ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 21 1991 SAYI : 80

Avrupa Toplulukları Hukukunun Uluslarüstü (Supranasyonal) Özelliği — Öznur ALİEFENDİOĞLU, Danıştay Savcısı

Fransa'da İdari Yargı Reformu — Turgut CANDAN, Danıştay Savcısı

İdare ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütme Kararlarına İtiraz — Selçuk HONDU, Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanı

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLAR DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 21 SAYI : 80

Avrupa Toplulukları Hukukunun Uluslarüstü (Supranasyonal) Özelliği	**Öznur ALİEFENDİOĞLU** Danıştay Savcısı	3
Fransa'da İdari Yargı Reformu	**Turgut CANDAN** Danıştay Savcısı	19
İdare ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütme Kararlarına İtiraz	**Selçuk HONDU** Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanı	27
DANIŞMA ve İDARE KARARLARI		41
YARGI KARARLARI		85
KARARLAR DİZİNİ		437
DANIŞTAY YAYINLARI		451

Dizgi-Baskı:
Norm Matbaacılık
125 80 26 - Ankara

AVRUPA TOPLULUKLARI HUKUKUNUN ULUSLARÜSTÜ (SUPRANASYONAL) ÖZELLİĞİ

Öznur ALİEFENDİOĞLU
Danıştay Savcısı

PLÂN

I - AVRUPA TOPLULUKULARININ KURULUŞU VE GELİŞİMİ

II - AVRUPA TOPLULUKLARININ YAPISI VE ÖZELLİĞİ
- a. Topluluğun Yapısı
- b. Toplulukların Bivalenz Özelliği
- c. Fonksiyonel ve Yapısal-Dinamizm
- d. Toplulukların Uluslarüstü (Supranasyonal) Özelliği

III - AVRUPA TOPLULUKLARI HUKUKU VE BU HUKUKUN ULUSLARÜSTÜ (SUPRANASYONAL) ÖZELLİĞİ

A. Topluluk Hukukunun Kaynakları

1- Kurucu Andlaşmalar (Primer Topluluk Hukuku)
2- Topluluk Organlarının Tasarrufları (Sekunder Topluluk Hukuku)
   - a. Tüzükler
   - b. Direktifler
   - c. Kararlar
   - d. Görüşler Tavsiyeler
3- Topluluk Tarafından Yapılan Anlaşmalar
4- Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) Kararları

B. TOPLULUK HUKUKU NORMLARININ HUKUKİ ETKİSİ

C. TOPLULUK HUKUKUNUN ÖNCELİĞİ

IV- TOPLULUK HUKUKU İLE ULUSAL HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİLER

SONUÇ

I - AVRUPA TOPLULUKLARININ KURULUŞU VE GELİŞİMİ

Avrupa Topluluklarının başlangıcı ve bir Avrupa Birliği Kurulması fikri İkinci Dünya Savaşından sonra belirmeye başlamış ve Fransız Plânlama Örgütü Başkanı Jean Monnet'nin de görüşlerinden esinlenen Fransız Dışişleri Bakanı Robert Shuman'ın çağrısı önemli bir hareket noktası olmuştur.

Savaş sanayiinin ana maddeleri olan kömür ve çeliğin üretim ve kullanımının milletlerüstü bir organın sorumluluğunda yönetimini öngören (1) bu çağrıya olumlu yaklaşan altı ülke (2) arasında, 18 Nisan 1951'de Paris'de Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu (AKÇT-CECA) kuran anlaşmanın imzalanması ile Avrupa Topluluğuna doğru ilk adım ve Topluluğun temeli atılmıştır.

Öz itibariyle, kömür ve çelik üretimine ilişkin olarak bir ortak pazar, ortak hedefler ve bunları yönetecek ortak kurumlar yaratan (3) sektörel bazda bir topluluk olan AKÇT'nun en önemli özelliği uluslarüstü olmasıydı. Tarihte ilk kez Avrupa Devletleri ve hükümetlerinden, egemenlik haklarının bir bölümünü, sınırlı ve kesin olarak belirlenmiş bazı konularda, kendileri tarafından seçilmiş olmakla beraber onlardan bağımsız olan ve kollektif olarak bazı yetkilerle donatılmış ve bu yetkiler sayesinde, müşterek çıkarlar doğrultusunda üye ülkeleri bağlayan kararlar alabilecek kişilerden kurulu bir yüksek otoriteye devretmeleri istenmekteydi. (4)

AKÇT'nun kuruluşu ve başarısı yeni girişimlere neden olmuş, 1-2 Haziran 1955'de Messina'da yapılan konferansta alınan karar üzerine 25 Mart 1957'de Roma'da imzalanan antlaşmalarla, atom enerjisinin barışçı amaçlarla kullanımını geliştirmeye yönelik Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET-EURATOM) ile altı üye ülke arasında kömür ve çelik dallarında başlatılan bütünleşme hareketinin ekonominin diğer bütün kesimlerine yayılmasını öngören Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET-CEE) (5) kurulmuş ve her iki antlaşma ulusal parlamentoların onayından sonra 1 Ocak 1958'de yürürlüğe girmiştir ki, AKÇT'nu kuran Paris Antlaşması ile Roma Andlaşmaları (EURATOM ve EEC) Avrupa Topluluğu Hukukunun da temelini oluşturmuştur.

Ancak, AKÇT ile başlayan Avrupa Birliği hareketi gerçekten Renè Pleven'in (6) dediği gibi "sürekli ve geri dönülmez bir yapılaştırma girişimi" olarak etkinliğini sürdürerek 1.7.1967'de yürürlüğe giren Füzyon anlaşması ile üç Topluluğun Bakanlar Konseyi Tek Konsey, AET ve AAET'nun komisyonları AKÇT'nin ise Yüksek Otoritesi Avrupa Toplulukları Komisyonu olarak birleştirilmiş, 1973 yılında Danimarka, İrlanda,

---

1) Avrupa Topluluğu Nedir? - Avrupa Topluluğu Yayınları
2) Fransa, Federal Almanya, Belçika, İtalya, Lüksemburg, Hollanda.
3) Ömer Bozkurt - Avrupa Topluluğunun Bütünleşme Süreci ve Yapısı - TODAİE- 1987, s.9
4) Ömer Bozkurt - a.g.e., s.9
5) Avrupa Topluluğu Nedir? - Avrupa Topluluğu Yayınları
6) Ömer Bozkurt - Avrupa Topluluğunun Bütünleşme Süreci ve Yapısı - TODAİE- 1987, s.7

İngiltere 1981 yılında Yunanistan 1986 yılında İspanya ve Portekiz'in katılmasıyla üye sayısı onikiye yükselmiş, 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi (Acte Unique Européen-European Single Act) ile Avrupa Siyasi Birliği'nin kurulması, Avrupa iç pazarının oluşturulması ve 1992 yılı sonunda üye devletler arasında sınırları kaldırılmış bir topluluk alanının tesisi, Topluluk organlarının yeniden düzenlenmesi, Topluluk yetkilerinin bilimsel araştırma, çevre korunması, ekonomik ve sosyal gelişme alanlarında genişletilmesi, Topluluğun daha etkili ve daha fazla demokratik olmasını sağlayacak kriterlerin ortaya konulması öngörülerek önemli ve somut bir adım daha atılmıştır. (7)

II- AVRUPA TOPLULUKLARININ YAPISI VE ÖZELLİĞİ

a. Topluluğun Yapısı.

Avrupa Toplulukları sahip oldukları "özellikler nedeniyle geleneksel devletler hukuku kuruluşları olarak nitelenememektedir. Walter Halsstein Avrupa Topluluklarını henüz tamamlanmamış bir federal devlet, Emile Noel ise "Topluluk Sistemi" olarak nitelendirmiştir (8) supranosyonal bir sistem olan Topluluk sisteminde, üye devletler bir kısım egemenlik haklarından topluluk organları lehine feragat etmektedir. Federatif özelliğe sahip olan bu sistemde belirli egemenlik hakları topluluk organlarına devredilmesine karşın fedaral bir devlet ortaya çıkmaktadır.

Topluluklarda belirli devlet yetkileri bir araya gelmesine rağmen Avrupa Toplulukları üye devletlerden ayrı bir devlet oluşturmaktadır. Ancak bir devlet gibi kendi yetkileri çerçevesinde yasama, yürütme ve yargı yetkisine sahip bulunmaktadır. (9)

Toplulukları kuran andlaşmalar da, yarattıkları yeni hukuk düzeni ve andlaşma ile kurulan topluluk organlarının sahip oldukları yasama ve idari yetkileri nedeniyle alışılmış uluslararası andlaşmalardan farklıdır. (10)

Dolayısıyla, Avrupa Toplulukları uluslararası kuruluşlar olarak doğmasına karşın Devletler Hukukunun klâsik uluslararası kuruluş modellerinden farklıdır.

b. Toplulukların Bivalenz Özelliği.

Avrupa Topluluklarının karakteristik ve orijinal özelliği, birbirine ters düşen unsurları ve özellikleri bünyesinde birleştirmesinden kaynaklanmaktadır. Bu özellik,

---

7) N. Yüksel Talayman - T.C. Anayasasının Milletlerarası Andlaşmalara Bakış Açısı ve Avrupa Toplulukları Hukukunun Anayasamız Çerçevesinde Ülkemizde Uygulanabilme İmkanı - Adalet Dergisi, Yıl 1989, s.2

8) Doç.Dr. Füsun Arsava - Avrupa Topluluklarının Uluslarüstü Özelliği A.Ü. Basımevi 1983.

9) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e.

10) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e.

- Toplulukların amaçlarında,
- Amaçları gerçekleştirmeyi sağlayan araçlarda,
- Topluluk organlarının tâbi olduğu düzende,
- Topluluğun hukuki yapısında (Hukuk Sujeliği)
- Topluluk hukuk düzeninin ana kategorilerinde kendisini gösterir. (11)

Roma Andlaşmasının 2. maddesinde, Topluluğun görevi, bir ortak pazarın kurulması ve üye devletlerin ekonomik politikalarının giderek birbirine yaklaştırılması ile Topluluğun tümünde ekonomik çabaların uyumlu gelişmesini, biraraya getirdiği devletler arasındaki sıkı ilişkilerin ve yaşam düzeylerinin dengeli ve devamlı olarak gelişmesini ve sağlamlığının artırılmasını gerçekleştirmek olarak belirtilmiştir. Bu aynı zamanda Topluluğun amacıdır.

Ancak, amaçlardan birisi olan ortak pazarın kurulması ile üye devletlerin ekonomik politikalarının yaklaştırılması farklı ilkelere dayanmaları yanında farklı sonuçlar doğuran girişimlerdir. (12)

Ortak pazar, mal ve üretim araçlarının serbest dolaşabildiği entegre olmuş bir alan olduğu, gümrük birliğine dayanıp, ulusal ekonomileri bir potada eritmeyi amaçladığı halde, üye devletlerin ekonomi politikalarının uyumlaştırılması işbirliği (kooperasyon) ilkesine dayalıdır.

Entegrasyonda, topluluk organları üye devletler yerine geçerek yeni karar merkezleri oluşturduğu, Topluluk üçüncü ülkelere karşı kendi ekonomik yapısı ve karar merkezleri olan bir birlik olárak ortaya çıktığı halde, kooperasyonda eski yapı ve karar merkezleri büyük değişime uğramadan korunmakta ve karar yetkisi Topluluk organlarına devredilmeden, üye devletler bünyesinde muhafaza edilerek, üye devletlere bu alanda kararlarını ve önlemlerini koordine etme yükümlülüğü düşmektedir. (13)

Böylece, AET ne tek başına entegrasyonu, ne de yalnızca işbirliğini amaçlamayıp, her iki amaca birden yönelmiş olup, amaçların gerçekleştirilmesi için yöntemler de farklıdır ki, burada da Topluluğun yapısının, fonksiyonel ve yapısal dinamizmi bünyesinde toplama özelliği ortaya çıkmaktadır.

c. Fonksiyonel ve Yapısal Dinamizm.

Aslında fonksiyonel ve yapısal dinamizmin birbirinden farklılığı amaçları ve sonuçları yönünden gruplanabilir.

---

11) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, A.Ü.S.B.F. Yayınları, 1985 - s.44
12) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e.
13) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s.45

Fonksiyonel dinamizmde amaç, uluslararası bir hizmetin ortaklaşa yerine getirilmesi için işbirliğinin organizasyonu olup, bu hizmet yerine getirilirken, üye devletlerin yapısı üzerinde herhangi bir etki ve yapısal değişiklik söz konusu değildir.

İşbirliği konu bakımından sınırlı olduğu gibi, taraf devletlerin egemenliklerine dayanır.

Üye devletin yapısı işbirliğinin başında nasılsa sonunda aynıdır.

Taraf devlet üyelikten her zaman ayrılabilir.

Yapısal dinamizmde ise, amaç, yalnızca organize bir işbirliği olmayıp, entegrasyondur. (14)

Ortak fonksiyonların yerine getirilmesi dışında üye devletlerin yetki ve yapısında değişiklikler meydana gelmektedir.

Entegre edici karakterdeki kuruluşlarda ise, işbirliği iradesi fonksiyonel dinamizmi aşarak, belirli bir alanın siyasi veya ekonomik entegrasyonu öngörülür. (15)

Entegrasyonun amaçlandığı Avrupa Topluluğunda da bu çerçevede, bilinçli, planlı ve yönlendirilmiş bir yapı değişikliği yapılarak, asli karar merkezleri yerine yeni karar merkezleri, çeşitli alanlarda asli birimler yerine yeni birimler kurulmuş, yeni karar organlarının görevlerini yerine getirebilmeleri için bu organlara yetkiler verilmiştir. (16)

Topluluk Konseyi, Komisyon, Parlamento ve Adalet Divanı, Topluluğun ana kurumlarını, Ekonomik ve Sosyal Komite, Avrupa Yatırım Bankası, Sayıştay ise yardımcı kurumlarını oluşturmaktadır.

Topluluğun yapısal dinamizminin üye devletlerin yetki ve yapısında meydana getirdiği değişikliğin ekonomik alanda olduğu gibi hukuki ve siyasi alana da yansıdığı görülmektedir. (17)

Ekonomik alanda, ortak gümrük tarifesi uygulanması sonucu mal ve diğer üretim unsurlarının serbest dolaşımı üçüncü ülkelere karşı ortak gümrük politikası ve ortak ticaret politikasını gerektirmiş, ortak ticaret politikası ise üye devletlerin dış politikasını etkilemiştir.

Öte yandan, Topluluk organları tarafından yaratılan hukuk kurallarının üye devletler arasında ayırım yapılmaksızın geçerliliği, her üye devletin o zamana kadarki farklı düzenleme ve uygulamalarını birliğe kavuştururken, doğrudan geçerli Topluluk normları ulusal normu ikame etmekte, değiştirici nitelikteki toplum normları ise ulusal normlarla Topluluk normlarının uyumlaştırılmasını gerektirmektedir.

Bütün bunlar Avrupa Topluluklarının klasik devletler hukuku Topluluklarından farklı özgün yapısının göstergelerini oluşturmaktadır.

---

14) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, 1985 - s.45

15) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s.49

16) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s.49

17) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, 1985 - s.50

d. Toplulukların Uluslararüstü (Supranasyonal) Özelliği.

Devletler Hukukuna göre, faaliyetlerini Devletlerin faaliyetlerinden bağımsız olarak sürdüren organlar supranasyonal olarak nitelenmekte (18) ve supranasyonal organizasyonlar diğer geleneksel uluslararası, kuruluşlardan;

1- Organizasyonun anayasa benzeri strüktürel dayanağa sahip olması,

2- Organizasyonun kendi egemenlik yetkilerine sahip bağımsız bir kuruluş olması.

3- Organizasyonun asgari bir organının kararlarının üye devlet organları ve vatandaşları yönünden bağlayıcı nitelikte olması,

4- Organizasyonun bağımsız bir yargı organının olması,

5- Organizasyonun yetki alanında kendi bağımsız hukuk düzeninin geçerli olması nitelik ve özellikleriyle ayrılmaktadır. (19)

Avrupa Toplulukları hakkında supranasyonalite kavramı yalnızca AKÇT andlaşmasında kullanılmış (AKÇT md. 9) Avrupa Savunma Topluluğu Andlaşmasının 20. maddesinde de Topluluk supranasyonal kavramı ile nitelenmiştir. Avrupa Savunma Topluluğunun başarısızlığa uğraması üzerine, Roma Andlaşmalarında ve "Fusion" andlaşmasında bu kavrama yer verilmemiş ise de, Avrupa Topluluklarının supranasyonal Topluluklar olarak nitelenmesi sürmekte (20) Topluluğun sahip olduğu özellikler nedeniyle uluslararası organizasyon hukunun bugünkü duruma göre Avrupa Topluluklarının supranasyonal organizasyon olarak nitelenmesi de gerekmektedir. (21)

III - AVRUPA TOPLULUKLARI HUKUKU VE BU HUKUKUN ULUSLARÜSTÜ (SUPRANASYONAL) ÖZELLİĞİ

Avrupa Toplulukları Hukuku üye devletlerin ulusal hukuklarından tamamen bağımsız, sujelerin üye devletlerle, üye devletlerin vatandaşlarından oluşan, ulusal hukuk düzenlerinde aynı anlamı taşıyan, bütün üye devletlerde aynı ölçüde bağlayıcı niteliğe sahip olan ve üye devletlerin tek yanlı tasarrufları ile değiştirilemeyen normlara sahip, kendine özgü bir hukuk düzeni olarak tanımlanabilir. Uluslarüstü özelliğinin (supranasyonalite) ise, "Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeni" kısacası "Topluluk Hukuku"nun, en önemli yanını oluşturduğunu söylemek yanlış olmaz.

Avrupa Topluluklarının supranosyonal özelligi gibi, Topluluk Hukukunun supranasyonal özelliği de tek bir nedene bağlanıp açıklanamaz.

Bu özelliğin, bir yandan, aynı amaç etrafında birleşmiş ve bu amacın gerçekleştirilmesi sırasında, belirli alanların düzenlenmesi yetkisini Topluluk organlarına

---

18) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s.76

19) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s.17

20) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s.17

devrederek kendilerine kalan yetkilerini Topluluğun varlığı ve işlemleri ile bağdaşır biçimde kullanmak zorunda olan, ancak hem Topluluk içinde, hem Topluluk karşısında eşit üye devletlerden oluşan bir Topluluğa ait hukuk düzeni olmasıyla, bir yandan da hem Toplulukların kuruluşuna temel hem de Topluluk Hukukunun primer kaynaklarını oluşturan kurucu andlaşmalardan ve andlaşma hükümlerine dayanılarak Topluluk organlarınca yaratılan Topluluk mevzuatının hukuki içerik ve etkisinden kaynaklandığı ileri sürülebilir.

Dolayısıyla, Topluluk Hukukunun uluslarüstü (supranasyonel) özelliğini ve bu özelliğinin sonucu olan Topluluk Hukukunun önceliğini ortaya koyabilmek için, Avrupa Topluluklarının yapısı ve özelliğinden sonra Topluluk Hukukunun kaynakları ile Topluluk normlarının hukuki içerik ve etkisinin de incelenmesi gerekmektedir.

A- Topluluk Hukukunun Kaynakları

Belirli alanların düzenlenmesi yetkisinin üye devletlerce Topluluk organlarına devredilmesi sonucu, bu alanlarda düzenlemelerin artık kurucu andlaşmaların doğrudan uygulanan hükümleri veya Topluluk organlarının bağlayıcı işlemlerine dayanılarak yapıldığı Toplulukta, kurucu andlaşmalarla bu andlaşmaların ekleri ve değişiklikleri ve bu andlaşmalar çerçevesinde kurulan organların tasarrufları dar anlamda, Topluluğun yaptığı andlaşmalar ile Avrupa Topluluğu Adalet Divanının (ATAD) kararları ve Hukukun genel ilkeleri de geniş anlamda Topluluk hukukunun kaynakları arasında sayılabilir. (21)

Bunlardan, Toplulukları kurucu andlaşmalarla bu andlaşmaların ekleri ve değişiklikleri "Primer Topluluk Hukuku"nu, andlaşmalarla kurulan Topluluk organlarının tasarrufları ise "Sekunder Topluluk Hukuku"nu oluşturmaktadır. (22)

1- Kurucu Andlaşmalar

Topluluğun Anayasası olarak da nitelenen kurucu andlaşmalar, klâsik uluslararası andlaşmalardan içerikleri, amaçları, hukuki nitelikleri ve hukuki sonuçları yönünden farklıdır.

Kurucu andlaşmalar AKÇT'nu kuran Paris Andlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu (AAET) kuran Roma andlaşmaları ve ekleridir.

Kurucu andlaşmalardan her biri bağımsızlığını korumakta olup, Füzyon andlaşması ile Toplulukların organları birleştirilmiş ise de, her Topluluğun organları kendi andlaşmalarında öngörülen kurallara göre işlemini sürdürmekte olup, bir bu andlaşmadaki kuralı bir başka alanda uygulamak mümkün değildir. (23)

---

21) Prof.Dr. Turgut Tan - Topluluk Hukukunun Kaynakları - DPT Yüksek Yargı Organları İçin Topluluk Hukuku Semineri, 1988

22) Prof.Dr. Turgut Tan - a.g.e.

23) Prof.Dr. Turgut Tan - Topluluk Hukukunun Kaynakları - DPT Yüksek Yargı Organları İçin Topluluk Hukuku Semineri, 1988

AKÇT andlaşması kömür-çelik sektöründe üye devletlere ve özel kişilere uygulanacak ayrıntılı kurallar getirirken AET andlaşması düzenlediği alanın genişliği ve karmaşıklığı nedeniyle uygulamayı yönlendirene hedefler ve ilkeler getiren çerçeve çizmekle yetinip Topluluk organlarının işlemleri ile gelişecek sekunder hukuka önemli yer vermektedir. AAET andlaşması ise her iki niteliği birlikte taşımaktadır.

Topluluk andlaşmaları topluluk hukuk düzeninde, hiyerarşinin en üstünde yer almakta ve Topluluk organlarının işlemleri için hem dayanak hem de çerçeve oluşturmaktadır.

Topluluk andlaşmalarının klâsik uluslararası andlaşmalardan en belirgin farkı, andlaşmaya taraf devletler arasında karşılıklı yükümlülük yaratmaktan öteye, yeni bir hukuk düzeni yaratmaları ve bu hukuk düzeninin süjelerinin yalnızca üye devletler olmayıp üye devletlerin vatandaşlarının da hukuk süjesi durumunda olmasıdır.

2- Topluluk Organlarının Tasarrufları (Sekunder Topluluk Hukuku)

Topluluk organlarının tasarruflarının türü andlaşmalarda belirlenmiştir. Sekunder Topluluk Hukukunu oluşturan bu tasarruflar, biçim, içerik muhatap ve hukuki etkileri yönünden birbirinden farklıdır.

AET (Roma) andlaşmasının 189. maddesinde (24) Konsey ve Komisyonun görevlerini yerine getirmek için bu andlaşmada öngörülen koşullarla, tüzükler ve yönergeler çıkaracağı, kararlar alacağı, tavsiyelerde bulunacağı ve görüşler bildireceği,

Tüzüklerin, genel nitelikli tüm yönleriyle bağlayıcı ve her üye ülkede doğrudan uygulanır olduğu,

Yönergenin, biçim ve yöntemler yönünden yetkiyi ulusal kurumlara bırakarak, varılacak sonuçlar yönünden ilgili ülkeyi bağladığı,

Kararın, yöneldiği kişiler için tüm yönleriyle bağlayıcı olduğu,

Tavsiye ve görüşlerin bağlayıcı olmadığı

belirtilmiştir.

Sekunder Topluluk Hukukunu oluşturan Topluluk organlarının tasarruflarının arasındaki farklılık madde sözünden de açıkça anlaşılmaktadır.

a- Tüzükler

Sayısız hukuk sujeleri için ihdas edilen Tüzükler bütün üye devletlerde, herhangi bir işleme gerek duyulmaksızın uygulanabilen tasarruflardır. Topluluk Resmi Gazetesinde yayınlanarak yürürlüğe giren tüzükleri, üye devletler uygulamaktan kaçınamadıkları gibi, anayasaya uygunluk denetimi de yapamazlar. (25)

---

24) AET'nu Kuran Andlaşma - Doç.Dr. Halûk Günuğur, 1988

25) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, 1985, s.31

b- Direktifler

AKÇT andlaşmasında "tavsiye" olarak yer alan bu tasarruflara Roma andlaşmasında "direktif" denilmektedir. Andlaşmada belirlenen konularda çıkarılan direktifler, tüzükler gibi üye devletlerde doğrudan uygulanır olmamakla beraber, üye devletler tarafından içeriği ve amacı değiştirilmeksizin ulusal hukuka transforme edilen ve devletlerin inisiyatifleri ile yürürlükten kaldıramayacağı tasarruflardır.

c- Kararlar

Roma andlaşmalarına göre muhatapları için tüm unsurları ile bağlayıcı olan kararlar Konseyin doğrudan karar alabilmesi de mümkün iken ilke olarak komisyonun önerisi üzerine "Konsey" tarafından alınmaktadır. Üye devletlere yönelik olabileceği gibi özel kişilere yönelik de olabilir.

Doğrudan uygulanabilirlilik yalnız üye devletlere yönelik kararlar için söz konusudur.

Paris andlaşmasına göre ise, kararlar ilke olarak komisyonun tasarrufudur. (26)

Kararlarda, tüzük ve direktifler gibi gerekçelidir.

d- Görüşler ve Tavsiyeler

AKÇT andlaşmasına göre "görüş" AET ve AAET andlaşmasına göre "görüşler" ve "tavsiyeler" bağlayıcı olmayan, tek yanlı işlemler olup, hak ve yükümlülük doğurmazlar. (27)

3- Topluluk Tarafından Yapılan Andlaşmalar

Roma andlaşmasının 228. maddesine göre, Topluluğun yaptığı anlaşmalarda, Topluluk Hukuku düzeninin bir parçasını oluşturmakta olup, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD), bu andlaşmaların üye devletleri bağlayıcılığını kabul etmektedir. (28)

4- Avrupa Topluluğu Adalet Divanının (ATAD) Kararları

Roma andlaşmasının 164. maddesinde, andlaşmanın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlayacağı belirtilen Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD), Topluluk Hukukunun geçerli tek yorumunu yapma ayrıcalığına sahiptir. Ayrıcalık, yorumlanan Topluluk kuralının bundan sonra yorum doğrultusunda anlaşılıp uygulanmasından kaynaklanmaktadır. (29)

---

26) Prof.Dr. Turgut Tan - Topluluk Hukukunun Kaynakları - DPT Topluluk Hukuku Semineri, 1988
27) Prof.Dr. Turgut Tan - Topluluk Hukukunun Kaynakları - DPT Topluluk Hukuku Semineri, 1988
28) Prof.Dr. Turgut Tan - a.g.e.

29) Prof.Dr. Turgut Tan - a.g.e.

Topluluk yargı organı olan ATAD'nın içtihatlarıyla meydana gelen "İçtihat Hukuku" Topluluk Hukukunun önemli bir kaynağı olup, Topluluk Hukukunun İçtihat Hukuku karakterinin giderek ağır bastığı ileri sürülmektedir. (30)

B - TOPLULUK HUKUKU NORMLARININ HUKUKİ ETKİSİ

Topluluk hukuku normlarının hukuki etkinliği birbirinden farklıdır. Bu farklılık primer ve sekunder topluluk hukuku normları için de geçerlidir.

Örneğin, yalnızca üye devletlere yükümlülük getiren veya genel bir takım program hükümlerle topluluk organları lehine yetkiler öngören andlaşma hükümleri, yetkili ulusal organın bu hükme somut bir içerik vermesi ile ulusal alanda geçerlik kazanmasına karşın, doğrudan uygulanabilir (self-executing) andlaşma hükümleri herhangi bir somutlaştırma işlemine gerek kalmadan ulusal alanda geçerlik kazanmaktadır.

Doğrudan uygulanabilir normların muhatabı üye devletler olmasına karşın, bireylerin de bu normlara dayanabilmesi Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından kabul edilmiştir. (31)

Andlaşma hükümlerinin doğrudan uygulanabilir nitelikte olup olmadığına karar verme yetkisi ATAD'na ait olup ATAD bu yetkisini AET andlaşmasının 177. maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde ve 169 ve 170'inci maddeler uyarınca açılan davalar nedeniyle kullanır.

Öte yandan, AET andlaşmasının 189/2. ve AAET andlaşmasının 162/2'nci maddelerinde Topluluk tüzüklerinin münhasır karakteri belirlendiği gibi, bu hükümler Topluluk tasarruflarının doğrudan uygulanabilirliliğini de göstermektedir.

Tüzüklerin doğrudan geçerliği ise, Topluluk Hukuku normlarının üye devletler tarafından dokunulmazlığı anlamını taşır. (32)

Doğrudan geçerli normların belirgin niteliği homojen geçerliğe sahip olmaları ve ulusal egemenlik tasarrufları ile önlenemez olmalarıdır.

Direktifler- muhatap aldıkları üye devletler için ulaşılacak amaç yönünden bağlayıcı olup, tüzüklerden farklı olarak çözümlenmesi istenen sorunu doğrudan doğruya düzenlememekte, sadece davranış yükümlülükleri getirmektedir.

Doğrudan geçerliliğe sahip olmayan (non-self-executing) nomlar ise dolaylı etkiye sahiptir. (33)

---

30) Mustafa Erdoğan - Avrupa Ekonomik Topluluğu Hukukunda Dolaysız Etki İlkesi - A.Ü.S.B.F. Dergisi, 1986, cilt 41. sayı 1-4

31) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, 1985 - s.24

32) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s.205

33) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s.169

34) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulan-

C- TOPLULUK HUKUKKUUN ÖNCELİĞİ

Avrupa Toplulukları Hukukunun, önceliği konusunda andlaşmalarda bir hükme yer verilmemiştir. Öğretide bu konuda çeşitli fikir ve gerekçeler ileri sürülmekte ve Topluluk Hukukunun Önceliği;

- Avrupa Topluluğunun supranasyonal kuruluşlar olmasına,
- Uluslararası kuruluşlara egemenlik yetkisinin devrini öngören Anayasa kurallarına,
- Topluluk andlaşmalarına ve Topluluk tasarruflarına sadakat kuralına,
- Yargılama yöntemine ilişkin andlaşma hükümlerine,
- Topluluk andlaşmalarında öngörülen ön karar sistemine,
- AET andlaşmasının 189. maddesinin II. fıkrasına,
- Avrupa Toplulukları ile üye devletler arasındaki yetki dağılımına,
- AKÇT andlaşmasının 90., AET andlaşmasının 88. maddesi ve 17 no.lu AET Tüzüğünün 9. maddesinin III. fıkrasına,
- AET andlaşmasının 87/2-c bendine-
- Topluluk andlaşmalarını imzalayan devletlerin iradesinden Topluluk Hukukunun önceliği konusunda bir sonuç elde edilememesine,
- Örf ve adet hukukuna,
- Avrupa Topluluklarının fonksiyon yeteneğine,

dayanılarak açıklanmak istenmiş ise de; (34)

Topluluk Hukukunun önceliği, sorunu öncelikle Topluluk Hukukunun uluslarüstü niteliğinden kaynaklanmakta ve Topluluk Hukukunun Ulusal Hukuk düzenlerinde aynı anlamı taşıması ve aynı ölçüde bağlayıcı olması ve daha sonra ihdas edilen bir ulusal kanunla ortadan kaldırılmaması ve değiştirilmemesi gereğini ortaya koymaktadır.

Topluluk Hukukunun bütün üye devletlerde aynı anlamı taşıması yorum ve uygulamada birliği, aynı ölçüde bağlayıcı olması ise aynı etkiye sahip olması ve aynı sonuçları doğurmasını gerektirmektedir. (35)

AET andlaşmasının 177. maddesine göre ulusal mahkemeler ATAD'nın yorumunu uygulamakla yükümlü olup, ulusal mahkemelerin ATAD'nın kararına uymak zorunluluğu, yalnızca Topluluk Hukukunun uygulama ve yorumunda birliğini değil Topluluk Hukukunun özerkliğini de sağlamaktadır. (36)

---

masından Doğan Sorunlar, 1985 - s.74-102

35) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s. 59, - 1989

36) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, 1989 - s.59

37) Prof.Dr. Hüseyin Pazarcı - Topluluk Hukukunun Üye Devletler Hukuklarıile İlişkisi, DPT Toplu-

Nitekim, ATAD'nın "Topluluğun sınırlı alanlarda olmakla birlikte devletlerin egemen haklarını kısıtlayan yeni bir hukuk düzeni oluşturduğu, bu düzenin sujelerinin yalnız üye devletler olmayıp, aynı zamanda vatandaşlar olduğu ve Topluluk Hukukunun üye devletlerin mevzuatından bağımsız olarak kişiler hakkında yükümlülükler yarattağı gibi, haklar da öngörmeye yönelik olduğu"nun belirtildiği, Van Gend en Loos davasında, Topluluk Hukukunun ulusal yasama tasarrufları yönünden önceliği (37) vurgulanırken, COSTA/ENEL kararında, Avrupa Toplulukları kurucu andlaşmaları ile özerk bir hukuk düzeninin kurulduğu, bu hukuk kurallarının üye devletler iç hukukunda hüküm doğurduğu belirtildikten, Topluluk Hukukunun önceliğini gerektiren nedenler sayıldıktan sonra, böyle bir önceliğin verilmemesi halinde üye devletlerin ulusal önlemlerle Topluluk kurallarını değiştirmeye kalkmasının, Topluluk Hukukunun değişik ulusal değerlendirmelere bağlı uygulamalarına neden olacağı" belirtilmiştir. (38)

ATAD'nın Salgoil, Leongsio, Reyners ve Van Binsbergen kararları da Topluluk Hukukunun önceliğini vurgulayan kararlardır.

Topluluk Hukukunun bütün üye devletlerde aynı ölçüde bağlayıcı olması ilkesine gelince; bu ilke, Topluluk Hukukunun ulusal anayasalar karşısında denetlenmesi olanağını, hem primer hem sekunder Topluluk Hukuku için ortadan kaldırdığı gibi, Topluluk Hukukunun bütün üye ülkelerde aynı ölçüde bağlayıcı olmasını da sağlamaktadır.

Zira, aksi halde, anayasal denetim yapılmayan devletlerde, primer ve sekunder Topluluk Hukuku bütünü ile geçerli olurken, bazılarında anayasaya aykırılığından söz edilerek bağlayıcı olmayacağından üye devletlerin eşitliği ilkesi zedelenecektir. (39)

İşte bu nedenledir ki, primer Topluluk Hukuku olan anlaşmaları onaylayan ülkenin onaydan çok sonra anlaşma içeriği ile Anayasası arasındaki çelişkiyi fark etmesi halinde uluslararası yükümlülüklerini yerine getirecek biçimde Anayasasını değiştirmekten başka seçeneği yoktur. (40)

Nitekim, ATAD "gerek bir üye ülkenin anayasasında belirtilen biçimiyle temel hakların, gerekse bir ulusal anayasal yapının ilkelerinin çiğnendiğinin ileri sürülmesi Topluluğun bir işleminin geçerliliğini ya da bu devletin ülkesindeki etkisini değiştiremeyeceğinin" belirtildiği, International Handelsgesellschaft kararında, Topluluk Hukukunun üye devletlerin anayasal hükümlerinin üstünde olduğu vurgulanmıştır. (41)

---

luk Hukuku Semineri, 1988

38) Prof.Dr. Hüseyin Pazarcı - a.g.e.

39) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar,1989 - s.64

40) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, 1989 - s.66

41) Prof.Dr. Hüseyin Pazarcı - Topluluk Hukukunun Üye Devletler Hukukları ile İlişkisi, DPT Topluluk Hukuku Semineri, 1988

42) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s.71

Sekunder Topluluk Hukuku yönünden de anayasal denetime olumlu bakılmamaktadır.

Ancak burada konuya değişik noktalardan yaklaşılmaktadır.

- Birinci görüş, üye devletler onay sırasında andlaşmaların anayasaya uygunluğunu teyid ettiğine göre, tüzükler andlaşmalar çerçevesinde kaldıkça üye devlet anayasalarına uygunluğunun kabul edileceği,

- İkinci görüş, Topluluk anlaşmaları topluluk organlarını ulasal anayasalara tabi tutmadığından tüzüklerin anayasal denetimden geçirilemeyeceği zira bir tüzüğün geçerliliğinin onu ihdas eden organın uymak zorunda olmadığı bir norma dayanılarak denetlenemeyeceği,

- Üçüncü görüş ise; böyle bir denetimin andlaşmanın ihlâli anlamını taşıdığı zira-AET andlaşmasının 189. maddesinin II. fıkrasına göre doğrudan ve genel geçerliğe sahip olan tüzüklerin içeriğinin onay kanunları ile trasforme edilmesine bağlı olmadığı yolundadır. (42)

Avrupa Toplulukları Hukukunun önceliğinin gereklerinden birisi de Topluluk Hukukunun üye devletler tarafından değiştirilememesidir.

Bir üye devletin anayasasında dağişiklik yaparak primeri veya sekunder Topluluk Hukukunu değiştirmek yahut ortadan kaldırmak istemesi halinde anayasa seviyesinde uyuşmazlık doğabileceği gibi, Topluluk Hukukuna ters düşen bir kanun çıkarılarak, kanun seviyesinde de uyuşmazlık doğmasına neden olabilecektir.

