankası personeli olan davacıya uygulanması mümkün değildir.

Aksine verilen temyiz konusu kararın bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Ziraat Bankası Kamu İktisadi Teşebbüsü olup, bağlı olduğu yasal düzenlemeler ve buna ilişkin 8.1.1975 gün ve 15112 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Banka Personel Yönetmeliğinde Disiplin suç ve cezaları konusunda getirilen kurallar arasında zaman aşımı ile ilgili olarak herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

16.10.1990 günü yayınlanarak yürürlüğe giren yeni yönetmeliğin 44. maddesi ile bu konuda kural konulmuş ise de, bu kural bu konuda uygulanamayacağından, olayda zamanaşımı bulunduğu gerekçesiyle işlem iptal eden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Adana 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 26.2.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1603
Karar No : 1992/705

Özeti : Aday memurlar için 657 sayılı Yasanın 56. maddesi uygulanması gerekirken, 125. maddenin uygulanmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sarıyer Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Sarıyer Belediyesi Yazı İşleri Müdürlüğünde aday memur olan davacının, arkadaşlarına ve bir vatandaşa sözlü ve eylemli saldırıda bulunduğu gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin E/f bendi uyarınca Devlet Memurluğundan çıkarılma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 10.7.1987 günlü ve 22 sayılı Disiplin Kurulu Kararını; aday memur olan davacıya, 657 sayılı Yasanın aday memurlarla ilgili 56. maddesi kuralının uygulanması gerekirken esas memurların Devlet Memurluğundan çıkarılmasına ilişkin 125. maddesinin E/f bendinin uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 16.11.1989 gün ve E:1988 / 492, K : 1989/1082 sayılı kararının; disiplin cezalarının kamu hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesi için getirilmiş yaptırımlar olduğu, Devlet Memurları için öngörülen bu yaptırımların aday memurlar için de uygulanması gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Aday memur olan davacının; devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilmesine ilişkin disiplin işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan İstanbul 5. 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 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 14.4.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125. maddesinde Devlet Memurlarına verilecek disiplin cezaları belirtilmiştir.

Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi için yasa, tüzük ve yönetmeliklerin, uyulmasını zorunlu kıldığı durumlara ve yasaklamalara uymayan kişiler, eylemlerinin niteliği ve ağırlık derecesine göre, bu maddede belirtilen disiplin cezaları ile cezalandırılırlar.

Disiplin suçu işleyen kişinin aday memur olması ve yasada aday memurların adaylık süreleri, yetiştirilmeleri, adaylık devresi içinde veya sonunda görevine son verilmeleri ile ilgili olarak özel kurallar getirilmiş olması, 125. maddede öngörülmüş disiplin suçlarını işlemeleri durumunda, ayrıca disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel değildir.

Olayda davacının çalışma arkadaşlarına karşı sözlü ve eylemli saldırıda bulunarak 125. maddenin E/f bendindeki disiplin suçunu işlediği çekişmesizdir.

Bu nedenle aynı maddede öngörülen ceza ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından yanlış yasa kuralı uygulandığı gerekçesiyle işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1665
Karar No : 1992/298

Özeti : İllerde İl Milli Eğitim Müdür yardımcısına, yoksa şube müdürüne tanınan üst disiplin amirliğinin İl Milli Eğitim Müdürünü de kapsadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Gaziantep Valiliği

İstemin Özeti : ..... Fen Lisesi Tarih Öğretmeni olan davacıya, 657 sayılı Yasanın 125/C-1 maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin Gaziantep Milli Eğitim Müdürlüğünün 8.9.1988 gün ve 148 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; Dava dosyası ve olayla ilgili soruşturma dosyasında bulunan tanık ve sanık ifadeleri ile belgelerden davacının üzerine atılı bulunan disiplin eylem ve hareketinde bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden Gaziantep İdare Mahkemesinin 1.6.1989 gün ve 311 sayılı kararının, yapılan disiplin soruşturmasının tek taraflı yapıldığı, okul idaresinin keyfi ve hissi davrandığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Lise öğretmeni olan davacının; işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle, 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziyesine ilişkin işleme karşı açtığı davayı reddeden Gaziantep İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi :

Dava ve soruşturma dosyası içeriğine göre davacıya atılı eylem; sınıfta ders konularını işlerken yaptığı konuşmalarla Osmanlıları kötülemek, Osmanlıların yıkılışını dine bağlamaktır. Davacı bu eylem nedeniyle "hizmet içinde güven duygusunu sarsacak davranışlarda bulunmak" fiilini işlediğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 125/C-e maddesine göre cezalandırılmış ise de, anılan eylem, mezkur madde kapsamına girmemektedir. Bu itibarla dava konusu işlem sebep unsuru bakımından mevzuata aykırı olup işlemin bu nedenle iptali gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülememiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Milli Eğitim ve Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlanan ve 2.6.1986 gününde yürürlüğe giren Disiplin Amirleri Yönetmeliği ile bu yönetmeliği yürürlükten kaldıran 3.6.1991 gün ve 20890 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin Taşra Teşkilatı okullar bölümü (3/d) bendinde, Merkez ilçede görevli lise öğretmeninin Disiplin Amirinin okul müdürü, üst disiplin amirininde İl Milli Eğitim Müdür Yardımcısı, yoksa Şube Müdürü olduğu belirtilmiştir. İl Milli Eğitim Müdürlüğü İdare bünyesinde bir kademe olarak ele alındığında Müdür Muavini veya Şube Müdürüne ait yetkilerin Müdür tarafından da kullanılabileceğini kabul etmek gerekir. Söz konusu yönetmeliklerde üst disiplin amirinin müdür yardımcısı veya Şube Müdürü olduğu belirtilmekle üst disiplin amirleri daha geniş düşünülmüş ve disiplin cezası uygulamasında kolaylık sağlanmak istenmiştir. Davacı hakkında aynı kademe dışında bir makam tarafından disiplin cezası verilmediğine göre İl Milli Eğitim Müdürlüğünün başı olan müdür tarafından verilen cezada yetkisizlik 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.

Temyiz konusu kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 24.2.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyanın incelenmesinden, ... Lisesi Tarih Öğretmeni olan davacının hakkında açılan soruşturma sonunda 657 sayılı Yasanın 125/c-1 maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar söz konusu cezanın verilmesine sebep olan suçun işlendiği yapılan soruşturma sonucunda açık olsa da, bu cezanın İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürünce verildiği, 3.6.1991 gün ve 20980 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde Merkez İlçede görevli lise öğretmenlerinin üst disiplin amirlerinin ilgili İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdür Yardımcısı veya Şube Müdürü olarak belirtildiğinden verilen cezada hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1332
Karar No : 1992/214

Özeti : Din görevlileriyle ilgili işlerde il ve ilçe disiplin kurullarında il veya ilçe müftüsünün yer alması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Diyarbakır Valiliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İmam Hatip olan davacının bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Valilikçe onaylı Diyarbakır İl Disiplin Kurulunun 23.12.1987 gün ve İd. Ku. 7.1987/39 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasanın 23. maddesinin son fıkrasında İl ve İlçe Disiplin Kurulları Memurin Yasasına göre kurulmuş olan disiplin kurullarına din görevlileri ile ilgili işlere ait olmak üzere o il veya ilçe müftüsünün katılmasıyla kurulur kuralı yer almasına karşın, davacının bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararı veren Diyarbakır Disiplin Kuruluna Diyarbakır İl Müftüsünün katılmadığı anlaşıldığından, anılan madde kuralında öngörülen şekilde kurulmamış olan İl Disiplin Kurulunca ceza verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Samsun İdare Mahkemesinin 27.12.1988 gün ve 603 sayılı kararının; Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelikte İl Disiplin Kuruluna İl ve İlçe Müftülerinin katılacağına ilişkin bir kuralın yer almadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : İmam-Hatiplik yapan davacının bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulmasına dair disiplin işleminin şekil yönünden 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 temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi 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.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya ugun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 7.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1721
Karar No : 1992/540

Özeti : İstanbul Belediye Başkanlığına bağlı olan İETT işletmeleri çalışanlarının 657 sayılı Yasanın kapsamında yer aldığı, kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İ.E.T.T. İşletmeleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müfettiş olan davacının düzenlediği raporda esas ve usul açısından bir takım eksiklikler olduğundan Teftiş Kurulu Başkanı tarafından verilen kınama cezasının kaldırılması amacıyla açılan davayı, İ.E.T.T. İşletmelerinin İstanbul Belediye Başkanlığına bağlı olduğu, 657 sayılı Yasanın 1. maddesinde bu kanunun belediyede çalışanlara da uygulanacağının belirtildiği ve sözü edilen yasaya göre kınama cezasına karşı yargı yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 10.11.1989 gün ve 1989/943 sayılı kararının, İ.E.T.T Genel Müdürlüğünün İstanbul Belediyesine bağlı olmakla birlikte ayrı ayrı tüzel kişiliği olduğu, bu nedenden 657 sayılı Yasaya bağlı belediye memurları ile aynı konumda değerlendirilemeyeceğinden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'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 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 nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 30.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/795
Karar No : 1992/475

Özeti : Öğretim programına matematik olarak koyulan dersin, cebir ve geometri derslerinin her ikisini de içerdiği ve cebir dersinden başarısız olan öğrencinin, bu dersin yerine konulan matematik dersinden sınava alınması gerektiği hk.

Davacı : .....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : Dışardan lise bitirme sınavlarına giren davacının, diploma alabilmek için daha önce başarısız olduğu lise 2. sınıf Fen Bölümünün Cebir dersi yerine Matematik dersinden sınava girmesi gerektiği yolundaki Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Genel Müdürlüğünün 11.10.1990 günlü ve 29129 sayılı işlemi ile dayanağı Orta Öğretim Genel Müdürlüğünün 25.8.1987 gün ve 22755 sayılı Genelgesinin, kendisinin Cebir dersinden başarısız olduğu, bu ders yerine konulan ve Geometriyi de kapsayan Matematik dersinden, sorumlu tutulamayacağı, bakanlığın bu konudaki genelgesinin hukuka aykırı olduğu savlarıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, Dışardan lise bitirme sınavlarına giren davacının, diplomasının verilebilmesi için, daha önceki yıllarda başarısız olduğu lise ikinci sınıf fen bölümü cebir dersi yerine, bu kez matematik dersinden sınava girmesi gerektiği yolundaki bakanlık işlemi ile dayanağını oluşturan genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1974-1975 ders yılında ..... lisesi 2. sınıfından cebir dersinden sorumlu olarak 3. sınıfa geçtiği, bu sınıftan okulu terk ettiği, daha sonra 1978-1989 yılında dışardan bitirme sınavlarına girerek başarılı olduğu ancak cebir dersi yerine matematik dersinden de sınava girmesi gerektiğinin kendisine duyurulduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan ve işlemle birlikte iptali istenilen genelgede, cebir ve geometri derslerinin karşılığında matematik dersinin konulduğu bu nedenle okul dışından bitirme sınavına girenlerden, bu derslerden başarısız olanlar hakkında matematik dersinden başarısız olanlar gibi işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Davacı ise, matematik dersi, programdan kaldırılan cebir ve geometri derslerinin yerine

konulmuş ise, geometriden başarılı olmakla matematik dersinin yargısından sorumluluğunun sona erdiğini, diğer yarısını oluşturan cebir dersi için matematik sınavına alınmasının doğru olmadığını ileri sürmektedir.

Bu konuya ilişkin olarak çıkarılan "Milli Eğitim Bakanlığı ortaokul ve ortaöğretim kurumlarını Dışırdan Bitirme Sınavları Yönetmeliği"nin Değişik 13. maddesinde, ortaokuldan sonra bir üst okula devam ederken ayrılanların, ayrıldıkları sınıfın başaramamış oldukları derslerinden, ayrıldıkları sınıfa sonradan konulmuş olup halen uygulanmakta bulunan dersler ile, varsa alt sınıftan sorumlu oldukları dersten ve üst sınıfların bütün derslerinden, başvuru tarihindeki yıllarda uygulanan programa göre sınava alınacakları belirtilmiş bulunmaktadır.

Matematik dersi, davacının alt sınıftan sorumlu olduğu cebir dersinin tam karşılığı olmayıp bu derse ek olarak geometriyi de içermektedir. Davalı matematiğin bu bölümünden sorumlu değilse de, Cebir dersindeki başarısızlığı nedeniyle matematik sınavına alınması gerekir.

Yönetmelikte, ayrıldıkları sınıfa sonradan konulan dersler için de sorumluluk getirildiğine göre, kısmen başarısız olduğu dersin sorumluluğunu öncelikle kabul etmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlem ve dayanağı genelgenin davacıyı ilgilendiren bölümünde hukuka aykırılık yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 16.3.1992 gününde davacı vekili ve davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların karşılıklı sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, dışardan lise bitirme sınavlarına giren davacının, diploma alabilmek için, daha önce başarısız olduğu Cebir dersi yerine Matematik dersinden sınava girmesi gerektiğine ilişkin Milli Eğitim Orta Öğretim Genel Müdürlüğü işleminin ve Ortaöğretim Genel Müdürlüğünün konuya ilişkin genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesinden, davacının 1974-1975 öğretim yılında ..... Lisesi 2. sınıf Fen Bölümünde başarısız olduğu Cebir dersinden borçlu olarak bir üst sınıfa geçtiği, 3. sınıfın bütünleme sınavlarına girmeyerek öğrenimini bıraktığı, daha sonra yaptığı başvuru üzerine 1988-1989 öğretim yılında aynı lisenin Edebiyat Bölümünün dışırdan bitirme sınavlarına girdiği, sorumlu olduğu cebir dersi dışında tüm derslerin sınavlarında başarılı olarak kendisine diploma verilmesi yolundaki isteğinin davaya konu işlemle reddedildiği anlaşılmıştır.

14.6.1989 gün ve 20195 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Milli Eğitim Bakanlığı Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumlarını Dışardan Bitirme Sınavları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Bir Madde Eklenmesi Hakkında Yönetmeliğin 12.

maddesinin (a) bendinde, ilkokulu veya ortaokulu bitirdikten sonra bir üst okula devam etmemiş olanların, dışardan bitirme sınavlarına girdikleri zaman okulun bütün sınıflarındaki derslerden bir üst okula devam ederken ayrılmış olanların ise, ayrıldıkları sınıfın başaramamış oldukları derslerinden, ayrıldıkları sınıfa sonradan konulmuş olup; halen uygulanmakta bulunan dersler ile varsa alt sınıfta sorumlu oldukları dersten ve üst sınıfların tüm derslerinden başvuruda bulundukları yıllarda uygulanan programlara göre sınava alınacakları kuralına yer verilmiştir.

İptali istenilen 15.8.1987 günlü ve 22755 sayılı Ortaöğretim Genel Müdürlüğü Genelgesinin 4. maddesinde de, cebir ve geometri dersleri liselerdeki Matematik dersinin karşılığı olduğundan, okul dışından bitirme sınavlarına girenlerden, bu derslerden başarısız olanlar hakkında Matematik dersinden başarısız olanlar gibi işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Davacı, kendisinin geometri dersinden başarılı olup sadece cebir dersinden sorumlu kaldığını, bu gün ise artık cebir dersinin kaldırıldığını, bu ders yerine matematik dersinden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmekte ise de, öğretim programına Matematik olarak koyulan dersin, cebir ve geometri derslerinin her ikisine de içerdiği ve cebir dersinden başarısız olan öğrencinin, bu dersin yerine konulan Matematik dersinden sınava alınması gerektiği açıktır.

İlgili Yönetmeliğin 12/a maddesinde de açıkça, okul dışından bitirme sınavlarına girenlerin, ayrıldıkları sınıfa sonradan konulan ve uygulanmakta olan derslerden sorumlu tutulacakları belirtildiğinden, Matematik dersinden sınava girmesi gerektiği yolundaki idare işleminde hukuka ayrılılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, yönetmeliğin uygulanmasına açıklık getiren genelge kuralında da yönetmelik ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 16.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/903
Karar No : 1992/191

Özeti : 2336 sayılı Yasanın yayımından sonra, ÖSYS sınavıyla 1982-83 öğretim yılında Gülhane Askeri Tıp Akademisine kaydını yaptıran ve Disiplin Kurulu kararıyla öğrencilikten çıkarılanların, diğer Tıp Fakültelerine yatay ve dikey geçiş yapayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Gülhane Askeri Tıp Fakültesi öğrencisi iken, Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile askeri öğrencilikten çıkarılan davacının İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesine yatay geçiş isteğine yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 1982-1983 öğretim yılında ÖSY sınavı ile Gülhane Askeri Tıp Fakültesine yazılan davacıya gerek GATA Yönetmeliği ve gerekse 2955 sayılı GATA Yasasının diğer Tıp Fakültelerine yatay ve dikey geçişi engelleyen kurallarının uygulanma olanağı bulunmadığı, Disiplin Kurulu kararı ile askeri öğrencilikten çıkarıldığı ancak öğrencilik hukukunun devam ettiği, bu nedenle yatay geçiş isteminin reddi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 10.1.1991 gün ve 48 sayılı kararının, işlemin 2955 sayılı Gata Yasasının 42. ve 45. maddelerine uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Radiye Tirkayi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulması 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, Gülhane Askeri Tıp Fakültesi öğrencisi iken, Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile askeri öğrencilikten çıkarılan davacının İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi yatay geçiş isteğine yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

19.11.1983 günlü 2955 sayılı GATA Yasasının geçici 2. maddesinde, bu yasanın öngördüğü yönetmelikler çıkarılıncaya kadar, mevcut yönetmeliklerin bu yasaya aykırı olmayan kurallarının uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan 7.11.1980 günlü 2336 sayılı GATA Yasasına dayanılarak çıkarılmış bulunan yönetmeliğin Askeri Tıp Fakültesinden çıkma ve çıkarılmayı düzenleyen 29. maddesinin c. fıkrasının 1. bendinde, ... ayrıca yukarıda anılan şekilde Askeri Tıp Fakültesinden çıkarılanlara diğer Tıp Fakültelerine yatay ve dikey geçiş yaparak eğitim ve öğretime devam etme olanağı tanınmayacağı, 2. bendinde de, bu kuralların Gülhane Askeri Tıp Fakültesine GATA Yasasının yayım gününden sonra askeri öğrenci olarak girenlere uygulanacağı öngörülmüştür.

Yukarıdaki kurallar karşısında, 2336 sayılı GATA Yasasının yayımı gününden sonra, ÖSYS sınavıyla 1982-1983 öğretim yılında Gülhane Askeri Tıp Fakültesine kaydını yaptıran ve Disiplin Kurulu Kararı ile askeri öğrencilikten çıkarılan davacının diğer Tıp Fakültelerine yatay ve dikey geçiş yapabilme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle yatay geçiş isteminin reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 4.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1875
Karar No : 1992/598

Özeti : Eğitimin hangi aşamasında olursa olsun, bir kez başarısız olan veya devam şartını yerine getirmeyen öğrencilere, yasadaki azami süreler içinde olmak koşuluyla yineleme hakkı tanımaksızın, bu ek süreden yararlanma hakkı vermeksizin ilişiklerinin kesilmesi yolundaki düzenlemenin yerinde olmadığı hk.

Davacı : .....

Karşı Taraf : Dokuzeylül Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Dokuzeylül Üniversitesi Öğretim ve Sınav Çerçeve Yönetmeliğinin, özürsüz iki yarıyıl devamsızlığı olan öğrencinin kayıdının silineceğine ilişkin 10. maddesini c fıkrasının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacı, 2 yarıyıl özürsüz olarak devam etmemesi nedeniyle kaydının silinmesine ilişkin işlemin dayanağını oluşturan Dokuz Eylül Üniversitesi Öğretim ve Sınav Çerçeve Yönetmeliğinin 10/c. maddesinin iptalini istemektedir.

İptali istenilen yönetmelik hükmü; 2547 sayılı Yasa ile getirilen tüm düzenlemelerin aksine, hiçbir ek süre ve olanak verilemeden iki yarıyıl devamsızlığı kayıt silme nedeni saymıştır. Bu durum yasanın sistemine ve amacına aykırıdır.

Ayrıca, yönetmelikle yasada öngörülen eğitim süresi dolaylı olarak kısınlanmış ve iki yarıyılda (1 yılda) kayıt silme olanağı yaratılmıştır. Bu durumunda yasal dayanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yönetmelik iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; 16.2.1989 gün ve 20082 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Dokuz Eylül Üniversitesi Öğretim ve Sınav Çerçeve Yönetmeliğinin 10. maddesinin (c) fıkrası kuralının iptali istemiyle açılmıştır.

Yönetmeliğin 10. maddesinin c fıkrası "bir öğrencinin fakülte ve yüksekokul yönetimi kurulunca kabul edilen bir özüre dayalı olmaksızın öğrenime kesintisiz iki yarıyıl ara verilmesinde öğrencinin okulla ilişiğinin kesileceği kuralını içermektedir.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44. maddesi 3511 sayılı Kanunla değişmiş ve iki yıllık önlisans eğitiminin dört ve dört yıllık lisans eğitiminin de yedi yılda tamamlanmasını öngörmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise, önlisans ve lisans düzeyi öğretimlerinde sürdürülecek esasları, devam, ara sınav sayısı ve bunların başarı notuna katkısı, uygulama, sınav ve bütünleme gibi şartları yönetmeliklerle belirleme yetkisini üniversite senatolarına bırakmıştır.

Buna görede Kurumları eğitim ve öğretimle ilgili düzenlemeleri yapmışlardır. Bu düzenlemelere göre Yükseköğretim kurumlarında öğrencilerin ilişkileri, disiplin cezası dışında eğitim sürelerini doldurmaları veya yasada öngörülen süre içinde eğitimlerini tamamlamayacaklarının anlaşılması üzerine veya tanınan tüm sınav haklarını kullanmalarına karşın başarısız olmaları durumunda kesilebilmektedir.

Yasa koyucu eğitim kurumlarını ve öğrencilerin durumlarını göz önünde tutarak her türlü eğitim için normal eğitim süreleri dışında süreler koymuştur.

Buna göre derslere devam etmeyen, sınavlara katılmayan öğrencilerin devam

etmedikleri sürenin eğitimde geçmiş ve devamsızlık nedeniyle kullanılmayan sınav haklarının kullanılmış sayılarak takip eden yılda eğitimin yinelenmesi gerekir.

Bu nedenlerle Eğitimin hangi sınıf ve aşamasında olursa olsun, bir kez başarısız olan veya devam şartını yerine getirmeyen öğrencilere yasadaki azami süreler içinde olmak koşuluyla yineleme hakkı tanımaksızın, bu ek süreden faydalanma hakkı vermeksizin ilişiklerini kesilmesini öngören dava konusu düzenleme yapanın amacına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Dokuz Eylül Üniversitesi Öğretim ve Sınav Çerçeve Yönetmeliğinin 10. maddesinin c fıkrasının iptaline, 1.4.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/1915
Karar No : 1992/384

Özeti : 1978 yılında Çanakkale Meslek Yüksekokulunu bitiren davacının öngörülen altı yıllık süreden sonra 1990-1991 yılında A.Ü. Ziraat Fakültesinde lisans tamamlama eğitimine kayıt için yaptığı başvurunun reddinde isabetsizlik olmadığı hk.

Davacı : .....

Karşı Taraf : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
2- Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : 10.6.1978 gününde Çanakkale Meslek Yüksekokulu Gıda Teknolojisi bölümünü bitiren davacının 1990-1991 öğretim yılında Atatürk Üniversitesi Ziraat Fakültesinde lisans tamamlama eğitimine kayıt için yaptığı başvurunun Yükseköğretim Kurulunca verilmiş 1990-1991 öğretim yılında tamamlama eğitimi yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Çanakkale Meslek Yüksekokulu mezunu olan davacının lisans tamamlama eğitimine devam istemini reddeden YÖK işleminin iptali istemidir.

2547 sayılı Yasanın 7/e maddesinde yükseköğretim kurumlarında eğitim-öğretim, asgari ders saatleri ve süreleri, öğrencilerin yatay ve dikey geçişleriyle, yüksekokul mezunlarının bir üst düzeyde öğrenim yapmalarına ilişkin esasların üniversitelerarası kurulun görüşünü alarak tesbit etmenin yükseköğretim kurulunun görevlerinden olduğu kurula bağlanmıştır.

Buna dayanarak, YÖK'ce Meslek Yüksekokulları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmelik hazırlanmış ve 28.4.1983 gün ve 18031 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak uygulamaya konulmuştur.

İlke ve esasları bu yönetmelikte belirlenen lisans tamamlama eğitiminden geçmişte mezun olanların da yararlanmalarını sağlamayı, YÖK amaçlamış ve yönetmeliğe geçici 1. maddeyi eklemiştir. Eski mezunlar için tanınan bu olanağın, süresiz ve koşulsuz olmayacağı, süre yönünden bir sınırlama getireceği doğaldır.

Kaldı ki, 2 kezde başvuru yönünden süreler uzatılmıştır. Yönetmelikte konu ile ilgili düzenleme yetkisinin YÖK. na ait olduğu belirtildiğine ve yüksek öğretim kurulunun izin verdiği, programı uygulama olanağı bulunan üniversitelerde lisans tamamlama eğitimine devam etmek hakkının bulunmasına karşın, bu programın uygulanmadığı 1990-1991 yılı Atatürk Üniversitesine yapılan başvurunun reddine ve dayanağı YÖK kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda yasal dayanağı bulunmayın, davanın reddine karar verilemesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Meslek Yüksekokullarını bitirenlerin bir üst düzeyde öğrenim yapmalarına ilişkin esasları düzenleyen yönetmelikte, yönetmeliğin yayımından önce bu okulları bitirenlerin durumu diğerlerinden ayrı düzenlenmiş ve geçici maddesinde yönetmeliğin yayımından önce okulu bitirenlerin lisans tamamlama hakkından yararlanma esaslarının yükseköğretim kurulunca düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu maddeye dayanılarak çıkarılan Yükseköğretim Kurulu kararında bu öğretime yapılacak başvurular için 6 yıllık bir süre öngörülmüştür.

Buna göre başvuru süresi 1989-1990 eğitim öğretim yılında sona ermektedir.

Eski mezunlar için tanınan bu olanağın sınırsız ve koşulsuz olması düşünülemez.

Ayrıca bu düzenlemenin yasa ve yönetmelikteki kurallara aykırı olmadığı da açıktır.

Olayda davacı 12.9.1990 günlü dilekçesi ile 1989-1990 eğitim öğretim yılı bittikten sonra lisans tamamlama eğitimi için idareye başvurmuştur.

Ancak, yukarıda açıklanan yükseköğretim kurulu kararında belirli sürede başvuru hakkı tanındığına göre davacı başvurusu bu süre geçirilerek yapılmıştır.

Davacının başvurusuna göre bir sonraki eğitim ve öğretim yılında lisans tamamlama eğitimi yapması da olanaksızdır. Çünkü anılan Yükseköğretim kurulu kararında 1983 den önceki mezunlar için açıklanan süreden sonra başka olanak tanınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 4.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/383
Karar No : 1992/95

Özeti : Doktora yeterlilik sınavını verebilmesi için kendisine tanınan dört yıllık sürenin sonuna gelen öğrencinin önünde bir dönemi kalmış olup bu sınav hakkını da sınav döneminde kullanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Blimler Fakültesi çalışma Ekonomisi Bölümü Araştırma Görevilsi olan davacının, doktora yeterlilik sınav hakkını kullanma isteğiyle davalı idareye yaptığı başvuruya yasal sürede yanıt verilemeyerek oluşturulan olumsuz işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yönetim Bilimleri Fakülte Doktora Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 12.,13. maddelerinin açık olduğu, anılan maddelerde Aralık ve Mayıs aylarında olmak üzere yılda iki kez yeterlilik sınavı açılacağı ve bu sınava girmek isteyen öğrencilerin her yıl Kasım ve Nisan aylarının en geç 15 ine kadar kurumlarına başvurma zorunluluğunun belirtildiği, bu maddede yeterlilik sınavı için idareye bildirim yükümlülüğü yüklenmediği, ilgililere başvuru zorunluluğu getirildiği, idarenin doktora yeterlilik sınavı için başvuruda bulunması konusunda davacıya gönderdiği bildirimin hukuka ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 26.9.1990 gün ve E: 1986/837, K: 1990/1078 sayılı kararının, yapılan işlemin iyiniyet kurallarına ve yönetmelik kurallarına uygun olarak yapıldığı, sınav için belirtilen sürelerin yönetmeliğin 12. ve 13. maddelerinden doğduğu, yönetmelikte ilgili süreler olduğu, davacının öne sürdüğünün aksine sınava hazırlanabilmek için en az 6 aylık süresinin olduğu, bu sürenin sınava hazırlanmak için yeterli olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; Gazi Üniversitesinde doktora öğrencisi iken ilişiği kesilip, idare mahkemesi kararı ile yeniden ilişkisi kurulan davacının, yönetmeliğin 12. maddesi uyarına Mayıs döneminde doktora yeterlik sınavına girmesi için en geç Nisan ayının 15 ine kadar başvurması gerektiğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. 16.7.1990 günlü Resmi Gazetede yayınlanan A.İ.T.İ.A. Öğretim Bilimleri Fakültesi Doktora Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 10. maddesinde doktora öğrentim ve çalışmalarının 3 yıl içinde bitirilmesi gerektiği, 13. maddesinde de, yeterlik sınavına girmek isteyen öğrencilerin her yıl Kasım ve Nisan aylarının en geç 15 ine kadar başvurmalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere yılda iki kez yapılacak yeterlik sınavının her ikisine de katılmak zorunluluğu bulunmayıp, doktora öğrenciliği süresini dikkate alarak hangi sınava gireceği ilgilinin isteğine bırakılmıştır.

Bu durumda davacının Mayıs sınavına girmeye zorlanması yönetmeliğe aykırı olduğundan, işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında, yönetmeliğe ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi bölümünde Araştırma Görevlisi olarak çalışmakta olan davacının, doktora yeterlilik sınav hakkını kullanma isteğiyle ilgili olarak davalı idareye yaptığı 15.5.1986 günlü başvurusunda idarece yasal süresi içinde yanıt verilmeyerek oluşturulan olumsuz nitelikteki işleme ilişkindir.

16 Temmuz 1990 günü 17049 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yönetim Bilimleri Fakültesi Doktora Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 12. maddesine göre, bir öğretim yılında Aralık ve Mayıs aylarında olmak üzere iki kez doktora yeterlilik sınavı açılır.

Sınavı başaramayan öğrenciler doktoraya yazıldığı günden itibaren dört yılı geçirmemek koşuluyla sözü geçen sınav aylarında yeniden sınava girebilirler. Doktoraya yazıldığı günden itibaren dört yıl içinde yeterlilik sınavını başaramayanların doktora öğrenciliği ile ilişiği kesilir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının doktora öğrenciliği ile ilişiğinin ilk olarak Aralık 1980 de kurulduğu, 1984 yılında başarısızlık nedeniyle ilişkisinin kesildiği, bu işleme karşı açtığı davada sözkonusu işlemi iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19.12.1985 gün ve E: 1984/686, K: 1985/867 sayılı kararı ile 1986 da doktora öğrenciliğiyle ilişiğinin tekrar başladığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen Yönetmelik kuralına göre öğrencinin doktora yeterlilik sınavını verebilmesi için kendisine tanınan dört yıllık sürenin sonuna geldiği açık olup, tekrar doktora öğrenciliği ile ilişiğini başlatan mahkeme kararından sonra yeterlilik sınavını verebilmek için önünde bir dönemi kalmıştır. Bu sınav hakkında mahkemenin 19.12.1985 günlü kararından sonraki dönemde ilk sınav dönemi olan Mayıs döneminde kullanması gerekir. Sınavlar için özel bir hazırlanma süresi verilmesi sözkonusu değildir. Öğrencinin eğitimin tamamlanmasından sonra açılacak her sınav için hazır olması doğaldır.

Yönetmeliğin 12. maddesi, doktora yeterlilik sınavına girmek isteyen öğrencilerin, her yıl Kasım ve Nisan aylarının en geç 15 ine kadar kurumlarına yazılı olarak başvurmaları zorunluluğunu getirmiştir. Bu yönetmelik kuralına karşın yeterlilik sınavı için başvuruda bulunmayan davacı öğrencinin, sınava girebilmesi için 15 Nisan 1986 gününe kadar doktora yeterlilik sınavı için başvuruda bulunması konsunda idarece kendisine gönderilen 7.4.1986

günlü bildirim davacının yönetmeliğe göre belirli olan durumunu değiştiren bir idari işlem niteliğinde olmadığı gibi idarece bildirilmesi zorunlu bir uyarı da değildir. Sadece öğrencinin sınav hakkını yitirmemesi ve zarara uğramaması için bilgi verilmesi niteliğinde, idarenin iyiniyetinden kaynaklanan bir uyarıdır.

Davacının bu dönemde sınav hakkını kullanma zorunluluğu olduğundan davalının yapmış olduğu bu bildirimi iyiniyet kurallarına uygun kabulü gerekeceğinden ve ayrıca öğrenci hakıknda oluşturulan işlemin dayanağının, bu bildirim olmayıp yönetmelik kurallarına göre işlem yapıldığı anlaşıldığından mahkeme kararında hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Ankara İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesini 21.1.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, davacının doktora yeterlilik sınav hakkını kullanma isteği ile ilgili olarak davalı idareye yaptığı başvuruya yasal süresi içerisinde davalı idare tarafından yanıt verilmeyerek oluşturulan olumsuz işleme ilişkindir.

Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yönetim Bilimleri Fakütesi Doktora Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 12. maddesinde, bir öğretim yılı içerisinde Aralık ve Mayıs aylarında olmak üzere iki kez doktora yeterlilik sınavı açılacağı belirtilmiş, başarısız olan öğrencilerin doktoraya yazıldığı günden itibaren 4 yılı geçirmemek koşulu ile sözü geçen sınav aylarında yeniden sınava girebilme imkanı getirilmiştir.

Yine sözkonusu yönetmeliğin 13. maddesinde, doktora yeterlilik sınavına girmek isteyen öğrencilerin her yıl Nisan ve Kasım aylarının en geç 15 ine kadar kurumlarına yazılı olarak başvurmaları zorunluluğu getirilmiş, aksi halde kendileri için sınav açılmayacağı kurala bağlanmıştır.

Yönetmelik kurallarından anlaşılacağı gibi sınava girip girmeme konusunda idareye herhangi bir bildirim yükümlülüğü getirilmemiş, aksine öğrenciye başvuru zorunluluğu getirilmiştir.

Söz konusu yönetmeliğe göre öğrenci 4 yıllık süreyi aşmamak koşulu ile belirtilen sınav dönemlerinden istediği birisinde sınava girme hakkına sahiptir ve bu hakkını da kendi iradesi ile kullanır. Bu nedenle davacı öğrencinin kendisinin herhangi bir başvurusu olmadan idare tarafından bir bildirimle sınava çağırılması, sonrasında da sınava girmiş kabul edilip başarısız sayılmasında hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/166
Karar No : 1992/387

Özeti : Su miktarının en az olduğu ayda su kaynağında yapılan keşif ve bilirkişi incelemesinin yeterli olmadığı, su miktarı bakımından değişik bir mevsimde yapılacak incelemeyle köylerin içme suyu gereksinimlerinin saptanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: 1) Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

Yanında Davaya Katılan: 2) Yoğun Pelit Köyü Muhtarlığı

Karşı Taraf : Kabaca Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti : Bardakçı ve Kaynarca su kaynaklarının Q = 0,9 30 lt/sn.lik bölümünün Yoğun Pelit Köyüne verilmesine ilişkin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Tahsis ve Tevzi Komisyonu kararının iptali istemiyle Kabaca Köyü Muhtarlığı tarafından açılan davada dava konusu işlemi; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak ve bu işlemle davacı köyün tüm su kullanımının olumsuz etkileneceği, diğer köyün pek çok su kaynağının bulunduğu, bunlarla ilgili çok yönlü bir çalışma yapılıp çevre suları değerlendirilmeden ve gerekli teknik incelemeler yapılmadan kaynağa 7 km. uzaklıktaki köye su verildiği gerekçesiyle iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 6.12.1990 gün ve 2312 sayılı kararının, usul ve yasalara aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı 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:

Uyuşmazlık; Bardakçı ve Kaynarca su kaynaklarının 1.133 lt/sn. bölümünün 2 köye verilmesine lişkin işlemden doğmuştur.

Söz konusu işlemle bu kaynak suyu iki köye içme suyu olarak verilmiştir.

İçme suyu kullanma suyundan daha önemlidir. Bu suya daha çok gereksinimi olan köyün ise Yoğunpelit köyü olduğu dosyadan anlaşılmaktadır.

Öte yandan Yerel Mahkemece 28.2.1989 gününde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmıştır.

Ancak keşif su miktarının en az olduğu ayda yapılmış olup, bunun tüm değerlendirmeleri etkileyecek bir durum olduğu açıktır.

Su miktarı bakımından değişik bir mevsimde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile yukarıda belirtilen sakıncaların giderilebileceği kuşkusuzdur. Böyle bir inceleme yapıldıktan sonra ilgili köylerin içme suyu gereksinimlerinin tüm ayrıntıları ile saptanarak karar verilmesi gerekirken bu yapılmadan işlemin iptalinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak sonuca göre bir karar verilmek üzere Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesi 4.3.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

———o———

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1201
Karar No : 1992/929

Özeti : Üniversitedeki görev dışında eşi adına açılmış işyerinde serbest meslek çalışması yapma eyleminin öğretim mesleğinden çıkarılmayı değil, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmayı gerektirdiği hk.

Davacı : .....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

İstemin Özeti : Dokuz Eylül Üniversitesi Denizli Mühendislik Fakültesi Öğretim Üyesi iken, Üniversitedeki görevi dışında eşi adına açılmış işyerinde serbest meslek çalışması yaptığı gerekçesiyle Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/m maddesi uyarınca Üniversite Öğretim mesleğinden

çıkarılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulunun 5.1.1990 günlü ve 90/1 sayılı kararının; Yüksek Disiplin Kurulunun, 16 kişi ile toplanıp karar alması gerekirken 9 kişi ile aldığı kararın yetki yönünden sakat olduğu, soruşturmanın, Yönetmelikte öngörüldüğü sürede tamamlanmaması ile şekil koşuluna uyulmadığı, cezasının usulüne uygun biçimde bildirilmeyerek savunma hakkının engellendiği, soruşturmaya, gazete haberlerinden yola çıkılarak başlandığı, ancak eşinin işyerinde çalışmada bulunduğu konusunda inandırıcı ve kesin kanıt bulunamadığı, gerçekleştirdiği buluşlar için, eşinin işyerindeki olanaklardan yararlanmasının burada serbest meslek çalışması yaptığını göstermeyeceği, belediye binasının bacasına taktığı baca filtresi nedeniyle kendisine bir ödeme yapılmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının usule ilişkin savlarının hiçbir hukuksal geçerliliği bulunmadığı, baca filtresi üreten atölyenin davacının eşi adına açılmış olmasının, üzerine atılı suçu işlemediğini kanıtlamadığı, aksine soruşturma dosyasında belirtildiği üzere atölyedeki tüm çalışmaların kendisi tarafından yapıldığı, eşinin herhangi bir katkısının bulunmadığının anlaşıldığı haksız açılan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Dava Dokuz Eylül Üniversitesi Denizli Mühendisilik Fakültesi Öğretim Üyesi olan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/m maddesi uyarınca Üniversite Öğretim mesleğinden çıkarılmasına ilişkin yüksek disiplin kurulunun 5.1.1990 gün ve 90/1 sayılı kararının iptali istemi ile açılmıştır. Dava konusu kararın davacıya 31.1.1990 tarihinde tebliğ edildiği, davanın ise 60 günlük yasal süre içinde 30.3.1990 gününde açıldığı anlaşıldığından davalı idarenin süre def'i yerinde değildir.

Yönetmeliğin sözü geçen maddesinde; Devamlı statüyü seçenlerden 2547 sayılı Kanunun 36. maddesinin (a) fıkrası hükümlerine göre resmi veya özel kuruluşlarda çalışanlar ile bu kanun veya diğer özel kanunlarla bu kuruluşlarda çalışmalarına izin verilenler veya görevlendirilenler hariç olmak üzere yükseköğretim kurumlarından başka yerde ücretli veya ücretsiz, başkaca resmi veya özel bir iş görmek, ek görev almak veya serbet meslek icra etmek disiplin suçu sayılmış ve bu suçu işleyenlerin fiilin ağırlık derecesine göre üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezalarından birinin verileceği hükme bağlanmıştır.

23.2.1989 tarihli Hürriyet Gazetesinde yer alan davacının kendisine ait güneş enerjisi sistemi üretim atölyesinde çalıştığı yolundaki haber ihbar kabul edilerek 28.2.1989 günlü rektörlük oluruyla hakkında disiplin soruşturması açılmış ve üniversiteden bir doçent soruşturmacı olarak tayin edilmiştir.

Dosyada yer alan soruşturma dosyasının incelenmesinden;

Soruşturmacı tarafından ifadelerine başvurulan, bir profesörün davacının eşi adına Günerji isimli güneş kollektörleri ve baca filtreleri üreten atölyeyi açtığını eşinin bu işi yapacak ve planlayacak herhangi bir teknik bilgisi bulunmadığı için davacının bu işyerini yöneten ve çalıştıran kişi olduğunu, bir ikinci tanığın davacının piyasada güneş kollektörleri

imalatçısı olarak tanındığını, kendisiyle Bodrum'da yapılacak bir tesisat işi için fiyat konusunda fakültedeki odasında görüştüğünü, Denizli Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünde Makine Mühendisi olarak çalışan bir diğer tanığın, davacının sözkonusu atölyeyi işlettiğini, Denizli Belediyesi, bir site ve ekmek fabrikası bacasına ve bazı bina ve işyerlerine filtre taktığını, bu işin reklamını yaptığını, atölyenin bulunduğu binanın sahibinin; atölyeyi davacının karısına kiraya verdiğini, davacının akşamları saat 18.00'den sonra ve Cumartesi günleri genellikle atölyeye gelerek ustabaşı ve işçilere yapılacak kollektörler ve filtrelerle ilgili teknik özellikler hakkında izahatta bulunduğunu, yine atölyenin bitişiğinde bulunan odun deposu sahibi kişinin; davacının kendisine evine takılmak üzere güneş sistemi satma teklifinde bulunduğunu, iki gazete muhabirinin davacının baca filtresi hususundaki buluşunu atölyesinde düzenlediği toplantıyla tanıttığı yolunda 9.2.1989 ve 13.2.1989 tarihli gazetelerde çıkan haberleri doğruladıkları, bir diğer gazetenin Denizli büro şefinin; davacının gezetelerinde çıkan ve davacının kendisine ait atölyede çalıştığına dair haberin doğru olduğunu belirttiği, Denizli Mühendislik Fakültesi bölüm başkanı olan bir profesörün davacının öğrencilerine ısrarla makina bölümü ile ilgili olmayan güneş enerjisi ve baca filtresi konularında proje yaptırmak istediğini, yine bir başka profesörün davacının tam gün yasasına uymadığını, kendi adına yasak olduğu için ev kadını olan eşi adına açtığı atölyeyi fiilen yönettiği burada kendi talimatlarına göre işçilere yaptırdığı kollektör ve filtreleri ürettiği bunları pazarladığı kanısına vardığı yolundaki beyan ve ifadeleri karşısında davacının mesai saatleri dışında ve Cumartesi günleri atölyeyi fiilen işlettiği, işçilere imalat konusunda direktif verdiği imalatın tasarımını yaptığı, basın ve kamuoyunda reklâm faaliyetine giriştiği, pazarlama işini yürüttüğü sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla davacının yönetmelikte belirtilen özel iş görmek fiilini işlemediği yolundaki iddiasında isabet görülmemektedir.

Davacının; yönetmeliğin 37. maddesine göre yükseköğretim kurulunun yüksek disiplin kurulu olarak toplantı nisabının 16 kişi/olduğu, kendisine tebliğ edilen kararın 9 kişi ile verildiği kararın bu yönüyle sakat olduğu iddiasına gelince; Yönetmeliğin 33/c maddesine göre öğretim mesleğinden çıkarma cezası yüksek disiplin kurulu tarafından verilir. Yönetmeliğin 31.12.1987 gün ve 19681 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikle 3. maddedeki yüksek Disiplin Kurulunun Yükseköğretim Yürütme Kurulunun ifade ettiği şeklinde değişiklik yapılmıştır. Yine aynı günlü Resmi Gazetede yayımlanan Yükseköğretim Kurulu Teşkilatı ve Çalışma Yönetmeliğin 7. maddesinde Yükseköğretim Yürütme Kurulunun oluşum şekli gösterilmiş ve bu kurulun; başkan, başkanvekilleri ve genel kurulunca seçilecek altı üye olmak üzere 9 kişiden oluşacağı öngörülmüştür. Eylem tarihi ve disiplin cezasının verildiği tarihe göre sözü geçen kurulun 9 kişiden oluşmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davacının bu iddiasında da isabet yoktur.

Adı geçen yönetmeliğin 22. maddesinde; soruşturmanın iki ay içerisinde bitirileceği, bu sürede bitmiyorsa soruşturmanın gerekçeli olarak ek süre isteyebileceği ve disiplin amirince bu sürenin verileceği öngörülmüştür. Dosyanın incelenmesinden 1.3.1989 tarihinde başlayan soruşturmanın bitirilemeyeceğinin anlaşılması üzerine soruşturmacı tarafından 2 aylık süre

içinde 1.5.1989 tarihinden itibaren 2 ay ek süre istendiği bu sürenin 28.4.1989 günlü rektörlük (disiplin amiri) onayı ile verildiği soruşturmanın bu ek süre içerisinde 30.6.1989 tarihinde bitirildiği, soruşturma raporunda şekil itibariyle yönetmeliğin 25. maddesinde öngörülen hususlara bir aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davacının bu yoldaki iddiasında da geçerlik görülmemiştir.

Yine dosyada bulunan soruşturma raporunun incelenmesinden, soruşturmacı tarafından 7 gün süre verilerek iki kez davacının savunmasının alındığı, disiplin kurulunun da iki defa tebligat yaparak yönetmeliğin 42. maddesindeki hakları kullanması için davacıyı kurulda hazır bulunmaya çağırdığı, bu tebligatların usulüne uygun olarak yapıldığı davacının ise ilk tebligata telgrafla cevap vererek hastalığı nedeniyle davete icabet edemiyeceğini, ikinci tebligatı ise almaktan imtina ettiği anlaşılmakta olup, davacının savunma hakkının kısıtlandığı yolundaki iddiasında da bu nedenle isabet görülmemiştir.

Disiplin kurulunun yönetmelikte belirtilen tüm şekil şartlarına uygun olarak toplandığı, kararı zamanında imzalandığı ve süresinde davacıya tebliğ edildiği anlışıldığından davacının bu yoldaki iddialarında da geçerlilik yoktur.

Açıklanan tüm bu nedenlerle davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığından davacı tarafından ileri sürülen diğer iddiaların da kararı hukuken kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının duruşma istemi nedeniyle, Danıştay Onuncu Dairesince önceden belli edilen 12.3.1991 günü duruşma yapıldığı, dosyanın Dairemize devrinden sonra tekrar duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Uyuşmazlık, Dokuz Eylül Üniversitesi Denizli Mühendislik Fakültesi öğretim üyesi olan davacının, Üniversite Öğretim mesleğinden çıkartılmasına ilişkindir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 33/ç maddesinde, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasının Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verileceği belirtilmiş, 3. maddesinin 31.12.1987 günlü ve 19681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişen son fıkrasında, Yüksek Disiplin Kurulunun, Yükseköğretim Yürütme Kurulu anlamında olduğu kuralına yer verilmiştir. Yükseköğretim Kurulu Teşkilatı ve Çalışma Usulleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde, de Yürütme Kurulunun 9 kişiden oluşacağı öngörülmüştür.

Belirtilen Yönetmelik kuralları uyarınca, dava konusu disiplin kararının 9 kişiden oluşan Disiplin Kurulunca verilmiş olması nedeniyle, Davacının kurulun noksan üyeyle karar verdiği yolundaki savında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Yönetmeliğin ilgili kuralarına uygun süre ve şekilde soruşturma yapıldığı ve usulüne uygun bildirimlerle savunmasının alındığı dosyadaki belgelerden anlışılmakla, davacının buna ilişkin savları da yerinde görülmemiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 36. maddesinde, üniversitede devamlı statüde görev yapan profesör ve doçentlerin, özel yasalarında belirlenen görevler ve telif hakları dışında, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz resmi veya özel başkaca herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek çalışması yapamayacakları kurala bağlanmıştır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 9/h maddesinde, ticaret yapmak veya kısmi statüde bulunanlara 2547 sayılı Yasanın tanıdığı olanaklar dışında Devlet Memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici çalışmalarda bulunmak, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılacak eylemler arasında sayılmış, Yönetmeliğin 12.11.1986 gün ve 19279 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Yönetmelikle değişik 10/m maddesinde de, 2547 sayılı Yasa ve diğer yasalarda çalışmalarına izin verilenler veya görevlendirilenler dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel iş gören, ek görev alan veya serbest meslek çalışması yapanların üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılacakları belirtilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının eşinin üzerine kayıtlı olan işyerinde, baca filtresi yapıldığı, davacının bu işyerinde düzenlediği basın toplantısı ile bu sistemin tanıtımını yaptığı fakültedeki çalışma saatleri dışında ve tatil günlerinde atölyeye gelerek çalışmaları yönettiği, Belediye Başkanlığı binası ile bir kısım özel bina ve işyerlerine bu filtreden taktığı, pazarlanması konusunda bazı kişilerle görüşmelerde bulunduğu soruşturmacı tarafından alınan tanık anlatımları ve gazete küpürleri ile belirlenmiştir.

Davacı bu işyerinin eşine ait olduğunu, resmi görevi dışında bu işyerinde herhangi bir çalışması olmadığı savını ileri sürmekte isede; dosyadaki tanık anlatımları ve diğer belgeler karşısında, eşi üzerine kayıtlı olan bu işyerini gerçekte kendisini çalıştırdığı ve yönettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının tam gün Yasasına bağlı olarak çalışmasına karşın, Yasa ve Yönetmelikle getirilen yasaklamaya uymayarak üniversitedeki resmi görevi dışında çalışmalar yapması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılması doğrudur.

Ancak uygulanacak ceza açısından, bu çalışmanın niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Türk Ticaret Yasasının, 11. maddesinde ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen kuruluşların ticari işletme sayıldığı tanımına yer verilmiş, ayrıca her çeşit yapım işi ile uğraşmak üzere kurulan kuruluşların da ticarethane sayılacakları 12. maddesinde belirtilmiştir. Anılan yasa, bir ticari işletmeyi kendi adına işleten gerçek kişilerin ticari çalışma yaptığını kabul etmektedir.

Öte yandan 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 65. maddesinde ise, serbest meslek çalışmasının sermayeden çok kişisel çalışmaya ilmi veya mesleki bilgiye veya uzmanlığa dayanan ve ticari nitelikte olmayan işlerin kişisel sorumluluk altında kendi adına ve hesabına yapılması olduğu belirtilmiştir.

Yasalardaki bu tanımlamalar ve belirlemeler ışığında, davacının resmi görevi dışında yaptığı çalışmanın ticari çalışma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

İlgili yönetmelikte, ticaret yapmak eylemi, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılacak eylemler arasında sayılmış olup, davacının da eylemine uyan bu ceza ile cezalandırılması gerekirken eylemin, Yönetmeliğin 11/m maddesi çerçevesinde değerlendirilerek, üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 15.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———————o———————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1755
Karar No : 1992/30

Özeti : Olay gününde yürürlükte bulunan Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 47. md. uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargıda dava açılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Ziraat Fakültesi Dekanlığı

İstemin Özeti : Uludağ Üniversitesi Ziraat Fakültesi Gıda Bilimi ve Teknolojisi Bölümü öğretim üyesi olan davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 5.1.1990 günlü ve 290/80 sayılı Dekanlık işleminin iptali istemiyle açılan davanın; Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 47. ve 48. maddelerinde, uyarma ve kınama cezaları hakkında yargı yoluna başvuralamayacağının belirtildiği, bu nedenle davanın, yargı kısıntısı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine ilişkin Bursa İdare Mahkemesinin 15.1.1990 gün ve E: 1990/55, K: 1990/9 sayılı kararının, 1987 yılında yapılan yönetmelik değişikliği ile yargı kısıtlamasının kaldırıldığı, davanın esastan sonuçlandırılması 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 : Üniversitesi öğretim üyesi olan davacıya kınama cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın; ilgili yönetmeliğin 47. ve 48. maddeleri hükümleri karşında kınama cezasına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine dair idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Anayasanın Temel Hak ve "Hürriyetler" bölümünde yer alan hak arama hürriyetinin ancak kanunla sınırlanabileceği yine Anayasanın 13. maddesi gereğidir.

Anayasanın 129. maddesinin uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yolundaki hükmü yukarıdaki kuralla birlikte değerlendirildiğinde sınırlamanın yasama organı tarafından getirilebileceği, idari makamlara böyle bir imkan tanınmadığı sonucuna varılmaktadır. Öte yandan yine Anayasanın 130. maddesinde yükseköğretimde disiplin işlerinin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir. Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde öğretim elemanlarının disiplin işlemlerinin yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş ancak disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen bir hükme yer verilmemiştir. Hal böyle olunca bu hususta yönetmeliğin 48. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükmün Anayasanın yukarıda belirtilen hükümleri ile adı geçen kanun hükmüne aykırı olduğu kuşkusuzdur. Nitekim yönetmeliğin bu hüküm Danıştay 10. Dairesince iptal edilmiştir. Kaldı ki söz konusu yönetmelik hükmü temyiz konusu kararın verilmesinden önce yürürlükten kaldırılmış ve uyuşmazlık konusu kınama cezası da bu değişiklikten sonra verilmiş olduğundan mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Uludağ Üniversitesinde öğretim üyesi olan davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir.

Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 10.12.1987 gün ve 19660 sayılı Resmi Gazetede yayınlarak yürürlüğe giren yönetmelikle değiştirilen 47. maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın, varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, üst disiplin amiri veya disiplin kurullarının itiraz üzerine verdiği kararların kesin olduğu, bu yönetmelikte yer alan disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında açılan soruşturma sonucunda amirine karşı hal ve hareketleri ile saygısızca davranışta bulunduğu gerekçesiyle Disiplin Yönetmeliğinin 6/c maddesi uyarınca 3.1.1990 günlü işlemle kınama cezası verilmiştir.

Olay gününde yürürlükte bulunan yönetmeliğin değişik 47. maddesi kuralına göre, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargıda dava açılabileceği açıktır.

Bu durumda, anılan yönetmeliğin değişmeden önceki, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargıya başvurmayı engelleyen 47 ve 48. maddelerinin olaya uygulanması olanağı bulunmamasına karşın, eski yönetmelik kurallarına dayanarak davayı incelenmeksizin reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesi kararının, davanın esastan incelenerek sonuçlandırılmak üzere bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.1.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2709 sayılı Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasında, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar dışında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasanın bu kuralı, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması gerektiği anlamını taşımaktadır.

Yüksek Öğretim Kurulunca, 2547 sayılı Yasanın 53. maddesine dayanılarak düzenlenip 21.8.1982 gün ve 17789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 47 ve 48. maddelerinde de, Anayasanın bu kuralına koşut olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağını öngören kurallar getirilmiştir.

Ancak, 48. maddesinin "İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulamaz" şeklindeki üçüncü fıkrasının Danıştay Onuncu Dairesinin 21.1.1986 ve 31 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine yönetmeliğin 47 ve 48. maddeleri değiştirilerek, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Ancak bu durum, Anayasa kuralının uygulanmaması, savsaklanması ve yerine getirilmesinin önlenmesi için bir neden olamaz.

Uyarma ve kınama cezaları, Anayasa ile yargı denetimi dışında tutulduğuna ve Anayasaya aykırı düzenleme yapılamayacağına göre, Mahkemece verilen karar hukuka uygun bulunduğundan, bozulmasına ilişkin karara katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/2299
Karar No : 1992/915

Özeti : 1750 sayılı Yasa kurallarına göre doçentlik sınavına girme başvurusu kabul edilenlerin doçentlik tezlerinin bu yasa uyarınca incelenmesi gerektiği hk.

Davacı : .....

Karşı Taraf : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının 1750 sayılı Yasaya göre doçentlik sınavına alınmayacağına ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 3.6.1991 günlü kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesini değiştiren 3455 sayılı Yasanın doçentlik sınavı konusunda herhangi bir kural getirmediği, tüm düzenlemenin

profesörlüğe yükselmek ve doçentlik ünvanını kazanmış olanlara yönelik olduğu, davacının 1983 yılında 1750 sayılı Yasaya göre doçentlik sınavına katıldığı ve tez aşamasında başarısız olduğu, aradan 7 yıl gibi uzun bir süre geçirilerek doçentlik sınavına 1750 sayılı Yasa kurallarına göre girmek istemesinin hukuki dayanağı bulunmadığı öne sürülerek istemin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, İstanbul Üniversitesi, Diş Hekimliği Fakültesinde 1750 sayılı Yasa hükümlerine göre doçentlik sınavına girip ilk hakkında tezi kabul edilmeyen davacının, daha sonra 2547 sayılı Yasanın değişiklikten yararlanarak 1750 sayılı Yasaya göre sınava alınmayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Davacının doçentlik sınavı için 30.6.1982 gününde başvurduğu anlaşıldığından, 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesinin ilk fıkrası uyarınca atama dışındaki işlemlerinin önceki mevzuata göre yürütülmesi gerekir.

Davacı 1750 sayılı Yasa kurallarına göre doçentlik sınavına girdiğine göre, bu yasadan doğan haklarını sürdürmesi doğaldır.

Sonuç olarak eserlerinin incelenmesi yerine, istemin reddinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesini değiştiren 3455 sayılı Yasaya dayanarak 1750 sayılı Yasaya göre doçentlik sınavına katılma başvurusunu reddeden Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı kararının iptali istemidir.

Sözü edilen yasa maddesini değiştiren 3455 sayılı Yasa 7 Haziran 1988 gün ve 19835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Aynı konuyla ilgili olarak daha sonra da 3576 sayılı Yasa çıkarılmıştır.

Bu yasayla 3455 sayılı Yasa, 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesinde yer alan 2. fıkrayı aynen bırakmış, maddeye ayrıca 3 yeni fıkra eklenmiştir.

Geçici 8. maddesinin yeni şeklinde 1. fıkranın eski şekli aynen korunduğuna göre "30 Haziran 1982 gününe kadar önceki mevzuata göre doçentlik ve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvuruları ve başvurularının kabulü halinde kadroya atama dışındaki işlemleri eski mevzuata göre yürütülür" kuralı ile yasa koyucu 3455 sayılı Yasayı yürürlüğe koymakla başvuru süresini 30.6.1982 olarak sınırlandırmamış, bu yasa ile yeni başvuru hakkı getirmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden Davacının 30.6.1982 günü İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesine diş ve çene cerrahisi bilim dalında doçentlik sınavına girmek için başvurduğu, sınavın tez aşamasında başarısız olduğu, daha sonra 2547 sayılı Yasanın 3455 sayılı Yasayla değişik geçici 8. maddesi uyarınca 1750 sayılı Yasa kurallarına göre yaptığı doçentlik sınavına girme başvurusunun reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacı, 1750 sayılı Yasa kurallarına göre doçentlik sınavına girmiş ancak tüm haklarını bitirmemiştir. Bu nedenle 2547 sayılı Yasanın değişik geçici 8. maddesine göre 1750 sayılı Yasadan doğan haklarını sürdürmesi olanağı vardır.

Bu durumda 1750 sayılı Yasa kurallarına göre doçentlik sınavına girme başvurusunun kabul edilerek eserlerinin (doçentlik tezinin) bu yasa uyarınca incelenmesi gerekirken eserlerinin incelenmesinin reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 7.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/3693
Karar No : 1992/3

Özeti : Davada taraf olarak katılma isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının nihai karar niteliğinde olmaması nedeniyle temyizen inceleme olanağı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... tarafından İstanbul Valiliğine karşı ticari palaka verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada taraf olma isteminin reddine ilişkin İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 19.7.1991 gün ve E: 190/1707 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hadiye Tiryaki

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Yasanın 14. maddesi gereğince dosya incelendi.

Aynı yasanın 46. maddesinin 1. fıkrasında idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Temyizen incelenmesi istenen, davaya taraf olarak katılma isteminin reddine ilişkin karar, mahkemece verilmiş nihai karar niteliğinde değildir.

Bu nedenle temyizen inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin incelenmeksizin reddine 6.1.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/2225
Karar No : 1992/525

Özeti : Cumhurbaşkanına onursal doktora ünvanının verilmesi işlemine karşı, ünvan veren üniversiteyi bitiren kişinin dava açmasında kişisel yarar ilişkisi bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : İstanbul Üniversitesince, Cumhurbaşkanına Onursal Doktorluk Ünvanı verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, idari işlemler hakkında çıkarları zedelenenler tarafından iptal davası açılabileceği, zedelenen çıkarın da meşru ve kişisel olması gerektiği, uygulanmakta olan yasal düzenlemeye göre, Vatandaşlara, her idari işleme karşı salt vatandaş olması nedeniyle iptal davası açabilme hakkı tanınmadığı, Cumhurbaşkanına İstanbul Üniversitesince Onursal Doktorluk Ünvanı verilmesine ilişkin işlem ile, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini 1941-1942 öğretim yılında bitiren davacının kişisel yarar ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden redden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 8.2.1991 gün ve E: 1991/90, K: 1991/254 sayılı kararının, 2577 Sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; İstanbul Üniversitesi tarafından Cumhurbaşkanına onursal doktora payesi verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının iptali istenen işlemle meşru ve kişisel çıkar ilişkisi bulunmadığı, yasaya göre bu ilişkinin ön koşulu olduğu belirtilerek davanın ehliyet yönünüden reddine karar verilmiştir.

Herkesce bilindiği ve Anayasamızda yazıldığı gibi, Türkiye Cumhuriyeti Bir Hukuk Devletidir. Hukuk Devleti, Devletin her türlü eylemi ve işlemlerinin hukuka bağlı olduğu devlet demektir. Devletin hukuka bağlılığı, yasama, basın, kamuoyu denetimleriyle de sağlanabilir. Ancak bu denetimin en etkili ve sonuç alıcı türü yargı denetimi olup, bunun başlıca amacı da iptal davasıdır.

İptal davalarını, idari işlemlerden meşru, güncel, kişisel olarak zarar görenlerin açabileceği doğrudur. Ancak idarenin hukuka bağlı olmasında tüm vatandaşların çıkarı vardır. Başka bir anlatımla yönetimin karar ve işlemlerini hukuka aykırı gören herkesin derece derece elem ve üzüntü duyması, manevi zarar görmesi doğaldır.

Kişilerin hukuka aykırı ve haksız gördükleri idari işlemleri başka türlü önlemeye

olanakları elvermiyorsa, konuyu yargı önüne getirmeleri doğal karşılanmalıdır. Bazı işlemlerin, davacıların doğrudan kişisel ilişkisini zedelemediği düşünülerek dava ehliyetinin olmadığı düşünülürse, ülkeyi ve kamuyu ilgilendiren bazı işlem ve eylemler, davacısı bulunmayacağı için, yargı denetiminin dışında bir anlamda da sahipsiz kalacaktır.

Bir başka açıdan olaya bakarsak, dava konusu işlemin yargı denetiminden geçmesi davalı idarenin de yararınadır. Hukuka aykırı işlem yaptığı öne sürülen bir idarenin işlemi gerçekten hukuka uygun ise, yargı denetimi ile bu gerçek de ortaya çıkmalıdır.

Açıklanan nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuk devleti ilkesine ve kamu yararına uyarlık bulunmadığından, temyize konu kararın bozulması gerekir.

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 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 25.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/917
Karar No : 1992/438

Özeti : Üyelerinin genel ekonomik yararlarını ve çalışma koşullarını ilgilendiren konularda dava açabilen sendikaların, kendi üyeleri arasında rekabet içerikli ekonomik konularda dava açamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Konak Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Türkiye Ekmek Sanayi İşverenler Sendikası Genel Merkezi

İstemin Özeti : 567 Sok. No. 34 Karabağlar/İzmir adresinde çalışmakta olan Bilge Ekmek Fırınına Konak Belediye Başkanlığınca verilen çalışma izninin iptali istemiyle açılan davada; 3. sınıf Gayri Sıhhi Müessese olduğu anlaşılan fırına Büyükşehir Belediyesince çalışma izni verilmesi gerekirken, Konak Belediyesince verilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 17.1.1991 gün ve 11 sayılı kararının; yönetmelik değişikliğinden önce yapılan başvuru

nedeniyle Belediyelerince verilen çalışma izninde yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 28.2.1989 gün ve 20094 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 353 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2. maddesinde, bu KHK'nin yürürlüğe girdiği günde işyeri açmak için ilgili mercie başvuranlardan isteyenler, bu KHK hükmünden yararlanabilirler denilmektedir.

1988 yılı içinde uyuşmazlığa konu fırına 3030 sayılı Yasa ve uygulama yönetmeliği kuralları uyarınca gayrisıhhi izin almak için Konak Belediyesine başvuranın istemi doğrultusunda yerinde yapılan incelemeler sonucunda fırının işletilmesinde sakınca bulunmadığı yine 1988 yılı içinde saptanmıştır.

İşlem dosyasında ilgilinin 353 sayılı KHK. nin kurallarında yararlanmak istediğine ilişkin başvurusuda bulunmamaktadır.

Bu nedenle geçici 2. maddeden yararlanma durumu sözkonusu olmadığından, uyuşmazlığa konu gayrisıhhı müessese izninin; 353 sayılı Kanun hükmünde kararnameye ve bu kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlenip 9 Mart 1989 gün ve 20103 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik kurallarına dayalı bulunmadığı açıktır.

Açılanan sebeplerle anılan yönetmelik kurallarına dayanılarak uyuşmazlığa konu fırın işyeri için verilen 3. sınıf gayrisıhhi müessese izninin yetki yönünden iptalinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinin 1/a bendi, idari işlemlere karşı yararları zedelenenler tarafından iptal davası açılabileceğini kurala bağlamıştır.

Anayasının 51. maddesinde işçiler ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve yararlarını korumak ve geliştirmek için sendikalar kurabileceği belirtilmiş ve 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 32. maddesinin 3. bendinde, çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen sendikaların dava açabilmesi öngörülmüştür.

Diğer bir anlatımla sendikalar, üyelerinin genel ekonomik yararlarını ve çalışma koşullarını ilgilendiren konularda dava açabilirler, kendi üyeleri arasındaki rekabet içerikli ekonomik konularda sendikanın dava açabileceği düşünülemez.

Davacıya ait ekmek fırınına Konak Belediyesince verilen çalışma izni konusunda, Türkiye Ekmek Sanayi İşverenler Sendikasının üyelerinin genel menfaatinin zedelendiğini ve bu nedenle de izin işlemine karşı iptal davası açma ehliyeti bulunduğunu kabul etmeye olanak yoktur.

Davanın ehliyet yönünden incelenmesi gerekirken işin esasının incelenmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 9.3.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Sendikaların kurulu bulundukları işkolundaki üyelerin hak ve çıkarlarına ilişkin genel konularda dava açma ehliyeti bulunduğu görüşü ile karara katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/556
Karar No : 1992/519

Özeti : Ara kararına yanıt gelmesi beklenmeden ve verilen süreden önce davanın karara bağlanmasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Hacettepe Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya Bölümünde öğretim üyesi olan davacının uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı: dava konusu cezanın, davacıya 14.2.1990 günü bildirildiği, davacının bu günden başlayarak ya 60 gün içerisinde cezanın iptali istemiyle dava açması veya cezanın kaldırılması için 2577 Sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca davalı idareye başvurması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 30.4.1990 günü açılan davanın esastan incelenmesine olanak bulunmadığı, öte yandan, davalı idarenin savunmasına göre cezaya karşı itiraz edildiğine ilişkin herhangi bir evrak kaydının bulunmadığının anlışıldığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 9.1.1991 gün ve E: 1990/632, K: 1991/30 sayılı kararının; mahkemenin, itirazını kanıtlayan belgenin kendisinden istenmesi için yaptığı ara kararında otuz gün süre vermesine karşın, bu süreyi beklemeden davayı karara bağlamasının hukuka aykırı olduğu, uyarma cezasına karşı posta ile Rektörlüğe itiraz ettiği, buna ilişkin PTT belgelerini bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanını 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Davacı ısrarla disiplin cezasına karşı itirazda bulunmak suretiyle dava süresini durdurduğunu, idare ise evrak kayıtlarında itiraz dilekçesi verildiğine ilişkin herhangi bir bilgi olmadığını öne sürdürdüğünden, idare mahkemesince davalı idareden evrak kayıtları getirtilerek incelenmeden karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu sebeple anılan kararın bozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Hacettepe Üniversitesinde öğretim üyesi olan davacıya verilen uyarma cezasının iptali istemiyle açılan davayı süre aşımından reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosya içeriğinden, uyarma cezasına ilişkin 7.2.1990 günlü 165-577 sayılı Dekanlık işleminin davacıya 14.2.1990 günü bildirildiği, davacının bu cezaya karşı Rektörlüğe itiraz ettiği savına karşılık, davalı idarece, evrak giriş kayıtlarında davacının itiraz dilekçesinin bulunmadığını ileri sürmesi nedeniyle, mahkemece yapılan ara kararı ile davacıdan, itirazını kanıtlayan belgelerin istendiği ve ara kararı gereğinin yerine getirilmesi için otuz gün süre verildiği, ancak bu sürenin bitiminden önce 9.1.1991 günü davanın karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, ara kararına yanıt gelmesi beklenmeden ve verilen süreden önce dava karara bağlanmakla, davacı savının dava aşamasında kanıtlanması olanağı ortadan kaldırılmıştır.

Bu nedenle davacı, Rektörlüğe yaptığı itiraza ilişkin PTT makbuzu ile itiraz dilekçesinin davalı idareye verildiğine ilişkin PTT kayıdını temyiz aşamasında vermiştir.

Bu durumda, davacının temyiz dilekçesi ekinde verdiği belgeler incelenerek, uyarma cezasına karşı itiraz edilip edilmediğinin belirlenmesi ve sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının bozulamsına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.3.1992 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2709 sayılı Anayasanın 129. maddesinin üçüncü fıkrasında, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar dışında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasanın bu kuralı, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması gerektiği anlamını taşımaktadır.

Yükseköğretim Kurulunca, 2547 sayılı Yasanın 53. maddesine dayanılarak düzenlenip 21.8.1982 gün ve 17789 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 47 ve 48. maddelerinde de Anayasanın bu kuralına koşut olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı İdari Yargı yoluna başvurulamayacağını öngören kurallar getirilmiştir.

Ancak, 48. maddesinin "itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlara karşı İdari Yargı yoluna başvurulamaz" şeklindeki üçüncü fıkrasının Danıştay Onuncu Dairesinin 21.1.1986 gün ve 31 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine yönetmeliğin 47. ve 48. maddeleri değiştirilerek uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Ancak bu durum, Anayasa kuralının uygulanmasının savsaklanması ve yerine getirilmesinin önlenmesi için bir neden olamaz.

Uyarma ve kınama cezaları, Anayasa ile yargı denetimi dışında tutulduğuna ve Anayasaya aykırı düzenleme yapılamayacağına göre Mahkemece uyarma cezasının dava konusu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi gerektiği oyuyla karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

———o———

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/2038
Karar No : 1992/583

Özeti : Denizden dolma yerlerin işgal harcına konu olabilmesi için bu yerlerin 2464 sayılı Kanunun 52. maddesinde sayılan yerlerden olup olmadığı ve bu yerin fiilen umumun istifadesine sunulup sunulmadığı hususunun araştırılması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ....., ...

Karşı Taraf : Beşiktaş Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Müvekkillerinin işletme olduğu lokantanın ön tarafında denizden dolma 150 m2 lik alanın masa ve sandalye koymak suretiyle işgal edildiğinin yoklama fişi ile tespit edilmesi sonucunda 1.1.1988- 25.4.1988 dönemi için tarh olunan kusur cezalı işgal harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı, sözkonusu denizden dolma yerin hazineye ait olmayıp tapusu olmayan umuma ait mülk niteliğinde olduğu, ortada hazinenin tapulu özel bir mülkünün sözkonusu olmadığı, bu nedenle olayda ecrimisil alınmasını gerektiren bir durumun bulunmadığı, ihtilaflı yerin umuma ait yer olması ve işgalin geçici bir durum arz etmesinden dolayı 2464 sayılı Kanunun 52. maddesine istinaden salınan işgal harcının yerinde olduğu gerekçesi ile reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11.10.1989 gün ve 1989/1080 sayılı kararını, aynen onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 10.4.1991 gün ve 1991/1399 sayılı kararının denizden dolma yerin mülkiyetinin belediyeye değil hazineye ait olduğu, bu yerin müvekkilleri tarafından üstü kapalı olarak 1978 yılından beri kullanıldığı, bu nedenle işgalin geçici olmadığı, işgalin devamlı olduğu bu itibarla salınan işgal harcının yasalara aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Gülşen MUTLU'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup KAYA'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Düzeltme istemi; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca uygun görüldüğünden Dairemizin 10.4.1991 ve 1991/1399 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra dosya yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, yükümlülerin işletmekte oldukları lokantanın ön tarafındaki denizden dolma yerin mahallinde yapılan yoklama sonucunda, masa ve sandalye konulmak suretiyle işgal edildiğinin tesbit edilmesi üzerine salınan kusur cezalı İşgal Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinde, belediye sınırları içinde bulunan, pazar ve panayır kurulan yerlerin, meydanların, mezat yerlerinin yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için geçici olarak işgalinin işgal harcına tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmüne göre işgal harcı alınabilmesi için işgal edilen yerin maddede sayılan umuma ait yerlerden olmasının yanı sıra fiilen umumun istifadesine de sunulmuş olması gerekmektedir.

Olayda belediyece mahallinde yapılan yoklama sonucunda yükümlülerin işlettiği lokantanın ön kısmındaki denizden dolma 150 m2 lik yerin belediyenin özel mülkü mü yoksa hazineye mi ait bir yer olduğu, ayrıca ihtilafa konu olan bu yerin 2464 sayılı Kanunun 52. maddesinde sayılan yerlerden olup olmadığı, hangi amaçla umumun istifadesine sunulduğu ve fiilen kullanılıp kullanılmadığı konusunda vergi mahkemesince keşif ve bilirkişi incelemesi suretiyle yapılacak bir araştırma sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yoklama tutanağındaki bilgileri esas almak suretiyle tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11.10.1989 gün ve 1989/1080 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.2.1992 günü oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/2290
Karar No : 1992/946

Özeti : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda servis araçları ve bunların çalışmalarını harç konusu eden bir hükmün yer almadığı, diğer taraftan servis araçlarını çalışmaları ile ilgili olarak belediyece yerine getirilmiş bir hizmet bulunmadığı cihetle bu hususta 1580 sayılı Kanuna göre bir ücret talep edilmesinin de mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Eskişehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Eskişehir Belediye Meclisinin 23.10.1990 gün ve 25/2.10 sayılı Tarife Kararının otobüs ve minibüs ruhsat harçları bölümünde "otobüsler için ayda maktuen

(Belediyece işçi ve öğrenci taşınması için ruhsat verilen) 75.000.- lira alınmasına ilişkin kısmının iptali ve bu tarife kararına dayanılarak yükümlüden ihbarname ile istenilen aylık 75.000.- lira ruhsat harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; yükümlüden istenilen paranın 2576 sayılı Kanunun değişik 6/a maddesinde belirtilen benzeri mali yükümlülüklerden olduğu kabul edilerek dosyanın incelenmesine geçildiği, Belediyelerin hem 1580 sayılı Belediye Kanununa göre, hem de 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine göre yapılan hizmetlerden dolayı tarife düzenleme ve tarifeye göre ücret alma yetkilerine sahip bulunduğu, davaya konu tarife kararında kanuni dayanak olarak 2464 sayılı Kanunun 97. maddesiyle 1580 sayılı Kanunun 15. 70. ve 110. maddelerinin dayanak gösterildiği, davacı vekili tarafından, belediyenin talep edilen ücret karşılığında herhangi bir hizmetinin bulunmadığı, ileri sürülmekte ise de, 1580 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca belediyeler tarafından verilen ruhsat nedeniyle nakliye vasıtalarının sağlamlığı, temizliği ve burada çalışanların ehliyet ve sağlıklarının murakabe edilmesi görevi belediyelere verilmiş bulunduğundan, bu görev nedeniyle belediye tarafından hizmet verildiğinin kabulü gerektiği, diğer taraftan 1990 yılında aynı yönde yapılan düzenleme ile aylık olarak talep edilen 50.000.- lira ücretin, 1991 yılı için %50 artırılmak suretiyle 75.000.- liraya çıkarıldığı; günün ekonomik koşulları nazara alındığında ücret artışında fahiş bir durum bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 4.6.1991 gün ve 1991/398 sayılı kararının; kamu kuruluşlarının servis hizmetlerinin, belediyenin doğrudan tekelinde bulunan bir toplu taşıma hizmeti olmadığı, servis hizmetlerinde çalıştırılan araçların, toplu taşım hizmetinde çalışan araçlar gibi düşünülerek harca tabi tutulamayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın ESEN'nin Düşüncesi : Temyiz başvurusu belediyece çalışma ruhsatı verilen taşıtlardan aylık 75.000.- TL. çalışma ruhsat harcı alınmasına ilişkin Eskişehir Belediye Encümeninin 23.10.190 gün ve 25/2-10 sayılı tarife kararının iptali ve bu karara dayanılarak yapılan tahakkukun kaldırılması istemi ile açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendinin 1. paragrafında belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs, otokar, tünel, troley, funiküler işletilmesinin münhasıran belediyelerin hakkı olduğu, 2. paragrafından bulanların belediyelerin iştirak edecekleri şirketler vasıtasıyla yapılması ve işletilmesi veya icara verilmesi veyahut imtiyazın bağlı olduğu, belediyelerin dilerse inhisarı tazammun etmemek şartıyla bunların işletilmesine ruhsat dahi verebilecekleri açıklanmış, 70. maddenin 1. fıkrasının 8. bendinde, belediye vergi ve resimlerinin taalluk ettiği hususat haricinde belediye idaresi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclislerince müzakere edilerek karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükümleri ile belediye sınırları içinde toplu taşımacılık yapan araçları ruhsata bağlama görevi belediyelere verildiğine göre servis aracı adı altında muayyen

öğrenci guruplarını veya meslek mensuplarını belirli hatlarda taşıyan ticari arabaların da belediyeden ruhsat alma zorunluluğunda bulundukları ve bunun için belediye meclisince yapılan tarife uyarınca ücret ödemeleri gerektiği açıktır.

Ancak belediye meclisince sözü geçen 70. maddenin 8. fıkrasına dayanılarak yapılacak tarifede ruhsata ilişkin ücret tespit edilirken sosyal etkenlerin, ekonomik koşulların ve enflasyon nispetinin gözönünde bulundurulması, objektif ve makul ölçüler içinde kalınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden bir önceki yıl tarife kararında 50.000.- lira olarak tespit edilen ruhsat harcının 75.000.- lira olarak tespit edildiği anlışılmakta olup artış oranının objektif ve menkul ölçütler içinde kaldığı sonuç ve kanaatına varılmaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin GÜNGÖR'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, Eskişehir Belediyesi sınırları içinde, sahip olduğu otobüsü ile servis hizmeti veren yükümlü tarafından; Eskişehir Belediye Meclisinin 23.10.1990 gün ve 25/2-10 sayılı tarife kararının "minibüs ve otobüs ruhsat harçları" bölümünün "otobüsler için ayda maktuen (Belediyece işçi ve öğrenci taşınması için ruhsat verilen) 75.000.- lira alınmasına ilişkin kısmının iptali ve bu tarife kararına dayanılarak, ihbarname ile istenilen aylık 75.000.- lira ruhsat harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Bir kamu hizmetinden dolayı harç alınabilmesi, bu hizmetin kanunla harç konusu edilmesi ve bu hususla ilgili düzenlemelerin de kanunda yer alması, Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrası hükmü gereğidir.

Belediye hizmetlerinden hangilerinin harç konusu olduğu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda tek tek sayılmak suretiyle gösterilmiştir.

Servis araçları ve bunların çalışmalarını harç konusu eden bir hüküm, 2464 sayılı Kanunda yer almamış olduğu gibi, bu hususta başka bir kanunla da yasal düzenlemede bulunulmamıştır.

Ancak belediyelerin, 2464 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanunla değişik 97. maddesine göre ücret alma yetkileri mevcuttur. Bu ise, harç ve katılma payı dışında ilgililerin isteğine bağlı olarak yerine getirilecek hizmetin karşılığı olarak alınacaktır.

Diğer taraftan; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. ve 19. madde hükümleri ile belediye sınırları içinde toplu taşım araçları çalıştırılması belediyenin tekeline verilmiştir. Belediyenin tekelinde bulunan bir hizmetin başkalarına devri nedeniyle bir ücret alınacağı düşünülebilir ise de; bu husus, umumun istifade edebileceği tarifeli toplu taşım araçlarıyla ilgili olup, umumun istifade etmesi söz konusu olmayan tarifesi gayrimuayyen servis araçlarını kapsadığı kabul edilemez.

Bu durumda servis araçlarının çalışmaları ile ilgili olarak ücret istenebilinmesi, bu hususta belediyece yerine getirilmiş bir hizmetin bulunması halinde mümkün olur.

Olayda, bu araçların çalışmaları ile ilgili olarak belediyece yerine getirilmiş bir hizmet bulunamdığı cihetle bu hususta bir ücretin talep edilmesi de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 4.6.1991 gün ve 1991/398 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 24.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/714
Karar No : 1992/1221

Özeti : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesine göre Tellallık Harcı istenebilmesi için ortada bir satış işleminin bulunması gerektiğinden, fesh edilmekle gerçekleşmeyen satış sebebiyle tellallık harcı istenmesinde yasaya uygunluk görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Hesap İşleri Daire Başk. (Mezat Md)

İstemin Özeti : Gaziosmanpaşa Sulh Mahkemesince satışı yapılan gayrimenkulden dolayı en yüksek peyi süren ve hissedarlardan olan davacı adına tarhedilen 2.205.000- lira Tellallık Harcının, İhale bedelinin yatırılmaması sonucunda ihalenin feshedildiği, fesh edilen ihaleden dolayı tellaliye ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı iddiasıyla terkini istemiyle açılan davanın; 2464 sayılı Kanunun 67. maddesi hükmüne göre tellallık harcının istenebilmesi için satış akdinin tekemmül etmesinin yeterli olduğu, satış akdinin sonradan fesh edilmiş olmasının bu mükellefiyeti ortadan kaldırmayacağı, dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden; ..... Mahallesi 124 pafta; 1855 Ada, 22 Parselde bulunan gayrimenkulün Gaziosamanpaşa Sulh Hukuk Hakimliğince davacıya ihale edildiği, satış masraflarının yatırılmaması nedeniyle, birinci satışın fesihle sonuçlandığı ve ikinci defa davacıya ihale edilmiş olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle tellaliye harcı tarh ve tebliğinin yerinde olduğu, ihalenin davacının kusuru ile sonradan fesh edilmiş olmasının tarhiyatı kusurlandırıcı nitelikte olmadığı, ayrıca İcra İflas Kanunu'nun 133. maddesinde gayrimenkul kendisine ihale olunan kimsenin derhal verilen mühlet içinde parayı vermezse ikinci ihale bedeli arasındaki bakiye farktan ve diğer zararlardan mesul olacağının belirtildiği, satış bedelinin bir cüzü olan tellallık harcının bu zararlar içinde düşünülmesinin gerektiği gerekçesiyle reddine ilişkin İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 25.1.1991 gün ve 1990/ 1974 1991/ 123 sayılı kararının; satışların fesh edilmiş olması nedeniyle yapılan tarhiyatın yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, açık arttırma suretiyle satışı yapılan taşınmaz nedeniyle salınan tellaliye harcının terkini istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde "Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait hal, balıkhane, mezat yerleri ve ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellalı bulundurulan sair yerlerde, gerçek veya tüzel kişiler tarafından her ne surette olursa olsun her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsullerin satışı, Tellallık harcına tabidir" hükmü yer almaktadır.

Olayda 9.6.1989 günü açık arttırma ile hissedarlardan biri olan yükümlüye ihale yapıldığı ancak ihale bedeli ve diğer giderler yatırılmadığından ihalenin fesh edildiği, izale-i şuyu memurluğunca yine satışa çıkarıldığı, yine yükümlüye ihale edildiği ve yine giderler yatırılmadığı için ihalenin fesh edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen madde hükmüne göre Tellaliye harcı istenebilmesi için ortada bir satış işleminin bulunması gerektiğinden fesh edilmesi nedeniyle gerçekleşemeyen satış sebebiyle Tellallık harcı salınması hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına, tellalık harcı tarhiyatının terkinine karar verilmesinin 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, Gaziosmanpaşa Sulh Hukuk Mahkemesince İzale-i şuyu yoluyla satışı yapılan gayrimenkul ihalesinin birinci kez, 220.000.000- lira ikinci kez ise 210.500.000- lira bedelle hissedarlardan olan davacı üzerinde kalması, satış bedeli ve masrafların yatırılmaması nedeniyle her iki satışın da fesh edilmiş olması sonucunda yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı, Tellallık Harcının istenebilmesi için satış akdinin tekemmül etmesinin yeterli olup, satış akdinin sonradan fesh edilmiş olmasının mükellefiyeti kaldıramayacağı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi kararının, temyizen bozulması istemine ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellalı bulundurulan yerlerde, gerçek veya tüzel kişiler tarafından her ne surette olursa olsun her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsullerin satışının Tellallık Harcına tabi olduğu belirtilmiştir.

Olayda, 9.6.1989 gününde açık artırma ile hissedarlardan olan davacıya ..... Mahallesi 124. Pafta, 1855 Ada, 22 Parsel sayılı gayrimenkulun ihalesinin yapıldığı ancak, satış masraflarının yatırılmaması nedeniyle satışın fesih edilmesi üzerine 24.8.1989 gününde ikinci satışın yapılmasıyla tekrar ihalenin aynı şahısta kaldığı, ancak ihalenin aynı nedenle fesh edildiği dosya muhteviyatından anlaşılmıştır.

Yukarıda değinilen madde hükmüne göre Tellaliye Harcı istenebilmesi için ortada bir satış işleminin bulunması gerektiğinden, fesh edilmekle gerçekleşmeyen satış sebebiyle tellallık harcı istenmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 25.1.1991 gün ve 1990/ 1974, 1991/123 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.4.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/2321
Karar No : 1992/225

Özeti : Hal dışında toptan meyve ve sebze satışı nedeniyle yapılan tarhiyat ile iptali istenilen katlı ceza alınmasını öngören İzmir Büyükşehir Belediyesi Hal Yönetmeliğinin 2/a maddesinin yasal dayanağının 1580 sayılı Belediye Kanununun 113. maddesinin teşkil etmesi, cezalı rüsum tahsil olunması amacının ise hal dışında yapılan satışlar ile faturasız mal satışlarını önlemeye yönelik olması nedeni ile Hal Rüsumu istenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : MİGROS- TÜRK T.A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin, Mersin'de faaliyet gösteren Selahattin Uzel firmasından aldığı ve İzmir'deki mağazalarında perakende satılmak üzere deposuna sevk ettiği 150 sandık limon için fatura ibraz etmediği, hal rusumunu ödemediği gerekçesiyle cezalı olarak %6 oranında tahakkuk ettirilen Hal Rusumunun terkini ve İzmir Büyükşehir Belediyesi Hal Yönetmeliğinin Tarife mahiyetindeki 2/a maddesinin iptali istemiyle açılan davayı; yükümlü şirkete ait depoda yapılan denetim sırasında, Selahattin Uzel adındaki kişi tarafından faturasız gönderildiği iddia edilen 4.500.000 lira değerinde 150 kasa limon bulundurduğunun ve sözkonusu limonlar için hal rusumunun ödenmediğinin saptandığı gerekçesiyle İzmir Büyükşehir Belediyesi Hal Yönetmeliğinin 2/a maddesi gereğince şirket adına %6 oranında 270.000- lira Hal Rusumu salındığı, davanında yapılan cezalı rüsum tarhiyatına ilişkin işlem ile dayanağı olan söz konusu yönetmeliğin tarife niteliğindeki 2/a maddesinin iptali istemeyle açıldığı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 58. bendi gereğince Belediyelerce kurulan toptancı hallerin sureti idaresi hakkındaki 80 sayılı Haller Kanununun 1. maddesinde belediye hudutları içindeki toptan satışların hallerde yapılacağının belirtildiği, 6. maddesinde de halde satılan malların satış bedelinin %3 ünü tecavüz etmemek kayıt ve

şartıyla belediye meclislerinde düzenlenecek tarifeye göre resim alınacağının hükme bağlandığı, belediyenin bu kanuna göre resim alabilmesi için, toptan satışların belediye hudutları içinde kurulan toptancı hallerinde yapılmasının gerektiği, alınacak resim miktarının malların satış bedelinin %3'ünü geçemeyeceği, yasada belediye hudutları dışında yapılan veya halde satışı yapılmayan toptan satışlar için resim alınacağına dair bir bir hüküm bulunamadığı gibi, ait olduğu beldenin toptancı halinden alınmış fatura olmadan beldede perakende satılan mallardan cezalı resim alınmasını öngören ve bu cezalı resmin asgari ve azami sınırlarını belirten herhangi bir hüküm yer almadığı, kanunda mali ve buna bağlı cezai konulardaki mükellefiyet ve sorumlulukların yönetmeliklerle düzenlenemeyeceği vergi hukukunun genel ilkelerinden olduğu, diğer illerin hallerinden fatura karşılığı alınarak şehirde perakende olarak satılan sebze ve meyveler ile faturasız olduğu tesbit olunan mallardan %6 cezalı resim alınacağına dair İzmir Büyükşehir Belediyesi Hal Yönetmeliğinin 2/a maddesinde yasaya uyarlık görülmediği, bu hükme dayanılarak salınan 270.000TL cezalı rusumda isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 8.3.1990 gün ve 1990/ 254 sayılı kararının, Hal Yönetmeliğinin 2/a maddesi ile şehir dışındaki belediye hallerinde toptan satışı yapılmış faturalı mallar ile doğrudan üreticiden alınmış faturasız malların perakende olarak satılması halinde %6 cezalı rusum uygulandığı yönetmeliğin iptali istenilen maddeleri üretilen malların hallerde satışı ile fiyatların teşekkülünü ve tüketici lehine fiyat istikrarını korumaya yönelik olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'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 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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakmi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık yükümlü şirketin, Mersin'de faaliyet gösteren Selahattin Uzel firmasından aldığı ve İzmir'deki mağazalarında satılmak üzere deposuna sevk ettiği 150 sandık limon için fatura ibraz etmediği, hal rusumunu ödemediği gerekçesiyle cezalı olarak % 6 oranında tahakkuk ettirilen Hal Rusumunun terkini ve İzmir Büyükşehir Belediyesi Hal yönetmeliğinin Tarife mahiyetindeki 2/a maddesinin iptali istemiyla açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Toptancı Hallerinin İdaresi Hakkkındaki 80 sayılı Kanunun 1. maddesinde belediye hudutları içindeki toptan satışların hallerde yapılacağı hükme bağlanmış, 6. maddesinde de halde satılan malların satış bedelinin %3 ünü tecavüz etmemek kayıt ve şartıyla belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre ücret alınacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Belirtilen bu yasa hükmleri karşısında, belediye hudutları içindeki toptan meyve ve sebze satışlarının halde yapılması ve satış bedeli üzerinden hal resmi ödenmesi gerekmektedir.

Anılan Kanunun 3. maddesine istisnaden Belediye Meclisince kabul edilerek yürürlüğe konulan İzmir Büyükşehir Belediyesi Hal Yönetmeliğinin iptali istenilen 2/a maddesinde, "diğer illerin Hal'lerinden fatura karşılığı alınarak şehrimizde perakende olarak satılan sebze ve meyveler ile faturasız olduğu tesbit olunan mallardan %6 cezalı rusmun tahsil olunacağı" ifade edilmiştir.

Düzenlemenin, hal dışında yapılan satışlar ile faturasız mal satışlarını önlemeye yönelik olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan 1580 sayılı Belediye Kanununun, Belediyenin ruhsat, resim ve vergilerine tabi işleri ruhsat almadan görenlerin cezası başlığını taşıyan 113. maddesinde, "Kanunen belediyenin ruhsatını ve resim veya vergilerine tabi iken ruhsatname almaksızın ve belediyeye resim ve vergi veya ruhsatiye harcı verilmeksizin yapılan işler, muameleler, işleyen ve işleten kimseler, satılan veya kullanılan şeyler belediyece tutulduğu vakit bunların yapılmasında, işletilmesinde, işlemelerinde veya satılıp kullanılmalarında kanunen ve nizamen ve evamiri belediyece veya hıfzıssıhhaca veya fennen mahzur varsa derhal menedilerek zabıt varakası tanzim ve muktazi muamelei kanuniye icra ve kanunun tayin eylediği para cezası hüküm ve istifa edilir. Mahzur yoksa kanunun tayin ve tasrih eylediği yerlerde kanun ve tarifesi mucibince tabi olduğu resim veya vergiden veya ruhsat harcından maada bunların kanunda tasrih edilen miktarları üzerinden ve kanunun tasrih etmediği yerlerde tabi olduğu resim veya vergi veya ruhsat harcından maada bir kat daha para cezası mükelleften alınarak usulen ruhsatnameye raptolunur" denilmiştir.

Sözü edilen madde metni, belediyenin, ruhsat, resim ve vergilerine tabi işlerini ruhsat almadan görenlerden katlı ceza alınmasını öngörmektedir.

Buna göre, yönetmeliğin iptali istenilen katlı (%66 cezalı) rusum alınmasını öngören 2/a maddesinin yasal dayanağını 1580 sayılı Belediye Kanununun 113. maddesi teşkil etmektedir.

Bu durumda, belediye hudutları içinde fakat hal dışında toptan meyve ve sebze satışı nedeniyle yükümlüden hal resmi alınmasında yasanın sözü edilen maddelerine ayrılık bulunmadığından satışın hal dışında toptan yapıldığından bahisle cezalı resmin kaldırılmasında ve anılan yönetmeliğin 2/a maddesinin hal dışında yapılan satışları önlemeye yönelik olması, katlı ceza alınmasının yasal dayanağının ise 1580 sayılı Belediye Kanununun 113. maddesinin teşkil etmesi nedenleriyle iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 8.3.1990 gün ve 1990/254 sayılı kararının, hal dışında toptan meyve ve sebze satışı nedeniyle yapılan tarhiyat ile düzenleme hakkında yeniden bir karar verilmek üzere BOZULMASINA dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.1.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Toptancı Hal'lerin Sureti İdaresi Hakkındaki 80 sayılı Yasanın 1. maddesi belediye hudutları içindeki toptan satışların Hal'lerde yapılacağını öngörmüş, 6. maddesi de, halde satılan malların satış bedelinin %3 ünü tecavüz etmemek kayıt ve şartıyla belediye meclisince düzenlenecek tarifeye göre resim alınmasını hüküm altına almıştır.

Kanun koyucu burada belediye meclislerine toptancı halinde satılacak mallardan alınacak resmin sadece nispetini düzenleme yetkisini vermiştir. Bunun dışında da belediye meclislerine anılan konuda başkaca bir yetki verilmemiştir. Zaten buna gerek de yoktur. Çünkü 80 sayılı Yasa resmin hangi halde ne üzerine ve ne nispete kadar alınacağını düzenlemiş bulunmaktadır.

Hal dışında yapılan toptan satışlardan Hal Resmi alınması halinde, resmin konusu genişletilmiş ve böylece Anayasanın 61. maddesindeki "vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konur" hükmüne aykırı hareket edilmiş olur.

Her ne kadar 80 sayılı Yasanın 1. maddesi belediye sınırları içindeki toptan satışların hallerde yapılmasını öngörmüş ise de, bu hükümden hal dışında da yapılan toptan meyve ve sebze satışlarından da resim alınacağı anlamı çıkartılamaz.

Kanun koyucu hal dışında yapılan toptan sebze ve meyve satışlarından da resim almayı isteseydi, 6. maddeyi hal içinde ve dışında yapılan toptan meyve ve sebze satışlarından %3'ü tecavüz etmemek üzere resim alınması şeklinde düzenler ve hal dışında yapılan satışları önlemek maksadıyla sevk etmiş olduğu ceza hükümlerini içeren 4. maddede de, 1580 sayılı Belediye Kanununun belediyenin ruhsat, resim ve vergilerine tabi işleri ruhsat almadan görenlerin cezası başlığını taşıyan 113. maddesinde olduğu gibi, cezaları saydıktan sonra hal dışında toptan satışı yapılırken yakalanan sebze ve meyvaların satış bedelinden resim alınacağını ayrıca belirtirdi. Yasa koyucuya hata izafe edilemeyeceğine göre tüm bu yasa hükümleri karşısında hal dışında yapılan satışlardan hal resmi alınmayacağı sonucuna varıldığından bu nedenle bozma kararının bu kısmına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/495
Karar No : 1992/609

Özeti : Makam onayından geçmeyen ve sicil kayıtlarına işlenmeyen işletme ruhsatı nedeni ile harç alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nazilli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Maden ruhsatı aldığı halde ruhsat harcı ödemeyen yükümlü adına 1987, 1988, 1989 ve 1990 yılları için salınan kusur cezalı maden ruhsat harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 5. maddesine aykırı görülmediği, uyuşmazlığı, maden ocağı işletmesinden dolayı tarh edilen kusur cezalı harcın yerinde olup olmadığına ilişkin bulunduğu, 3213 sayılı Maden Kanununun 26. maddesinde, ruhsat alınmasından itibaren altı ay işletmeye açılmayan maden sahalarına ait ruhsatların münfesih olacağının açıklandığı, dosyada mevcut Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi Başkanlığının 1.10.1990 gün ve 2002 sayılı yazısında, davacıya ait dava konusu edilen harcın dayanağı olan ruhsatın makam onayından geçmediği ve sicil kayıtlarına işlenmediğinden resmi bir belge niteliğinde olmadığı, ayrıca adı geçen sahanın Bakanlığın 21.5.1990 gün ve 165 no'lu oluru ile iptal edildiğinin bildirildiği, öte yandan davalı idarece ruhsat alınan sahanın faaliyete geçirilip çalıştığı konusunda da herhangi bir tesbitin bulunmadığı, bu itibarla resmi geçerliliği olmayan ve gayri resmi faaliyeti tesbit edilemeyen ruhsat nedeniyle tarh edilen harç ve cezada yasal isabet bulunamadığı gerekçesiyle kabul eden Aydın Vergi Mahkemesinin 14.11.1990 gün ve 1990/812 sayılı kararının; 2577 sayılı Kanunun 5. maddesinin 1. bendi uyarınca her yıl için ayrı dava açılması gerekirken bir dilekçe ile dava açılmasında isabet bulunmadığı ve davanın usul yönünden reddedilmesinin icabettiği, esas yönünden ise, 213 sayılı Kanunun 153. maddesine göre yükümlünün vergi dairesine bilgi vermediği, 3213 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca her türlü maden ruhsatının alınabilmesi için ruhsat harcının ödenmesinin zorunlu bulunduğu, en azından yükümlünün müracaat ettiği 1987 dönemine ait ruhsat harcına ait miktarın onanması gerektiği iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'nın 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 usûl 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:

Temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 14.11.1990 gün ve 1990/ 812 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 25.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—————o—————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/1463
Karar No : 1992/602

Özeti : Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinden yararlanabilmek için satılan ve şirket aktifinde kayıtlı bulunan taşınmazların, satıştan evvel, bir önceki yıl bilançosunda kayıtlı olmasının şart olmadığı ve bu nedenle salınan tapu harcının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kemalpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Tarım Ürünleri A.Ş.