Topluluk hukukunun önceliği ilkesi yalnızca tüzüklerin ve direktiflerin daha sonra çıkarılacak ulusal kanunlara karşı korunmasını sağlamayıp aynı zamanda Topluluk Hukukunun da daha sonra yapılacak Anayasa değişikliklerine karşı korunmasını da sağlamaktadır. (43)

Bu nedenledir ki, Topluluk Hukukunun önceliği ilkesinin ulusal yargılama yerlerinin, Topluluk Hukukuna aykırı yasaları uygulamamaları anlamını taşıdığı, bunun da geleneksel yasa üstünlüğü tezine son verdiğini ileri sürenler bulunmaktadır. (44)

IV- TOPLULUK HUKUKU İLE ULUSAL HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİLER

Topluluk Hukuku, üye devlet düzenlerinden ayrı bağımsız bir hukuk düzeni teşkil etse de, homojen ve kendi kendine yeterli bir hukuk düzeni teşkil etmemektedir. Birbiri içine sızan iki hukuk düzeni arasında oluşan ilişkiler ilgili Topluluk normunun etkisine bağlı olmaktadır. (45)

43) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, 1989 - s.73

44) Doç.Dr. Bakır Çağlar - Anayasa Toplulukları Hukuku, İkinci Avrupa Haftası, 1978, s.42

45) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, 1985 - s.55

46) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e. 1989, s.83

Primer ve Sekunder Topluluk Hukukunun ulusal hukuka dayanılarak geçersiz sayılması mümkün olmadığı gibi, ulusal hukukun da Topluluk Hukukuna dayanılarak geçersiz olması mümkün değildir.

Topluluk Hukuku, üye devletlerden yalnızca kendi ulusal düzenlemelerini geri çekmelerini ve ulusal alanda Topluluk Hukukuna yer açmalarını isteyebilir. (46)

Topluluk Hukuku ile Ulusal Hukuk arasındaki ilişkileri;

A- Her iki hukukun belirli bir alanda birlikte etki yaptıkları,

B- Topluluk Hukuku ile Ulusal Hukukun birbiriyle çelişkiye düştüğü; hukuki ilişkiler olarak ayırabiliriz. (47)

A- Topluluk hukuku ve ulusal hukuk arasında işbirliğinin bulunduğu ilişki, her iki hukukun bir konuyu ortak düzenlemesi yahut hukuk politikası değerlerinin gerçekleşmesi için birlikte katkıda bulunmasıdır.

Topluluk Hukuku ile Ulusal Hukuk arasında işbirliği;

a) Topluluk Hukukunun kendi unsurlarını tamamlamak üzere ulusal normlara atıf yapması,

b) Topluluk Hukukunun ulusal hukuk müesseselerini kendi hukuk düzenlemesi amacı ile kullanması, (ATAD) kararlarının icrasında olduğu gibi)

c) Üye devletler hukuk düzeninin tümüne, bir Topluluk normu içeriğinin belirlenmesi amacıyla atıf yapılması, (AET and. md. 215/2)

d) Topluluk Hukuku ile ulusal hukukun aynı kanunun değişik yönlerini düzenlemesi, (Kartel Hukuku) hallerinde görülebilmektedir. (48)

B- Topluluk Hukuku ile Ulusal Hukukun çatışması- Bu durumda, Topluluk Hukuku düzenlemeleri ya ulusal normlara ikâme eder yani onların yerine geçer yahut ilgili üye devletleri ulusal düzenlemeleri değiştirmekle yükümlü kılar ki, bu halde iki hukuk düzeninden biri geri çekilecek ve diğeri ancak bu koşulla uygulama imkânı bulacaktır. Bu çerçevede Topluluk Hukuku ile ulusal hukuk arasındaki koordinasyon bir koexistenz sorunu oluşturmayıp existenz sorunu oluşturmaktadır. (49)

---

47) Doç.Dr. Füsun Arsava, AT Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, 1985 - s.55

48) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s.56

49) Doç.Dr. Füsun Arsava - a.g.e., s.58

50) Doç.Dr. Füsun Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulan-

İki Hukukun çatışması, topluluk normunun niteliğine ve muhatabına göre farklı sonuçlar doğurur.

a) Topluluk Hukukunun üye devlet hukuk düzenlerinde doğrudan etki doğurduğu hallerde, Topluluk Hukuku doğrudan etkisi nedeniyde Topluluk Hukukundan sapan ulusal normu ikâme eder. Topluluk Hukukun bütün normları ulusal hukuka nazaran önceliğe sahip değildir.

Primer Topluluk Hukuku normları klâsik anlamda, sadece üye devletlerin yükümlülüğünü öngörüyor ise, ilke olarak Topluluk normu ile ulusal norm arasında bir uyuşmazlık doğmaz.

Böyle bir Topluluk normu ise yalnızca üye devletlere karşı geçerli olup, Topluluk vatandaşları bu norma dayanamazlar.

b) İkinci grupta, üye ülke hukuk düzenlerine doğrudan değil dolaylı etki yapan Topluluk normları söz konusudur ki, burada Topluluk Hukuku kendine aykırı olan ulusal normu doğrudan ortadan kaldırmaz. Bu normlar üye devletleri muhatap alarak onları kendi ulusal düzenlemelerini Topluluk Hukukuna uydurmakla yükümlü kılar. Üye devlet yasama organlarının gerekli önlemleri alması ile Topluluk Hukuku tarafından öngörülen değişiklik gerçekleşmiş olur. Üye devletin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ise AET andlaşmasının 169. maddesine dayanarak komisyon harekete geçer. (50)

SONUÇ

Sonuç olarak, doğrudan geçerli topluluk normlarının üye devletlerdeki dolaysız etkisi, bu normların ulusal normlarla çatışma halinde önceliği, bütün üye ülkelerde aynı anlamı taşıması ve aynı oranda bağlayıcı olması Topluluk Hukukunun uluslarüstü (supranasyonal) özelliğinin somut göstergeleri olduğu gibi, Avrupa Toplulukları gibi supranasyonal özellik taşıyan bir toplulukta, amaçlanan hedeflere ulaşılabilmesi için sağlanması gereken düzenin de zorunlu bir koşuludur.

Avrupa Topluluğuna üye ülkelerden bir kısmının kurup geliştirdiği bir kısmının katılırken kabullendiği mevcut topluluk düzeni, Avrupa Topluluklarına katılmayı amaçlayan ülkeler yönünden önem gösterir.

Zira, incelememizde, nitelik ve özelliklerini belirlemeye çalıştığımız Avrupa Toplulukları Hukuk düzeni, Topluluğa katılmayı amaçlayan devletlerin, Topluluk hukuk düzeninde egemen ilkelere yabancı kalmayarak, başta anayasa olmak üzere ulusal mevzuatında Topluluk Hukuk düzenlemesine ters düşmeyecek, bu düzenle uyumu sağlayacak değişiklikleri yapmayı göze almaları gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

---

masından Doğan Sorunlar, 1985 - s.59

BİBLİYOGRAFYA

ARSAVA Füsun - Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar 1985-1989

ARSAVA Füsun - Avrupa Topluluklarının Uluslarüstü Özelliği Prof. Dr. İbrahim Yasa'ya Armağan - AÜ Basımevi 1983

AZRAK Ülkü - Avrupa topluluğu Adalet Divanı kararlarında Beliren Hukukun Genel İlkeleri İÜ SBF

BOZKURT Ömer - Avrupa Topluluğunun Bütünleşme Süreci ve Yapısı TOAİE Yayınları No. 220

ÇAĞLAR Bakır - Anayasa Bilimi

ÇAĞLAR Bakır - Anayasa ve Topluluklar Hukuku İkinci Avrupa Hukuku Haftası AHAEM 1980 Yayın No. 2

DOĞAN İzzettin - AT Kurumları ve Yetkileri Açısından AET Hukukunun Milli Hukuklara Üstünlüğü - Birinci Avrupa Hukuku Haftası 1979 İst. AHAEM Yayın No. 1

ERDOĞAN Mustafa - Avrupa Ekonomik Topluluğu Hukukunda Dolaysı Etki İlkesi - AÜ SBF Dergisi 1986 Cilt 41 S. 1-4

NOÈL Emile - Avrupa Topluluğunun Organları Nasıl Çalışır.

PAZARCI Hüseyin - Topluluk Hukukunun Üye Devletler Hukukları İle İlişkisi - DPT Topluluk Hukuku Semineri 1988

TALAYMAN N. Yüksel - TC Anayasasının Milletlererası Andlaşmalara Bakış Açısı ve Avrupa Toplulukları Hukukunun Anayasamız Çerçevesinde Ülkemizde Uygulanabilme İmkânı - Adalet Dergisi Yıl 1989 Sayı 2

TAN Turgut - Topluluk Hukukunun Kaynakları - DPT Topluluk Hukuku Semineri 1988

DİĞER KAYNAKLAR

Avrupa Topluluğu Nedir? - Avrupa Topluluğu Yayınları

Roma Antlaşması - Çeviren ve Derleyen Doç.Dr. Halûk Günuğur, 1988 Ankara.

FRANSA'DA İDARİ YARGI REFORMU

Turgut CANDAN
Danıştay Savcısı

A- İdari Yargıda Reform Yapılmasına Dair 31 Aralık 1987 gün ve 87-1127 sayılı Kanun: Kanun, Ulusal Meclis ve Senatoca kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanının sevki üzerine 1 Ocak 1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

BÖLÜM I
İdari İstinaf Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri

Madde 1: Yorum davaları, bucak ve belediye seçimlerine ilişkin davalar ve düzenleyici işlemlere karşı açılan yetki aşımı davaları(*) dışında kalan idari davalarda idari mahkemeler (tribunaux administratifs)ce verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını karara bağlamakla görevli idari istinaf mahkemeleri (cours administratives d'appel) kurulmuştur.

Bununla birlikte, idari istinaf mahkemeleri, önceki fıkrada sözü edilenler dışındaki yetki aşımı davaları ve bu davalara bağlı tazminat istekleri ile ilgili yetkilerini Danıştay'ın görüşü alınarak çıkarılacak kararnamede belirlenecek usule göre kullanırlar.

Daha önce Fransa'nın mandasında, protektora ve egemenliği altında bulunan topraklardaki mal varlıklarından yoksun bırakılan Fransızların zararlarının tazmininde ulusal katkı hakkındaki 15 Temmuz 1970 gün ve 70-632 sayılı Kanunun 62. maddesinde sözü edilen tazminat uyuşmazlıkları komisyonları tarafından verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvuruları, idari istinaf mahkemelerince karara bağlanır. Aynı Kanunun 64. maddesindeki "Danıştay" sözcüğü, "idari istinaf mahkemeleri" sözcükleri ile değiştirilmiştir.

Madde 2: İdari istinaf mahkemeleri, dairelerden oluşur. Mahkemelerin sayı ve yetki alanları (yargı çevreleri) ile dairelerin sayısı, Danıştay'ın görüşü alınarak çıkarılacak kararname ile tesbit olunur.

(*) Çevirmenin Açıklaması: Fransız idari yargısında, bir idari işleme karşı açılan ve onun iptalini amaçlayan davalar, başlangıçta, konu edindikleri idari işlemlerin yalnızca şekil ve yetkiunsurları bakımından hukuka uygunluklarınındenetimini amaçladıklarından yetki aşımı davaları "recours pour excès de pouvoir" olarak adlandırılmışlardır. İdari yargının gelişimine paralel olarak, idari yargıcın bu davalardaki denetim yetkisi giderek idari işlemin diğer unsurlarını da kapsayacak şekilde yaygınlaşmışsa da, gerek uygulama ve gerekse öğretide iptal davası "recours en annulation" yerine geleneksel yetki aşımı davası" recours pour excès de pouvoir" tanımlaması kullanılmaya devam edilmektedir. Esasen, Fransız idari yargısındaki yetkiaşımı davası - tam yargı davası ayrımı, bizdeki iptal ve tam yargı davaları ayrımı ile tam olarak uyuşmadığından metinde "yetki aşımı davası" tanımlamasını kullanmayı uygun gördük

Madde 3: İdari mahkemeler meslek topluluğu (Kor-corps) (**), idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri meslek topluluğuna dönüştürülmüştür.

İdari Mahkemeler Kodu (yasa bölümü), İdari Mahkemeler ve İdari İstinaf Mahkemeleri Koduna (yasa bölümü) dönüştürülmüştür.

İdari Mahkemelerin mensuplarının bağımsızlıklarını güvence altına alan kuralları düzenleyen 6 Ocak 1986 gün ve 86-14 sayılı Kanunun 14. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "idari mahkemeleri meslek topluluğunun İçişleri Bakanlığına bağlı müdürü" sözcükleri yerine "Danıştay Genel Sekreteri" sözcükleri konulmuştur.

31 Aralık 1989 tarihine kadar Danıştay Genel Sekreteri yerine İdari Mahkemeler ve idari mahkemeler meslek topluluğunun İçişleri Bakanlığına bağlı müdürü" idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri Yüksek Konseyi nezdinde görevine devam eder.

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri meslek topluluğu mensupları, geçici olarak, bölgesel hesap mahkemelerinde görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilenler hakkında anılan mahkemelerin başkanlarına ve üyelerinin statülerine ilişkin 10 Temmuz 1982 gün ve 82-595 sayılı Kanunun 5. maddesinin hükmü uygulanmaz. Görevlendirilenler, yemin ettikten sonra anılan mahkemelerin yargıçlarının tabi oldukları koşullarda göreve kabul edilirler.

BÖLÜM II

İdari İstinaf Mahkemelerinin Teşekkülü ve Mensuplarının Atanması

Madde 4: Atamanın yapılacağı yılın 1 Ocak günü itibariyle dört yılı yargısal görevlerde olmak üzere en az altı yıl fiili hizmeti bulunma ve 1. sınıf üye derecesinde olma koşullarıyla idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri meslek topluluğu mensupları, bir idari istinaf mahkemesinde görevlendirilebilirler.

Madde 5: Her idari istinaf mahkemesine bir Danıştay üyesi (en servise ordinaire) başkanlık eder. İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri meslek topluluğu mensupları da bir mahkemeye başkanlık yapmakla görevlendirilebilirler. Bu takdirde, ilgili topluluk mensubu, sıra harici olmak ve ilk boşalmada, gerekiyorsa, artık kadrosu kaldırılmak üzere Danıştay üyesi ünvanı ile atanır. Bu şekilde atananlar, beş yıl boyunca idari istinaf mahkemesi başkanlığı dışında başka bir görev kabul edemezler.

Madde 6: 31 Aralık 1989 tarihine kadar, idari istinaf mahkemelerinde görevlendirilmek üzere, A ve eşiti kategorideki bir meslek topluluğunda bulunan askeri ve sivil Devlet memurları ile adli yargı düzenine mensup yargıçlar, idari mahkemeler ve idari

---

(**) Çevirmenin Açıklaması: Corps, Devlet memurlarının genel statüleriile ilgili 4 Şubat 1959 gün ve 59-244 sayılı Kanun Gücünde Kararname(ordonnance)nin 17. maddesinin 2. fıkrasında, aynı özel statüye tabi ve aynı mesleki yetenekteki Devlet memurları topluluğu olarak tanımlanmıştır. Bu tanım gözönüne alınarak metinde "meslek topluluğu" olarak çevrilmiştir.

istinaf mahkemeleri meslek topluluğuna birinci sınıf ve sınıf dışı üye ünvanları ile atanabilirler. Ayrıca, sözkonusu tarihe kadar yerel kamu idarelerinin A kategorideki iş kadrolarında bulunan kamu görevlileri ile asli olmayan Devlet memurları da bu atamalardan yararlanabilirler.

Önceki fıkraya göre atanacak olanların atamanın yapılacağı yılın 1 Ocak günü itibariyle A ve eşiti kategorideki meslek topluluklarında veya eşit derecedeki görevlerde on; Ulusal İdarecilik Okulu tarafından ataması yapılan kadrolarda altı yıl fiilen hizmetleri bulunması şarttır.

Avukatlık veya Danıştay ve Yargıtay'da avukatlık yapmış olanlardan bu meslekte en az on yıl hizmeti bulunanlar da bu maddeye göre atanabilirler.

Bu atamalar, ayırma komisyonunun önerisi üzerine Cumhurbaşkanı kararnamesi ile yapılır. Ayırma komisyonu, Danıştay Dava Dairesi Başkanının başkanlığında;

a) İdari yargı yerlerinin denetimiyle görevli hizmet biriminin başı durumundaki Danıştay üyesi,

b) Danıştay Başkanvekilinin önerisi üzerine Başbakan tarafından tayin edilen iki görevli,

c) ve idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri Yüksek Konseyi'nin önerisi üzerine Başbakan tarafından tayin edilen üç idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri meslek topluluğu mensubundan oluşur.

Bu maddeye göre atanacakların sayısı, aynı dönemde idari istinaf mahkemelerinde görevli meslek mensubu sayısının üçte birini geçemez.

Bu şekilde atananlar- en az dört yıl boyunca idari istinaf mahkemelerinde görev yapmak zorundadır. Bunlar, idari mahkemelerin mensuplarının bağımsızlıklarını güvence altına alan kuralları düzenleyen 6 Ocak 1986 gün ve 86-14 sayılı Kanunun 16. maddesinde öngörülen yer değiştirme zorunluluğunu yerine getirmiş sayılırlar.

Madde 7: İdari mahkeme mensuplarının atanmalarıyla ilgili 7 Temmuz 1980 gün ve 80-511 sayılı Kanunun 1. maddesinde idare mahkemelerinin 1 ve 2. sınıf üyeliklerine sınavla yapılacak ek atamalarla ilgili olarak getirilen düzenlemelerin uygulama süresi, 31 Aralık 1995 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu kanunun statüter atamalara ayrılan görev sayısını sınırlayan hükümleri 1988, 1989 ve 1990 yılları için uygulanmayabilir.

Madde 8: Kamu görevinde ve kamu sektöründe yaş sınırı ile ilgili 13 Eylül 1984 gün ve 84-834 sayılı Kanunda öngörülen yaş sınırını aşan idari mahkemeleri ve idari istinaf mahkemeleri meslek topluluğu mensupları, istisnaen ve 31 Aralık 1995 tarihine kadar olmak üzere, istemeleri halinde en çok üç yıl süre ile görevlerinde kalabilirler.

Madde 9: Bir önceki maddede yazılı olanlar, sınıf, derece ve basamaklarındaki aylıklarını yaş haddini doldurduktan sonra da muhafaza ederler. Askeri ve Sivil Emeklilik Kodunun Y. Mük. 26 ve Y. 63. maddeleri bunlar hakkında da uygulanır.

BÖLÜM III

U s ü l

Madde 10: İdari istinaf mahkemelerince verilen kararlara karşı Danıştay'da temyiz başvurusunda bulunulabilir.

Madde 11: Danıştay, temyiz başvurularını öncelikle ön kabul koşulları bakımından inceler. Şayet, başvuru, kabul edilebilir nitelikte değilse veya ciddi nedenlere dayanmıyorsa bir yargı kararı ile reddedilir.

Temyize konu yargı kararının bozulmasına (iptaline-annulation) karar vermesi halinde Danıştay, dosyayı değişik oluşumla karar verilmek üzere kararı bozulan mahkemeye, bu mümkün değilse aynı türden bir diğer mahkemeye gönderir veya adaletin işleyişi bakımından yarar görmekteyse davanın esası hakkında karar verir.

Dava hakkında verilen ikinci karar da temyiz edilecek olursa, Danıştay davayı kesin olarak karara bağlar.

Madde 12: Dilekçede birden çok uyuşmazlıkla ilgili olarak ciddi güçlükler çıkaran yeni bir hukuk sorunu ortaya konulması halinde, idari mahkeme veya idari istinaf mahkemesi karar vermeden önce dosyayı Danıştay'a gönderir. Mahkemenin bu yolda vereceği karara karşı herhangi bir başvuruda bulunulamaz. Danıştay, sorunu üç ay içinde inceleyerek görüşünü bildirir. Danıştay'ın görüşü alınıncaya veya anılan süre doluncaya kadar davanın esası hakkında karar verilemez.

Madde 13: Devleti, yerel toplulukları ve bunlara ait kamu kuruluşlarını ilgilendiren sözleşmelerden ve bunların sorumluluklarını gerektiren eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların, hakeme ve yargı organına başvurmadan önce, hangi koşullarla ön idari başvuruya veya uzlaşma istemine konu edilebilecekleri, Danıştay'ın görüşü alınarak çıkarılacak kararnamelerle belirlenir.

BÖLÜM IV

Değişik Hükümler

Madde 14: 1- İdari Mahkemeler ve İdari İstinaf Mahkemeleri Kodunun Y. 1. maddesinde yer alan "İdari Mahkemeler" sözcüklerinden sonra "ve idari istinaf mahkemeleri" sözcükleri eklenmiştir.

Aynı Kodun Y. 3. maddesindeki "Danıştay'da" sözcüğü kaldırılmıştır.

Aynı Kodun Y. 4 ilâ 8. maddelerindeki "idari mahkemeler" sözcüklerinden sonra "ve idari istinaf mahkemeleri"; "idari mahkemenin" sözcüklerinden sonra "veya idari istinaf mahkemesinin"; "idari mahkeme" sözcüklerinden sonra da "veya idari istinaf mahkemesi" sözcükleri eklenmiştir.

Aynı Kodun Y. 21. maddesinin 1. fıkrasındaki "Danıştay'da" sözcüğü kaldırılmıştır.

II- İkinci ve üçüncü fıkralar yürürlükten kaldırılmıştır. Harp Malüllüğü ve Askeri Malüllük Aylıkları Kodunun Y. 102. maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir:

"Madde Y. 102- İşbu bölüm ya da T. 82 ilâ 90 maddelerde aksi öngörülmedikçe, temyiz başvurularının yapılışı, dosyanın tekemmülü ve karara bağlanması ile ilgili olarak Danıştay Dava Dairesinde uygulanan kurallar, temyiz özel komisyonlarında da uygulanır."

17 Temmuz 1978 gün ve 78-753 sayılı Kanunun 19. maddesinin hükümleri, Harp Malüllüğü ve Askeri Malüllük Aylıkları Kodunun Y. 102-1. maddesinde modifiye edilmiştir.

III - 6 Ocak 1986 gün ve 86-14 sayılı Kanundaki;

1) "İdari mahkemeler" sözcüklerinden sonra "ve idari istinaf mahkemeleri";

2) "bir idari mahkemenin" sözcüklerinden sonra "veya bir idari istinaf mahkemesinin";

3- 2. madde ve 16. maddenin 1. fıkrası hariç, "idari mahkemenin" sözcüklerinden sonra "veya idari istinaf mahkemesinin" sözcükleri eklenmiştir.

IV- 30 Aralık 1986 gün ve 86-1317 sayılı 1987 Finans Kanununun 81. maddesinin III. paragrafındaki "Danıştay'da" sözcüğü "idari istinaf mahkemelerinde" olarak değiştirilmiştir.

Madde 15: İşbu Kanun hükümleri, Fransız Polenezyası ve Yeni Kaledonya ve bağlı topraklarda da uygulanır.

Yeni Kaledonya ve bağlı toprakların statüsü ile ilgili 6 Eylül 1984 gün ve 84-821 sayılı Kanunun 125. maddesindeki "Danıştay'da" sözcüğü kaldırılmıştır.

Madde 16: I- 6 ve 7. maddeleri dışında 1 Ocak 1989 tarihinde yürürlüğe girecek olan bu Kanunun uygulanma koşulları, Danıştay'ın görüşü alınarak çıkarılacak kararnamelerle tesbit edilir.

II- İşbu Kanunun yürürlüğe gireceği tarihten önce Danıştay Yargı Bölümü Sekreterliğine kaydı yapılmış olupta, karar verilebilecek durumda olan ve raportöre verilmiş bulunan dosyalar, Danıştay'ca istinaf mahkemesi sıfatıyla karara bağlanır.

Madde 17: Mayotte Yerel Topluluğu İdari Yargı Konseyi'ne Réunion Saint-Deniş İdare Mahkemesi başkanı veya yetkili kılacağı bir üye başkanlık eder.

16. maddenin 1. paragrafı hükümünden ayrı olarak, işbu madde hükümleri 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girer.

İşbu Kanun, Devlet Kanunu olarak uygulanır.

B - AÇIKLAMA(***)

1- Genel Durum: Diğer idari yargı sistemlerine de kaynak olan Fransız İdari Yargısının çekirdeğini Danıştay (Conseil d'Etat) ve İl Konseyleri (Conseils de Préfecture) oluşturmuştur. Başlangıçta, sınırlı sayıda idari uyuşmazlığın (bayındırlık işleri ve dolaysız vergilerle ilgili uyuşmazlıkların) çözümüyle görevli olan il konseyleri, idari yargının gelişmesine paralel olarak Danıştay'ın iş yükünün artması sonucu 1926'dan itibaren bir dizi reforma konu edilerek önce yargısal görevleri genişletilmiş, daha sonra da 1953 yılında yapılan geniş kapsamlı reformla birer idari mahkeme haline getirilmişlerdir. 30 Eylül 1953 gün ve 53-934 sayılı Yasa-Kararname (Yasa Gücünde Kararname- Décret-Loi) ile gerçekleştirilen bu reformla, yeni kurulan idari mahkemeler idari yargının ilk derecede genel görevli mahkemeleri haline getirilirken, o tarihe kadar idari yargının genel görevli ilk ve son derece mahkemesi olan Danıştay'da, anılan Yasa-Kararnamenin 2. maddesinde sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ilk derece; idari mahkemelerle denizaşırı topraklarda kurulu idari uyuşmazlık konseylerinin kararlarına karşı istinaf; Sayıştay, Ulusal Eğitim Yüksek Konseyi, Mesleki Teşekküler Ulusal Konseyi gibi ikinci derecede karar veren diğer uzmanlaşmış idari yargı kurullarının kararlarına karşı da temyiz mahkemesi niteliğine kavuşturulmuştur.

Genel görevli ilk derece mahkemesi olarak idari mahkemelerin kurulmasıyla, o tarihte elinde bulunan 55.000 civarındaki dava dosyasını bu mahkemelere devreden Danıştay, uzunca bir süre rahat bir çalışma ortamı buldu. Ancak 1970'li yılların ikinci yarısından itiraben Danıştay'a gelen dosya sayısında aynı dönemde karara bağlanabilen dosya sayısına nazaran artış görülmeye başlandı. Bu yüzden, yeni reformist girişimlere gerek duyuldu. İlk olarak, 10 Ocak 1980 günlü Kararname ile 9 olan alt daire(sous-section) sayısı 10'a çıkarılarak, o tarihe kadar yalnızca dosyanın tekemmül ve karar aşamasına getirilmesi ile görevli olan ve ancak ikisi birleşerek (dex sous-sections réunies) karar verebilen, bu kuruluşlara tek başlarına karar verme yetkisi tanındı. İkinci olarak, 16 Ocak 1981 günlü kararname ile yargılama sürelerine tarafların uymalarını ve böylece gecikmenin önlenmesini sağlayıcı katı hükümler getirildi. Son olarak da, 29 Ağustos 1984 günlü Kararname ile alt daire başkanlarına bazı konularda tek başlarına karar verebilme yetkisi tanındı.

Tüm bu reformist girişimlerden olumlu sonuçlar alındı. Örneğin; 1975 yılında Danıştay'ın karara bağladığı dosya sayısı 3593 iken, bu sayı 1985 yılında 7938'e çıktı. Ancak, yine de her yıl gelen 9000 civarındaki dosyanın önemli bir bölümü sonraki yıllara devrediliyordu. Öyle ki, Ekim 1987 tarihi itibariyle Danıştay'daki dosya sayısı 25.000 civarındaydı. Bir dosyanın karara bağlanabilmesi için gereken süre ise, 2,5-3 yıldı.

(***) Not: Açıklama bölümü, çevirmen tarafından kaleme alınmıştır.

Duruma çare bulmak için, raportörlükle görevli "conseillers référendaires" müessesesi ve yardımcı idare kurulması düşünüldüyse de, sakıncaları nedeniyle bu yoldaki girişimlerden vazgeçildi.

Sonunda, Danıştay tarafından ilk şekli verilen idari istinaf mahkemeleri kurulmasına dair tasarı, meclislerde son şeklini alarak 31 Aralık 1987 gününde kabul edildi ve 1 Ocak 1988 günlü Resmi Gazete ile yayımlandı.

2- Reformun Getirdikleri :

a- Reformun özü, idari mahkemelerle Danıştay arasına bir üçüncü mahkeme yerleştirerek, Danıştay'ın istinaf yetkisinin bir bölümünü bu yeni mahkemelere aktarmak ve Danıştay'ı bu mahkemelerin kararlarına karşı temyiz merci haline getirmekten ibarettir.

Yeni kurulan idari istinaf mahkemelerinin konusal yetkisi (görevi), idari mahkemelerin tam yargı davalarında verdikleri kararlarla ilgili olarak tam ve genel olduğu halde, yetki aşımı davalarında (recours pour excès de pouvoir) verilen kararlar hakkında sınırlı tutulmuştur. Yorum davaları ile bucak ve belediye seçimlerine ilişkin uyuşmazlıklarda ise herhangi bir yetkisi yoktur.

Düzenleyici işlemlere karşı açılan yetkiaşımı davaları ile ilgili olan istinaf başvuruları, eskiden olduğu gibi Danıştay'ın görevinde bırakılmıştır. Diğer yetki aşımı davaları ve bunlara bağlı tazminat isteklerine ilişkin davalarda verilecek kararlara karşı yapılacak istinaf başvurularıyla ilgili idari istinaf mahkemelerinin görevleri ise, Danıştay'ın görüşü alınarak çıkarılacak kararnameye bırakılmıştır.

b- Reformla Danıştay'ın ilk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi ve temyiz mercii olma özelliğinde bir değişiklik meydana gelmemiştir. Yalnızca, istinaf mahkemesi olarak görevleri daraltılırken, temyiz mercii olarak görevleri genişletilmiştir.

c- Reform Kanununda yargılama usulüne ilişkin kurallar yok denecek kadar azdır. Bunun sebebi, Fransız İdari Yargısında önceden de istinaf ve temyiz müesseselerinin ve bunlara ilişkin usul kurallarını düzenleyen yasal ve idari metinlerin bulunmasıdır. Kanunda, evvelce mevcut yasal metinlerdeki bazı terimler değiştirilmekle yetinilmiş, eski düzenlemelerin özüne dokunulmamıştır. Yeni ve gerekli düzenlemelerin yapılması ise, kararnamelere bırakılmıştır (Mad. 16/1).

Kanunda getirilen üç yeni usul kurumu, temyiz isteminin ön incelemeye tabi tutulması, bozma kararından sonra yapılacak işlemler ve idari mahkemelerle idari istinaf mahkemelerinde doğacak ön sorunlarla ilgilidir.

ca - Ön inceleme yöntemine göre; Danıştay, temyiz başvurularına, asıl uyuşmazlığın incelenmesine geçmeden önce, kabul edilebilir nitelikte olup olmadığı veya ciddi nedenlere dayanıp dayanmadığı bakımlarından ön incelemeye tabi tutar. Bu incelemesi sonunda, başvuruyu kabul edilebilir nitelikte görmez veya başvurunun dayandığı nedenleri ciddi bulmaz ise, başvuruyu reddeder.

cb - Temyize konu kararın bozulması halinde ise şu işlemler yapılır:

- Eğer, kararı bozulan mahkemenin değişik oluşması mümkünse, dosya yeniden karar verilmek üzere bu mahkemeye,
- Değilse, aynı türden bir başka mahkemeye gönderilir.
- Şayet, adaletin iyi işlemesi bakımından yarar görülüyorsa, Danıştay dosyayı alt mahkemeye göndermez ve davanın esası hakkında kendisi karar verir.

Bozma kararından sonra dosyanın kararı veren mahkemeye ya da aynı türden bir diğer mahkemeye gönderilmesi üzerine verilecek yeni kararın da temyizi mümkündür. Bu durumda, Danıştay, davanın esasını kesin olarak karara bağlar.

cc - Kanunun 12. maddesiyle getirilen ön sorun inceleme yöntemi, daha önce değişik yargı düzenleri arasında mevcut olana benzemekte ise de, idari yargı düzeni içinde cereyan etmesi bakımından yeni ve özgün bir müessesedir.

12. maddeye göre; idari mahkemelere ya da idari istinaf mahkemelerine yapılan bir başvuruya ait dilekçede;

- yeni bir hukuk sorunu ortaya konuluyorsa,
- bu hukuk sorunu ciddi güçlükler yaratmakta ise,
- ve birden çok uyuşmazlıkla ilgiliyse,

mahkeme, başvuru hakkında karar vermeden önce, bir kararla dosyayı sorunun çözümü için Danıştay'a gönderir. Mahkemenin bu kararına karşı istinaf veya temyiz başvurusunda bulunulması mümkün değildir. Danıştay, sorunu üç aylık süre içinde inceler ve görüşünü mahkemeye bildirir. Danıştay'ın bu görüşü gelinceye veya anılan süre doluncaya kadar mahkeme, davanın esasını karara bağlayamaz.

Sonuç:

Fransız İdari Yargısında yapılan bu yeni reformun amacı, Danıştay'ın iş yükünü hafifletmek ve böylece, idari uyuşmazlıkların sürüncemede kalmasını önlemektir. Kanunun 6, 7 ve 17. maddeleri dışında kalan hükümleri 1 Ocak 1989 tarihinde uygulamaya konulmuştur (mad. 16/1). Bu amacın gerçekleşip gerçekleşemiyeceği hakkında bir şey söyleyebilmek için yeterince zaman geçmemiştir. Ancak, reformun, Danıştay'a elindeki dosya stoğunu eritecek kadar zaman tanıyacağı kuşkusuzdur. Ondan sonra ne olacağı ise, yeni kurulan idari istinaf mahkemelerinin verecekleri kararların tarafları tatmin edici nitelikte olup olmamalarına ve bu kararlar karşısındaki tarafların tutumlarına bağlıdır.

———————0———————

İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDEN VERİLEN YÜRÜTME KARARLARINA İTİRAZ

Selçuk HONDU
Konya Bölge İdare
Mahkemesi Başkanı

1- GENEL AÇIKLAMA

2- YÜRÜTME KARARLARINA İTİRAZ AMACI

3- YÜRÜTME KARARLARINA İTİRAZLA İLGİLİ DİĞER USUL KONULARI
   a) Yürütmenin durdurulmasının istenebileceği mahkemeler ve idari dava çeşitleri
   b) Yürütme kararlarına itirazın şartları
      aa) Yürütme istemi hakkında verilmiş bir karar bulunması
      bb) İtiraz edenin, davanın, yürütme kararının taraflarından olması
      cc) İtiraz süresi
      dd) Yürütme kararına itiraz dolayısıyla alınacak Harçlar
      ee) Yürütme kararına itiraz dilekçesinin şekli

4- YÜRÜTME KARARINA YAPILACAK İTİRAZLARI İNCELEYECEK MAHKEMELER

5- YÜRÜTME KARARLARINA İTİRAZIN İNCELENMESİ VE İTİRAZI İNCELEYEN MAHKEMELERCE VERİLECEK KARARLAR

6- İTİRAZ ÜZERİNE BÖLGE İDARE MAHKEMESİNCE VERİLEN KARARLARIN KESİNLİĞİ KONUSU

7- SONUÇ

İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDEN VERİLEN YÜRÜTME KARARLARINA İTİRAZ

1 - GENEL AÇIKLAMA :

İdari yargı alanını düzenleyen 2575, 2576 ve 2577 sayılı 1982 yılında kabul edilen üç kanundan 2576 sayılı Kanunun bazı hükümleri 1988 yılında değiştirilmiş, diğer iki kanun ise 10 Nisan 1990 tarihine kadar aynen uygulanmıştır. Anılan tarihte yayınlanan 3619 sayılı Kanunla 2575 sayılı Danıştay Kanununun bazı maddeleri değiştirilmiş, gene aynı tarihte yayınlanan 3622 sayılı Kanunla da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun bazı maddeleri değiştirilmiş, bazı maddelerine de ilaveler yapılmıştır.

2577 sayılı Kanunun değişikliğine dair hazırlanan ilk tasarı 24.3.1988 tarihinde T.B.M.M.ne sunulmuş fakat kanunlaşmadan yeniden görüşülmek üzere Meclisin 11.1.1989 tarihli ve 53 ncü birleşiminden hükümetçe geri çekilmiştir. Aynı konuda yeniden hazırlanan tasarı 18.1.1990 tarihinde görüşülmek üzere T.B.M.M.ne sunulmuş ve bu yeni tasarı Mecliste kabul edilerek 10.4.1990 günlü Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun "Yürütmenin durdurulması" başlığını taşıyan 27 nci maddesine anılan 3622 sayılı Kanunla 12 nci fıkra eklenmiş ve bu fıkra ile İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen yürütme kararlarına karşı Bölge İdare Mahkemelerine, Danıştay'ın dava dairelerinin ilk derecede baktıkları davalarda verdikleri yürütme kararlarına karşı da idarî veya vergi dava daireleri kuruluna itiraz edebilme imkanı getirilmiştir.

Bilindiği üzere idari bir işlemin iptali için dava açılması, bu idari işlemin infazını, başka bir deyişle idare tarafından yerine getirilmesini önlemez. İşlemin yerine getirilmesinin durması için dava açıldığı anda dava dilekçesi ile, dava açıldıktan sonra ek dilekçeile davanın açıldığı mahkemeden yürütmenin durdurulmasının istenmesi ve mahkemenin de buna karar vermesi gereklidir. 10.4.1990 tarihine kadar olan uygulamada davanın açıldığı mahkemenin verdiği yürütme ret veya kabul kararlarına karşı kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye müracaat imkanı yoktu. Bu sırada yürütmenin kabulüne dair kararlara karşı idare tarafından yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması için, yürütmenin reddi kararlarına karşı da (bu karardan sonra) davacı tarafından 2 nci defa yürütmenin durdurulması isteği ile ilk kararı veren mahkemeye başvurulabiliyordu. Bu nedenle yürütme kararlarına itiraz, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye yapılması nedeniyle yeni bir İdari yargılama usulü kurumudur. Ceza yargılama usulünde de tutuklamaya yapılan itirazlar nedeniyle benzer usul kurumuna raslamaktayız. Biz bu yazımızda sadece İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen yürütme kararlarına yapılan itirazları inceleyeceğiz.

2 - YÜRÜTME KARARLARINA İTİRAZIN AMACI

Kanun koyucunun 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesine eklediği 12'nci fıkra ile, ilk derece idarî mahkemelerden olan İdare ve Vergi Mahkemelerince yürütme istekleri hakkında verilen kararların bir kerede bu kararı veren mahkeme dışında başka bir mahkemece incelenmesini istediği anlaşılmaktadır. Fakat bu nedenle davanın esastan karara bağlanmasının gecikmesini önlemek için ve davanın değişik mahkemeler arasında gidiş gelişi nedeniyle gecikmemesi için tedbirler alınmış, gerek müracaat, gerekse itirazın incelenmesi belli sürelere bağlanmıştır.

3622 sayılı Kanun Tasarısının genel gerekçesinde 1982 yılında yürürlüğe giren İYUK'nun uygulaması sonucunda "işleri uzatan bir takım eksikliklerin ve boşlukların" bulunduğunun görüldüğü, "idari yargının kendi kural ve usulleri ile işleyebilmesi için bu eksikliklerin ve boşlukların doldurulması" mecburiyetinin hasıl olduğu, bu tasarının ".....hemen yürütülmesi lüzumlu bulunan idari işlemlerin askıda tutulmasına sebep olan hükümlerin değiştirilmesi amacıyla, (1) hazırlandığı belirtilmiştir.

İYUK'nun 27'nci maddesine bir fıkra eklenmesine dair 3622 sayılı Kanunun 10'uncu madde gerekçesinde ise; "27'nci maddeye eklenen 12'nci fıkra ile de, yürütmenin durdurulması istemleri üzerine verilen kabul ve red kararlarına karşı itiraz müessesesi getirilmekte ve yürütmenin durdurulması istemlerinin kabul ve reddine karar veren yargı mercii ve kurulların kararlarına karşı itiraz edilecek yargı mercii ve kurullar gösterilmektedir.

Yürütmenin durdurulması ve yürütmenin durdurulması istemlerinin reddine dair kararlara, tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde ancak bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilecektir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorunda olacaklardır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kesinlik davanın esası hakkında bir karar verilinceye kadar yeniden yürütmenin durdurulması isteminde bulunmaya veya yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasını istemeye engel teşkil etmeyecektir." denilmiştir. (2)

Maddenin Mecliste görüşülmesi sırasında bazı Milletvekililleri, yürütme kararlarına itirazın bir başka mahkemeye yapılmasının, kararı veren mahkemenin iradesine müdahale teşkil edeceğini belirtmişler, buna verilen cevapta ise, yürütme kararına karşı bu günde aynı mahkemeye müracaatla kaldırma talebinde bulunabileceği, itirazın gene idari yargı yolunda yer alan diğer bir mahkemeye yapıldığı, idareye başvurulmadığı, bu tür itirazların ceza yargısında da bulunduğu, itiraz kurumunun aslında davanın taraflarının hukukunu korumaya matuf olduğu, bir hakimin veya mahkemenin kararına karşı diğer bir hakim veya mahkemeye başvurulmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. (3)

Yürütme kararına itirazın amacı ve kanunlaşması sırasındaki görüşlere kısaca değindikten sonra, itirizla ilgili uygulamaya yönelik sair konuları inceleyebiliriz.

3 - YÜRÜTME KARARLARINA İTİRAZLA İLGİLİ DİĞER USUL KONULARI

a) Yürütmenin durdurulmasının istenebileceği mahkemeler ve idari dava çeşitleri;

İdare Mahkemelerine açılan dava çeşitleri iptal, tam yargı ve idari sözleşmelerden doğan davalardır. Bunlardan iptal davalarında çoğunlukla dava ile birlikte yürütmenin durdurulması da talep edilir. İptal davasından ayrı olarak açılan tam yargı davalarında ise yürütmenin durdurulmasının istenmesi davanın niteliği nedeniyle söz konusu değildir.

Vergi Mahkemesine açılan davalarda yürütmenin durdurulması istenmesi halinde durum farklılık arzetmektedir. İYUK'nun 27/8'nci maddesine göre vergi uyuşmazlıklarında dava açılması o verginin, resim, harç veya benzeri mali yükümün tahsil işlemini durdurmaktadır. Yani vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerle bunların zam ve cezalarına ilişkin konularda Vergi Mahkemesinde dava açılması bu işlemlerin infazı anlamına gelen tahsil işlemini otomatik olarak durdurmaktadır. Dolayısıyla bu tür bir dava açan davacının ayrıca yürütmenin durdurulmasını istemesine gerek bulunmamaktadır. Yalnız böyle bir sonuca bakıp da Vergi Mahkemesine açılan davaların hiç birisinde yürütmenin durdurulmasının istenemeyeceğini söylemek mümkün değildir.

Vergi mahkemesine dava açıldıktan sonra tebligat yapılamaması nedeniyle dosya işlemden kaldırılırsa bu dosyalarda tahsil işlemi durmaz. İlgilinin adresini bildirerek dosyayı işleme koydurması, başka bir deyişle, dosyanın esas defterine kaydı durumunda davacı yürütmenin durdurulmasını istemez ise idare tahsile devam eder. İşte bu dosyalarda Vergi mahkemesince yürütme isteği hakkında karar verilebilir. Zaten yukarıda bahsettiğimiz tahsilin kendiliğinden durduğu, vergi davalarında, davacı buna rağmen yürütme isterse Vergi Mahkemeleri yürütme isteğinin reddine veya kabulüne karar vermemekte İYUK'nun 27/8 maddesinden bahsederek yürütmenin durdurulması isteği hakkında karar verilmesine yer olmadığına, şeklinde karar vermektedirler.

Vergi Mahkemesine açılan davalarda yürütme istenebilecek ikinci dava çeşidi de, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanununun uygulaması nedeniyle açılan davalardır. Bilhassa kamu alacağının kesinleşmesinden sonra düzenlenen ödeme emirleri dolayısıyla Vergi Mahkemelerinde çok dava açılmaktadır. İşte ödeme emirlerine karşı açılan davalarda ve 6183 sayılı Kanunun uygulaması dolayısıyla açılan (mesela, ihtiyati haciz, haciz gibi) diğer davalarda da Vergi Mahkemesinden yürütmenin durdurulması istenebilir.

İhtirazi kayıtla verilen beyannamelere istinaden yapılan işlemlere karşıda (mesela, yükümlü beyanname verirken beyannamede faaliyeti olmadığını bildirmesine rağmen vergi salınmıştır.) Vergi Mahkemesine dava açılırken yürütmenin durdurulması istenebilir ve Vergi Mahkemesince bu konuda karar verilmesi gerekir.

Vergi Mahkemesinde yürütmenin durdurulması istenebilecek bu durumlar İYUK'nun 27/8'nci maddesinde açıklanmıştır. Bu üç hal dışında özel kanunlarla da dava ile birlikte

Vergi Mahkemesinden yürütmenin durdurulması istenebilecek haller belirtilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunun mükerrer 116'ncı maddesinde hayat standardı esasına göre vergi salınmasının esasları düzenlenmiş ve maddede "bu maddeye göre yapılacak tarhiyata itiraz, tahakkuk eden verginin tahsilini durdurmaz." denilmiştir. Bu durumda davaya konu vergi bu maddeye göre salınmış ise gene vergi mahkemesinde dava açılırken yürütmenin durdurulması istenebilecektir.

Keza adı geçen kanunun mükerrer 120'nci maddesinde geçici vergi düzenlenmiş ve bu maddede de "geçici vergiye yapılacak itirazlar, geçici verginin tahsilini durdurmaz." denilmiştir. Bu ve yukarıda sözü geçen maddede her ne kadar itiraz tabiri kullanılmış ise de bunu geçici vergiye karşı dava açılması şeklinde anlamak gerekir. Zira geçici vergiye ve hayat standardı esasına göre salınan vergiye karşı Vergi Mahkemesinde dava açılması dışında başka bir itiraz mercii maddede gösterilmemiştir.

İşte yukarıda belirtilen beş hal nedeniyle Vergi Mahkemesinde dava açılırken davacı yürütmenin durdurulmasını isteyebilir. Vergi Mahkemesi de, dava konusu miktarın iki milyonun altında veya üstünde olmasına göre tek hakim veya kurul halinde bu istek hakkında red veya kabul şeklinde bir karar verebilir ve bu karara karşı da o yargı çevresindeki Bölge İdari Mahkemesine itiraz edilebilir.

Yukarıda İdare ve Vergi Mahkemelerince yürütmenin durdurulması istekleri hakkında karar verilebilecek dava çeşitlerini inceledik. Acaba Bölge İdare Mahkemelerince yürütmenin durdurulması hakkında karar verilebilir mi ve bunlara karşı İYUK'nun 27/12 maddesi uyarınca itiraz edilebilir mi?

İdari Yargılama Usulünde Bölge İdari Mahkemelerine ilk derecede davaya bakma görevi verilmemiştir. Halbuki Danıştay'ın dava daireleri 2575 sayılı Kanunun 24'ncü maddesinde sayılan konularda açılan davalara ilk derecede bakmakta ve bu davalarda yürütmenin durdurulması talep edilmiş ise bu konuda da karar verebilmektedirler.

Bölge İdare mahkemelerince ilk derecede dâvaya bakılmadığı için bu mahkemelerde yürütmenin durdurulmasının istenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu mahkeme kararları yönünden İYUK'nun 27/12'nci maddesinin uygulama alanı yoktur.

İYUK'nun 27'nci maddesi baştan sona incelenirse ve fıkralar arasında bağlantı kurulursa, bu maddede idari işleme karşı açılan davalarda istenecek yürütme talebi ve bu talep hakkında verilen kararlara yapılacak itiraz düzenlenmiştir. Çünkü, maddenin 1'nci fıkrasında "idari işlemin yürütülmesini durdurmaz." 2'nci fıkrasında "idari işlemin uygulanması halinde" denilerek hep ilk derecede görülen davalar dolayısıyla verilecek yürütme kararları ve bunlara itiraz düzenlenmiştir. Oysa yukarıda da belirttiğimiz üzere şu andaki mevzuatımızda Bölge İdare Mahkemesinde ilk derecede çözümlenen dava çeşidi yoktur. Ama bundan sonra çıkarılan kanunlarda Bölge İdare Mahkemesine ilk derecede bakılacak herhangi bir dava çeşidi için görev verilirse o zaman bu davada Bölge İdare Mahkemesinin vereceği yürütme kararına itiraz da mümkün olur. Bu açıklama karşısında İYUK'nun 27/12'nci maddesindeki "Bölge İdare Mahkemesi kararlarına karşı en yakın

Bölge İdare Mahkemesine" cümlesinin bugün için uygulama kabiliyeti olmadığı görüşündeyiz.

Yalnız yukarıdaki açıklamalara bakıp da Bölge İdare Mahkemesinde yürütmenin durdurulmasının talep edilemeyeceği ve mahkemece bu talep hakkında hiç karar verilemeyeceği sonucuna varılamaz. Bölge İdare Mahkemesince itirazen incelenen işlerde yürütmenin durdurulması istenebilir ve bu konuda mahkemece karar verilebilir. Yalnız bu yürütme talebi idari işlemin yürütülmesinin durdurulması için değil, itirazen incelenen İdare veya Vergi Mahkemesinin tek hakimle verilen kararına müteveccihtir. Başka bir anlatımla bu durumda idari işlemin yürütülmesinin durdurulması değil İdare veya Vergi Mahkemesinden verilen kararın yürütülmesinin durdurulması istenmektedir. İYUK'nun 52'nci maddesinde itiraz yoluna başvurulmasının hakim veya mahkeme kararını durdurmayacağı, bu kararların yürütülmesinin durdurulmasına itirazı incelemeye yetkili Bölge İdare Mahkemesince karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu arada yürütme kararı verebilecek nöbetçi mahkemelerin durumunu da incelemek gereklidir. Bilindiği üzere 20 Temmuz'dan, 5 Eylül tarihine kadar idari mahkemeler tatile girmekte ve bu süre içinde İYUK'nun 62'nci maddesinde belirtilen konularda karar vermek üzere İdare ve Vergi Mahkemesinin başkan ve üyelerinden oluşan bir nöbetçi mahkeme teşkil edilmektedir. Bu mahkeme belirtilen süre içinde İdare ve Vergi Mahkemesine açılan davalardaki yürütmenin durdurulması isteklerini karara bağlamaktadır. Dolayısıyla, bu mahkemelerin verdiği yürütme kararlarına karşı da itiraz edilmesi imkan dahilindedir.

b) Yürütme kararlarına itirazın şartları;

aa) Yürütme istemi hakkında verilmiş bir karar bulunması;

İtiraz edilebilmesi için ortada İdare, Vergi veya nöbetçi mahkeme tarafından verilmiş ve yürütmenin durdurulması isteğinin kabulüne veya reddine dair bir karar bulunması gereklidir. Bu mahkemelerce yürütmenin ara kararından veya davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine de karar verilebilir. Bu tür kararlar yürütme isteği hakkında verilmiş nihai karar olmadığı için normal olarak itiraza konu olması mümkün değildir. Uygulamada da yürütmenin durdurulması isteğinin savunma ara kararından sonra incelenmesine dair kararlara itiraz edildiği görülmemiştir.

Geçiş döneminde 3622 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 10.4.1990 tarihinden önce verilen yürütme kararlarına karşı Kanunun yürürlüğünden sonra itiraz edilmiş ise de, bu itirazlar incelenmeksizin reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemeleri bu tür kararlarında yürütmenin reddine veya kabulüne dair kararların 10.4.1990 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir.

Yürütme hakkındaki kararlar, İdare Mahkemeleri ile nöbetçi mahkemelerde kurul halinde verilir. Fakat vergi davalarında bu davanın müddeabih miktarına göre kurul veya tek hakim tarafından verilmesi mümkündür. İtiraz açısından yürütme kararının tek hakim veya kurul tarafından verilmesi farklı sonuçlar doğurmamaktadır.

bb) İtiraz edenin, davanın, yürütme kararının taraflarından olması;

Yürütme kararına karar aleyhine çıkan davanın tarafları, başka bir ifade ile yürütme kararında ismi geçen taraflar itiraz edebilirler. Davaya müdahale eden kişi, katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olduğundan yalnız başına yürütme kararına itiraz edemez. Konya Bölge İdare Mahkemesince davada taraf olmayan idarenin itirazı üzerine verilen bir kararda ".....Dekanlığının davanın taraflarından olmaması nedeniyle itiraz isteminde bulunması mümkün olmadığından istemin incelenmeksizin reddi ile dosyanın mahkemesine gönderilmesine" denilmiştir.

cc) İtiraz süresi;

Yürütme kararlarına itiraz, İdare veya Vergi Mahkemesinin bu konudaki kararının taraflara tebliğ edildiği tarihten itaberen yedi gün içinde yapılır. Bu süre kısa tutularak, dosyanın mahkemesinde tekemmülünün ve karara bağlanmasının gecikmesi önlenmek istenmiştir. İtirazın süresi içinde yapıldığını tesbit açısından itirazlı dosyanın yürütme kararının tebliğine ilişkin alındının dosyasına takılmasından sonra incelenmek üzere Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi yararlı olacaktır.

İYUK'nun sürelerle ilgili genel esaslar başlığını taşıyan 8'nci maddesindeki ilkeler yürütme kararına itiraz süresi içinde geçerlidir. Çünkü bu maddede "bu Kanunda yazılı süreler" denilmiştir. Bu nedenle itiraz süresinin son günü adli tatile rastlarsa süre kendiliğinden 12 Eylül'e kadar uzayacaktır. Ayrıca yedi günlük sürenin heplanmasında kararın tebliği edildiği gün hesaba katılmayacaktır.

İtiraz süre geçirildikten sonra yapılırsa işin esasına geçilmeden incelenmeksizin reddedilecektir. Bu durumda verilen kararlarda "itirazın esasını inceleme imkanı bulunmadığından, istemin süre aşımı yönünden reddine" denilmektedir.

Aşağıda daha geniş olarak incelenmekle beraber burada itiraz süresi ile ilgili bir hususa değinmekte yarar vardır. Yürütme kararına itiraz eden taraf itiraz süresini geçirmiş ise Bölge İdare Mahkemesi kararından sonra tekrar davanın açıldığı mühkemeye müracaatla yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasını veya ikinci defa yürütmenin durdurulmasını isteyebilir mi? Bu konuda Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatımızca itiraz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi halinde yeni bir belge elde edilmeden tarafların davanın açıldığı mahkemeye müracaat edememeleri gerekir. Aksi halde itiraz için konan yedi günlük sürenin anlamı kalmayacaktır.

dd) Yürütme kararına itiraz dolayısıyla alınacak harçlar;

Yürütme kararına yapılan itirazlar üzerine harç alınıp alınmayacağı konusu uygulamada ve itiraza konu kararı veren Mahkemenin İdare ve Vergi Mahkemesi olmasına göre farklılık arzetmektedir.

Yürütmeye itiraz kurumunun 10.4.1990 tarihinde İYUK'nunda yer alması nedeniyle, bu tarihten sonra Harçlar Kanununda bir değişiklik yapılmadığı için harç konusunda özel hüküm bulunması mümkün değildir. Bu nedenle uygulamada bazı mahkemeler itiraz için harç almakta, bazıları da almamaktadır.

Harçlar Kanununa bağlı I sayılı tarifenin III'ncü karar ve ilam harcı bölümünün 2/c maddesinde "....Bölge İdare Mahkemesi ..... icranın tehiri kararında" (1.1.1991'den önce 8.000.- TL.) 30 Aralık 1990 gün ve 20741 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan tarifeye göre 1.1.1991 tarihinden geçerli olarak 12.400.- TL. harç alınacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre İdare Mahkemesinden verilen yürütme kararlarına itiraz halinde 12.400.- TL.'lık harç alınması egereklidir. Çünkü Bölge İdare Mahkemesi itiraz nedeniyle yürütme hakkında İdare Mahkemesince verilen karar hakkında bir inceleme yapmakta ve verilen kararı kaldırıktan sonra yürütmenin reddine veya kabulüne karar verebilmektedir.

Vergi yargısı harçlarını düzenleyen 3 sayılı tarifede ise, gene III maktu harç bölümünün (c) maddesinde Bölge İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararlarında (1.1.1991'den önce 10.000.- TL.) 30 Aralık 1990 gün ve 20741 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan tarifeye göre 1.1.1991 tarihinden geçerli olarak 15.500.- TL.'lık harç alınması öngörülmüştür. Bu nedenle Vergi Mahkemesinden gelen yürütmeye itiraz taleplerinde 15.500.- TL. harç alınması gereklidir. Esasen Harçlar Kanununda yapılacak değişiklikle konunun yani, yürütmeye itirazın harca tabi olup olmadığının açık ve kesin olarak düzenlenmesi konuya ilişkin tereddütleri ortadan kaldıracaktır.

İtiraza başvurunun ciddiyet kazanması ve kamu giderlerine kısmi iştirak açısından itirazda harç alınmasının yararlı ve gerekli olacağı kanaatını taşımaktayız.

ee) Yürütme kararına itiraz dilekçesinin şekli;

İdare ve Vergi Mahkemesinin yürütme kararlarına yapılan itiraz, Bölge İdare Mahkemesince inceleneceğinden, itiraz dilekçesinin, "Bölge İdare Mahkemesine sunulmak üzere İdare (veya Vergi) Mahkemesi Başkanlığına" şeklinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca itiraz dilekçesinde itirazın tarafları ve itiraz istemine ilişkin beyanın bulunması gereklidir. İtiraz dilekçesi diğer tarafa tebliğ edilmediği için bir nüsha verilebilir. Uygulamada itiraz dilekçelerinde çoğu zaman itiraz edildiği açıkça belirtilmemekte, hatta dilekçe Bölge İdare Mahkemesine hitaben değil yürütme kararını veren mahkemeye hitaben yazılmakta, böylece müracaatçının itiraza mı başvurduğu, yoksa ilk mahkemeden mi bir talepte bulunduğu anlaşılmamaktadır.

İtirazlı dosyalar Bölge İdare Mahkemesine geldiğinde bu mahkemenin esas defterine değil, sırf itirazların kaydedildiği ayrı bir deftere kaydedilmekte ve karar verildikten sonra ayrı bir karar numarası almadan tekrar gönderildiği mahkemeye iade edilmektedir.

4 - YÜRÜTME KARARINA YAPILAN İTİRAZLARI İNCELEYECEK MAHKEMELER

İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen yürütme kararlarına o mahkemelerin yargı çevresinde bulunan bölge İdare Mahkemesine itiraz edilir. Kararların kurul halinde veya tek hakimle verilmesi itiraz yönünden fark yaratmaz.

Burada mürettep Bölge İdare Mahkemelerinin bu itirazları incelerken nasıl oluşacağının açıklanması gereklidir. Başka bir deyişle İdare veya Vergi Mahkemesinde yürütme kararına iştirak eden hakimin, bu karara yapılan itiraz sırasında Bölge İdare Mahkemesine üye olarak katılması mümkün müdür? Bilindiği üzere, mürettep Bölge İdare Mahkemelerinde atanmış başkan yanında, İdare ve Vergi Mahkemesi başkanları Bölge İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yapmaktadırlar. Sözü geçen 27'nci maddede, yürütmeye itirazların incelenmesi sırasında Bölge İdare Mahkemesinin nasıl oluşacağı konusunda herhangi bir hüküm yoktur. Oysa, İYUK'nun 45/6'ncı maddesinde tek hakimle esastan verilen kararların itirazen incelenmesi sırasında kararı veren hakimin Bölge İdare Mahkemesine katılması yasaklanmıştır.

Konunun muhtelif mahkemelerce Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikali üzerine anılan Kurul'un 28.6.1990 gün ve 589-590 sayılı kararı ve Adalet Bakanlığının teşkilata yaptığı bildirim ile mürettep Bölge İdare Mahkemelerinin oluşumu açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre itirazın geldiği mahkemede yürütme kararına iştirak etmemiş hakim varsa bu hakimin ve diğer mahkeme başkanının katılması ile Bölge İdare Mahkemesi oluşacaktır. Eğer yürütme kararını veren mahkemede karara iştirak etmeyen hakim yoksa bu halde diğer mahkemenin başkanı ve en kıdemli bir üyesi Bölge İdare Mahkemesine itiraz incelemesinde katılacaktır. bu konuyu bir örnekle açıklarsak daha uygun olacaktır. Yürütme kararı İdare Mahkemesince verilse ve bu mahkemede bir başkan üç üye bulunsa üyelerden birisi yürütme kararına iştirak etmemiş demektir. İşte bu durumda karara iştirak etmeyen İdare Mahkemesi üyesi ile Vergi Mahkemesi başkanı yürütmeye itirazın incelenmesi için Bölge İdare Mahkemesine üye olarak katılacaklardır. Eğer yürütme kararını veren İdare Mahkemesinde bir başkan iki üye varsa o zaman Vergi Mahkemesi başkanı ile Vergi Mahkemesi kıdemli üyesi Bölge İdare Mahkemesine üye olarak katılacaklardır.

Ayrıca; Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının, Erzurum İdare Mahkemesinin 1989/576 esas sayılı bir davasında, davacının Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmesi ve İdare ve Vergi Mahkemeleri başkan ve üyelerinin yürütmenin durdurulmasına dair itirazları muhtelif tarihlerde inceleyip karara bağlamış olmaları sebebiyle bu itirazı incelemek üzere başka bir yerden yetkili hakim veya itirazın sonuçlandırılması maksadıyla dosyanın en yakın Bölge İdare Mahkemesine gönderilmek üzere yetki verilmesi isteği ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yaptığı başvuru üzerine, anılan Kurulca bu dava dosyası üzerine verilen 25.10.1990 günlü ve 916 sayılı kararda, (karar mahkemelere bildirilmemiştir.) "itiraza konu yürütmenin durdurulması kararına katılan başkan ve üyelerin, kararın itirazını inceleyen Bölge İdare Mahkemesi kuruluna katılmasına yasal bir engelin" bulunmadığı belirtilmiştir.

Yürütme kararlarına itiraz kurumu ile verilen kararın, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemece yeniden incelenmesi amaçlandığına göre, bu amacın tahakkuku için bölge İdare Mahkemelerinin muvazzaf üyesinin bulunmasında zaruret vardır. Çünkü her

itirazda değişik mahkemeden gelen, değişik hakimlerden oluşan kurulun bu amacı gerçekleştirmesi zordur. Ayrıca yürütmeye itiraz dolayısıyla Bölge İdare Mahkemesine katılan hakim, belki de aynı davanın ait olduğu mahkemede esastan çözümü sırasında kurula katılacaktır. Bu konuda incelenmesi gereken bir husustur. Gerçekten İdare veya Vergi Mahkemesinden Bölge İdare Mahkemesine iştirak eden üye o davayı İdare veya Vergi Mahkemesinde esastan tek hakimli olarak veya mahkeme kuruluna iştirak ederek inceleyebilecek midir? Kanatımızca yürütmeye itiraz sırasında Bölge İdare Mahkemesine iştirak eden hakimin bu davanın esastan incelenmesi sırasında kurula iştirak eden hakimin bu davanın esastan incelenmesi sırasında kurula iştirak etmesi veya tek hakimli olarak davayı çözümlemesi uygun değildir. Bilhassa verilen yürütme kararı Bölge İdare Mahkemesinde itirazın incelenmesi sırasında değişmiş (mesela İdare mahkemesince yürütmenin kabulüne dair karar Bölge İdare Mahkemesinde itirazın kabulü ile yürütmenin reddi kararına dönüşmüş) ise, bu husus daha da önemlidir. Keza itiraz sırasında Bölge İdare Mahkemesinde oyunu belirten hakimin, uyuşmazlığın esası çözümlenirken tekrar oyunu kullanmasının da yargılama usulü ilkeleri ile bağdaşması mümkün değildir.

İdare ve Vergi Mahkemesinde yürütme kararına iştirak eden hakim Bölge İdare Mahkemesinde itirazın incelenmesine katılamadığına göre, tersine Bölge İdare Mahkemesinde itiraz incelenmesinde bulunan hakimin de İdare ve Vergi Mahkemesinde işin esasının incelenmesine katılmaması uygun olur düşüncesindeyiz.

27'nci maddenin 12'nci fıkrasında Bölge İdare Mahkemesinin verdiği yürütme kararlarına yapılan itirazların en yakın Bölge İdare Mahkemesinde inceleneceği belirtilmiş ise de, yukarıda da açıkladığımız üzere, bölge idare Mahkemelerinin idari işlem için yürütme kararı vermeleri, ilk derecede dava görmeleri mümkün değildir. Bunun tek istisnasına İdare veya Vergi Mahkemesinde birden ziyade hakimin davaya bakmaktan çekinmesi veya birden ziyade hakimin reddi üzerine çekinme ve red isteklerinin kabulü üzerine davanın esasının Bölge İdare Mahkemesince incelenmesinde rastlıyoruz. Çok istisnai olarak bu durumda, dosyada yürütme istemi varsa ve dosya henüz tekemmül etmemiş ise, Bölge İdare Mahkemesince yürütme kararı verilebilir.

Adli tatil döneminde nöbetçi mahkeme hem İdare hem de Vergi Mahkemesinde açılan davalardaki yürütme istemlerini karara bağlayabilir. İşte böyle nöbetçi mahkeme tarafından verilmiş yürütme kararlarına karşı yapılan itirazlar en yakın nöbetçi mahkeme tarafından incelenecektir. En yakın nöbetçi mahkemenin hangisi olacağı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından liste halinde belirlenip teşkilata tebliğ edilmiştir. Bu karar nedeniyle Konya'da teşekkül eden nöbetçi mahkemenin yürütme kararlarına karşı yapılan itirazların Ankara'da teşekkül eden nöbetçi mahkeme tarafından incelenmesi gerekmektedir. Eğer nöbetçi olarak kalan hakim adedi fazla olur ise ve yürütme kararını veren hakimler dışında diğer hakimlerden yeni bir kurul oluşturulması mümkün olur ise o zaman en yakın mahkemeye gitmeden itirazın bu kurul tarafından incelenmesi gereklidir. Yalnız uygulamada itiraz, en yakın nöbetçi mahkeme tarafından adli ara verme süresi

içinde sonuçlandırılmaz ise (mesela ara kararı verilmesi nedeniyle) dosya ait olduğu Bölge İdare Mahkemesine gönderilmektedir.

Burada iki konuya açıklık getirmekte yarar vardır. İdare veya Vergi Mahkemesince mesela 18 Temmuz'da verilen yürütme kararına adli ara verme süresi içinde itiraz edilirse dosya adli ara verme bitinceye ve Bölge İdare Mahkemesi göreve başlayıncaya kadar bekletilecek midir, yoksa en yakın nöbetçi mahkemeye gönderilecek midir? 12'nci fıkrada bu konuda açıklık yoktur. Bu durumda nöbetçi kalan hakimlerin hepsinin veya bazılarının daha önce yürütme kararına iştirak etmiş olması ihtimali vardır. Bu nedenle kurul oluşmayabilir. Müstacel işlerden olan itirazın adli ara vermenin sonunu beklemesi de sakıncalıdır. Bu gibi durumlarda itirazın en yakın nöbetçi mahkemeye gönderilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

Keza nöbetçi mahkeme tarafından 4 Eylül'de verilen bir yürütme kararına adli ara vermenin bitiminden sonra itiraz edilse bu durumda dosya en yakın nöbetçi mahkemeye mi, yoksa o yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine mi gönderilecektir? Yukarıda da belirttiğimiz üzere uygulamada en yakın nöbetçi mahkemeler adli ara verme sona ermiş ise gönderilen itirazları incelememekte ve dosyaları ait oldukları Bölge İdare Mahkemesine göndermektedirler. Bu nedenle adli ara vermenin sonuna doğru nöbetçi mahkemece verilen yürütme kararlarına itirazların Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gereklidir.

5 - YÜRÜTME KARARLARINA İTİRAZIN İNCELENMESİ VE İTİRAZI İNCELEYEN MAHKEMELERCE VERİLEBİLECEK KARARLAR

Yürütme kararına itirazı inceleyen mahkemeler bu inceleme sonucunda ya itirazı reddederler. Bu durumda itiraz edilen yürütme kararı onanmış olur veya itirazı kabul ederler. O zaman daha önce İdare veya Vergi Mahkemesinden verilen karar kaldırarak yürütmenin durdurulması isteği hakkında yeniden karar verirler. Yalnız itirazın süre aşımı, ehliyet gibi usuli nedenlerle asas yönünden inceleme yapılmadan reddedilmesi de mümkündür. itirazı inceleyen mahkeme yaptığı inceleme sonucunda dosyada karar verebilmek için yeterli bilgi ve belgenin bulunmaması halinde veya idarenin savunmasının alınmasından önce yürütme hakkında karar verildiği durumlarda itirazın ara kararına cevap geldikten veya davalı idarenin savunmasının alınmasından sonra incelenmesine de karar verebilirler. Bölge İdare Mahkemesi itirazı karara bağlarken, yürütme kararını veren mahkemenin yapacağı inceleme ve araştırmaları yapabilir ve onun verebildiği kararları verebilir. Yalnız Bölge İdare Mahkemesince itirazın karara bağlanmasından önce ara kararı verilmesi halinde cevap süresinin üç-beş gün gibi kısa tutulması ve gerektiğinde tebligatın memur vasıtasıyla yapılabilmesi gerekir. Çünkü kanun koyucu itirazın Bölge İdare Mahkemesine gelmesinden itibaren 7 gün içinde karara bağlanmasını istemiştir. Ara kararı verilmesi halinde yedi günlük süre zorunlu nedenlerle uzayacaktır.

Burada açıklanması gereken önemli bir konu da Bölge İdare Mahkemesinin itiraz sırasında neleri inceleyeceği ve kararlarında gerekçe göstermesinin gerekip gerekmediğidir.

İYUK'nun 3622 sayılı Kanunla değiştirilen 27/2 maddesine göre idari işlemin iptali için açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve telafisi güç veya imkansız zarar bulunması gerekir. Gerek Anayasanın 125/7'nci maddesinde gerekse İYUK'nun 27/2 maddesinde belirtildiği üzere yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için bu iki şartın bir arada gerçekleşmesi ve kararda bu şartların ne suretle ve nasıl gerçekleştiğinin açıklanması lazımdır. Dolayısıyla İdare veya Vergi Mahkemesince yürütme hakkında verilen kararlarda bu iki şartın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise ne suretle gerçekleştiğinin belirtilmesi gereklidir.

Uygulamada yürütmenin reddine dair kararlarda uzun açıklama yapılmadan olayda yürütmenin kabulüne dair iki şartın bir arada gerçekleşmediği ifade edilerek karar verilmekte, bu tür kararlara yapılan itirazlarda da, Bölge İdare Mahkemesince yürütmenin kabulü için gerekli şartların bulunmadığı sonucuna ulaşılırsa, uzun gerekçe yazılmadan itiraza konu kararın değiştirilmesini gerektiren neden bulunmadığı belirtilerek istem reddedilmektedir.

İdare ve Vergi Mahkemesince verilen karar yürütmenin kabulüne dair ise, Bölge İdare Mahkemesince bu defa olayda kabul kararı verilmesini gerektiren iki şartın bulunup bulunmadığı, bulunuyor ise bunların nasıl gerçekleştiğinin itiraza konu kararda açıklanıp açıklanmadığı incelenmekte, sonuçta verilen kabul kararı yerinde ise itiraz reddedilmektedir. Bu tür itirazın reddi kararlarında da uzun gerekçe konulmamaktadır. Çünkü önceki kabul kararında gerekçe açıklanmış ve bu gerekçe Bölge İdare Mahkemesince uygun görülmüştür. Asıl önemlisi yürütme kabul veya red kararının Bölge İdare Mahkemesince yerinde görülmemesi halinde bölge İdare Mahkemesince verilecek kararın nasıl olacağıdır. İtiraz üzerine İdare veya Vergi Mahkemesinden verilen kabul veya red kararı Bölge İdare Mahkemesince değiştirilecekse, o zaman Bölge İdare Mahkemesince ilk kararın niçin değişmesi gerektiğinin ve bu defa yürütmeyi kabul kararı veriliyorsa, kabul için gerekli iki şartın mevcudiyetinin ve gerekçelerinin kararda açıkça belirtilmesi lazımdır. Bu durumda İdare ve Vergi Mahkemesi yönünden emredici nitelik taşıyan İYUK'nun 27/2 maddesi, itirazı kabul ederek önceki kararı kaldırıp yürütmenin kabulüne karar veren Bölge İdare Mahkemesi yönünden de emredici nitelik kazanmaktadır. Bu gibi durumlarda Bölge İdare mahkemesi kararlarında önceki kararın kaldırılmasını gerektiren nedenler ortaya konulduktan sonra eğer yürütmenin kabulüne karar verilecek idiyse hukuka açıkça aykırılık ve telafisi imkansız veya güç zararın ne olduğu açıklanmalıdır.

6 - İTİRAZ ÜZERİNE BÖLGE İDARE MAHKEMESİNCE VERİLEN KARARLARIN KESİNLİĞİ KONUSU

İYUK'nun 27'nci maddesinin 12'nci fıkrasında yürütme kararına itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun 45/5'inci maddesine göre tek hakimle verilen kararlara karşı itiraz üzerine verilen Bölge İdare Mahkemesi kararlarının da kesin olduğu belirtilmiştir.

12'nci fıkrada geçen kesinlik konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Yürütmeye itiraz üzerine verilen kararların kesinliği ile, konu yönünden kesinlik mi yoksa başvurulabilecek mahkemeler yönünden kesinlik mi kastedilmektedir?

Öncelikle şunu belirtmekte yarar vardır. Bölge İdare Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği karara karşı gene Bölge İdare Mahkemesine veya bir başka mahkemeye mesala Danıştay'a başvurulamaz. Bu bakımdan Bölge İdare Mahkemesince itirazın reddine veya kabulüne karar verildikten sonra davalı idare tarafından kararın kaldırılması veya davacı tarafından ikinci defa itirazda bulunulması veya Danıştay'a temyizen başvurulması mümkün değildir. Bu yüzden 12'nci fıkrada itiraza "bir defaya mahsus" olarak başvuralabileceği belirtilmiştir. Bu durumda fıkrada sözü edilen kesinlikle hem Bölge İdare Mahkemesi kararının konu itibarıyla kesinliği, başka bir ifade ile bu karardan sonra, bir defa daha aynı konuda itiraz edilemeyeceği, hem de bu karara karşı aynı mahkemeye veya başka bir mahkemeye başvurulamayacağı ifade edilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince yürütme kararına itiraz üzerine verilen karardan sonra tekrar davayı esastan inceleyecek mahkemeye başvurularak ikinci defa yürütmenin durdurulması veya yürütme kabul kararının kaldırılmasının istenemeyeceği görüşündeyiz.