İstemin Özeti : 1989 yılına ilişkin olarak yükümlü şirket adına salınan tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, işletmenin aktifinde kayıtlı gayrimenkulün satışından doğan kazanç nedeniyle 5422 sayılı Kanunun geçici 10. ve 3332 sayılı Kanunun 8. maddelerinde yer alan istisnadan faydalanabilinmesinin bu gayrimenkulün kurumun bir önceki yıl bilançosunda kayıtlı olması şartına bağlı olup olmadığı hususundan doğduğu, 5422 sayılı Kanunun 3332 sayılı Kanunla değişik geçici 10. maddesi ile tam mükellefiyete tabi kurumların, aktiflerine dahil gayrimenkul veya iştirak hisselerini satarak bu satıştan doğan kazanlarını sermayelerine eklemeleri şartıyla, bu kazançlarını kurumlar vergisinden tümüyle istisna edilmesinin öngörüldüğü, böylece bu kurumaların aktiflerine dahil gayrimenkul veya iştirak hisselerinin satışından elde edecekleri kazançların vergisiz olarak sermayelerine eklenmelerine imkan sağlanarak kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesi ve finansman ihtiyaçlarının giderilmesinin amaçlandığı, anılan maddede değişiklik yapan 3332 sayılı Kanunun 8. maddesi ile de, bu kanunun 2, 5, 7 ve 14. maddelerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılacak işlemlerin harçtan, düzenlenecek kağıtların damga vergisinden müstesna tutulacağının açıklandığı, 5422 sayılı Kanunun ilgili maddesi incelendiğinde, gayrimenkullerin satışının konu edildiği ve satış şartlarının hükme

bağlandığı, maddede kurumaların aktifine kayıtlı gayrimenkullerin ne zaman ve nasıl iktisap edilmesi gerektiği hususunda ise bir düzenlemeye gidilmediğini görüldüğü, bu durumun gayrimenkulün yasanın yürürlüğe girdiği tarihte aktifte yer alması zorunluluğunun bulunmadığı ortaya koyduğu, kanunda yer alan istisna hükümlerinden yararlanılabilinmesinin gayrimenkule uzun süreden beri sahip olunması şartına bağlı bulunmadığı, diğer bir deyişle, yıl içinde satın alınan bir gayrimenkulün aynı yıl içinde satılması halinde sağlanan kârın sermayeye eklenmesinde de; diğer şartların varlığı halinde, istisnadan yararlanılmasının mümkün olacağı, bu itibarla, satılan gayrimenkulün şirketin bir önceki yıl bilançosunda yer almadığından bahisle tesis edilen işlemde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 25.10.1990 gün ve 1990/736 sayılı kararının; gayrimenkullerin Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesi kapsamında satılabilmesi için gerek anılan kanun hükmü, gerekse 39 no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği uyarınca kurumaların bir önceki yıl bilançosunda kayıtlı olmasının şart olduğu, bir önceki yıl bilançosunda yer almayan ihtilaflı taşınmazın ise 20.3.1989 tarihinde alınıp 26.12.1989 tarihinde satıldığı, bu nedenle anılan Kanunun geçici 10. maddesinin olaya uygulanamayacağı, ayrıca sözü edilen tebliğ uyarınca uyuşmazlık konusu taşınmazın satışından doğan kazancın sermayeye ilave edileceğine dair şirket yetkili organlarınca karar verildiğine ve satışın yapıldığı dönemin beyannamesinin verileceği tarihe kadar sermaye artırımı için Bakanlığa başvurulduğuna ilişkin bir iddianın da bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayaanktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın ESEN'in Düşüncesi : Temyiz başvurusu, yükümlü şirket adına salınan tapu harcını kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için şirket aktifine kayıtlı bulunan taşınmazını satışından doğan kazanç nedeniyle 5442 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 ve 3332 sayılı Kanunun 8. maddelerinde yer alan kurumlar vergisi ve harç istisnasından faydalanabilmesinin bu gayrimenkulün bir önceki yıl şirket aktifinde kayıtlı olup olmadığı hususunun belirlenmesi gerekmektedir.

İşletmelerin mevcut sabit özkaynaklarının vergisiz olarak likit özkaynaklar haline dönüştürülmesini teşvik 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 kurumaların iştirak hisselerini veya gayrimenkullerinin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılarak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve engeç altı ay içinde borsaya kota ettirilmesi şartıyla sermayeye eklenen bu kazançların kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir. Maddede, Kurumlar vergisinden muaf olmak için gayrimenkul satışından elde edilen kârın 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 sayılı mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3332 sayılı Kanunla getirilen harç istisnasından yararalanmak mümkün olmayacaktır. Çünkü 3332 sayılı Kanunun 31.12.1989 tarihinde yürürlükten kalkan 8. maddesinin ikinci fıkrasında; "Bu kanunun 14. maddesi ile değiştirilen Kurumalar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesine göre kazancının tamamının öngörülen sürede ödenmiş sermayeye dönüştürülmemesi 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.

Görülüyor ki maddede istisnadan yararlanabilmek için şirket aktifine kayıtlı bulunan taşınmazların bir önceki dönemde şirket aktifine kayıtlı olması gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almamakta, satış kârının tamamının sermayeye ilave edilmesi yeterli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle taşınmazın bir önceki yıl şirket bilançosunda kayıtlı olmadığı gerekçesiyle tarhedilen tapu harcında yasaya uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkiki Hakimi Ayper GÖKTUNA'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 25.10.1990 gün ve 1990/736 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 25.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/1459
Karar No : 1992/599

Özeti : Yatırım teşvik belgesine sahip yükümlünün yapacağı yatırım için satın aldığı arsa nedeni ile 2982 sayılı Yasanın 3. maddesinden yararlanabilmesi için anılan kanunun 5. maddesinde sayılan kuruluşlardan olmasının gerekmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Batman Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Fabrikası

İstemin Özeti : 1989 yılı için yükümlü adına salınan tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, büz, biriket ve parke taşı imalatı ile ilgili yatırım

yaparak sanayi tesisi kuran davacının, satın aldığı arsa nedeniyle 2982 sayılı Kanun uyarınca tapu harcı istisnasından yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin bulunduğu, 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinde, konut inşaatı veya kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlar için arazi veya arsa tedariki ile ilgili olarak ivazlı veya ivazsız devir, temlik işlemleri ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kâğıtların bu yasanın ikinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olacağının hükme bağlandığı, olayda davacının kalkınmada birinci derecede öncelikli yer olan Batman'da sanayi tesisi kurmak amacıyla arsa satın aldığı ve bu yatırımın teşvik belgeli olduğu sabit olup, davalı idarece de bu hususun aksi iddia edilmediğinden yükümlünün sözkonusu yatırımının anılan kanunun 3. maddesi kapsamına girdiği, davalı idarece, 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinin, "Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlar" ibaresinin sermaye şirketleri, kooperatifler ve bunların birlikleri ile vakıflar için kullanıldığı ileri sürülmüşse de, istisnadan yararlanacak yatırımlar yasada madde madde sayılmış ve yasanın sözkonusu edilen 5. maddesinin kapsamının tamamen sermaye şirketleri ve kooperatiflerinin yatırımlarına yönelik olduğu, davacının 3. madde kapsamına giren yatırımı ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığı, başka bir deyişle, davacının şahıs olarak kurduğu sanayi tesisi ile ilgili yatırımı teşvik belgeli de olsa 2982 sayılı Kanunun 3. maddesine göre istisnadan yararlanacağından aksi iddialarla yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 14.2.1990 gün ve 1990/ 208 sayılı kararının; 2982 sayılı Kanunun 3. maddesine yer alan "Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlar" ibaresinin, anılan kanunun 5. maddesinde sayılan sermaye şirketleri kooperatifler ve bunların birlikleri ile vakıflar tarafından yapılan yatırımları kapsadığı, yükümlünün bu madde kapsamında sayılan kuruluşlar arasında bulunmaması nedeniyle anılan yasanın 3. maddesinden yararlanmasının mümkün olmadığı iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 14.2.1990 gün ve 1990/ 208 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 25.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/1452
Karar No : 1992/608

Özeti : Kooperatif ünvanının zorunlu olarak değiştirilmesi nedeni ile tashih harcı alınmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bostancı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : Yükümlü kooperatiften tahsil edilen tapu tahsis harcının yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Kanunun 65. maddesinde, tapu sicilinde kayıtlı arsa ve arazi üzerinde yeniden inşa olunacak bina ve sair tesislerin tescilinde veya her nevi vasıf değişikliklerinde tashih harcı alınacağının hükme bağlandığı, bu kanuna ekli 4 sayılı tarifenin 13/c bendinde ise, a bendi dışında kalan her nevi cins ve kayıt tashihinde emlak vergisi değeri üzerinden binde 5 harç alınacağının belirtildiği, olayda ise, "..... Evleri Kooperatifi"nin isminin 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun geçici 1 maddesi uyarınca "..... Yapı Kooperatifi" olarak değiştirilmesi üzerine, idarece kooperatif ünvanına "yapı" kelimesi eklendiğinden bahisle binde 5 oranında tashih harcı tahsil edilmekle beraber, kooperatif ünvanının "Sınırlı Sorumlu .... Yapı Kooperatifi" ibaresi ile değiştirilmiş olması, kooperatifin irade ve ihtiyari dışında ana sözleşmeye ve dolayısıyla ünvanlarını 1163 sayılı Kanun hükümlerine uygun biçime getirilmelerinden ileri geldiğinden yükümlü kooperatiften tahsil edilen tashih harcında yasal isabet bulunmadığı, faiz istemine gelince, amme alacağının yasal süresi içerisinde ödenmemesinden dolayı 6183 sayılı Kanun hükümlerine ve 213 sayılı Kanunun 112. maddesine göre gecikme zammı tecil faizi ve gecikme faizinin tahsili zorunlu iken, bu alcağın vadesinden önce ödenmesi veya ödenmiş bulunan vergi, resim ve harcın iadesi sırasında, idarece faiz ödeneceğine dair harhangi bir yasal düzenlemeye yer verilmediği, bu nedeenle davacı vekilinin yasal faize ilişkin isteğinin yerinde olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek, tashih harcının iadesine, yasal faiz isteminin ise reddine karar veren İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 5.12.1990 gün ve 1990/1725 sayılı kararının; ünvan değişikliğinde harç tahsil edilmesinin 492 sayılı Kanun hükümleri gereği olduğu, bu nedenle kooperatif ünvanına eklenen "yapı" sözcüğünden dolayı tashih harcı tahsilinin yerinde bulunduğu ve onanmasının gerektiği iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isetiminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 5.12.1990 gün ve 1990/ 1725 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 25.2.2992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/1748
Karar No : 1992/399

Özeti : Tapu sicil müdürlüğü tarafından tapu tescil (satış) işleminin iptal edilmesi halinde vergiyi doğuran olaydan sözetmek mümkün olmadığından tapu harcının iadesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bismil Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Satışı yapılan taşınmaz için beyan edilen satış değerinin, asgari ölçüde birim değere göre düşük olduğundan bahisle yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının 1986 yılında Mecit Tuncay adındaki şahıstan satın aldığı 1 no'lu parseldeki tasınmaz için tapu harcına esas olan değeri 2.718.400 lira olarak beyan ettiği, harcını da bu miktar üzerinden ödediği, ancak daha sonra 18.3.1986 gün ve 168 yevmiye no'daki bu satış işleminin Bismil Tapu Müdürlüğünce iptal edilerek ödenen harçların iade edildiği, yollama listesine bu işlemin sehven yazıldığının da yine anılan tapu müdürlüğünün yazısıyla doğrulandığının anlaşıldığı, bu durumda iptal edilmiş bir tapu işleminden dolayı vergiyi doğrudan olaydan bahsedilmesi mümkün olmadığı gibi, olayın takdire sevkedilerek davacı adına resen tarhiyat yapılmasında da isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 12.3.1991 gün ve 1991/295 sayılı kararının; Tapu tescilinin yapılması nedeniyle vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, bu itibarla yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ve onanması gerektiği iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 12.3.1991 gün ve 1991/295 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 11.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/2770
Karar No : 1992/532

Özeti : Maden Kanunu kapsamına alınan taşocağı için tahakkuk ve tahsil olunan taşocağı rüsumunun vergilendirme hatası yoluyla iadesinin istenebileceği hk.

Davacı : ..... Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Davalı : İzmir Valiliği

Davanın Özeti : 25.7.1989 gün ve 1/4 sayılı ödeme emri ile istenilen 1989 yılı taşocağı rüsumu ve ruhsat harcının düzeltme ve şikayet yoluyla terkini istemini reddeden İzmir Valiliğinin 4.9.1990 gün ve 242.4167 sayılı işleminin; tarhiyata konu taş ocaklarının 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamına alınarak 20.1.1988 tarihinde bu Kanun hükümlerine göre işletilmek üzere ruhsat verildiği ve 1989 yılı için devlet hakkı ödendiğinden bu tarihten itibaren Özel İdare Müdürlüğünün sözkonusu ocaklardan taşocağı rüsumu alma yetkisinin sona erdiği, öte yandan, ihtilafı yılda ödenecek rüsumun, bir önceki yılda alınan rüsum miktarına nazaran 11 kat artırılarak tek taraflı olarak ve sözleşme şartlarına uyulmaksızın belirlenmesinin yasaya aykırı olduğu, 1989 yılı taşocağı rüsumunu belirleyen İl Genel Meclisinin 12.12.1988 gün ve D/13-10 sayılı kararının İzmir 4. Vergi Mahkemesince iptal edildiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'nin Düşüncesi : Dava, İzmir, Çeşme İlçesi Germiyan Köyü, Sivritepe mevkiinde 11/1096 ve 11/1097 nolu ruhsatlar ile işletmekte olduğu taşocağı nedeniyle 1989 yılı için tahakkuk ettirilen rüsumun düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

15.6.1985 tarihinde yürürlüğe gören 3213 sayılı Maden Kanununun 2. maddesinin 111. bendinde mermer ve bunun bileşimi olan kireç taşı (kalker) bu kanun kapsamında yer almıştır. Davacının bu değişiklik üzerine bu kanunun geçici 4 ncü maddesinin tanıdığı olanaktan yararlanmak suretiyle Taşocakları Tüzüğüne göre işletmekte olduğu ocak alanlarının Maden Kanununa geçişini istediği ve bu alanların Maden Kanununa intibakını yaptırarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından 20.1.1988 günlü işletme izni olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup davalı idarece de söz konusu ocakların maden sicilinden kaydının silinerek tekrar Taşocakları Tüzüğü kapsamına alındıkları iddia ve ispat edilemediğinden 1989 yılı için taşocağı rüsumun istenilmesinede yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle harç tahsilinde açık hata bulunduğundan davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

15.6.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanununun geçici 4. maddesinde, İl Özel İdarelerince verilmiş mevcut taşocağı ruhsatları sahiplerine bu Kanunun yayımından itibaren en geç 2 ay içerisinde bu Kanun hükümlerine göre harç ve teminatlarını yatırarak, projelerini vermek kaydıyla ilgili daireye müracaat ettikleri takdirde işletme ruhsatı alamaya hak kazanacakları hükme bağlanmış, Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin geçici 5. maddesinde, Maden Kanunu kapsamına alınmış taşocağı maddeleri ile ilgili intibak işlemlerinin süresinin 15.10.1985 tarihine kadar uzatıldığı, bu tip ruhsat sahiplerinin, bu tarihe kadar Maden Dairesine, tasdikli ruhsat örneği, krokisi ile diğer taşocağı sahaları ile ihtlaflı olmadığını ve hak üzerinde haciz ve ihtiyati tedbir bulunmadığını gösterir belgelerle işletme projelerini verip teminat ve harçlarını yatırmak suretiyle işletme ruhsatı alacakları Geçici 11. maddesinde de, 3213 sayılı Kanun kapsamına alınan taşocağı maddelerine ait ruhsatların intibatları yapılıncaya kadar olan işlemlerinin İl Özel İdarelerince taşocağı mevzuatına göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Olayda, yükümlünün Taşocakları Nizamnamesi hükümlerine göre işletmekte olduğu iki adet taşocağı için 3213 sayılı Kanuna göre yapılan başvuru sonucunda 20.1.1988 tarihinde işletme ruhsatı aldığı anlaşıldığından bu tarihten sonra sözkonusu ocaklardan taşocağı rüsumu istenmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 118. maddesinde yer alan vergi hatası kapsamında görüldüğünden dava konusu işlemde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir Valiliğinin 4.9.1990 gün ve 242-4167 sayılı işleminin iptaline 19.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/790
Karar No : 1992/795

Özeti : Taşocaklarından alınacak nisbi rüsumun önceden genel bir tarife ile saptanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: ..... ve ortağı.

Karşı Taraf : Özel İdare Müdürlüğüne izafeten Muğla Valiliği

İstemin Özeti : 1989 yılı için ikmalen tarholunan nisbi taşocağı rüsümuna karşı açılan davayı; yükümlünün, işletmekte olduğu taşocağından 1.1.1989-31.5.1989 tarihleri arasında çıkardığı malzemeyi 17000 metreküp olarak beyan ederek il genel meclisince metreküp başına belirlenen 350.-lira üzerinden 5.950.000.-lira tutarındaki taşocağı rüsumunu ödediği, idare tarafından 26.9.1989 tarihinde ocakta yapılan ölçüm ve incelemeler sonucunda ocaktan 40.972.886 metreküp malzeme çıkarıldığının saptandığı, noksan beyan idare tarafından saptanmış olduğuna göre Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesine uygun olarak ikmalen yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 30.1.1991 gün ve 91/102 sayılı kararının, dava açma süresi ile dava açılacak merciin gösterilmemiş olmasının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 108. maddesine göre ihbarnameyi hükümsüz kılacağı, nisbi rüsumun genel mahiyette bir tarife ile saptanamyacağı, her ocaktan çıkarılan maddelerin kıymetleri ve masrafları farklı olduğundan rüsumun, Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesine göre ocakta yapılacak inceleme üzerine her ocak için ayrıca belirleneceği, beyan edilmediği ileri sürülen 21973 metreküp malzemenin noksan bildirimden kaynaklanmayıp beyannamede beyan edilen miktarın takribi olmasından ileri geldiği, tarhiyata esas alınan malzeme miktarında firenin nazara alınmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Kum-çakıl ocağı işletilmesiyle ilgili olarak ocak mahallinde yapılan tespitte 40.972.886 m3 kum-çakıl nakledildiği saptandığı halde yükümlü tarafından toplam 19900 m3 beyan edildiğinden, arada fark üzerinden 1989 yılı için ilaveten salınan Taşocağı Resmini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Kum-çakıl işletmesi işinden alınacak resmin yasal dayanağı Taş Ocakları Nizamnamesinin 18. ve 19. maddeleridir. 19. maddede maktu resim alınması düzenlenmiş olup uyuşmazlıkta söz konusu olan nisbi resme ilişkin 18. maddede ise ocak işletmek için ruhsat veya ilmuhaber alanlardan ocak ürününün, vapur iskelesi veya tren istasyonu veya ocak yerindeki kıymetinden, taşıma giderleri ve işlenmişse işleme giderleri düşüldükten sonra kalan kıymet üzerinden %5 resim alınacağı açıklanmıştır.

Buna göre her ocak işletmesinin özel koşulları değerlendirilerek kum-çakılın kıymetinin saptanması bundan işleme ve nakliye giderleri indirildikten sonra kalan bedel üzerinden %5 oranında nisbi resim alınması icabetmektedir.

Olayda ise İl İmar ve İskan Müdürlüğü, Ticaret Odası, Köy Hizmetleri Müdürlüğünce belirlenen ve ilçelerdeki belediyelerce bildirilen kum-çakıl fiatlarının ortalamasının alınıp %5 oranına göre bütün ildeki ocaklar için aynen uygulanacak bir tarife İl Genel Meclisince kabul edilmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar ocaktan elde edilmesi gereken kum, çakıl miktarı saptanırken fire miktarı gözönüne alınmışsa da maliyeti etkileyen öteki faktörlerin, özellikle elde edilen maddenin kalitesinin değerlendirilmediği açıktır. Zira dosyada mevcut Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 1989 yılına ait inşaat birim fiatlarına esas işçilik, araç ve gereç rayiç listesinde 3 çeşit çakıl için birbirinden çok farklı fiatlar gösterilmiştir. Bu bakımdan her işletmenin ayrı ayrı değerlendirilmesi yapılmadan topluca bütün il içinde belli bir resim miktarının uygulanmasında mevzuatta uyarlık bulunmamaktadır.

Nizamname hükümlerinin uygulanmasındaki güçlükler gözönüne alınarak bu yönteme başvurulduğu düşünülse bile bir mali külfetin mevzuatta öngörülen şeklin dışına çıkılarak hesaplanmasını onaylamak mümkün değildir.

Davacının beyan ettiği miktarı 1989 yılı için belirlenen tarife uyarınca itirazsız ödemiş olması, ilaveten yapılan tarhiyata karşı dava hakkını ortadan kaldırmamaktadır.

Açıklanan nedenle İl Genel Meclisi kararıyla kabul edilen tarifeye göre yapılan tarhiyatta isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle aksine verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmeketedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, duruşma için belli edilen 11.3.1992 günü saat 10.00 da, temyiz isteminde bulunan ..... ile karşı tarafı temsilen Av. .....'ın geldikleri görülerek Savcı Gülşen Mutlu'nun katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları ile Savcının düşüncesi dinlendikten ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktın sonra işin gereği görüşüldü:

Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesinde, ocak işletmek için ruhsat veya ilmuhaber alanlardan ocak ürününün, vapur iskelesi veya tren istasyonu veya ocak yerindeki kıymetinden, taşıma giderleri ve işlenmiş ise işleme giderleri düşüldükten sonra kalan kıymeti üzerinden %5 nisbi resim alınacağı hükme bağlanmış olup, taşocağı işleten ya da ocaktan çıkarılan maddeleri mamul hale getiren işletmelerin nakliye ve imal giderlerinin farklı olabileceği düşüncesinden hareketle nisbi rüsumun, her ocağın durumu nazara alınarak tahsili yoluna gidileceği ve ocaklardan alınacak nisbi rüsum konusunda önceden genel bir tarife düzenlenemeyeceği ileri sürülmekte ise de, bu anlayışla ocak hasılatından alınacak rüsumun tesbitindeki güçlük nazara alındığında ocaktan çıkarılan veya işlenilen maddelerin muayyen birimine isabet edecek rüsumun yukarıda açıklanan maddedeki şartlar gözönünde tutulmak şartıyla yapılan bir tarifeyle tesbiti yoluna gidilmesinde Taşocakları Nizamnamesi hükümlerine aykırılık olduğu düşünülemeyeceğinden yükümlünün bu konudaki iddası yerinde görülmemiştir.

Yükümlünün diğer iddiaları ise, temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 30.1.1991

gün ve 1991/102 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 11.3.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X - Taşocaklarından alınacak nisbi rüsumun alınma şekli Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesinde belirlenmiş olup, her ocak işletmesinin özel koşulları değerlendirilerek ürünün kıymeti, çıkarma, nakliye işleme masrafları nazara alınarak bulunacak safi hasılata %5 rüsum oranı uygulanmak suretiyle nisbi rüsum miktarının belirlenmesi gerekir.

Bu durumda, ocaklardan alınacak nisbi rüsumun önceden genel bir tarife ile tesbiti, yukarıda açıklanan hükme uygun düşmeyeceği gibi, bunun kabulü, Ocaklardan çıkarılan ve işlenen maddelerin kıymetleri ile çıkarma, işleme ve nakliye masraflarının her ocakta farklı olması nedeniyle adaletsizlik de doğuracaktır.

Açıklanan nedenlerle tarhiyat, İl Genel Meclisince genel mahiyette yapılan tarifeye dayandığından, terkin edilmesi gerekirken davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluğun kararına karşıyım.

XX - 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, düzenleyici işlemin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü, tarhiyatın dayanağı olan Muğla İl Genel Meclisinin 7.12.1988 gün ve 50 sayılı kararını dava konusu etmemiş ise de, tarifeye karşı dava açılmamış olması, bu tarifeye dayalı olarak yapılan tarhiyat safhasında tarifeye yönelik iddiaların araştırılmasını engellemeyeceğinden ve yükümlü davada, tarifede kabul edilen nisbi rüsum miktarının Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesine aykırı ve fahiş olduğu ileri sürdüğünden, kum ve çakılın metreküpünden 350.-lira nisbi rüsum alınmasına ilişkin İl Genel Meclisi kararının, Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesinde belirtilen biçimde yapılan bir araştırmaya dayanıp dayanmadığı hususu Mahkemece araştırıldıktan sonra buna dayalı tarhiyat hakkında bir karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenle Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluğun kararına karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/2739
Karar No : 1992/1549

Özeti : Yükümlüye ait arazinin konut yapılmak üzere satışına ilişkin olarak gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi düzenlemesinden sonra, satış vaadi şerhinin tapu sicilinden terkin edilmesi üzerine konut inşaatının gerçekleştirilemediği tartışmasız olduğundan, 2982 sayılı Yasada istisna uygulaması için öngörülen koşulların gerçekleşmemesi sonucu, daha önce tahsil edilmeyen Noter Harcı ve Damga Vergisinin aynı Yasanın 8. maddesi hükmü gereğince kaçakçılık cezalı olarak tahsil edilmek istenmesinde yasaya aykırılık görülmediği hk.

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

İstemin Özeti : Noterde yapılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin 2982 sayılı Yasa gereğince Noter Harcı ve Damga Vergisinden müstesna tutulmasından sonra, satış vaadi şerhinin tapu sicilinden terkin edilmesi dolayısıyla 2982 sayılı Yasada istisna için öngörülen koşulların gerçekleşmemesi üzerine daha önce uygulanan istisna kaldırılarak tarhedilen Binde 0,50 Noter Harcı ve Binde 5 Damga Vergisi ile 2982 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesine göre, vergi mükellefiyetine yönelik özel mukavelelerin vergi dairesini bağlamayacağı, dosyanın incelenmesinden, satış vaadi şerhinin tapu sicilinden 6.6.1989 tarihinde terkin edildiğinin ve Noterde fesihname düzenlenmediğinin anlaşıldığı, bu bakımdan fesihname düzenlenmeden tarhedilen Noter Harcında isabet görülmediği, diğer taraftan, Damga Vergisine tabi olacak 276.000.000 lira tutarındaki fesihname için davacı adına 488 sayılı Kanuna ekli 1 sayılı tablonun I. bölümünün 6/a madesine göre Binde 1 oranında Damga Vergisi tarhiyatı yapılması gerekirken, Binde 5 oranında yapılan Damga Vergisi tarhiyatında isabet görülmediği, cezaya gelince, idarenin, fesihname yapılıp yapılmadığı konusunda her zaman bilgi sahibi olabileceği, bu bakımdan olaya kaçakçılık değil kusur cezası uygulanması icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 19.7.1991 gün ve 1991/492 sayılı kararının; 2982 sayılı Yasada öngörülen istisna koşullarının oluşmaması, satış vaadinin tapu sicilinde terkin edilmesi neticesinde vaktiyle istisna nedeniyle tarhedilmeyen Noter Harcı ve Damga Vergisinin kaçakçılık cezalı olarak tarhedilmesinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin'1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlüye ait arazinin S.S.Çağ-Kent Konut Yapı Kooperatifine satışına ilişkin olarak 13.2.1989 tarihinde noterde düzenlenen gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin 2982 sayılı Kanunun 2. ve 3393 sayılı Kanunla değişik 3. maddeleri gereğince Noter Harcı ve Damga Vergisinden müstesna tutulmasından sonra satış vaadi şerhinin 6.6.1989 tarihinde tapu sicilinden terkini üzerine sözleşmenin yapıldığı tarihte tarhedilmeyen Noter Harcı ve Damga Vergisinin 2982 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince kaçakçılık cezalı olarak tarhedilmesine ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 38. maddesinde noter işlemlerinden bu kanuna bağlı (2) sayılı tarifede yazılı olanların Noter Harçlarına tabi olduğu, 40. maddesinde de Noter Harçlarını harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişilerin ödeyeceği hükme bağlanmış, bu kanuna bağlı (2) sayılı tarifenin I/1. pozisyonunda ise muayyen bir meblağ ihtiva eden her nevi senet ve kâğıtlardan beher imza için binde 0,50 Noter Harcı alınacağı açıklanmıştır.

Dosyada mevcut gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin incelenmesinden söz konusu sözleşmenin noterde gayrimenkul sahibi satıcı yükümlü ile alıcı S.S.Çağ Konut Yapı Kooperatifi temsilcilerinin müracaatı ile düzenlendiği ve sözleşmenin satıcı ve alıcı taraf beyan ve imzalarını taşıdığı anlaşıldığından, bu haliyle 492 sayılı Harçlar Kanununun 40. maddesi hükmüne göre, gayreminkul sahibi satıcının da Noter Harcı yükümlüsü olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde bu Kanuna bağlı (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtların Damga Vergisine tabi olduğu 3. maddesinde de Damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu hükme bağlanmış, (1) sayılı tablonun I/1. pozisyonunda mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerin binde 5 Damga Vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Hakkında Kanunun 3. maddesinin 3393 sayılı Kanunun 6. madesiyle değişik şeklinde, konut inşaatı ve kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlar için arsa ve arazi tedariki ile ilgili hangi hallerin vergi, resim ve harçtan muaf olacağı sayılmış ve bunlar arasında satış vaadi sözleşmesi düzenlemesinin de ikinci

maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olacağı öngörülmüştür. Aynı Kanunun "cezalar" başlığını taşıyan 8. maddesinin (a) bendinde ise, konut inşaatı yapmak için bu yasa hükümlerinden yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin %50 sini tamamlamamaları veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre kaçakçılık cezalı olarak tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlüye ait arazinin konut yapılmak üzere S.S.Çağ-Kent Konut Yapı Kooperatifine satışına ilişkin olarak 13.2.1989 tarihinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi düzenlemesinden sonra, 6.6.1989 tarihinde satış vaadi şerhinin tapu sicilinden terkin edildiği tartışmasızdır.

Bu durumda, adı geçen kooperatif tarafından konut inşaatının gerçekleştirilmesi söz konusu değildir.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerinin birlikte incelenmesi neticesinde; 2982 sayılı Yasada İsitisna uygulaması için öngörülen koşulların gerçekleşmemesi sonucu, daha önce tarhedilmemiş olan Noter Harcı ve Damga Vergisinin, aynı yasanın 8. maddesi hükmü gereğince kaçakçılık cezalı olarak tahsil edilmek istenmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, dava konusu ihbarnamede "ayrıca gecikme faizi hasaplanacaktır" şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise de, ortada, ikmalen, resen veya idarece tarh edilmiş bir vergi bulunmadığından olaya 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenlerle, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 19.7.1991 gün ve 1991/492 sayılı kararının bozulmasına, açıklanan hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 26.5.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

492 sayılı Haçlar Kanununun 40. maddesinde noter harçlarının mükellefinin harca mevzu işlemin yapılamasını isteyen kişi olduğu açıklanmıştır. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin yapılmasının satıcının istediği kabul edilemeyeceğine göre satıcıdan noter harcı ve damga vergisi istenmesinde isabet yoktur.

2982 sayılı Yasanın 8. madde hükmünün uygulanmasında taahhütte bulunan alıcı olduğuna nazaran inşaatın gerçekleşmemesi nedeniyle satıcıdan ceza istenmesi yerinde değildir. Neticesi itibariyle yerinde olan mahkeme kararına karşı vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerekir. Karara karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/2737
Karar No : 1992/1186

Özeti : Vergi iadesine ilişkin muhasebe kayıtlarının yürütülmesi için vergi dairesi tarafından düzenlenen ve yükümlünün de imzasını taşıyan belgenin damga vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Şehit Kamil Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....Tekstil San. ve Tic. A.Ş.

İsteğin Özeti : Yükümlü şirketin 1989 yılında ödediği geçici (peşin ödenen) vergiden kalan alacağının 1990 yılı vergisinden mahsubu sırasında dairelerince düzenlenen belgenin nisbi Damga Vergisine tabi tutulması gerektiği gereçesiyle tahakkuk ettirilip geçici (peşin) vergiden mahsup suretiyle tahsil edilen Damga Vergisinin iadesi isteğiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtların Damga Vergisine tabi olduğu hükmünün yer aldığı, aynı maddenin 2. bendinde de, bu kanunda yer alan kâğıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek belgeleri ifade edeceği açıklanmış olup, (1) sayılı tablonun IV-1/h fıkrasında; kişiler tarafından belli parayı mutazammun olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetleri ve resmi daireler hesabına ödenen paralar hakkında birden fazla nüsha olarak bankalara verilen makbuz senetlerinin resmi dairelere ait nüshalarının binde 5 nispetinde Damga Vergisine tabi olacağının hükme bağlandığı, aynı Kanununun 3. maddesinde de Damga Vergisi mükellefinin kâğıtları imza edenler olduğu ifade edilmiş olup, olayda, yükümlü şirkete iade edilmesi gereken Katma Değer Vergisinin "Tahakkuk Müzekkeresi ve Nakil Verile Emri" ile Bütçe Giderleri Hesabına borç, Adi Emanetlere Hesabına alacak, "Çeşitli ödemeler fişi" ile de aynı miktar Adi Emanetler Hesabına borç, Bütçe Giderleri Hesabına alacak kaydedilmek suretiyle yapılan muhasebe işlemi için düzenlenen belge vergi borcuna mahsup yapılan kişi ve kurum açısından ibra senedi (aklanma belgesi) niteliğinde olması ve yasal olarak yükümlünün imzasını taşımayan ve taşıma ihtimali de bulunmayan bu belgenin Damga Vergisi konusuna girmediği gerekçesiyle kabul etmek suretiyle verginin iadesine karar veren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 11.2.1991 günlü ve 1991/199 sayılı kararının; mahsup edilen vergi için vergi dairesince düzenlenen mahsup alındısının, 488 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmüne göre Damga Vergisine tabi tutulması gerektiği iddia edilerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine 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 O. Nuri Karabağ'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 11.2.1991 gün ve 1991/199 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 16.4.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

—o—

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/2724
Karar No : 1992/1287

Özeti : 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı I sayılı tarifenin 2. kısmının 2 no'lu bendinde belirtilen "yetkili organ tarafından verilen ihale kararı"nın, mahkemelerce verilen izale-i şuyu veya icra yolu ile satış kararlarından farklı olması nedeniyle bunların damga vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İstiminde Bulunan : Bostancı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Erenköy Çiftehavuzlar mevkiinde bulunan ve tapunun 106 pafta, 367 ada, 42 parselinde kayıtlı, ... 135447/196608, ...'ın 38505/196608, Hazinenin 2265/196608 hissesine sahip olduğu taşınmazın Kadıköy 6. Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan izale-i Şuyu davası sonucu ihale yoluyla hissedarlardan ..... ve .....'a 1.576.500.000.. -lira ihale bedeli üzerinden satışı sonucu bu bedel üzerinden salınan Damga Vergisine karşı açılan davayı reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteğini; Kadıköy 6. Sulh Hukuk Mahkemesince taşınmazdaki ortaklığın giderilmesine dair verilen karar bir işin yapılması yada bir hizmetin götürülmesine ilişkin olmadığı gibi mahkemelerce verilen ihale kararlarını, 2886 sayılı Devlet İhaleleri Kanununun 30. maddesinde, kurumların yetkili organlarınca verilen karar olarak nitelendirilmesine imkan olmadığından, taşınmazın ihale bedeli üzerinden Damga Vergisi alınmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul etmek suretiyle bozan Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararındaki gerekçe aynen benimsenmek suretiyle yükümlüler adına salınan Damga Vergisinin terkini yolunda verilen İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 12.6.1991 günlü ve 1991/990 sayılı kararının; Kadıköy 6.Sulh Hukuk Mahkemesi kararına dayanılarak, Kadıköy 3. İcra Memurluğunca ihale yoluyla satışın yapılması sonucu düzenlenen "ihale kararı"nın Damga Vergisine bağlı 1 sayılı tablonun II. kısmının 2. bendinde belirtilen yetkili organ tarafından verilen ihale kararı niteliğinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden vergi mahkemesi kararının Danıştay 9. Dairesinin bozma kararında belirtilen çerçevede inceleme yapılarak verildiği anlaşılmış olup, ileri sürülen iddialar da mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi O.Nuri Karabağ'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 12.6.1991 günlü ve 1991/ 990 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 30.4.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———————o———————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1990/2138
Karar No : 1992/701

Özeti : Limited şirket olarak faaliyetini sürdüren yükümlünün nevi değiştirerek anonim şirkete dönüşmesi halinde bu işlemin damga vergisine tabi olacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Turizm ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Limited şirket olarak faaliyetini sürdürürken 1988 yılında şirketin nevinde değişiklik yaparak anonim şirkete dönüşen müvekkili yükümlü şirketin bu nevi değişikliğine ilişkin işleme ait Damga Vergisinin ödenmediğinden bahisle adına salınan kusur cezalı Damga Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtların Damga Vergisine tabi olacağı, bu kanundaki kâğıtlar teriminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği, aynı kanunun 2. maddesinde vergiye tabi kâğıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kâğıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerinde damga vergisine tabi olacağının hükme bağlandığı, kanun 1. maddesi ile yoklama yaptığı 1. sayılı tablonun 1. maddesinde akitlerle ilgili kâğıtların

sayıldığı, bunlar içerisinde anonim şirket mukavelelerine de yer verildiği, bu nedenle bir şirketin nev'i değiştirmesi halinde sermayenin tümü üzerinden yeniden vergi alınması gerekeceği, şirketin eski statüsünde vergi alınmış olmasının sözü edilen yasal düzenleme karşısında yeniden vergi alınmasına engel teşkil etmeyeceği, olayda öteden beri limited şirket olarak faaliyet gösteren şirketin yönetim kurulu kararı ve bakanlık müsadesi ile aynı ortaklar tarafından şirket nev'i nin değiştirilerek aynı sermaye ile anonim şirket haline gelmesinin damga vergisine tabi tutulmayacağı yönündeki ileri sürülen iddiaların yerinde olmadığı, yapılan tarhiyatın yasa hükümlerine uygun olduğu gerekçesi ile reddeden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 22.1.1990 gün ve 1990/ 48 sayılı kararının; limited şirketten anonim şirkete dönüşüm için Sanayi ve Ticaret Bakanlığından izin alındığı ve bu işlemin Ticaret Mahkemesince tasdik edildiği, bu dönüşümde şirket sermayesi ve hissedarlar yönünden bir değişiklik olmadığı ve ortada damga vergisini doğuracak yeni bir işlemin bulunmadığı, tahakkuk ettirilen damga vergisinin mükerrer olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 22.1.1990 gün ve K: 1990/ 48 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 3.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/1762
Karar No : 1991/4566

Özeti : Yapılan aynî yardımlar hizmet erbabının ücretini artırdığından personelin ücretine katılarak hasıl olan bürütleştirme işlemi sonucunda bordro düzenlenmesi, vergiye tabi matrah üzerinden Damga Vergisi kesintisinin gösterilmesi,eksik yapılan düzenleme nedeniyle alınmayan Damga Vergisinin alınması gerektiği hk.

Temyiz İstemindeBulunan : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Dış Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : İthalat ve İhracat işi ile uğraşan yükümlü kurumun bünyesinde çalıştırdığı personeli için 1983 yılında satın aldığı ayakkabı ve takım elbiselerin üniforma şeklinde olmadığından bedellerinin ücrete katılması ve Damga Vergsi kesintisi yapılması yönünden incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora istisnaden tarh olunan cezalı Gelir ve Damga Vergilerinin terkini isteği ile açılan davayı; yükümlü kurumun personeline verdiği üniforma mahiyetinde olmayan ayakkabı, takım elbiselerin bedellerinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesine göre ücret ödemesi niteliğinde olduğu, aynı Kanunun 94/1. maddesi uyarınca stopaja tabi tutulmasının gerektiği, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunun 1. maddesinde, Damga Vergisinin bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtlar üzerinden alınacağı ve vergiye tabi kâğıtların yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilecek belgeleri ifade ettiğinin açıklandığı, (1) sayılı tablonun IV. numaralı bölümünün 1/i pozisyonunda maaş, ücret gibi ödeme belgelerinin binde dört oranında vergiye tabi olduğunun belirtildiği, olayda ise ücret bordrosunun düzenlenmediği bordro düzenlenmiş olsaydı Damga Vergisinin ücretten tevkifinin gerekeceği varsayımından hareketle salınan Damga Vergisi tarhiyatının dayanağının kalmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 5.6.1986 gün ve 1986/212 sayılı kararının; hizmet erbabına verilen giyim eşyalarının ücret kabul edilerek Gelir (stopaj) Vergisi matrahı üzerinden yapılan cezalı Damga Vergisi tarhiyatının yerinde olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Vergi Dairesince, 5.6.1986 günlü, 212 sayılı Vergi Mahkemesi kararının Damga Vergisiyle ilgili bölümünün bozulması istenmiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, cezalı Damga Vergisini terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Kurumun, bünyesinde çalıştırdığı personeline 1983 yılında çeşitli mağazalardan takım elbise, ayakkabı v.s. gibi giyim eşyaları satın aldığı, faturalarının kurum tarafından ödendiği, genel giderler hesabına ilgili yıl gideri olarak kaydedildiği, personele alınan giyim eşyalarının üniforma şeklinde olmadığı, işten ayrılınsa bile geri alınmadığı, hizmet erbabına işin gereği olarak ve sadece işde kullanılmak üzere verilmediğinden sözkonusu aynî yardımların hizmet erbabı yönünden (G.V.K 94) ücret ödemesi olduğu, bu ödemelerden stopaj yapılmadığı, ücretlinin giyim yardımı ile ilgili vergiye tabi matrahından binde dört Damga Vergisi kesilmediğinin saptanarak yükümlü kurum adına ikmalen Gelir Vergisi (stopaj) tarhiyatı yapılarak Gelir Vergisi (stopaj) matrahı üzerinden 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tablonun makbuzlar ve diğer kâğıtlarla ilgili IV. bölümün (1/i) pozisyonuna göre binde dört oranında Damga Vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tablonun makbuzlar ve diğer kâğıtlarla ilgili IV. bölümünün (1/i) pozisyonunda, maaş, ücret ..... gibi hen ne ad ile olursa olsun hizmet karşılığı alınan paralar için verilen makbuzlar ile tediyeyi temin eden kâğıtlardan binde dört oranında Damga Vergisi alınacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Diğer taraftan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinde "ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ile temsil edilebilen menfaatlardır" şeklinde tanımlanmış aynı Kanunun 27. maddesinin 2 numaralı bendinde demirbaş olarak verilen giyim eşyası bedellerinin vergiden müstesna tutulacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Yükümlü firmanın ihtilaflı dönemde personeline verdiği giyim eşyalarının üniforma niteliğinde olmadığı, işyeri dışında da kullanılabilecek tür'den olduğu, sözkonusu aynî yardım bedellerinin ücrete katılmadığı, stopaja tabi tutulmadığı, gelir vergisi matrahı üzerinden damga vergisi kesintisi yapılmadığı, inceleme raporuna bağlı tutanaktan anlaşılmaktadır.

Hizmet erbabına verilen giyim eşyaları işyeri dışında kullanılabilen türden olduğundan istisna kapsamı dışında olup bedelleri ücret niteliğindedir.

Yapılan aynî yardımlar hizmet erbabının ücretini artırdığından personelin ücretine katılarak hasıl olan bürütleştirme işlemi sonucunda bordro düzenlenmesi, vergiye tabi matrah üzerinden damga vergisi kesintisinin gösterilmesi, eksik yapılan düzenleme nedeniyle alınmayan damga vergisinin alınması gerekirken damga vergisi konusunda oluşturulan tediye belgesi düzenlenmediği gerekçesiyle Vergi Mahkemesince verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 5.6.1986 gün ve 1986/212 sayılı kararının, cezalı Damga Vergisine ilişkin hüküm fıkrasının BOZULMASINA, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.12.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/2379
Karar No : 1992/754

Özeti : Emeklilik süresini doldurmadan vefat eden murisin, çalıştığı işyeri tarafından varislerine ödenen tazminatın vergiye tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Cebeci Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Necmettin Muşlu'nun normal emeklilik süresini doldurmadan 1.12.1988 tarihinde vefatı üzerine Yapı Kredi Bankası A.Ş. tarafından mirasçılarına ödenen ve beyan olunan kıdem tazminatının vergiye tabi olmadığı öne sürülerek tahakkuk ettirilen Veraset ve İntikal Vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı; 7338 sayıl Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların Veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğu, aynı Kanunun 4. maddesinin (g) fıkrasında, amme idare ve müesseseleri ve 3659 sayılı Kanuna tabi müesseseler ve amme menfaatlerine hadim cemiyetlerden veya emekli sandıklarından (veya bu mahiyetteki kurumlardan) dul ve yetimlere bağlanan aylıklarla bu aylıklar dışında verilen emekli ikramiyeleri ile dul ve yetim evlenme ikramiyeleri ve hizmet müddetlerini doldurmamış bulunanların dul ve yetimlerine aylık yerine toptan yapılan ödemeler ve harb malulleriyle şehit yetimlerine tekel bey'iyelerinden ödenen paraların Veraset ve İntikal Vergisinden müstesna tutulduğunun hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, murisin Yapı Kredi Bankası A.Ş. de çalışmış olduğu hizmet süresine göre hesaplanıp mirasçılarına verilen kıdem tazminatının istisnaya tabi tutulmayarak vergilendirildiğinin görüldüğü, adı geçen banka tarafından ödenecek olan kıdem tazminatının emekli sandıkları veya bu mahiyetteki kurumlar tarafından ödenen emekli ikramiyelerine benzer nitelikte olduğu, dolayasıyla bu nitelikteki ödemelerin istisna kapsamında kabul edilerek Veraset ve İntikal Vergisine tabi tutulmamasının gerektiği gerekçesiyle kabul eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 12.3.1991 gün ve 1991/517 sayılı kararının; Yapı Kredi Bankası A.Ş.nin Kanunun 4/g maddesinde sayılan kuruluşlardan olmadığı, mirascılara ödenen kıdem tazminatının Veraset ve İntikal Vergisine tabi olması gerektiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, murisin Yapı Kredi Bankası A.Ş. de çalışmış olduğu hizmet sürelerine göre hesaplanan ve mirasçılarına ödenen kıdem tazminatının veraset ve intikal vergisine tabi tutulmasından doğmuş olup, vergi mahkemesince,

kıdem tazminatının da 7338 sayılı Kanunun 1 inci ve 4 üncü maddesinin g fıkrası uyarınca istisna kapsamında olduğunun kabulü gerektiği, aksi uygulamanın eşitlik ilkesini zedeleyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne ve tarhiyatın terkinine karar verilmiştir.

Vergi dairesi tarafından verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirise 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:

Temyiz edilen Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 12.3.1991 gün ve 1991/517 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 10.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/2374
Karar No : 1992/796

Özeti : Müdahele isteminin ilk derece mahkemesinde davanın görülmesi sırasında yapılabileceği, temyiz aşamasında müdahele isteminin kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Etibank Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Çankaya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12, 13, 15, 16. maddeleri ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 349. maddesine göre yapılan ilan ve reklam vergisi ile kusur cezası tarhiyatına karşı açılan davayı; Spor Toto ve Spor - Loto kuponları üzerindeki Etibank'a ait reklamın 2464 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 5. bendi kapsamına girdiği, her türlü tanıtım, pazarlama, müşavirlik ve organizasyon ile yol, hafriyat ve yol temizleme makinaları pazarlama işi yapan POLA isimli firmanın, ticaret odası sicilindeki "her türlü reklam, tanıtım" ibaresini bu firmanın iştigal konusu olan iş ve yol makinalarına ait olduğunun kabulü gerektiği, firmaya ait defter ve belgelerin incelenmesinden 1989 yılında dava konusu reklam dışında başkaca ilan ve reklam gelirinin olmadığı, dava konusu reklama ait faturada Etibank'tan alınan bedele reklam vergisinin dahil olmadığının belirtildiği, bu durumda ilan ve reklam işini mutad meslek olarak yapmayan POLA Firmasının verginin

ödenmesinden sorumlu tutulamayacağı ilan ve reklamı yapan Etibank'ın Çankaya Belediyesi hudutları içinde olması ve ilan ve reklam vergisine konu kuponların burada basılıp dağıtıma tabi tutulaması nedeniyle verginin Çankaya Belediye Başkanlığınca tarhedilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı tarhiyatta bastırılan ve yayınlanan ilan ve reklam sayısının esas alınması yerinde olduğundan Spor Toto İdaresince değerlendirilmeyen kuponların matraha dahil edilemeyeceği yolundaki iddiada yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 9.7.1991 gün ve 1991/991 sayılı kararının; dava konusu Spor - Toto ve Spor - Loto Kuponlarındaki reklamın 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 15. maddesinin 5. maddesi kapsamına girmediği, Spor Toto İdaresince değerlendirilmeyen kuponların matraha ilava edilmeyeceği, ilan ve reklam işini mutad meslek olarak yapan POLA Firmasının verginin ödenmesinden sorumlu olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 2464 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı Bankanın, Spor Toto ve Spor Loto kuponları üzerinde 7 hafta süreyle reklamı yapıldığı halde, ilan ve reklam vergisinin beyan edilerek ödenmediği nedeniyle adına salınan kusur cezalı vergiyi onayın Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının İlan ve Reklam Vergisiyle ilgili mükellef ve sorumluyu belirleyen 13 ncü maddesinde verginin mükellefinin, yurt dışından gönderilen ilan ve reklamlar dahil olmak üzere olan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişiler olduğu ve reklam işlerini mutat meslek olarak ifa edenlerin, başkaları adına yaptıkları ilan ve reklamlara ait vergileri mükellefler adına ilgili belediyeye yatırmaktan sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Yine aynı Yasanın 16 ıncı maddesinde ise vergiye tabi ilan ve reklamlarda, ilan ve reklam işinin mükellefçe yapılması halinde ilan ve reklam işinin yapılmasından önce mükellef tarafından, ilan ve reklam işinin bu işi mutat meslek olarak ifa edenler tarafından yapılması halinde ilan ve reklam işini yapanlarca ilan ve reklamın yapıldığı ayı takip eden ayın 20 inci günü akşamına kadar verilecek beyanname üzerine tarh ve tahakkuk ettirilir denilmektedir.