Yürütme kararlarına itiraz kurumu getirilmeden önceki dönemde, davacı davasını açtığı mahkemenin yürütme talebini reddetmesi üzerine aynı mahkemeden 2'nci, 3'üncü defa (dava esastan karara bağlanıncaya kadar) yürütmenin durdurulmasını tekrar isteyebiliyordu. Davalı idarede aynı şekilde yürütmenin kabulüne karar verilmesi halinde bunun kaldırılmasını aynı mahkemeden isteyebilirdi. Kanaatımızca bugün için yürütme kararına itiraz edilip de Bölge İdare Mahkemesince itiraz üzerine karar verildikten sonra davacı veya davalının 2'nci defa yürütme isteği ile veya kabul kararının kaldırılması isteği ile davanın açıldığı mahkemeye başvurmaması gerekir.

Eğer itirazdan sonra yürütme konusunda davanın açıldığı mahkemeye başvuru imkanı tanınırsa, itirazın hukuki anlamı kalmadığı gibi, yürütme konusu fasit daire içine girer. Bunu bir örnekle açıklarsak sanırım daha iyi anlaşılır. İdare Mahkemesine açılan bir davada yürütme kabul edilse, bu karara davalı idare itiraz etse ve Bölge İdare Mahkemesince itiraz kabul edilip yürütme isteği reddedilse bu durumda davacı tekrar İdare mahkemesine yürütmenin durdurulması isteği ile başvurursa ve bu isteği de İdare Mahkemesi incelerse, içinden çıkılmayacak bir durumla karşılaşılır ve dosya İdare Mahkemesi ile Bölge İdare Mahkemesinde gidip gelerek tekemmül edemez ve lüzumsuz zaman kaybı olur. bu yüzden itirazdan sonra davanın açıldığı mahkemeye yürütme konusunda tekrar başvurulmaması, başvurulsa dahi mahkemenin istemi incelemeksizin reddetmesi gerekir. Uygulamada bu husus tam açıklık kazanmamakla birlikte genelde itirazdan sonra davanın açıldığı mahkemeye başvurulamayacağı düşünülmektedir.

Ancak dava esastan karara bağlanmadan önce davanın sonucunu etkileyecek dolayısıyla yürütme kararının değiştirilmesini gerektiren çok önemli bir belge veya maddi bir delil elde edilmesi halinde davanın açıldığı mahkemeden yeniden yürütmenin durdurulması veya yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması istenebilir.

Bu arada İdare ve Vergi Mahkemesinden yürütme hakkında karar verildikten sonra itiraz yoluna başvurulmadan, ikinci defa aynı mahkemeye başvurarak yürütmenin durdurulması ve durdurma kararının kaldırılması istenebilir mi? Başka bir ifade ile yürütme kararı üzerine Bölge İdare Mahkemesine itiraza başvurmak veya itiraza başvurmadan aynı mahkemeden ikinci defa talepte bulunmak davanın taraflarının ihtiyarında mıdır? Bu konuda da kanunun gerekçesinde ve kanunun mecliste görüşülmesi sırasında açıklayıcı bir bilgiye rastlayamıyoruz. Madem ki, yürütme kararlarına karşı ayrı bir başvuru yolu getirilmiştir, o halde bu yola başvurmak dururken, (yukarıda açıklandığı gibi önemli ve sonucu etkileyici belge elde edilmeden) tekrar ilk kararı veren mahkemeye başvurulması tatmin edici gözükmemektedir.

SONUÇ

Yürütme kararlarına itiraz yeni bir idare yargılama usulü kurumudur. Bu kurum sayesinde idari bir uyuşmazlık esastan sonuçlandırılmadan önce iki değişik mahkeme tarafından incelenmektedir. Bu sayede hata yapma imkanı azaldığı için faydası büyüktür. İtiraz üzerine verilen kararlarda da gerekçe ve hukuki sebepler gösterildiği için uyuşmazlığın esastan çözümlenmesine bir yönden Bölge İdare Mahkemesince yardımcı olunmaktadır. Bölge İdare Mahkemesince verilen karardaki gerekçe ve hukuki nedenlerin davayı esastan çözümleyecek mahkeme tarafından benimsenmesi halinde dosya kolayca karara bağlanmaktadır. Ayrıca, birden fazla idare ve Vergi Mahkemesi bulunan illerde bu mahkemelerde aynı konuda açılan davalardaki yürütme istekleri hakkında farklı kararlar verilmesi durumunda, itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesince bu kararlar birleştirilmekte ve farklı karar ve uyglulama ortadan kaldırılmaktadır.

İtirazla ilgili bazı konulardaki (özellikle kesinlik) boşluklar ilerde içtihatlarla veya kanunda yapılacak değişikliklerle giderilecektir. bu usul kurumunun idari yargı alanında faydalı olacağına inanmaktayız.

———————0———————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/174
Karar No : 1990/11

Özeti : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 3 üncü maddesinin ilk cümlesi karşısında memur veya sözleşmeli personel statüsünde çalışarak davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlardan başka, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde (KİT'lerde) baştan beri 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak dava ve icra takip işlerinde çalışan ve 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1 nci maddesi uyarınca kadroları hiç iptal edilmemiş olan personelin de vekâlet ücretinden yararlanabileceği Hk.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinde dava ve icra takibi işlerinde çalışan memur statüsündeki personelin vekâlet ücretinden faydalandırılıp faydalandırılamayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın tarihsiz ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/101-1/339 sayılı ve 21.11.1989 gününde kayda geçen yazısında aynen:

"Kamu İktisadi Teşebbüslerinde dava ve icra takibi işlerinde çalışan memur statüsündeki personelin vekâlet ücretinden faydalandırılıp faydalandırılmayacakları hususunda Devlet Bakanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'ndan alınan yazıların suretleri ilişikte gönderilmiştir.

Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine göre incelenerek görüşünüzün ivedilikle bildirilmesini rica ederim." denilmektedir.

Devlet Bakanlığının 23.6.1989 günlü, 011/03488 sayılı ve Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı işaretli yazıda da aynen:

"Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de değişiklik yapılması hakkında ilgi yazınız ve eki incelenmiştir.

Bilindiği üzere, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 52 nci maddesinde Vekalet ücreti, "Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklarda mahkeme ve icra dairelerince teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklık lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan vekâlet ücretlerinin davaları izleyen ve

sonuçlandıran avukatlara dağıtımına ilişkin esas ve usuller Prim ve Ödül Yönetmeliği'nde düzenlenir." şeklinde hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hüküm gereğince, 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olarak kurumun dava ve icra takip işlemlerinde görevli olan sözleşmeli personelden sadece Avukat olanlar sözkonusu KHK'nin değişik 46 ncı maddesinde öngörülen Yüksek Planlama Kurulu'nca çıkarılacak Prim ve Ödül Yönetmeliğinde yer alacak esas ve usuller çerçevesinde vekâlet ücretinin dağıtımından yararlanabileceklerdir.

Ancak, sözkonusu Yönetmelik bugüne kadar yürürlüğe konulmamıştır. Uygulamada KİT'lerde avukatlara ödenecek vekâlet ücreti konusunda Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün ilişikte bir örneği gönderilen yazısında belirtilen şekilde işlem yapıldığı müşahade olunmaktadır.

308 sayılı KHK ile yapılan düzenlemede, dava ve icra takip işlerinde çalışan avukat dışındaki sözleşmeli personele vekâlet ücreti ödenmesinden vazgeçilmiş, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde avukatlık hizmetlerinin cazip hale getirilmesi amacıyla, vekâlet ücretinin sadece avukatlara ödenmesi öngörülmüştür. Bu sebeple, icra ve takip işlerinde çalışan avukat dışındaki sözleşmeli personele vekâlet ücreti ödenmesi uygun görülmekte, bu personele çıkarılacak Prim ve Ödül Yönetmeliği çerçevesinde prim ödenmesi mümkün bulunmaktadır. Bu nedenle bu konuya ilişkin olarak 233 sayılı KHK'de değişiklik yapılmasına ihtiyaç bulunmadığı düşünülmektedir.

Diğer taraftan, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Geçici Maddenin 1 inci fıkrasında, teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre çalışmakta olan personelin bulundukları kadrolarda, ikramiye dahil her türlü mali ve sosyal hakların saklı olduğu belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, memurlara, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerinin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenmeyeceği ve hiçbir yarar sağlanamayacağının yanısıra üçüncü fıkrasında da, 10.2.1929 tarih ve 1389 sayılı "Devlet Davalarını İhtaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekalet Hakkındaki Kanun" hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

10.2.1929 tarih ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İhtaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekalet Hakkındaki Kanunun 1 nci maddesinde, davalardan Devlet lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan vekâlet ücretinin tevziinden yararlandırılacak personel belirtilmiş olup; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olup kuruma ait dava ve icra takip işleri ile uğraşan avukat dışındaki; kadroları Genel İdare Hizmetleri sınıfında bulunan sair personelden ancak kurum lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan icra davalarının takip işlerinde görevli olanlar vekâlet ücretinden yararlanabileceklerdir.

Bu sebeple yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde kamu iktisadi teşebbüslerinde 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak dava ve icra takip işlerinde çalışan personelin vekâlet ücretinden yararlanabileceği mütalaa edilmektedir.

Bilgilerinizi rica ederim." denilmektedir.

Maliye Bakanlığının 25.9.1989 günlü ve BÜMKO-KY-10-115508-2508/18266 sayılı görüş yazısında ise aynen:

"İlgi yazınız ekinde alınan Devlet Bakanlığının 20.4.1989 tarih ve 03.9-46-3/ 00583 sayılı yazısı ile; 233 sayılı KHK.nin davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlara vekâlet ücreti ödenmesini öngören değişik 52 nci maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle, madde kapsamına icra ve takip işlerinde çalıştırılan personelin dahil edilmesi teklif edilmekte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak icra ve takip işlerinde çalışan personelin tabi oldukları mevzuat çerçevesinde vekâlet ücretinden yararlandırılıp yararlandırılamayacakları konusunda Bakanlığımızın görüşü istenilmektedir.

233 sayılı KHK'nin 52 nci maddesinin 5.1.1988 tarih ve 308 sayılı KHK ile değişiklik yapılmadan önceki şeklinde:

"Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklarda mahkeme icra dairelerince teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklık lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan vekâlet ücretlerinden, davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlara ve bunların takip işlerinde çalışan personele verilecek vekâlet ücretinin yıllık tutarı birinci derecenin son kademe aylığının (ek gösterge hariç) yıllık tutarının % 40'ını geçemez." denilmek suretiyle avukatlarla birlikte takip işlerinde çalışan personel için de vekâlet ücreti öngörülmüş iken, bu madde 308 sayılı KHK'nin 13'üncü maddesi ile değiştirilerek; "Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklarda mahkeme ve icra dairelerinde teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklık lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan vekâlet ücretlerinin davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlara dağıtımına ilişkin esas ve usuller Pirim ve Ödül Yönetmeliğinde düzenlenir." şeklinde yeniden düzenlenmiş olup, vekâlet ücretinden yalnızca davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatların yararlandırılacakları belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, 233 sayılı KHK esaslarına göre borçlusundan tahsil edilen vekâlet ücretlerinden, bu KHK'nin değişik 52'nci maddesi hükümleri karşısında yalnızca davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatların yararlandırılmaları mümkün olup, icra ve takip işlerinde gerek anılan KHK'ye tabi gerekse 657 sayılı Kanuna tabi personelin yararlandırılmaları ise mümkün bulunmamaktadır. Ancak daha önce olduğu gibi avukatlar dışında kalan personelin de 233 sayılı KHK'nin 52'nci maddesinde yapılacak bir değişiklikle vekâlet ücretinden yararlandırılmalarının sağlanması Bakanlığımızca olumlu mütalâa edilmektedir.

Bilgilerine arzederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari görüş isteminin konusunu, kamu iktisadi teşebbüslerinde (KİT'lerde) dava ve icra takibi işlerinde çalışan memur statüsündeki personelin vekâlet ücretinden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı hususu oluşturmaktadır.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kurumun dava ve icra takip işlerinde görevli olan sözleşmeli personelden sadece avukat olanlar söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 46'ncı maddesinde öngörülen Yüksek Planlama Kurulu'nca çıkartılacak Prim ve Ödül Yönetmeliğinde yer alacak esas ve usuller çerçevesinde vekâlet ücreti dağıtımından yararlanabilecekleri esası getirilmişse de adı geçen yönetmelik yürürlüğe konulmadan söz konusu Kararnamenin bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilerek ortadan kalkması nedeniyle 29 Ocak 1990 günlü ve 20417 mükerrer sayılı Resmî Gazetede 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname yayımlanmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin (a) bendinde "İstihdam şekilleri" başlığı altında teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kararnamenin vekâlet ücretini düzenleyen 37 nci maddesinde "Mahkeme ve icra dairelerince teşebbüs ve bağlı ortaklık lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan vekâlet ücretlerinin davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlara dağıtımında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun ilgili hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 59 uncu maddesiyle 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 52 nci maddesi ve 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1'nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, Geçici 3'üncü maddesinde "308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1'inci maddesi uyarınca, kadroları iptal edilmemiş olan personelin bulundukları kadrolarda ikramiye dahil her türlü mali ve sosyal hakları saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

Personel hukuku rejiminde genel düzenleyici yasa olan 14 Temmuz 1965 günlü 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 15.5.1975 günlü 1897 sayılı Yasayla değişik 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında "Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiç bir yarar sağlanamaz. (Gençlik ve Spor hizmetlerini uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç)" hükmü getirilmiş, ancak, aynı maddenin 14.1.1988 günlü ve 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değiştirilen üçüncü fıkrasında sayılan istisnalar arasında 2.2.1929 günlü 1839 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat Ve Saireye Verilecek Ücreti vekâlet Hakkında Kanunla, katma bütçeli kurumların, il özel idareleri ve belediyelerle bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekâlet ücretine ilişkin sair kanun hükümleri de yer almıştır. Madde metninde bu konuya ilişkin olan kanun hükümlerinin saklı olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen yasanın 1'inci maddesinde Devlet lehine sonuçlanan davalardan dolayı hükme bağlanıp tahsil edilen vekâlet ücretlerinin dağıtımından yararlandırılacak personel belirtilmiş olup, anılan maddeye göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olan ve kuruma ait dava ve icra takip işleriyle uğraşan avukat dışındaki; kadroları genel idare hizmetleri sınıfında bulunan sair personelden ancak kurum lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan icra davalarının takip işlerinde görevli olan kişilerin vekâlet ücretinden yararlanabilecekleri öngörülmüştür.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan hükümlerle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3'üncü maddesinin ilk cümlesi karşısında memur veya sözleşmeli personel statüsünde çalışarak davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlardan başka, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde (KİT'lerde) baştan beri 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak dava ve icra takip işlerinde çalışan ve 388 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1'inci maddesi uyarınca kadroları hiç iptal edilmemiş olan personelin de vekâlet ücretinden yararlanabileceği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.8.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1990/30
Karar No : 1990/46

Özeti : Avukatlık büroları, muayenehaneler ve eczanelerin belediyeden işyeri açma izni almasına gerek olmadığı ve bu nedenle işyeri açma izni harcına tabi bulunmadığı Hk.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81'nci maddesinin uygulanması hususunda doğan duraksamanının giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin başbakanlığın 8.2.1990 günlü ve K.K. Gn. Md. 07/174-2/01480 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 6.2.1990 günlü ve Hukuk Müşavirliği 81-106/143 sayılı yazısında aynen:

"OLAY:

1580 Sayılı Belediye Kanunu'nun Belediyelerin görevlerini belirleyen 15. maddesinin 3. bendinde belediyelerden ruhsat almak zorunda olan iş ve eğlence yerleri sayılmış olup, "Lokanta, birahane, gazino, kahvehane, meyhane, han, otel, hamam, sinema, tiyatro, bar dansig ve emsali yerler" olarak belirlenmiştir.

Anılan maddede sayılan işyerleri arasında Avukatlık yazıhanesi, noterlik daireleri, doktor ve eczaneler belirtilmemiş olmakla sözkonusu işyerlerinin açılması ile ilgili olarak belediyeden ruhsat alma zorunluluğu bulunmamaktadır.

1136 Sayılı Avukatlık Kanunun 9. maddesinde Avukatlara ruhsatnamenin ilgili baro tarafından verileceği hükme bağlanmış, öte yandan her Asliye Hukuk Mahkemesinin bulunduğu yerde noterlik işlemlerini görmek üzere bir noterliğin kurulması veya gerek görüldüğü takdirde birden fazla noterliğin açılması yetkisi münhasıran Adalet Bakanlığına ait olup noterliğin faaliyete geçmesi hususunda başka makamdan ve mahalli belediyelerden izin alınmamaktadır.

Doktor ve eczacılar açacakları işyerleri, açma izni 6197 sayılı Kanun uyarınca Sağlık Bakanlığından alacağı izin yeterli olduğu ve belediyelerden ayrıca izin alınmasına gerek olmadığı, bu nedenle yukarıda sayılan işyerlerinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81. maddesi kapsamındaki işyerleri olmadığından, işyeri açma izin harcına tabi tutulmasının mümkün olamayacağı ileri sürülerek, konu Danıştay Birinci Dairesince incelenmesine götürülerek 30.6.1987 tarih ve E:1987/236, K: 1987/250 sayılı kararında;

"İstişari görüş isteminin konusu, noterlik daireleri ile avukatlık bürolarının 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81. maddesinde öngörülen işyeri açma izni harcına tabi olup olmadıkları hususuna ilişkin bulunmaktadır.

2464 Sayılı Belediye Gelirler Kanununun sistematiği incelendiğinde belediye gelirlerinin iki bölümde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bunlardan biri, kişilerin mali gücüne göre belediye giderlerine katılmaları anlayışı içinde ödeyeceği belediye vergileri, diğeri ise belediyenin yaptığı hizmetler karşılığı bu hizmetlerden yararlananlardan aldığı belediye harçları bölümleridir.

2464 Sayılı Yasanın, işyeri açma izni harcıyla ilgili 81. maddesi ise Belediye Harçları kısmının Çeşitli Harçlar Bölümünde yer almaktadır. Bu itibarla işyeri açma izni karşılığında alınacak paranın yasadaki adı, yeri ve niteliğine göre "harç" olduğu konusunda bir duraksama olmamak gerekir. Harcın ise, idarenin yaptığı belli bir hizmetin karşılığı olarak bu hizmetten yararlananlardan alındığı bilinen bir husustur.

Noterlik hizmetleri, 1512 Sayılı Noterlik Kanununun 1. maddesi hükmü gereğince bir kamu hizmeti olup aynı yasanın 3'üncü maddesinde noterliklerin açılması yetkisi Adalet Bakanlığına tanınmış, 40'ıncı maddesinde ise noterlik dairesinin resmi daire sayılacağı hükme bağlanmıştır. Yine 1512 sayılı Yasanın 198'inci maddesinin 1'inci bendinde noterlik dairesinin yerinin tesbiti ve değiştirilmesine, 2. bendinde ise noterlik dairesinin iç düzenine ilişkin hususların yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüş, 13.7.1976 günlü ve 15645 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Noterlik Kanunun Yönetmeliğinin 2'nci maddesinde noterlik dairesinin yerinin tesbitinin Adalet Bakanlığınca yapılacağı, 4'üncü maddesinde resmi dairelerin tabelaları niteliğinde bir tabela asılması ve bayrak çekilmesi zorunluluğu, 5'inci maddesinde noterlik dairelerinin kira sözleşmesinin noter adına değil, daire adına yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda noterlik dairesinin resmi daire niteliğinde olduğu ve açılışlarında belediyelerin yaptığı bir hizmetin bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 1'inci maddesi gereğince avukatlık hizmetleri de kamu hizmetlerinden sayılmakta ve aynı yasanın 43'üncü maddesi hükmü

gereğince avukatların büro kurmaları zorunlu olup, büroların nitelikleri ise barolarca belirlenmektedir. Barolar ise büroların niteliklerini yönetmeliklerle belirlemekte bu niteliğe uygun bulunmayan büro sahiplerine ise disiplin cezası uygulanmaktadır. Bu itibarla avukatlık bürolarının gerek niteliklerinin belirlenmesinde, gerekse açılışlarında belediyelerce yapılan herhangi bir hizmet bulunmamaktadır.

Belediyenin noterlik daireleri ve avukatlık büroları için mevzuatta öngörülen gerekli ve zorunlu hususları denetleme veya belirli belediye hizmetleri yapma gibi harç alınmasını gerektirecek bir faaliyetinin olmaması, işyerinin kazanç amacı gütmesinin harç alınmasını gerekli ve haklı kılmaması nedenleriyle sözü edilen daire ve büroların 2464 sayılı Yasanın 81'inci maddesinde yazılı işyeri açma izni harcına tabi olamayacağı, (mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına)"

Diğer taraftan;

Eczanenin küşat ruhsatsız işletmeciliğinden bahisle faaliyetten yasaklanmasına ilişkin 30.12.1985 gün ve 5394/1 Sayılı Çankaya Belediye Encümeni Kararının iptaline ilişkin 10.12.1986 günlü 792 sayılı Ankara 4'üncü İdare Mahkemesinin temyizen incelenerek bozulması talebi ile konu Danıştay 8. Dairesinin incelenmesi sonucu 22.12.1987 tarih ve E:1987/239, K:1987/644 sayılı kararında;

"... Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Sağlık Bakanlığından aldığı izinle eczane açtığı, belediye görevlilerince yapılan denetimde 2464 sayılı Yasanın 81. maddesi uyarınca işyeri açma izin belgesi bulunmadığı belirlendiğinden 1580 sayılı Yasanın 113. maddesi uyarınca işyeri açma izni alınıncaya kadar eczanenin çalışmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu kararın alındığı, açılan dava sonunda eczanelerin Sağlık Bakanlığından alınacak izinle açılacakları ve belediyeden işyeri açma izni almak zorunda olmadıklarından, 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesi uyarınca işyeri açma izin harcı ödeme zorunlukları bulunmadığı gerekçesiyle işlemin İdare Mahkemesince iptal edildiği anlaşılmıştır.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen İdare Mahkemesi kararında eczane açabilmek için 6197 sayılı Yasa uyarınca Sağlık Bakanlığından izin alınmasının yeterli olduğu, belediyelerden ayrıca izin alınmasına gerek olmadığına ilişkin bölüm doğru ise de, belediyelerin işyeri açma izni vermedikleri eczanelerden, Belediye Gelirleri Yasası uyarınca işyeri açma izin harcı alamayacaklarına ilişkin bölümünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

2464 Sayılı Belediye Gelirleri Yasası ile ilgili Yönetmelikte Belediye sınırları veya mücavir alanları, içinde açılacak tüm işyerlerinin işyeri açma izin harcı ödemeleri gerektiği belirtildiği gibi eczanelerin bu harçtan ayrık olmadıkları yargı kararları (D. 9. D. 6.10.1987, E:1986/2504, K:1987/2666) ile de açıklık kazanmıştır.

Bu durumda Sağlık Bakanlığından eczane açmak üzere izin aldığı halde, belediyeye işyeri açma izin harcı yatırmadan çalışmaya başladığı belirlenen eczaneden 1580 sayılı Belediye Yasasının 113'üncü maddesi uyarınca cezalı harç alınması gerekmekte ise de, işyeri açma izin harcı yatırılmadığı öne sürülerek işyerinin kapatılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Ayrıca harcın ödenip ödenmeyeceği konusunda doğacak uyuşmazlıkların

çözüm yerinin de vergi mahkemeleri olduğu açıktır.

İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin, eczanelerin işyeri açma izin harcı ödemekle yükümlü olmadıklarına ilişkin bölümü yerinde değilse de dava konusu işlemin iptal edilmesinde sonuç olarak yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4'üncü İdare Mahkemesinin 10.12.1986 gün ve E:1986/419, K:1986/792 sayılı kararı sonuç olarak yerinde olup bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından temyiz isteminin reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere;

Avukat, noter, doktor ve eczacılardan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 81'inci maddesine göre işyeri açma izni harcı alınıp alınmayacağı konusunda tereddütler olduğundan 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncü maddedisinin (e) bendi uyarınca konunun bir kerede Danıştayca incelenerek mütalaaya bağlanmasını tensip ve takdirlerinize arzederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari görüş isteminin konusu, noterlik daireleriyle avukatlık büroları, doktor muayenehaneleri ve eczanelerin, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 81'inci maddesinde öngörülen işyeri açma izni harcına tabi olup olmadıkları hususuna ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun sistematiği incelendiğinde belediye gelirlerinin iki bölümde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bunlardan biri, kişilerin mali gücüne göre belediye giderlerine katılmaları anlayışı içinde ödeyeceği belediye vergileri, diğeri ise belediyenin yaptığı hizmetler karşılığı bu hizmetlerden yararlananlardan aldığı belediye harçları bölümleridir.

2464 Sayılı Yasanın, işyeri açma izni harcıyla ilgili 81'inci maddesi ise belediye harçları kısmının çeşitli harçlar bölümünde yer almaktadır. Bu itibarla işyeri açma izni karşılığında alınacak paranın yasadaki adı, yeri ve niteliğine göre, "Harç" olduğu konusunda bir duraksama olmamak gerekir. Harcın ise, idarenin yaptığı belli bir hizmetin karşılığı olarak bu hizmetten yararlananlardan alındığı bilinen bir hususdur.

Noterlik hizmetleri, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 1'inci maddesi hükmü gereğince bir kamu hizmeti olup aynı Yasanın 3'üncü maddesinde noterliklerin açılması yetkisi Adalet Bakanlığına tanınmış, 40'ıncı maddesinde ise noterlik dairesinin resmi daire sayılacağı hükme bağlanmıştır. Yine 1512 sayılı Yasanın 198'inci maddesinin 1'inci bendinde noterlik dairesinin yerinin tesbiti ve değiştirilmesine, 2'nci bendinde ise noterlik dairesinin iç düzenine ilişkin hususların yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüş, 13.7.1976 günlü ve 15645 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 2'nci maddesinde noterlik dairesinin yerinin tesbitinin Adalet Bakanlığınca yapılacak, 4'üncü maddesinde resmi dairelerin tabelaları niteliğinde bir tabelâ asılması ve Bayrak çekilmesi zorunluluğu, 5'inci maddesinde noterlik dairelerinin

kira sözleşmesinin noter adına değil, daire adına yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda noterlik dairesinin resmi daire niteliğinde olduğu ve açılışlarında belediyelerin yaptığı bir hizmetin bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1'inci maddesi gereğince avukatlık hizmetleri de kamu hizmetlerinden sayılmakta, aynı Yasanın 43'üncü maddesi hükmü gereğince avukatların büro kurmaları zorunlu olup büroların nitelikleri ise barolarca belirlenmektedir. Barolar ise büroların niteliklerini yönetmeliklerle belirlemekte bu niteliğe uygun bulunmayan büro sahiplerine ise disiplin cezası uygulamaktadırlar. Bu itibarla avukatlık bürolarının gerek niteliklerinin belirlenmesinde gerekse açılışlarında belediyelerce yapılan herhangi bir hizmet bulunmamaktadır.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunla, eczane açma izninin Sağlık Bakanlığından alınacağı hükme bağlanmış, eczanelerin işletilmesine ilişkin diğer hususlar da aynı Yasada düzenlenmiştir.

1219 sayılı Tebabet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 5'inci maddesinde de özel muayenehane açmak veya evinde muayenehane tesis etmek suretiyle sanatını icra etmek isteyen her doktorun hasta kabulüne başlamasından itibaren en çok bir hafta içinde isim ve hüviyetini, diploma tarih ve numarasını ve muayenehane açtığı yer ve var ise ihtisas diplomasını mahallin en büyük sağlık memuruna kaydettirmeye ve muayenehanenin nakli halinde de en az yirmidört saat önce durumu bildirmeye mecbur olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, doktor muayenehaneleriyle eczanelerin açılmalarında da belediyelerce yapılan herhangi bir hizmet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun belediyelerin görevlerini belirleyen 15'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında "...lokanta, birahane, gazino, kahvehane, kıraathane, meyhane, han, otel, hamam, sinema, tiyatro, bar, dansing ve emsali yerler..." belediyelerden ruhsat almak zorunda olan iş ve eğlence yerleri olarak sayılmış anılan maddede sayılan işyerleri arasında avukatlık bürosu, noterlik dairesi, muayenehane ve eczaneler bulunmamakta ve bunlar maddedeki "emsalleri" sözcüğünün kapsamına da girmemektedir. Bu nedenle, sözkonusu işyerlerinin açılmasıyla ilgili olarak belediyeden ruhsat alınması zorunluluğu da yoktur.

Noterlik daireleri, avukatlık büroları, doktor muayenehaneleri ve eczaneler için mevzuatta öngörülen gerekli ve zorunlu hususları denetleme veya belirli hizmetleri yapma gibi harç alınmasını gerektirecek bir belediye faaliyetinin olmaması, işyerinin kazanç amacı gütmesinin harç alınmasını gerekli ve haklı kılmaması nedenleriyle sözü edilen daire, büro, muayenehane ve eczanelerin belediyeden işyeri açma izni almasına gerek bulunmadığı ve 2464 sayılı Yasanın 81'inci maddesinde yazılı işyeri açma izni harcına tabi olamayacağı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.3.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1990/54
Karar No : 1990/55

Özeti : Büyükşehir Belediye Başkan vekilliği görevi ile İlçe belediye başkanlığı görevinin birlikte yürütülemeyeceği Hk.

Meram İlçesi Belediye Başkanının Konya Büyükşehir Belediye Başkanvekili seçilmesi konusundaki Konya Büyük Şehir Belediye Meclisinin 7.4.1989 günlü kararına karşı 1580 sayılı Belediye Kanununun 74'üncü maddesi uyarınca gereğinin yapılması yolundaki İçişleri Bakanlığının 7.3.1990 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B. ve M.A.D. 531 (90)-40073 sayılı yazısı Danıştay Başkanlığına gönderilip Danıştay 8'inci Dairesinine 21.3.1990 günlü ve E:1990/333 K: 1990/389 sayılı kararıyla Dairemize gönderilmiş olmakla incelendi.

Danıştay Başkanlığına gönderilen İçişleri Bakanlığının 7.3.1990 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B. M.A.D.531(90)-40073 sayılı yazısında aynen:

"Konya Büyükşehir Belediye Meclisinin 7.4.1989 tarihli toplantısında Büyükşehir Belediye Başkanvekilliğine Meram İlçesi Belediye Başkanı seçilmiştir. Durumun Bakanlığımıza iletilmesi sonucu Konya Valiliğine yazılan 21.8.1989 gün ve B. ve M.A.D.531 (89)-(41959) sayılı yazımızla, 3030 sayılı Kanunun 15'inci maddesindeki "Büyükşehir Belediye Başkanvekili, ilçe Belediyelerinde meclis üyeliğinden başka bir görev alamaz" hükmüne istinaden Meram Belediye Başkanının Büyükşehir Belediye Başkanvekilliğini yürütemeyeceği ve istifa etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bakanlığımızın bu yazısına karşılık, Konya Valiliğinden alınan 11.12.1989 tarih ve D-1/3171-10786 sayılı yazı ekinde; halen Konya Büyükşehir Belediye Başkanvekilliği görevini yürütmekte olan Meram İlçesi Belediye Başkanının Büyükşehir Belediye Meclisinin tabii üyesi olduğundan bahisle bu göreve Büyükşehir Belediye Meclisince seçildiği, yapılan bu seçiminde 3030 sayılı Kanunun 15'inci maddesine aykırı olmadığı bildirilmiştir.

Bakanlığımız 7.4.1989 tarihli Konya Büyükşehir Belediye Meclisi Kararının 3030 sayılı Kanunun 15'inci maddesine aykırı olarak alındığını mütalaa etmektedir.

Konya Büyükşehir Belediye Meclisinin 7.4.1989 tarihli Meram İlçe Belediye Başkanının Büyükşehir Belediye Başkanvekili seçimine dair kararının 1580 sayılı Kanunun 74'üncü maddesi gereğince iptali hususunda gereğini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 15'inci maddesinde "Büyükşehir Belediye Başkanvekili, ilçe belediyelerinde meclis üyeliğinden başka bir görev alamaz."

hükmü yer almaktadır. Bu hüküm karşısında, Meram ilçesi Belediye Başkanının Konya Büyükşehir Belediye Başkanvekilliği göreviyle Meram İlçesi Belediye Başkanlığı görevini birlikte yürütmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle, Konya Büyükşehir Belediye Meclisinin 7.4.1989 günlü kararı Kanuna aykırı olduğundan iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.4.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1990/50
Karar No : 1990/49

Özeti : "Düzeltme" işlemi, yapıldığı tarihten sonrası için hüküm doğuran bir "işlem değişikliği" niteliğinde olmayıp, yeni bir işlemle önceki yanlış, hatalı işlemi ortadan kaldıran bir "geri alma" işlemi niteliği taşıdığı Hk.

Para ve Kredi Kurulunun 16.1.1988 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 88/1 sayılı Tebliğinde yapılan ve 27.1.1988 günlü Resmî Gazetede yayımlanan düzeltme sebebiyle, bu iki tarih arasındaki süre içinde yapılan idari işlemlerin geçerliliğinin ne olacağı ve ilgililer bakımından kazanılmış hak doğup doğmayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin, Başbakanlığın 23.3.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-6/02030 sayılı yazısı ekindeki Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı (10/38) sayılı Meclis Araştırma Komisyonu Başkanlığının 8.3.1990 günlü ve 27 sayılı yazısında aynen:

"Para ve Kredi Kurulunun 88/1 Sayılı Tebliğinin 43'ncü Sırasındaki Mamuller İçin Yapılacak Ödemelerin Yüksek Tutulmasının Nedenlerini ve Sözkonusu Tebliğinden Kimlerin Yararlandığını Tesbit Etmek Amacıyla Kurulan (10/38) Sayılı Meclis Araştırma Komisyonunun 22.11.1989 tarihli toplantısında aşağıda açıklanan konuda Danıştay Başkanlığının istişari görüşü alınması kararlaştırılmıştır.

Para ve Kredi Kurulunun 14.1.1988 tarihli toplantısında kabul edilen 88/1 Sayılı Karar, Resmi Gazetenin 16.1.1988 tarihli ve 19696 sayılı nüshasında 88/1 Sayılı Tebliğ olarak yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu tebliğin 43 sıra numarasında yer alan mamuller için ilan edilen Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan yapılacak ödeme miktarı, 19.1.1988 tarihli ve 1988/4 sayılı Para Kredi Kurulu Kararı ile benimsenen ve Resmi Gazetenin 27.1.1988 tarihli ve 19707 sayılı nüshasında yayımlanan düzeltme ile, mamulün FOB ihraç bedelinin %10'unu geçmeyecek şeklinde düzeltilmiştir.

Sözkonusu 88/1 Sayılı kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 16.1.1988 tarihi ile 88/4 sayılı kararın düzeltme olarak Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 27.1.1988

tarih' arasında geçen süre içerisinde, 88/1 sayılı Kararının 43 sıra numarasında yer alan mamulü ihraç edenler için herhangi bir müktesep hak doğup doğmayacağı ve bu tarihler arasında yapılan idari işlemlerin hukuki geçerliliği hususunda, Komisyonumuzca, Danıştay' dan istişari görüş alınması karara bağlanmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 ve 42'nci maddelerine göre, Danıştay Başkanlığı istişari görüşün alınmasının temini hususunu izinlerine arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 2'nci maddesiyle, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler konulması ve kaldırılması, bu yükümlülüklere ilişkin esasların tesbit edilmesi ve oluşan fonların kullanılması konusunda düzenlemeler yapmaya yetkili kılınan Bakanlar Kurulunun 12.12.1986 günlü ve 86/11282 sayılı kararıyla Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu teşkil edilmiştir. Aynı kararnamenin 10'uncu maddesinde Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonunun, Para ve Kredi Kurulu Kararıyla ihracatın geliştirilmesi, ihracata dönük yatırımların finansmanı, ihracat sigortası kuruluncaya kadar ihracatın sigortası faaliyetlerinin finansmanı gibi işler için kullanılabileceği hükme bağlanmıştır. Para ve Kredi Kurulunun kendisine tanınan bu yetkiye dayanarak, 16.1.1988 günlü ve 19696 sayılı Resmî Gazetede yayımladığı 88/1 sayılı Tebliğin 1'inci maddesinde, bu maddede liste halinde belirtilen mamullerin ihracatında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ne kadar ödeme yapılacağı gösterilmiştir. Listenin 43'üncü sıra numarasında yer alan mamullerin ihracı halinde, 10 çift mal için malın türüne göre 30 ve 50 Amerikan doları karşılığı Türk Lirası ödeneceği öngörülmüş, Tebliğin 10'uncu maddesinde, "38, 42c, 55, 57...nci" sıra numaralarında yer alan mamullerin ihracatında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan yapılacak ödemenin, mamullerin FOB ihraç bedelinin %10'unu aşamayacağı, aştığı takdirde %10'a kadar ödeme yapılacağı açıklanmış, 17'nci maddesinde de tebliğin 1.1.1988 gününde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Ancak 27.1.1988 günlü ve 19707 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "düzeltme" ile, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ile ilgili 88/1 Sıra No.lu Tebliğin 10'uncu maddesinde yer alan sıra numaralarının yanlış olduğu belirtilerek, bu numaralar 43 sıra numarası da eklenmek suretiyle "38, 42c, 43, 55, 57..." biçiminde düzeltilmiş, böylece tebliğin 43'üncü sırasındaki mamulleri ihraç edenlere de Destekleme ve Fiyat İstikrarı Fonundan 10'uncu maddeye göre ödeme yapılması öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, sözkonusu "düzeltme" ile, açıkça "yanlış" olduğu belirtilen bir işlem, başka bir deyişle başlangıçta, yapıldığı tarihte yanlış, hatalı olan bir işlem ikinci bir işlemle düzeltilmiş bulunmaktadır. Bu durumda, "düzeltme" işlemi, yapıldığı tarihten sonrası için hüküm doğuran bir "işlem değişikliği" niteliğinde olmayıp, yeni bir işlemle önceki yanlış, hatalı işlemi ortadan kaldıran bir "geri alma" işlemi niteliği taşımaktadır.

Gerek öğreti gerek uygulamada, yanlış, hatalı işlemlerin ilgilileri lehine

kazanılmış bir hak doğurmadığı, bir idari işlemin geri alınmasının, onu, yapıldığı tarihten itibaren doğurduğu hukuki sonuçlarla birlikte hükümsüz kılan, ortadan kaldıran, geriye yürür sonuçlu ikinci bir işlem olduğu ve bu niteliği nedeniyle işlemin yapıldığı tarih ile geri alınması arasında yapılan bütün idari işlemleri geçersiz kıldığı kabul edilip benimsenmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 88/1 sayılı Tebliğin yürürlüğe girdiği 1.1.1988 tarihiyle bu Tebliğe ilişkin düzeltmenin Resmî Gazetede yayımlandığı 27.1.1988 tarihi arasında geçen süre içerisinde Tebliğin 43'üncü sıra numarasında yer alan mamulü ihraç edenlere Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan 10'uncu madde hükmüne göre ödeme yapılması gerektiği, bu tarihler arasında sözkonusu mamulü ihraç edenler için herhangi bir müktesep hak doğmayacağı ve yapılan bütün idari işlemlerin geçersiz olduğu, mütalâa kılınmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 3.4.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/185
Karar No : 1990/4

Özeti : Boğaziçinin durumunun, bu alanda nüfus ve yapı yoğunluğunun arttırılmamasını gerektirdiği Hk.

İstanbul İl Genel Meclisince, Mülkiyeti İl Özel İdaresine ait Büyükdere Fidanlık arazisinin entegre turizm tesisi yapımı için bu amaca tahsis edilmesi hakkında verilen 27.11.1987 günlü ve 1987/8 sayılı kararla bu kararın uygulanmasına yönelik olarak verilen 1.12.1988 günlü ve 1988/23 sayılı kararın kaldırılarak Büyükdere Fidanlık arazisinin kuruluş amacına uygun olarak fidanlık arazisi olarak tahsis edilmesine, fidanlık işletmesinin reorganize edilerek modern bir işletmeye dönüştürülmesi ve bu amaçla gerektiğinde her türlü işlemlere girişilmesi hususunda İl Daimi Encümenine yetki verilmesi yolundaki 16.11.1989 günlü 1989/7 sayılı kararına karşı, İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesi uyarınca İstanbul Valisi tarafından yapılan itiraza ilişkin dilekçe ve ekleri Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

İstanbul Valisinin 5.12.1989 günlü itiraz dilekçesinde aynen:

"İtiraz Eden: İstanbul İl Özel İdaresi adına İstanbul Valisi

İtiraz Edilen: İl Genel Meclisinin 16.11.1989 tarih ve 1989/7 sayılı kararı.

Olay ve İtiraz Nedenleri: İstanbul İl Genel Meclisinin 27.11.1987 tarih ve 1987/8 sayılı kararıyla:

1. Özel İdare Büyükdere Fidanlık arazisinin turizm amaçlı entegre bir tesisin inşaası için bu maksada tahsisi.

2. Bu amacın gerçekleşmesi için finans kaynaklarının araştırılması da dahil olmak

üzere her türlü inceleme ve tetkikatın yapılmasına, alternatiflerin tesbit edilmesine, gerektiğinde bu yöndeki usuli işlemlere girişilmesi hususunda Valilik Makamına yetki verilmesi üzerine çalışmalara başlanmış ve TC. Turizm Bankası AŞ. ve Yıldız Üniversitesi Mimarlık Fakültesi ile temasa geçilmiştir.

Mimarlık Fakültesi ile yapılan protokolle üç alternatifli avan proje ile fizibilite raporlarının Üniversite tarafından hazırlanması sağlanmış ve dört profesör ve bir doçentten oluşan mimarlık komisyonunun değerlendirmesinde:

1. İstanbul İl Özel İdaresinin, sahibi olduğu Büyükdere'deki arsa üzerinde beş yıldız standardında 1250 yatak kapasiteli bir konaklama tesisi kurulması aynı yerde de sağlık, spor ve kongre merkezi ile İstanbul'a yeni ve büyük bir park kazandırılmasının verimli ve yararlı bir proje olacağı belirtilerek;

Türkiye'ye ve İstanbul'a gelen turist sayısında artış olacağı, çok sayıda bilimsel nitelikle uluslararası toplantı yapılmasına imkan sağlayacağı, istihdamı artıracağı, İstanbul halkına yeni bir park kazandıracağı, ülkeye döviz, İl Özel İdaresine de mali destek sağlayacağı vurgulanmış ve hazırlanan üç alternatifli projeden, en çok yeşil alan ve doğal çevreyi koruyan C projesi önerilmiştir.

2. Üniversiteden alınan fizibilite ve avan proje çalışmaları, değerlendirilmek ve uygun görülürse yetki verilmek üzere İl Genel Meclisi'ne sunulmuş ve Meclis, mevcut yeşil alanı ve doğal çevreyi en olumlu biçimde koruyan C projesini uygun bularak nihai çalışmalara geçilmesi hususunda İl Daimi Encümeni'ni yetkili kılmıştır.

Bu karar doğrultusunda Üniversite ile yapılan protokol gereği kabul edilen C projesi üzerinden çalışmalara devam edilerek, 1/1000 ölçekli genel park düzenlemesi vaziyet planı, 1/1000 ölçekli genel maket, 1/5000 ölçekli kongre, konaklama ve su sporlarına ait merkez raporları onaylanmış ve kompleksin maketi hazırlanmıştır.

Bu sırada Kültür ve Turizm Bakanlığı 20 Şubat 1989 tarihli yazısıyla, İl bazında turizme açılacak yerlerle ilgili bilgilerin toplandığı ve bunlara bağlı turizm ağırlıklı nazım plân çalışmaları yapılacağı bildirilmiş ve Bakanlığa verilen 14-705 sayı ve 9.5.1989 tarihli cevapta Büyükdere Fidanlık projesi son haliyle anlatılmıştır.

Bilâhare Turizm Bakanlığı 26 Ekim 1989 tarih ve 2336-3434-21151 sayılı yazısında; Bakanlıkça Türkiye Kalkınma Bankasına Büyükdere Turizm ve Rekreasyon Gelişme ve Çevre Düzenleme Raporu hazırlattırıldığı, bahsi geçen projenin, yürürlükteki imar plânları ve yasal mevzuata göre gerekli plân değişiklikleri yaptırılması halinde Bakanlıkça sakıncalı görülmediği bildirilmiştir.

Bakanlığın uygunluk yazısı üzerine Üniversite ile ilglili kuruluşlar nezdinde uygulama projelerine yönelik çalışmalara geçilmiştir.

3. İl Genel Meclisinin 1988 yılında aldığı kararla birlikte, Beykoz ilçesi sınırları içinde bulunan ve tamamen ormanla çevrili 2200 dekar alanlı fidanlığın geliştirilmesi ve modern teknoloji ile günümüzde rağbet gören bitki türleri üzerinde eğitim ve üretimle çağdaş bir yapılaşmaya gidilmesi hususunda 10 yıllık bir program hazırlanarak İl Genel Meclisine sunulmuş ve 1.12.1988 tarih ve 1988/23 sayılı Kararla proje uygulamasına

geçilmiştir. Projenin 1988 yılı birim fiyatlarıyla maliyeti 14.425.971.506.-TL.'dir. Bu proje ile Büyükdere Fidanlığının 10 katı büyüklükteki Beykoz Fidanlığında çağdaş eğitim yapılacak ve daha çok öğrenci yetiştirilmesine imkân verecek bir bahçıvan yetiştirme okulu kurularak modern üretim teknolojisi ve pazarlama usullleri uygulanacaktır.

Bu projenin 1989 yılı dilimi uygulamalarına geçilmiş olup, fidanlığın modern yağmurlama sistemi ile sulanması ve sundurma ihaleleleri tamamlanarak devreye sokulmuştur. Yapılan hesaplara göre 14.425.971.506.- TL.sına mal olacak projenin 1999 yılı itibariyle geliri 27.505.513.700.-TL. olacaktır.

1988 yılı kesin hesaplarında Büyükdere Fidanlığının geliri giderinin %60.3'ünü, Beykoz Fidanlığı ise %14'ünü karşılamakta, oysa geliştirme projesi %100'üne yakın kârlılık getirmektedir.

Bu veriler mukayese edildiği zaman, İstanbul İl Özel İdaresinin Fidanlıklarla ilgili ileriye dönük projelerinin ne kadar rasyonel olduğu ortaya çıkmaktadır.

4. İl Genel Meclisinin 16.11.1989 tarihinde aldığı 1989/7 sayılı Kararında; Meclisin 1.12.1988 tarih ve 1988/23 Sayılı Kararı iptal edilirken, Fidanlığın kuruluş amacına yönelik tahsisi ve işletmenin reorganize edilerek modern bir işletmeye dönüştürülmesi öngörülmüştür.

1930 yılında meyveciliği özendirmek amacıyla kurulan fidanlık üzerine bilâhare Bahçıvan Yetiştirme Yurdu kurulmuş ve o günlerin şartları içinde uzun yıllar fonksiyonunu yerine getirmiştir.

Ne var ki aradan geçen 60 yıla yakın süre içinde mahalli bir hizmet veren fidanlığın Tarım ve Orman Bakanlığının yurt düzeyindeki teşkilatlanması ve kurulan Ziraat Fakülteleri çalışmalarıyla oluşan tablo içindeki yeri gittikçe azalmış ve nihayet hızlı sanayileşme ile kırsal kesimden sanayi şehirlerine vaki büyük göçlerle çevresi yapılaşma ile dolmuş, sulamada kullanılan dere suları alt yapısız yerleşmeler sonucu açık kanalizasyon haline dönüşmüş ve tarımsal sulama niteliğini kaybetmiştir.

Fidanlık çevresinin bu çarpık yerleşimle doğal yapısı bozulmuş, yukarıda belirtilen sebeplerin eklenmesiyle de Fidanlık kuruluş amacından hayli uzaklaşmıştır.

İl Genel Meclisinin, fidanlık işletmesinin reorganize edilerek modern bir işletmeye dönüştürülmesi kararı da olaya çözüm getirici nitelikte değildir.

İşletmelerin geliştirilme ve rantable bir hale getirilmesi için gerekli yatırım masraflarının ileride kârlılık sağlayacak bir yapıya dönüştürülmesi, ancak modern teknoloji uyglulanarak işletme kapasitesinin artırılması ve ürünlerin iyi pazarlanmasına bağlıdır.

Büyükdere fidanlığının modernizasyonu ise mümkün değildir. Çok büyük maliyetleri gerektiren bu proje için uygulama alanı çok küçüktür. Beykoz Fidanlığı 2200 dekar, Büyükdere ise 289 dekardır.

Çevresi çarpık yapılaşma nedeniyle tabii yapısından ayrılmış, üstelik konut ve sanayii atıkları hava ve sulama suyunun doğal yapısını bozmuştur. Sadece sulama suyunun arıtılması ve tarımda kullanılabilmesi için milyarlarca liralık finansman ve teknolojik

yapıya sahip olmayı gerektirmektedir. Böyle bir tesisin kurulduğunu kabul etsek bile, çok pahalıya mal olan arıtmanın devamlılığını sağlamak için gerekli işletme masrafları özel idarenin ve fidanlığın gelirleriyle karşılanamaz.

Yıldız Üniversitesince hazırlanan fizibilite raporlarında belirtildiği gibi önerilen entegre projedeki yapılaşma halen fidanlık alanı üzerinde bulunan okul, idare binası, lojman vesair yapıların oluşturduğu alanı geçmemekte üstelik mevcut doğal yeşil alan, modern bir park haline getirilerek İstanbul halkının istifadesine sunulmaktadır. Fidanlık bugünkü haliyle çevreden soyutlanmış olup, halkın gezip dolaşarak dinlenme ihtiyacını karşılayacak nitelikte değildir. Yani dışarıya kapalıdır. Bütün bu açıklamalardan ayrı olarak, başta Sarıyer Belediyesi olmak üzere, Türkiye Elektrik Kurumu, İstanbul Sular İdaresi gibi Kamu Kuruluşları fidanlık arazisi üzerinde büyük trafo merkezi, Boğaziçi arıtma ve deşarj isitasyonu, adliye, belediye, hükümet konağı ihtiyaçlarını karşılamak gayesiyle Özel İdare üzerinde yoğun baskılara girişmişlerdir. Nitekim Sarıyer Belediyesinin talebi, mevcut proje ışığında kabul edilmemiş, vaki müracaat üzerine Danıştay Birinci Dairesi 28.10.1988 tarih ve 1988/276 sayılı kararı ile belediyece açılan davayı reddetmiştir. 3369 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun, İdarenin mahalli görevlerini belirleyen 78. maddesinin değişik 13. bendi:

İl Özel İdaresi, mahalli müşterek nitelikte olan imar, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, çevre sağlığı ve korunması, eğitim ve spor, tarım, ağaçlandırma, orman tesisi, ekonomi ve ticaret, haberleşme, kültür, turizmle ilgili görevler ve bu Kanun dışında çeşitli mevzuatla verilen görevleri imkanları ve tesbit edeceği öncelik sırasına göre yürütür.

şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı maddenin 14. bendi de İl Özel İdarelerinin Mahalli hizmetleri kalkınma planı ilke ve hedeflerine uygun olarak hazırlayacağı, yıllık programlar için bölge ve il kuruluşları ile koordinasyon içinde bulunulacağını amirdir.

Büyükdere çevre düzenlemesi turizm entegre projesi anılan yasa maddelerindeki tüm özellikleri muhtevidir. Hali hazırda sadece bugün için verimli olmayan fidanlık hizmetine tahsisli taşınmaz, bu proje ile çevre sağlığı ve korunması, eğitim ve spor, tarım-ekonomi ve ticaret, kültür ve turizm alanlarında en modern sistemlerle sadece İstanbul halkına değil tüm yurda hizmet verebilecek bir entegre tesise kavuşabilecektir.

Amme hizmetinin unsurları hatırlanırsa, genel ve kollektif ihtiyacın karşılanması yanında devamlı ve muntazam bir şekilde işlemesi de başlıca özelliğidir.

Büyükdere Fidanlık hizmetleri bugünkü şekliyle yukarıdaki özelliğini yitirmiştir. Bu hizmeti daha çağdaş, daha yaygın ve müşterek birden çok fonksiyonlu hale getirmek bir kamu görevidir.

Bunu yaparken doğal yapının bozulmaması ve korunması esastır. Seçilen projenin üstünlüğüde buradadır.

Tüm araştırmaları yapılmış, bilim kuruluşları ve ilgili kamu idarelerinin onaylarını almış ve üst üste iki Genel Meclis kararı ile pekiştirilerek, büyük masraflarla bugünkü aşamasına gelinmiş bir projenin, kanaatimizce gerçekçi olmayan nedenlerle yarıda

bırakılarak, İstanbul İli ve ülkemiz için çok önem taşıyan bir yatırımın engellenmesine matuf, İl Genel Meclisinin 16.11.1989 tarih ve 1989/7 sayılı kararını onaylamıyorum.

Her yıl iki defa toplanan İl Genel Meclisinin daha önceki meclis kararlarını ortadan kaldırıcı bir tutum içine girmesi, yatırımların aksamaması sonucunu doğurur ki, bu da kamu hizmetinin devamlılık, istikrar ve güvenirlilik unsurlarını zedeler.

Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı üzere özetle:

1- 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunun 78/13 maddesiyle İl Özel İdaresine görev olarak verilen mahalli ve müşterek nitelikli eğitim, spor, tarım, kültür ve turizme ilgili hizmetler, Büyükdere turizm entegre tesisleri projesi içinde birlikte yer almaktadır.

2- Bu projenin uygulanmasına geçilmiş olup, sadece fizibilite çalışmaları için üniversiteye 60.000.000.-TL.sinin üstünde harcama yapılmış ve uygulama projeleri için idareyi yükümlülük altına sokan mukaveleler akdedilmiştir.

16.11.1989 tarihli İl Genel Meclisi kararında iddia edildiğinin aksine, öngörülen proje, Büyükdere fidanlık arazisini diğer kamu kuruluşlarının taleplerinden koruduğu gibi mevcut tabii yapıyı çağdaş tarımcılık uygulamasıyla daha da güzelleştirecek ve yeşili koruyarak İstanbul'a halka açık modern bir park kazandıracaktır.

4- Tarım ve Orman Bakanlığı ve özel şahıslar tarafından yürütülen fidanlık çalışmaları, ileri teknoloji ve ithal ikameli damızlıklar ve ürünler kullanılarak yapılmakta, Büyükdere fidanlığının 60 yıl eskiye dayalı faaliyetleri ise demonstratif bir mahiyet taşımaktadır.

5- Büyükdere fidanlığının eskiye dönük anlayışla yenileştirilmesi; toprak alanı ve Özel İdare imkanlarının azlığı yanında çevre yapılaşması hususları da dikkate alındığında, imkânsız görülmektedir. Oysa, birbirini tamamlayacak birden çok hizmetin entegrasyonu suretiyle, sonuçta büyük gelirler sağlanarak tabii yapının daha da güzelleştirilerek korunması mevcut proje ile ilmen tesbit edilmiştir.

Sonuç olarak; yukarıda arz ve izah edilen sebeplere mebni, İstanbul İl Genel Meclisinin 16.11.1989 tarih ve 1989/7 sayılı kararının iptalini, 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunun 135. maddesi uyarınca arz ve talep ederim." denilmektedir.

Gereği Düşünüldü:

İstanbul İl Genel Meclisinin 27.11.1987 günlü toplantısında İstanbul İl Özel İdaresinin mülkiyetinde bulunan Büyükdere Fidanlık arazisinin entegre turizm tesisi yapılması için bu amaca tahsisine, bu amacın gerçekleşmesi için finans kaynaklarının araştırılması da dahil olmak üzere her türlü incelemenin yapılmasına ve alternatiflerin saptanmasına, gerekli işlemlerin yapılması için Valilik Makamına yetki verilmesine karar verilmiş, bu kararın uygulanmasına yönelik olarak Yıldız Üniversitesi tarafından hazırlanan üç alternatifli mimari projelerin değerlendirilmesi hususunda yapılan komisyon incelemesi sonucu adıgeçen İl Genel Meclisinin 1.12.1988 günlü toplantısında sonuç olarak mevcut yeşil alanın ve doğal çevrenin en olumlu bir biçimde korunması, arazi şartı ve kullanımı bakımından değerlendirilmesi, tesisler için işletme kolaylığı sağlanması

açısından C teklifini öncelikli olarak tercih ettikleri ve buna uyan avan projeyle ilgili olarak ileride yapılacak nihai çalışmaların değerlendirilmesi ve meclise tekrar sunulması amacıyla İl Daimi Encümenine yetki verilmesi hususlarının kabul edilmesinden sonra, İl Genel Meclisinin 16.11.1989 günlü ve 1989/7 sayılı kararının sonuç kısmında:

1- Özel İdare Müdürlüğüne ait bulunan Büyükdere Fidanlık arazisinin turizm amaçlı entegre bir tesis yapımına tahsis edilmesine ilişkin İl Genel Meclisince alınan 27.11.1987 gün ve 1987-8 ve 1.12.1988 gün ve 1988-23 sayılı kararların iptal edilmesine,

2- Büyükdere Fidanlık arazisinin kuruluş amacına yönelik olarak yeniden bu amaca tahsis edilmesine,

3- Fidanlık işletmesinin reorganize edilerek modern bir işletmeye dönüştürülmesine ve bu amaçla gerektiğinde her türlü işlemlere girişilmesi hususunda İl Daimi Encümenine yetki verilmesine karar verilmiş, bu karar da Vali tarafından İl Özel İdaresi Kanunun 135'inci maddesine dayanılarak onaylanmamış, iptali için itirazda bulunulmuştur.

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

Belirtilen nedenlerle, İstanbul İl Genel Meclisinin 16.11.1989 günlü ve 1989/7 sayılı kararına karşı İstanbul Valisi tarafından yapılan itirazın reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.1.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1990/43
Karar No : 1990/44

Özeti : Hak sahiplerinin müracaatlarıyla maden ruhsat alanlarının sınırlarının değiştirilebilmesinin mümkün olduğu Hk.

Manisa ili, Soma İlçesi, Eynez köyü sınırları içinde olup, Türkiye Kömür İşletmeleri kurumuyla özel bir şirkete ait maden sahalarına verilen ruhsatların yeniden düzenlenmesi işinin 3213 sayılı Maden Kanunun 5'inci maddesinde öngörülen hakların bölünmezliği ilkesi karşısında gerçekleştirilip gerçekleştirelemeyeceği konusunda oluşan duraksamanın giredilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 7.3.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-5/01898 sayılı yazısıyla gönderilen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 1.3.1990 günlü ve Hukuk Müşavirliği 110/Huk. Müş. 147-1-437-1966 sayılı yazısında aynen:

"Manisa ili, Soma İlçesi, Eynez köyü sınırları içinde TKİ Genel Müdürlüğü uhdesinde bulunan sahaların oluşturduğu kömür havzasında Hüstaş AŞ'ne ait IR:1918 no.lu saha yer almaktadır.

Eynez havzasında önceki yıllarda MTA ve TKİ tarafından yapılan sondajlara dayanılarak 307.062.000 ton kömür rezervi tesbit edilmiştir. Bölge kömür damarının yayılımı, eğimi, jeolojik ve morfolojik şartaları açısından havza niteliği taşımakta olup, (3213 sayılı Kanun'a göre henüz ruhsat birleştirilmesi yapılmamıştır.) bir tek işletme projesi ile üretilmesi, maliyeti ve zayiatı en aza indirgeyecektir. Ancak Müstaş AŞ'ne ait İR:1918 no.lu ruhsat ince bir üçgen şeklinde olduğundan havzayı iki parçaya bölmektedir.

Bu havzada projelendirilecek işletme faaliyetlerinin, birbirini tamamlaması ve mümkün olduğu kadar daha fazla kömür üretilmesine dönük ve birbiri ile koordineli olarak en az maliyet ve kayıpla çalışabilmenin sağlanması gerekmektedir. Havza içerisindeki Müstaş'lara ait İR:1918 sayılı saha sınırlarının proje uygulamasına ve yukarıda açıklanan işletmeciliğinin sağlanmasını temin edecek şekilde düzenlenmesi ve TKİ havzasındaki sahaların da tek bir ruhsat altında birleştirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Havzadaki durum hakkında, 1987 yılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu raporunun 28-29. sayfalarında tavsiyelerde bulunularak durumun yeniden incelenmesi temenni edilmiştir.

Yüksek Denetleme Kurulu tavsiyelerine paralel olarak TKİ ile Müstaş AŞ yetkilileri arasında yapılan görüşmeler neticesinde; böylesine dar ve uzun bir sahada yapılacak üretim projesi ile rezerv kayıplarının azaltılmasının mümkün olamayacağı, hudut hattında 15'er metrelik (toplam 30m.) topuk bırakılması gerektiği anlaşılmış, TKİ'nin havza için proje uygulanmasında güçlük çekeceği görülmüştür. Sakıncaların giderilmesi ve birlikte hareket edilmesini teminen TKİ Genel Müdürlüğü ile Müstaş AŞ arasında protokol düzenlenmiş ve

bu konuda Yönetim Kurulu Kararı alınmış olup yazışmaların birer örneği ekte sunulmaktadır. Ayrıca TKİ Genel Müdürlüğü'ne ait sahaların teşkil ettiği havza için sondaj verilerine dayanılarak bir işletme projesi yapılması, arada bulunan Müstaş AŞ'ne ait İR: 1918 sayılı saha nedeniyle mümkün olamamakta ve işletmecilik yönünden bazı sakıncalar doğurmakta, ince bir üçgen şeklindeki alanda faaliyette bulunulması halinde çevre sahalara zarar verilmesi kaçınılmaz görülmektedir. Diğer bir anlatımla TKİ Genel Müdürlüğü'ne ait havza içerisindeki İR:1918 sayılı saha proje yapılmasını ve işletmecilik tekniğini bölmektedir. Müstaş AŞ'ne ait İR:1918 sayılı sahadaki 30 metrelik topuk bırakma neticesinde buradaki kömür madeni alınamayacaktır.

Alınamayacak olan kömürün miktarı sondaj verilerine göre 10 milyon tondur. Yeraltında kalacak olan bu kömürün piyasa satış fiyatına göre değeri 800 milyar olmaktadır.

Bu husus Yüksek Denetleme Kurulu raporunda tavsiye edildiği gibi, TBMM, KİT Komisyonu'nda da gündeme getirilmiş ve görüşülmüştür. Yukarıda anlatılan sakıncaların giderilmesi ve havza teşkiline imkan sağlanması bakımından Müstaş AŞ'ne ait ince üçgen saha ile TKİ Genel Müdürlüğü uhdesindeki saha sınırlarında bir değişiklik yapılması gerekmektedir. Değişiklikte MTA sondaj verilerine dayanılarak rezerv miktarındaki eşitlik ve proje uygulamasına rahatlık getirecek sistem dikkate alınmaktadır.

Böylece kopuk bırakma zorunluluğu ortadan kalkarak yeraltı rezervinin işletilmesi, TKİ Genel Müdürlüğü'nün proje uygulamasına rahatlık kazandırılarak maliyetler düşecek ve işletmecilik tekniği daha kolay uygulanacaktır. Söz konusu yörede TKİ Genel Müdürlüğü ve Müstaş AŞ'nin dışında üçüncü şahısların bir hakkı da bulunmamaktadır.

Anayasamızın 168. maddesi ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4. maddesinde düzenlenen "Madenler Devletin hüküm ve tasarrufundadır." ilkesinden hareketle TKİ havzası içerisinde yer alarak ikiye ayrılan Müstaş AŞ'ne ait İR: 1918 no.lu sahanın bir kısmının TKİ Genel Müdürlüğü'ne, TKİ Genel Müdürlüğünün de aynı miktarda rezerve sahip İR: 1918 no.lu sahanın bitişiğinde bir alanın Müstaş AŞ'ne verilerek ruhsatların yeniden düzenlenmesine yukarıda açıklanan nedenlerle Bakanlımızca yarar görülmektedir. Ancak Maden Kanunu'nun 5. maddesindeki hakların bölünmezliği ilkesi karşısında ruhsat alanlarının eklenmesi ve düzenlenmesi işlemlerinin yapılıp yapılamayacağı hususunda tereddüde düşülmüştür.

Bakanlığımızca üçüncü kişilerin söz konusu sahada haklarının olmaması, Anayasa'nın 168. maddesi ve yukarıda açıklanan yararların sağlanmasını teminen, ruhsatların alanlarında rezerve dayalı olarak yeni bir düzenlemeye gidilmesi düşünülmektedir. Bu ilkeden hareketle ruhsat sınırlarında düzenlemeye gidilmesi hususundaki tereddüdümüzün giderilmesini teminen, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığından istişari görüş alınmasını tensiplerine arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5. maddesinde, "Madenler üzerinde tesis olunan ilk müracaat (takaddüm), ihbar, arama ruhsatnamesi, buluculuk, ön işletme ruhsatı ve işletme ruhsatı haklarının hiç birisi hisselere bölünemez. Her biri bir bütün halinde muameleye tabi tutulur." hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere, Maden Kanunu hükümlerinin süratli ve sağlıklı bir biçimde uyglulanmasını, uyglulamanın izlenmesi ve yerine getirilmesini sağlamak amacıyla maden haklarının hisselere bölünmezliğini öngören bu madde, aynı şahısların sahip bulunduğu bitişik maden saha sınırlarında değişiklik yapılarak ruhsat alanlarının yeniden düzenlenip düzenlenemeyeceğine ilişkin istemle ilgili bulunmamakta ve bu konuda engel bir hüküm de içermemektedir.

Öte yandan, Maden Kanunun 13'üncü ve bu Kanunun uyglulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 17'nci maddeleri gereği, hak sahiplerinin müracaatlarıyla ruhsat alanlarının sınırlarının değiştirilebilmesi mümkün olduğuna göre, ayrı şahısların uhdesindeki bitişik maden sahalarının da, saha sahiplerinin müracaatları üzerine benzer uygulamanın yapılmasında, yasal sakınca olmadığı gibi, amaca uygun olarak madenlerin en az maliyet ve kayıpla üretimini sağlamak bakımından yarar hatta zorunluluk bulunmaktadır.

Bu durumda, 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine göre, saha sahiplerinin müracaatları koşuluyla, saha sınırlarında değişiklik yapılarak bir özel ortaklığa ait sahanın bir kısmının Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne, bu sahanın bitişiğinde Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne ait ve aynı miktarda rezervli bir alanın da sözkonusu özel ortaklığa verilerek ruhsatlarının yeniden düzenlenmesine yasal bir engel bulunmadığı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.3.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1990/56
Karar No : 1990/63

Özeti : 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun Belediye Zabıta Müdürlüğü personeline fazla çalışma ücretinin belediyelerce saptanıp ödenmesi konusunda yetki verdiği Hk.

Altındağ Belediye Meclisinin 26.12.1989 günlü ve 155 sayılı kararının, zabıta personeline fazla çalışma ücreti ödenmesine ilişkin kısmının onanması yolundaki Ankara Valiliğinin 5.2.1990 günlü işleminin 1580 sayılı Yasanın 71 inci maddesine göre incelenmesi istemine ilişkin Altındağ Belediye Başkanlığının Danıştay Başkanlığına verilen ve 9.4.1990 günlü ve 80473 havale sayılı yazısında aynen:

"**OLAYLAR:** 1) Altındağ Belediyesi Zabıta Müdürlüğü Personelinin 1990 yılı fazla çalışma ücretlerine ilişkin Zabıta Müdürlüğünün Başkanlıktan havaleli 25.12.1989 gün, 14677 sayılı yazısı Altındağ Belediye Meclisine gönderilip, incelenmiş ve karara bağlanmıştır. (Ek:1) 1580 sayılı Yasanın 70. maddesi gereğince bu işlem gerçekleştirilmiştir. Zira 70. madde fazla çalışma ücretleri ile ilgili karar verme yetkisini Belediyelerde Belediye Meclisinin görevleri arasında belirlemiştir.

2) Daha sonra 3030 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca müvekkilim idareye ait Meclis kararı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının onayına sunulmuş ve 10.1.1990 tarih, 24 sayı ile onanmıştır. (Ek:2)

3) 1580 sayılı Yasanın 71. maddesinde ise "70. maddesinin 1,2,3,4,5,8,9,13 üncü fıkralarında gösterilen işler ve 15 inci fıkrada mezkür belediye zabıtasına müteallik talimatnameye ait olan belediye meclisleri mukerreratı, mahalli en büyük mülkiye memurunun tasvibiyle mer'iyet kesbeder." hükmü yer aldığından Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından onanmış olan Altındağ Belediye Meclisi kararı Valilik Makamının onayına sunulmuştur.

Valilik Makamının 5.2.1990 tarihli yazısı ile, "1990 mali yılı itibariyle, Zabıta Personeline verilmesi öngörülen maktu fazla çalışmayı havi kararın 4. **maddesi hariç olmak kaydıyla** 1, 2 ve 3. maddeleri. İçişleri Bakanlığının 22.1.1988 gün 541/50080 sayılı genelge hükümleri uyarınca tetkik edilip tasdik edildi" denilmiştir. (Ek:3. a, b, c)

4) Belediye Meclis kararındaki 4. maddenin hariç tutulmasının nedeni hiç belirtilmemiş herhangi bir gerekçe de gösterilmemiştir. Oysa 24 saat hizmet veren bir birim olan Zabıta teşkilatı çalışmalarını, 657 sayılı Yasanın öngördüğü kısıtlı saatleri içeren fazla çalışma, şartları ile çalıştırmak mümkün değildir. Meclis kararında belirtildiği şekilde bir ödeme yapılmadığı takdirde hizmetin gereklerinin yerine getirilmesi olanaksızdır. Nitekim tamamen aynı konuyu içeren yani Zabıta Müdürlüğü personeline 1990 mali yılı içerisinde verilecek fazla çalışma ücretlerinin belirlenmesine ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 25.12.1989 tarih ve 386 sayılı karara (Ek: 4, 5) Ankara Valiliğinin 11.1.1990 tarih, 13-103 sayılı yazısı ile (Ek: 6) tasdik edilmiştir.

Bu durumda aynı hizmeti gören personelden Ankara Büyükşehir Belediyesi Zabıta Müdürlüğünde çalışanlara fazla çalışma ücreti ödenmesi mümkün olmuş Altındağ Belediyesinde çalışanların bu ücreti almaları imkansızlaşmıştır. Üstelikte hiç bir yasal neden olmadığı halde bu farklılık sadece Valilik Makamının nedensiz onamama işleminden kaynaklanmaktadır.

5) Tüm bu farklılığı ortadan kaldırmak eşit uygulamanın yapılmasını sağlamak amacıyla Valilik Makamının onamama işlemine itiraz etmek yasal bir zorunluluk olmuştur. Kaldı ki 1580 sayılı Yasanın 71. maddesi ve Danıştay'ın değişik kararları bu başvurumuz için yasal dayanağı oluşturmaktadır. (Danıştay'ın 5.10.1984 gün ve E. 1984/232, K. 1984/214 sayılı kararı)

Hukuki Dayanak: 1580 sayılı Yasa, 2575 sayılı Yasa vs. ilgili mevzuat.

Deliller : Altındağ Belediyesi Meclis kararı, Valilik yazısı, Ankara Büyükşehir Belediyesi Meclis Kararı vs.

Sonuç ve İstem: Yukarıda açıklanan nedenlerle Altındağ Belediye Meclisinin 26.12.1989 tarih, 155 sayılı kararının 4. maddesini onaylamayan Ankara Valiliğinin 5.2.1990 tarih.... sayılı işleminin onaylamamaya ilişkin kısmına itirazlarımızın kabulünü saygı ile dilerim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1989 ve 1990 Malî Yılı Bütçe konuşmasında yer alan, görevlerinin niteliği gereği günün 24 saatinde devamlılık gösteren zabıta ve itfaiye hizmetlerinde çalışan personele, Bakanlar Kurulu kararı aranmaksızın belediye meclisinin kararıyla saptanan miktarın, fazla çalışma ücreti olarak maktuen ödeneceği biçimindeki hükümler karşısında, Altındağ Belediye Meclisinin zabıta müdürlüğü personeline fazla çalışma ücreti olarak belli bir meblağın ödenmesi yolundaki kararında bu hükümlere aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, aynı miktarda fazla çalışma ücreti ödenmesine ilişkin Ankara Büyük Şehir Belediye Meclisinin 21.12.1989 günlü ve 386 sayılı kararının Ankara Valiliğince onanmış olması da Altındağ Belediyesince saptanan ve fazla çalışma ücreti olarak zabıta personeline ödenecek olan meblağın makul olduğunu göstermektedir.

Bu nedenlerle, Altındağ Belediye meclisinin, zabıta personeline fazla çalışma ücreti ödenmesine ilişkin kısmının onanmaması yolundaki Ankara Valiliği işleminin iptaline ve Altındağ Belediye Meclisinin fazla mesai ödenmesine ilişkin 26.12.1989 günlü ve 155 sayılı kararının onanmasına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.4.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1990/33
Karar No : 1990/40

Özeti : 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu çerçevesinde yabancı uyruklular tarafından Türk ve yabancı öğrencilerin devam edeceği, İngilizce, Türkçe ve diğer yabancı dillerin eğitiminin yapılacağı bir özel öğretim kurumu açmasına olanak bulunmadığı Hk.

..... Lisan Merkezi Limited Şirketi'nin Türkiye'de yerli ve yabancı öğrencilerin devam edeceği, İngilizce, Türkçe ve diğer yabancı dillerin eğitiminin yapılacağı bir lisan kursu açıp açamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi

amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 14.2.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-3/01591 sayılı yazısıyla gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 9.2.1990 günlü ve Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü 420.5 Kurs ve Ders. Şb. 04511 sayılı yazısında aynen:

"A.B.D. uyruklu ..... International Inc. ve Macmillan Capital Corp. tarafından Türkiye'de "..... Lisan Merkezi Limited Şirketi" ünvanlı bir şirket kurulmuştur.

Adı geçen şirket yurdumuzda yerli ve yabancı öğrencilerin devam edeceği; İngilizce, Türkçe ve diğer yabancı dillerin eğitim-öğretim faaliyetlerinde bulunmak üzere lisan kursu açmak istemektedir.

Başbakanlık Devlet Plânlama Teşkilâtı Yabancı Sermaye Başkanlığının ilgi (d) yazısında; "..... Lisan Merkezi Ltd. Şirketi'nin ortakları (A.B.D) yabancı menşeili olmakla birlikte, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun 10. maddesinde zikredilen yerli ve yabancı sermayenin eşit muamele görmesi ilkesinden hareketle, bu şirket "T.C." uyruklu bir özel hukuk tüzel kişisidir. Dolayısıyla 625 sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamındaki "T.C." uyruklu özel hukuk tüzel kişilerinin sahip olduğu tüm haklara sahip bulunmaktadır" görüşü belirtilmiştir.

625 sayılı Kanun'un 2843, 3035 sayılı Kanunlarla değişik 1. maddesi özel öğretim kurumlarının "T.C." uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılmasını hükme bağlamıştır.