Olayda ise, davacının reklamını yapan firmanın bu işi mutad meslek halinde yaptığı gerek ticaret ünvanından gerekse Ankara Ticaret Odası yazısından anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen yasa maddelerine göre beyan edilerek verginin ödenmesi ödevi reklam yapan şirkete ait olduğundan davacı adına tarhiyat yapılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Vergi Mahkemesi kararında yasaya uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 11.3.1992 günü saat 10.00 da, temyiz isteminde bulunanı temsilen Av. ..... ile karşı tarafı temsilen

Av.....'ın geldikleri görülerek Savcı Gülşen Mutlu'nun katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddiaları ile Savcının düşüncesi dinlendikten ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlıkta, Etibank'ın tanıtım ve Proje konularında müşavirliğini yapan ve Spor-Toto, Spor-Loto Kuponlarının arka kısmında Etibank'a ait reklamın yayınlanması konusunda Spor Toto Teşkilatı Müdürlüğü ile 28.8.1989 tarihinde sözleşme yapan POLA adlı firmanın, bu tarihten itibaren 7 hafta boyunca basılıp Türkiye Genelinde dağıtılan 50.000.000 adet kuponda yayınlanmış bulunan Etibank'a ait reklamdan dolayı yasal süre içinde beyanname verip vergiyi ödememesi nedeniyle vergiyi beyan edip ödemekle yükümlü kabul edilen Etibank adına yapılan kusur cezalı ilan ve reklam vergisi tarhiyatını onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmekte olup, uyuşmazlığın esasını; sözkonusu kuponların reklam mahiyetinde olup olmadıkları, verginin ödenmesinden kimin sorumlu olduğu ve vergi matrahının ne olacağı hususları teşkil etmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın, ilan ve reklam vergisine tabi olduğu, 15. maddesinin 5. bendinde, ilan ve reklam amacıyla dağıtılan broşür, katolog, duvar ve cep takvimleri, biblolar ve benzerlerinin her birinin tarifeye göre vergilendirileceği hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesinde vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlandıktan sonra, aynı maddenin son fıkrasında bu Kanunun devamı maddelerinde geçen mükellef tabirinin vergi sorumlularına da şamil olacağı belirtilmiş, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13. maddesinin 2. bendi ile, ilan ve reklam işlerini mutad meslek olarak ifa edenlerin başkaları adına yaptıkları ilan ve reklamlara ait vergileri mükellefler adına ilgili belediyeye yatırmaktan sorumlu olacakları kabul edilmiş, 16. maddesinde de, vergiye tabi ilan ve reklamlarda ilan ve reklam işinin mükellefce yapılması halinde ilan ve reklam işinin yapılmasından önce mükellef tarafından, ilan ve reklam işinin bu işi mutad meslek olarak ifa edenler tarafından yapılması halinde ilan ve reklam işini yapanlarca ilan ve reklamın yapıldığı ayı takip eden ayın 20. günü akşamına kadar verilecek beyanname üzerine tarh ve tahakkuk ettirileceği esas öngörülmüş bulunmaktadır. Olayda, Spor Toto ve Spor - Loto kuponlarının, büyük kitlelere ulaşması nedeniyle üzerlerinde yeralan reklamdan dolayı 2464 sayılı Kanununun 15. maddesinin 5. bendindeki ilan ve reklam amacıyla dağıtılan broşür, katalog, duvar ve cep takvimleri ve bibloların benzerleri gibi kabul edilerek tarhiyata tabi tutulmalarında yasaya ayakırılık görülmemiştir.

Ancak, tarhiyatın, Ankara Ticaret Odası Sicil kaydına göre her türlü reklam, tanıtım, pazarlama, müşavirlik ve organizasyon ile yol, iş, hafriyat ve yol temizleme makinaları taahhüdü ve pazarlaması ile konu ile ilgili ithalat, ihracat işleriyle iştigal eden ve dosya içindeki belgelere göre Etibank'ın tanıtım ve proje konularında müşavirliğini yürüten ve öte yandan, Spor Toto Teşkilatı Müdürlüğü ile yaptığı sözleşmeye dayanarak Etibank adına reklam yaptırması nedeniyle yukarda açıklanan yasa hükmü uyarınca verginin beyan edilip ödenmesinden sorumlu olan POLA firması adına yapılması gerekirken Etibank adına

yapılmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gibi, ilan ve reklam vergisi tarhiyatında belediyelerin yetkilerinin, kendi sınırları ve mücavir alanları içinde yapılan ilan ve reklamlarla sınırlı olması nedeniyle belediyenin kendi yetki sınırları içinde basılmakla beraber bu yerde dağıtılıp kullanılmayan kuponların da matraha ilavesi suretiyle tarhiyat yapılmasında ve yapılan tarhiyatın vergi mahkemesince onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 9.7.1991 gün ve 1991/ 991 sayılı kararının bozulmasına 250.000- lira vekalet ücretinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 11.3.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13. maddesine göre, başkası adına ilan ve reklam yaptıran kişinin ilan ve reklam vergisinin beyan edilip ödenmesinden sorumlu tutulabilmesi için, ilan ve reklam yaptıran kişinin ilan ve reklam işini mutad meslek olarak ifa etmesi gerekli olup, olayda, POLA adlı firmanın iş konusu içinde her türlü tanıtım faaliyeti yer almakta ise de, bunun, iş, hafriyat ve yol temizleme makinalarına ait tanıtım faaliyeti olarak kabulü gerektiğinden ve firmanın defter ve belgelerinden 1989 yılında dava konusu reklam dışında başkaca ilan ve reklam gelirinin olmadığı anlaşıldığından, ilan ve reklam işi POLA firmasının mutad mesleği olarak kabul edilemez.

Bu durumda, verginin matrahı yönünden çoğunluk kararına katılmakla birlikte, verginin mükellefinin Etibank olması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

KARAR

Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 9.7.1991 gün ve E: 1990/401. K: 1991/991 sayılı kararının bozulması istemiyle Etibank Genel Müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvursuna ilişkin dosyada bulunan 6.9.1992 günlü dilekçeyle POLA adına Mehmet Fatih Karaca tarafından temyiz istemine müdahale talebinde bulunulduğu görülerek istek incelendi.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 54. maddesinde "Müdahele talebi muhakeme bitinceye kadar dermeyan olunabilir ve davayı asliyenin cereyanı talik olunur. Müdahele talebi arzuhal ile olur. Tahkikat bakisi tarafından tayin olunacak muhakeme günü arzuhale işaret edilerek suretleri iki tarafa tebliğ olunur" denildikten sonra 55. maddesinde "Tayin olunan günde iki taraftan herbiri müdahele talebine itiraz edebilir ve iş bu itiraz tahkikat bakisi tarafından hadiseler hakkındaki usule tevfikan tetkik ile karar verilir" kuralı getirilmiştir. Kanunda ayrıca temyiz safhasında taraflardan biri yanında uyuşmazlığa müdahale imkanı veren ve bu hususu düzenleyen bir hüküm yer almamakla birlikte, mahkeme kararının bozulması halinde yeniden yargılama yapılacağından ilk derece mahkemesinde davaya müdahale talebinde bulunmak olanağı mevcuttur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz aşamasında müdahele sözkonusu olamayacağından inceleme olanağı bulunmayan müdahele isteminin reddine 11.3.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/2465
Karar No : 1992/944

Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak şube adına yapılan tarhiyatın yine şubeye tebliği halinde, 213 sayılı Yasanın 8. ve 377. maddeleri hükümleri gereğince banka şubesinin dava hakkı bulunduğundan, şubenin yetkili imza sahipleri tarafından açılan davanın mahkemece esastan incelenmesi gerekirken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15-1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddinde yasaya uygunluk görülmediği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Akbank T.A.Ş. ..... Şubesi

Karşı Taraf : Çukurova Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1984, 1985 ve 1986 yıllarına ilişkin olarak Akbank T.A.Ş. ..... Şube Müdürlüğü adına salınan kusur cezalı Damga Vergisinin terkini istemiyle açılan davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına yönelik temyiz istemini reddeden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 19.3.1991 gün ve 1991/ 927 sayılı kararının; Banka Müdürünün Anonim Ortaklığın esas mukavelesine göre, bir bankanın uzuvu olduğu, uzvun avukat olmaması halinde dahi bankayı mahkemede temsile yetkisi bulunduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimim Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüşü ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Düzeltme istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine göre uygun görüldüğünden, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 19.3.1991 gün ve E: 1989/3267 K: 1991/ 927 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra dosya yeniden incelendi:

Uyuşmazlık, Akbank T.A.Ş. ..... Şubesi adına yapılan tarhiyata karşı, avukat olmayan banka şube müdür ve müdür yardımcısının bankayı temsilen vergi mahkemesinde dava açma ehliyetlerinin bulunup bulunmadığına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesinin birinci paragrafında "Mükellefler ve kendisine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler" hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Akbank T.A.Ş. ..... Şubesinin 1984, 1985 ve 1986 yılları hesapların incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna göre saptanan matrah üzerinden vergi dairesince söz konusu banka şubesi adına uyuşmazlık konusu vergi ve ceza ihbarnamelerinin düzenlenerek tebliğ edildiği ve tebliğ edilen bu ihbarnamelere karşı şubenin yetkili imza sahipleri olan şube müdür ve müdür muavini tarafından dava açıldığı anlaşılmıştır.

Banka şubesinin hesaplarının incelenmesi sonunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, vergi dairesince şube adına yapılan tarhiyatın yine şubeye tebliği üzerine, yukarıda açıklanan madde hükümleri gereğince banka şubesinin dava hakkı bulunduğundan, şubenin yetkili imza sahipleri tarafından açılan davanın mahkemece esastan incelenmesi gerekirken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, Adana 1. Vergi Mahkemesinin 7.6.1988 gün ve 1988/776 sayılı kararının bozulmasına, esas hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 24.3.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞO OY

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen karara katılmıyorum.

———————o———————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1991/1860
Karar No : 1992/607

Özeti : Karar düzeltme bir kez istenebileceği gibi, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde HUMK'na gidilecek haller tek tek sayılmış olup, bunlar arasında hali sabıka irca halinin bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteyen : .....

Karşı Taraf : Cebesoy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1987 yılı için yükümlü adına salınan tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 18.12.1987 gün ve 1987/323 sayılı kararını bozarak tarhiyatı onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 20.3.1989 gün ve 1989/910 sayılı kararının düzeltilmesi yolundaki yükümlü istemin süre aşımı yönünden reddi üzerine yukarıda sözü edilen Dairemiz kararının üçüncü defa düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'nin Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 ncü maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olarak kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmış olup, Danıştay 9 ncu Dairesinin 20.3.1989 gün ve 1989/910 sayılı kararına vaki düzeltme istemi reddedildiğinden yeniden vaki karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği gibi İdari Yargılama Usulünde "eski hale getirme" müessesesine yer verilmemiş olduğundan bu yolda vaki isteğin de reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Vergi Mahkemesi kararını bozarak tarhiyatı onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 20.3.1989 gün ve 1989/910 sayılı kararına karşı yükümlüce yapılan düzeltme isteminin reddedildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar yükümlü vekilince, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağının açıklandığı ve adı geçen Kanunun 166. ve müteakip maddeleri karşısında hali sabıka irca isteğinin kabulü gerektiği ileri sürülmüşse de, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde hangi hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa gidileceği tek tek sayıldığından ve bunlar arasında hali sabıka irca hali yer almadığından ileri sürülen iddiasında isabet bulunmamıştır.

Bu nedenle yukarıda sözü edilen Kanunun 54. maddesi hükmü karşısında, artık bu kararında düzeltilmesini istemek olanaksız bulunduğundan, üçüncü defa vaki kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddine 25.2.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2551
Karar No : 1992/1771

Özeti : 2886 sayılı Yasanın 75 nci maddesine göre ecrimisil tahsilinde, on yıllık genel zamanaşımı süresinin gözönünde tutulması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Kırklareli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının Hazine arazisini işgal ettiğinden bahisle 1.1.1975 - 30.9.1988 dönemi için 1.419.663 lira ecrimisil tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Edirne İdare Mahkemesince, 6183 sayılı Yasanın 102 ve 103. maddeleri karşısında ödeme emriyle istenilen kamu alacağının 1975-1984 yıllarına ait kısmının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin bu yıllara ilişkin kısmının iptaline, ödeme emrinin 1.1.1985 tarihinden sonraki dönemlere ait kısmına yönelik davanın ise, ecrimisil ihbarnamesine karşı yasal süresi içinde dava açılmamasına, tahakkuk işleminin kesinleşmesine rağmen, süresi içinde ödenmeyen alacağın tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, Edirne İdare Mahkemesinin 24.1.1990 gün ve E:1989 - 452; K:1990-26 sayılı anılan kararının davanın kısmen kabulüne ilişkin bölümünün temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kamil Turgay Koçer

Danıştay Savcısı : Mustafa İlhan Dinç

Düşüncesi : Ecrimisil alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın kısmen kabul, kısmen reddine ilişkin bulunan Edirne İdare Mahkemesi kararının davalı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında temyiz dilekçesinde 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 görüşüldü :

Davacının, Kırklareli Merkez ..... Köyü 41 ada 1 parselde Hazine adına kayıtlı arazinin 34.250 metrekarelik kısmını fuzulen işgal ettiğinden bahisle 1.1.1975 - 30.9.1988 dönemi için tahakkuk ettirilen 1.419.663.- lira ecrimisilin tahsili amacıyla davalı idare tarafından düzenlenen sicil / takip no 41-13999 / 89 - 2018 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Edirne İdare Mahkemesi 24.1.1990 günlü ve E:1989-452; K:1990-26 sayılı kararı ile, 6183 sayılı Yasanın 102 ve 103. maddeleri karşısında ödenmesi istenilen ecrimisilin 1975-1984 dönemine isabet eden kısmının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle ödeme emrinin belirtilen döneme ilişkin bölümünün iptaline, 1.1.1985 tarihinden sonraki dönemlere ait kısmına yönelik davanın ise, tahakkuk işlemine karşı yasal süresi içinde dava açılmaması sebebiyle kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Davalı idare ise, olayda zamanaşımının bulunmadığını iddiasıyla Edirne İdare Mahkemesinin anılan kararının kısmen kabulüne ilişkin bölümünün temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde; "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 ncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13 ncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz. Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur...." kuralı getirilmiştir. Aynı yasanın "Sürelerin hesabı" başlıklı 92. maddesinde, bu kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ecrimisilin niteliği itibariyle Borçlar Yasasında yer alan genel zamanaşımı süresinin ecrimisil tahsilinde gözönüne alınması gerekmektedir.

Temyiz ve dava dosyalarının birlikte incelenmesinden 29.3.1989 günü idarenin elemanlarınca yapılan tesbit üzerine davacının Hazine arazisini işgal ettiğinden bahisle 1.1.1975 - 30.9.1988 dönemi için ecrimisil tahakkuk ettirildiği ve süresinde ödenmediğinden tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenleme doğrultusunda olayda idarece işgalin tesbit edildiği 29.3.1989 tarihinden geriye doğru hesap edilecek 10 yıllık zamanaşımı gözönüne alınmak suretiyle uyuşmazlığın çözümü gerekmektedir. Ödeme emrinin tebliğ tarihinden hareketle ve 1975-1984 yıllarına ait ecrimisil alacağının zamanaşımına uğradığı kabul edilerek dava konusu ödeme emrinin belirtilen döneme ilişkin kısmının iptali yolunda verilen Edirne İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Edirne İdare Mahkemesinin 24.1.1990 günlü ve E:1989/452, K:1990/26 sayılı kararının davanın kısmen kabulüne ilişkin bölümünün bozulmasına dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye iadesine 30.4.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/961
Karar No : 1992/1977

Özeti : Gübre fiyatının gübre üreticisi şirketin üretiminin devamlılığını sağlayacak kârı bırakacak miktarda saptanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından üretilen gübrenin 1983 yılı kesin, 1984 yılı geçici yurtiçi satış fiyatlarının saptanmasına ilişkin işleme yapılan itirazın reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince, şirketin ürettiği gübreye ilişkin olarak saptanan satış fiyatının belirleniş biçiminin, bu fiyatla şirketin karlılık oranının ne olduğunun, üretimin devamlılığının tesbiti konusunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; sonuç olarak, davalı idarece 1983 yılı kesin, 1984 yılı geçici olarak saptanan gübre fiyatının düşük olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle, hukuka uygun olmayan işlemin iptali yolunda verilen 26.12.1990 günlü ve E:1989-544, K:1990-2430 sayılı kararının, davalı idarece, yurt içinde üretim yapan kimyevi gübre üreticisi kuruluşların fabrika satış fiyatlarının belirlenmesinde belirli bir formül kullanıldığı ve bunun bütün üreticiler için uygulandığı, bilirkişilerce bu formül dikkate alınmadan fabrika satış fiyatına yönelik yeni bir sistem önerildiği ve yerinde olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacı şirket tarafından üretilen gübrenin 1983 yılı kesin, 1984 yılı geçici yurtiçi fiyatlarının tesbitine ilişkin işleme yapılan itirazın zımmen reddi yolundaki işlemin, mevzuata aykırılığından bahisle iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden Danıştay 10. Dairesince verilen bozma kararı uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda; davalı idarece 1983 yılı kesin, 1984 yılı geçici olarak 44.620 TL/ Ton olarak saptanan gübre yurtiçi fiyatının düşük olduğu, bu fiyatın 45.323 TL / Ton olması gerektiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Bu itibarla anılan işlemin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararında hukuki bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz edilen mahkeme kararı usul hükümlerine ve hukuka uygun olup, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar yerinde bulunmadığından, 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 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 14.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

ÇALIŞANLARIN TASARRUFA TEŞVİK EDİLMESİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/783
Karar No : 1992/1251

Özeti :
1. Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi Hakkında Seri No: 3 sayılı tebliğin dayanağı olan 3417 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı olmadığı;
2. Tebliğ hükümlerinde 3417 sayılı Kanuna ve Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararına aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı: Türk-İş (Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Genel Başkanlığı)

Davalı: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: 12.1.1989 tarih ve 20047 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi Hakkında Seri No: 3" sayılı Tebliğin iptali, Tebliğin dayanağı olan 3417 sayılı Kanunun 1, 2, 3, 6, 8, 9. ve geçici madde 1'in Anayasaya aykırı olduğu iddiasının ciddi ve yerinde görülerek sorunun Anayasa Mahkemesinde görüşülmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 3417 sayılı Kanuna dayalı Bakanlar Kurulu'nun 23.12.1988 tarih ve 88/13637 sayılı Kararı ile anılan Kanunun uygulanması ile ilgili olarak hazırlanan ve 12.1.1989 tarih ve 20047 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3 seri numaralı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi Hakkında Tebliğ"in 3417 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmadığı, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: İlhan Dinç

Düşüncesi: Dava, 12.1.1989 günlü, 20047 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi Hakkında" Seri No: 3 sayılı tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı; dava konusu tebliğin iptalini gerektiren somut bir neden göstermemiş iptal istemini, tebliğin dayanağı olarak 3417 sayılı Yasanın kimi maddelerinin Anayasaya aykırılığından bahisle ve bu iddianın ciddi görülmesi halinde sorunun Anayasa Mahkemesine intikalinin sağlanmasına ve sonuçta Anayasa Mahkemesince verilecek iptal kararına dayandırmıştır. Başka bir anlatımla, tebliğin dayanağı yasanın Anayasaya aykırılığı iddiasının ciddi görülmesi ve konunun Anayasa Mahkemesine intikalinden sonra, Anayasa Mahkemesince verilecek bir iptal kararı üzerine, tebliğin de dayanağı kalmayacağından bu nedene dayalı olarak tebliğin iptali istenilmiştir.

Oysa, konu üzerinde savcılığımızca yapılan incelemede, davacı tarafından ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi ve yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla sorunun Anayasa Mahkemesine intikaline gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan; anılan tebliğ; 3417 sayılı Yasaya ve bu yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 8ℰ/13637 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına istinat ettiğinden ve 3417 sayılı Yasanın Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyip, Bakanlar Kurulu Kararında ayrıca dava konusu edilmediğinden, meri mevzuata uygun bulunmakta ve iptalini gerektiren bir neden görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 12.1.1989 tarih ve 20047 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi" Hakkında Seri No: 3 sayılı Tebliğin iptali ile, Tebliğin dayanağı olan 3417 sayılı Kanunun 1, 2, 3, 6, 8, 9. ve geçici madde 1'in Anayasaya aykırı olduğu iddiasının ciddi ve yerinde görülerek konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacının, Tebliğin dayanağı olan 3417 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğu iddiası ciddi ve yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair 3417 sayılı Kanunun 1. maddesinde, Kanunun amacının, çalışanların aylık ve ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılmasını, tasarruflara Devlet veya ilgili işverenlerin katkıda bulunmasını, bağımsız çalışanların gelirlerinin bir kısmının tasarrufa ayrılmasını temin etmek ve bu tasarrufların en iyi şekilde nemalandırılmasını sağlamak suretiyle çalışanların tasarruf yapmalarını teşvik etmek olduğu hükme bağlanmış, 2. maddesinde Kanunun kapsamına kimlerin gireceği belirtilmiştir.

Sözü edilen Kanunun 3. maddesinde ise, 2. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamına girenlerle ilgili tasarrufların, ilgililerin aylık veya ücretlerinden yapılacak yüzde 2 nisbetindeki tasarruf kesintisi ile ilgililerin aylık veya ücretlerinin yüzde

3'ü nisbetinde Devlet veya işverence sağlanacak katkının toplamından oluşacağı hükme bağlandıktan sonra, tasarruf kesintisinin nisbetini yüzde 4'e Devlet veya işveren tarafından sağlanacak katkının nisbetini yüzde 6'ya kadar yükselmeye veya 1. fıkradaki nisbetleri indirmeye ve uygulama tarihlerini belirlimeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu açıklanmış, aynı Kanunun geçici 1. maddesi ile de kesinti nisbetlerinin tesbiti konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir.

3417 sayılı Kanunun 3. maddesi ile geçici maddenin verdiği yetkiye dayanılarak, çıkarılan 23.12.1988 tarih ve 88/13637 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 15.1.1989 tarihinden geçerli olmak üzere, kanunla tesbit edilen %2 ve %3 nisbetindeki kesinti ve katkı oranları sırasıyla %3 ve %4.5 olarak belirlenmiştir. Sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava da Bakanlar Kurulu Kararının 3417 sayılı Yasaya aykırı olmadığı, yasanın verdiği yetki çerçevesinde hükümler içerdiği gerekçesiyle Danıştay Beşinci Dairesince reddedilmiştir.

Bakılan davada iptali istenilen tebliği ise, 3417 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayalı olarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı ile kesinti ve katkı nisbetlerinin arttırılmasından sonra, uygulamada doğabilecek tereddütlerin giderilmesi amacıyla hazırlanmış olup, Tebliğ hükümlerinde dayanağı olan 23.12.1988 tarih ve 88/13637 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ve 3417 sayılı Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın REDDİNE 30.3.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

T.C. Anayasasının 2. maddesinde ifadesini bulan sosyal hukuk devletinde çalışanların geleceğinin devlet tarafından güvence altına alınacağı belirtilmiş ise de, bunun zora dayanmayarak eşitlik ilkesi çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

İptali istenilen Tebliğin dayanağı olan 3417 sayılı Kanun ise niteliği itibariyle zorunlu bir tasarruf kanunu olup, çalışanları yani emeğiyle gelir elde edenleri içine almakla ve onlara tasarruf zorunluluğu getirmekle, bunların dışındaki kazanç sahipleri ile 10 işçiden az işçi çalıştıran yerlerdeki işçiler tasarruf kesintisi uygulaması dışında tutulmakla, eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

Öte yandan, çalışanlar adına tahakkuk ettirilen ve onların mülkiyetine giren paranın kişilerin iradesi dahilinde tasarruf edilmesi mümkün olup, bu paraların iradeleri dışında geri alınması, belli bir hesapta onun adına dahi olsa bir süre bekletilerek hüküm ve tasarruflarının dışına çıkartılması da, geçim sıkıntısı içinde olan ve tasarruf edilecek miktara o an için daha çok ihtiyaç duyan kişiler yönünden mağdur edici niteliktedir.

Zorunlu olarak tasarruf ettirilen paraların nemalandırılmasının denetiminin güçlüğü de dikkate alınarak, tebliğin dayanağı olan 3417 sayılı Kanunun, sosyal hukuk devleti ilkesine, eşitlik ve mülkiyet hakkına aykırı hükümleri içermesi nedeniyle, kanunun Anayasaya aykırı olduğu iddiasının ciddi ve yerinde bulunarak konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına bu nedenle katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/3510
Karar No : 1992/2182

Özeti : Raspa yapmanın deniz kirliliğine neden olduğu ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezasını gerektirdiği hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....Gemi İşletmeciliği ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı): İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca davacı şirkete ait geminin denizi kirlettiğinden bahisle para cezası tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; yaptırılan bilirkişi incelemesiyle raspa yapmanın deniz kirliliğine neden olduğunun saptandığı, raspa yapmak suretiyle denizin kirletildiği sabit olduğundan, para cezası tahakkukunda mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 16.5.1990 gün ve E: 1988-247; K: 1990-737 sayılı kararının; davacı tarafından, gemilerin raspa edilmesinin kaçınılmaz olduğu ve bunun deniz kirliliğine yolaçmayacağı savlarıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Davacı şirkete ait geminin denizi kirletmesi nedeniyle 2872 sayılı Yasa uyarınca verilen para cezasına karşı açılan iptal davasının 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 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'uncu 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 21.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/4572
Karar No : 1992/2222

Özeti : Çevre mevzuatı uyarınca yapılacak tesbitte, deniz kirliliğine ilişkin tahlilin, idarenin kendi laboratuvarında yapılabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....Denizcilik ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı): İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacı şirketin, acentası olduğu Bulgaria adlı dökme yük gemisinin sintine basarak denizi kirlettiğinden bahisle 100.000.000.- para cezası istenilmesine ilişkin davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, İstanbul 6. İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden, Çevre Yasası uyarınca yürürlüğe konulan gemi ve deniz araçlarına verilecek cezalarda suçun tesbiti ve ceza tahakkuk usullerini düzenleyen Yönetmelik hükümlerine göre, davalı idarenin kontrol ve tesbit ekibi tarafından olay yerinde yapılan tesbit sonucu düzenlenen tutanakla geminin sintine basmak suretiyle deniz kirliliğine sebep olduğunun belirlendiğinin, gemi kaptanının tutanağı imzadan imtina ettiğinin anlaşıldığı, yeteri kadar fotoğraf çekilmediği, numune alınmasının tek taraflı yapıldığı, basılan suyun temiz olduğu davacı tarafından iddia edilmişse de, dosyada bulunan fotoğraflarla eylemin saptandığı, yapılan tahlil sonucunda yağ miktarının standart miktar olan 15 P.P.M.'den çok fazla ve 2600 P.P.M. olarak bulunduğu, Yönetmeliğin 4. maddesinde stantard laboratuvar, kirlenmeleri tesbit amacıyla suların fiziksel, kimyasal ve biyolojik analizlerini yapabilecek yetkili sabit ve seyyar laboratuvarlar olarak tanımlandığından, tahlilin idarenin kendi laboratuvarında yapılmasında sakınca görülmediği, 3506 sayılı Yasayla para cezalarında artış sağlandığından istenilen para cezasının fahiş, olmadığı dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, denizin kirletildiği iddiasının yerinde olmadığı, davalı idarenin kendisinin almış olduğunu iddia ettiği örnekleri kendi bünyesindeki laboratuvarlarında tahlil ettirmek suretiyle kirlenme iddiasını belgleleme yolunu seçtiği, numunelerden bir örneğinin kendilerine verilmediği, tahlil neticelerinin tebliğ edilmediği, tahsil edilen ceza miktarının fahiş olduğu yolundaki iddialarının İdare Mahkemesince incelenmediğini ileri sürerek İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 2.4.1990 günlü ve E: 1989-2125, K: 1990-582 sayılı anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Kamil Turgay Koçer

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

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 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 25.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2278
Karar No : 1992/1672

Özeti : İzmir-Aliağa yöresinde sanayi amaçlı serbest bölge kurulmasının ekolojik dengeyi olumsuz etkileyeceğinin anlaşıldığı; bu nedenle serbest bölge kurulmasında kamu yararı olmadığı hk.

Davacı: .....

Davalı: Başbakanlık

Davanın Özeti: 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 2'nci, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27'nci maddelerine göre, İzmir-Aliağa Serbest Bölgesinin hudutlarının belirlenmesine, bu bölge dahilinde kalan özel mülkiyete ait taşınmazların acele kamulaştırılmasına, kamulaştırma işlemleriyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevlendirilmesine ve 18.10.1989 tarihli ve 89/14633 sayılı Kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 7.5.1990 günlü ve 20511 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 19.4.1990 günlü ve 90/380 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; İzmir-Aliağa Termik Santral Serbest Bölgesine ilişkin kararnamesinin Danıştay'ca yürütülmesinin durdurulmasından sonra, dava konusu kararname ile amaçlanan termik santral yapımından vazgeçilmesi ya da Danıştay kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi değil, 3096 sayılı Kanuna aykırı bir biçimde, kamulaştırma bedellerinin Hazine'ce karşılanmasını sağlamak olduğu, mevcut sanayi kuruluşları ile zaten kirli bir bölge olan Aliağa'da tarım ve hayvancılığa, denize ve balıkçılığa, tarihi değerlere ve turizme, çevrede yaşayan insanlara vereceği zararlar nedeniyle ve aslında bir termik santral yapılması amacına yönelik kararnamenin açıkça hukuka aykırı ve sakat bir işlem olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının, doğrudan veya dolaylı bir biçimde de olsa davacının hukukuna bir tesiri ve bunun iptalini istemekte meşru kişisel ve

güncel, halen devam etmekte olan bir menfaat ilişkisi olmadığı, bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği savunulduktan sonra; İzmir-Aliağa Serbest Bölgesinin Hudutlarının tesbitine dair Kararnamenin, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu hükümlerine ve kamu yararına uygun olduğu, dava konusunun münhasıran bir serbest bölge teşkiline ilişkin bulunduğu, ancak Serbest Bölge kurulması işleminin tekemmülünden sonra yapılabilecek, ileride ayrı bir davaya konu edilebilecek bazı tasarrufların bu davaya dahil olmasının 2577 sayılı Kanuna aykırı olduğu öne sürülerek esastan da reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nurben Akalın

Danıştay Savcısı: M. İlhan Dinç

Düşüncesi: Dava; 7.5.1990 günlü 20511 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 90/380 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anılan Bakanlar Kurulu Kararı; Aliağa Serbest Bölgesi hudutlarının belirlenmesine, bu bölge hudutları dahilinde kalan özel mülkiyete konu taşınmazların acele kamulaştırılmasına, kamulaştırma işlemleriyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevlendirilmesine ilişkin olup, daha önce çıkarılan 18.10.1989 günlü 89/14633 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve eki kararı da yürürlükten kaldırılmaktadır.

Yürürlükten kaldırılan Bakanlar Kurulu Kararında; öteki konular yanında, aynı bölgede bir termik santral kurulması da öngörülmüş, işbu kararın dava konusu edilmesi ve bu konuda Danıştay'ca yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine, mezkur karar dava konusu kararla yürürlükten kaldırılmış ve iş bu kararda bir termik santral kurulmasına değinilmiştir.

Ancak idarenin kimi tutum ve davranışlarından, keza, kimi yetkililerin basına da yansıyan beyan ve demeçlerinde, bölgede termik santral yapımından vazgeçilmediğinin açıklanması karşısında, iş bu santralın çevre kirliliğine yol açacağına muhakkak nazarıyla bakan davacı, milletvekili olmaktan öte serbest bölge kurulacak çevrede yaşayan bir vatandaş olarak bu bölgede yapılacak tesislerin çevreye vereceğini iddia ettiği kirlilikten etkileneceğini ileri süren bir kişi olarak iş bu davayı açmıştır.

Davalı idare; davacının, dava açma ehliyeti bulunmadığını ileri sürmüş ise de; 2872 sayılı Çevre Kanununun 1. maddesinde çevre; "tüm vatandaşların ortak varlığı" olarak nitelendirmiş, 2. maddesinin a bendinde ise "çevre korunması" terimi "ekolojik dengenin korunması, havada, suda, toprakta kirlilik ve bozulmaların önlenmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan çalışmaların bütünü" biçimde tanımlanmıştır. Öte yandan aynı Yasanın 3. maddesinin a bendinde "çevre korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi(nin) gerçek ve tüzel kişilerle, vatandaşların görevi, olduğu hükme bağlanmış, 30. maddesinde ise "çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan gerçek ve tüzel kişiler (in) idari makamlara başvurarak bu faaliyetin durdurulmasını isteyebilecekleri" kuralı yer almıştır.

Metni aynen iş bu kurallar, davacının çevreden sorumlu bir kişi olarak ve yasanın yüklediği görev ve verdiği yetki iş bu davada ehliyetli olduğunu ortaya koyduğundan davalı idarenin ehliyet konusundaki usuli itirazı yerinde görülmediği gibi, dava açma süresinden son günü tatile rastlayıp, tatili takip eden günden açıldığı saptanan dava süresinde olduğundan buna yönelik itirazda da isabet görülmemiş olmakla esasın incelenmesine geçildi.

Yukarıda da değinildiği gibi dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı; İzmir-Aliağa Serbest Bölgesinin hudutlarının belirlenmesine, bu bölge dahilinde kalan taşınmazların acele kamulaştırılmasına ve kamulaştırma işlemleriyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevlendirilmesine, keza 18.10.1989 günlü 89/14633 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının kaldırılmasına ilişkin bulunmaktadır.

Gerek işbu dava ile iptali istenen Bakanlar Kurulu kararı, gerekse bu kararname ile yürürlükten kaldırılan Bakanlar Kurulu Kararının incelenmesinden; dava konusu Bakanlar Kurulu kararında, yürürlükten kaldırılan Bakanlar Kurulu Kararında ve eki kararda görüldüğü üzere İzmir-Aliağa serbest bölgesinde bir termik santral kurulması kararlaştırılmamış, sadece İzmir-Aliağa Serbest Bölgesi hudutları belirlenmiş, bölge dahilinde kalan taşınmazların acele kamulaştırılması ve kamulaştırma ile Maliye ve Gümrük Bakanlığının görevlendirilmesi kararlaştırılmıştır.

Davacı; işbu Bakanlar Kurulu Kararının iptalini istemekle, İzmir-Aliağa'da Serbest Bölge kurulmasına karşı çıkmakta ise de; asıl karşı çıktığı hususun, bu bölgede yapılacak tesislerin özellikle, kimi yetkililerin beyanlarından vazgeçilmediği açıklanan termik santralın yapımı ve bunun çevreye vereceği olumsuz etkiler olduğu dilekçe ve içeriğinden anlaşılmaktadır.

Öncelikle; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen İzmir-Aliağa Serbest Bölgesinin sınırlarının belirlenmesi ve bu sınırlar içinde kalan sahada acele kamulaştırma yapılması ve bu iş ile Maliye ve Gümrük Bakanlığının bir biriminin görevlendirilmesi 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 2. maddesinde yer alan "Türkiye'de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili (olduğu)" yolundaki hükümle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun acele kamulaştırmaya ilişkin 27. maddesinde yer alan hükme uygun olduğundan, anılan kararda bu yönlerden mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Anılan Bakanlar Kurulu kararı ile sadece sınırları belirlenen ve acele kamulaştırılması kararlaştırılan sahada kurulacak Serbest bölgede faaliyette bulunacak tesisler ve özellikle davacıların iddiası veçhile ve kimi yetkililerin beyanlarında açıkladıkları üzere yapımından vazgeçilmediği bildirilen termik santralın çevre kirliliğine yol açacağı ve böylece dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 3218 ve 2872 sayılı Yasalara aykırı olduğu hususuna gelince;

Daha önce de temas edildiği veçhile, dava konusu kararla sadece Serbest Bölge hudutları belirlenmiş, acele kamulaştırma yapmaya izin verilmiş olup, bu aşamada İzmir Aliağa Serbest bölgesinin fiilen kurulması ve bu bölgenin faaliyete geçmesi sözkonusu değildir. Zira 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 2/2. maddesi hükmüne göre "Serbest Bölgelerinin kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişilerce kurulmasına, işletilmesine izin verilmesi" de Bakanlar Kuruluna ait olup, henüz böyle bir Bakanlar Kurulu kararı olmadığı cihetle, fiilen kurulmuş ve faaliyete geçme aşamasına gelmiş veya faaliyette geçmiş bir serbest bölge mevcut değildir.

Başka bir anlatımla; yer ve sınırları, dava konusu edilen 90/380 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen serbest bölgenin, kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı, gerçek veya tüzel kişilerce kurulmasına ve işletilmesine Bakanlar Kurulunca izin

verilmediğine ve bu konuda henüz bir düzenleme yapılmadığına göre, sınırları belirlenen Serbest Bölgede Yüksek Planlama Kurulu Kararında belirlenen faaliyet konularında faaliyette bulunacak tesisler veya yapımından vazgeçilmediği bildirilen veya yapımı mutasavver olan termik santralın çevre kirliliğine yol açacağından şu aşamada bahsetmek mümkün olmadığı gibi, bu hususun, böyle bir düzenleme yapılmadığında bu konudaki Bakanlar Kurulu Kararı veya düzenlemenin iptali talebiyle açılacak bir davada ayrıca incelenip, irdelenmesi ve böylece yargı denetemine tabi tutulması her zaman olanaklıdır.

Öte yandan, serbest bölgenin kurulması ve işletilmesine izin verilmesinden sonra, bu bölgede yürütülecek faaliyet konuları Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen kuruluşların; işbu faaliyetleri, yasal prosedürü yerine getirmelerinden sonra mümkün olacağına ve bu aşamada çevreye zarar verecek olanlara işletme izni verilemeyeceğine göre, henüz faaliyette olmayan işbu kuruluşların çevreye verdikleri zararın ise, işbu davada ve bu aşamada gözönünde tutulması ve dava konusu kararı sakatlayacak nitelikte sayılması bizce mümkün değildir. Zira, idarenin çevre kirliliğine yol açan mevcut tesisleri çevre kirliliği açısından ıslah etmesi ve bunu temin ettirmesi yasal açıdan mümkün olup, işbu tesislerin yarattığı veya yaratacağı kirlilik gerekçe gösterilerek, dava konusu kararı mevzuata aykırı bulma olanağı da yoktur.

Açıklanan nedenlerle, şu hali ile mevzuata ve hizmet gereklerine uygun olarak tesis olunduğu saptanan dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptali talebiyle açılan ve hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren ve 2577 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. madde hükmü uyarınca birlikte toplanan Danıştay Onuncu ve Altıncı Dairelerince 28.4.1992 Salı günü yapılmasına karar verilen duruşma için davacı ile davalı idare temsilcilerinin geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır olduğu anlaşılmakla açık duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

2872 sayılı Çevre Kanunu 1. maddesinde çevreyi, "bütün vatandaşların ortak varlığı" olarak nitelendirmekte, "çevre korunması" terimini, 2. maddesinin (a) bendinde, ekolojik dengenin korunması, havada, suda, toprakta kirlilik ve bozulmalarının önlenmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan çalışmaların bütünü" biçiminde tanımlanmakta 3. maddesinin (a) bendinde "Çevre korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi'nin" gerçek ve tüzel kişilerle vatandaşların görevi olduğunu hükme bağlamakta ve 30. maddesinde "Çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan gerçek ve tüzel kişiler (in), idari makamlara başvurarak bu faaliyetin durdurulmasını isteyebilecekleri kuralı yer almaktadır.

Bu kurallar, milletvekili sıfatıyla değil, bir atandaş olarak davacının bu davada ehliyetli olduğunu ve kendi adına dava açabileceğini gösterdiğinden, davalı idarenin ehliyet konusundaki usuli itirazları oybirliğiyle kabul edilmeyerek dosya incelendi:

Üye Aysel Pekiner'in, bilirkişilerin kendilerine yöneltilen sorulardan birincisinin bilimsel verilere yeterince dayanılmayarak yanıtlanmış olması, ikinci sorunun ise dava dosyasında yer almayan bir konunun açıkça gerçekleşeceğini benimseyerek yanıt verilmesi

nedeniyle yetkilerinin dışına çıkılması karşısında, bilirkişilerce düzenlenen raporun iade edilerek yeniden düzenlenecek raporda soru kağıdında sınırları belirlenen konularda bilimsel verilere dayanılarak yeni bir rapor hazırlanmak üzere iadesi gerektiği yolundaki karşı oyu ile davanın esasının görüşülmesine geçildi:

Dava, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunun 2'nci ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27'nci maddelerine göre, İzmir-Aliağa Serbest Bölgesinin hudutlarının belirlenmesine, bu bölge dahilinde kalan özel mülkiyete ait taşınmazların acele kamulaştırılmasına, kamulaştırma işlemleriyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevlendirilmesine ve 18.10.1989 tarihli ve 89/14633 sayılı Kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 7.6.1990 günlü ve 20511 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 19.4.1990 günlü ve 90/380 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğu, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Çevre sağlığının korunması yönünden alınacak önlemleri, uygulanacak yaptırımları içeren 2872 sayılı Çevre Yasasının 1'inci maddesinde, bu yasanın 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 zenginliklerinin korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması için yapılacak düzenlemeleri ve alınacak önlemleri, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

Sözü edilen Anayasal ve yasal düzenlemelerle, toplumun bütün bireyleri yanında, kamu hizmetini yürüten idarelere de, çevre sağlığını koruma yükümlülüğü getirilmiş; böylece çevre sağlığının korunmasının kamu yararı gereği olduğu belirlenmiştir. Dolayısıyla çevre sağlığını gözardı eden bir idari işlemin, bütün idari işlemlerin ortak amacı olan kamu yararı amacıyla bağdaştırılması mümkün değildir.

3218 sayılı Yasaya göre serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye yetkili Bakanlar Kurulunca çıkarılan dava konusu kararnamenin de, çevre sağlığı yönünden etkileri, sonuçları itibariyle kamu yararıyla bağdaşıp bağdaşmadığı incelenmek suretiyle yargı denetimine tabi tutulması zorunlu görülmektedir. Dava konusu kararnamenin, hukuka uygunluk denetiminin, serbest bölgenin henüz faaliyete başlamaması, sektörel olarak yapımı tasarlanan üretim faaliyetlerine henüz geçilmemesi nedeniyle ertelenmesi; bu şekilde idarenin yargısal denetiminden belli bir süre için vazgeçilmesi düşünülemez. Serbest Bölge sınırlarını belirleyen, bu bölgedeki özel mülkiyete konu taşınmazların acele kamulaştırılmasına olanak tanıyan bir takım sınai tesislerinin bölgede yapımını öngören dava konusu kararnamenin, kesin, doğrudan uygulanabilir idari işlem niteliği taşıdığı tartışmasız olduğuna göre, yetki, sebep, şekil, konu unsurları yönünden olduğu gibi amaç yönünden de yargı denetimine tabi tutulması, çevre sağlığına ve dolayısıyla kamu yararına uygunluğunun denetimi zorunlu görülmektedir.

Kurulumuzun 21.6.1990 tarihli ara kararına rağmen İzmir-Aliağa'da bir serbest bölge kurulmasının ve bu bölge dahilinde kalan özel mülkiyete konu taşınmaz malların kamulaştırılmasının nedenleri idarece, yeterli biçimde açıklanmamış, bölgeyi yap-işlet-devret modeline göre inşa etmeye başlayan konsorsiyuma karşı zor durumda kalındığı bildirilmekle yetinilmiştir. 16.7.1990 tarihli ara kararıyla sözü edilen konsorsiyumun kimlerden oluştuğu ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun öngördüğü Bakanlar Kurulu izninin hangi kararla verildiği yine davalı idareden sorulmuş ancak, dava konusu uyuşmazlığı çözümlemeye yeterli olmayan ve bir başka serbest bölgeyle ilgili bilgiler gönderilmiştir.

Daha sonra davacının Aliağa bölgesinde termik santral yapılması amacıyla serbest bölge kurulduğu iddiasını dikkate alan Kurulumuzca 21.9.1990 tarihli ara kararıyla termik santral yapımının öngörülüp öngörülmediği, serbest bölge kurulmasının burada bir termik santral yapılması amacına yönelik olup olmadığı sorulmuştur. İdare verdiği cevapta, 3218 sayılı Kanununun 4. maddesi hükmüne dayanılarak Yüksek Planlama Kurulu'nun 6.8.1990 günlü 90/T-59 sayılı kararında İzmir-Aliağa Serbest Bölgesinde yürütülecek faaliyet konularının belirtildiği ve bölgede, sadece bu kararda belirtilen konularda faaliyette bulunulmasına izin verileceği bildirilmiştir.

Yüksek Planlama Kurulunun, söz konusu kararında, uyuşmazlık konusu serbest bölgedeki faaliyet konuları üretim faaliyetleri ile ticaret ve hizmet faaliyetleri şeklinde düzenlenmiş ve üretim faaliyetleri de "imalat sanayi sektöründe yer alan faaliyetler, özellikle gıda ve yem gibi tarım ve gübre, boya, deterjan ve diğer kimya, petrokimya ve kömür ürünlerinin sağlanması, konserve, kazan, tank ve boru üretimi gibi çeşitli çelik işletmelerinin kurulmaları ve bunlar için gerekli enerji üretim faaliyetleri, klima ve deniz araçları imalatı, tekstil ve beton ürünleri, optik ve tıbbi elektronik alet, bilgisayar ve benzeri alet ve ekipmanların üretimi ile ihracata katkısı olan her türlü tarım ve sanayi maddelerinin üretim faaliyetleri" şeklinde belirlenmiştir.

Bunun üzerine Yüksek Planlama Kurulu kararıyla faaliyet konuları belirlenen sınai yatırımların İzmir-Aliağa Serbest Bölgesinde gerçekleşmesi halinde 2872 sayılı Çevre Kanunu hükümleri dikkate alınarak ekolojik dengenin bozulup bozulmayacağı konusunda bir araştırma yapılıp yapılmadığı da, davalı idareden sorulmuş; ancak cevabi yazıdan bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır.

Serbest bölge olarak belirlenen yerde Yüksek Planlama Kurulunca kabul edilen üretim faaliyetleriyle ticaret ve hizmet faaliyetlerinin yürütülmeye başlanılmasında kamu yararının davalı idarece ortaya konulmaması karşısında belirtilen hususun saptanması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere olayda kamu yararı kavramıyla belirlenmek istenilen, kurulan serbest bölgede ekolojik dengenin bozulup bozulmayacağı, doğanın kirletilip kirletilmeyeceği, arazinin ve doğal kaynakların, su, toprak ve havanın, ülkenin bitki ve hayvan varlığının, doğal ve tarihsel zenginliklerinin zedelenip zedelenmeyeceği hususlarının saptanması ve ileride yapılacak masrafların önlenmesi ve milli değerlerin kayba uğratılmamasının sağlanmasıdır.

Bu nedenle, İzmir-Aliağa Serbest Bölgesinin kurulduğu yörede halen faaliyette bulunan

sınai tesislerin ekolojik dengeyi ne şekilde etkilediğinin araştırılması ve Yüksek Planlama Kurulunca faaliyet konuları belirlenen sınai tesislerin kurulması halinde ekolojik dengenin nasıl etkileneceğinin ortaya konulması amacıyla 28.1.1991 günlü ve E: 1990-2278 sayılı kararla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir.

Bu karar doğrultusunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 13.12.1991 günlü raporda; özellikle ekolojik bulgular başlığını taşıyan bölümünde;

a- Aliağa-Yeni Foça yolunun sonundaki kızılçam ormanı içinde ve dışında bulunan bitkilerin sağlıksız olduklarının anlaşıldığı, yapraklarının sararıp kızardığının ve normal yaşam sürelerinden önce kimilerinin öldüğünün görüldüğü;

b- Kirli hava içerisindeki kükürt dioksit, azot oksitleri, foto oksidanlar, flor, klor bileşikleri, hidrokarbonlar ve toz halindeki ağır metallerin bir kısım ağaçlar ve öteki bitkiler üzerinde birikerek yağışlarla asitlere dönüştüğü, bir kısmının da havada yağış ve sis etkisi ile asitli yağmurlar halinde bitkiler üzerine ulaştığı bu halin bitkilerin yaşam faaliyetlerinde en önemli görevi yapan yaprakların koruyucu örtü tabakasında tahribat yaptığı ve yaprağın asimilasyon dokusunun özellikle de klorofilin yapısını bozduğu yaprakların doğal ömürlerinden önce solmasını, kurumasını ve dökülmesini gerçekleştirdiği ve bunlarda küçülmeler görüldüğünün saptandığı, sonuçta uç ve yan tomurcukların uzamasının kısıtlandığı ve ayrıca gövde ve dalların kalınlaşmalarının da engellendiği ve yıllık halkaların fazlası ile daraldığı ve böylece odunsu bitkilerde tepelerin seyrekleştiği, uç kısımlardan kurudukları görüldüğü,

c- Uzun ömürlü odunsu bitkilerin, hava kirliliğinin sebep olduğu sağlıksız yaşam nedeniyle toprakta depolanan asitlerle de etkilendiği, köklerin normal fonksiyonlarını yapamaz hale geldiği, topraktaki besin maddelerinin bitkilere ulaşmadığı ve topraktaki ağır metallerin görülmesi suretiyle kök zehirlenmesine sebebiyet verdiği ayrıca bitki köklerinde oluşan faydalı mantarlar ile toprakta bulunan mikroorganizmaların da yok olduğu,

d- İncelenen alanlarda, metabolizmalardaki bozulmalar sonucu ağaçlar ve çalıların hastalandığı, dış etkenlere, zararlı böceklere ve mantarlara dirençlerinin azalması sonucunda kızıl çamlarda bireysel ve toplu kurumların Aliağa Körfezi ardında dahi görüldüğü,

e- Belirtilen olumsuz nedenlerle ve ortamda bulunan değişik yaş, boy ve çapta 1899 adet dikili kuru ağacın çıkarıldığı ve Aliağa Körfezinden 10 km. uzaklıktaki yerlerin de kirliliğin etkisi altında kaldığı,

f- Aliağa'da halen faaliyette bulunan fabrikaların 5 km. uzağında kirli havanın etkisi ile son yıllarda gelişimi azalan kızıl çamlar ile Aliağa'ya 45 km. uzakta Karagöl-Bornova örnek serisinden, kirli hava etkisinin ulaşmadığı bir ormandaki kızıl çamlar üzerinde karşılaştırmalı ksilojik incelemeler yapıldığı 1991 ilkbaharında kesilen iki ayrı yörenin ağaçlarının yıllık halka genişliklerinin çok farklı olduğu, Aliağa'ya yakın yörenin kızıl çamlarının gövdelerinde kirli havanın etkisinin 1975 yılından bu yana görüldüğü, bu olumsuz etkinin özellikle 1980 yılından bu yana arttığı bunun sonunda da yaşamlarını yitiren 1889 adet dikili kuru kızıl çamın ormanından çıkarıldığı buna karşın hava kirliliğinin etkisinden uzaktaki kızıl çamlarda gelişim görüldüğü belirtilmiştir. Bütün bu bulguların

birlikte değerlendirilmesi sonucunda bilirkişilerce; halen mevcut sanayi tesislerinin bölgede kirliliğe sebebiyet verdiği ve ekolojik dengeyi olumsuz yönde etkilediğini gösterir nitelikte olduğu vurgulanmıştır.

Bilirkişi raporunun sonuç bölümünde ise, hava kirliliğinin en önemli kriteri olan kükürt dioksit ve askodoks partikül miktarı bakımından, hava kalitesinin korunması yönetmeliğinde belirtilen standart değerlerin civarında olduğu ve bazı anlarda bu değerleri geçtiği, özellikle kimya endüstrisinin ise atık sular yanında havayı kirleteceğinin kesin olduğu,

- Yer altı sularında organik artıkların kirliliğin standart değerlerinin üzerinde olduğu,

Yerinde yapılan gözlem ve incelemeler ve önceki çalışmaların değerlendirilmesi ile mevcut kirlilik durumunun doğal bitki örtüsü ve tarımsal ürünler üzerinde olumsuz etkiler yaptığı açıklanmıştır.

Sonuç olarak, dava dosyası içeriği ve bilirkişi raporunun kesin sonuçlarından Bakanlar Kurulu kararıyla öngörülen serbest bölgedeki enerji üretim faaliyetleriyle sınai tesislerin işletmeye açılması halinde ekolojik dengenin olumsuz etkileneceği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlık konusu yörede sanayi amaçlı bir serbest bölgenin kurulması ve bunlara enerji sağlayacak üretim faaliyetlerinde bulunulması ve bölgedeki özel mülkiyete konu taşınmaz malların acele kamulaştırılması yolundaki dava konusu kararnamede kamu yararı bulunmadığından iptaline, 28.4.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun 2 nci ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27 nci maddelerine göre İzmir/Aliağa Serbest Bölgesinin hudutlarının belirlenmesine, bu bölge içinde kalan özel mülkiyete ait taşınmazların acele kamulaştırılmasına, kamulaştırma işlemleriyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün görevlendirilmesine ve 18.10.1989 günlü, 89/14633 sayılı kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin, 7.5.1990 günlü, 20511 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 19.4.1990 günlü, 90/380 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, bölgede faaliyette bulunacak tesislerin, özellikle termik santralın çevre kirliliğine yol açacağı öne sürülerek iptali dileğiyle açılmıştır.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun 2 nci maddesinde; Türkiye'de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu, serbest bölgelerin, kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişilerce kurulmasına, işletilmesine yine Bakanlar Kurulunca izin verileceği, 4 üncü maddesinde serbest bölgelerde Ekonomik İşlek Yüksek Koordinasyon Kurulunca uygun görülecek her türlü sınai, ticari ve hizmetle ilgili faaliyetlerin yapılabileceği, aynı kanunun 5 inci maddesinde de serbest bölge ilan edilen yerlerde ihtiyaç duyulacak arazi ve tesislerin Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre sağlanacağı, yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığından ruhsat almak kaydıyla serbest bölgede faaliyette bulunabileceği, bölgede arazinin kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, kurulması ve kullandırılmasıyla ilgili diğer bütün izinlerin ve ruhsatların bölge müdürlüğünce verileceği ve denetleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu yasa kurallarının birlikte değerlendirilmesinden, bir serbest bölgenin kuruluş ve işleyişinin bazı evreleri içerdiği, öncelikle serbest bölgenin yer ve sınırlarının tesbit edilmesi ve bu bölgede ihtiyaç duyulacak arazi ve tesislerin Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre sağlanması gerektiği, sonra da sınai, ticari ve hizmetle ilgili hangi faaliyetlerin yapılabileceğinin saptanacağı, serbest bölgenin kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişilerce kurulmasına ve işletilmesine izin verileceği sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararıyla yukarıda belirlenen evrelerin sadece birinci bölümünün düzenlendiği, başka bir deyişle serbest bölgenin, yeri ve sınırlarının belirlendiği ve gerekli olan taşınmazların kamulaştırma yolu ile sağlanmasının öngörüldüğü açıktır. Bu evre tamamlandıktan sonra ancak diğer evrelerle ilgili işlemler tesis ve tekemmül ettirilebilecektir ve bu işlemler de ayrı bir dava konusu olabilecektir. Bu nedenle sadece serbest bölgenin yerinin belirlenmesi ve taşınmazların sağlanması evresinde, henüz gerçekleşmesi kesinleşmeyen ve nitelikleri belli olmayan faaliyetler esas alınarak bölgede bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle çevreye muhtemel etkilerin tesbitine çalışılması mümkün ve doğru olmadığı gibi 2872 sayılı Çevre Kanunu hükümlerine göre bir değerlendirmenin de ancak serbest bölgede faaliyette bulunacak tesislerin proje, nitelik ve diğer unsurlarının somut bir şekilde belirlenmesi halinde yapılabileceği açıktır.

Öte yandan, karara gerekçe olarak alınan bilirkişi raporunun sonuç kısmında bilirkişiler de; "halen mevcut olan sanayi tesislerinin bölgede kirliliğe sebebiyet verdiğini, ekolojik dengeyi olumsuz yönde etkilediğini tesbit ettiklerini Yüksek Planlama Kurulu kararında belirlenen endüstriyel kuruluşların faaliyete geçmesi ile ekolojik dengenin daha olumsuz bir biçimde etkilenmemesi için, yörede halen mevcut ve faaliyet halinde olan sanayi kuruluşlarının, yasalar tarafından zorunlu kılınan tüm çevre önlemlerini almalarını vazgeçilmez bir koşul olarak gördüklerini" "serbest bölge içerisinde kurulması düşünülen sanayi ve bunlara enerji sağlayacak tesisin, yine gerekli çevresel önlemler alınarak faaliyetine izin verilebileceğini" belirtmişlerdir. O halde, bölgede halin mevcut tesislerin çevreye olan olumsuz etkileri gerekçe gösterilerek dava konusu kararın iptaline karar vermek, bu bakımdan da mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununa uygun olarak alındığı anlaşılan 90/380 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekeceği oyuyla aksine verilen karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2840
Karar No : 1992/128

Özeti : 2847 sayılı Yasayla kuruluşu yasaklanan dernekler kapsamında olduğu anlaşılan Türkiye Havacılar Derneğinin kurulmasına izini verilmemesinde isabetsizlik olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): Türkiye Havacılar Kulübü (Derneği)

Karşı Taraf (Davalılar): 1- Milli Savunma Bakanlığı
2- İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti: Türkiye Havacılar Kulübünü 2847 sayılı Yasanın 1 ve 6. maddeleri gereğince kurulması yasak derneklerden olduğundan bahisle kurulmasına izin verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, 2847 sayılı Yasanın 1. maddesinde, bu kanunun Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılanların askerlik mesleğine ilişkin ortak anılarını yaşatmak, dayanışmalarını devam ettirmek, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak gayesiyle kuracakları Türkiye Emekli Subaylar, Türkiye Emekli Assubaylar, Türkiye Harp Malulü Gaziler, Şehit, Dul ve Yetimleri ile Türkiye Muharip Gaziler Derneklerinin tabi olacakları esas ve usulleri düzenleyeceği 6. maddesinde de, bu kanunla kurulması öngörülen derneklerin dışında, aynı amacı güden, bu derneklerin isimleriyle veya bunların isimlerinin baş veya sonuna ekler yaparak veya asker, gazi, muharip, askeri okul adlarını veya benzeri isimleri kullanarak dernek kurulamayacağının hükme bağlandığı, davacı derneğinin 2847 sayılı Yasada belirlenen derneklerle aynı amacı güden dernek niteliğinde olduğu, bu nedenle kurulmasına izin verilmemesine ilişkin işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 30.5.1989 gün ve E: 1986-628; K: 1989-826 sayılı kararın, davacı tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: İleri sürülen hususların idare mahkemesince verilen kararın bozulmasını sağlayacak 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 sebepleri kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 27.1.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

DUL - YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/3668
Karar No : 1992/475

Özeti : Cumhuriyet Savcı yardımcısı olarak görevliyken öldürülen ve 3480 sayılı Yasa da belirtilen sivil kişilerden olmadığı anlaşılan murislerinden dolayı davacılara tütün ikramiyesi ödenemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacılar): .....

İstemin Özeti: Davacıların eşi ve babası olan ..... Amasya-Taşova Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak görevli iken öldürülmesi nedeniyle kendilerine 3480 sayılı Kanun uyarınca tütün ikramiyesi ödenmesi isteniğinin reddine ilişkin işlemin iptali ile ölüm tarihinden itibaren ödenmesi gereken ikramiye ve payların temerrüt faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince, hakim ve savcıların asayiş ve güvenliğin sağlanmasında silahlı kuvvetlerden ayrı olarak görevlendirilmiş sivil görevliler olarak kabulünün zorunlu bulunduğu, davacıların eşi ve babaları olan .....'ın Amasya-Taşova Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak görevli iken öldürüldüğü bu nedenle kendilerine 1. dereceden vazife malüllüğü aylığı bağlandığı, ayrıca 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun uyarınca tazminat ödendiği, 3480 sayılı Kanun uyarınca ödeme yapılması isteğinin ise hakim ve savcıların bu kanun kapsamı dışında bırakıldığından bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, 3480

sayılı Kanunun 3. maddesinin (C) fıkrasında sayılan görevlilerden olan davacının eşinden dolayı vazife malüllüğü aylığı bağlanmasına esas olan tarihten geçerli olarak tütün ikramiyesi ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek, vazife malüllüğü aylığı bağlanmsına esas olan tarihten geçerli olarak ödenmesi gereken tütün ikramiyesi ve payların isteğin reddedildiği 14.6.1989 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 15.7.1991 tarih ve E:1989/1964; K:1991/1277 sayılı kararın yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 3480 sayılı "Malül ile Şehit Dul ve Yetimlerine tütün ve alkol ürünlerinin satış bedellerinden pay verilmesi hakkında Kanun"un 3. maddesinin (e) bendinde "Barışta, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı haller ile talim, tatbikat veya manevra sırasında görevin veya çeşitli harp silah ve vasıtalarının sebep ve tesiri ile vazife malülü sayılan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile askeri harekatı gerektiren iç tedip hareketleri veya güvenlik veya asayişin sağlanmasında Silahlı Kuvvetlerle birlikte veya ayrı olarak görevlendirilenlerden bu görevlerin çeşitli sebep ve tesirleri ile vazife malülü sayılan jandarma ve emniyet mensupları ile sivil görevlilere" hükmü getirilerek maddede yazılı olanlara Kanunun öngördüğü ödemenin yapılacağı hükme bağlanmış, (d) bendi hükmü ile bu ödeme ölenlerin dul ve yetimlerine teşmil edilmiştir.

Davacıların murisinin görev dolayısıyla öldürülmesi dolayısıyla davacılara gerek 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre görev malülü aylığı bağlandığı ve gerekse 2330 sayılı Kanun hükümlerine göre parasal tazminat ödendiği dosya içeriği ile sabittir.

Bu durumda, Taşova savcısı iken görevi dolayısıyla öldürülen davacılar murisinin 3480 sayılı Kanuna 3. maddenin (c) bendinde yazılı olan "sivil görevli" ibaresi içinde mütalaa edilmesi gerekir. Zira aksi bir anlayış aynı görevin ifası sırasında öldürülen savcı ve jandarmalardan görevin ifası için daha büyük sorumluluk yüklenen savcının varislerine 3480 sayılı Kanunda öngörülen ödemenin yapılmaması sonucunu doğurur.

Yukarıda açıklanan nedenle 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 görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacıların eşi ve babası olan ..... 'ın Amasya - Taşova Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak görevli iken öldürülmesi nedeniyle, kendilerine 3480 sayılı Kanun

uyarınca tütün ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile ikramiye ve payların yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince, 3480 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında sayılan sivil görevlilerden olan davacının eşinden dolayı tütün ikramiyesi ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek, vazife malüllüğü aylığı bağlanmasına esas olan tarihten geçerli olarak ödenmesi gereken tütün ikramiyesi ve payların isteğin reddedildiği 14.6.1989 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 15.7.1991 tarih ve E:1989-1964 ; K: 1991 - 1277 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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 sağlanmasından 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 3. İdare Mahkemesinin 15.7.1991 günlü ve E: 1989 / 1964; K:1991/1277 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 13.2.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/1711
Karar No : 1992/1324

Özeti : Yabancı bir şirketten satın alınıp yurda getirilen filmin, 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanununa göre incelemeye alınması gerektiği, filmin, Basın Kanununun 31. maddesine dayanılarak çıkarılan 89/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca yurda girişinin yasaklanamayacağı hk.

Davacı : ..... Filmcilik Sanayi Limited Şirketi

Davalı : Başbakanlık
Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : 18.5.1983 günlü ve 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ve İstanbul Fikir ve Sanat Eserleri Müdürlüğünün 10.10.1989 günlü işlemi ile davacıya bildirilen Fikir ve Sanat Eserleri Dairesi Başkanlığının "Umut" adlı filmin yurda girmesinin sakıncalı olduğuna ilişkin 19.9.1989 günlü 1867 sayılı işleminin Bakanlar Kurulu kararının, Anayasanın, bilim ve sanatı herkesin serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanda araştırma yapma hakkına sahip olmasını güvence altına alan hükümlerine aykırı olduğu 3257 sayılı Yasanın Sinema video ve müzik eserlerini kapsamına alarak, bu eserlerin denetlenmesi kayıt ve tescili dağıtımı konusunda özel hükümler getirdiği, bu yasanın yürürlüğe girmesiyle artık 5680 sayılı Basın Kanununa dayanılarak çıkarılan 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, 3257 sayılı Yasa kapsamına giren eserler yönünden yürürlükte olamayacağı, 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak işlem tesisinin hatalı olduğu, denetim kurulunun 3257 sayılı Yasa çerçevesinde filmin denetimini yapması gerektiği, işlemin kararnameye de aykırı olduğu kararnamede belirlenen şartların olayda mevcut olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı İdarelerin Savunmasının Özeti : 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca Bakanlar Kurulu kararının dava konusu edilemeyeceği, 5680 sayılı Yasanın 31. maddesine dayanılarak çıkarılan 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, Vatandaşlıktan çıkarılan kişilere ait eserlerin yurda sokulmasını yasakladığı henüz Türkiye'ye girişi yapılmamış olan bir eserin 3257 sayılı Yasaya göre işleme tabi tutulmasının mümkün olmadığı, işlemin yerinde olduğu iddiasıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Dava; 18.5.1983 günlü 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, bu karara dayanılarak tesis olunan ve davacının ithal etmek istediği "Umut" isimli sinema filminin yurda girmesinin sakıncalı olduğuna dair İstanbul Fikir ve Sanat Eserleri Müdürlüğünün 10.10.1989 günlü yazısıyla davacıya bildirilen 19.9.1989 günlü 1867 sayılı işlemin, mevzuata aykırılığından bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay İçthatları Birleştirme Kurulunun "28.2.1991 günlü 1990-1 Esas, 1991/2 Karar sayılı ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un yürürlükte olduğu 12.7.1980 - 7.12.1983 tarihleri arasında çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılan iptal davalarının esasının incelenmesi gerektiği" hakkındaki kararı karşısında, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının, idari yargı denetimine tabi tutulamayacağı yolundaki davalı savları yerinde görülmemiştir.

Esasın incelenmesine gelince; Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı, 5680 sayılı Kanunun 31. maddesine göre çıkarılmış olup, anılan madde "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyetin varlığına, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe, kamu yararına, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı olup, yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması ve dağıtılması Bakanlar Kurulu kararıyla yasaklanabilir" hükmünü taşımaktadır. Anılan kararname, mezkür kanunun verdiği yetkiye dayanılarak ve maddede yer alan esaslar çerçevesinde çıkarıldığından mevzuata aykırı bir yön taşımadığı gibi, hizmet gereklerine de uygun bulunmaktadır. Her ne kadar Anayasanın 27. maddesinde, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanda araştırma yapma hakkına sahip olduğu "Bilim ve Sanat Hürriyeti" başlığı altında hükme bağlanmış ise de; bu hakkın sınırları aynı maddesinin 2 ve 3. fıkralarında çizilmiş olup, bu sınırları belirleyen düzenlemelerin Anayasaya aykırılığından sözetmek mümkün değildir. Bu itibarla davacının bu konuya ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir. Sonuç olarak mevzuata ve hizmet gereklerine uygun olan objektif düzenlemenin iptaline yönelik davanın bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu subjektif işleme gelince; anılan işlem; Türk Vatandaşlığından çıkarılmış olan ve Türkiye ve Türkler aleyhine propoganda faaliyetlerine yurt dışında devam eden kişilere ait her türlü yazılı eser, resim, kartpostal, video ve ses bantlarının Türkiye'ye sokulması ve dağıtılmasının 18.5.1983 günlü 89/6588 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklandığından bahisle Yılmaz Güney'e ait "Umut" isimli sinema filminin yurda girmesinin sakıncalı olduğuna ilişkin olup, bu işlem gereğince filmin denetime alınmaksızın iade edildiği anlaşılmaktadır.

7.2.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun 3 üncü madesine göre, film, video ve ses taşıyıcıları ve benzerleri üzerine kaydedilmiş hareketli veya sesli fikir ve sanat ürünlerinin ve Kanun kapsamında olduğu hükme bağlanmıştır. 3257 sayılı Kanun kendi kapsamında bulunan eserlerin denetim, kayıt ve tescili, dağıtım ve gösterimi hakkında özel hükümler getirmekte olup, bu Kanun uyarınca çıkarılan ve 4.9.1986 günlü 19211 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan sinema, video ve müzik eserlerinin denetlenmesi hakkında yönetmelik ile denetleme usullerinin ayrıntıları düzenlenmiştir.

Davacı şirketin denetlenmek üzere Kültür Bakanlığına sunduğu eser, Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında bulunan bir sinema filmidir.

Bu durumda 3257 sayılı Kanuna göre yapılan başvurunun 5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesine göre çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak reddinde, 3257 sayılı Kanuna ve ilgili Yönetmeliğe uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın 18.5.1983 günlü 83/6858 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemine ilişkin kısmının reddine, anılan karara dayanılarak tesis olunan 19.9.1989 günlü 1867 sayılı subjektif işlemin iptali istemine ilişkin kısmının ise kabulü ile, hukuka ve mevzuata aykırı olduğu saptanan anılan işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 18.5.1983 günlü ve 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu karara dayanılarak İstanbul Fikir ve Sanat Eserleri Müdürlüğünce, "Umut" adlı filmin yurda girmesinin sakıncalı olduğu yolunda tesis edilen 19.9.1989 günlü ve 1867 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerce, 2324 sayılı Anayasa düzeni hakkında Kanun uyarınca, 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dava konusu edilemeyeceği ileri sürülüyorsa da "2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un yürürlükte olduğu 12.7.1980 - 7.12.1983 tarihleri arasında çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan iptal davalarının esasının incelenmesi gerektiği" yolundaki 28.2.1991 günlü E:1991/1 - K: 1991/2 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı karşısında bu iddia yerinde görülmemiştir.

5680 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olan 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Türk Vatandaşlığından çıkarılmış olan ve Türkiye ve Türkler aleyhine propoganda faaliyetlerine yurt dışında devam eden kişilere ait her türlü yazılı eser, resim, kartpostal, plak , video ve ses bantlarının Türkiye'ye sokulması ve dağıtılması yasaklanmış, davacı şirket tarafından İsviçre'de bulunan bir şirketten satın alınan "Umut" adlı film, yabancı ülkelere ait filmlerin Türkiye'ye getirilmesine ilişkin kurallar çerçevesinde sansür kuruluna sunulmuş ancak, idarece, anılan Bakanlar Kurulu Kararı gerekçe gösterilerek filmin yurda sokulmasının sakıncalı olduğu cevabı verilmiş, film denetime tabi tutulmadan iade edilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı olan Basın Kanununun 31. maddesi "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, millil egemenliğe, Cumhuriyetin varlığına, milli güvenliğe kamu düzenine,genel asayişe, kamu yararına, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı olup yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılması Bakanlar Kurulu kararıyla yasaklanabilir." hükmünü taşımaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının, 5680 sayılı Yasanın, Bakanlar Kuruluna verdiği yetki ile ve çizdiği çerçeve içerisinde kamu düzeni ve yararı gözetilerek çıkarıldığı, mevzuata ve hukuka aykırılığı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

"Umut" filminin yurda sokulmasının sakıncalı olduğu yolundaki işleme gelince,

7.2.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun 3 ncü maddesine göre, film, video, ses taşıyıcıları ve benzerlerinin bu kanun kapsamında olduğu hükme bağlanmıştır.

3257 sayılı Kanun, kendi kapsamında bulunan eserlerin denetim, kayıt ve tescili, dağıtım ve gösterimi hakkında özel hükümlere girmekte olup, bu Kanun uyarınca çıkarılan ve 4.9.1986 günlü 19211 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik ile denetleme usullerinin ayrıntıları düzenlenmiştir.

Davacı Şirketin, denetlemek üzere Kültür Bakanlığına sunduğu eser, Sinema, Video Müzik Eserleri Kanunu kapsamında olan bir sinema filmidir.

Bu durumda, film şirketi tarafından 3257 sayılı Yasaya göre yapılan başvurunun, bu yasa ve ilgili denetleme yönetmeliği hükümleri çerçevesinde ele alınarak incelenmesi gerekmekte olup, açıkça basılı eserler hakkında düzenleme yapan 5680 sayılı Basın Kanununa dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı gerekçe gösterilerek başvurunun reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 89/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına yönelik kısmının, hukuki dayanağı bulunmadığından reddine, filmin denetime alınmayarak iadesine ilişkin Kültür Bakanlığı işleminin iptaline 9.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/1699
Karar No : 1992/1117

Özeti : Belediyelerce, uydu yayınların nakli için kurulan uydu anten sisteminin uydudan alınan çok yüksek frekanstaki televizyon yayınlarını, televizyon alıcılarının algılayabileceği frekansa dönüştürerek tekrar yayınladığı ve bunun da Anayasaca ve TRT Kanununda yer alan Devletin yayın tekeline aykırı olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu sistemlerin faaliyetlerinin durdurulmasına ilişkin Bakanlık genelgesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı hk.

Davacı : Foça Belediye Başkanlığı

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Kanuna aykırı olarak izinsiz ve ruhsatsız kurulan ve kullanılan bütün vericilerin faaliyetlerinin tatil edilmesi, mühürlenmesi ve sökülmesi gibi önleyici tedbirlerin, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre mülki idare amirlerince alınmasını öngören 4.4.1990 günlü ve Şube.Top.Ol.E.80 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesinin; Belediyelerince, uydu yayınları alabilmek için kurdukları uydu antenin verici nitelikte olmayıp, yansıtıcı bir

tesis olduğu ve yansıtmanın bağımsız yayın yapmak şeklinde anlaşılmaması gerektiği, kaldı ki yansıtılan yayınların denetiminin idarenin elinde bulunduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Anayasa'ya göre radyo ve televizyon verici istasyonlarının ancak devlet eliyle kurulabileceği, verici istasyonu kurma ve işletmenin PTT'nin yayınların düzenlenmesi ile yurt içine ve dışına yayın yapmanın TRT'nin görevi olduğu, uydu ile alınan TRT ve yabancı televizyon yayınlarının, verici istasyon aracılığı ile tekrar yayınlanmasının kanuna aykırılık teşkil ettiği, uydu yayını almak için anten tesisinin, bu nedenlerle yasal olmadığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Akalın

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava; uydulardan yapılan televizyon yayınlarının izlenmesine imkan veren uydu çanak antenli yansıtıcıların (televizyon çanak anten vericilerinin) faaliyetlerinin tatil edilmesi, mühürlenmesi ve sökülmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı Genelgesinin iptali talebiyle açılmıştır.

Dava konusu uydulardan yapılan televizyon yayınlarının izlenmesine imkan veren uydu çanak antenli yansıtıcıların niteliğinin tesbiti için Danıştay 10 uncu Dairenin 27.9.1990 tarih ve Esas No : 1990/1804 sayılı ara kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda verilen bilirkişi raporu ile ihtilaf konusu uydulardan yapılan televizyon yayınlarının izlenmesine imkan veren uydu çanak antenli yansıtıcıların verici istasyon olmadığı, sadece alıcı verici istasyon olmadığı, sadece alıcı verici anten sistemi olduğu tesbit ve tevsik edildiğinden, bu techizat ve tesisatların yasaklanmasına ilişkin dava konusu İçişleri Bakanlığı Genelgesi; 2954 sayılı Telsiz Kanunu'nun 4 üncü maddesi a bendi hükmü ile 2813 sayılı Telsiz Kanununun 4 üncü ve 13 üncü maddeleri hükümlerine aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, uydu yayınları alabilmek amacıyla, uydu anten tesis eden Belediye Başkanlığınca, yasaya aykırı olarak izinsiz ve ruhsatsız kurulan ve kullanılan tüm vericilerin faaliyetlerinin tatil edilmesi, mühürlenmesi ve sökülmesi gibi önleyici tedbirlerin, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre, mülki idare amirlerince alınmasını öngören 4.4.1990 günlü ve Şube Top. 01.E.80 sayılı İçişleri Bakanlığı genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu genelge'de, ilgili idarelerin bilgisi ve izni dışında, Belediyeler başta olmak üzere, özel ve kamu kuruluşlarınca radyo ve televizyon vericilerinin kurulduğu ve rastgele seçilen televizyon kanallarından yayın yapıldığı, yasa dışı bu uygulamaların yaygınlaşması nedeniyle önlem alınmasına gerek duyulduğu belirtilmektedir.

Uyuşmazlık, Belediyelerce, uydu yayınların nakli için kurulan uydu anten sisteminin yansıtıcı mı, yoksa verici istasyon mu olduğu hususundan kaynaklanmaktadır.

2709 sayılı Anayasa'nın 133. maddesinde, Radyo ve Televizyon istasyonlarının ancak Devlet eli ile kurulacağı idarelerinin tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 4. maddesi (a) bendinde, radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması, işletilmesi, idareleri ve yayınlarının düzenlenmesine ilişkin temel ilkeler arasında, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi ile yurt içine ve yurt dışına yayın yapılmasının, Devlet tekelinde olduğu, bu tekelin Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu tarafından kullanılacağı husus belirtilmiş, aynı maddenin (f) bendinde her türlü radyo ve televizyon yayını için frekans planlama, tahsis ve tescil işlemlerinin Telsiz Kanunu hükümlerine tabi olduğu kuralı yer almıştır.

Öte yandan, TRT Kanununun Tanımlar başlıklı 3. maddesinde, televizyon yayını, elektromanyetik dalgalar yoluyla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan hareketli veya sabit resimlerin sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayın, elektromanyetik dalga, boşlukta veya kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortamda ışık hızı ile yayılan, suni olarak üretilmiş elektrik ve manyetik özellikleri olan dalga; radyo ve televizyon verici istasyonu ise, radyo ve televizyon yayını yapmak üzere donatılmış her türlü hareketli veya sabit tesis olarak tanımlanmıştır.

Dairemizce, uydu antenin teknik özelliklerinin belirlenmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, Belediyelerin yaptıklarının zaten varolan, fakat mevcut televizyon antenleri tarafından algılanamayan bir dizi sinyalin, halkın çanak anten olarak adlandırdığı antenle, televizyon alıcı antenleri tarafından algılanabilir biçime dönüştürülmesinden ibaret bulunduğu, söz konusu sistemin, uydudan aldığı yayınları daha düşük frekansa çevirerek, bölgesinde bulunan kullanıcılara, atmosferde yayılım yoluyla gönderilmesi nedeniyle bir "alıcı ve verici" anten sistemi olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, ne şekilde adlandırılırsa adlandırılsınlar, sonuçta söz konusu sistemin, uydudan alınan çok yüksek frekanstaki televizyon yayınlarını televizyon alıcılarının algılayabileceği frekansa dönüştürerek tekrar yayınladığı ve bunun da yukarıda açıklanan Anayasa ve Kanun hükmünde yer alan Devletin yayın tekeline aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, dava konusu genelgede mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 23.3.1992 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2709 sayılı T.C. Anayasa'sının 133. maddesi ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 4. maddesi (a) bendi hükümleri uyarınca, radyo ve televizyon verici istasyonlarının kurularak yayın yapılması Devletin tekelinde olup, yayınlanacak ses ve resim işaretlerinin üretildiği yerlerin verici istasyon olarak kabul edilmesi gerekeceği açıktır.

Dairemizin 27.9.1990 günlü kararıyla uyuşmazlığa konu uydu antenin teknik özelliklerinin belirlenmesine yönelik olarak uydu antenin yansıtıcısı yoksa verici istasyon mu olduğu hususlarında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda, uydu antenin verici istasyon olmadığı, "alıcı-verici" anten sistemi olduğu belirtilmiştir. Buna göre anılan sistemin davacı tarafından kurulması, TRT'nin tekelini engelleyici bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genelgenin iptali gerekeceği oyuyla aksine verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/1238
Karar No : 1992/2312

Özeti : Üst gösterge tablosundan aylık alan hak sahibi sigortalılara ödenecek sosyal yardım zammının 1.1.1989'dan itibaren 53.000 lira olarak belirleyen kararnamede mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : 1. Başbakanlık
2. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : Dava, 30.1.1988 günlü ve 20035 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve üst gösterge tablosundan aylık alan hak sahibi sigortalılara ödenecek sosyal yardım zammının 53.000 lira olarak saptanmasına ilişkin 23.12.1988 günlü ve 88/13635 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek kararın 1/b maddesinin; sosyal yardım zammının normal gösterge tablosundan aylık alanlara göre farklı saptanmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, dava konusu kararnamenin herhangi bir dayanağı bulunmadığı, 352 sayılı KHK'nin dayanak alındığı düşünülse dahi, bu KHK'nin yoklukla malül olup Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu, dava konusu kararnamenin ayrıca, daha önceki uygulamalara, Sosyal Güvenlik amacına ve Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 4.11.1988 günlü ve 61 sayılı kararına aykırı bulunduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Dava konusu kararnamenin 506 sayılı Kanunun 3522 sayılı Kanun ile değişik Ek 24. maddesi (a) fıkrası 2. bendine ve geçici 70. maddeye uygun olarak düzenlendiği öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Savunmasının Özeti: 3522 sayılı Kanunla 29.12.1988 tarihinden itibaren Bakanlar Kurulu'na Sosyal Yardım zammını farklı saptama yetkisinin verildiği, 506 sayılı Kanunun geçici 70. maddesiyle de geçici gösterge aylığına hak kazananların sosyal yardım zammının 53.000 lira olarak belirlendiği bu nedenle dava konusu kararnamenin mevzuata uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Akalın

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Dava; 30.12.1989 günlü 20035 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve üst gösterge tablosundan aylık alan hak sahibi sigortalılara ödenecek sosyal yardım zammının 53.000 lira olarak tesbitine ilişkin 23.12.1988 günlü ve 88/13635 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek kararın 1/b maddesinin, eşitlik ilkesine, 506 sayılı Yasaya, benzer bir olay nedeniyle verilen Danıştay İ.D.D. Gn. Kurulu Kararına aykırı olduğu, karara esas alınan 352 sayılı K.H.K. nin yoklukla malül ve Anayasaya aykırı bulunduğu keza anılan K.H.K. nin

yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 3522 sayılı Yasanın yürürlük maddesinin Anayasaya aykırılığı iddialarıyla iptali istemine ilişkindir.

Dava dosyası ve konu ile ilgili mevzuatın incelenmesinden anlaşmazlığın; üst göstergeden aylık alan sigortalılar ile öteki sigortalılara ödenmesi öngörülen sosyal yardım zammının, dava konusu düzenleme ile farklı miktarlarda tesbit edilmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi; sosyal yardım zammı, sigortalılara ödenen primler ve bunun karşılığı olarak Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanan aylık ve gelirle ilgili olmayıp, emeklilere ek ekonomik imkan sağlama amacıyla ödenmektedir. Bu itibarla anılan zammın, gösterge tablosuna göre bağlanacak aylık ve gelir miktarıyla ilgilendirilmesi ve idarece böyle bir koşula tabi tutulması; buna cevaz verecek yasal bir düzenleme olmadıkça mümkün değildir. Durum böyle olunca, aksi yolda yapılacak bir düzenlemenin hem eşitlik ilkesine, hem de mevzuata aykırı düşeceği ortadadır. Bunun içindir ki; bu noktalardan hareketle, Danıştay İ.D.D. Gn. Kurulunca, davacı tarafından emsal olarak gösterilen kararla, daha önce bu yolda yapılan bir düzenleme, açılan dava sonunda iptal olunmuştur.

Ne var ki; gerek 352 sayılı K.H.K gerekse 3522 sayılı ve "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici Maddesinin Değiştirilmesine, 352 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un 1. maddesi ile, 506 sayılı Kanunun Ek 24. maddesinin (a) fıkrasının 2. değiştirilmiş ve "Bakanlar Kurulunun, sosyal yardım zammı miktarını, gösterge, üst gösterge ve geçici üst gösterge tablosundaki derece ve kademelere göre birbirinden farklı olarak tesbit etmeye yetkili olduğu" hükme bağlanmıştır.

Bu yasal durum karşısında, dava konusu düzenlemenin eşitlik ilkesine ve 506 sayılı Yasaya aykırı olduğu söylenemeyeceği gibi, Danıştay İ.D.D. Gn. Kurulu kararı ile de çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Zira yasa, bu tür bir ayrım yapılmasına imkan tanımış, Danıştay İ.D.D. Gn. Kurulu kararında belirlenen yasal yetki noksanlığı böylece giderilmiştir. Bu itibarla davacının bu yöne ilişkin iddialarına itibar etme olanağı kalmamıştır.

Öte yandan 352 sayılı K.H.K. nin yoklukla malül ve Anayasaya aykırı olduğu iddiası, anılan K.H.K. 3522 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığından yerinde olmadığı gibi, 3522 sayılı Yasanın yürürlük maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiası da ciddi görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 30.12.1988 günlü ve 20035 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve üst gösterge tablosundan aylık alan hak sahibi sigortalılara ödenecek sosyal yardım zammının 1.1.1989 tarihinden itibaren 53.000 lira olarak belirlenmesine ilişkin 23.12.1988 günlü ve 88/13635 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu kararnamenin dayanağı olan 3522 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 24. maddesi (a) fıkrası 2. bendi değiştirilerek; Bakanlar Kurulu'nun sosyal yardım zammı miktarı, gösterge, üst gösterge ve geçici gösterge tablosundaki

derece ve kademelere göre birbirinden farklı tesbit etmeye yetkili olduğu kuralı getirilmiş, aynı Kanun ile 506 sayılı Kanuna eklenen geçici 75. maddede de, geçici 70. madde uyarınca, geçici gösterge aylığına hak kazananların, malüllük, yaşlılık ve ölüm aylıklarının Aralık 1988 tarihindeki gösterge tabloları ile memur aylıklarına uygulanan 100 katsayıya ve 53.000 lira olarak tesbit edilmiş sosyal yardım zammına göre hesaplanacak tutarı üzerinden gene aynı maddede ebelirtilen esaslar dahilinde ödemesine devam edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, dava konusu kararnamenin 506 sayılı Kanuna aykırılığından bahsetmeye olanak yoktur.

Öte yandan, davacı, yapılan düzenlemenin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen 4.11.1988 günlü ve 61 sayılı karara aykırı olduğunu öne sürmektedir. Ancak söz konusu karar emeklilere ek ekonomik imkan sağlamak amacıyla ödenen sosyal yardım zammının, sigortalılarca ödenen primler ve bunun karşılığı olarak Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanan aylık ve gelirle ilgili olmadığını, idarenin anılan zammın tutarını, gösterge tablosuna göre bağlanacak aylık ve gelir miktarına göre farklı olarak belirleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle verilmiş olup, daha sonra 28.12.1988 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 352 sayılı KHK ve bu KHK nin kanunlaşmasına ilişkin 352 sayılı Kanun idareye sosyal yardım zammı miktarını, gösterge, üst gösterge ve geçici gösterge tablolarındaki derece ve kademelere göre bir birinden farklı saptama yetkisini tanımıştır.

Bu durumda, davacının bu iddiasına itibar etmek mümkün olmadığı, gibi 352 sayılı K.H.K.'nin yok hükmünde ve Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiası, söz konusu KHK'nin 3522 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığından yerinde olmadığı gibi 3522 sayılı Kanunun yürürlük maddesinin de Anayasa'ya aykırılığı iddiası da ciddi bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 28.5.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/1213
Karar No : 1992/73

Özeti : Bankalarca kredi işlemlerinde faiz dışında temin edecekleri diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tesbiti konusunda yasayla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka bir merciye devredilemeyeceği hk.

Davacı : .....

Davalı : T. C. Merkez Bankası

Davanın Özeti : T. C. Merkez Bankasında düzenlenerek 2.4.1986 tarih ve 19066

sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve kredi işlemlerinde faiz dışında alınacak her türlü komisyon ve ücretlerin bankalarca serbestçe belirlenmesini öngören, 27.3.1986 tarih ve 86/10519 sayılı Kararnameye ilişkin Bakanlarca Kredi işlemlerinde Faiz Dışında Temin Edilecek Diğer Menfaatler ve Tahsil Olunacak Masraflar Hakkında (Sıra no : 1) Tebliğin, Merkez Bankası Kanuna ve bu kanun uyarınca çıkarılan 86/10519 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına aykırı olduğu, Merkez Bankasının faiz dışında temin edilecek gelirlerin azami sınırlarını saptaması gerekirken, bankaları bu gelirleri tespit etmede serbest bıraktığı, Bankalarca kişileri ticari faaliyetten çekilmeye itebilecek yüksek ücret talep edildiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden, dava konusu tebliğin 2.4.1986 tarihli Resmi Gazetede yayımlandığı, davacının tebliğin varlığını 3.12.1990 tarihinde Bankalar Birliğince verilen savunmadan öğrenmiş olmasının, düzenleyici işlem olan tebliğe karşı açılan davada dava açma süresini etkilemeyeceği, Bankalar Birliğinin mesleki tanzim kararının Merkez Bankası tebliğinin uygulama işlemi olmadığı, komisyon ücret ve masrafların bankalarca serbestçe tesbitinin öngörüldüğü tebliğin düzenleyici işlem olduğu, Bankalar Birliğinin Bankalar Kanununun kendisine verdiği yetki ile asgari sınırı mesleki tanzim kararı ile düzenlediği, tebliğde ücretler ve masraflar yönünden herhangi bir asgari sınır konulmadığı, tersine serbest bırakılması suretiyle rekabet şartları içinde bankaların hizmetleri yönünden hiçbir ücret alınmaması olanağının da sağlanmış olacağı, esas yönünden ise; 1980 yılından beri uygulanan istikrar politikası sonrası ekonomiyi hızlı bir şekilde liberalize edici önlemler alınırken kredi faiz oranlarının, döviz kurlarının ve mevduat faizlerinin bankalar tarafından belirlenmesi gibi bankacılık kesiminde çeşitli düzenlemeler yapıldığı ve uygulamaya sokulduğu ek son 10.2.1973 tarihli BKK'nın eki olan Banka Meclisinin 26.1.1973 tarihli kararı ile azami hadlerin tespit olunduğu, gelişmeler karşısında bu hususların Banka tarafından çıkarılacak tebliğlerde düzenlenmesinin düşünüldüğü, Kararname taslağı ve tebliğ taslağının Banka Meclisinin 18.3.1986 tarihli kararı ile kabul edilerek kararname taslağının tekemmül ettirilmesi amacıyla Hazine Dış Ticaret Müsteşarlığına, tebliğin ise tekemmül edecek kararname ile birlikte Resmi Gazete'de yayınlanması için Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Diresine gönderildiği, BKK ile Banka Tebliğinin 2.4.1986 tarihli Resmi Gazetede yayımlandığı, banka hizmetlerinin mahiyeti ve alacakları her türlü komisyon ve ücretlerin sınırlarının da günün koşullarına ve rekabet ortamına göre bankalarca belirlenebileceği, serbest bırakmanın ücret ve komisyonların nitelik ve sınırının bu yolla da azami olarak tesbiti anlamına geldiği ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 1211 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 40 ncı maddesinin "faiz oranları" başlıklı (b) bölümünde "Banka kredi işlemlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azami faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tesbitine, bunların kısmen veya

tamamen serbest bırakılmasına ve yürürlük zamanlarının tespitine ilişkin olarak Başbakanlığa önerilerde bulunur" hükmü getirilmiştir. Bu hükme uygun olarak Bakanlar Kurulunun 86/10519 sayılı kararında T.C. Merkez Bankası Banka Meclisinin 18.3.1986 tarih ve 4854/14453 sayılı kararının yürürlüğe konması ve 10.2.1973 tarih ve 7/5825 sayılı Bakanlar Kurulu kararının kaldırılması kararlaştırılmıştır.

Bakanlar Kurulunun 86/10519 sayılı kararı ile kaldırılmasına karar verilen 10.2.1973 tarih ve 7/5825 sayılı kararı ise şöyledir "Bankaların müşteri hesabına yaptıkları hizmetler karşılığında temin edecekleri faiz dışındaki menfaatlerinin ve tahsil edecekleri masrafların maliyet ve azami hadlerinin yeniden tespiti hakkında adı geçen Banka Meclisince ittihaz olunan ilişik kararının yürürlüğe konması Banka Meclisinin 26.1.1973 tarih ve 711/10310 sayılı karar davacının isteği gibidir. Yani Merkez Bankası 1973 yılında bankaların tahsil edecekleri masrafların "maliyet ve azami" hadlerini ayrıntılı bir şekilde saptamıştır. Bu uygulamadan neden vazgeçilmiştir cevabı dosya içinde mevcut T. C Merkez Bankasının 20.3.1986 tarih ve 44974 sayılı yazısında bu yazıda özetle şöyle deniyor "Ekonominin liberalize edilmesi sonucu kredi faiz oranları bile bankalar tarafından serbestçe tespit edilirken, diğer muamelelerin "nitelik ve azami" sınırları tespitinde de değişiklik yapılması zorunlu bulunmaktadır"

Görüldüğü gibi, Merkez Bankası faiz oranlarının serbest olduğu bir devirde diğer banka muamelelerinin de değerinin de serbest olması gerektiğini vurgulamaktadır. Burada yapılan iş TC Merkez Bankasının keyfi bir işlemi değil benimsenen liberal ekonomi modelinin doğal bir sonucunu sağlamaktır."

Bu durumda; davacı tarafından iptali istenilen T. C. Merkez Bankası tebliği 1211 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi hükmüne uygun ve benimsenen liberal ekonomi modeline göre zorunlu olarak çıkartılmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan bir ticari faaliyet zımmında yapılacak olan bu giderlerin 193 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu"nun 40 ncı ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 ncü maddeleri hükümleri uyarınca ticari kazançtan indirilecek giderler meyanında olması muvacehesinde bu giderlerin davacının üzerinde kalması söz konusu değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü :

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden taraflara bildirilen 21.1.1992 Salı günü davacının ve davalı idare vekili Av.....'nun geldiği görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü :

Merkez Bankası tebliğinin müteahhit olan davacı hakkında uygulaması süreklilik arzettiğinden davalı idarenin usule yönelik itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Dava; T. C. Merkez Bankasınca düzenlenerek 2.4.1986 tarih ve 19066 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve kredi işlemlerinde faiz dışında alınacak her türlü komisyon ve

ücretlerin bankalarca serbestçe belirlenmesini öngören, 27.3.1986 tarih ve 86/10519 sayılı Kararnameye ilişkin Bankalarca Kredi İşlemlerinde Faiz Dışında Temin Edilecek Diğer Menfaatler ve Tahsil Olunacak Masraflar Hakkında (sıra no : 1) Tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

1211 sayılı Merkez Bankası Kanununun 40 ncı maddesinde, bankanın kredi işlemlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azami faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tesbitine, bunların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasına ve yürürlük zamanlarının tespitine ilişkin olarak Başbakanlığa önerilerde bulunacak Bankanın Başbakanlığa yapacağı önerilerin, Yüksek Planlama Kurulunun uygun mütelaası ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış; 3182 sayılı Bankalar Kanununun 40/1. maddesinde ise; kredi işlemlerinde alınacak faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tespitine, bunların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasına, kredilerin kalkınma planlarının amaçlarına yönlendirilebilmesi için fon kurmaya, kaldırmaya, kaynağını kredilere tahakkuk ettirilen faizlerden veya sair suretlerle sağlamaya ve bunların yürürlük zamanlarını tespite Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 2.4.1986 tarih ve 19066 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararında Bankalarca kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından yayınlanacak tebliğlerle tespit olunacağı belirtilerek 10 Şubat 1973 tarih ve 7/5825 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlükten kaldırıldığı, sözkonusu kararnameye ilişkin olarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca, kerdi işlemlerinde faiz dışında alınacak her türlü komisyon ve ücretlerin bankalarca serbestçe belirleneceğini öngören dava konusu sıra no : 1 sayılı tebliğin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davadaki uyuşmazlık, gerek Merkez Bankası Kanunu gerekse Bankalar Kanunu uyarınca Bakanlar Kuruluna tanınmış ve yürürlükten kadırılan 10.2.1973 tarih ve 7/5825 sayılı kararda Bakanlar Kurulunca kullanılmış olan yetkinin Merkez Bankasına devredilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Bakanlar Kuruluna tanınan bu yetkinin ancak Kanunla bir devir yetkisi tanınması halinde devredilebilmesi mümkün olup; böyle açık bir yetkinin bulunmaması ve yukarıda anılan yasal düzenleme karşısında, bankalarca kredi işlemlerinde faiz dışında temin olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tespiti konusunda Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu uyarınca Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka bir mercie devredilmesi olanaksız bulunmaktadır.

Bu durumda, dayanağını kanundan almayan devir yetkisi verilmek suretiyle Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca hazırlanan dava konusu tebliğde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu sıra no : 1 sayılı tebliğin İPTALİNE ; 21.1.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/29
Karar No : 1992/617

Özeti : Maliklerinin mütegayyip eşhastan olduğu belirlenen taşınmaz malla ilgili olarak Vakıflar Genel Müdürlüğünce el koyma mevzuatı çerçevesinde alınan vaziyet kararından kaynaklanan uyuşmazlığın 2762 sayılı Vakıflar Kanuna göre çözülemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : İstanbul Defterdarlığı

İstemin Özeti : Eminönü Katip Kasım Mah. Karakol Sk. 144 pafta 778 Ada, 20 Parsel sayılı 53 m^2 sahalı kargir ev vasıflı ve hazine adına tescilli taşınmaz mal hakkında Vakıflar Genel Müdürlüğünce alınan 3.2.1989 günlü ve 19 sayılı vaziyet kararını, İstanbul Defterdarlığınca açılan dava sonucunda; uyuşmazlık konusu taşınmaz malın mutasarrıflarının firari eşhastan olduğunun hazinece tesbiti üzerine, 12.5.1983 tarihinde, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 2888 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin yürürlüğe girdiği 22.9.1983 tarihinden önce tapuda hazine adına tescil edildiği, bu tarihten sonra alınan dava konusu kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 12.7.1990 günlü ve E:1989/791 - K : 1990/939 sayılı kararının; davalı idarece, vakıf taşınmazın mutasarrıflarının firari ve mütegayyip eşhastan olduğundan uyuşmazlık bulunmadığı, dava konusu kararın taşınmaz malın hazine adına tescilinden sonra alınmış olmasının iptal sebebi olmayacağı, mülkiyet mutasarrıfa geçmediğinden taşınmazın vakfına intikal ettiği öne sürüleek temyizen incelenip ve bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Akalın

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1(b) 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 :

Eminönü, Katip Kasım Mahallesi Karakol Sokak 144 pafta, 778 Ada 20 parsel sayılı 53m^2 sahalı kargir ev vasıflı taşınmaz malın 12/168 hissesinin, Araksi, Ojeni ve Şahin adına kayıtlı iken, yapılan bir araştırma sonucu, adı geçen şahısların 1924 yılında mallarının başında bulunmadıkları, firari eşhastan olduklarının kesinlik kazandığı ve hisselerinin Hazine adına tescili gerektiğinin İstanbul Defterdarlığına bildirilmesi üzerine uyuşmazlık konusu taşınmaz mal 12.5.1983 tarihinde Hazine adına tescil edilmiştir.

Öte yandan, Eminönü Tapu Sicil Müdürlüğü'nün İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü'ne gönderdiği 17.1.1989 günlü ve 320 sayılı yazıda, İsabey oğlu Ahmet Bey Vakfından icareli ve metruken Maliye Hazinesi adına kayıtlı taşınmaz malın 12/168 hissesinin satışı yapıldığından, bu hissenin vakfiyetinin terkini gerektiği belirtilmiştir. Bu yazı üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğünce, İsabey oğlu Ahmet Bey Vakfından icareli kargir evin 12/168 hissesinin Haziran 1924 tarihi itibariyle Ojen, Araksi ve Şahin adlarına tapuda kayıtlı bulunduğunun ve adı geçenlerin mütegayyip eşhastan olduklarının anlaşıldığı gerekçesiyle bu hisseye vaziyet kararı alınmıştır.