625 sayılı Kanun'un 5. maddesinin "yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler kendi adlarına ve Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek ve tüzel kişiler adına her ne suretle olursa olsun Türkiye'de yeniden özel öğretim kurumu açamazlar. Ancak; yabancı çocukların eğitim ve öğretimi için; ilgili ülke temsilcileriyle Türk vatandaşlarının bu amaçla kuracakları vakıf tarafından uluslararası nitelikte özel okul açılmasına Bakanlar Kurulunca izin verilebilir. Ulusulararası özel okulun açılabileceği yerler, açılış şekli, işleyişi, denetimi, gözetimi ve diğer hususlar tüzükte belirtilir" hükmü 9.10.1985 tarih, 18923 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5.11.1985 tarih ve 3236 sayılı Kanun'la aşağıdaki gibi değiştirilmiştir.

"Yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edeceği milletlerarası öğretim kurumu (yüksek öğretim hariç) yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından, doğrudan veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yolu ile 6224 sıyılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu çerçevesinde Bakanlar Kurulunun izni ile açılabilir.

Türk vatandaşları ve tüzel kişiler de kendi adlarına aynı maksatla milletlerarası mahiyette öğretim kurumu açabilirler..."

Özel okulların teşvik edilmesi (1985-1989) Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı'nın kapsamı içine alınmış olup; 1989 yılı icra plânı'nın "Tedbirler" bölümünün 433. maddesinde de "özel kesimin okul açması, teşvik edilmeye devam edilecektir. Bu okulların teşvikinde öncelik, meslekî ve teknik liselere verilecektir." esası mevcuttur.

Ayrıca; Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı'nın Yaygın Eğitim Kurumları (Kurslar)'la ilgili 528. maddesinde;

"Örgün eğitim sisteminin belli kademesinde daha ileri gitmeyerek hayata atılacak olan gençlere, "örgün eğitim imkânlarından da faydalanılarak düzenlenecek yaygın eğitim programları yoluyla meslek kazandırma uygulaması başlatılacaktır" hükmü mevcuttur.

1988 yılı icra plânı'nın 506. maddesinde; "öncelikle meslekî teknik ortaokul ve liselere teşvik sağlanarak, özel sektörün, anaokulu ilkokul ve lise seviyesinde özel okul açması; yatırım indirimi düşük faizli kredi sağlamak ve benzeri yollarla teşvik edilmeye devam edilecek..."

541. maddesinde "özel okulların genel olarak yararlanmakta oldukları teşvik tedbirlerinden meslekî ve teknik alanlarda kurslar düzenleyen özel kuruluşlarında yararlanabilmeleri konusunda gerekli çalışmalar yapılacaktır."

hükümleri mevcuttur.

Kalkınma ve icra plânlarında eğitim ile ilgili olarak özel kesimin okul açması ve yaygın eğitim kurumları (kurslar) kurması teşvik edilmiş fakat yabancı sermayenin açacağı kurumlar için herhangi bir teşvik tedbir ve hedef getirilmemiştir.

Yabancı teb'alı sermaye konusunda sadece 625 sayılı Kanun'un 3236 sayılı Kanun'la değişik 5. maddesinde hüküm bulunmaktadır.

Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3. maddesi gereğince, özel öğretim kurumu açmak için M.E.B.'dan "Kurum açma İZNİ ALINIR" yeni açılacak özel öğretim kurumları'nın; Türk Millî Eğitimi'nin ve kalkınma plânlarının hedef ve ilkelerine uygun olup olmadığı, branşı, eğitim-öğretim ve seviyesi ve açılacakları bölgeler, Millî Eğitim Bakanlığınca kararlaştırılır ve buna göre kurum açma izni verilir.

7.12.1982 tarihli T.C. Anayasası'nın II. Kısım V/16. maddesinde ise "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir." hükmü vardır.

Bu itibarla Dairemiz;

(A.B.D) uyruklu ortaklardan kurulan adı geçen şirketin ilgili Kanun ve mevzuat hükümleri muvacehesinde yalnızca yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği, milletlararası öğretim kurumu (yüksek öğretim hariç) açılabileceği, zira yerli ve yabancı uyruklu öğrencilerin devam edeceği, okul ya da kurs açmasının 625 sayılı Kanun'un özüne aykırı olduğu, Türk Millî Eğitiminin ve kalkınma plânlarının hedef ve ilkelerine uygun olmadığı görüş ve kanaatiyle yapılacak işlemlere esas teşkil etmek üzere;

1) Hukukî açıdan bahis konusu şirketin "T.C." uyruklu bir özel hukuk tüzel kişisi sayılıp sayılmayacağı,

2) "T.C." uyruklu özel hukuk tüzel kişilerinin sahip bulunduğu bütün haklardan istifade ederek yerli ve yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği bir özel öğretim kurumu açıp, açamayacağı hususunda konu Bakanlığımız hukuk Müşavirliğine intikâl ettirilmiştir.

Hukuk Müşavirliği'nden alınan ilgi (e) yazıda özetle;

Öğretim görevinin ilkokuldan üniversiteye kadar kural olarak bir kamu hizmeti olduğu ve yabancıların kamu hizmetine girme haklarının bulunmadığı; 625 sayılı

Kanun'un 1. maddesi ile de özel öğretim kurumunun tanımının yapıldığı ve bu maddeden Türkiye'de yabancıların özel okul açamayacakları sonucunun ortaya çıktığı;

625 sayılı Kanun'un 3236 sayılı Kanun'la değişik 5. maddesiyle bir çerçeve oluşturulduğu, bu maddede de açıkça belirtildiği gibi, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu çerçevesinde yabancı gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan ortaklıkların ancak yabancı öğrencilerin devam edebileceği milletlerarası öğretim kurumları açabileceği, (Bakanlar Kurulu izni ile);

..... Lisan Merkezleri Ltd. Şirketi'nin "T.C" uyruklu bir özel hukuk tüzel kişisi sayılıp sayılamayacağı hususunda ise;

6272 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 510 ve 511. maddeleri gereğince TABİYET hususunun Ltd.Şirketlerin gerçek kişi olan ortaklarında arandığı, hükmî şahıs (tüzel kişi) ortaklarda ise; ad veya ticaret ünvanı ve merkezin tescili ilânının istenildiği, ... Ltd. Şirketi'nin ortakları hükmî şahıs (tüzel kişi) olduğundan tâbiyet'in (uyrukluk) önem taşımadığı, ... Ltd. Şirketi'nin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine istinaden kurulmuş bulunulmasının onun Türk Özel Hukuk Tüzel Kişisi olarak vasıflandırılması için yeterli olmadığı;

..... Şirketinin kuruluşunun temelinde yatan gerçeğe (amaca bakmak gerektiği, ortaklık hangi devlet ekonomik düzenine yönelik ise o devletin şirketi sayılması gerektiği, farazî merkezi Türkiye'de bulunan bir Ltd. Şirketi kurmak suretiyle Türkiye'de özel öğretim kurumu açmasının mümkün görülmediği, zaten şirket yabancı uyruklu olmasaydı yabancı sermayeden faydalanılmasının söz konusu olamayacağı,

Netice itibariyle; özel öğretimin Kanunla düzenleneceğinin Anayasa hükmü olduğu, 625 sayılı Kanun'un yabancılar tarafından açılmış bulunan okulların ve özel öğretim kurumlarının durumunu düzenleyen en son hukuk kaynağı olduğu, bu Kanun'un 5. maddesi'nin 3236 sayılı Kanun'la değiştirilerek LOZAN ANDLAŞMASI müzakerelerinde Türk heyetinin üzerinde ısrarla durduğu yeniden yabancı okul açılmaması hakkındaki esasın, başka bir ifadeyle LOZAN ANDLAŞMASI'ndan beri uygulanan "yabancıların hiç bir surette özel öğretim kurumu açamayacakları hükmünün yumuşatılarak yabancıların 6224 sayılı Kanun çerçevesinde milletlerarası öğretim kurumu niteliğinde, yalnız ve yalnız yabancıların devam edebileceği, özel öğretm kurumu açılmasına BAKANLAR KURULU'ndan izin alınmak suretiyle müsaade edildiği,

Konumuz bakımından bir yerde ..... Ltd.Şirketi'nin T.C. uyruklu bir özel hukuk tüzel kişisi sayılıp sayılmamasının da önemi bulunmadığı, çünkü 6224 sayılı Kanuna göre şirketin aynı sahada faaliyet gösteren T.C. uyruklu özel hukuk tüzel kişilerine tanınan bütün haklardan istifade edeceği. Ancak; 625 sayılı Kanun'un 5. maddesinin Türk Vatandaşları ve Türk Tüzel Kişilerine dahi hem yerli hem yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği, milletlerarası özel öğretim kurumu açma müsaadesini vermediği,

Bu hale göre şirket ister "T.C" uyruklu olsun isterse olmasın Türkiye'de yerli ve yabancı öğrencilerin birlikte devam edeceği milletlerarası nitelikte bir özel öğretim kurumu açamayacaktır. Zira; Kanun'un sadece ve sadece yabancı öğrencilerin devam edeceği

milletlerarası mahiyette bir özel öğretim kurumunun açılmasına Bakanlar Kurulu'nun izni ile müsaade verdiği düşüncesinde bulunulduğu,

bildirilmiştir.

Ancak bu konu hakkında hukuk sistemimizin öngördüğü düzenlemenin açıklığa kavuşturulması ve bilinmesi amacıyla, ayrıca konunun da hassasiyetine binaen Danıştay'ın bu konudaki istişarî mahiyetteki görüşüne ihtiyaç hasıl olmuştur.

Bu itibarla;

1) Hukukî açıdan bahis konusu şirketin "T.C" uyruklu bir özel hukuk tüzel kişisi sayılıp sayılmayacağı,

2) "T.C" uyruklu özel hukuk tüzel kişilerinin sahip bulunduğu bütün haklardan istifade ederek yerli ve yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği özel bir öğretim kurumu açıp açamayacağı,

hakkında Danıştay Başkanlığı'nın istaşirî görüşünün alınarak bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunun 1 inci maddesinde, özel öğretim kurumlarının Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılacağı belirtilmiş, bu Kanunun değişik 5 inci maddesinde de, "Yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği milletlerarası öğretim kurumu (Yüksek öğretim hariç); yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından, doğrudan veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yolu ile, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu çerçevesinde, Bakanlar Kurulu'nun izni ile açılabilir. Türk vatandaşları ve tüzel kişiler de kendi adlarına aynı maksatla milletlerarası mahiyette öğretim kurumu açabilirler..." hükmü yer almıştır.

Sözkonusu maddelerin birlikte incelenmesinden, özel öğretim kurumlarının kural olarak Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişilerle tüzel kişiler tarafından açılacağı, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin ise, 6224 sayılı Kanun çerçevesinde ve uluslararası nitelikte olmak üzere Bakanlar Kurulu'ndan izin almak koşuluyla yalnız yabancı öğrencilerin devam edebileceği öğretim kurumu açabilmelerine müsaade edildiği, ayrıca, bu olanağın Türk vatandaşları ve tüzel kişilerine de tanındığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin yabancı öğrencilerle birlikte yerli öğrencilerin de devam edeceği uluslararası nitelikte öğretim kurumu açması, yukarıda değinildiği üzere 625 sayılı Kanunun 5 inci maddesine aykırı olduğu gibi, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununda, kısaca bir yandan, Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak, öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı seçkin bir ortağı yapmak, olarak ifade edilen Türk Milli Eğitiminin genel amacıyla bağdaştırılması da olası görülmemiştir.

Öte yandan, 625 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince yabancı uyruklular gibi

Türk vatandaşları ve tüzel kişileri de yerli ve yabancı uyruklu öğrencilerin birlikte devam edeceği uluslararası nitelikte öğretim kurumu açamayacaklarına göre 6224 sayılı Kanun çerçevesinde ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine dayanılarak yabancı uyruklular tarafından kurulan bir şirketin, sözkonusu 6224 sayılı Kanun uyarınca aynı alanda faaliyet gösteren Türkiye Cumhuriyeti uyruklu özel hukuk tüzel kişilerine tanınan tüm haklardan yararlanması gerektiği, böylece yerli ve yabancı uyruklu öğrencilerin devam edeceği özel öğretim kurumu açabileceği savı yasal dayanaktan yoksun bulunmakta, bu durumda Türkiye Cumhuriyeti uyruklu bir özel hukuk tüzel kişisi sayılıp sayılmaması hukuki bir önem taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu çerçevesinde yabancı uyruklular tarafından Türk ve Yabancı öğrencilerin devam edeceği, İngilizce, Türkçe ve diğer yabancı dillerin eğitiminin yapılacağı bir özel öğretim kurumu açmasına olanak bulunmadığı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığı'na sunulmasına 21.3.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1990/47
Karar No : 1990/54

Özeti : Bir kamu iktisadi teşebbüsünde sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken sahte mühür yapmak suçuna iştirak etmekten dolayı beş ay hapis cezasına mahkum edilen ve cezası paraya çevrilerek ertelenen kişinin görevine son verilemeyeceği Hk.

T.C. Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığının ilgili Kuruluşu olan Türkiye Zirai Donatım Kurumu ..... Ziraat Aletleri ve Makinaları Fabrikaları Müessesesi Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken sahte mühür yapmak suçuna iştirak etmekten dolayı 5 ay hapis cezasına mahkûm edilen ve cezası para çevrilerek ertelenen kişi hakkında göreve son verme işleminin uyglulanıp uygulanamayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 22.3.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-4/02239 sayılı yazısına ekli T.C. Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı Türkiye Zirai Donatım Kurumu Genel Müdürlüğünün 12.2.1990 günlü HUK. 1990-201.6/2-214/003258 sayılı yazısında aynen:

"Bakanlığın ilgili Kuruluşu, Türkiye Zirai Donatım Kurumu ..... Ziraat Aletleri ve Makinaları Fabrikaları Müessese Müdürlüğü, İdari İşler ve Levazım Müdürlüğü biriminde Malzeme Alım Memuru olarak Sözleşmeli Personel Statüsünde çalışmakta olan .....

hakkında, Kocaeli Cumhuriyet Savcılığının 29.7.1985 tarih ve 1985/1861 sayılı iddianamesi ile kamu davası açılmış, Sanık .....'nın sabit olan sahte mühür yapmak suçuna fer'an iştirak suçundan hareketine uyan TCK.nun 333. maddesi uyarınca, 5 ay süre ile hapis 1250.TL. ağır para cezası ile tecziyesine, 647 sayılı yasanın 4. maddesi gereğince sonuç olarak, 46.250.- TL. ağır para cezası ile tecziyesine ve cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

Bakanlığımıza bağlı Türkiye Zirai Donatım Kurumu 233 ve 308 sayılı KHK.ye tâbi bir Kamu İktisadi Teşebbüsüdür.

Kurum Personel Yönetmeliğinin 13. maddesinde; "Kurumda yeni işe alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartların bulunması gereklidir.

1- Genel Şartlar; .....

(e): Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis ya da affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtekârlık, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüzkızartıcı bir eylemden dolayı hürriyeti kısıtlayıcı bir cezadan hükümlü bulunmamak" şeklinde bir hüküm yer almaktadır.

Aynı yönetmeliğin 94/c maddesinde ise; "İşe alınma şartlarından birini taşımadığı sonradan anlaşılan veya görevi sırasında bu şartlardan birisini kaybeden personelin atamaya yetkili mercilerce görevine son verilir" hükmü bulunmaktadır. Bu hükümler çerçevesinde adı geçenin görevine son verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Ancak, gerek 7.12.1988 tarih ve 3506 sayılı yasa ile değişik 647 sayılı Yasanın 4. maddesinde yer alan "Uygulamada asıl mahkumiyet; bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası ve tedbirdir" şeklindeki ifade, gerekse, Danıştay 5. Dairesinin yüz kızartıcı suç olmasına rağmen dolandırıcılık suçundan verilen 13 günlük mahkumiyet cezasının para cezasına çevrilmiş olması ile verilen cezanın memuriyete engel teşkil etmeyeceği şeklindeki görüşü (Danıştay Dergisi, 1988 yılı Sayı 68-69 Sahife 377-1986/239 E. ve 1987/805 sayılı karar) ve evvelce Danıştay tarafından tecil hükümlerinin infaza ilişkin olduğu, 657 sayılı yasanın 48. maddesinde ve Personel Yönetmeliklerinde işe alınma koşulları ile ilglili madde de yer alan suçlardan olup, yüz kızartıcı suç olarak belirtilen suçlardan 6 aydan az ceza alınmış olması halinde dahi, cezanın paraya çevrilmiş ve ertelenmiş olmasına rağmen memuriyete engel teşkil edeceği şeklindeki görüşü (Danıştay Dergisi, 1984, Sayı: 84-85, Sahife: 87 vd. 1983/220 E. ve 1983/260 K. sayılı karar 307 sh. 1982/2877 E. ve 1983/8775 K. Sayılı karar) çerçevesinde göreve son verme konusunda tereddüde düşülmüştür.

Konunun Danıştay Kanununun 42/d bendi gereğince Danıştay I. Dairesine intikali ile istişari nitelikte görüş istihsali hususunda gereğini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üye Yurdakul Günçer'in, "Türkiye Zirai Donatım Kurumu ..... Ziraat Aletleri ve Makinaları Fabrikaları müessese müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta

olan bir kişi hakkında sahte mühür yapmak suçuna fer'an iştirak etmekten sonuçta 5 ay hapis cezası verilmesi ancak cezanın paraya çevrilerek ertelenmesi durumunda, farklı Danıştay Kararları muvacehesinde, göreve son verme işleminin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda düşülen tereddüt istişari düşünce isteminin konusunu oluşturmaktadır.

Personel hukukunda genel düzenleyici Yasa olan 14.7.1965 günlü 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin A/5. bendi (Değişik)" Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmamak" şeklinde düzenlenmiştir.

Keza aynı Kanunun, "memurluğun sona ermesi"ni düzenleyen 98. maddesinin "b" bendi de "memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi" şeklinde belirtilmiştir. Diğer taraftan olayla ilglili Kuruluşun Personel Yönetmeliğinin ilgili maddeleri de aynı husulları içermektedir.

İstişari görüş istemine konu olan olaydaki ilgili kişiye ait ceza mahkemesi kararının incelenmesinden, kişinin TCK'nun 333.maddesine göre, sahte mühür yapmak suçuna fer'an iştirak etmekten öncelikle 1 yıl hüküm giydiği, bilahare bu cezanın 5 ay hapis cezasına ve sonuçta para cezasına çevrilerek ertelendiği görülmektedir.

Konuya ilişkin olarak çeşitli Danıştay Kararlarının incelenmesinden, her kişi hakkında verilen kararlarda, olay anında yürürlükte olan mevzuata, konunun ve kişisel durumların özelliğine göre değerlendirme yapılması yoluna gidildiği gözlenmektedir.

Diğer taraftan TCK'nun 95'inci maddesinin ikinci bendinde görüleceği üzere "cezası tecil edilmiş bir mahkumiyet, hüküm tarihinden 5 yıl sonra vaki olmamış sayılmaktadır."

Yukarıda, ifade olunan Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin bir arada değerlendirilmesinden ortaya çıkan sonuç: TCK'nun 333. maddesine göre sahtecilik suçundan hüküm giymiş sözleşmeli personel statüsündeki kişi hakkında ceza ertelenmiş olsa bile yasa maddesinin sözüne ve ruhuna uygun olarak Kurum Personel Yönetmeliğinin ilgili hükümlerinin uygulanması suretiyle bu şahsın görevine son verilmesi gerekmektedir." yolundaki ayrışık oyuna karşı;

İstişari görüş isteminin konusunu, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının ilgili kuruluşunda sözleşmeli personel statüsünde çalışmak iken sahte mühür yapmak suçuna iştirak etmekten dolayı beş ay hapis cezasına çarptırılan ve cezası paraya çevrilerek ertelenen kişi hakkında göreve son verme işleminde uygulanıp uygulanmayacağı hususu oluşturmaktadır.

İlgili Kurumun Personel Yönetmeliğinin Kuruma alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlara ilişkin 13'üncü maddesinin (e) bendinde, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis ya da affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtekârlık, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir eylemden dolayı

hürriyeti kısıtlayıcı bir cezadan hükümlü bulunmamak gerektiği belirtilmiş olup, yine aynı Yönetmeliğin 94/c maddesinde işe alınma şartlarından birini taşımadığı sonradan anlaşılan veya kaybeden personelin atamaya yetkili mercilerce görevine son verileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Batılı ülkelerin hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk Ceza Kanununda da cezaların ferdileştirilmesi esası yer almış olup tecil müessesesi de cezaların ferdileştirilmesi yollarından biridir. Suç işleyen kişiyi toplum dışına itmemek, ailesinden ve işinden ayrılmadan ıslah edip topluma kazandırmak, cezaevinin olumsuz etkilerinden korumak amacıyla cezanın infazının belli süre içinde tekrar suç işlemesi haline kadar ertelenmesi tecil müessesesinin gerekçesini oluşturmaktadır.

Günümüz toplumunda ceza siyaseti, öç alma ve mutlak adalet ilkelerine göre ceza uygulaması yerine sosyal bilimlerin gelişmesine paralel olarak insanı değil suçluluğu yok etmeye yönelmiştir. TCK'nun 95. maddesinde hüküm tarihinden sonra kabahatlerde bir yıl, cürümlerde beş yıl içinde yeniden bir suç işlemediği takdirde cezası tecil edilmiş olan kişinin mahkumiyetinin esasen vaki olmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Böylece cezasının infazı ertelenmekle birlikte deneme süresini iyi hal ile geçirdiği takdirde hiç suç işlememiş duruma getirilmiştir.

TCK'nun tecile ilişkin hükümlerine göre iyi hal ile geçirilen deneme süresinin sonunda hükümlünün nefsini ıslah edeceği kabul edilmekte, tecile liyakat ıslaha karine sayılmaktadır. Böyle olunca, deneme süresinin dolmasını beklemeden kişiyi görevinden mahrum etmek, yasanın amacına aykırı düşmektedir.

Cürümlerde beş yıllık deneme süresini iyi halle geçiren kişinin mahkumiyeti hiç vaki olmamış sayılacağına göre; daha bu süre dolmadan, o kişinin hiç suç işlememiş bir duruma gelmesi ve bunun hukuki sonuçlarından yararlanması mümkün iken ve bunda da toplum yararının varlığı açıkken bütün bunlara olanak tanınmadan görevine son verme yoluna gidilmesi hukuka ve adalet duygusuna uygun kabul edilemez. Çünkü, deneme süresi sonuna kadar ilgilinin "suç işleyebileceği" ihtimalini gözönünde tutmak yerine; Anayasanın 15'inci maddesinde, "... suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." 38'inci maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." biçimindeki hükümleriyle "beraeti zimmet asıldır" yolundaki ceza hukuku ilkesini kabul etmiştir. Bu ilke doğrultusunda ilgilinin "suç işleyemeyeceğini" gözönünde tutmak ve Anayasanın 70'inci maddesinin güvencesindeki temel haktan yararlanarak girdiği kamu hizmetindeki çalışmasını sürdürmesine engel olmamak hukuka ve adalet ilkelerine uygun olur.

Ayrıca, görevine engel olan mahkumiyeti idarece, beş yıllık deneme süresini doldurduktan sonra fark edilen kimsenin mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılıp kendisinin görevde kalması sağlanırken deneme süresini doldurmasına çok az bir süre kalan ve aynı türden cezası bulunan bir kimsenin görevine son verilmesi adalet ve eşitlik ilkeleriyle de bağdaşamaz. Öte yandan, TCK'nun 91'inci maddesi kural olarak tecilin fer'i cezalar hakkında da uygulanacağını öngörmektedir. Ceza Kanunumuzun umumi hükümler

kısmında yer alması nedeniyle cezanın infaz şeklinde değil esasına ilişkin bulunan tecilin bölünmezliği bu hükümle teyid edilmiştir. Bundan tecil kararının mahkumiyete bağlı bütün ehliyetsizlikleri de etkileyeceği sonucu ortaya çıkar. Bu ehliyetsizlikleri, yalnız Ceza Kanunundakiler değil bütün yasalardaki ehliyetsizlikler olarak anlamak tecilin yukarıda belirlenen varlık nedenlerine ve bu müesseseyle ulaşılmak istenen amaca daha uygundur. Özet olarak, mahkumiyet tecil edilmemişse ehliyetsizlikler devam eder; tecil edilmişse ehliyetsizlikler de ertelenir; hiç vaki olmamış sayılmışsa ehliyetsizlikler de ortadan kalkar. 657 sayılı yasanın 48. maddesindeki ehliyetsizlik de mahkumiyete balğlı olduğuna göre, cezası tecil edilen bir sözleşmeli personelin hemen görevine son vermemek, deneme süresinin bitmesini bekleyerek bu sürenin sonunda ortaya çıkacak hukuki duruma göre işlem tesis etmek mevzuata, kamu hizmetinin gereklerine ve adalete uygun düşer.

Sonuç olarak, bir kamu iktisadi teşebbüsünde sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken sahte mühür yapmak suçuna iştirak etmekten dolayı beş ay hapis cezasına mahkum edilen ve cezası paraya çevrilerek ertelenen kişinin görevine son verilemeyeceği, mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.4.1990 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

———————0———————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1988/2423
Karar No : 1990/778

Özeti : 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanunda yazılı suçları işleyen Sanık hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği hakkında.

Sanıklar	:	.....
Suçları	:	1- Öğrencisi .....'ı dövmek. 2- Atatürk aleyhinde konuşmak.
Suç Tarihi	:	27.4.1988
İl Yönetim Kurulu Karar	:	Sanığın I inci maddeden TCK'nun 477 nci maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, 2 nci maddeden meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

Ordu Valiliğinden 6.9.1988 gün ve I.1988/59 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 11.7.1988 gün ve 59 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık hakkında I inci maddeden lüzumu muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararına karşı MMHK' da belli edilen süre içinde herhangi bir itirazda bulunmadığından karar kesinleşmiş olup ilgili evrakın ayrılarak yetkili mahkemeye gönderilmesine,

5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinde bu kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcılıklarınca resen takibat yapılacağı hükme bağlandığından, sanığın 2 nci maddeden üstüne atılan suç 5816 sayılı Yasa kapsamında olup yukarıda sözü edilen hüküm uyarınca hakkında C. Savcılığınca takibat yapılacağından meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak hakkında MMHK'a göre karar verilmesine yer olmadığına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili C.Savcılığına gönderilmesine 9.3.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1988/1761
Karar No : 1990/124

Özeti : DSİ Bölge saymanlık müdürleri hakkında birinci aşamada yetkili il yönetim kurullarınca karar verilmesi gerektiği hakkında.

Sanık	:	Bölge Saymanlık Müdürü
Suçu	:	Denetim görevini yapmayarak, veznedar .....'ın zimmetine para geçirmesine neden olmak.
Suç Tarihi	:	1987 yılı
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanığın TCK.nun 204 üncü maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine
Karara İtiraz Eden	:	Sanık .....
İncelenme Nedeni	:	İtiraz üzerine

Ankara Valiliğinden 24.6.1988 gün ve I/K-233/88-1312 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 24.5.1988 gün ve I/K-233 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

"MMHK.nun 2. nci maddesinde, memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediği anlaşılınca, o memur başkent memurlarından ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık ya da daire ve il memurlarından ise vali kaymakam veya bağlı olduğu idare bölümünün üstü tarafından CMUK. uyarınca kendisi ya da dolaylı olarak (bir soruşturmacı ile) ilk soruşturma yapılacağının belirtildiği, öte yandan 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu uyarınca ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümesili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası durumunda bulunan valilerin görev ve yetkilerinin il sınırları ile kısıtlı olup, bağlı birimleri ile birlikte birkaç ili kapsayan bölge müdürlüklerinin dairesi üstü durumunda bulunmadıkları ve bölge müdürlükleri personeli hakkında il yönetim kurullarınca karar verilmesine olanak bulunmadığından, il yönetim kurulu kararının bozularak, sanık hakkında yetkili memurun muhakemet komisyonunca karar verilmesi gerektiği" yolundaki üye Güngör Gümüşpala'nın yönteme ilişkin ayrışık oyuna karşılık çoğunlukça, MMHK.nun 10 uncu maddesi uyarınca Memurin Muhakemat Kurullarının ancak başkent dairelerinin ulusal irade ile atanmayan memurları hakkında karar verebileceği, ... Bölge Müdürlüğünde görevli olan sanığın başkent deirelerinin ulusal irade ile atanmayan memurları sayılamayacağı ve bu nedenle hakkında il yönetim kurulunca karar verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığına karar verilip, dosyanın esastan incelenmesine geçildi:

Sanık .....'nun günlük vezne sayım ve kontrollerini yaptığı, veznedar .....'ın zimmet suçunu belgeler üzerinde gerekli düzeltmeleri yapmak suretiyle işlediği ve bu nedenle zimmet olayını hemen ortaya çıkartmak olanağı bulunmadığı, kaldı ki, 22.12.1987 günü yapılan inceleme sonucu farkına varılan zimmet olayını sanığın 22.12.1987 gün ve 1845 sayılı yazı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğüne ve 22.12.1987 gün ve 1846 Sayılı Yazı ile Ankara Defterdarlığına bildirerek, görevlendirilecek bir denetim elemanına gerekli tespitlerin yaptırılmasını istediği anlaşıldığından, adıgeçen sanığın lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, meni muhakemesine 22.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1988/752
Karar No : 1990/359

Özeti : İlçe merkez jandarma karakol komutanlarının ilçe yönetim bölümü üstü sayılmayıp, haklarında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği hakkında.

Sanık	:	.....
Suçu	:	..... hakkında gerçek dışı güvenlik belgesi düzenlemek.
Suç Tarihi	:	17.5.1984
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanığın TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.
Karara İtiraz Eden	:	Sanık
İncelenme Nedeni	:	İtiraz üzerine.

Balıkesir Valiliğinden 7.3.1988 gün ve 1987/190-376 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 2.12.1987 gün ve 190 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK.nun 4 üncü maddesinde ilçelerde ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan bütün memur ve hizmetliler hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, ... ilçesi Jandarma Bölük Komutanlığı Merkez Jandarma Karakol Komutanı olan sanık 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 28 inci maddesine göre ilçe yönetim bölümü üstü sayılamayacağından, hakkında birinci aşamada Balya İlçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekirken Balıkesir İl Yönetim Kurulunca karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığından il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve ..... İlçesi Yönetim Kurulunca karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 9.2.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1988/2448
Karar No : 1990/896

Özeti : Kurban derisi toplamaya ilişkin suçundan dolayı köy muhtarı hakkında MMHK'na göre karar verilmesi gerektiği hakkında.

Sanık	:	.....
Suçları	:	1- Özel İdare Müdürlüğünce verilen bir kamyon çimentoyu hiçbir yerde kullanmamak. 2- Makbuzsuz kurban derisi toplamak. 3- Köye yardım için verilen 1700 markı kullanmamak.

4- Köy tüzel kişiliğine ait merada hayvanlarını otlatan kişiden çıkar sağlamak.
5- Köy öğretmeni aleyhinde konuşarak köydeki görevinden alınmasını sağlamak.

Suç Tarihi	:	1986 ve 1987 yıllarında
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden.

Yozgat Valiliğinden 13.9.1988 gün ve 1.1988/47 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 12.4.1988 gün ve 1988/47 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Üye Rami Tan'ın Köy Muhtarı olan sanığa gerek 442 sıyılı Köy Kanununda ve gerekse 3294 sayılı Kanunda kurban derilerini toplama ve ilgili yerlere teslim etme görevi verilmediğinden hakkında meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak MMHK'a göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili C.Savcılığına gönderilmesi gerektiğine karar verilmesi yolundaki yönteme ilişkin ayrışık oyuna karşılık çoğunlukça 442 sayılı Köy Kanununun 36 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında muhtarın Hükümet tarafından bildirilecek kanunları, nizamları köy içinde ilan edeceği ve halka anlatacağı ve kanunlar, nizamlar talimatlar, emirler ile kendisine verilen işleri göreceği hükme bağlandığından sanığın üstüne atılan suçun MMHK kapsamında olduğuna karar verilerek esasa geçildi.

Sanığın üstüne atılan suçları işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilemediğinden hakkında meni muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, 16.3.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1988/2101
Karar No : 1990/209

Özeti : İdare mahkemesi kararını uygulamamanın görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı hakkında.

Sanık	:	.....
Suçu	:	Belediye yazı işleri müdrü iken belediye tahsildarlığına atanan davacı .....'un eski görevine döndürülmesine ilişkin idare mahkemesi kararını uygulamamak.
Suç Tarihi	:	1987 yılında.
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden	:	.....
İncelenme Nedeni	:	İtiraz üzerine ve kendiliğinden.

Gümüşhane Valiliğinden 21.7.1988 gün ve 1-b/88-24/248 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 5.5.1988 gün ve 1988/24 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" hükmü yer almaktadır. Dosyanın incelenmesinden yazı işleri müdürlüğü görevinden tahsildarlık görevine atanma işleminin iptaline ilişkin 20.11.1987 gün ve E:1986/575, K:1987/820 sayılı Trabzon İdare Mahkemesi kararı Belediye Başkanlığına tebliğ edildiği halde yukarıda sözü edilen yasa hükmüne aykırı olarak sanığın kararın gereğini yerine getirmediği anlaşılmakla hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmiş olup, meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak eylemine uyan TCK.nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılamasının Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, 26.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1988/1216
Karar No : 1990/72

Özeti : İmam Hatiplerin MMHK'na tâbi olmadıklarına ve haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması gerekeceğine ilişkin karar.

Sanıklar	:	.....
Suçları	:	Sanık .....'un suçu: 1- Milletvekili seçimleri sırasında bir siyasi parti propagandası yapmak. 2- Şeriat düzeninin kurulması için propaganda yapmak. Sanık .....'nin suçu: 3- Görev yerinde halkı birbirine düşürmek. 4- Camiye ait camları kırdıktan sonra başkasının kırdığını ileri sürmek. 5- Vaizlerinde şeriat düzenini övmek.
Suç Tarihi	:	1987
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanık .....'un 1 ve 2 inci maddeden meni muhakemesine, diğer sanık .....'nin yaptığı görevin kamu görevi bulunmaması nedeniyle kurulun görevsizliğine ve dosyanın Elazığ C. Savcılığına. tevdiine
Karara İtiraz Eden	:	Yok.

İncelenme Nedeni : Kendiliğinden.

Elazığ Valiliğinden 19.4.1988 gün ve 1-1988/28 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 9.3.1988 gün ve 28 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Üyelerden Güngör Gümüşpala'nın Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, memurların görevlerinden doğan ya da görevlèri sırasında işledikleri suçlardan ötürü, haklarında anılan yasa hükümleri uyarınca, kovuşturma yapılacağı belirtildiğinden sanık .....'un 1 ve 2 inci maddelerden üstüne atılan suçlar MMHK kapsamına girmeyip 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'a ilişkin seçim suçu olduğundan ve seçim propagandası yasak süresi içinde işlendiği iddia edildiğinden sanık hakkında 298 Sayılı Yasanın 174 üncü maddesi uyarınca genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerekmekte olup, il yönetim kurulu kararının bozularak sanık hakkında MMHK.a göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın yetkili C.Savcılığına gönderilmesi gerektiği yolundaki yönteme ilişkin ayrışık oyuna karşılık çoğunlukça, sanığın üstüne atılan suçların 298 Sayılı Yasa kapsamına giren seçim suçu niteliğinde olmayıp MMHK.a göre karar verilmesi gerektiğine karar verilerek işin esasına geçildi:

Sanık .....'un 1 ve 2 inci maddelerden üstüne atılan suçları işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden hakkında meni muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının ONANMASINA,

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin 6 ncı bendine göre imam hatiplerin dini görev yapmakla yükümlü oldukları, bu kişilerin yaptıkları vazifelerin kamu görevi sayılmasına TCK.nun 279 uncu maddesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.1.1969 gün ve K:693/17 sayılı kararı uyarınca olanak bulunmadığı ve dolayısiyle bunların Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılamıyacakları, öte yandan uyuşmazlık mahkemesinini 19.4.1984 gün ve E: 1984/12, K: 1984/158 sayılı kararında belirtildiği üzere Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda da din görevlilerinin Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanuna tabi oldukları yolunda özel bir hüküm de bulunmadığı anlaşıldığından sanık İmam Hatip, ... hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına ve soruşturma dosyasının genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili C.Savcılığına gönderilmesine 17.1.1990 gününde sanık ..... hakkında oybirliği ile diğer sanık hakkında oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanık .....'un 1 ve 2 nci maddeden üstüne atılan suçları işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmesi nedeniyle hakkında meni muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, eylemine uyan TCK.nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1990/42
Karar No : 1990/119

Özeti : Olağanüstü Hal Bölge Valisinin emrinde bulunan güvenlik kuvvetlerinin, bu meyanda Kayseri Hava İndirme Tugayına mensup olan sanıkların bu görevlerinden ötürü MMHK'na tâbi oldukları hakkında.