İstanbul Defterdarlığınca, 3.2.1989 günlü ve 19 sayılı vaziyet kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda da, İstanbul 3. İdare Mahkemesi 12.7.1990 günlü ve E:1989/791 - K.1990/939 sayılı kararı ile, hazine adına tescilin 2762 sayılı Vakıflar Kanunun 2888 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştiğinden bahisle, tescil tarihinden sonra alınan vaziyet kararında isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı İdare, bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

13 Eylül 1331 tarihli Ahar Mahallelere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlübatı Metrukesi Hakkında Geçici Kanun ile bu kanunun bazı maddelerini ve 20 Nisan 1338 tarihli Emvali 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 hallerin vuku bulunduğu anda taşınmaz malların ilgisine göre Maliye ve Evkaf Hazinelerinin Mülkiyetine geçeceği hükme bağlanmış, 17.7.1927 günlü ve 5451 sayılı Kararnamenin 1. maddesi ile malları tasfiye edilecek kişilerin Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte malların başında bulunmaları koşuluyla bu işleme tabi tutulmayacakları kabul edilmiştir. Dava konusu Vaziyet kararı da bu mevzuat çerçevesinde alınmış bir karardır. Anayasa Mahkemesinin 22.4.1963 günlü ve E.1963-41 - K.1963-94 sayılı kararında da vaziyet kararı, "bu gibi gayrimenkullerin mülkiyetinin Maliyeye ve Vakıflar İdaresine intikalini sağlayan hukuki ve kanuni bir unsur olmayıp idarece, bahis konusu şahsın firari, mütegayyip veya ahar mahalle nakledilen kimse olup olmadığının tesbiti için yapılan araştırmalar sonunda varılan neticeyi ve bu şahsa ait olup da kanun gereğince Hazine veya Vakıflar İdaresine intikal etmiş bulunan gayri menkullerin cins ve yerlerini topluca ifade ve vukuatı hülasa için tutulan bir usul gereğince yazılan yazıdan ibarettir" şeklinde nitelendirilmiştir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen el koyma mevzuatı çerçevesinde incelenmesi gereken vaziyet kararının, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 2888 sayılı Kanunla değişik 29. maddesi dayanak alınarak iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 12.7.1990 günlü ve E.1989/791 - K.1990/939 sayılı kararının bozulmasına 24.2.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/409
Karar No : 1992/2138

Özeti : İlgilinin nüfusa kayıtlı olmayıp, kardeşinin nüfus kaydını kullandığı yolundaki 18 yaşın ikmalinden sonra adliye mahkemesince verilen kararın, 5434 sayılı Yasanın 105 nci maddesi hükmü karşısında emekliye sevk yönünden nazara alınamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının gerçekte 1.7.1928 doğum tarihli olduğu halde, kendisinin doğumundan kısa bir süre önce vefat eden ve 17.1.1926 doğum tarihli olan kardeşinin nüfus kayıtlarını kullandığını ve kardeşinin 1928 yılında öldüğü hususunu Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 13.11.1989 gün ve E:1988-872, K:1989-634 sayılı kararıyla tespit ettirdiğini öne sürerek, doğum tarihin 1.7.1928 olduğunun kabul edilerek buna göre işlem yapılması isteğiyle Adalet Bakanlığı aracılığıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 5434 sayılı Yasanın 105. maddesinde 18 yaşın doldurulmasından sonraki yaş düzeltmelerinin bu kanunun uygulanmasında nazara alınmayacağı hükme bağlanmış ise de davacının Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla yaşını düzelttirmediği, gerçek yaşını tespit ettirdiği diğer bir ifadeyle işlemin kayıt ihdası olduğu bu nedenle olaya 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 105. maddesinin uygulanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 3.12.1990 gün ve E:1990-544, K:1990-1749 sayılı kararın davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacının; emeklilikte geçerli doğum tarihinin 17.1.1926 olarak nazara alınacağına ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı dava sonunda, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan karar temyiz olunmakla dosya incelendi.

Dosya içeriğinden; davacının, kardeşi .....'nun 1928 yılında öldüğünü ve kendisinin ise 1 Temmuz 1928 de doğduğunu Adli Yargı yerinde açtığı dava sonucu verilen ve kesinleşen kararla tesbit ettirdiği anlaşılmaktadır.

Anlaşmazlık; işbu tesbit davası sonunda verilen ve kesinleşen Adli Yargı yeri kararının "yaş düzeltilmesi" kararı olarak kabul ve buna göre işlem tesis edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Anayasanın 138/son maddesi "Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmünü taşımaktadır. Nitekim nüfus idaresi anılan karara göre işlem tesis etmiş ve nüfus kayıtlarında gerekli düzeltmeleri yapmıştır. Ancak davalı idare, anılan karara rağmen, kararı yaş düzeltmesi kararı olarak mütalaa ederek bu yolda işlem tesis ederek davacı talebini reddetmiştir.

Davacının adli yargı yerinde açtığı dava, kardeşinin 1928 yılında öldüğünün ve kendisinin 16.7.1928 de doğduğunun tesbitine ilişkin tesbit davasıdır. Mahkeme, toplanan delillere göre Medeni Kanunun 28. maddesi gereğince davanın bir tesbit davası olarak kabulüne karar vermiş ve davacının kardeşinin 1928 yılında öldüğünü, kendisinin de 1.7.1928 de doğduğunu tesbit etmiş ve anılan karar kesinleşmiştir. İşbu kesinleşen yargı kararı ve yukarıda zikri geçen Anayasal kural karşısında, mezkur karara konu davanın ve bu dava sonunda verilen kararın "yaş düzeltilmesi" davası ve kararı olarak tartışılması ve kabulü mümkün değildir. Aksi halin kabulü kesin hüküm ilkesi ve Anayasanın 138/son maddesinde yer alan kuralla bağdaşmaz. Bu itibarla davacının 1928 yılında doğduğunu kabul etmek gerekli olduğundan aksi yolda tesis olunan işlemde usul ve mevzuata uyarlık yoktur. Öte yandan yukarıda belirtildiği gibi, mahkeme kararı üzerine nüfus idaresince yapılan işlem, yaş düzeltilmesi olmayıp, davacının o güne kadar mevcut olmayan nüfus kaydının ilk defa tesisi ile, davacının kardeşi .....'e ait nüfus kaydının kapatılması ve davacının 1928 doğumlu olarak nüfusa kaydedilmesi ve bu suretle hatalı nüfus kaydının düzeltilmesi işlemi olduğundan olaya 5434 sayılı Yasanın yaş düzeltilmesi halinde uygulanacak 105. maddesi ile konuya ilişkin yönetmeliğin 174. maddesinin uygulanması mümkün bulunmadığından dava konusu işlemde anılan hükümlere dayanılmasında da hukuki isabet görülememiştir. Durum böyle olunca usul ve mevzuata aykırı dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu kararda mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasa'nın 49/1. maddesinde yazılı sebeplere dayanmayan temyiz isteminin reddi ile temyiz olunan hükmün onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 105. maddesinde, bu kanunun iştirakçilere ait çeşitli hükümlerinin uygulanmasında, ... nüfus hüviyet cüzdanında yazılı doğum tarihlerinin, eğer 18 yaşının tamamlanmasından sonra yaş düzeltilmesi yapılmış ise 18 yaşın doldurulduğu tarihteki doğum tarihlerinin ..... esas alınacağı hükme bağlanmış, öte yandan 3.5.1977 gün ve 15926 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Nüfus Hizmetlerine ait Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 174. maddesinde, bir çocuğun doğumunda nüfusa kayıt edilmediği ve kendisinden önce doğup ölen kardeşine ait nüfus kaydını kullandığı yolundaki iddia ve bildirimlerin nüfus idaresince dinlenmeyeceği ve ölüm tutanaklarının işleme konulmayacağı, bu tür işlemlerin dolaylı yoldan yaş düzeltilmesini sağlayacağından ve bu da ancak mahkeme kararı ile yapılabileceğinden ilgililerden mahkemeden yaş düzeltme kararı getirmelerinin istenecceği açıklanmıştır.

Davacı, kendisinden önce doğan ve daha sonra ölen kardeşinin nüfus kayıtlarını kullanması nedeniyle doğum tarihinin 17.1.1916 olarak görülmesine rağmen, gerçek doğum tarihinin 1.7.1928 olduğunu öne sürmekte ve bunu Asliye Hukuk Mahkemesinin kardeşinin doğumundan 2-2,5 yıl sonra öldüğüne dair tespit kararı ile kanıtladığını belirtmekte isede, Nüfus Hizmetlerine Ait Kuruluş Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin yukarıda metni yazılı 174. maddesi karşısında, sözkonusu karar yaş düzeltilmesine ilişkin bulunmaktadır. Bu nedenle, 5434 sayılı Yasanın 105. maddesinde 18 yaşın tamamlanmasından sonraki yaş düzeltmelerinin bu kanunun uygulanmasında nazara alınmayacağının belirtilmiş olması karşısında, 18 yaşın tamamlanmasından sonra yapılan yaş düzeltilmesinin nazar alınmaması yolunda davalı idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemektedir. Dolayısıyla davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda idare mahkemesince verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 3.12.1990 gün ve E:1990-544, K:1990-1749 sayılı kararın yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 20.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/2317
Karar No : 1992/1978

Özeti : Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığında, daimi kadrolu ve belirsiz süreli iş akdiyle çalışan kişinin emekli aylığının kesilmesinin mevzuat gereği olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığında savunma uzmanı olarak çalışan ve aynı zamanda emekli aylığı alan davacının emekli aylıklarının kesilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Yasanın 11 inci maddesinde, Emekli Sandığı Kanununa tabi, daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların SSK'ya tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan, ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin aylıklarının kesileceğinin belirtildiği, 5434 sayılı Yasaya tabi kurumlarının 12. maddede sayıldığı, TPA Ortaklığının 12 inci maddenin (j) bendinde belirlenen kurumlardan olduğu, bu bentte sayılan kurumlarda emekliliğe tabi olmadan, ücretli veya yevmiyeli olarak çalışanların emekli aylığının kesilmesinin yasa gereği olduğu, TPA Ortaklığında, daimi kadrolu, belirsiz süreli iş akdi ile çalıştığı anlaşılan davacının, emekli aylığının kesilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 22.2.1991 günlü ve E:1988-1396, K:1991-241 sayılı kararın, davacı tarafından, 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinde, Emekli Sandığı Kanunundan yararlanacak kurum ve kişilerin belirlendiği, TPAO'nın Emekli Sandığına tabi olmadığı, yapılan yorumun hatalı olduğu, 399 sayılı KHK'nin KİT'lerde personel rejimini düzenleyen son metin olduğu kararda bu KHK'nin tartışılmadığı, kurumda 1475 sayılı Yasa hükümlerinin uygulandığı, Emekli Sandığından almakta olduğu emekli maaşının kesilmemesi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Emekli Sandığından emekli aylığı almakta iken Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığında sözleşmeli olarak göreve başlayan davacının 31.12.1988 tarihinden itibaren emekli aylığının kesilmesine ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali talebiyle açılan dava üzerine; sermayesinin % 50'den fazlası devlete ait kamu iktisadi teşebbüsünde sözleşmeli olarak çalışan davacının Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden almakta olduğu emekli aylığının kesileceği gerekçesiyle davayı red eden Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi kararı 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa 1101 sayılı Kanunla eklenen Ek 11 nci maddesi amir hükmü ile yine aynı Kanunun 12 nci maddesinin 1 nci fıkrası j bendi hükmüne ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Yeniden Düzenlenmesi Hakkındaki 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 2 nci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 3 üncü 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 zararın onanmasına 14.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2075
Karar No : 1992/2248

Özeti : Harp Okulunu tamamlayamayarak ayrılan davacının öğrencilikte geçen süresinin emeklilik fiili hizmet süresinden sayılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, 1.9.1961 - 17.8.1964 tarihleri arasında Deniz Harp Okulunda geçen öğrencilik süresinin fiili hizmet süresine sayılmamasına ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 24.12.1987 gün ve HİB. 2/42, 946.006 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Deniz Harp Okulunu tamamlayamayarak ayrıldığında ihtilaf bulunmayan davacının Harp Okulunda öğrencilikte geçen süresinin Emekli Sandığına tabi fiili hizmet müddetinden sayılmaması yolundaki dava konusu işlemde 5434 sayılı Yasanın 31 nci maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesinin 22.2.1990 gün ve E:1988-166, K:1990-501 sayılı kararının; davacı tarafından okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin Danıştay'ca iptal edildiği iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın : a- Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiç birisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını 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 27.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/4338
Karar No : 1992/859

Özeti : Görevi sırasında kendi kusuru sonucu yanarak ölen kişinin dul ve yetimlerine vazife malülü aylığı bağlanmasına olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacılar) : ....., ...

İstemin Özeti : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı'nda İdari İşler Şube Müdürlüğü hizmetlisiyken 19.7.1986 gününde vefat eden ..... 'ün eşi ve çocukları olan davacıların, kendilerine vazife malüllüğü aylığı bağlanması istemiyle yaptıkları başvurun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtıkları dava sonunda davacılar murisinin mesai saati dahilinde görevini yaparken meydana gelen bir olay sonucu öldüğü, dolayısıyla ölüm olayının görevin sebep ve tesirinden doğduğu sonucuna varıldığı, haliyle davacılara vazife malüllüğü aylığı bağlanması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 19.6.1990 günlü ve E:1989/33, K:1990/1738 sayılı kararının; davalı idarece ölüm olayının ilgilinin istirahat ettiği sırada kendi kusur ve ihmalinden kaynaklandığı, olayda görevin neden ve etkisi bulunmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacılara vazife malüllüğü aylığı bağlanmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Ankara 4. 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 :

Orman Genel Müdürlüğü Gazi Tesisleri 2 nolu binadaki yemekhanede görev yapan davacılar murisi, yemekhanede üzerine dökülen ispirtonun, sigara içmek isterken tutuşması sonucu yanmış ve kaldırıldığı hastanede ölmüştür. Davacıların, ölüm olayından dolayı kendilerine vazife malüllüğü aylığı bağlanması yolundaku başvurularını reddeden davalı idare

işlemi, açılan dava sonunda, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesince davacılar murisinin, mesai saati dahilinde görevin sebep ve tesiri sonucu meydana gelen olay sonucu öldüğü, bu durumda davacılara 5434 sayılı Yasaya göre vazife malüllüğü aylığı bağlanması gerektiği gerekçesiyle mevzuata aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı idare, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Yasanın 45 ve 46 ncı maddelerine göre, görevlerini yaptıkları sırada görevin nedeni ve etkisiyle ölen iştirakçilerin dul ve yetimlerine vazife malüllüğüne ilişkin hükümler doğrultusunda aylık bağlanması mümkün bulunmaktadır.

Olayda ise, yemekhanede üzerine ispirto dökülen davacılar murisinin ahçıbaşının elbiselerini değiştirmesi yolundaki uyarısına rağmen avluya çıktığı ve avluda sigara içmek isterken, arkadaşının sigarasını yakması ve ispirtonun tutuşması sonucu yandığı, kaldırıldığı hastanede öldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup, bu haliyle ölüm olayının görevin neden ve etkisiyle meydana geldiğini kabule olanak bulunmamaktadır. Davacılar murisi, üzerine ispirto dökülmesine rağmen sigara içmeye kalkışması sonucu kendi kusuruyla yanma olayına neden olmuştur.

Bu itibarla, davacılara, murislerinin ölümünden dolayı vazife malüllüğü aylığı bağlanmasına olanak olmayıp; dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 19.6.1990 günlü E: 1989 / 33, K:1990 / 1738 sayılı kararının bozulmasına 4.3.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyizen bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yolda verilen karara karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/1943
Karar No : 1992/1466

Özeti : İdeolojik görüş ayrılığından kaynaklandığı anlaşılan silahlı saldırı sonucu yaralanıp, daha sonra ölen hastane yemekhane görevlisinin vazife malülü sayılamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının görevli bulunduğu hastaneye yapılan silahlı saldırı sonucu yaralanıp daha sonra ölen babasının vazife malülü sayılması ve kendisine aylık bağlanması isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2. İdare Mahkemesince, davacının babasının görevli bulunduğu sırada silahlı saldırıya uğrayıp öldürüldüğü, olayda şahsi husumet bulunmadığı bu haliyle davacıya vazife malülü aylığı bağlanması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 10.6.1988 tarih ve E: 1986/372 - K : 1988/653 sayılı karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onuncu Dairesinin 19.11.1990 günlü ve E:1988-2981 - K:1990-2616 sayılı kararıyla, şahsi husumet sonucu silahlı saldırıya uğradığının kanıtlanamaması karşısında görevli bulunduğu hastaneye yönelik silahlı saldırı sonucu ölen davacının babasının ölüm olayında görevin sebep ve etkisi olduğunun kabulü suretiyle vazife malülü sayılması gerektiği gerekçesiyle onanmıştır.

Davalı İdare tarafından, Danıştay Onuncu Dairesinin kararının, davacının babasının; ideolojik görüş ayrılığı nedeniyle silahlı saldırıya uğrayıp öldürüldüğü kanaatına varıldığı, olayda görevin sebep ve etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı İdarenin karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 19.11.1990 günlü ve E:1988/2981 - K:1990/2616 sayılı kararı kaldırılarak işin esasına geçildi.

Dava görevli bulunduğu hastaneye yapılan silahlı saldırı sonucu yaralanıp daha sonra ölen babasının vazife malülü sayılıp davacıya aylık bağlanması isteğinin, silahlı saldırı olayının ideolojik görüş ayrılığından kaynaklandığı kanaatine varıldığı ileri sürülerek reddine ilişkin davalı idarece işlemin iptali istemiyle açılmış; Ankara 2. İdare Mahkemesince, dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

5434 sayılı Yasanın 44 ve devamı maddelerinde, görevlerini yapamayacak duruma giren Emekli Sandığı iştirakçilerinin hangi hallerde vazife malülü sayılacağı konusu düzenlenmiştir. Anılan yasal düzenlemeye göre malüllükleri, görevleri sırasında, görevlerinden doğan iştirakçilerin vazife malülü sayılması gerekmektedir.

Olayda Sağlık Bakanlığı Gaziantep Çocuk Hastanesi Yardımcı Hizmetler sınıfında yemekhane görevlisi olarak çalışan davacının babasının görevli bulunduğu hastanenin

bahçesinde silahlı saldırı sonucu öldürülmesinin, ideolojik görüş ayrılığından kaynaklandığı dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmakta olup, bu haliyle ölüm olayı, görevin sebep ve etkisi sonucu meydan gelmediğinden davacının babasının vazife malülü sayılmamasında 5434 Sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Dolayısıyla mevzuata uygun bulanan dava konusu işleme yönelik davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin yasaya uygun bulanan temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 10.6.1988 günlü ve E:1986/372 K:1988/653 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 20.4.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Danıştay Onuncu Dairesince verilen 19.11.1990 günlü ve E:1988/2981, K:1990/2616 sayılı kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görülmediğinden düzeltme isteminin reddi gerekeceği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

FİYAT FARKI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/938
Karar No : 1992/1611

Özeti : İlgili yasal düzenlemeye göre Bakanlar Kurulunca karar alınmadan şeker fiyat farkı tahsil edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı): Karakoçan Malmüdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı):.....

İstemin Özeti: Toptan ve perakende gıda maddeleri satışı yapan davacıdan 12.6.1989 tarihinde yapılan fiyat ayarlaması uyarınca mevcut şeker stoku nedeniyle 2.194.660 TL. şeker fiyat farkı istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Malatya İdare Mahkemesince, 12.6.1989 tarih ve 20193 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve Ticaret Bakanlığı ortak tebliğinde, şeker bulundurması muhtemel gerçek ve tüzel kişilerin şeker fiyatlarının belirlendiği günde ellerinde mevcut şeker stokunun saptanmasının hedeflendiği, kaydi envanter incelemesi sonucunda şeker stoku olabileceği varsayımından hareketle şeker fiyat farkının belirlenebileceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği, davacının defter ve belgeleri incelemek suretiyle vergi incelemesine dayalı olabilecek inceleme raporu esas alınmak suretiyle şeker fiyat farkı istenilmesine ilişkin işlemin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 9.11.1989 tarih ve E: 1989-498, K: 1989-542 sayılı kararın; şeker fiyat farkı tahakkuk ettirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; toptan ve perakende gıda maddesi satışı yapan davacıdan, 2.194.660 TL. şeker fiyat farkı istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, Malatya İdare Mahkemesince, davacı adına şeker fiyat farkı tahakkuk ettirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 9.11.1989 tarih ve E: 1989-498, K: 1989-542 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

22.6.1956 gün ve 6747 sayılı Şeker Kanununun 8. maddesinde, şeker hammaddesinin müstahsilden mübayaa fiyatı ve şartaları ile gerek hariçten ithal, gerek dahilde istihsal edilecek küp ve kristal şekerlerin satış fiyatının 9-12. maddeler nazara alınarak İcra Vekilleri Heyeti Kararıyla ve icabında tadil olunacağı hükme bağlanmıştır. 10.10.1983 gün ve 118 sayılı Türkiye Şeker Sanayi Kurumu Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesinin 3. fıkrasında, gerek yurt dışından ithal edilecek, gerek yurt içinde üretilecek küp, kristal, rafine ve her nevi şekerlerin satış fiyatının Teşekkülün bağlı ortaklığı olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. tarafından tesbit edileceği açıklanarak 17. maddesinde de, 6747 sayılı Şeker Kanunu ile ek ve değişikliklerinin bu kanun hükmünde kararnameye ve 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiş ise de, 10.9.1960 tarih ve 79 sayılı Milli Koruma Suçlarının Affına, Milli Koruma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 8. maddesinde, satış fiyatlarının Bakanlar Kurulunca tesbitine hususi kanunda yetki verilmiş olan şeker fiyatında bir değişiklik olduğu takdirde, bunu beyana tabi tutmaya veya fiyat farklarını tahsil veya tediye ettirmeye Hükümetin yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, toptan ve perakende gıda maddeleri satışı yapan davacı adına 12.6.1989 tarih ve 20193 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Ticaret Bakanlığı tebliğine istinaden şeker fiyat farkı tahakkuk ettirilmiştir.

79 sayılı Yasanın anılan 8. maddesi uyarınca, satış fiyatının Bakanlar Kurulunca tesbitine hususi kanunda yetki verilmiş olan şeker fiyatında bir değişiklik olduğu takdirde, bunu beyana tabi tutmak ve fiyat farklarını tahsil ve tediye ettirmek yetkisi hükümete (Bakanlar Kuruluna) ait bulunmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince anılan Tebliğe ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken bu husus araştırılmaksızın işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyizi isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesince verilen 9.11.1989 tarih ve E: 1989-498 K: 1989-542 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 27.4.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

HAYVANCILIK

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2137
Karar No : 1992/2132

Özeti : Aşılama ve Serumlama Ücretleri Yönetmeliğinin "makbuz"un tanımını yapan 3. maddesinin (f) bendinde hukuka aykırılık görülmediği hk.

Davacı: .....

Davalı: Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti: 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun 17. maddesinin (e) bendi uyarınca Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca hazırlanıp, 24.6.1988 gün ve 20205 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Aşılama ve Serumlama Ücretleri Yönetmeliğinin "makbuz" tanımını yapan 3. maddesinin (f) bendinin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun 17. maddesinin b ve c bentlerinde aşılama, serumlama ve ilaçlamaların veteriner hekimler ve bunların sorumluluğunda veteriner sağlık teknisyenlerince yapılacağının öngörüldüğü, bu nedenle yönetmeliğin 3. maddesinin (f) bendinde de, makbuzun işin, asıl sorumlusu olan veteriner hekimler tarafından aşılama ve serumlama yaptırana verilen belge olarak tarif edildiği, dolayısıyla Aşılama ve Serumlama Ücretleri Yönetmeliğinin 3. maddesinin (f) bendinin iptalini gerektiren hukuka aykırı bir durum bulunmadığı savunularak davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: Acar Oltulu

Düşüncesi: Dava; Aşılama ve Serumlama Yönetmeliğinin 3. maddesinin (f) fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Sözkonusu yönetmelik hükmünde; "Makbuz, aşı, serum uygulamasından sonra veteriner hekimler tarafından hayvan sahiplerine verilen ve sadece aşı-serum uygulama üceretlerinin alındığını gösteren belgeyi ifade eder" hükmü yer almaktadır.

Adıgeçen yönetmelik 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun 17. (a) fıkrasına dayanmaktadır. Kanunun bu maddesinde; "hayvan sahiplerince bu Kanunun 4. maddesine göre tesbit olunan hastalıklarla diğer hayvan hastalıklarına karşı veteriner hekim ve veteriner sağlık teknisyeni tarafından hayvanlara uygulanan aşı ve serumlar için Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirtilen esas ve miktarlara göre ücret ödenir." hükmüne yer verilmiştir. Yine Kanunun 17. maddesinin (b) ve (c) fıkralarında mücadele ve tedavi amaçlı aşılarla koruyucu aşılamaların veteriner hekimler ve bunların sorumluluğunda veteriner sağlık teknisyenleri tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere hayvanlara uygulanacak aşı ve serumlar için alınacak ücretlerin hangi esaslara göre alınacağı ve miktarlarının tesbiti davalı Bakanlığa bırakılmıştır. Ancak kanun uyarınca aşı ve serum uygulaması veteriner hekim veya bunların sorumluluğunda veteriner sağlık teknisyenleri tarafından yapılabileceğine ve ücretlerin uygulamayı yapanlarca alınmasını engelleyen bir yasa hükmü bulunmadığına göre sadece ücret alındığını göstermek için düzenlenecek makbuzların bunlar tarafından verilmesi gerekir. Nitekim aynı yönetmeliğin 7. maddesinde aşı ve serum uygulaması sonunda uygulayıcılar tarafından alınan ücret için Bakanlıkça bastırılan makbuzun düzenleneceği bunun üç nüsha olarak doldurulacağı ve uygulamayı yapanlarca imzalanacağı, 8. maddede de alınan aşılama, serumlama ücretinin uygulamayı yapana ait olacağı belirtilmiştir. Öte yandan dava konusu yönetmelik hükmü; Bakanlar Kurulunun 22.8.1989 gün ve 89/13838 sayılı kararı ile 3285 sayılı Kanunun 58. maddesine göre yürürlüğe konulmuş olan "Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliği"nin 48. maddesinde yer alan ve "Aşı, serum ve ilaç tatbikatı sonucu hayvan sahiplerinden alınan ücret için Bakanlıkça düzenlenmiş ve sadece aşı, serum veya ilaç uygulandığını belirtir belge niteliğini taşıyan makbuzun tatbikatı yapan tarafından hayvan sahibine verileceği, uygulama ücretinin uygulamayı yapana ait olacağı" yolundaki hükmüne aykırı düşmektedir. Gerçekten yanlış bir aşı veya serum uygulaması neticesinde doğması muhtemel bir sorumluluğun tesbit edilebilmesi için makbuzun bizzat uygulamayı yapan tarafından verilmesi gerekir. Bu yoldaki bir düzenleme hayvanlardan ve hayvan maddelerinden insan ve hayvanlara geçebilen hastalıklardan korunulması ve bulaşıcı hayvan hastalıkları ile mücadele edilmesi amacıyla yürürlüğe konulmuş olan 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununa daha uygun düşecektir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu yönetmelik hükmünün iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunun 17. maddesinin (e) bendi uyarınca Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca hazırlanıp 24.6.1988 gün ve 20205 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Aşılama ve Serumlama Ücretleri Yönetmeliğinin, aşı ve serum uygulaması karşılığı ücret alındığını gösteren ve veteriner hekimler tarafından hayvan

sahiplerine verilen belgenin makbuz olarak tanımlanmasına ilişkin 3. maddesinin (f) bendinin veteriner sağlık teknisyenleri tarafından yapılan aşılama ve serumlama karşılığında verilecek makbuzun da veteriner hekimler tarafından verilmesi ve ücretin de yine veteriner hekimler tarafından alınması sonucunu doğurduğu bunun ise Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliğinin 48. maddesindeki, makbuzun uygulamayı yapan tarafından hayvan sahibine verileceğine ve uygulama ücretinin uygulamayı yapana ait olacağına ilişkin düzenlemelere aykırı olduğu iddialarıyla iptali istemiyle açılmıştır.

3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun 17. maddesinin (b) bendinde .... mücadele ve tedavi amacıyla aşı, serum ve ilaç uygulamasının hükümet veteriner hekimleri, Bakanlıkça görevlendirilen diğer kamu kuruluşlarındaki veteriner hekimler ve bunların sorumluluğunda veteriner sağlık teknisyenleri tarafından yapılacağı (c) bendinde hastalık tehlikesi görülen yerlerde koruyucu aşılama ve ilaçlamaların Bakanlığın vereceği program ve emirlere göre hükümet veteriner hekimleri, serbest veteriner hekimler veya hükümet veteriner hekiminin sorumluluğunda veteriner sağlık teknisyenleri tarafından yapılacağı (e) bendinde, hayvan sahiplerince bu Kanun 4. maddesine göre tesbit olunan hastalıklarla diğer hayvan hastalıklarına karşı veteriner hekim ve veteriner sağlık teknisyeni tarafından hayvanlara uygulanan aşı ve serumlar için Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirtilen esas ve miktarlara göre ücret ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda metni yazılı yasa hükümlerine göre aşılama, serumlama ve ilaçlamaların veteriner hekimler tarafından yapılacağı veya veteriner hekimlerin sorumluluğunda veteriner sağlık teknisyenleri tarafından yapılabileceği açık bulunmaktadır. Buna göre veteriner sağlık teknisyenlerinin müstakilen aşılama, serumlama ve ilaçlama yetkilerinin olmadığı, ancak veteriner hekimlerin sorumluluğunda bu görevi ifa edebilecekleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan 3285 sayılı Yasanın 17. maddesi (e) bendi uyarınca davalı idarece yayımlanan Aşılama ve Serumlama Ücretleri Yönetmeliğinin 3. maddesinin (f) bendinde, makbuzun aşı ve serum uygulamasından sonra veteriner hekimler tarafından hayvan sahiplerine verilen ve sadece aşı, serum uygulama ücretlerinin alındığını gösteren belge olarak tanımlanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine 20.5.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/1146
Karar No : 1992/2046

Özeti : Kesinleşmiş yargı kararıyla suçsuzluğu sabit olan davacının, polis kaydının(fişlenme işleminin) muhafazasında hukuka uyarlık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sivas Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Divriği Lisesi kantinini işletmek için katıldığı ve üzerinde kalan ihale, daha önce yasa dışı örgüt üyelerine yataklık yaptığı gözaltına alınıp tutuklandığı ve sonuçta beraat ettiği yolunda poliste kaydı bulunduğu nedenleriyle kendisine verilemeyen davacının, polis kaydının (fişlenme işleminin) iptali istemiyle açılan dava sonunda, davacının kesinleşmiş yargı kararıyla suçsuzluğunun sabit olmasına rağmen kamu haklarından yararlanmasını kısıtlayan polis kaydının muhafazasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Sivas İdare Mahkemesince verilen 5.12.1989 gün ve E: 1989 - 19, K:1989-655 sayılı kararın; davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Başpınar

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacı hakkında, DEV-YOL örgütü üyelerine yataklık yapmak suçundan dolayı açılan dava sonunda verilen beraat kararına rağmen, davacının bu suç nedeniyle fişlenmesine karşı açılan dava sonunda verilen iptale 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. maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 15.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/927
Karar No : 1992/2056

Özeti : Belediyenin açmış olduğu ihaleye belediye başkanının kardeşinin katılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Gürsu Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davalı Belediyeye ait akaryakıt istasyonunun kiraya verilmesi için yapılan ihalenin iptali istemiyle açılan dava sonunda 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "ihaleye katılamayacak olanlar" başlığını taşıyan 6. maddesi hükümlerine aykırı olarak belediye başkanının kardeşinin ihaleye katıldığı ve ihalenin sözü edilen kişiye yapıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Bursa İdare Mahkemesinin 11.12.1989 gün ve E: 1989-209; K:1989-254 sayılı kararının; davalı tarafından, ihalede usulsüzlük yapılmadığı savıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle 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 15.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/1594
Karar No : 1992/2250

Özeti : İhale Komisyonu sıfatıyla görev yapan Belediye Encümeninin, 2886 sayılı Yasanın 13 ve 14. maddeleri uyarınca bütün üyelerinin katılımıyla toplanıp karar alabileceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Çan Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : 118 yataklı turistik kaplıca oteli inşaatı ihalesinden vazgeçilmesine ilişkin Belediye Encümeninin 6.10.1987 gün ve 989 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda; 6.10.1987 gün ve 989 sayılı dava konusu Belediye Encümeni kararının, 2886 sayılı Yasasının 14. maddesi hükmü uyarınca tüm encümen üyelerinin katılımıyla alınması gerekirken iki üye hazır bulunmaksızın alındığı, bundan dolayı yasa hükmüne uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu Encümen kararını şekil yönünden iptal eden Bursa 1. inci İdare Mahkemesinin 13.12.1989 gün ve E:1987-1068, K:1989-1079 sayılı kararının; davalı, idare tarafından, 1580 sayılı Belediye Kanununun 78. maddesine göre Belediye Encümeninin yarıdan bir fazla üyenin katılımıyla toplanabileceği, dava konusu kararında encümenin yarıdan bir fazla üyenin katılımıyla gerçekleştirdiği toplantı sonucunda alındığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacıya ihale olunan 118 yataklı turistik kaplıca oteli inşaatı için sözleşme yapılmasından vazgeçilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali talebiyle açılan dava sonunda, Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

Dava konusu encümen kararı, olayda ihale komisyonu olarak görev yapan Belediye Encümeninin noksan nisapla toplanması nedeniyle şekil yönünden iptal edilmiştir. Gerçekten 2886 sayılı Yasanın 13. ve 14. maddeleri hükümleri karşısında olayda ihale komisyonu olarak toplanıp görev yapan Belediye Encümeninin 1580 sayılı Yasanın 78. maddesindeki nisapla yetinilmesi mümkün olmadığı cihetle, anılan karar şekil yönünden mevzuata aykırıdır. Bu itibarla anılan kararın iptaline ilişkin mahkeme kararı yerindedir.

Öte yandan temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi 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 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 27.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/1912
Karar No : 1992/75

Özeti : Gümrük hattı dışı eşya satış mağazalarının kiralanmasında mağazaları inşa edenlere öncelik hakkı tanınabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Gıda Sanayii Dış Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Kiracısı oldukları, Kapıkule Gümrük Sahasında bulunan 6 nolu mağazanın yeniden kiraya verilmesi için 23.3.1990 gününde yapılan ihalenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Edirne İdare Mahkemesince, mağazının, iki yıllık kira süresinin bitiminde yeni kiralama işlemi için yapılan ihale sırasında davacı şirketçe verilen teklif mektubunun, usulüne uygun bulunmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılmasının 2886 sayılı Yasanın 37. maddesi hükmüne uygun olduğu, davacı tarafından ileri sürülen, mağazanın işletme hakkının öncelikle kendilerine verilmesi gerektiği iddiasının, Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliğinin 7. ve 10. maddeleri uyarınca işletme hakkında önceliğin, mağazaları inşa edenlere tanınabileceği, uyuşmazlık konusu mağazanın davacı şirket tarafından inşaa edilmediği, bu nedenle öncelik hakkı tanınamayacağı nedeniyle yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 11.12.1990 günlü ve E:1990-266 ; K:1990-715 sayılı kararın; davacı tarafından ilgili yönetmeliğin 7. maddesi 3. fıkrasına göre, kiralama işinde kendilerine öncelik verilmesi gerektiği, Onuncu maddenin kendilerine uygulanamayacağı 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 : Davacı şirketin kiracısı olduğu gümrük hattı dışı eşya satış mağazasının, ilgili yönetmelikte öngörülen öncelik hakkı tanınmadan yeniden kiraya verilmesi ile ilgili işlemin ve bu konuda yapılan ihalenin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan Edirne İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliğinin 7. ve 10. maddeleri ile 2886 sayılı Yasanın 37/2 maddesi hükümlerine göre dava konusu işlemde mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında, 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 :

2577 sayılı Yasanın 17. maddesi 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi Dairemizce kabul edilmeyerek 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, 22.1.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/4571
Karar No : 1992/2237

Özeti : Tek Gıda-İş Sendikası ile Golden Çikolota ve Şekerleme San. ve Tic. A.Ş. arasında aktedilen Toplu İş Sözleşmesinin davacı işyerine teşmil edilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı, ancak, teşmil kararının geriye yürür şekilde uygulanamayacağı hk.

Davacı : ..... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Davalı : 1. Başbakanlık
2. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : Tek Gıda - İş Sendikası ile Golden Çikolota ve Şekerleme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi arasında Gıda Sanayi işkolunda aktedilen toplu iş sözleşmesinin aynı işkolundaki diğer işyerlerine teşmiline ilişkin 17.10.1991 günlü ve 21024 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.10.1971 günlü ve 91/2327 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 11. maddesi ile Bakanlar Kuruluna tanınan teşmil yetkisinin kullanımında, teşmil ile ilgili kararnamede kararın gerekçesinin açıklanması gerektiği, dava konusu Bakanlar Kurulu kararında gerekçe bulunmadığı, Golden Çikolata ve Şekerleme Sanayi A.Ş.'ne ait işyerindeki üretimin ve işçi sayısının kendi işyerlerinin ölçeğini aştığı, teşmil kararnamesinin işyerinin ekonomik ve mali durumu iyi değerlendirilmeden, işvereni yük altına sokan ve işyerini kapama veya devralmaya zorlayan, işçinin korunması ve istihdamın geliştirilmesi amacına aykırı bir işlem olduğu, haksız rekabeti önlemek yerine tekelci gelişmelere ortam yarattığı, parasal haklara ilişkin hükümlerin geriye yürütülmesinin mümkün olmadığı yıllık hesaplarının kapatıldığı, küçük işyerlerinin bu mali yük nedeniyle piyasadan silinmesinin büyükler lehine olacağı bunda da kamu yararı bulunmadığı, toplu iş sözleşmesinin yalnızca 39 işyerine teşmilinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : Davacının, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının kendisini ilgilendiren hükümler dışında kalan hükümlerinin iptalini istemekte hukuki menfaati bulunmadığı, teşmilin iş piyasasının yeknesak koşullara kavuşturulması ve lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesi amacıyla yapıldığı, teşmille, çok sayıda işverinin aynı sözleşmenin kapsamına girdiği, böylece işverene işçilere eşit eşit ücret şartları sağlamak sorumluluğu yüklendiği, dava konusu teşmil kararının 2822 sayılı Yasanın 11. maddesindeki usul ve esaslara uyularak alınmış olduğu ve alınan bu kararla toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçilerin mağduriyetinin giderilmesinin ve işverenler arasında haksız rekabetin önlenmesinin amaçlandığı, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Savunmasının Özeti: Bakanlıklarına husumet yöneltilemeyeceği, Anayasanın 49 ve 55. maddeleri hükümleri uyarınca devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışanların yaptıkları işe uygun, adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla görevli olduğu, doktirinde teşmilin bir iş kolunda bir kısım işverenlerin toplu iş sözleşmesi dışında kalmalarının işverenler arasında yaratacağı haksız rekabet şartlarını bertaraf edecek, işçilerin hayat seviyesini yükseltecek bir yol olduğu ve bu sebeplerin herbirinde de kamu yararı bulunduğunun kabul edildiği, teşmil uygulaması ile işçilere bir takım mali olanaklar sağlamakla kalınmadığı, işçi-işveren ilişkilerinin düzenlenmesi, çalışma barışının sağlanması ve her iki tarafın çalışma hayatı konusunda bilinçlendirilmesinin amaçlandığı, toplu sözleşme hükümleri ile bağlı olmayan işverenlerin toplu sözleşme ile bağlı olmayan işçileri çalıştırmayı tercih ettikleri ve örgütlenmiş işçilerin işini kaybetmesi sonucunda, sendikalaşma ve işsizliğin olumsuz yönde etkilendiği, iş güvencesinin tehlikeye girdiği, işyerlerinde işçi giriş ve çıkışlarının yaygın hale gelmesinin de üretim ve verimi düşürdüğü, Bakanlar Kurulunun, teşmili yürürlüğe koyup koymamakta yetkili olması nedeniyle, uygulamanın başlangıç tarihini kararnamenin yayım tarihinden önce veya sonra olarak tesbit

etmekte de yetkili olduğu iddialarıyla dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 11 inci maddesinin birinci fıkrasında "Bir toplu iş sözleşmesi, üyelerinin sayısı, bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu, o iş kolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden birinin veya Çalışma Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir. Teşmil kararnamesinde kararın gerekçesi açıklanır" hükmü getirilmiştir.

Yukarda metni açıklanan fıkra hükmüne göre toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi için toplu iş sözleşmesi tarafı olan işyeri ile bu sözleşmesinin teşmil edildiği iş yerinin yasal statü, güdülen amaç, sahip olunan gelir kaynakları ve tabi olunan yükümlülükler açısından aynı olması vazgeçilmez koşuldur.

İncelenen dava dosyasına göre, toplu iş sözleşmesi tarafı Golden Çikolata ve Şekerleme San. Tic. A. Ş. ile bu sözleşmenin teşmil edildiği iş yerinin ticari işletme niteliğinde olduklarından aynı yasal statüye sahip oldukları, aynı ticari amaca yönelik oldukları, sahip oldukları gelir kaynakları ve tabi oldukları yükümlülükler açısından özdeş durumda oldukları görülmüştür.

Bu durumda, Golden Çikolata San. ve Tic. A. Ş. ile bağıtlanan toplu iş sözleşmesinin bu iş yerinde teşmil edilmesinde 2822 sayılı Kanunun 11 nci maddesi hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Ancak teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin başlangıç tarihi 1.1.1991 tarihidir. Bu toplu iş sözleşmesinin 17.10.1991 tarihli Resmi Gazetede çıkan teşmil kararı ile davacı şirkete teşmil edilmiştir. Teşmil kararının 30 uncu maddesi hükmüne göre yeni mali hakların 1.1.1991 tarihinde yürürlüğe girmesi kabul edilmesi, sonucu davacı şirketin 10 ay geriye giderek ödeme yapmasını gerektirecektir ki bu husus ticari hayatın işleyişi ve kuralları ile bağdaşmamaktadır. Şöyle ki, geriye dönük ödeme muhasebe açısından sorunlar doğuracaktır. Bilanço dönemi kapanmış olabilir, geçici maddede öngörülen koşula göre farkların ödenmesi öz sermayeden karşılanabilir mi? Bu farkların kredi yolu ile karşılanması giderleri önemli ölçüde arttıracaktır. Farkların ürün fiyatlarına yansıtılması pazar kaybına ve ticari iş hacminin azalmasına neden olur ve nihayet teşmil kararının 10, 11 aylık süre geçmesinden sonra verilmesi idarenin geç davranmasının sonucunu teşmil kararına muhatap olanlara yükletilmesidir.

Yukarda açıklanan nedenlerle davanın kısmen kabulü ile dava konusu 10.10.1991 tarih ve 91/2327 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 30 ncu maddesinin "diğer maddelerin 1.1.1991

tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girer" kısmının iptali, diğer maddelere yönelik iptal isteminin reddine 30 ncu madde hükmüne bağlı olan geçici madde hakkında da karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 26.5.1992 Salı günü davacı vekili ile davalı idarelerin temsilcilerinin 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, işin gereği düşünüldü.

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

Dava; Tek Gıda - İş Sendikası ile Golden Çikolata ve Şekerleme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi arasında Gıda Sanayii İşkolunda aktedilen toplu iş sözleşmesinin 1.1.1991 tarihinden 31.12.1992 tarihine kadar aynı işkolundaki diğer işyerlerine teşmiline ilişkin 17.10.1991 günlü ve 21024 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 10.10.1991 günlü ve 91/2327 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yazısı üzerine 2822 sayılı Kanunun 11. maddesine göre çıkarılmış bulunmaktadır.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun "teşmil" başlıklı 11. maddesi, "Bir toplu iş sözleşmesi üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu, o iş kolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden birinin veya Çalışma Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir. Teşmil kararnamesinde kararın gerekçesi açıklanır....." hükmünü getirmiştir.

Tek Gıda İş Sendikası tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderilen yazıyla Sendikaların bulundukları işkolunda en çok üyeyi bünyesinde taşıyan işçi sendikası olduğu, bazı işyerlerinin toplu iş sözleşmesine kaldığı, bu durumun ise işverenler arasında haksız rekabete neden olduğu belirtilerek, toplu iş sözleşmesi bulunmayan bu iş yerlerine, Sendikaları ile Golden Çikolata ve Şekerleme Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında aktedilen ve 1.1.1991-31.12.1992 yürürlük süreli olan toplu iş sözleşmesinin teşmilinin istenilmesi üzerine, bu istemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca ve Yüksek Hakem Kurulu Başkanlığınca uygun bulunmasından sonra Bakanlar Kurulunca teşmile karar verilmiş bulunmaktadır.

İşçi ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek, işyerinde verimli çalışmayı karşılıklı iyi niyet ve güvenle, işbarışını sağlamak amacıyla aktedilen toplu iş sözleşmelerinin yukarıda hükmü yazılan madde uyarınca toplu iş sözleşmesi dışında kalan ve aynı iş kolunda bulunan işyerlerinde uygulanması;

ülkemizde henüz sendikalaşma bilincinin gelişmemiş olması ve işçilerin bazı işyerlerinde toplu iş sözleşmesi haklarının engellenmesi, bu konudaki hak ve özgürlüklerin kısıtlanması gerçeği karşısında ve Anayasanın Devlete verdiği, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ve adaletli ücret elde etmelerini ve sosyal haklarından yararlanmalarını sağlamak görevi de dikkate alındığıda zorunlu bulunmamaktadır.

Aksi hal, aynı işkolunda toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan işçilerin maduriyetine, öte yandan bazı dönemlerde işverenlerce parasal yükümlülükten kaçınmak için sendikalı işçilerin işini kaybetmesine sebep olacak, bu durum da hem işsizliği hem de sendikalaşmayı olumsuz yönde etkileyecek, düşük ücretle işçi çalıştıran işyerlerinin lehine haksız rekabet koşulları doğacak, tüm bunlar da, iş barışını ve iş güvenliğini bozucu sonuçlar yaratacaktır.

Teşmil kararı uygulandığında sonuç olarak bir iş kolunda, bazı işverenlerin toplu iş sözleşmesi dışında kalmaları ile oluşacak haksız rekabet şartları giderilecek, toplu iş sözleşmelerinden daha fazla işçinin yararlanması sağlanacak işçilerin yaşam standartları yükselecek, kamu düzeninin korunmasına da yardımcı olacaktır.

Tek Gıda-İş Sendikası ile Golden Çikolata ve Şekerleme Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında aktedilen toplu iş sözleşmesinin teşmiline karar verilirken, 2822 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmünde belirlenen usullerin takip edildiği anlaşılmakta, davacı tarafından ise, toplu iş sözleşmesinde, teşmili istenilen işyerlerinin şartlarına göre yasa uyarınca yapılması gereken zorunlu değişikliklerin yapılmadığı iddia edilmektedir.

Dosyaya ek olarak sunulan ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile teşmiline karar verilen Toplu İş Sözleşmesi ile dava konusu teşmil kararının birlikte incelenmesinden, Toplu İş Sözleşmesinin teşmiline karar verilmeden önce, sendika tarafından, teşmil kapsamına alınması istenilen işyerlerinin durumlarının incelendiği ve bunun sonucunda toplu iş sözleşmesi hükümlerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, o iş yerlerinin şartlarına uygun hale getirilmiş şekliyle teşmil edilmesine karar verildiği anlaşıldığından, bu iddiayı dikkate almak mümkün değildir.

Söz konusu toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin davacı şirkete ait işyerinde uygulanmasının sonucunda, iş yerinde düzenli ve verimli çalışmanın sağlanacağı, üretimi artıracağı, işveren ve işçilerin hak ve menfaatlerinin dengeleneceği, karşılıklı iyi niyet ve güvenli iş barışının sağlanacağı gerekçesiyle teşmile karar verildiği ve bu gerekçenin de, teşmil kararının 1. maddesinde belirlendiği anlaşıldığından, 2822 sayılı Yasanın 11. maddesinde sözü edilen; "gerekçe belirleme" şartının var olmadığından sözetmekte mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, Tek Gıda - İş Sendikası ile Golden Çikolata ve Şekerleme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi arasında aktedilen Toplu İş Sözleşmesinin davacı şirkete ait işyerine teşmil edilmesinde kamu yararı açık olup, mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Kararnamenin, toplu iş sözleşmesinin teşmilinin davacı şirkete ait işyerinde geçerli olacağı ve yürürlüğe gireceği süreye ilişkin kısmına gelince;

Teşmile ilişkin 10.10.1991 günlü ve 91/2327 sayılı karar, 17.10.1991 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış ancak, 1.1.1991 - 31.12.1992 tarihleri arasında geçerli olacağı belirlenerek, işverene mali yük getiren hükümleri, kararın 30. maddesi uyarınca, yayımından önceki bir tarih olan 1.1.1991 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuştur.

Teşmilin amacının, işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal haklarının ve çalışma şartlarının düzenlenmesi ve iyileştirilmesi olduğu tartışmasızdır.

İşçilerin durumlarının iyileştirilmesi sırasında işverinin ekonomik durumunun da gözetilmesi, altından kalmayacağı oranda, işyerini riske sokacak boyutlarda mali zorluklara girmesine yol açılmaması gerekmektedir.

Bakanlar Kurulunca, işverenin ekonomik şartlarının dikkate alınmaması halinde toplu iş sözleşmesinin teşmilinde bazı işverenlerin zararına neden olunabilecek bu da sonuçta, kamu yararını ve ülke ekonomisini kötü yönde etkileyecektir.

Dava dosyasından, teşmil kararının, kararın yayımı tarihinden çok önceki bir tarih olan 1.1.1991 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulması halinde işyerinin mali zorluklar içine gireceği anlaşıldığından, teşmilin geriye yürür şekilde uygulanmasına olanak sağlayan maddenin kamu yararına ve teşmilin amacına aykırı olduğu açıktır.