Sanıklar	:	.....
Suçları	:	Görev sırasında kasten adam öldürmek
Suç Tarihi	:	17.9.1989
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Tüm Sanıkların meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden	:	.....
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

Mardin Valiliğinden 25.12.1989 gün ve 2-515 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 16.11.1989 gün ve 83 sayılı karar incelenerek gereği düşünüldü:

Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin (i) bendinde, "Olağanüstü Hal Bölge Valisinin emrinde bulunan Güvenlik Kuvvetlerinin bu görevlerinden ötürü MMHK.na tabi olduğu, öte yandan olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin ihdası Hakkındaki 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesine, 286 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen (d) bendine göre de, "Olağanüstü Hal Bölge Valiliğine karşı sorumlu olan Jandarma Asayiş Komutanlığı emrine giren veya harekat komutasına verilen diğer kuvvet birlikleri (Jandarma Sınır Birlikleri) dahil, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin sağlanmasında genel kolluk kuvvetlerinin sahip olduğu kanuni yetkileri haiz olacağı hükme bağlamıştır.

Sözü edilen Kanun Hükmünde Kararnamelerin belirtilen madde hükümleri karşısında, Kayseri Hava İndirme Tugayına mensup olan ve Genel Kurmay Başkanlığının emirleri doğrultusunda Mardin Jandarma Asayiş Komutanlığının harekat konutasına verilmiş bulunan birlikte görevli sanıklar, önleyici kolluk görevi yaptıklarından MMHK. tabi oldukları açıktır.

Ancak MMHK.nun 4 üncü maddesinde, ilçelerde ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan tüm memurlar ve hizmetliler haklarında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtildiğinden, Mardin İli Silopi ilçesinin Görümlü Bucağında konuşlandırılan Birlikte görevli sanıklara komuta eden subayların, 5442 Sayılı İl İdaresi Kanununun 28 inci maddesine göre, ilçe yönetim bölümü üstü sayılamayacaklarından, haklarında birinci aşamada Silopi ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerekirken Mardin İl Yönetim Kurulunca karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığından il yönetim kurulu kararının bozularak sanıklar haklarında Silopi İlçe Yönetim Kurulunca birinci aşamada karar verilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 19.1.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1990/289
Karar No : 1990/595

Özeti : Sanıklar belirlenmeden soruşturma yapılamayacağı ve karar verilemeyeceği hakkında.

Sanıklar	:	İl yönetim kurulu kararında belirtilmiştir.
Suçları	:	Diyarbakır E Tipi Cezaevinden Amasya Cezaevinde nakilleri sırasında işkence yapmak.
Suç Tarihi	:	24.10.1989
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Olayın sanıkları belirlenemediğinden KARAR verilmesine yer olmadığına.
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden.

Diyarbakır Valiliğinden 1.2.1990 gün ve 02.1989/190-173 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 23.11.1989 gün ve 02.1989/190 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 inci maddesinde; memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir yakınma bildirme veya ileri sürme üzerine anlaşılınca o memur, Başkent memurlarından ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık ya da daire ve il memurlarından ise vali ve kaymakam veya bağlı olduğu, idare bölümünün üstü tarafından CMUK'nu uyarınca kendisi ya da dolaylı olarak bir soruşturmacı eli ile ilk soruşturma yapılacağı. 5 inci maddesinde ise, ilgili memur hakkında meni muhakeme veya lüzumu muhakeme biçiminde bir karar verileceği ve verilen kararın türüne göre yazılı bildirimlerin yapılacağı hükme bağlanmış olup, soruşturma dosyasının incelenmesinden, yakınıcılara işkence yaptıkları ileri sürülenlerin saptanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle sanıkların saptanmadığı ve dolayısıyle mevzuatın gerektirdiği anlamda bir fezleke düzenlenmediği halde il yönetim kurulunca karar verildiği anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen madde hükümlerine göre, olay günü Diyarbakır E Tipi Cezaevinden Amasya Cezaevine nakledilen yakınıcıların, sevklerinde kullanılan taşıtta sevk işi ile görevli olanların saptanmasından ve sorumluluk derecelerine göre haklarında fezleke düzenlenmesinden sonra il yönetim kurulunca yeniden bir karar verilmesi, verilen kararın türüne göre yazılı bildirimlerin yapılması, itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 23.2.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989/1476
Karar No : 1990/710

Özeti : 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 174 üncü maddesi uyarınca anılan yasa da yazılı suçu işleyen sanıklar hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerekeceği hakkında.

Sanıklar	:	.....
Suçları	:	Kahvehane duvarında asılı bulunan Turgut Özal'ın resmini yırtmak.
Suç Tarihi	:	20.2.1989
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanık .....'un TCK'nun 266/3 üncü maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, sanık .....'in meni muhakemesine.
Karara İtiraz Eden	:	.....
İncelenme Nedeni	:	İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden.

Gümüşhane Valiliğinden 23.6.1989 gün ve İd.Ku.02/89-12/1616 sıyılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 30.3.1989 gün ve 1989/12 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 174 üncü maddesinde, bu yasada yazılı suçlardan birini işleyenlerin veya bu yasanın uygulanmasına ilişkin olup ta genel hükümlere göre cezalandırılmaları gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında genel hükümler dairesince kovuşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanıkların üstlerine atılan kahvehane duvarında asılı bulunan Turgut Özal'ın resmini yırtmak ve böylece seçim matbua ve ilanlarını tahrip etmek suçu yukarıda anılan kanunun 157 inci maddesine ilişkin olup, sözkonusu suç hakkında bu kanun uyarınca yetkili C.Savcılığına kovuşturma yapılması gerektiğinden, il yönetim kurulu kararının bozularak soruşturma dosyasının genel hükümlere göre kovuşturma yapılmak üzere yetkili C. Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 5.3.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanıklar ..... ve .....'in ..... ilçesindeki umuma açık yerlerde yaptıkları kontrol esnasında bir kahvehanedeki parti amblem ve propagnada yazılarını indirdikleri sırada Turgut Özal'ın resminin yırtıldığı, adıgeçen sanıkların idari görevlerini yaptıkları esnada Turgut Özal'ın resminin yırtılmasını 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 157 nci maddesinde yazılı seçim matbua ve ilanlarını tahrip etmek suçu olarak değerlendirmenin mümkün olmadığı, sanıklar ..... ve .....'in anılan suçu işleme kasıtları tespit edilemediği gibi, eylemlerinin 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin bir suç olarak değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından, adıgeçen sanıklar hakkında Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre esastan karar verilmesi gerektiği kanısıyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1988/1671
Karar No : 1990/515

Özeti : Karayolları Trafik Kanunu uyarınca trafik suç tutanağı tanzim etmenin suç oluşturmayacağı hakkında.

Sanıklar	:	.....
Suçları	:	Keyfi olarak trafik cezası yazmak.
Suç Tarihi	:	30.1.1988
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanıkların meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

Ankara Valiliğinden 13.6.1988 gün ve I/K-181/88-1230 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 19.4.1988 gün ve I/K-181 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıklar .....'in, meskun mahalde hız sınırını % 40 oranından fazla aşan yakınıcı ..... hakkında Karayolları Trafik Kanunu'nun 51 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca Kırıkkale Sulh Ceza Mahkemesine verilmek üzere trafik suç tutanağı tanzim ettikleri ve ortada sanıklar hakkında Türk Ceza Kanunu uyarınca kavuşturma yapılmasını gerektirir bir suç bulunmadığı anlaşıldığından, adıgeçen sanıkların meni muhakemelerine ilişkin olarak verilmiş olup yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, haklarında karar verilmesine yer olmadığına 19.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1990/449
Karar No : 1990/771

Özeti : Niğde ve Aksaray İl Yönetim kurulları arasındaki yetki uyuşmazlığının çözümü hakkında.

Aksaray İl Yönetim Kurulu ile Niğde İl Yönetim Kurulu arasındaki Yetki uyuşmazlığının çözümlenmesi için Aksaray Valiliğinin 19.2.1990 gün ve 2199 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma evrakı ve Aksaray İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 19.10.1989 gün ve 8 sayılı ve Aksaray İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 13.9.1989 gün ve 2/137 sayılı kararlar incelenerek gereği görüşüldü:

Aksaray İlçesinin il olmasına ilişkin 19.6.1989 gün ve 3578 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce, Aksaray İlçesine bağlı ..... Köyü Muhtarı olan sanık

.....'ın, üstüne atılan suçları ilçeye bağlı Köy muhtarı olarak işlediği, sanığın bu eylemlerinden dolayı soruşturma emrinin Aksaray Kaymakamınca verildiği, yapılan soruşturma üzerine, birinci aşamada inceleyen Aksaray İlçe Yönetim Kurulunca 29.6.1989 gün ve 90 sayılı kararın verildiği, bu kararı ikinci aşamada inceleyen Niğde İl Yönetim Kurulunca verilen 13.9.1989 gün ve 2/137 sayılı kararda 3578 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanılarak kurulun "yetkisizliğine" karar verilip soruşturma dosyasının Aksaray İl Yönetim Kuruluna gönderilmesi üzerine, Aksaray İl Yönetim Kurulunca verilen 19.10.1989 gün ve 8 sayılı kararda ise Aksaray İl Yönetim Kurulunun, daha önce dosyayı birinci aşamada inceleyerek karara bağlayan ..... İlçe Yönetim Kurulunun bir üst mercii (veya temyiz mercii) olamayacağı cihetle kurulun yetkisizliğine" karar verilmek suretiyle, Aksaray İl Yönetim Kurulu ile Niğde İl Yönetim Kurulu arasında olumsuz yetki uyuşmazlığı doğmuş olup, bu uyuşmazlığın çözümü için soruşturma dosyası Aksaray Valiliğince Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 43 üncü maddesi uyarınca dosya ele alınarak esasa geçildi:

Niğde İl Yönetim Kurulu kararında Aksaray'ın il olmasına ilişkin 3578 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin 2 fıkrası hükmüne dayanmıştır.

Ancak ilgili fıkrada "bu süre içinde yeni kurulan illerde ve bu illere bağlanan ilçelerde merkezi ve mahalli idarelere ait her türlü iş ve işlemler ile idari ve adli davalar ve bunlara ilişkin bütün iş ve işlemler halihazır bağlılık durumuna göre yürütülür." hükmü getirilmiş, fıkra hükmüne göre idari ve adli davalar halihazır bağlılık durumuna göre yürütmesi açıkça belirtilmiş, MMHK'nun hükümlerine göre yürütülen cezai kovuşturmalar ise bu kapsam içerisinde sayılmamıştır. Buna göre sanığın suçu işlediği tarih ile o günkü statüsü gözönünde tutulduğunda ilçeye bağlı köy muhtarı olması nedeniyle hakkında Aksaray İlçe Yönetim Kurulunca birinci aşamada verilen kararın, ikinci aşamada Niğde İl Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanması MMHK'nun 5 inci maddesi hükmü uyarınca zorunlu bulunmaktadır.

Kaldıki, soruşturma dosyası henüz Aksaray il olmadan önce Niğde İl Yönetim Kuruluna gönderilmiş olduğu 29.6.1989 tarihinde sanık hakkında ikinci aşamada yetkili olan Niğde İl Yönetim Kurulunca karar verilmeyerek 13.9.1989 gününe kadar bekletilmesi nedeniyle ortaya çıkan gecikmenin, Niğde İl Yönetim Kurulunun yetkisiz sayılmasına gerekçe olamayacağı, öte yandan, MMHK. na göre bir soruşturma dosyasında birinci aşamada karar veren kurulun ikinci aşamada kendisinin verdiği kararı inceleyip karara bağlaması da hukuken mümkün olmadığından Niğde İl Yönetim Kurulunca ikinci aşamada soruşturma dosyası incelenip karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Niğde İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 13.9.1989 gün ve 2/137 sayılı "Yetkisizlik" kararının BOZULARAK soruşturma dosyasının ikinci aşamada karar verilmek üzere Niğde İl Yönetim Kuruluna gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 9.3.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

tarihinden itibaren 70.000.,- lira olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı, ancak geçici gösterge tablosundaki derece ve kademelerden birini seçerek borçlanan ve almakta oldukları aylığa ek olarak geçici gösterge aylığı bağlananlara (süper emeklilere) ödenecek sosyal yardım zammı miktarının değiştirilmediği, böyle bir tespit yapılmasında dikkate alınan hususların, Sosyal Sigortalar Kurumunun aktüel dengesi ile hizmet götürülen kesimin daha fazla zarar görmesinin engellenmesi olduğu, kural olarak Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının sigorta hizmetlerini nimet, külfet dengesini gözeterek yapmaları ve sosyal yardım niteliğindeki ödemeleri de yapmamalarının esas olduğu, karşılıksız bir ödeme olan sosyal yardım zammının herkese eşit olarak ödenmesinin eşitsizlik yaratacağı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Savunmasının Özeti: Başbakanlık savunmasında öne sürülen hususlar benimsenerek ve prime dayalı temel sosyal sigorta programlarından farklı bir uygulama olan sosyal yardım zammı uygulamasında, Türk Sosyal Güvenlik sistemi içerisinde munzam haklar sağlayan kurum ve kuruluşların yapılarının ve gelişmelerinin tamamlanmamış olması, sosyal sigortaların bütün kesimleri kapsam dahiline alamamış bulunması ve nüfus artış hızının yüksek olması sebebiyle Kurumdan aylık ve gelir alanlara, bağımlıların sayıca fazla oluşu, ayrıca bunlara asgari bir yaşam seviyesi sağlanmasının devletin asli bir görevi olması gerektiği gibi unsurların dikkate alındığı, Sosyal Sigortalar Kurumunun hiçbir prim almaksızın (karşılıksız) sosyal yardım zammı ödemesi yapmasının, kurumun aktüerya dengesini bozduğu ve ayrıca normal emekliler ile süper emekliler arasıda böyle bir ayrım yapılmasının sosyal devlet anlayışından kaynaklandığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Davanın Konusu: Resmi Gazetenin 10 Ağustos 1988 tarih ve 19895 sayılı nüshasında yayınlanan 4.7.1988 tarih ve 88/13137 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1 inci maddesinin b fıkrasının iptali talebidir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 3395 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu Bakanlar Kurulunun 22.7.1987 günlü ve sigortalının prime esas kazanç ortalaması hesabına göre Gösterge Tablosu veya üst Gösterge Tablosunda bulunacak derece ve kademesine göre aylık ve gelir bağlanmaya başlanılmıştır.

Prime dayalı temel sigorta programlarıda farklı bir uygulama olan sosyal yardım zammı ise Sosyal Sigortalar Kurumundan gelir ve aylık alanlara karşılıksız olarak yapılan yardım niteliğindedir. Sosyal Yardım zammının hak sahiplerinin kurumdan aldıkları aylık ve gelirlerinin yüksek veya düşük oluşuna bakılmaksızın eşit miktarda ödenmesi halinde amacına uygun olmamakta ve adeta prim karşılığı yapılan ödeme biçimine dönüşmektedir. Oysa toplumda kabul edilen asgari hayat standartlarının sağlanması amacıyla uygulamaya konulan sosyal yardım zammını, Sosyal Sigortalar Kurumu hiç bir prim almaksızın ödemektedir.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/112
Karar No : 1990/25

Özeti : 4.7.1988 günlü 88/13137 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek Kararın 1 nci maddesinin, 87/11994 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan üst gösterge tablosundan aylık ve gelir almakta olanlara ödenmekte olan sosyal yardım zammının miktarını, 86/11303 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan gösterge tablosundan aylık ve gelir almakta olanlardan düşük miktarda tesbitine ilişkin (b) fıkrası hükmünün iptali hakkında.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : 10.8.1988 günlü 19895 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4.7.1988 günlü 88/13137 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesinin (b) fıkrasının, 22.7.1987 günlü 87/11994 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan üst gösterge tablosundan aylık ve gelir almakta olan hak sahiplerine ödenmekte olan sosyal yardım zammının 34.000.- lira olarak belirlenmesine ilişkin hükmünün, 2422 sayılı Kanunun, farklı miktarlarda sosyal yardım zammı tespitine yönelik bir yetkiyi Bakanlar Kuruluna tanımadığı, Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık ve gelir alanlar arasında bu tür bir uygulamaya gidilmesinin, eşitlik ilkesine, sosyal güvenlik gayesine ve Anayasa ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık ve gelir almakta olanlara sosyal yardım zammı ödenmesinin 506 sayılı Kanuna 2422 sayılı Kanunla eklenen değişik ek 5 inci maddeye göre sağlandığı, yardımın Bakanlar Kurulunca tespit edilmesinin, Kanunun âmir hükmü olduğu, 1.7.1987 tarihinden geçerli olmak üzere 34.000.- lira olarak belirlenen sosyal yardım zammının, 3395 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce aylık ve gelir almakta olanların tamamına 1.7.1988

Ayrıca, iptali istenilen 88/12530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 inci maddesinin "Üst Gösterge Tablosundan (sosyal yardım zammı dahil) bağlanacak gelir ve aylık, aynı sigortalı için Gösterge Tablosunun en üst derece ve kademesinden (sosyal yardım zammı dahil) hesaplanacak gelir ve aylıktan az olamaz" hükmüyle, farklı gösterge tablolarından aylık ve gelir alanlar arasında, asgari gelir seviyesini sağlamak açısından eşitlik gözetilmiştir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununu değiştiren 3395 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesine göre, üst göstergeden aylık alanlara ödenecek sosyal yardım zammı miktarını, diğer emeklilerden farklı tespit etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Nitekim, 24 Şubat 1989 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3522 sayılı Kanun Bakanlar Kurulu'nun böyle bir yetkisinin bulunduğunu hüküm altına almıştır.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, gereği görüşüldü;

Dava, 10.8.1988 günlü 19895 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4.7.1988 günlü 88/13137 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek Kararın 1 inci maddesi (b) fıkrasında yer alan "22.7.1987 tarihli ve 87/11994 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan Üst Gösterge Tablosundan aylık ve gelir almakta olan hak sahiplerine ödenmekte olan Sosyal Yardım Zammı 34.000.- lira, olarak tespit edilmiştir" yolundaki hükmün iptali istemiyle açılmıştır.

88/13137 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek karar ile, 1.7.1988 tarihinden geçerli olmak üzere, 86/11303 sayılı Kararnameyle yürürlüğe konulan Gösterge Tablosundan, aylık ve gelir almakta olan hak sahiplerine ödenmekte olan sosyal yardım zammı 70.000.- lira olarak belirlenmiş ancak aynı Kararda, Üst Gösterge Tablosundan aylık ve gelir almakta olanların Sosyal Yardım zammı miktarı, 34.000,- lira olarak tespit edilmiştir.

Davacı, Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık ve gelir alanlar arasında, sosyal yardım zammı yönünden bu tür ayrıma gidilmesinin, anayasa ve Kanunlara aykırı olduğu iddiasıyla dava açmış olup; Uyuşmazlığın, Bakanlar Kurulunun 86/11303 sayılı Kararı ile yürürlüğe konulan Gösterge Tablosundan aylık ve gelir alanlar ile yine Bakanlar Kurulunun 87/11994 sayılı Kararı ile yürürlüğe konulan Üst Gösterge tablosundan aylık ve gelir alanlara ödenmesi öngörülen sosyal yardım zammının farklı miktarlarda tespit edilmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Sosyal yardım zammı, sosyal sigortalar mevzuatına 506 sayılı Kanuna 2422 sayılı Kanun ile eklenen ek 24 üncü madde ile girmiş, Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık ve gelir alanlara önce Kanun ile belirlenen daha sonra da 251 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve aynen kabulüne ilişkin 3251 sayılı Kanun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca tespit olunan miktarda olmak üzere her ay sosyal yardım zammı ödenmesi uygulanmasına başlanılmıştır.

506 sayılı Kanuna 2422 sayılı Kanunun 17 nci maddesiyle eklenen ek 24 üncü madde, 13.11.1985 tarihinde yürürlüğe giren 251 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilerek, maddeye "sosyal yardım zammı miktarı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca artırılabilir." hükmü eklenmiştir.

Bu değişiklikten sonra Bakanlar Kurulu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teklifi üzerine 28.8.1987 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 14.7.1987 günlü 87/11958 sayılı Kararı ile Sosyal Sigortalar Kanununa göre hak sahiplerine ödenmekte olan sosyal

yardım zammı miktarını 1.7.1987 tarihinden geçerli olmak üzere 34.000.- lira olarak tespit etmiş ve bu miktar üzerinden ödemeler, 88/12530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının uygulamaya konulduğu 1.1.1988 tarihine kadar sürmüştür. Bu arada 9.7.1987 gülü Resmi Gazetede 20.6.1987 günlü 3395 sayılı Kanun yayımlanmış ve Kanun yürürlüğünden hemen sonra, 506 sayılı Sosyal Sigotalar Kanununa 2422 sayılı Kanunla eklenen ve 3395 sayılı Kanunla değiştirilen Ek 1 inci madde ile 3395 sayılı Kanunla eklenen Ek 3 ve Ek 5 inci maddelere göre Bakanlar Kurulu 22.7.1987 günlü 87/11994 sayılı Kararı ile Üst Gösterge Tablosunu belirlemiştir.

Böylece, bir yandan Sosyal Sigortalar Kurumundan gelir ve aylık alan tüm sigortalılar için 34.000,- lira olarak tespit edilen sosyal yardım zammı, 28.8.1987 günlü Resmi Gazetede yayımlanmasına karşın 1.7.1987 tarihinden itibaren yürürlüğe konulurken, diğer yandan 31.7.1987 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Üst Gösterge Tablosu da 9.7.1987 tarihinden itibaren yürürlüğe sokulmuştur.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunda değişiklik yapan Kanunlar ve bu Kanunlar uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararları, kısa aralıklarla ve ardarda yürürlüğe konuldukları halde, sigortalılar yönünden ayrı alanları düzenleyen tasarruflar olarak, birbirlerini etkilememişler ve idarece de, 88/12530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı alınıncaya kadar aralarında herhangi bir ilişki gözetilmemiş; Ancak 22.1.1988 günlü 88/12530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek Karar ile Sosyal yardım zammı bakımından, üst gösterge tablosundan aylık ve gelir alan sigortalılar ile diğerleri arasında ayrım yapılması yoluna gidilmiş ve bu ayrım dava konusu 88/13137 sayılı Bakanlar kurulu Kararı ile de sürdürülmüştür.

506 sayılı Kanunun Sosyal yardım zammı ile ilgili değişik ek 5 inc maddesi, 506 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre iş kazaları ile meslek hastalıkları malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir ve aylık alanlar ile 991 sayılı Kanunla kuruma devredilen sandıklar mevzuatına göre aylık alanlara her ay sosyal yardım zammı ödeneceğini belirttikten sonra, sosyal yardım zammı miktarının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulunca artırılabileceğini hükme bağlamış; ancak bu hükümde Bakanlar Kuruluna, emekliler arasında ayrım yapmaya olanak verecek herhangi bir yetki tanımamıştır.

Nitekim, gösterge tablosunun farklı derece ve kademelerinde değerlendirilen ve böylece Sosyal Sigortalar Kurumundan farklı miktarlarda aylık alanlara, sosyal yardım zamları eşit miktarlarda ödene gelmiş; farklı gösterge tablolarında yararlananların sosyal yardım zamları da anılan 88/12530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar eşit miktarlarda tespit edilmiştir.

87/11994 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan üst gösterge tablosundan aylık ve gelir almakta olanlara ödenecek sosyal yardım zammını, 86/11303 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan gösterge tablosundan aylık ve gelir almakta olanlardan düşük miktarda tespit eden 88/12530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek Kararın 1 inci maddesinin (5b) fıkrası da, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 4.11.1988 günlü E: 1988/21 - K: 1988/61 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bu davada dava konusu edilen 88/13137 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı da, yukarıda değinilen yasal düzenlemelerin yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan ve daha önce iptal edilen 88/12530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile aynı biçimde düzenleme getiren bir karardır

Davalı idareler Sosyal Yardım zammının, sigortalılarca ödenen primler ve bunun karşılığı olarak Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanan aylık ve gelirle bir ilgisi bulunmadığını belirtmektedirler. Sosyal yardım zammının gerek kanun ile belirlendiği gerekse kanunun verdiği yetkiye göre Bakanlar Kurulunca tespit edildiği, dönemlerde, bu zam gösterge tablosuna göre bağlanan aylık ve gelir miktarına bağlı tutulmadığı gibi, Kanun koyucunun emeklilere ek ekonomik imkân sağlamayı amaçlaması karşısında kanun koyucunun iradesine rağmen idarece böyle bir koşula tâbi tutulması da mümkün görülmemiştir.

Üst gösterge tablosunda aylık ve gelir alanların sosyal yardım zammının diğer emekliler ile aynı seviyeye yükseltilmesinin, Sosyal Sigortalar Kurumunun aktüer dengesini bozacağı yolundaki savunmaya ise, açıklanan yasal düzenlemeler karşısında itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4.7.1988 günlü 88/13137 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek kararın 1 inc maddesinin, 87/11994 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan üst gösterge tablosundan aylık ve gelir almakta olanların ödenmekte olan sosyal yardım zammı miktarını, 86/11303 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan gösterge tablosundan aylık ve gelir almakta olanlardan düşük miktarda tespitine ilişkin (b) fıkrasının iptaline 16.2.1990 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 3395 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu Bakanlar Kurulunun 22.7.1987 günlü 87/11994 sayılı Kararı ile Üst Gösterge Tablosu yürürlüğe konulmuş ve sigortalının prime esas kazanç ortalaması hesabına göre Gösterge Tablosu veya Üst Gösterge Tablosunda bulunacak derece ve kademesine göre aylık ve gelir bağlanmaya başlanılmıştır.

Prime dayalı temel sigorta programlarından farklı bir uygulama olan sosyal yardım zammı ise Sosyal Sigortalar Kurumundan gelir ve aylık alanlara karşılıksız olarak yapılan yardım niteliğindedir. Sosyal yardım zammının hak sahiplerinin kurumdan aldıkları aylık ve gelirlerinin yüksek veya düşük oluşuna bakılmaksızın eşit miktarda ödenmesi halinde amacına uygun olmamakta ve adeta prim karşılığı yapılan ödeme biçimine dönüşmektedir. Oysa toplumda kabul edilen asgari hayat standartlarının sağlanması amacıyla uygulamaya konulan sosyal yardım zammını, Sosyal Sigortalar Kurumu hiç bir pirim almaksızın ödemektedir.

Ayrıca, iptali istenilen Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci maddesinin "Üst Gösterge Tablosudan (sosyal yardım zammı dahil) bağlanacak gelir ve aylık, aynı sigortalı için Gösterge Tablosunun en üst derece ve kademesinden (sosyal yardım zammı dahil) hesaplanacak gelir ve aylıktan az olamaz. "hükmüyle, farklı gösterge tablolarında aylık ve gelir alanlar arasında, asgari gelir seviyesini sağlamak açısından eşitlik gözetilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi oyuyla, 88/13137 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesinin (b) fıkrası hükmünün iptaline ilişkin karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/23
Karar No : 1990/15

Özeti : Kamu Konutları Yönetmeliğinin 2 sayılı Cetvelinin II. Grup 7/A bendinde "müfettiş" unvanına yer vermeyen noksan düzenlemenin iptali hakkında.

Davacı : .....
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 27.11.1988 günlü 88/13530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik"in 1 inci maddesinin, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununa aykırı olduğu, Bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşlarda görevli müfettişlerin görev tahsisli konut tahsis edilecek unvanlar arasında sayılmamasının, idarenin takdir yetkisini hukuken genel kurallarına ve kanuna uygun olarak kullanmaması anlamına geldiği, Başbakanlık müfettişleri, Başbakanlık bağlı ve ilgili kuruluşların müfettişleri, Bakanlık müfettişleri, hesap uzmanları, belediye müfettişleri görev tahsisli konutlardan yararlanacak olan ünvanlar arasında sayılırken, Bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli müfettişlerin bu imkandan yoksun bırakılmalarının hiç bir açıklamasının olmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti: Usul Yönünden: Davanın süresi içinde açılıp, açılmadığı hususunun incelenmesi; Esas Yönünden: Kamu Konutları Yönetmeliğine ekli (2) sayılı cetvelin "Görev Tahsisli Konutlar" başlığını taşıyan bölümünde kurum ve kuruluşların yetkili makamlarınca, Kamu Konutları Kanununun 3 üncü maddesine aykırı olmamak şartıyla, personelin görevinin önemi, idareye yararlılığı, yetki ve sorumluluğu ile kilit görevde olması gibi özellikler gözönünde bulundurularak, bu cetvelde sayılan görev ünvanlarından aşağı inilmemek üzere görev tahsisli konut tahsis edilecek görev ünvanlarının tespit edilebileceğinin belirtildiği; bu nedenle de sadece Cetvelde görev ünvanları belirtilen kişilere değil, Cetvellerde sayılanlara eşdeğerde veya en altta belirtilen görev ünvanından aşağı olmamak üzere diğer ünvan sahibi kişilere de görev tahsisli konut verilebileceği, yönetmelikte yapılan sayımın sınırlayıcı olmadığı, Bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan müfettişlere de açıklanan bu hüküm uyarınca görev tahsisli konut tahsis edilmesinin her zaman mümkün olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti: Başbakalık savunmasında açıklanan hususlar benimsenerek, davacıya görev tahsisli konut tahsis etmek yetkisinin P.T.T. Genel Müdürlüğüne ait olduğu ve yönetmelikte sayılmamış olmasına rağmen anılan Genel Müdürlüğün davacıya bu nitelikte konut tahsis edebileceği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: 88/ 13530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik'in 1 inci maddesinin iptali istenilmiştir.

P.T.T. merkez teşkilâtında müfettişlik görevi yapan davacı, dava konusu yönetmelik değişikliğinin 1 inci maddesinin tamamen iptalini istemiş ise de; bu maddede yer alan (B-Taşra Teşkilâtı) bölümüne ilişkin düzenlemede menfaat ilişkisi bulunmadığından, iptal isteminin bu kısmının ehliyet yönünden öncelikle reddi ve davanın (A-Merkez Teşkilâtı) bölümüne hasren incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

Davanın esasına gelince: Resmi Gazetenin 13 Aralık 1988 gün ve 20018 sayılı nüshasında yayımlanan Kamu Konutları Yönetmeliği değişikliği ile, 2 sayılı cetvelin II.Grup 7/A maddesinde, bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşların merkez teşkilâtında görev tahsisli konutlardan yararlanacak görev ünvanları sayılırken müfettiş ünvanına yer verilmemiştir. Oysa aynı cetvelin I. Grubunda Başbakanlık bağlı ve ilgili kuruluşların merkez teşkilâtlarında görevli müfettişlerin de görev tahsisli kamu konutlarından yararlanacakları öngörülmektedir.

İdari gereklerle Başbakanlığa bağlanan ya da ilgilendirilen kuruluşlarla bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşların kamu hizmeti vermeleri açısından bir derecelendirmeye tâbi tutulmaları mümkün değildir ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 123 üncü maddesi hükmüne göre kanunla düzenlenmesi gereken idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. Bu bakımdan, idarenin bir bölümünde görev yapan müfettişlerle diğer bölümünde görev yapan müfettişlerin aynı devlet olanaklarından yararlandırılmaları, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereğidir.

Kaldı ki, tahsilleri, mesleğe alınma koşulları, yükselmeleri özlük hakları, görev, yetki ve sorumlulukları hemen hemen aynı olan ve kamu kuruluşunun merkezdeki en büyük amiri adına teşkilâtı denetleme yetkisi bulunan müfettişlerin Başbakanlık bağlı ve ilgili kuruluşunda ya da bakanlık bağlı ve ilgili kuruluşunda görev yapmaları esas alınarak bu şekilde bir ayrıma tabi tutulmaları Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Her ne kadar davalı idarelerce verilen savunmalarda, yapılan düzenlemenin kesin bir sınırlamayı ifade etmediği, kuruluşların yetkili makamlarınca görev tahsisli konutlardan yararlanacak ek görev ünvanlarının saptanabileceği öne sürülmüş ise de; Kamu Konutları Yönetmeliğine uygun gözüken bu itiraz, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununa aykırı bulunmaktadır. Gerçekten, anılan yasanın 3/b maddesinde, "Görev tahsisli konutlar; yönetmelikle belirlenecek makam ve rütbe sahiplerine... tahsis edilen konutlardır." denilmekle bu tür konutlardan yararlanacak makam ve rütbe sahiplerinin ancak bir yönetmelikle belirleneceği kabul edilmiş ve bunun dışında başka bir idari metinle, örneğin bir genelge ile böyle bir düzeleme yapma olanağı idareye verilmemiştir. Yasanın II inci maddesinde de, "Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar; Kanunun yayımı tarihinden itibaren beş ay içinde, Maliye Bakanlığının koordinatörlüğünde Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Bayındırlık, Sanayi ve Teknoloji ve İmar ve İskân Bakanlıklarıyla müştereken hazırlanıp Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu yönetmelik Resmi Gazetede yayımlanır," hükümleri öngörülmüştür. Şu halde, bu konularda her bakanlığın yada kamu kuruluşunun yönetmelik biçiminde bile olsa ayrı bir düzenleme yapma yetkisi yoktur ayrıca, Bakanlar Kurulunun sahip olduğu, yönetmelikle kamu hizmeti düzenleme yetkisini diğer idari bölümlere devretme yetkisi de bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle hukuka aykırı görülen düzenleyici işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, 13.12.1988 günlü 20018 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 27.11.1988 günlü 88/13530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Kamu Konutları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik"in 1 inci maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anılan 1 inci madde ile kamu Konutları Yönetmeliğinin, görev tahsisli konutlar ile ilgili (2) sayılı Cetvelinin, II nci grup, 7 nci sırasında yer alan "Bakanlıklar Bağlı ve İlgili Kuruluşlar" kısmı "A-Merkez Teşkilâtı", "B-Taşra Teşkilâtı" olarak yeniden düzenlenmiştir.

Davacı, 7/A Bendinde, Bakanlıklar Bağlı ve İlgili Kuruluşların Merkez Teşkilâtında, "müfettiş" ünvanına yer vermeyecek biçimde yapılan düzenlemenin hukuka aykırılığı iddiasıyla, iptalini istemektedir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 3 üncü maddesi, kamu konutlarını, tahsis esasına göre dört gruba ayırmakta ve görev tahsisli konutları, "yönetmelikte belirlenecek makam ve rütbe sahiplerine, görevlerinin önemi ve özelliği, yetki ve sorumlulukları gereğince tahsis edilen konutlar" olarak tanımlamaktadır.

2946 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre hazırlanan ve 16.7.1984 günlü 84/8345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliğinde, görev tahsisli konutları, 2946 sayılı Kanuna paralel biçimde "Yönetmeliğe ekli (2) sayılı cetvelde belirtilenlere, görevlerinin önemi ve özelliği ile yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlar" olarak tanımlamakta; görev tahsisli konutların tahsis edileceği temsil özelliği olan kişi, makam ve rütbe sahiplerini, "Görev Tahsisli Konutlar" başlıklı değişik (2) sayılı cetvelinde gruplar halinde belirlemektedir.

2946 sayılı Kanun, görev tahsisli konut tahsis edilecek makam ve rütbe sahiplerinin belirlenmesini yönetmeliğe bırakmakla beraber; bu belirlemede dikkate alınması gereken koşulların, "görevin önemi ve özelliği" ile "yetki ve sorumlulukları" olduğunu, kendi metninde saptamak, suretiyle idarenin düzenleme alanının sınırlarını da çizmiş bulunmaktadır.

Dava konusu yönetmelik hükmünün bu çerçevede değerledirilmesi ve görev tahsisli konut tahsis edilecek ünvanların belirlenmesinde, Kanunun aradığı hususlara uyulup uyulmadığının incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Kamu Konutları Yönetmeliğinin değişik (2) sayılı Cetvelinin II nci grup 7/A maddesinde, bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşların merkez teşkilâtında görev tahsisli konut tahsis edilecek görev ünvanları sayılırken, "müfettiş" ünvanına yer verilmemiştir.

Davalı idareler savunmalarında, müfettişlerin görevlerinin önemi ve özelliği ile

yetki ve sorumlulukları dikkate alındığında, görev tahsisli konut tahsis edilecek ünvanlar arasında yer almamaları gerektiği yolunda, herhangi bir açıklamada bulunmamakta; aksine, yapılan düzenlemenin kesin bir sınırlamayı ifade etmediği, kuruluşların yetkili makamlarınca görev tahsisli konutlardan yararlanacak ek görev ünvanlarının saptanabileceği ve bu kapsamda bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli müfettişlere de görev tahsisli konut tahsis edilebileceğini belirtmek suretiyle; müfettiş ünvanını 2946 sayılı Kanun ve Yönetmelik yönünden olumlu nitelendirmektedirler.

Nitekim, Kamu Konutları Yönetmeliğinin II sayılı Cetvelinin inclenmesinden, Başbakanlık müfettişleri, Başbakanlık bağlı kuruluşları müfettişleri, Başbakanlık ilgili kuruluşları müfettişleri, bakanlık müfettişleri ve belediye müfettişlerinin, görev tahsisli konut tahsis edilecek ünvanlar arasında sayıldığı, yalnızca bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında bu ünvana yer verilmediği görülmektedir.

Eğitimleri, mesleğe alınma koşulları, yükselmeleri, özlük hakları, görevlerinin önemi ve özelliği ile yetki ve sorumlulukları idareye yararlılıkları ve hiyerarşik yapı içerisindeki konumları idareye yararlılıkları ve hiyerarşik yapı içerisindeki konumları aynı olan ve kamu kuruluşlarının merkezindeki en üst âmiri adına teşkilâtı denetleme yetkisi bulunan müfettişlerin, Başbakanlık bağlı ve ilgili kuruluşunda ya da bakanlık bağlı ve ilgili kuruluşunda görev yapmaları esas alınarak bu şekilde bu ayrıma tabi tutulmalarında hiçbir haklı ve hukuksal neden bulunmamaktadır.