Öte yandan, teşmile ilişkin Bakanlar Kurulu kararı idari bir tasarruf olup, idare hukukunun genel ilkeleri uyarınca yayımından itibaren hüküm ifade etmesi gerektiğinden, geriye yürür hüküm ve sonuç getirmesi hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 91/2327 sayılı Bakanlar Kurulu kararı idari bir tasarruf olup, idare hukukunun genel ilkeleri uyarınca yayımından itibaren hüküm ifade etmesi gerektiğinden, geriye yürür hüküm ve sonuç getirmesi hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 91/2327 sayılı Bakanlar Kurulu kararının geriye yürürlüğü getiren ve hukuka aykırı olan 30. maddesinin ve geriye yürüme nedeniyle meydana gelen ücret farklarının ödenmesi ile ilgili usulü düzenleyen geçici maddenin iptaline, diğer kısımlarına yönelik davanın hukuki dayanağı bulunmadığından reddine 26.5.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Gıda - İş kolunda aktedilen toplu iş sözleşmesinin uygulanma süresi sözleşmede belirlenmiş olup, sözleşme hükümleri, taraflar açısından bu süre için geçerli ve bağlayıcı olacaktır.

Bu sözleşmenin aynı iş kolundaki başka işyerlerine teşmilinde de bu sürelerin esas alınması, bu iş kolunda çalışan işçiler ve işverenler açısından sağlanması amaçlanan eşitliğin gereğidir.

Teşmil kararının, yayımı tarihi itibariyle yürürlükte olmasının kabulü halinde, işverenler arasında, toplu sözleşmeye taraf olan işveren aleyhine işçi ücretindeki artış nedeniyle, haksız rekabet doğacağından, işverenlerce sendikalı işçi çalıştırmama ve toplu sözleşme yapmama eğiliminin artacağı, bunun sonucunda da ülkemizde zaten yerleşmemiş olan işçi haklarını zedeleyici sonuçlar doğacağı açıktır.

Ücretlerdeki artışların geriye yürür şekilde uygulanması nedeniyle yapılacak ödemelerin, şirket bünyesinde muhasebeleştirilerek, şirketin kâr-zarar hesabının kapatılması, muhasebe tekniği açısından mümkün bulunmaktadır.

Öte yandan, toplu sözleşme hükümleri nedeniyle gelen ücret farkları sonucunda oluşan maliyet artışlarının satış fiyatlarına yansıtılıp yansıtılamayacağı hususu bu dava içerisinde çözümlenmesi gereken bir husus da değildir.

Açıklanan nedenlerle, teşmil kararının toplu iş sözleşmesinin geçerlik tarihi itibariyle uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın tümünün reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın, Bakanlar Kurulu kararının iptaline, yönelik kısmına katılmıyorum.

———o———

KAMU MALLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/2430
Karar No : 1992/728

Özeti : Hazinenin mülkiyetinde olup İstanbul Üniversitesince kullanılan taşınmaz üzerinde İstanbul Menkul Kıymetler Borsası lehine irtifak hakkı tesis edilmesinde hukuka uyarlık olmadığı hk.

Temyiz Edenler (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Müdahil : ..... Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Hazinenin mülkiyetinde olan Beşiktaş, Vişnezade mahallesinde bulunan 703 ada 24 parsel sayılı, Maçka Kışlası Vasıflı taşınmaz üzerinde 49 yıl süreyle ..... Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı lehine irtifak hakkı kurulmasına ilişkin, 16.8.1990 tarihindeMaliye ve Gümrük Bakanınca onaylanan işlemin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; Beşiktaş Vişnezade Mahallesi, Maçka Caddesinde bulunan mülkiyeti hazineye ait 66 pafta, 703 ada, 24 parsel sayılı, Maçka kışlası namıyla maruf taşınmazın 13.2.1952 tarihli Maliye Bakanı onayı ile Jandarma Er Okulu olarak kullanılmak üzere İçişleri Bakanlığına tahsisin yapıldığı, bilahare 1954 yılında bir teknik okul açılmak üzere tahliye edilerek İTÜ Rektörlüğüne teslim edildiği, 17.3.1977 onay tarihli 1/500 s ölçekli imar planında İTÜ Maçka Kampüsü Sahasında Maden Fakültesi olarak belirlendiği, 14.5.1983 tarihli Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Kararı ile eski eser olarak tescil olunduğu, Maden Fakültesinin Ayazağa kampüsüne taşındığı tarihe kadar Fakülte binası olarak kullanıldığı, Rektörlükçe Mimarlık Fakültesi olarak kullanılmasına karar verilmesinden sonra binada tadilat yapılmasına ilişkin sözleşmenin Maliye Bakanlığınca 27.12.1988, Sayıştayca 12.1.1989 tarihinde vize

edilmesinden sonra müteahhid tarafından başlanan inşaatın 24.4.1989 tarihinde 3194 sayılı Kanuna aykırılık nedeniyle Şişli Belediyesince mühürlenerek durdurulduğu, tadilat projesinin 15.6.1989 tarih ve 1217 sayılı İstanbul 3 Nolu Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu kararı ile onandığı, Şişli Belediyesinin 22.9.1989 tarihli yazısıyla mühürlenen kısım haricinde İmar Yönetmeliğinin 8.05 maddesine göre uygulama yapılacağının bildirildiği, müteahhidin işi bırakması üzerine 28.1.19^0 tarihinde yeni müteahhide işin verildiği 16.8.1990 tarihli Maliye Bakanı onayı ile İçişleri Bakanlığına yapılmış tahsisin kaldırılarak taşınmaz üzerinde İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı lehine irtifak hakkı tesisi yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, uyuşmazlık konusu olayda Maçka Kışlası namıyla maruf binanın, üniversite tarafından kullanılmaya başlandığı 1954 yılında katma bütçeli bir kurum olması dolayısıyla 1050 sayılı Kanunun 23. maddesi gereğince tahsis yapılmamış olmasının üniversitenin bina üzerinde o tarihten bu yana devam eden tasarrufunun niteliğinin belirlenmesini gerekli kıldığı, dosyada mevcut 14.8.1954 tarihli Maliye Bakanlığı yazısının, binanın Jandarma Genel Komutanlığına yapılan tahsisin kaldırılarak; İstanbul Teknik Üniversitesine bağlı bir teknik okul açılmak üzere Rektörlüğe Maliye Bakanlığı iradesiyle teslim edildiğini açıkça göstermesi, bu tarihten itibaren Maden Fakültesi olarak kullanılan binanın, düzenleyici işlem niteliğinde olan ve Devlet, belediye ile tüm kişiler yönünden uyulması zorunlu bulunan 1977 onay tarihli imar planı ile İTÜ Maçka kampüsü sahası içinde Maden Fakültesi olarak belirlenmesi; 1954 yılından dava konusu işlem tarihine kadar üniversitenin bina üzerindeki tasarrufuna ilişkin Maliye Bakanlığının herhangi bir müdahalesinin bulunmaması; binanın Mimarlık Fakültesi olarak kullanılmasına ilişkin tadilat sözleşmesinin de 27.12.1988 tarihinde Maliye Bakanlığınca vize edilmesi karşısında durumun bir haksız el atma, fuzuli işgal olarak değerlendirilmesinin mükmün olmadığı, bu itibarla, İstanbul Teknik Üniversitesinin uhdesinde bulunan yüksek öğretim hizmetinin yürütülmesini sağlamak ve bu eğitim hizmetinin mekan olarak önemli unsurunu teşkil edecek şekilde çok uzun süre kullanıldığı tartışmasız olan binanın, 1050 sayılı Yasanın 23. maddesi gereğince katma bütçeli kurumlara tahsis yapılmasına engel düzenlemenin, 13.12.1989 tarihinde yürürlüğe giren 178 sayılı KHK'nin 13. maddesi hükmüyle bertaraf edildiği de gözönüne alındığında, Maliye Bakanlığınca üniversiteye bağlı bir teknik okul olarak kullanılmak üzere amacı belirlenmiş, kamu düzeni yönünden istikrar kazanmış fiili tahsisle kamu malı niteliğini kazanmış bulunduğu, ancak, taşınmaza kamu malı niteliğini veren sebeplerin ortadan kalkması, tahsis amacı dışında kullanımı halinde tahsisin kaldırılması suretiyle devletin özel mülkiyetinde olan mal niteliğini tekrar kazanması mümkün bulunmakta ise de; 2.11.1990 tarihinde Mahkemece mahallinde yapılan keşifte saptandığı üzere, binanın birinci bodrum katında yer alan (G) anfisi ile buna bağlı kısımların dışında kalan diğer yerlerinin kullanılmasının, Maden Fakültesinin Ayazağa Kampüsüne taşınması sonucu Mimarlık Fakültesi olarak kullanılmak üzere başlanan tadilat faaliyetlerinin davacı idarenin iradesi dışında doğan sebeplerden ötürü duraksamasından kaynaklandığı anlaşılmakta olup, bu durumun da üniversiteye bağlı bir teknik okul olarak kullanılmaya münhasır tahsis amacına aykırılık teşkil etmemesi nedeniyle binanın kamu malı niteliğinin ortadan kalkmadığı sonucuna ulaştığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ve davalı yanında müdahil tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.3.1991 tarih ve E:1990-816 ; K : 1991-805 sayılı kararın; dava konusu taşınmazın hiçbir zaman idari bir tasarrufla Üniversiteye tahsis edilmediği, taşınılması nedeniyle binanın fiilen kullanılmaz ve boş durumda olduğu, 178 sayılı KHK uyarınca Bakanlığın kuruluşlar lehine gayri ayni hak kurmak yetkisi bulunduğu, binayı aslına ve özelliğine uygun olarak onarabilecek bir kurum olan borsaya ihtiyacı bulunması nedeniyle yapılan tahsiste mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dosya içinde mevcut Maliye ve Gümrük Bakanlığı İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünün 21.8.1990 tarih ve 22962 sayılı yazısında, İstanbul Teknik Üniversitesinden "fiilen" maden fakültesi olarak kullanılan binanın menkul kıymetler borsası başkanlığına teslimi istenmektedir.

Yazıda kullanılan "fiilen" kullanma ibaresi önemlidir. Zira hukukumuzda "fiilen" vaziyet etme herhangi bir yasal duruma dayanmaksızın kullanma anlamına gelmektedir.

Oysaki dosya içinde mevcut diğer belgelerin incelenmesinden bahse konu binanın İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce Maden Fakültesi olarak fiilen değil de yasal bir duruma bağlı olarak kullanıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Şöyle ki;

28.1.1953 tarih ve 6034 sayılı "İstanbul Teknik Üniversitesine Bağlı Maden Fakültesi Binalarıyla Laboratuvarlarının İnşa ve Tesisi Hakkında Kanun" ile daha 1953 yılı başında, 1954, 1955, 1956, 1957 yıllarında harcama yapmaya Milli Eğitim Vekili yetkili kılınmıştır. İdarenin bu kanun ile Maden Fakültesi açmaya karar verdiği her türlü izahtan açıktır. Yalnız henüz ortada bina yoktur.

İdarenin bina arayışı 14.8.1954 tarihinde İstanbul Teknik Üniversitesine yazılan yazı ile sona ermiştir. Bu yazıya göre idare dava konusu binayı Maden Fakültesi olarak Rektörlüğe vermiştir. Görüldüğü gibi dava konusu bina Rektörlüğün elinde fiilen değil idarece yapılan bir işlem sonucu bulunmaktadır.

İdarenin binanın rektörlüğe verilmesi yolunda beyan ettiği irade bu kadarla da kalmamıştır. 25.6.1958 tarih ve 7146 sayılı Kanunla 6034 sayılı Kanunla verilen ödenek artırılmış ve binaya 1958 yılından sonra da Maden Fakültesi olarak yatırım yapılması idare tarafından kabul edilmiştir. O zamandan günümüze kadar da yıllık bütçe kanunları ile anılan binaya Maden Fakültesi olarak ödenek tahsis edildiğinden, artık binanın rektörlük elinde maden fakültesi olarak "fiilen" bulunduğundan bahsetmek olanağı yoktur. Dava konusu bina maden fakültesi olarak rektörlüğe yasa hükümleri ile zımnen tahsislidir.

Dava konusu binanın bu günkü yasal durumu ise Kültür ve Turizm Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.5.1983 tarihli kararı ile daha da belirgin hale gelmiştir. Zira bu karar ile bina "aynen korunması gerekli eski eser" sayılmıştır. Bu şekilde korunması gerekli olan bir eski eser üzerinde sahibi olursa olsun değişiklik yapılamayacağı açıktır.

Öte yandan, şehircilik uzmanlarınca bugün şehirlerin, eğitim, öğrenim, eğlence, iş, ikametgah gibi ayrı bölümlerden meydana gelmesi kabul edilmektedir. Bu duruma göre etrafındaki çeşitli eğitim kurumları ile şehrin eğitim, öğretim bölgesi içinde yer alan binanın bir iş merkezi haline dönüştürülmesinde şehir yaşamına aykırılıkda açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle de esasen hukuk ve yasa hükümlerine uygun olarak verilmiş olan İdare Mahkemesi kararının yerinde görüldüğünden temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünüldü .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 27.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

KANUNİ FAİZ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/415
Karar No : 1992/864

Özeti : Bulunan defineye ilişkin ikramiyenin geç ödenmesi nedeniyle oluşan zararın, istem doğrultusunda yasal faiz verilmek suretiyle giderilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Kültür Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Tokat Hükümet Binası ek inşaatı hafriyat çalışmaları sırasında bulunan defineye ait ikrameyinin geç ödenmesi nedeniyle 13.110.000 lira faiz ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine söz konusu tutarın tahsili istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 6. İdare Mahkemesince, ikrameye ödenmemesine ilişkin işlemin hukuka aykırılığının iptal davası sonucu mahkeme kararıyla belirlendiği hatalı işlemlerin idari yargı yerince iptali halinde, işlemlerin tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kalkacağı, davacının geç ödemeden kaynaklanan zararının, yasal faiz verilmek suretiyle karşılanmasının Anayasa ve hukuk devleti ilkesi gereği olduğu gerekçesiyle yasal faiz tutarı olan 12.650.253 liranın davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin istemin reddi yolunda verilen 25.10.1990 günlü ve E:1989-106; K:1990-1499 sayılı kararın, davalı idarece, ödenmesine karar verilen miktarın ödenmesinde oluşan gecikmede kusurları bulunmadığı, ikramiye ödenmesine ilişkin mahkeme

kararında faiz ödenmesine dair hüküm olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Bulduğu defineye ait ikrameyinin geç ödenmesi yüzünden mahrum kalınan 13.100.000 TL. faizin, davalı idare tarafından davacıya ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın kısmen kabulüne ilişkin bulunan Ankara 6. 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 Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 5.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

MARKA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2776
Karar No : 1992/3

Özeti : M harfinden oluşan markanın, daha önce tescilli birbirine paralel 6 çizgiden oluşan M harfine esas unsur bakımından benzediği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı firmanın otomatize büro teçhizatından hesap makinaları, programlanabilen hesap makinaları, fotokopi cihazları, muhasebe makinaları, bilgisayarlar ve benzeri mallar için kullanılmak üzere hususi grafizmle yazılmış M harfinin marka olarak

tescili isteğinin, daha önce M harfinin aynı emtia için marka olarak tescil edildiği gerekçesiyle 551 sayılı Markalar Kanununun 5/c ve 28. maddelerine dayanılarak reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda her iki markanın da M harfinden oluştuğu, daha önce tescilli markanın birbirine paralel 6 çizgiden oluşturulmasının benzerliği ortadan kaldırmayacağı her iki markada da esas unsurun M harfi olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 28.4.1989 gün ve E:1987/17; K:1989/739 sayılı kararın, davacı tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İleri sürülen hususların kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte olmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacının; hususi grafizmle yazılmış M harfinden ibaret markanın tescili talebinin, daha önce tescil edilmiş M harfinden oluşan markaya benzerliğinden bahisle 551 sayılı Markalar Kanununun 5/c maddesine göre reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddine dair Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosya tetkik olundu.

Daha önce tescil edilen ve tescili istenen markaya benzerliği ileri sürülen markaya ait marka tarifnamesinde, mezkur marka "Harf boyunca inip çıkan birbirine paralel altı çizgiden müteşekkil M harfi" olarak, tescili istenen markaya ait marka tarifnamesinde ise iş bu marka; "Hususi grafizmle yazılmış M harfi" olarak tarif edilmiş olup, her iki markadaki müşterek unsur, grafizmleri farklı da olsa M harfidir. Bu durum karşısında, her iki markanın müşterek unsuru olan M harflerinin benzerliği nedeniyle ve benzerliğin tayininde, münferit unsurlardan ziyade markanın bir bütün olarak bıraktığı intibanın nazara alınacağı gerçeği karşısında, dava konusu işlemde 551 sayılı Yasanın 5/c ve 7. maddelerine aykırı bir husus görülememiştir. Benzerliğin tayini kıstası; Yasanın 7. maddesinde belirlenmiş olup, özel bir bilgi ve ihtisası gerektirmediği cihetle, benzerliğin tayini için mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmamasında usule aykırı bir yön görülmediği gibi, davanın reddine ilişkin mahkeme kararında da mevzuata aykırı bir husus bulunamamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin reddi ve İdare Mahkemesi kararının 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, 13.1.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Tescili istenen M harfinden oluşan marka, daha önce tescilli paralel 6 çizgiden oluşan M harfine benzemekte ise de grafizmleri çok farklı olduğundan ve ilk bakışta ayırdedilemeyecek kadar benzerlik göstermediğinden aksi düşünceyle tescil talebinin reddi yolunda tesis olunan işlemin ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığı görüşüyle karara katılmıyorum.

———o———

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/160
Karar No : 1992/1429

Özeti : 2 sayılı KHK ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınan Çarşı ve Mahalle Bekçilerine 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre kıdem tazminatı ödenemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Banaz Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından, Banaz Emniyet Amirliğinde Çarşı ve Mahalle Bekçisi olarak görev yaptığı süreye karşılık 1.225.857 lira kıdem tazminatı ödenmesi istemiyle yapılan başvurun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Manisa İdare Mahkemesince, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun 43. maddesinde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği ancak daha sonra 2 sayılı KHK ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına alındıkları ve bu yasaya göre intibak işlemlerinin yapıldığı 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalışan kişilerin çalıştıkları bu sürelere ait emekli kesenek ve karşılıklarının kendilerine ödenmesi istemiyle Emekli Sandığına başvurmaları gerektiği, davacıya kıdem tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 22.11.1988 günlü ve E:1988/340; K:1988/660 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

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 sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 16.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

MÜLKİYET HAKKI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/1638
Karar No : 1992/318

Özeti : Bir yasa hükmüne dayanılmadan veya bir mahkeme kararı olmadan mülkiyet hakkının kısıtlanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1. Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2.Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, 67 il Valiliğine gönderilerek tesis edilen ve davacının tüm hak, alacak, menkul ve gayrimenkul mallarının araştırılıp tespit edilenler hakkında 6183 sayılı Yasaya göre haciz uygulanmasını öngören 6.1.1989 gün ve THSLT : 2161760-13423/1708 sayılı işlemi ve bu işlem esas alınarak yine Maliye ve Gümrük Bakanlığınca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne yazılan ve davacıya ait taşınmaz malların satışına izin verilmemesini öngören 13.2.1989 gün ve 12035 sayılı işlemini, ayrıca Maliye ve Gümrük Bakanlığının bu yazısına dayanılarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce tüm Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerine hitaben yazılan ve davacının devir, temlik ve hak tesisi ile alacaklarının terkini taleplerinin ikinci bir talimata kadar karşılanmamasını öngören 14.2.1989 gün ve 827-838 sayılı yazı ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkının Anayasa'nın güvencesi altında olduğu, bu hakkın bir yasa hükmü, bir mahkeme kararı olmadan kısıtlanamayacağı, öte yandan tasarruf hakkının 6183 sayılı Yasaya göre tesis edilen haciz işlemiyle kısıtlandığı belirtilmekte isede, haciz işleminin dava konusu işlemden

çok sonra ve İttaş Anonim Şirketi hakkında tesis edildiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla işlemlerin hiç bir hukuki dayanağı bulunmadığı gerekçeleriyle iptali yolunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 28.12.1990 gün ve K:1990-498, K: 1990/1580 sayılı kararın, davalı idareler tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Başpınar

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yagrılama 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 3.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

PASAPORT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/3003
Karar No : 1992/34

Özeti : Memleketten ayrılmasında genel güvenlik açısından mahzur bulunduğu tesbit edilen davacıya pasaport verilmemesinde 5682 sayılı Pasaport Yasasının 2418 sayılı Yasayla değişik 22/1. maddesine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya pasaport verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince, memleketten ayrılmasında genel

güvenlik açısından mahzur bulunduğu tesbit edilen davacıya pasaport verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen 20.6.1989 günlü ve E:1987-1554; K:1989-909 sayılı kararın, davacı tarafından, durumunun 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrasına girmediği, seyahat hürriyetinin özel bir şekli olan yurt dışına çıkma hakkına engel olacak bir soruşturma da mevcut olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacıya pasaport verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve (davanın reddine) dair Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler kaşısında 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 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, 15.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/1265
Karar No : 1992/340

Özeti : Yönetim Kurulu başkanı olduğu şirketin vergi borcundan sorumlu olduğu anlaşılan ilgiliye, ödenmeyen vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkış izni verilmemesinde hukuka aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : ..... Konfeksiyon San. İth. İhr. A.Ş. nin yönetim kurulu başkanı olan davacının, şirketin vergi borcundan dolayı yurt dışına çıkışının engellenmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, davacının şahsına karşı şirket borcu nedeniyle düzenlenmiş bir ihbarname bulunmadığı, başka bir ifadeyle davacının sorumluluğunun sadece kanuni temsilci olması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde belirtildiği şekilde kesinlik kazanmadığı, davacının Anayasal hakkı olan seyahat etme özgürlüğünün kısıtlanması mahiyetini taşıyan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 22.1.1991 gün ve E:1988-2090; K:1991-18 sayılı kararının, davalı idarece işlemin mevzuata uygun olduğu iddiasıyla 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 : ..... Konfeksiyon Sanayi A.Ş. nin yönetim kurulu Başkanı olan davacı hakkında tesis olunan ve şirketin vergi borcundan dolayı davacıya yurt dışına çıkma yasağı uygulanması yolundaki işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda, dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

Dosya içeriğinden, davacının, ... Konfeksiyon Sanayii A.Ş. ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu, vergi borcundan dolayı şirket hakkında 6183 sayılı Yasaya göre icra takibi yapıldığı, şirket mallarına vergi dairesince haciz konuluduğu, haciz olunan malların davacının yedieminliğine bırakıldığı, daha sonra anılan malların 3. şahsa olan başka bir borç için İcra dairesince haczolunarak davacı yedieminliğinden alındığı, ancak malların henüz satışının yapılmadığı, bu arada davacı hakkında, vergi borcu olması nedeniyle dava konusu işlemle yurt dışına çıkma yasağı uygulandığı anlaşılmaktadır.

Davacının ortağı olduğu şirketin vergi borcundan dolayı, şirket mallarına davalı idarece haciz konularak, amme alacağı teminat altına alındığına göre, davacının şirket yönetim kurulu başkanı sıfatıyla V.U.K. 10. maddesine göre, vergi borcundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Öte yandan; davacının yediemanetine bırakılan malların, başka bir borç için İcra Dairesince haczolunarak davacı yediemanetinden alınması, davacının 6183 sayılı Yasanın 82. ve 83. maddelerine göre sorumlu tutulmasını gerektirmez. Zira yurt dışına çıkma yasağı 6.4.1988 tarihinde uygulanmış olup, davacının yediemanetine bırakılan mal bu tarihten sonra 12.9.1988 tarihinde, başka bir borç için icra dairesince haczolunarak, davacıdan zoraki alınmıştır.

Şu anda mezkur malların satışı yapılmadığına, satışı yapılsa dahi, kamu alacağının öncelikle tasfiyesi yasa gereği olduğuna göre, davacı hakkında; vergi borçlusu olduğundan ve bu borcun tahsil edilmesinde davacının kusurlu bulunduğundan bahisle, yurt dışına çıkma yasağı uygulanması yolundaki işlem sebep unsuru yönünden ve temel haklardan olan seyahat özgürlüğünün özüne dokunup onu kısıtlaması bakımından, mevzuata aykırıdır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararı usul ve kanuna uygun olup, davalı tarafından öne sürülen temyiz nedenleri 2577 sayılı Yasanın 49/1.

maddesine uygun bulunmakla, temyiz isteminin reddi ve hükmün onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, ... Konfeksiyon Sanayi İthalat, İhracat A.Ş. nin yönetim kurulu başkanı olan davacının 25.006.734 TL. vergi borcundan dolayı yurt dışına çıkış izni verilmemesine ilişkin Bayrampaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünün 6.4.1988 gün ve 4074 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi şirketin borcu nedeniyle takibat yapıldığı, şirket yönetim kurulu Başkanı olan davacının sorumluluğunun sadece kanuni temsilci olması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde belirtildiği şekilde kesinlik kazanmadığı, anayasal hakkı olan seyahat etme özgürlüğünün kısıtlanması mahiyetindeki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı; anılan mahkemenin 22.1.1991 gün ve E:1988/2090; K:1991/18 sayılı kararının mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesinde, vergiden borçlu bulunduğu pasaport vermeğe yetkili makamlara bildirenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. Maddesinin 1. fıkrasında "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" hükmüne yer verilmiştir.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden, davacının yönetim kurulu Başkanı olduğu anonim şirketin 1985, 1986 ve 1987 yıllarına ait vergi borcu bulunduğu bu borcun tahsili amacıyla şirketin mallarına haciz uygulandığı ve bu menkul malların davacıya yediemin sıfatıyla teslim edildiği, ancak borcun yine ödenmemesi üzerine davacının yurt dışına çıkışına engel getirildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen maddelerin incelenmesinden, davacının şirketin vergi borcundan dolayı yönetim kurulu başkanı olarak sorumlu olduğu, borcun ödenmediği anlaşılmakta olup; davacı adına vergi borcundan dolayı yurt dışına çıkış izni verilmemesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 22.1.1991 gün ve E:1988/2090; K:1991/18 sayılı kararının yukarda belirtilen gerekçelerle bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.2.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2697
Karar No : 1992/209

Özeti : 1380 sayılı Su Ürünleri Yasasında su ürünü istihsal yerlerinin öncelikle istihsal yerinin çevresinde olan kooperatif ve kooperatif birliklerine "kiralanmasının" amaçlandığı; anılan yasayla 2886 sayılı Devlet İhale Yasasında bu tür yerlerin "tahsisinin" öngörülmediği hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1. ..... Balık Avcıları İst. Krd. İşlt.
2. .... Ege Örnek Balık Avcıları İst. Krd. İşlt. Stş. Koop.

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davalı Yanında Davacıya Katılan : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : İzmir ili Menemen ilçesi Süzbeyli Köyünde bulunan Homa ve Küçük Dalyan'ın Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İzmir 1. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 18.1.1989 günlü ve E:1986/442, K:1989-30 sayılı kararın, 1380 sayılı Yasadan, dalyanların hangi amaçla, nasıl kullanılacağının, sınırlarının ne olduğunun belirlendiği işlemin ve fiili durumun bu yasaya aykırı olduğu, üniversitenin bu yeri işletmesinin ve bilimsel çalışma yapmasının dalyanın büyüklüğü nedeniyle zor olduğu, 1380 sayılı Yasaya göre kamu yararını saptama yetkisinin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığına ait olduğu, İzmir Belediyesinin yaptığı imar planı değişikliğinin de kamu yararı taşmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Müdahil Savunmasının Özeti : Davacının iddia ettiği gibi ortada kesin hüküm bulunmadığı, dalyana ilişkin imar planının değiştirildiği, idarelerinin bu alanda çeşitli bilimsel çalışmalar yapacağı ve islah çalışmaları sonunda ticari kazanç sağlayacakları, Su Ürünleri Yüksek Okulu için bu dalyanın uygun bir çalışma ve işletme ortamı olduğu ve kendilerine tahsiste kamu yararı bulunduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Menemen ilçesindeki iki dalyanın Su Ürünleri Yüksek Okuluna tahsisi işlemine karşı açılan iptal davasının reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne

sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. 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 görüşüldü :

İzmir ili, Menemen İlçesi Sözbeyli Köyünde bulunan Homa ve Küçük Dalyan, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinin (d) bendi hükmüne dayanılarak Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna tahsis edilmiştir.

19.12.1986 günlü 6119 sayılı bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, İzmir 1. İdare Mahkemesince, dalyanların devletin hüküm ve tasarruf altında bulunduğu, uyuşmazlık konusu dalyanın, 1982 yılında İzmir Belediyesi mücavir sınırları içine alındığı ve bu tarihten itibaren işletilmesi, kiralanması, devri konularında pek çok uyuşmazlığa konu olduğu 178 sayılı KHK'nin 13/d maddesinde, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kamu hizmeti için kullanılacağı hükmünün yer aldığı, dolayısıyla buraları tahsise davalı idarenin yetkili olduğu, 1380 sayılı Kanunun 1., 4. ve diğer maddeleri gözönüne alınarak incelendiğinde, yerel kooperatif ve köy birliklerine tanınmış olan öncelik hakkının, bu yerlerin devlet ve kamu yararı düşünülerek başka amaçla kullanılmasının engellenmediği, ayrıca 178 sayılı KHK'nin 1380 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girdiği ve bu yerde Üniversite ile birlikte kooperatiflerin de iş yapabileceği, tahsis işleminin kamu yararı ve kamu hizmeti açısından tartışılmasında ise, Üniversetenin bilimsel çalışmalar yapması ve kooperatiflerin verimsiz çalışmaları dikkate alındığında Su ürünleri Yüksek Okulunun kuruluş amacına göre dalyanın Üniversiteye tahsisinde kamu yararı bulunduğu, İzmir Belediyesince İmar Planı değişikliği yapılarak bu yerin Su Ürünleri Yüksek Okulunun araştırma alanı olarak belirlendiği, bu işleme karşı açılan davanın reddedildiği, daha önce açılmış olan iptal davalarına konu idari işlem ile bu davaya konu olan işlemin maddi ve hukuki yönden farklı olduğu gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 18.1.1989 günlü E:1986/442, K:1989/30 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevlerini sayan 13. maddesi (b) bendi, "Devletin özel mülkiyetindeki taşınmaz malların satışı, kiralanması, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiralanması, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altındaki su ürünleri istihsal yerlerinin kiraya verilmesi işlemlerini yapmak," hükmünü; (d) bendi ise "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," hükmünü taşımaktadır.

1380 sayılı Su Ürünleri Kanunun 1. maddesine göre, bu kanun su ürünlerinin korunması, istihsali ve kontroluna ilişkin esasları düzenlemektedir. Bu Kanunun 4. maddesi birinci

fıkrasında "Hazinenin veya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan baraj, dalyan, voli yerleri, göller, havuzlar, nehirler ve nehir ağızlarındaki su ve av yerleri ile deniz ve iç sulardaki su ürünleri istihsali hakkı, o yerde kurulan ve üyeleri 5 yıldan az olmamak üzere tüzüğüne göre istihsal bölgesinde ikamet eden ve yönetmelikle tespit edilecek şartları haiz olan kooperatif birliği, kooperatif veya köy birliklerine 2490 sayılı Kanuna tabi olmaksızın öncelikle ve pazarlık suretiyle ilgili bakanlıkların mütalaası alınarak Tarım Bakanlığınca kiraya verilir." hükmü yer almaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51. maddesi (h) bendinde, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan dalyanlarda su ürünleri istihsal hakkının ilgili bakanlığın görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca tespit edilecek esaslar dahilinde, o yerde kurulan, üyeleri 5 yıldan az olmamak üzere istihsal bölgesinde ikamet eden münhasıran su ürünü istihsal ve pazarlaması ile iştigal eden kooperatif birliği, kooperatif veya köy birliklerine kiralanmasının pazarlık usulüyle yapılacak işlerde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; su ürünlerinin korunması ve istihsali konusunda özel bir kanun olan 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu ile ayrıntılı düzenleme yapıldığı, yine bu yasa ile su ürünü istihsal yerlerinin çevresinde bulunan yerleşim merkezlerinde kooperatifleşme ve köy birliklerinin kurulması teşvik edilerek, su ürünleri istihsalinin gelişmesinin amaçlandığı, bu işlerin gerçekleşmesi için de kiralama usulünün benimsendiği, 178 sayılı KHK'nin 13. maddesi (b) bendi ile 2886 sayılı Yasanın 51. maddesi (h) bendinde, 1380 sayılı Yasaya paralel hükümlerle su ürünü yerlerinin kiralanma esaslarına ilişkin özel düzenlemeler getirildiği anlaşılmaktadır.

Belirtildiği gibi su ürünü istihsal yerlerinin öncelikle bu çevrede olan kooperatif, kooperatif birlikleri ve köy birliklerine kiralanması amaçlanmış ve buraların herhangi bir şekilde "tahsisi" öngörülmemiştir.

178 sayılı KHK'nin 13/d maddesinde yer alan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanların katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmesine olanak tanıyan hüküm su ürünleri istihsal yerlerini kapsamamaktadır. Esasen bu maddenin (b) bendinde su ürünleri istihsal yerlerinin kiraya verilmesi konusunda ayrı bir hüküm bulunmaktadır.

Uyuşmazlığa konu Homa ve Küçük Dalyanda su ürünlerinin geliştirilmesi, bilimsel araştırma yapılması, üretimin arttırılması hususlarında Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okulunun yararlı olacağı kuşkusuzdur. Ancak bu yerin mevzuatta öngörülmemiş bir biçimde üniversiteye tahsis edilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlığın, 1380 sayılı Yasanın çerçevesi içinde kamu yararının ve istihsal bölgesinde yerleşik kooperatiflerin hakları da gözetilerek çözümlenmesi gerektiğinden, Homa ve Küçük Dalyanın 178 sayılı KHK uyarınca Ege Üniversitesine tahsis edilmesinde mevzuata uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan gerekçeyle, İzmir 1. İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararında hukuki isabet bulunmadığından, bu mahkemenin 18.1.1989 günlü E: 1986/442, K: 1989/30 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA, dosyanın yeniden karar verilmek üzere idare mahkemesine gönderilmesine 29.1.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/2716
Karar No : 1992/2050

Özeti : İdari yargıda, açılan tazminat davasında fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle dava açma süresi geçirildikten sonra yeniden tazminat davası açılmasına olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak açmış olduğu ilk tazminat davasında yaptırılan bilirkişi incelemesiyle saptanan zararın istemini aşan bölümünün tazmini istemiyle açtığı davayı; idari yargıda, idari eylem veya işlemlerden doğan zararın tazminin ancak süresi içinde açılacak davalar yoluyla istenebileceği, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak süresi geçirildikten sonra yeniden tam yargı davası açılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 27.3.1991 gün ve E: 1990-399, K: 1991-298 sayılı kararının; davacı tarafından, usul ve yasaya uyarlığı bulunmadığı savıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

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 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 Uulü 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 15.5.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/1683
Karar No : 1992/1311

Özeti : Diyarbakır ilinde bir köy muhtarının teröristlerce öldürülmesi olayında, idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : 1- ..... (kendi adına asaleten, çocukları .....'e velayeten)
2- .....

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıların murisi olan ..... ili ..... İlçesi Seren Köyü muhtarı .....'nın teröristlerce öldürülmesi sonucu uğranılan toplam 6.750.000 TL. maddi, 1.050.000. TL manevi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, Diyarbakır İdare Mahkemesince; idarenin, yasalarla kendi yetki ve sorumluluğuna bırakılan kamu hizmetini yasal yetkileri içinde ve gereği gibi yürütmek amacıyla önceden gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilatın ve hizmetin getirdiği tüm personel, araç ve gereci her an hizmete hazır tutmak ve hizmetin iyi bir şekilde yürütülmesi için gerekli tüm özeni göstermekle yükümlü olduğu, olayın meydana geldiği Seren Köyünde idarece hiçbir caydırıcı ve önleyici güvenlik önleminin alınmadığı, tetöristlerin yakalanamamış olmasının da bu durumu doğruladığı, ne zaman, nerede ve nasıl gerçekleşeceği bilinemeyen bu tür olaylarda önceden haber almak için gerekli haber alma örgütünü kurmanın ve olayları önlemenin idarenin görevi olduğu, yeterli, caydırıcı önlem alınmamasının hizmet kusuru oluşturduğu, bu nedenle davacıların miras bırakanın teröristler tarafından öldürülmesi sonucu davacıların destekten yoksun kalmaları suretiyle uğradıkları 4.997.785. TL. maddi ve olay nedeniyle duydukları elem ve ızdırap nedeniyle uğranılan 450.000.TL manevi zararın tazmini gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, fazlaya ilişkin tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 7.11.1989 gün ve E: 1987-255, K: 1989-483 sayılı anılan kararının; davacı tarafından hükmedilen tazminata uygulanacak yasal faizin başlangıcının ölüm olayının meydana geldiği tarih olarak belirlenmesi gerekirken tazminat isteminin idarece reddedildiği tarihten (ön karar tarihinden) itibaren hesaplanacak yasal faize hükmedilmesinde ve miras bırakanın her bir çocuğu için istenen 150.000. TL manevi tazminatın yüksek bulunarak 50.000. -er TL manevi tazminat takdir edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı iddialarıyla, davalı idare tarafından da, olayın gerçekleştiği tarihte Diyarbakır ilinde olağanüstü hal yönetiminin sürmekte olduğu, hizmet kusurundan söz edilemeyeceği iddialarıyla, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Davacıların köy muhtarı olan murislerinin teröristlerce öldürülmesi sonucu uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtıkları davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki idare mahkemesi kararının taraflarca temyizen bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesi; olayın cerayan ettiği köyde idarece önceden caydırıcı veya önleyici özel ve genel önlemlerin alınmadığı, vatandaşın can ve mal güvenliğinin korunması için yıllardır var olduğu herkesçe bilinen terörist eylemlerin önlenmesi için bir tedbir almayan idarenin bu davranışının hizmet kusuru teşkil ettiği, davacıların murisinin teröristler tarafından öldürülmesi sonucu destekten yoksun kalmaları suretiyle uğradıkları zararın tazmini gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul kararı vermiştir. Bilindiği gibi hizmet kusuru, idari hizmetin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmekte ise veya bu faaliyet idareden beklenen normal hizmet icaplarıyla bağdaştırılamayacak bir nitelik arzetmekte ise idareyi sorumluluğa götürebilecek bir hizmet kusuru var demektir. Hizmet kusurunun, hizmetin kötü veya geç işlemesi yahut hiç işlememesi hallerinde varolduğu kabul edilir. Öte yandan idarenin sorumlu tutulabilmesi için hizmet kusurunun varlığı yeterli olmayıp bunun yanında idari işlem veya eylemden bir zarar doğmuş olması ve idari eylem ve işlemle zarar arasında bir illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Başka bir deyimle zarar ile idari işlem veya eylem arasında doğrudan doğruya bir bağın mevcudiyeti şart olup ancak zarar doğuran eylemin idareyle ilişkisinin kurulmasından sonra doğan zararın tazmini cihetine gidilmesi mümkün olabilir.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin başta gelen görevlerinden olduğu gibi bunun sağlanması için önceden gerekli teşkilatın kurulması, buna her türlü imkan ve aracın temin edilmesi ve hizmete hazır bulundurulması ile yükümlü bulunduğu şüphesizdir. Yine doğması muhtemel bazı olayların önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması da bu görevin bir parçasıdır.

Olayda özellikle idari faaliyet ile zarar arasındaki illiyet bağı konusunda yukarıdaki açıklamaların ışığı altında önemle durulması gerekmektedir. Zira zararın doğrudan doğruya bir idari eylemden doğmayıp idarenin dışındaki bir olaydan kaynaklandığı açıktır. Öte yandan idarenin sıkıyönetim ve daha sonra da olağanüstü hal ilan ederek kendisine düşen görevleri yerine getirdiği, olağanüstü halin olayın vukuunda ve sonrasında mevcut olduğu ve halen de devam ettirildiği bilinmekte olup bu durumda zararın, idarenin üstüne düşen görevleri gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında zorunlu tedbirleri almamasından doğduğunun ileri sürülmesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak günümüzde idarenin sorumluluğunun yalnızca "hizmet kusuru" ilkeleriyle sınırlı tutulmadığı "kusursuz sorumluluk" ilkelerine göre de idarenin sorumluluğuna gidilebildiği bilinmektedir. Buna göre idarenin eyleminden doğmamakla birlikte mevcut bir zararın bir veya bir kaç kişi tarafından yüklenilmemesi, bunun topluma yayılmasının adalet, eşitlik ve hakkaniyet esaslarına daha uygun düşeceği düşüncesiyle idare tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmektedir. Olayda davacıların uğradığı maddi ve manevi zararın bu esaslara göre karşılanması gerekmektedir.

Hal böyle olunca idare mahkemesi kararı gerekçesi itibariyle yerinde bulunmamakta ise de sonucu itibariyle yerindedir. Öte yandan zarara yürütülecek faizin tazminat isteminin idarece reddedildiği tarihten itibaren hesaplanmasında da isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddi ve idare mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçelerle onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerin 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 istemin reddi ile buzulması istenen kararın onanmasına 8.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/3968
Karar No : 1992/1573

Özeti : Bir trenle kamyonun çarpışması sonucu trende gardöfren olarak görevli kişinin ölümü olayında, kazanın kamyon sürücüsünün kusurundan kaynaklandığı anlaşıldığından davalı TCDD Genel Müdürlüğünün tazmin sorumluluğu olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : ....., ..., ... , ..., ...

Karşı Taraf (Davalı) : TCDD Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : 18.12.1986 günü saat 20.20 de Konya'dan Afyon'a gitmekte olan yük treninin hemzemin geçitte kamyonla çarpışmasından meydana gelen kaza sırasında, trende gardöfren olarak görevli bulunan murislerinin bulunduğu furgon'un kapısına sıkışarak ölmesi yüzünden, davacıların uğradıkları maddi ve manevi zararları toplamı 15.700.000 liranın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtıkları dava sonunda; dosyada mevcut bilgi ve belgelerden kazanın tamamen kamyon şöförünün kusurlu hareketinden kaynıklandığının anlaşıldığı, öte yandan olayın meydana geldiği furgon'un benzeri üzerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan, ani fren ve çarpmaların tesiriyle kapının kendiliğinden açılıp kapanabileceğinin açıklandığı, buna göre olayda davalı idareye yükletilebilecek hiçbir hizmet kusuru bulunmadığı, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için hizmet kusurunun açık olması veya olayın objektif sorumluluk esaslarına göre idarenin sorumlu tutulmasını gerektirir nitelikte olması gerektiği, dolayısıyla tazminat isteğinin hukuki dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 4.4.1990 gün ve E: 1987-136, K: 1990-346 sayılı kararın, davacı tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temiyzen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davalı idarenin kusurlu eylemi nedeniyle davacılar murisinin ölümü yüzünden uğranıldığı iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılan davayı reddeden Eskişehir İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

İdarenin tazmin sorumluluğundan sözedebilmek için öncelikle zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerekir.

Olayda, davacıların murisinin ölümüne yol açan neden; görevli bulunduğu trenin bir kamyonla çarpışması olup, bu çarpışma olayında idareye atfı kabil bir kusurun bulunmadığı, olaydaki kusurun tamamının kamyon şoförüne ait olduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktıdır. Durum böyle olunca zararla, eylem arasında nedensellik bağının bulunduğundan sözedilemeyeceğinden, idarenin tazminle yükümlü tutulması mümkün değildir.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin yerel mahkeme kararında, usul ve mevzuata aykırı bir yön, tesbit edilemediğinden, temyiz isteminin reddi ve hükmün 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 22.4.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

TCDD Genel Müdürlüğünde gardofren olarak görevli olan davacılar murisi Konya'dan Afyon istikametine gitmekte olan yük treninde görevli olduğu sırada, trenin hemzemin geçitte kamyonla çarpışması sonucu ölmüştür. Murislerinin maddi ve manevi desteğinden yoksun kalan davacıların, uğradıkları zararın tazmini istemiyle açtıkları dava, Eskişehir İdare Mahkemesince ölüm olayına neden olan kazada, kamyonun ehliyetsiz sürücüsünün 8/8 kusurlu olduğu, ayrıca davacılar murisinin merak sevkiyle furgon kapısından uzanması üzerine düşerek öldüğü, dolayısıyla olayda davacılar murisinin kusurlu hareket ettiği, idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacılar, anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

Yürütülen kamu hizmetinin işleyişinden kaynaklanan bir olay sonucu kamu görevlisinin ölümü hizmet kusuru olmasa bile, kusursuz sorumluluk ilkesine göre hizmetin sahibi idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Kamu görevlisinin kişisel kusur sayılabilecek bir durum dışında, hizmet sırasında, hizmetin işleyişinden kaynaklanan bir olayda ölümü üzerine, ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradıkları olağandışı zararın hizmetin sahibi idarece karşılanmak suretiyle kamuya pay edilmesi, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri gereğidir.

Üçüncü kişinin kusuru nedeniyle zararla yürütülen hizmet arasında nedensellik bağının

kurulamadığı hallerde idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilmez. Ancak üçüncü kişinin kusuru nedeniyle idarenin tazmin zorunluluğunun bulunmaması zarara yol açan olayda yürütülen hizmet arasında herhangi bir bağlılık olmaması, olayın hizmetin işleyeşinden kaynaklanmaması halinde mümkündür. Hizmet sırasında, hizmet işleyeşinden kaynaklanan olayda, üçüncü kişinin kusuru, idarenin idare hukuku ilkelerine göre tazminle sorumlu tutulmasına engel oluşturmamaktadır.

Davacılar murisi, görevli olduğu yük treninde bir kamyonun ehliyetsiz sürücüsünün kusuru sonucu meydana gelen kazada ölmüştür. Ancak ölüm olayının, görev sırasında, Demiryolu hizmetinin işleyişinden kaynaklanan bir kaza sonucu meydana gelmiş olması karşısında, kamyon sürücüsünün kazaya yol açan kusurlu davranışı, idarenin idare hukuku ilkelerine göre tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırılmamaktadır. Kamyon sürücüsünün kusuru, sadece idareye idare hukuku ilkelerine göre tazminat ödemesi halinde kusurlu kişiye rücu hakkı doğurur.

Öte yandan temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, ölüm olayında davacılar murisinin kişisel kusuru da bulunmamaktadır. Davacılar murisinin kazanın meydana gelişi sırasında, furgon kapısından dışarıya bakması görevi gereği olup, söz konusu davranış, idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldıran kişisel kusur olarak değerlendirilmesine olanak görülmemektedir.

Murisinin görevi sırasında meydan gelen kazada ölümü nedeniyle davacıların uğradıkları maddi ve manevi zararların, kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarece tazmini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlere davacıların temyiz isteminin kabulü, davanın reddine ilişkin yerinde olmayan idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yoldaki karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/2925
Karar No : 1992/1351

Özeti : Zina ihbarı üzerine ilgiliyi gözaltına alıp savcılığa sevkeden, hizmeti kusurlu işlettiği kanıtlanmayan idareye olayda savcılığın takipsizlik kararı vermesi nedeniyle tazmin sorumluluğu yüklenemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Zina ihbarı üzerine yakalanarak gözaltına alınan, birlikte yakalandığı kadının kocasının şikayetçi olması nedeniyle savcılığa sevkedilen ve şikayetin geri alınması üzerine hakkında delil yokluğundan savcılık tarafından takipsizlik kararı verilen davacının, haksız yere hürriyetinin kısıtlandığı, olayın gazetelerde haber olarak yayınlanması sonucu kişilik haklarının zedelendiği iddialarıyla, uğradığını öne sürdüğü manevi zararına karşılık 10.000.000 TL manevi tazminatın idareden tahsili istemiyle açtığı davayı; davacı hakkındaki

ihbarı değerlendiren emniyet müdürlüğünün görevini yaptığı, olayın çirkin bir şekilde basına yansıtıldığı yolundaki iddaların ise sabit görülmediği gerekçesiye rededden Sakarya İdare Mahkemesinin, 6.12.1989 gün ve E: 1989-235, K: 1989-576 sayılı kararının; davacı tarafından; davalı idarenin gerçek dışı bir olay sebebiyle hürriyetini kısıtladığı, itibarının zedelenmesine yol açtığı, bu durumda uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi gerektiği savlarıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı: M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davalı idarenin kusurlu eylemi nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın reddine dair Sakarya İdare Mahkemesi kararı; davacı tarafından temyiz olunmakla dosya incelendi.

Dosya içeriğinden; Gebze Stad Amirliği binasında bir kadınla bir erkeğin zina yaptıkları yolunda Gebze Karakoluna kimliği belirsiz bir kişi tarafından telefonla yapılan ihbar üzerine, emniyet görevlilerince olaya el konulduğu, ... Stad Amiri olan davacı ile bir kadının olay yerinde yakalanarak, karakola getirilip ifadelerinin alındığı emniyette 24 saat nezarette tutulduktan sonra sevkedildikleri savcılıkta takipsizlik kararına rapten serbest bırakıldıkları, olayın basına intikal etmesi üzerine, davacının bu yüzden kişilik haklarının zarara uğradığından bahisle, manevi tazminat istemiyle iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Zina; takibi şikayete bağlı bir suç olup şikayet hakkı zina olayına karışan kişinin eşine aittir. Olayda zina suçunun telefonla ihbarı üzerine, olaya emniyet görevlilerince el konulmuş ise de, ihbarcının şikayet hakkı olan eş olduğu araştırılmadan davacı ile zina yaptığı iddia olunan kadının yakalanması, polisin adli görevini gereği gibi yapmadığı, bu konudaki hizmetin kusurlu işlediğini göstermektedir. Kaldı ki, zina suçunun sanıklarına atılı suçun mücerret iddiadan ibaret kaldığı gerekçesine dayanak takipsizlik kararı, atılı suçun işlenmediğini de ortaya koymaktadır.

Her ne kadar, polis işlenen suça el koymak, sanıklar hakkında adli işlem yapmak, onları dava açılmak üzere savcılığa sevketmekle görevli ise de; zina gibi takibi şikayete bağlı suçta, ilgilisi tarafından şikayet vaki olmadan, böyle bir suça el koyma durumunda değildir. Aksi yolda hareketle, zina suçuna el koyan sanıkları nezarette tutan onları savcılığa sevkeden ve asılsız olduğu takipsizlik kararı ile anlaşılan olayın basına intikaline yol açan eylemleri yapan polisin ve binnetice bu örgütün başı olan idarenin, olayda hizmet kusuru açık olup, bu yüzden uğranılan zararın, hizmet sahibi idarece, hizmet kusuru esasına göre tazmini zorunludur.

Olayda; davacı haksız yere 24 saat nezarette tutulduğuna, asılsız olduğu ortaya çıkan zina suçu nedeniyle basına afişe olduğuna, bu suretle kişilik hakları zarar gördüğüne göre, bu suretle oluşan manevi zararın tazmini gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve Sakarya İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin temyize konu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 10.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/3954
Karar No : 1992/1362

Özeti : Manevi tazminatın duyulan acı ve elemle orantılı olması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Emniyet Mdürlüğü atış poligonunda poligon amiri olan davacının, 17.12.1987 tarihinde idarenin ağır hizmet kusurunda dolayı çıkan yangında yanarak yaralandığını, yüzü ve ellerinin doğal görünümünün bozulduğunu ileri sürerek, duyduğu acı ve üzüntü nedeniyle 10.000.000.- lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsili istemiyle açtığı dava sonucunda; İdarenin yürüttüğü hizmetin gerektirdiği eğitilmiş personeli yetiştirmek için tesis etmiş olduğu atış poligonu binasında eğitim gören personelin can ve mal güvenliğini koruyucu önlemleri almak zorunda olduğu, yangın tehlikesine karşı gerekli önlemleri almamış olması sonucu çıkan yangında davacının yanarak yaralandığının anlaşıldığı, hizmeti kusurlu işleten idarenin olayda tazmin sorumluluğunun bulunduğu, yanarak yaralanması sonucu duyduğu acı ve elemin ömür boyu duyacağı manevi sıkıntının kısmen de olsa karşılanması için davacıya, Tazminat ödenmesi gerektiği gereçesiyle 500.000 lira manevi tazminata hükmeden faiz yürütülmesine yer olmadığına karar veren Diyarbakır İdare Mahkemesinin 24.5.1990 gün ve E: 1989/140, K: 1990/334 sayılı kararının, davacı tarafından mahkemece hükmedilen tazminat miktarının çok az olduğu, olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesinden yasa gereği olduğu öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle, yanarak yaralanıp sakat kalan davacının bu yüzden uğradığı manevi zararların tazmini istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın kısmen kubul, kısmen de reddine ilişkin bulunan Diyarbakır İdare Mahkemesi

kararının manevi tazminat miktarı ve faize hükmedilmemesi nedeniyle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Manevi tazminat; kişilerin malvarlığında meydana gelen azalmayı telâfi etmeye değil, manevi yönden duyulan acı ve ızdırabı kısmen de olsa gidermeye yönelik manevi bir tatmin aracıdır. Bu yönüyle manevi tazminat; ne kişinin malvarlığında, manevi tazminata yol açan olay nedeniyel aşırı bir artışa neden olacak ölçüde nede, manevi yönden çekilen acı ve ızdırabı dindirmeye yetmeyecek ölçüde fazla veya az olarak takdir olunmamalıdır. Manevi tazminatın takdirinde işbu ölçütlerle birlikte, manevi tazminatı doğuran olayın boyutları, idarenin hizmet kusurunda ağırlığı, olayın kişi üzerinde, halen ve ileride bıraktığı ve bırakacağı etkilerin nazara alınması gerekir. Bu ölçütlerin nazara alınmaması veya ne ölçüde nazara alındığının kararda gerekçeleriyle açıklanmaması halinde, mahkemenin bu konudaki takdirinin, temyiz incelemesi aşamasında ve vaki temyiz talebine atfın denetlemesi usul ve hukuk kuralları gereğidir. Bu itibarla, 10.000.000. TL manevi tazminat talebine rağmen 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin temyize konu kararda, yukarıda belirlenen hususlar araştırılıp karşılanmadığından, anılan karar usul ve mevzuata aykırıdır. Keza manevi tazminata faiz hükmedilmemesi nedenleri gerekçesiyle kararda karşılanmadığı cihetle, temyiz olunan kararda, bu yönden de usul ve mevzuata aykırılık açıktır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve yukarıda belirlenen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu hükmün bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Emniyet Müdürlüğü atış poligonunda poligon amiri olan davacının, 17.12.1987 tarihinde atış poligonunda çıkan yangında yanarak yaralandığını, yüzü ve ellerinin doğal görünümünün bozulduğunu ileri sürerek duyduğu acı ve üzüntü nedeniyle 10.000.000 lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsili istemiyle açtığı dava sonucunda; Diyarbakır İdare Mahkemesince davacının yanarak yaralanmasına neden olan yangın olayında idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu bundan dolayı davacının yanarak yaralanması sonucu duyduğu acı ve elemin ömür boyu duyacağı manevi sıkıntının karşılığı olarak manevi tazminat ödenmesi gerektiği gerekçeleriyle 500.000 lira manevi tazminata hükmedilmiş, tazminata faiz yürütülmesine yer olmadığına kara verilmiştir. Davacı, mahkemece hükmedilen tazminat miktarının çok az olduğu tazminata olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği iddialarıyla anılan idare mahkemesi kararının davanın kısmen reddine ilişkin bölümünün temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle manevi zarara karşılık mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini, ağırlığını ifade edecek ve ilgililerin duyduğu acı ve üzüntüyü kısmen de olsa giderebilecek ölçüde saptanması zorunludur.

Dava dosyasının inclenmesinden; davacının poligon amiri olarak görev yaptığı atış poligonunda çıkan yangın sonucunda her iki elinin yandığı, saçlı deride %20 oranında 2. derecede yanık olduğu, ayrıca İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinin 25.1.1990 gün ve Pol. No: 249 sayılı raporundan eldeki medbelerin kalıcı olup ameliyatla düzeltilmesinin olanaksız bulunduğu anlaşılmaktadır.

İdarenin ağır hizmet kusur nedeniyle çıkan yangın sonucunda her iki eli ve yüzü yanan, ellerinin doğal görünümü bozulan davacının olay sonrası durumundan dolayı ömür boyu acı ve ızdırap çekeceği açık olduğundan hükmedilecek manevi tazminatın da olaydan dolayı duyulan acı ve elemle orantılı olması gerekir. Mahkemece saptanan tazminat miktarı ise davacının belirtilen durumu itibariyle düşük kalmaktadır.

Öte yandan davacı tarafından ileri sürülenin aksine manevi tazminata niteliği itibariyle yasal faiz işletilmesine olanak görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne Diyarbakır İdare Mahkemesinin 24.5.1990 gün ve E: 1989-140 K: 1990-334 sayılı kararının davanın kısmen reddine ilişkin bölümünün bozulmasına 10.4.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun olmaması nedeniyle reddi, bozulması istenilen kararın onanması gerektiği görüşünde karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/141
Karar No : 1992/1618

Özeti : 1. Hizmeti kusurlu işleten idarenin tazmin sorumluluğunun kabulü için zararın belirlenmesi gerektiği,

2. Manevi değerlerde eksilme şeklinde ifade edilen manevi zararın varlığının, olayın gelişimi ve sonucu yanında, ilgilinin durumu da nazara alınarak saptanacağı hk.

Davacı : .....

Davalı : T.C. Başbakanlık

Davanın Özeti : Davacı, MİT Bünyesinde hazırlanan ve basında yayınlanan bir belgede kendisi hakkında gerçeğe aykırı suçlamalara yer verildiğini, böylece Milli İstihbarat hizmetini yürüten davalı idarenin ağır hizmet kusuru sonucu kişilik haklarının saldırıya uğradığını ileri sürerek uğradığını iddia ettiği manevi zararın karşılanması için 500.000.000 TL manevi tazminatın; olayda ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu olduğunu öne sürdüğü davalı idareden tahsiline karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkındaki belgenin, 2937 sayılı MİT Müsteşarlığı Kanunu uyarınca, MİT' in kendi bünyesi içinde hazırlanmış ön etüd niteliğini taşıdığı, Başbakanlığın konuyla ilgili bulunmadığı, davacı tarafından açılan davanın Danıştay'ca değil Ankara İdare Mahkemesince çözümü gerektiği 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca idareye başvurularak ön karar alınması gerektiği, ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığı, davacı hakkındaki belgenin kişisel ve gayriresmi bir çalışma olduğunun saptandığı, belgenin basına ne şekilde sızdırıldığı konusundaki incelemenin devam ettiği, olayda Başbakanlığın herhangi bir hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği, yürütülen soruşturma tamamlanmadan açılan davanın, manevi tazminat isteminin dayanaktan yoksun olduğu iddialarıyla davanın usulden ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacı tarafından açılan, Milli İstihbarat Teşkilatı bünyesinde hazırlanan ancak bazı basın organlarınca ele geçirilerek neşredilen gizli bir raporda kaydedilen şahsı ile ilgili hususların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği iddiası ile 500.000.000 lira tazminat talebine ilişkin dava dosyası incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 ncü maddesi "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir" hükmünü amirdir.

Dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesi neticesinde davacının bazı basın organlarında neşredilen MİT Teşkilatınca hazırlanan gizli rapor sebebiyle Başbakan Turgut Özal'ın şahsından 500.000.000 lira tazminat istediği ancak Başbakan Turgut Özal'ın kendisine cevap vermemesi üzerine bu davayı Turgut Özal'ın şahsı aleyhine açtığı ancak Danıştay 10'ncu Dairenin 6.2.1989 tarih ve Esas No: 1989/141 sayılı kararı ile davada husumetin gerçek hasım olan Başbakanlığa yöneltilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda Başbakanlık aleyhine tazminat talebine ilişkin bu davaya bakılabilmesi için yukarıda madde metni zikredilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13'ncü maddesi 1'nci bendi amir hükmü gereğince önce tazminat talep edilen İdari Makama müracaat edilmesi veya bu gerekli müracaat yapılmamış ise dava dosyasının hangi safhada olursa olsun, görevli idare merciine tevdii gerekmektedir.

Açıklanan sebeplerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13'ncü maddesi 1'nci bendi amir hükmüne aykırı bulunan dava dilekçesinin aynı Kanunun 14'ncü maddesi 6'ncı bendi amir hükmünün gönderme yaptığı aynı Kanunun 15'nci maddesi 1'nci bendi e fıkrası gereğince Başbakanlığa tevdii gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce duruşma için önceden saptanıp taraflara tebliğ edilen 12.6.1990 salı günü davacı vekilinin gelmediği, davalı idareyi temsilen 1.

Hukuk Müşaviri .....'nün geldiği, Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi:

Dairemizce verilen 12.6.1990, 26.11.1990 ve 30.5.1991 tarihli ara kararları cevabı alındıktan ve duruşmadaki Savcı düşüncesinin ara kararını gerektirir nitelikte oluşu da dikkate alınarak konuyla ilgili Savcı esas düşüncesi alınmak suretiyle işin gereği görüşüldü:

Davacı, kendisi hakkında bazı suçlamaları içeren MİT bünyesinde düzenlenmiş bir belgenin basında yayınlanması üzerine, Başbakanlığa yaptığı başvuruda, gerçeğe aykırı suçlamalarla kişilik haklarına ağır saldırıda bulunulduğunu, olayda ağır hizmet kusuru işlendiğini ileri sürerek kendisine 500.000.000 TL. manevi tazminat ödenmesini istemiştir. Bu başvurusu Başbakanca tesis edilen işlemle zımnen reddedilen davacı, 500.000.000 TL. manevi tazminatın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

Davalı idarenin, bu davanın görüm ve çözümünün Danıştay'ın değil, idare mahkemesinin görev alanına girdiği yolundaki iddiası yerinde görülmemektedir.

Yukarıda açıklanan Kanunun içeriğinden anlaşılacağı üzere davacının idareye yaptığı başvuru, MİT bünyesinde davacı hakkında "ön etüd" olarak isimlendirilen bir belgenin düzenlenmesi şeklindeki idari işlem ile söz konusu belgenin MİT dışına, basına sızdırılması şeklindeki idari eylem sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemine ilişkindir. Bu başvuru Başbakanca cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

MİT'in doğrudan bağlı olduğu Başbakanca tesis olunan bu işlem, hem 2577 sayılı Yasanın 11'nci maddesine göre idari işlemler üzerine tazminat istemiyle yapılan başvuruyu reddeden bir işlem, hem de idari eylem nedeniyle tazminat isteğinin reddine ilişkin bir ön karar niteliğini taşımaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13'ncü maddesine göre idari eylemler nedeniyle doğrudan doğruya idari yargıda dava açılması mümkün olmayıp, ilgili idareye başvurularak ön karar alındıktan sonra, bu ön karara karşı dava açılması mümkündür. Bu davada da, tazminat davası açılması koşulu olan ön karar Başbakan tarafından alınmıştır.

2575 sayılı Danıştay Yasası'nın 24'ncü maddesinde, Başbakanca alınan kararlara karşı açılacak davaların Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak çözümleneceği belirtilmekle yetinilmiş; Başbakanın aldığı kararlar arasında herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Dolayısıyla bu davanın, davacının tazminat isteminin Başbakanca cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemle reddi nedeniyle Danıştay'da çözümü gerekmektedir.

Davacı hakkında, MİT bünyesinde düzenlenen ve Nokta Dergisinin 4.9.1988 tarih ve 35 sayılı nüshasının eki olarak yayınlanan belgede davacının silah ve uyuşturucu madde kaçakçılarından olduğu bu işlemi yapan yurt dışındaki kişilerle irtibatlı bulunduğu, oğlunun cinayet suçundan aranmakta olup, yurt dışında olduğu ve yeraltı dünyasıyla ilişkili bulunduğu şeklinde birtakım ifadelere yer verilmiştir.

Olayda, MİT bünyesinde düzenlenen bir belgenin basına sızdırılması nedeniyle, yürütmekle görevli olduğu Milli İstihbarat hizmetinin niteliği gereği olan gizliliği sağlayamayan davalı idarenin olayda ağır hizmet kusuru bulunmaktadır.

Milli İstihbarat hizmetini yürütmekle görevli bir örgütte örgüt mensubu görevlilerin örgüt olanaklarını kullanarak kişisel gayri resmi bir takım raporlar düzenleyebilmesi, Devletin varlığına ve güvenliğine yönelik hizmetin düzenlenmesinde, personel seçiminde idarenin ne denli ağır hizmet kusuru işlediğini açıkça gösterir niteliktedir.

Ancak; yukarıda açıklanan ağır hizmet kusuru nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğuna hükmedilebilmesi, zararın belirlenmesi koşuluna bağlıdır. Genel olarak manevi değerlerin eksilmesi şeklinde ifade edilen manevi zararın varlığı ise, uyuşmazlığa konu olayın gelişimi ve sonucu yanında ilgilinin durumu da nazara alınmak suretiyle saptanabilir. Sadece idarenin olaydaki tutumundan hareketle manevi zararın doğduğunun kabulüne olanak olmayıp, idarenin hizmet kusuru oluşturan tutum ve eylemlerinin ilgiliyi ne ölçüde etkilediği hususunun da dikkate alınması zorunludur. İdarenin hizmet kusuru oluşturan tutum ve eylemlerinin daha önce ortaya çıkmış bir olaya ilişkin olması yeni bir durum yaratmaması halinde, idarenin hizmet kusuru sonucu ilgilinin manevi değerlerinde eksilmeye neden olunduğundan söz edilemez.

Dairemizin 26.11.1990 ve 30.5.1991 tarihli ara kararlarına alınan cevaptan, basında yer alan ve kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği iddia olunan suçlamalarla ilgili olarak uyuşmazlık konusu belgeden önce davacı hakkında Emniyetçe yapılmış tahkikatların bulunduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla, davacının tazmin edilmesini gerektirecek bir manevi zararı bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın REDDİNE, 27.4.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/3505
Karar No : 1992/1385

Özeti : 1. Yerleşim merkezinin içinden geçen sulama kanalı çevresinde fiziki koruma önlemleri almayan idarenin, davacının çocuğunun kanala düşerek ölmesi olayında hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu,

2. Ölüm olayı nedeniyle duyulan acı ve üzüntü karşılığında manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : DSİ Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının oğlunun davalı idareye ait su kanalına düşerek ölmesi sonucu duyulan acı ve üzüntünün karşılığı olarak 15.000.000. TL manevi tazminata

hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonununda, Adana 2. İdare Mahkemesince, dava dosyasındaki belgelerden davacının Adana'nın Osmaniye ilçesine bağlı Toprakkale yerleşim merkezinde oturduğu, beş yaşındaki oğlunun 22.5.1988 tarihinde kanal kenarında oynarken ayağının kayması sonunda 6 mt derinliğinde, 10 mt genişliğinde olan kanala düşerek boğulmak suretiyle hayatını kaybettiği, davacının eşi hakkında dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermek suçundan açılan davanın beraatle sonuçlandığı, yerleşim biriminin içinden geçmekte olan kanalın etrafında hiçbir fiziki koruma önleminin bulunmadığının anlaşıldığı, olayda, davalı idarece yerleşim biriminin içinden gelen sulama kanalının yaratabileceği tehlikelerin önlenmesi için fiziki anlamda hiçbir önlem alınmadığının, sadece birtakım yazışmalar ve duyurularla yetinildiği hususunun tartışmasız olduğu, idarece, yürütülen hizmetin niteliği bakımından son derece yetersiz olduğuna kuşku bulunmayan bu idari önlemlerin alındığından ve Devletin olanaklarının daha fazlası için yeterli olamadığından bahisle sorumluluktan kurtulmanın mümkün bulunmadığı, bu bakımdan, davalı idarenin üzerine düşen önlem alma sorumluluğunu yerine getirmeyerek hizmet kusuru işlediğinin kabulü gerektiği, öte yandan gerek olayın meydana geliş tarzı ve gerekse adli yargı yerince davacının eşi hakkında verilen aklanma kararı karşısında, davacının kusurundan sözedilemeyeceği, olaydan duyulan ağır elem ve ıstırap ve günün koşulları karşısında istenilen tazminatın davacının sebepsiz zenginleşmesini doğuracak bir miktar olmadığının da kabulü gerektiği gerekçesiyle davacının duyduğu acı ve üzüntü nedeniyle 15.000.000 TL manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 9.5.1990 tarih ve E: 1989/227, K: 1990/439 sayılı kararın; ölüm olayının meydana gelmesinde idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı olayda çocuklarına gerekli ihtimam ve özeni göstermeyen ailenin kusurlu olduğu, idarece kanal çevresine yaklaşılmaması gerektiği konusunda uyarıcı yazı yazmak hoparlörle duyuruda bulunmak, mülki amirlere yazı yazılmak suretiyle gerekli önlemlerin alındığı, Devletin maddi olanaklarının da dikkata alınması gerektiği, 15 milyon maddi tazminata hükmedilirken hangi kıstaslardan hareket edildiğinin belirtilmediği ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı öne sürülürken temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanan Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : E. Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesininin 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 13.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

TAŞIMA VE TAŞIT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2196
Karar No : 1992/129

Özeti : Ulaştırma Bakanlığından aldığı yetki belgesiyle uluslararası taşımacılık yapan firmaya ait taşıtların yurt dışına çıkışının, yetki belgesi iptal edilmedikçe engellenemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Diğer Davalı : Ulaştırma Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ..... Nakliyat T.A.Ş.

İstemin Özeti : Karayoluyla uluslararası eşya taşımacılığı yapmak üzere Ulaştırma Bakanlığınca verilen C-2 yetki belgesine sahip davacı firmaya ait taşıtların ikinci bir emre kadar yurtdışına çıkışının yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde yetki belgesinin verilmesi için gerekli şartların neler olduğunun, 44. maddesinde de bu şartların kaybı halinde yetki belgesinin iptali konusunun düzenlendiği, ancak yetki belgesi iptal edilmedikçe taşımacılık faaliyetlerinin durdurularak tedbir konulabileceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği, esasen tedbirin (çıkış yasağının) 7 gün sonra kaldırıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 20.4.1989 gün ve E: 1987-464, K: 1989-511 sayılı kararın, davalı İdarelerden Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İleri sürülen hususların idare mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte olmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar
Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacı şirkete ait taşımacılık yetki belgesinin iptaliyle araçlarının yurt dışına çıkışlarının önlenmesine dair işlemlerin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hüküm uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uyulmadığından 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 Yargılamaka 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, 27.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

YABANCILARIN HUKUKU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/1632
Karar No : 1992/76

Özeti : Irak İstihbaratıyla irtibatı bulunuduğu yolunda bilgiler ede edilen ve Irak vatandaşı olan davacıya Türkiye'de ikamet izin verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Irak vatandaşı olan davacıya Türkiye'de ikameti için izin verilemeyeceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesince davacı ile ilgili işlem dosyanın incelenmesinde, davacının Irak istihbaratı ile irtibatının bulunduğu yolunda bilgiler elde edildiğinin anlaşıldığı, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 7/B maddesi hükmü uyarınca ikamet izni verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 15.1.1991 günlü ve E: 1988-1352; K: 1991-5 sayılı kararın, davacı tarafından, 1976 yılından bu yana Türkiye'de ikamet ettiği üniversite eğitimini burada yapıp Türk bir bayanla evliliğinden iki çocuğu bulunduğu, suçlamalarla ilgili herhangi bir belge sunulmadığı, ağır ithamın kanıtlanması gerektiği, istihbarat bilgilerinin ve raporlarının sağlıklı olmadığı 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 : Irak uyruklu davacıya ikamet izni verilmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunuda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 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 kararların 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, 22.1.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Irak vatandaşı olan davacıya Türkiye'de ikameti için izin verilmemesine idarece gösterilen nedenlerin somut verilerle kanıtlanmadığı anlaşıldığından, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1992/586
Karar No : 1992/697

Özeti : Hollanda Büyükelçiliğince tesis edilen işlemin idari davaya konu edilemeyeceği hk.

Davacı : .....

Davalı : Hollanda Büyükelçiliği

İstemin Özeti : Hollanda Büyükelçiliğinin vize isteminin reddine ilişkin işleminin iptali istenilmektir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü:

2709 sayılı T.C. Anayasasının 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirlenmiştir.

Maddede sözlü edilen idari işlemlerden, Türk idare makamlarınca tesis edilmiş olan işlemlerin anlaşılması gerektiği açık olup; Hollanda Büyükelçiliğince tesis edilen bir işlemin Danıştay'da dava konusu edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Hollanda Büyükelçiliğinin vize vermeme yolundaki işleminin iptali istemine ilişkin davacının incelenme olanağı bulunmadığından, istemin reddine 26.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/3953
Karar No : 1992/369

Özeti : İdarenin, bir kamu görevlisi hakkında ceza kovuşturması yapmaya idari yargı yoluyla zorlanmasına olanak bulunmadığı, ceza kovuşturması yapılıp yapılmadığı hususunun idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Antalya Valiliği

İstemin Özeti : ..... İlçesinde Turizm Danışma Müdürü olan kişi hakkında Memurin Muhakemat-ı Kanunu hükümleri uyarınca cezai kovuşturma yapılıp lüzum-u muhakemesi kararı alınmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı; idarenin bir kamu görevlisi hakkında ceza kovuşturması yapmaya idari yargı yoluyla zorlanmasına olanak bulunmadığı, ceza kovuşturması yapılıp yapılmadığı hususunun idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddeden Antalya İdare Mahkemesinin 7.6.1990 günlü ve E: 1989-713, K: 1990-672 sayılı kararının; davacı tarafından, yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Akalın

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekcesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin 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 Mahkemelerini nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 10.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/3500
Karar No : 1992/46

Özeti : Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasına göre yapılan yazılı emirle bozma isteminin reddine ilişkin işlemin idari yargıda dava konusu edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından, kendisine hakaret ettiği ve yalancı tanıklık yaptığını iddia ettiği kişi hakkında Savcılık tarafından verilen takipsizlik kararına itirazı reddeden Denizli Ağır Ceza Mahkemesi kararının, yazılı emirle bozulması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 6.6.1990 günlü ve 24524 sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 7. İdare Mahkemesince, 1412 sayılı Ceza Muhakameleri Usulü Yasasının 343. maddesinde, kesinleşen karar ve hükümlerde yasaya aykırılık bulunduğunun öğrenilmesi halinde Adalet Bakanınca o karar veya hükmün bozulması istemiyle Yargıtay'a başvurulması için Cumhuriyet Savcılığına yazılı emir verileceğinin öngörüldüğü, dava konusu işlemin bu maddeye dayanılarak tesis edildiği, idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 19.2.1991 günlü ve E: 1990-74, K: 1991-172 sayılı kararın; davacı tarafından dava konusu işlemin İdari bir işlem olduğu iddasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacının kendisine hareket ettiği ve yalancı şahitlik yaptığını iddia ettiği şahıs hakkında Denizli Başsavcılığınca verilen takipsizlik kararı aleyhine vaki itirazı red eden Nazilli Ağır Ceza Mahkemesi kararının yazılı emirle bozulması talebini red eden Adalet Bakanlığı kararı aleyhine açılan dava üzerine; Adalet Bakanlığına tanınan bu yetkinin Ceza Hukuku ile Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunundan doğan bir yetki olduğu ve idari dava konusu yapılabilecek bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle davayı red eden Ankara 7 inci İdare Mahkemesi kararı yerinde bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 7 inci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 15.1.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1991/260
Karar No : 1992/488

Özeti : Trenle yolculuk yaparken dışarıdan atılan taşla yaralanan davacının uğradığını öne sürdüğü zararın tazmini istemiyle açtığı davanın, Türk Ticaret Kanununun taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükmü uyarınca adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, trenle yolculuk yaparken dışarından atılan taşla yaralanması sonucu uğradığını önesürdüğü toplam 3.980.000. lira zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davayı; olayda, davacının trende yaralanması sonucu oluşan tazminat davasının taşıma sözleşmesine dayandığı, Türk Ticaret Kanununun taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen 806. maddesi uyarıca çözümü gereken uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden Sivas İdare Mahkemesinin 17.10.1990 günlü ve E: 1990-145, K: 1990-510 sayılı kararının; davacı tarafından, olayda hizmet kusuru bulunduğu öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Akalın

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Trende seyahat ederken, dışarıdan atılan bir taşla yaralanan davacının bu yüzden uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı dava sonunda verilen ve davanın görev yönünden reddine ilişkin bulunan Sivas İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davada; taraflardan davacının sıfatı yolcu, davalı idarenin sıfatı ise taşıyıcı niteliğinde olup, aralarındaki hukuki münesabet Türk Ticaret Kanununun 806. maddesi karşısında özel hukuk ilişkisidir. Bu duruma göre; olayın cereyan tarzı ve olaydaki tarafların sıfatları bakımından İdari hukuk alanına giren bir idari eylem ve işlemden doğmuş herhangi bir zarar söz konusu olmayıp, taşıyıcı idare ile bir yolcu arasındaki özel hukuk ilişkisinden doğan zarar bulunduğu cihetle, anılan zararın tazmini istemiyle açılan davaların görüm ve çözümü idari yargının görev alanı dışındadır.

Bu itibarla temyiz edilen mahkeme kararı usul hükümlerine ve hukuka uygun olup, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine 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 Mahkemlerinin 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, 17.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

YATIRIM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2846
Karar No : 1992/971

Özeti : Teşvik Belgesine dayalı olan yatırımın finansmanında kullanılan döviz kredilerine ilişkin olarak ödenen kur farkları için kaynak kullanımı destekleme primi verilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Koltuk Sistemleri A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Merkez Bankası İdare Merkezi

İstemin Özeti : Davacı şirketin, teşvik belgesine dayalı olan yatırımının finansmanında kullanıldığı döviz kredilerine ait kur farklarına, kaynak kullanımı destekleme primi ödenmesi isteminin reddi yolundaki işlemin iptali ile 781.422.000. -TL lık kur farkı üzerinden destekleme pirimi ve gecikme faizi ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince, 84/8860 sayılı Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu Hakkında kararın 6. ve 7. maddeleri hükümlerinde, bu fondan yapılacak ödemeler konusunda düzenleme yapma yetkisinin Merkez Bankasına verildiği, bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 1 nolu tebliğin 10. ve 11. maddeleri uyarınca, yatırımcılara, kredi-özkaynak ilişkisine bakılmaksızın teşvik belgesinde belirtilen yatırıma başlama tarihinden itibaren yapılan ve gerçekleştirilen sabit yatırım tutarına desetekleme primi ödendiği, tebliğ ekinde bulunan ve "yatırımın gerçekleştiğini gösterir form" da yer alan "Harcama türü"nü belirleyen bölümde, krediler ilişkin kur farklarının, prim ödemeye esas alınan harcamalar içinde sayılmadığı, 84/8860 sayılı kararda da kredilere ilişkin kur farkları üzerinden prim ödeneceği yolunda hüküm bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 26.5.1989 günlü ve E: 1988/398, K: 1989/801 sayılı kararın; davacı şirketçe, sözü edilen kur farklarının, ticari ve mali mevzuat esasları gereğince yatırım maliyetine dahil edildiği, kararnamede, primin sabit yatırım tutarı üzerinden ödeneceğinin hükme bağlandığı, Merkez Bankasının, kararnameye aykırı düzenleme yapamayacağı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul ve hukuka uygun bulunan kararın temyizi yolundaki istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Kaynak Kullanımı Destekleme Primi ödenmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve (davanın reddine) dair Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyanın tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşında, ileri sürülen iddaların 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 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 12.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

İÇİNDEKİLER

- A -

Amme Alacaklarının Tahsili

— Haciz 149, 150

— İflas Yoluyla Takip

— Gecikme Zammı

— Kanuni Temsilci 125

— Ödeme Emri 351, 354, 357

— Tecil 77

— Zamanaşımı 503

— Asker Öğrenciler 438

- B -

Bankalar ve Şirketler

— Şirketler 532

— Satış Fiyatı Belirleme

— Gübre 505

Belediye Gelirleri

— Belediye Harçları

— İşgal Harcı (İşgaliye Resmi, Yer İşgal Resmi)

— Konu

— Denizden Dolma Yer 463

— Muayene, Ruhsat ve Rapor Harcı

— Servis Aracı 464

— Tellallık

— İhale 130

— Tellallık Harcı (Tellallık Resmi)

— Satış 467

— Belediye Resimleri

— Hal Resmi 469

— Belediye Vergileri

— İlan ve Reklam Vergisi

— Yükümlü 495

Belediye İşleri

— Büyükşehir Belediyesi

— Genel Sekreter Yardımcısı

— Yetki 309

— Cezalar
— Çalışma İzni İptali.....405
— Emlak
— Büyükşehir ve İlçe Belediyeleri Arasında Dağılım..... 406
— İdari Bağlılığın Değişmesi
— Belediye Sınırı İçine Alınma 95
— Organlarla İlgili İşler
— Belediye Meclisi
— Dağıtılma 408
— Tarife
— Su Tarifesi
— İdari Vesayet Denetimi 37

- Ç -

Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi.....506
Çevre İşleri
— Çevre Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar
— Deniz Kaplumbağaları Korunma Alanı..... 310
— Gölbaşı Özel Çevre Koruma Bölgesi..... 313
— İdari Cezalar
— Gemiler
— Para Cezası..... 509, 510
— Serbest Bölge
— Ekolojik Denge
— Çevre Sağlığı.....511

- D -

Dernek İşleri
— Kurulması Yasak Dernekler
— Türkiye Havacılar Kulübü.....520
Dış Ekonomik İlişkiler
— Dışsatım Birlikleri
— Ödenti.....410
Dul-Yetim ve Şehit Aylıkları
— Tütün ve Beyiye İkramiyesi
— İkramiye Verilmesi
— Savcı Yardımcısı.....521

Düzenleyici-Genel İşlemler
— Aşılama ve Serumlama Ücretleri Yönetmeliği 548
— Bakanlar Kurulu Kararı 133, 511, 524
— Genelge 435, 527
— İmar Planları
— Uygulama Üzerine Dava Açma 316
— Kararname 98
— Sosyal Yardım Zammı 530
— Tebliğ
— Yetki Devri 532
— Yönetmelik 100, 469
— Dokuz Eylül Üniversitesi Öğretim ve Sınav Çerçeve Yönetmeliği 439

- E -

El Koyma İşleri
— El Koyma 536
Elektronik Haber Araçları
— Televizyon İşleri
— Uydu Yayın, Uydu Anten
— Verici İstasyonu 527
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
— Emeklilik Aylığı
— Aylığın Kesilmesi
— Sözleşmeli Personel İstihdamı 39
— Emeklilik İntibakı
— Yaş Düzeltilmesi 538
— Emeklilik İptali
— Yaş Düzeltilmesi 102
— Emeklilik Tahsisi
— Emekli Aylığı
— Aylığın Kesilmesi 540
— Fiili Hizmet Süresi
— Harp Okulu 542
— Fiili Hizmet Zammı
— Emniyet Teşkilatında 42

— Maluliyet
— Görev Malüllüğü....543
— Silahlı Saldırı.... 544

- F -

Fikir ve Sanat Eserleri
— Sinema Eserleri
— Yurda Girişin Yasaklanması.... 524
Fiyat Farkı.... 546

- G -

Gecekondu İşleri
— Düzenleme Ortaklık Payı
— Tapu Tahsis Belgesi....318

- H -

Harçlar
— Harçlar Kanunu
— Noter Harçları....485
— Tapu Harçları....474
— Kalkınmada Öncelikli Yöre.... 476
— Kooperatif....478
— Tapu İptali.... 479
— Diğer Harçlar
— Ruhsat Harcı....473
Hayvancılık
— Hayvanların Islahı ve Sağlığı.... 548

- İ -

İhale İşleri
— İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler
— Ecrimsil ve Tahliye....503
— İhalenin Kabulü veya İptali
— Fişlenme....551
— İhaleye Katılamayacak Olanlar
— Belediye Başkanının Kardeşi....552

— Tekliflerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
— İhale Kararının Onayı veya İptali 553
— Yeniden İhaleye Çıkarma
— Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazası 554

İmar İşleri

— Bina Yapım İşleri 320
— İmar Planları
— İmar Planı ve Değişikliği 323, 325
— Islah İmar Planı 321
— Mevzi Plan 326
— Nazım Plan
— Ayder Kaplıcası 328
— Uygulama Planı
— Mevcut Yolun Genişletilmesi 331
— İnşaat Ruhsatı
— Kat Yüksekliği 332
— Kamunun Selameti İçin Alınması Gereken Önlemler 310, 313
— Nazım Plan
— Kamunun Selameti İçin Alınması Gereken Tedbirler
— Maltepe-Dragos Sahil Yolu 334
— Tevhit ve İfraz İşleri 336

İşçi ve İşveren İşleri

— İşverenin Durumu
— Toplu iş Sözleşmesi
— İdari İşlemin Geriye Yürümezliği 555

- K -

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

— Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları
— Personel İşleri
— Emekliye Sevk 412
— Türk Diş Hekimleri Birliği
— Personel İşleri 100

Kamu Malları

— Tahsis
— İrtifak Hakkı 561

Kamulaştırma
— İrtifak Hakkı
— Kanalizasyon....338
— Karar Verecek Merciler
— Kamu İdareleri ve Kamu Tüzel Kişilikleri....105
Kanuni Faiz
— Hizmetin Geç İşlemesi....564
Kara Ulaşımı ve Trafik
— Özel Öğretmen Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu....414
— Sürücü Belgesi
— Geri Alınması....416
Konut İşleri
— Kira Uyuşmazlıkları....233
Korunmaya Muhtaç Çocuklar....44

- M -

Maden İşleri
— Madenlerde Arama....47
— Taşocağı İşleri
— Rüsum.... 480, 482
— İl Özel İdaresinin Tahsil Yetkisi.... 50
Marka İşleri
— Tescil
— Aynı Marka....565
Memur İşleri
— Atama
— Açıktan Atama
— Takdir Yetkisi....234
— Değerlendirme veya Sınava Bağlı Atama....236
— Aylık
— Ek Gösterge.... 238
— Disiplin İşleri
— Aylık Kesimi
— Disiplin Soruşturması.... 418
— İl Sınırı....419
— Devlet Memurluğundan Çıkarma....421

— Yüz Kızartıcı Suç..... 423
— Disiplin Kurallarının Nitelikleri
— Müftü..... 433
— Geçici Olarak Görevden Çıkarma..... 424
— Meslekten Çıkarma
— Öğretmenlik Mesleğiyle İlgili Konu..... 107
— Soruşturma Yapma Yetkisi
— Tarafsızlık..... 426
— Uygulanacak Mevzuat..... 427, 429
— Yetkili Amir ve Merciler
— Üst Disiplin Amiri..... 431
— Görevden Alma
— Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi
— Dinlenme Hakkı..... 110
— Göreve Son Verme
— Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme..... 243
— Hırsızlık..... 245
— Sınavsız Alınmanın Sonradan Anlaşılması..... 247
— Göreve İade
— İstifa Edenlerin Göreve İadesi
— Milletvekili Adayı..... 240
— İlerleme - Yükselme
— Son Altı Yıllık Sicil Notu Ortalaması..... 250, 254
— İntibak
— İşçi Statüsünden Devlet Memurluğuna Geçenler..... 257
— Kapsam..... 260
— Çarşı ve Mahalle Bekçisi..... 567
— İ.E.T.T..... 434
— Memur Sendikaları
— Sendika Kurma ve Katılma Hakkı
— ILO Sözleşmeleri..... 52
— Memurların Yargılanması
— Belediye Meclis Üyesi..... 69
— Görevi Kötüye Kullanma
— Mahkeme Kararlarını Uygulama..... 70

— İncelemeye Konu Olmayacak Durumlar
— Görevsizlik Kararı ... 71
— Lüzumu Muhakeme Kararlarının Tebliği ... 72
— Yetkili Amir ve Merciler ... 73
— İl Sosyal Hizmetler Müdürü ... 74
— Uzman Doktor ... 75
— Ziraat Odası Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri ... 76
— Yardımlar
— Tazminatlar
— Kıdem ve İhbar Tazminatı ... 567
— Özel Hizmet Tazminatı ... 98, 262
— Tedavi Yardımı
— Tahakkuk İşlemi Tarihindeki Geçerli Kur ... 265
— Yasaklar
— Ticaret Yapma ve Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı ... 424
— Yer Değiştirme
— Kurum İçinde Yer Değiştirme
— İdari Lüzum ... 267
— Ailenin Korunması ... 270
— Yolluklar
— Aile Yolluğu
— Refakatçi, Aile Efradı ... 272

Mülkiyet Hakkı

— Satış Yasağı ... 568

- Ö -

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)

— Sınav
— Dışarıdan Bitirme Sınavı ... 435

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)

— Bölüm, Fakülte ve Üniversite Değiştirme
— Yatay Geçiş ... 438
— Disiplin İşleri
— Geçici Olarak Okuldan Uzaklaştırma ... 113
— İlişik Kesme ... 439

Öğrenim İşleri
— Lisans Tamamlama Eğitimi....441
— Lisans Üstü
— Doktora....443
Öğretim İşleri
— Döner Sermaye ve Araştırma Fonu....275, 277
— Aylık....279
— Uzman Doktor....281

- P -

Pasaport İşleri
— Verilmemeyi Gerektiren Durumlar
— Ülkeden Ayrılmada Sakınca....569
— Vergi Borcu Olma
— Yurt Dışına Çıkma Özgürlüğü....570

- S -

Su Ürünleri
— Tahsis
— Kesin Tahsis....573
Sularla İlgili İşler
— Köy İçme Suları
— Tahsis Esasları....446

- T -

Tam Yargı Davaları
— Danıştay Kararlarına Uyulmaması
— Yerine Getirilmeme....340
— Fazlaya İlişkin İstem....576
— Hizmet Kusuru
— Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde
— Anarşik Eylem....577
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
— İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması....579
— Manevi Tazminat....581, 583
— Ağır Hizmet Kusuru
— MİT Raporu....585
— Çocuk....588

Taşıma ve Taşıt İşleri
— Uluslararası Eşya Taşımacılığı
— Yetki Belgesi 590

- Ü -

Üniversite Mensupları
— Öğretim Üyeleri
— Disiplin İşleri
— Ticaret Yapma 447
— Doçentlik
— Disiplin İşleri 452
— Sınav 116, 119, 454
— Profesörlük
— Atama 282, 284
— En Yakın Bilim Alanı 122
— Kurumlara Dönüş 288
— Yardımcı Doçentlik
— Atama 292
— Öğretim Yardımcıları
— Araştırma Görevlisi
— Göreve Son Verme 294

- V -

VERGİ İŞLERİ
Damga Vergisi
— İstisnalar
— Satış Vaadi Sözleşmesi 485
— Konu
— Giyim Eşyası 492
— İbra Senedi 488
— Muaflıklar
— Sermaye Artırımı 137
— Şumul
— İhale Bedeli 489
— Şirketlerde Nevi Değişikliği 490

Gelir Vergisi
— Asgari Gayri Safi Hasılat 153
— Geçici Vergi
— Gecikme Faizi 205
— Hayat Standardı 133
— İstisnalar
— Serbest Meslek 155
— Sair Kazanç ve İratlar
— Değer Artışı Kazançları 156
— Serbest Meslek Kazancı 178
— Ticari Kazanç
— İndirilecek Giderler
— Sigorta Primi
— Ücret 79
— İnşaat ve Onarım İşleri 158, 160
— Kabul Edilmeyen Giderler 161
— Ücretler
— Asgari Ücret 164
— Gerçek Ücret 492
— Vergi Tevkifatı
— İstihkak Bedeli 174
— Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Kazançlar
— Sanayi Ürünleri İhraç İstisnası 207, 209
— Verginin Mahsubu
— Verginin Tevkifatı 198
— Vergi Tevkifatı
— Dahili Tevkifat 372
Gümrük Vergileri 354
— Ek Tahakkuk 360
— Eşyanın Kıymeti 362
— İdari İtiraz Yolu 357
— İtirazın Reddinden Önce Açılan Dava 365
— Muaflıklar 367
— Pozisyon Uyuşmazlıkları
— Kimya Sanayi ve Buna Bağlı Sanayinin Müstahsalları 369
— Vergi Yükümlülüğünün Başlangıcı 351
— Yatırımcı Firma Yerine Mutemet Firmadan İsteme 371

Katma Değer Vergisi..... 372
— Dışsatım İstisnası..... 376
— Matrah
— Teslim
— Prim..... 378
— Oran
— İndirim..... 381
— Transit Taşıma
— Vergi İndirimi..... 384
Kurumlar Vergisi
— Değer Artışı..... 210
— Geçici Kurumlar Vergisi
— Tasfiye..... 166
— Geçici Vergi..... 177
— İstisnalar
— Dışsatım
— Sanayi Ürünleri İhraç İstisnası..... 216, 219, 222
— Otobüs İşletmeciliği
— Yolcu Taşıma Ücreti
— Beyanname..... 224
— Örtülü Kazanç
— Temerrüt Faizi..... 219
— Yükümlülük Konusu
— Dernek İşletmeleri
— Triptik
— Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu..... 226
Motorlu Taşıtlar Vergisi
— Vergileme Ölçüleri ve Hadleri
— Tarife
— Lüks Otomobil..... 139
Taşıt Alım Vergisi
— Fatura..... 141
Veraset İntikal Vergisi
— İstisnalar..... 494
Vergi İadesi..... 151

— Değerleme Esasları
— — Emsal Bedel ... 167
— Düzeltmenin Şumulü ... 143
— İhbarname
— — Mahkum Sayılmayana Tebliğ ... 389
— İkmalen Tarh
— — Aracılık ... 391
— İktisadi İşletmelerde Değerleme
— — Pasifte ... 170
— Ödeme Zamanı
— — Gecikme Faizi ... 174
— Pişmanlık ... 177
— Resen Tarh
— — Gerçek Usulde Gelir Vergisi Yükümlüsü ... 393
— — Ortak ... 227
— — Randıman ... 230
— Serbest Meslek Makbuzu ... 178
— Tarh
— — Re'sen ... 180
— Tebliğ
— — Hatalı Tebliğ
— — — Bildirilen İkinci Adrese Tebligat Yapılmaması ... 398
— Uzlaşmada Dava Açma ... 182
— Vergi Cezaları
— — İşyeri Kapatma ... 185
— — — Fatura ... 187
— — — Tespit ... 396
— — Kaçakçılığa Yardım ... 190
— — Özel Usulsüzlük
— — — Adisyon ... 189
— — — Fatura ... 192
— — — Naylon Fatura ... 194
— Vergi Davasının Konusu ... 195
— Vergi Kesenlerin Sorumluluğu ... 198
— Vergide Mücbir Sebep ... 172

— Yolcu Listesi
— Yolcu Taşıma Bileti 200
— Zamanaşımı 156

- Y -

Yabancıların Hukuku
— Türkiye'ye Girmeleri Yasak Kişiler 591
Yargılama Usulü
— Aynı Dilekçe İle Dava Açılması
— Aynı Kişiyi İlgilendiren Birden Fazla İşlem
— Maddi ve Hukuki Bakımdan Bağlılık 91
— Dava Konusu Olamayacak Durumlar
— Anayasa ve Kanunlarla Belirlenenler 434
— Büyükelçilik İşlemi 592
— Ceza Kovuşturması 593
— Danıştay İdari Dairelerince Verilen Kararlar 95
— Hazırlık İşlemi
— Harita 328
— Ön İşlem
— İmar Planı Yapılması Hazırlıkları 343
— Yargı Kararının Yazılı Emirle Bozulması İstemi 594
— Davanın Açılmamış Sayılması 398
— Davanın Genişletilmesi 254
— Davaya Müdahale 456, 495
— Duruşma
— Erteleme 400
— Ehliyet
— Dava Açma Ehliyeti
— Banka Şube Müdürü ve Yardımcısı 499
— Cumhurbaşkanı 457
— Milletvekili 511
— Sendika 458
— Tasfiye Memuru 227
— Menfaat İlgisi
— Hemşeri 320

— Görev
— Taşıyıcının Sorumluluğu....595
— İdari Yargı Yetkisinin Sınırı....234
— İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar....143, 146
— İşlemden Kaldırma
— Tarafların Kişilik veya Niteliğinde Değişiklik
— Ölüm....297
— Kanun Yararına Bozma....174
— Karar
— Ara Kararı....460
— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
— Feragat
— Davayı İzlemekten Vazgeçme....344
— Kararın Düzeltilmesi
— Sonuç Beklenmeden Bozmaya Uyma Kararı Verilmesi....403
— Kararlara Karşı Başvuru Yolları
— Kararın Düzeltilmesi
— Hali Sabıka İrca....500
— Temyiz
— Israr Kararının İncelenmesi....102, 105, 113
— Temyiz Edilemeyecek Kararlar
— Nihai Karar....456
— Kararların Sonuçları....47
— Resen İnceleme
— Ara Kararı....300
— Süre
— Dava Açma Süresinin Başlaması
— Tebliğ
— Posta Yoluyla Dava Açma....399
— Yazılı Bildirim
— Sözlü Bildirim....116
— Dava Açma Süresinin Hesaplanması
— Kanunlarla Belirlenen Özel Süreler....182
— Tatil....202
— Dava Açma Süresinin Kesilmesi
— Görevli Olmayan Yerlere Başvurma....304

— İptal Davası Üzerine Tam Yargı Davası..... 306, 340
— Dava Açma Süresinin Durması
— Üst Makamlara Başvurma.....302
— Temyiz
— Israr Kararının İncelenmesi.....98
Yasak Hakların Geri Verilmesi..... 61
Yatırım İşleri
— Teşvik Tedbirleri
— Kaynak Kullanımı Destekleme Primi.....596
Yıkma İşleri
— Ruhsatsız İnşaat
— Dava Sırasında Ruhsata Bağlanma
— İdari Yargı Denetimi.....345
— Tebliğ Tutanağını İmzadan Kaçınma.....347
Yüksek Gerilim Hattı
— Önlem Alınması.....348

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	(Kalmadı)
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	(Kalmadı)
Sayı : 84-85	30.000
Sayı : 86	30.000

ÇEŞİTLİ SERİLER

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARAR ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No.		Fiyatı
1.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.350	(Kalmadı)
12.	Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972, s. XIV+340	(Kalmadı)
15.	Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296	(Kalmadı)
16.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248	(Kalmadı)
19.	Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s.XXIV+518	(Kalmadı)
22.	Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s.XXXIV+650	(Kalmadı)
—.	Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s.XX+550	(Kalmadı)
24.	Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı	15.000
27.	Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s.XXII+713	(Kalmadı)
30.	Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858	15.000
34.	Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt: I, 1983, s. X+647	15.000
35.	Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt: II, 1983, s.XV+663	15.000
37.	İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144	5.000
40.	Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981) 1984, s.XXIII+567	15.000
41.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III (1973-1984), 1985, s.148	5.000
47.	Danıştay Dördüncü Daire Kararları (1975-1979), 1989, s.IX+145	15.000

B. DANIŞMA KARARLARI

31.	Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt: I, 1982, s.XI+638	15.000
32.	Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt: II, 1982, s.VIII+584	15.000
38.	Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984 ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.253	5.000

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, 1976, s.372 — 5.000
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2. Baskı, 1987 — 5.000
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981, s.397, 2. Baskı, 1987 — (Kalmadı)

IV. KİTAPLAR

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir) — (Kalmadı)
3, 4, 5, 6, 7, 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN DR. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay eski yardımcısı, 1971, s.160 — (Kalmadı)
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52 — (Kalmadı)
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74 — (Kalmadı)
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184 — (Kalmadı)
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi — (Kalmadı)
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105 — (Kalmadı)
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M. Letourneur, J. Bauchet J.Meric, Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir) — (Kalmadı)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240 — (Kalmadı)
25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60 — (Kalmadı)
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153 — (Kalmadı)
39. 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
42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

—. Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2. Baskı, 1986 — 15.000

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923) 1990 s.284. Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990 s. XII+214. Yard.Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi — (Kalmadı)

52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak.Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990 s.VIII + 146 — (Kalmadı)

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

—. ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu 1981, s.156 — 5.000

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194 — 5.000

43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183 — (Kalmadı)

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155 — 5.000

VI. I. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRESİ

50. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri 1990, s.180 — (Kalmadı)

Bitti - 53. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1991, s.464 — 15.000

—. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505 — 20.000

—. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307 — 20.000

VII. TANITMA YAYINLARI

—. Albüm (1968)

—. Albüm (1978)

—. Albüm (1985)

—. Albüm (1987)

—. Danıştay (1868-1989), 1989, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

45. Danıştay Bilgi Bankası (Kullanıcı El Kitabı) 1989, s. 46, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

—. Albüm (1990)

54. Hollanda Danıştay'ı, (Çeviri) COŞKUN Sabri, Danıştay 5. Daire Üyesi, 1992, s.27

—. Danıştay (1868-1993), 1993, s.24