İdari gereklerle Başbakanlığa bağlanan ya da ilgilendirilen kuruluşlarla, bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşlarda görev yapan müfettişler arasındaki bu ayrımın, eşitlik ve idarenin bütünlüğü ilkeleri ile de bağdaşmadığı açıktır.

2946 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde sayılan niteliklere sahip bulunan müfettişlerin, Kamu Konutları Yönetmeliğinin değişik (2) sayılı cetvelinin II nci grubunun, 27.11.1988 günlü 88/13530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 1 inc maddesi ile değişik 7 nci maddesinin (A) bendinde sayılan ünvanlar arasında yer alması gerekirken, aksine yapılan düzenlemede yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kamu Konutları Yönetmeliğinin 7/A bendinde "müfettiş" ünvanına yer vermeyen noksan düzenlemenin iptaline 2.2.1990 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Kamu Konutları Yönetmeliğinin (2) sayılı Cetvelinin II nci grubunun değişik 7/A bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anılan bölümde, bakanlıkları bağlı ve ilgili kuruluşlarının merkez teşkilâtında bulunan ve görev tahsisli konut tahsis edilmesi öngörülen görev ünvanları belirlenmiş; bu belirlemede müfettiş ünvanına yer verilmemiştir.

İptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, menfaatleri ihlâl edilenler tarafında açılan davalardır.

İptal davasını açabilmek için öncelikle ortada kesin, somut ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem olmalıdır.

Dava konusu edilen Yönetmeliğe ekli (2) sayılı Cetvelin II nci grup 7/A sırasında "müfettiş" ünvanı ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamakta; davacı da bu bölümde "müfettiş" ünvanı ile ilgili düzenleme yapılmaması nedeniyle dava açmaktadır. Oysa Kararnamenin noksan düzenlemesinin düzeltilmesi için öncelikle idareye başvuruda bulunması ve alacağı cevaba göre dava açması gerekmektedir. Aksi halde "idarece yapılmayan bir düzenlemenin iptal edilmesi" gibi hukuken kabul edilmesi olanaksız bir sonuçla karşı karşıya kalınır. Açıklanan nedenle, davacının öncelikle idareye başvuruda bulunarak somut bir işlem tesis ettirmesi ve alacağı cevaba göre dava açması gerekeceğinden; böyle bir başvuruda bulunulmaksızın ve ortada bir düzenleme olmadan açılan davanın reddi oyuyla karara karşıyım.

———————0———————

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/109
Karar No : 1990/85

Özeti : Poliste Rütbe Terfi Esaslarına Dair Yönetmeliğin Geçici 3 üncü maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "Ancak artan süreleri terfi ettirildikleri rütbede dikkate alınmaz" hükmünün iptali hakkında.

Davacı : .....
Davalılar : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 6.6.1988 günlü 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.4.1988 günlü 88/12905 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin Geçici 3 ncü maddesinin; davacının 29.6.1976 tarihinde Polis Akademisinden mezun olup Komiser Yardımcılığı rütbesini aldığı, 12.7.1979 tarihli onay ile 9.6.1979 tarihinden geçerli Komiserlik rütbesine yükseltildiği, halen bu rütbede görevine devam ettiği oysa emsallerinin 29.6.1982 tarihinde Başkomiserliğe 29.6.1985 tarihinde de Emniyet Amirliği rütbesine yükseltildikleri, davacının terfii etmesine engel olan disiplin cezalarının idari yargı kararıyla iptal edildikleri ancak şimdi de yönetmelik hükmü engel gösterilmek suretiyle, artan sürelerinin dikkate alınmadığı ve haketmiş olduğu rütbeye terfii ettirilmediği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Emniyet Teşkilâtı Kanununun değişik 55 inci maddesinde, terfiinde esas, sırası ile liyakat ve kıdemdir; hükmünün yeraldığı, her üç yılını dolduranın terfii edemeyeceği ancak liyakatlarının tespitinden sonra terfii işlemlerini yapılabileceği, davacının, İntihap Encümeninin 4.11.1988 günlü toplantısında bir üst rütbebeye terfii

ettirildiği ve bu rütbede 6 yıl 4 ay 5 gün kıdemli sayıldığı, başkomiserlik rütbesinde kıdemli olan davacı bilfiil başkomiserlik yapmadığı, kıdem ve sicil almadığı için liyakatının tespit edilemediği, bu nedenle de artan sürelerinin rütbesinde değerlendirilmesinin sözkonusu olamayacağı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi: Davacı, 6.6.1988 günlü, 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.4.1988 günlü 88/12905 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan, Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin geçici 3. maddesinin iptalini istemektedir.

Davacı, 28.2.1988 tarihinden önce bir üst rütbeye terfi için gerekli kıdem ve liyakata sahip olduğu halde davalı idarenin kendi kusuru yüzünden bugüne kadar terfii ettirilmeyerek 6.6.1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik hükümlere tabi tutulduğu, idarenin yapmış olduğu düzenleme ile Kanun önünde eşitlik ve kazanılmış hak ilkesini ihlal ettiği nedeniyle anılan yönetmeliğin geçici 3. maddesinin iptali isteğiyle bu davayı açmıştır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 14.1.1988 tarihli ve 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55. maddesine göre hazırlanan Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin geçici 3. maddesinde, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55. maddesinin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihine kadar bulundukları rütbede üç senelerin doldurup bir üst rütbeye terfi hakkını kazandıkları halde kendilerine atfı kabil olmayan sebeplerle terfi edemeyen, polis amirleri, bu yönetmelikle belirtilen terfi şartlarına sahip olmaları kaydıyla, 8. maddede belirtilen bekleme sürelerini doldurmadan bir üst rütbeye retfi ettirilirler. Ancak artan süreleri terfi ettirildikleri rütbede dikkate alınmaz, hükmü yer almaktadır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 311 sayılı Kanun hükmünde Kararname ile değişmeden önceki 55.maddesinde terfide esasın sırası ile liyakat ve kıdem olduğu belirtilmiş ve terfiin şekli ve icra tarzının bu esasa göre yapılacak nizamnamede tasbit edileceği hükme bağlanmıştır. Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 16. maddesinde, "Poliste terfie istihkak (A) Liyakat, (B) Kıdemle kazanılır" ve 18. maddesinde de, "Münhal bulunduğu zaman liyakatı ve ehliyeti sabit olup iyi sicil almış olanlar kıdem tablosundaki sıraya göre terfi ederler" hükümleri yer almıştır. Görüldüğü gibi, Emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbe yükselmelerinde anılan tüzük gereğince aynen derece yükselmelerinde olduğu gibi liyakat ve kıdem aranmakta olup, mevzuatda bunun dışında bir koşulun aranacağı öngörülmemiştir. Bu durumda gerekli koşulların varlığı kabul edilerek derece yükselmesi yapılanların aynı koşulları gerektiren rütbe yükselmelerinin de yapılması gerekecektir. Dolayısıyla değişik 55.maddenin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihinden önce Emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının bulundukları rütbede normal bekleme süreleri dışında kendilerine atfı kabil olmayan nedenlerle geçirdikleri fazla süreler ilk rütbe yükselmesinde değerledirileceği gibi, artan ve kademe ilerlemesi ve derece yüselmesi biçiminde değerlendirilen sürelerin de rütbe yükselmelerinde dikkate alınması gerekmektedir.

4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55. maddesi, 29.2.1988 tarihinde yürürlüğe giren 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17. maddesi ile değiştirilmiş ve sözü edilen maddeye göre hazırlanan ve rütbe terfii bakımından yeni bir düzenleme getiren Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmelik de 6.61988 günlü, 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Yönetmeliğin 24. maddesinde de, bu yönetmeliğin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Geçici 3. madde ile, sadece bekleme süreleri yönünden müktesep hak tanınmış olup, 29.2.1988 tarihine kadar bulundukları rütbede üç senelerini doldurup bir üst rütbeye terfi hakkını kazandıkları halde kendilerine atfı kabil olmayan sebeplerle terfi edemeyen polis amirlerinin terfi için bu yönetmelikle belirtilen terfi şartlarına sahip olmaları koşulu ve artan sürelerin terfi ettirildikleri rütbede dikkate alınmayacağı esası getirilmiştir. Bu düzenleme, kendilerine atfı kabil olmayan nedenlerle terfi edemeyen polis amirlerinin yükselmeye hak kazandıkları tarihteki mevzuata göre yükselmelerini önleyici ve dolayısıyla müktesep haklarını ihlal edici nitelik taşıdığı gibi, yasanın değişik 55. maddesi ile yönetmeliğin yürürlük tarihini 29.2.1988 tarihinden önceye götürdüğünden anılan maddenin yasaya, yönetmeliğe ve hukuka aykırılığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle yönetmeliğin geçici 3. maddesinin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava 6.6.1988 günlü 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.4.1988 günlü 88/12905 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin Geçici 3 üncü maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 14.1.1988 günlü 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55 inci maddesine dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin Geçici 3 üncü maddesi "3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunun 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55 inci maddesinin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihine kadar bulundukları rütbede üç senelerini doldurup bir üst rütbeye terfii hakkını kazandıkları halde kendilerine atfı kabil olmayan sebeplerle terfi edemeyen polis amirleri, bu yönetmelikle belirtilen terfi şartlarına sahip olmaları kaydıyla, 8 inci maddede belirtilen bekleme sürelerini doldurmadan bir üst rütbeye terfi ettirilirler. Ancak artan süreleri terfi ettirildikleri rütbede dikkate alınmaz" hükmünü taşımaktadır.

Dava dosyasının ineclenmesinden, davacının terfii ettirildikden sonra artan sürelerinin, anılan Geçici 3 üncü maddenin ikinci cümlesine dayanılarak terfii ettirildiği rütbede dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun, 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişmeden önceki 55 inci maddesinde "Terfide esas, sırası ile liyakat ve kıdemdir. Terfi için bir derecede en az üç sene hizmet etmiş olmak şarttır. Terfiin şekli ve icra tarzı, bu esasa göre yapılacak nizamnamede tesbit edilir." hükmü yer almıştır. Bu madde uyarınca hazırlanan Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfii Esaslarını Gösteren Tüzüğün 16 ncı maddesinde "Poliste terfie istihkak A-Liyakat, B-Kıdemle kazanılır"; 18 inci maddesinde de "Münhal bulunduğu zaman liyakatı ve ehliyeti sabit olup iyi sicil almış olanlar kıdem tablosundaki sıraya göre terfi ederler." hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, Emniyet Teşkilatı mensuplarının rütbe yükselmelerinde aynen derece yükselmelerinde olduğu gibi liyakat ve kıdem aranmış; derece yükselmesi yapılanların aynı koşulları gerektiren rütbe yükselmelerinin de yapılması kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihinden önce, Emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının bulundukları rütbede normal bekleme süreleri dışında kendilerine atfı kabil olmayan nedenlerle geçirdikleri fazla süreler ilk rütbe yükselmesinde değerlendirileceği gibi artan ve kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi biçiminde değerlendirilen sürelerin de rütbe yükselmelerinde dikkate alınması gerekmektedir.

3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilerek, maddede sayılan polis amirlerinin rütbelerindeki bekleme sürelerinin yeniden belirlenmesi ve rütbe terfiinin şekli ve icra tarzının çıkartılacak yönetmelikle tespit edileceğinin hükme bağlanması üzerine; bu hükme dayanılarak hazırlanan ve 6.6.1988 günlü 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.4.1988 günlü 88/12905 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmelik yürürlüğe konulmuştur. Anılan yönetmeliğin 8 inci maddesinde rütbelerdeki bekleme süreleri Kanuna uygun olarak yeniden düzenlenmiş; 13 ncü maddesinde rütbe terfiinin şartları sayılmış; Geçici 3 üncü maddesinde de 55 inci maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihine kadar, bulundukları rütbede üç yıllık bekleme sürelerini doldurup bir üst rütbeye terfi hakkını kazandıkları halde kendilerine atfı kabil olmayan sebeplerle terfi edemeyen polis amirlerine, 8 inci maddede belirtilen bekleme sürelerini doldurmadan terfi etme olanağı sağlanmıştır.

Genel ve düzenleyici nitelikteki işlemler ilke olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar ve daha önceki hukuksal düzene göre doğmuş bulunan haklara etki etmezler. Nitekim bu kuraldan hareketle 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde ki değişikliğin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihine kadar bulundukları rütbede bekleme sürelerini dolduranlar yönünden doğmuş bulunan, üst rütbeye terfi hakkı Yönetmeliğin yukarıda açıklanan Geçici 3 üncü maddesinin 1 inci cümlesinde yeralan hükümle korunmuştur. Ancak, maddenin ikinci cümlesinde artan sürelerin terfi ettirildikleri rütbede dikkate alınamayacağına ilişkin hüküm yeralmıştır. Her ne kadar 3201 sayılı Kanunun değişik 55 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında "Ancak, rütbelerdeki bekleme süresi içinde üst öğrenimi bitirenler, bulundukları rütbede üst öğrenim için öngörülen süreye tabi olurlar. Rütbe bekleme süresinden fazla süreler üst rütbeye terfide değerlendirilmez" hükmü yer almakta ise de; bu hükmün, maddedeki duruma özgü ve Kanunun yürürlüğünden itibaren hüküm ifade eder nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Yönetmeliğin Geçici 3 üncü maddesinin ikinci cümlesindeki hüküm ise; Kanunun amacını aşan ve maddenin birinci cümlesi ile korunmaya çalışılan kazanılmış hakları ihlal eder bir nitelik arzetmektedir.

Nitekim bakılan davada da davalı idare savunmasından anlaşıldığı üzere, davacının emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümeninin 4.11.1988 günlü kararıyla imtihana tabi tutulmaksızın bir üst rütbeye (komiserlikten başkomliserliğe) yükseltildiği ancak bu rütbedeki 6 yıl 4 ay 5 günlük kıdeminin dikkate alınmadığı ve böylece Yönetmeliğin

Geçici 3 üncü maddesinin birinci cümlesi ile 29.2.1988 tarihi itibariyle korunan kazanılmış hakkının ikinci cümlede yer alan hükme dayanılarak kalan süre yönünden ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin Geçici 3 üncü maddesinin, ikinci cümlesinde yer alan "Ancak artan süreleri terfi ettirildikleri rütbede dikkate alınmaz" hükmü mevzuata ve hukukun genel ilkelerine uygun görülmediğinden iptaline 23.2.1990 günü oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/164
Karar No : 1990/83

Özeti : 3201 Sayılı Kanunun 311 sayılı K.H.K. ile değişik 55 inci maddesinin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihine kadar bulundukları rütbede üç yılını doldurmamış polis amirlerinin, Kanunun öngördüğü bekleme sürelerine tabi olacakları hakkında

Davacı : .....

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55 inci maddesine dayanılarak çıkarılan, 12.4.1988 günlü, 88/12905 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin, halen görev yapmakta olan Polis amirlerine uygulanıp uygulanmayacağının açıklıkla belirtilmemesi nedeni ile bu Yönetmeliğin ve Yönetmeliğe dayanılarak yapılan uygulama sonucu terfii ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti: Usul yönünden, davanın süresi içinde açılmadığı esas yönünden ise, emniyet amirliğine terfii tarihi 13.7.1988'e tekabül eden davacının, 6.6.1988 tarihli yönetmelik hükümlerine tabi olduğu, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 3 yılını tamamlamayan polis amirlerinin, Yönetmeliğin Geçici 3 üncü maddesinden yararlanmalarının mümkün olmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti: Davacının 13.7.1979 tarihinde komiser yardımcılığına, 13.7.1982'de Komiserliğe, 13.7.1985'de de başkomiserliğe terfii ettirildiği, emniyet amirliğine terfii tarihinin ise 13.7.1988'e tekabül ettiği; Bu haliyle davacının 29.2.1988 tarih ve 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesine dayanılarak çıkartılan 6.6.1988 tarihli Yönetmelik hükümlerine tabi olduğu, üst rütbeye terfii durumunun Yönetmelik hükümlerine göre yürütüleceği, yönetmelikte ve uygulama işleminde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek ve ayrıca davanın süresi içinde açılmadığı iddia edilerek, reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi: Davacı, 3201 sayılı emniyet Teşkilâtı Kanununun 311 sayılı Kanun Hükmünde kararname ile değişik 55 inci maddesine dayanılarak çıkarılan 12.4.1988 günlü, 88/12905 karar sayılı "Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin" halen görev yapmakta olan polis amirlerine uygulanıp uygulanmayacağının açıklıkla belirtilmemesi nedeni ile bu yönetmeliğin ve yönetmeliğe dayanılarak yapılan uygulama sonucu terfi ettirilememesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davacının, Polis Akademisinden 17.7.1979 tarihinde komiser yardımcısı olarak mezun olduğu 1982 yılında komiserliğe, 2.8.1985 tarihli onay ile başkomiserliğe, terfi ettiği ve 2.8.1988 tarihinde emniyet amirliği rütbesine terfi etmesi gerekirken çıkarılan Yönetmeliğe dayanılarak terfi işleminin yapılmadığı nedeniyle bu davayı açtığı anlaşıldığından davalı İçişleri Bakanlığının süre def'i yerinde görülmemiştir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 55 inci maddesini değiştiren 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 29.2.1988 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiş, rütbe terfinin şekli ve icra tarzını düzenleyen Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmelik de 6.6.1988 günlü, 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Anılan yönetmeliğin 24 üncü maddesinde, bu yönetmeliğin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. 3201 sayılı Kanunun 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55 inci maddesi ve ilgili yönetmelik yayımlandıkları tarihten itibaren yürürlüğe girdiğinden ve halen yürürlükte olduğundan şu anda görev yapmakta olan polis amirlerine uygulanacağı tabiidir.

Yönetmeliğin geçici 3 üncü maddesinde, kanunun yayımı tarihinden önce (29.2.1988) üç yılını tamamlayan polis amirlerinin bir üst rütbeye terfileriyle ilgili bazı hükümler getirilmişse de, 13.7.1988 tarihinde başkomiserlikte 3 yılını tamamlayan davacının durumu geçici madde kapsamına girmediği gibi, yönetmelikte müktesep hak konusunda anılan madde dışında herhangi bir hükümde bulunmamaktadır.

Bu itibarla Kanunun amir hükmüne uygun olarak çıkarılan yönetmeliğin iptalini gerektirecek hukuki bir neden bulunmamaktadır.

Davanın, davacının emniyet amirliği rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin kısmına gelince:

Davacı, normal bekleme süresini (3 yıl) Kanunun yayımı tarihinden önce tamamlamaması nedeniyle terfi yönünden yeni Kanuna ve Yönetmeliğe tâbi olacağından ve yönetmelikte belirtilen bekleme süresini tamamlamamış bulunduğunda, adı geçenin emniyet amirliğine terfi ettirilmemesinde de mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55 inci maddesine dayanılarak hazırlanan ve 6.61988 günlü 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.4.1988 günlü 88/12905 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin, halen görev yapmakta olan polis amirlerine uygulanıp uygulanmayacağının açıklıkla belirtilmemesi nedeni ile bu yönetmeliğin ve yönetmeliğe dayanılarak yapılan uygulama sonucu terfii ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin süreye ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55 inci maddesinde polis amirlerinin rütbeleri sayılmış, rütbelerde bekleme süreleri ayrıntılı bir biçimde yeniden düzenlenmiş ve "terfide esas sırası ile liyakat ve kıdemdir" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddenin son fıkrasında ise rütbe terfiinin şekli ve icra tarzının çıkartılacak yönetmelikle tesbit edileceği belirtilmiştir.

Bu hükme dayanılarak hazırlanan ve 6.6.1988 günlü 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.4.1988 günlü 88/12905 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin 8 inci maddesinde, rütbelerdeki bekleme süreleri Kanuna uygun olarak düzenlenmiş ve 13 üncü maddesinde rütbe terfiinin şartları sayılmıştır. Yönetmeliğin Geçici 3 üncü maddesinde ise, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55 inci maddesinin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihine kadar bulundukları rütbede üç senelerini doldurup bir üst rütbeye terfii hakkını hazandıkarı halde kendilerine atfı kabil olmayan sebeplerle terfi edemeyen polis amirlerine, 8 inci maddede belirtilen bekleme sürelerini doldurmadan bir üst rütbeye terfii etme olanağı sağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Polis Akademisi mezunu olan davacının 13.7.1979 tarihinde komiser yardımcılığına, 13.7.1982 tarihinde komiserliğe, 13.7.1985 tarihinde de başkomiserliğe terfien atandığı, bu rütbedeki 3 yıllık bekleme süresini 13.7.1988 tarihinde doldurduğu, ancak süresi dolmadan önce 29.2.1988 tarihinde 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği ve rütbelerdeki bekleme sürelerinin yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Genel ve düzenleyici nitelikteki işlemler, ilke olarak, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar ve daha önceki hukuksal düzene göre doğmuş bulunan haklara etki etmezler. Nitekim bu kuraldan hareketle 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihine kadar, bulundukları rütbede üç senelerini dolduranlar yönünden doğmuş bulunan bir üst rütbeye terfii hakkı, Yönetmeliğin yukarıda açıklanan Geçici 3 üncü maddesinin 1 inci cümlesinde yeralan hükümle korunmuştur. Ancak, Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihte, henüz eski Kanuna göre de bekleme süresini doldurmamış yani bir üst rütbeye terfii hakkını kazanmamış olanlar yönünden, doğmuş ya da kazanılmış bir haktan söz etmek mümkün olmadığından, bu durumda Kanun değişikliğinin Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra rütbe terfii yapacak olan polis amirleri hakkında yeniden belirlenen bekleme süresinin uygulanması yasal bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Aksi halde, Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları rütbede bir gün bile kıdemli olanlar yönünden, bu Kanunda öngörülen bekleme sürelerinin uygulanmaması ve dolayısıyla Kanunun yürürlüğünün ileriki bir tarihe ertelenmesi gibi bir durum ortaya çıkar ki, bunun yasal durumla bağdaşmayacağı kuşkusuzdur.

Kanunun değişikliğinin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihinde, henüz değişiklikten önceki duruma göre bu üç yıllık bekleme süresini tamamlamamış olan davacının terfii yönünde yeni Kanun ve Yönetmelik hükmüne tabi olacağı açık bulunduğundan 13.7.1988 tarihinde bir üst rütbeye terfi ettirilmemesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 23.2.1990 günü oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/102
Karar No : 1990/88

Özeti : 1989 Mali Yılına ait Yan Ödemeleri belirleyen 88/13640 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının II Sayılı Cetvelinin (C) Bölümü (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 iptali hakkında.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Urfa-Ceylanpınar Tarım Meslek Lisesi Konya Selçuk Eğitim Enstitüsü Sosyal Bilgiler Bölümü ve Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü mezunu olan davacı tarafından, yüksek okul mezunlarına ödenen oranda özel hizmet tazminatı verilmesini engelleyen 28.12.988 günlü 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının II sayılı Cetvelinin (C) Teknik Hizmetler Bölümünün (B) bendi ile kendisine noksan ödeme yapılmasına ilişkin uygulamanın; Teknik Hizmetler Sınıfında, ziraat teknisyeni olarak görev yaptığı, 657 sayılı Kanunun 213 üncü maddesinden sonra gelen zam ve tazminatlarla ilgili Ek Maddesi uyarınca özel hizmet tazminatını yüksek okul mezunu olarak alması gerektiği halde, 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dava konusu bölümünde mesleki teknik öğrenim görmemiş yüksek okul mezunlarına yer verilmemesi nedeniyle, lise dengi mesleki öğrenim veren okul mezunları için öngörülen oranda özel hizmet tazminatı ödendiği belirtilerek, iptali ve noksan ödenen özel hizmet tazminatı farklarının yasal faizi ile birlikte tahsili istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti: 657 sayılı Kanunun 213 üncü maddesinden sonra gelen ek maddesinde devlet memurlarına görevlerinin yetki, sorumluluk ve nitelikleri esas alınarak belirlenecek miktarda özel hizmet tazminatı ödeneceğinin hükme bağlandığı aynı maddenin (a) bendinde özel hizmet tazminatı oranlarının üst sınırlarının belirlendiği, kurumların teknik hizmetler sınıfına atanabilmek için, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin II nci bendinde sayılan ünvanların mesleki öğrenim sonucunda kazanılması gerektiği, yan ödeme kararnamesinde yapılan düzenlemenin bu hükme paralel olduğu, zam ve tazminatlarla ilgili ek maddenin, 36 ncı madde ile birlikte düşünülmesi

gerektiği; davacının sonradan bitirdiği yüksek okulun, öğrenim seviyesini değiştirmekle beraber sosyal nitelikli olması ve 36 ncı maddenin II nci bendinde sayılan ünvanları kazandırıcı bulunmaması sebebiyle, Teknik hizmetler sınıfında yüksek öğrenimli olarak kabulünün mümkün olmadığı ve kararname iptalini davacıya bir yarar sağlamayacağı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti: Başbakanlık savunmasında yazılan hususlar benimsenerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi: Gazi Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi kamu yönetimi bölümü mezunu olup Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Zile İlçe Müdürlüğünde Ziraat Teknisyeni olarak görev yapan davacı, özel hizmet tazminatının yüksekokul mezunlarına ödenenler gibi olmayıp lise dengi mesleki teknik okul mezunlarına ödenenler gibi ödendiğini bu şekildeki uygulamanın mağduriyetine yol açtığını, 657 sayılı Kanunda özel hizmet tazminatına müstahak olma bakımından yüksekokul mezunları ile mesleki teknik yüksekokul mezunları arasında ayırım yapılmadığını ileri sürerek özel hizmet tazminatını dört yıl ve daha uzun süreli mesleki teknik yükseköğrenim görenler gibi ödenmesini, bunun için dava konusu işlem ile dayanağını teşkil eden 31.12.1988 gün ve 1988/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının II sayılı cetvelinin (C) Bölümünün (B) bendi hükmünün iptali ile noksan ödenen özel hizmet tazminatı farklarının tahsiline karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 213 üncü maddesinden sonra gelen "zam ve tazminatlar" başlıklı değişik ek maddesinde; Kurumların teknik... hizmetleri sınıfına dahil kadrolarına atanmış olanlardan lise dengi mesleki öğrenim veren okul mezunları için (%30-%34) dört yıldan az süreli yükseköğrenim veren okul mezunları için (%36-%41) dört yıl ve daha uzun süreli yükseköğrenim veren okulmezunları için (%42-%48)'e kadar Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde ayrıca özel hizmet tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm ile lise dengi öğrenim veren okul mezunları için hem kadrolarının teknik hizmetler sınıfında yer alması hem de mesleki öğrenim görme koşulu getirilmesine rağmen yüksekokul mezunları için sadece kadrolarının teknik hizmetler sınıfında yer alması yeterli görülmüştür.

Bu hükmün verdiği yetkiye istenaden yürürlüğe konları 1988/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile sadece verilecek özel hizmet tazminatının esas ve ölçüleri belirleneceği halde karara ekli II sayılı cetvelin (C) bölümünün (B) kısmında "Ünvanları (A) kısmında sayılmayan 4 yıllık yükseköğrenimlilerle en az 3 yıllık yüksekokul mezunları ve maddede ünvanları sayılan en az iki yıllık yükseköğrenim görmüş olanlar için bitirilen okulun "Mesleki teknik" yüksekokul olması koşulu getirilerek 657 sayılı Kanunda yer almayan bir sınırlamaya yer verilmiştir.

Bu düzenleme 657 sayılı Kanunun zam ve tazminatlarla ilgili ek maddesine aykırı olduğundan kararnamede yer alan "mesleki teknik" ibaresi ile noksan ödemeye ilişkin idare işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 23.2.1990 günü, davacının gelmediği, davalı Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Mehmet Yılmazcan ile davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Cemile İrdem'in geldikleri, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu görülerek yapılan açık duruşmada, davalı idarelerin temsilcileri dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve idare temsilcilerine bir kez daha söz hakkı tanıdıktan sonra duruşma tamamlandı; dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, 31.12.1988 günlü 20036 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek Geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 1989 Mali Yılında hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatı verileceğini belirleyen "Karar" ve "Cetvelleri" yürürlüğe koyan 28.12.1988 günlü 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Cetvelin "C Teknik Hizmetler" bölümünün (B) bendinin dört yıllık yüksek okul mezunlarına, bu bölümden ödeme yapılabilmesi için bitirdikleri okulun mesleki teknik yüksek okul olması koşulunu arayan hükmünün ve bu hüküm uyarınca kendisine yüksek okul mezunlarına ödenen oranda değil lise dengi mesleki öğrenim görenlere ödenen oranda özel hizmet tazminatı ödenmesi yolundaki uygulamanın iptali ile özel hizmet tazminatı farklarının faizi ile birlikte tahsili istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Davacının Urfa-Ceylanpınar Tarım Meslek Lisesi mezunuyetinden itibaren, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı bünyesinde Ziraat Teknisyeni olarak görev yaptığı daha sonra 1979-1980 Öğretim Yılında Konya-Selçuk Eğitim Enstitüsü Sosyal Bilgiler Bölümünü ve 1985-1986 Öğretim Yılında Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümünü bitirdiği, halen Teknik Hizmetler Sınıfında Ziraat Teknisyeni olarak görev yaptığı, lise dengi mesleki öğrenim görenlere ödenen oranda özel hizmet tazminatı aldığı ve dört yıllık yüksek okul mezunu olarak Yan Ödeme Kararnamesinin (C) Bölümü (B) bendinden ödeme yapılması istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Özel Hizmet Tazminatı ile ilgili II sayılı Cetvelinin C "Teknik Hizmetler" Bölümünün (B) bendinde "Ünvanları (A)'da sayılmayan mesleki teknik yüksek öğrenimlilerle en az 3 yıllık mesleki teknik yüksek öğrenim görenler ve en az 2 yıllık mesleki teknik yüksek öğrenim görmüş tekniker ve tütün eksperleri"ne çalıştıkları yerler dikkate alınarak uygulanacak özel hizmet tazminatı oranları belirlenmiştir. Maddede sayılanlar arasında 3 ve 4 yılık yüksekokul mezunları için, mezuniyetleri yönünden bir ayrım yapılmamış, yalnızca bu durumda olanlara, çalıştıkları yerler itibariyle farklı oranlarda özel hizmet tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

Kendisine, (C) Bölümü (B) bendine göre ödeme yapılmasını isteyen ve bu nedenle (B) bendi hükmünün iptali istemiyle dava açan davacıya, (B) bendindeki "Ünvanları (A)'da sayılmayan mesleki teknik yüksek öğrenimlilerle, en az 3 yıllık meslek teknik yükseköğrenim görenler" cümlesinde yer alan "mesleki teknik" ibaresi nedeniyle bu bölümünden ödeme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 213 üncü maddesinden sonra gelen "Zam ve Tazminatlar" başlıklı değişik Ek Maddesinin 7 inci fıkrasının (A) bendinde; Kurumların Teknik Hizmetler sınıfına dahil kadrolarına atanmış olanlardan, lise dengi mesleki öğrenim veren okul mezunları, dört yıldan az süreli yükseköğrenim veren okul mezunları ve dört yıl ve daha uzun süreli yükseköğrenim veren okul mezunları için ayrı ayrı üst sınırları belirlenen oranlara kadar, Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde özel hizmet tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm ile, lise dengi öğrenim veren okul mezunları için, hem kadrolarının Teknik Hizmetler Sınıfında yer alması hem de mesleki öğrenim görme koşulu getirilmiş olmasına rağmen, yüksek okul mezunları için, kadrolarının Teknik Hizmetler Sınıfında yer alması koşulu yeterli görülmüş ve bitirdikleri yüksekokulun süresine göre uygulanacak tazminat oranlarının üst sınırları gösterilmiştir.

Bakanlar Kurulu, yasal sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla belirleyeceği esas ve ölçüler dahilinde, ödenecek özel hizmet tazminatı oranlarını saptamaktadır. Bu kapsamda olmak üzere de, devlet memurlarının yetki, sorumluluk ve niteliklerini esas alarak, çalıştıkları yerler ve öğrenim süreleri itibariyle ödenecek özel hizmet tazminatının oranları, Yan Ödeme Kararnamesinin II sayılı Cetvelinde belirlenmiştir. Ancak dava konusu düzenlemenin incelenmesinden; 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının II sayılı Cetvelinin 'C Teknik Hizmetler" bölümünün (B) bendinin, kadrosu Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan ve kadro görevini fiilen ifa eden yüksekokul mezunları için, 657 sayılı Kanunun öngörmediği bir sınırlama getirdiği ve üç ve dört yıllık yükseköğrenim görenlerin bitirdikleri okulun mesleki teknik yüksek okul olması koşulunu aradığı anlaşılmaktadır.

Davalı idareler bu durumu, 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinin II işaretli "Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümü ile açıklamakta ve zam ve tazminatlarla ilgili Ek Madde ile 36 ncı maddeyi paralel yorumlamakta iseler de; esasen bu paralellik Yan Ödeme Kararnamesinin II sayılı Cetvelinin (C) bölümü (A) bendinde sağlanmış ve 36 ncı maddede sayılan ünvanlara, Kararnamenin (A) bendinde ayrıca yer verilmiştir. Kararnamenin (C) bölümü (B) bendinde ise, 657 sayılı Kanunun Zam ve Tazminatlarla ilgili ek maddesinin getirdiği hüküm uyarınca, Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan kadrolarda, meslekleri ile ilgili görevleri fiilen ifa eden yüksek öğrenimlilere uygulanacak özel hizmet tazminatı oranları belirlenmiştir. Bu belirlemede, 657 sayılı Kanunun öngörmediği bir sınırlamayla, bitirilen yüksekokulun mesleki teknik yüksekokul olması koşulunun getirilmesi, 657 sayılı Kanuna uygun bir düzenleme değildir.

Nitekim, 23.12.1986 günlü 86/11337 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, aynı biçimde düzenleme getiren II sayılı Cetvelinin (C) Bölümü (B) bendindeki "en az üç yıllık mesleki teknik öğrenim görenler" cümlesinde yer alan "mesleki teknik" ibaresi de Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 14.10.1988 günlü E: 1987/41, K: 1988/45 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

Ayrıca yüksek okul mezunu olmasına rağmen davacıya bitirdiği yüksekokulun mesleki teknik yüksekokul olmadığı gerekçesiyle ve kararnamede yer alan "mesleki teknik" ibaresine dayanılarak yüksekokul mezunlarına ödenen oranda değil, lise dengi

mesleki öğrenim veren okul mezunlarına ödenen oranda özel hizmet tazminatı verilmesi yolundaki uygulama işleminin de, 657 sayılı Kanuna uygun olmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 28.12.1988 günlü 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının özel hizmet tazminatı ile ilgili II sayılı cetvelinin "C Teknik Hizmetler" bölümünün (B) bendinin "Ünvanları, (A)'da sayılmayan mesleki teknik yüksek öğrenimlilerle en az üç yıllık mesleki teknik yükseköğrenim görenler" cümlesinde yer alan "mesleki teknik" ibarelerinin iptaline oyçokluğuyla; Kararname hükmümün iptali sonucunda davacıya lise dengi mesleki öğrenim veren okul mezunlarına ödenen oranda özel hizmet tazminatı ödenmesi yolundaki uygulama dayanaksız kaldığından ve kendisine çalıştığı yer dikkate alınarak, Kararnamenin (C) bölümü (B) bendine göre yüksekokul mezunu olarak ödeme yapılması gerektiğinden, uygulama işleminin iptaline ve açıklanan duruma göre 1989 yılı için hesaplanacak özel hizmet tazminatı farklarının davanın açıldığı 15.3.1989 tarihinden itibaren uygulanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, 23.2.1990 günü oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

İlgililerin, teknik hizmetler bölümünde öngörülen tazminatlardan yararlanabilmeleri için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36/II maddesi hükmü uyarınca mesleki teknik eğitim görmüş ve teknik hizmetler sınıfına dahil kadrolara atanmış bulunmaları ve meslekleri ile ilgili görevleri fiilen yapmaları gerekmektedir.

Dava konusu edilen kararname hükmü ile de 657 sayılı Kanunun, yukarıda sözü edilen 36/II maddesine uygun düzenleme getirilmiş ve bitirilen yüksekokulun mesleki teknik eğitim veren okul olması koşulu aranmıştır.

Kanuna uygun olan Kararname hükmüne karşı açılan davanın reddi oyuyla, Kararın, Kararname hükmünün iptaline ilişkin kısmına karşıyız.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/246
Karar No : 1990/89

Özeti : Kazanılmış hak aylıkları 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre yükseltilenlerin özel hizmet tazminatlarının yükselinen derece üzerinden ödeneceği hakkında.

Davacı : .....
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Maliye ve Gümrük Bakanlığı
3- Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1988 Mali Yılına ait yan ödemeleri belirleyen 87/12461 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesi ile, 1989 Mali Yılına ait yan ödemeleri

belirleyen 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesinin; Kararnamelerin anılan maddelerine dayanılarak T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünce, özel hizmet tazminatının % 30'dan % 6'ya indirilmesine ilişkin ve 15.6.1989 tarihinde uygulanan işlemin; bu indirim nedeniyle, Genel Müdürlükçe fazla ödendiği gerekçesiyle 15.6.1989 tarihinden itibaren 4 taksitte geri alınması kararlaştırılan kesintiyle ilgili işlemin; 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi uyarınca 2 nci dereceye yükseltildiği, özel hizmet tazminatının % 30 olarak ödendiği, 15.6.1989 tarihinde bu uygulamada vazgeçilerek tazminat oranının % 6'ya indirildiği ve fazla ödendiği önesürülen bir milyon liraya yakın meblağın 4 eşit taksitte kesilmesi yoluna gidildiği, işlemlerin yasalara ve Danıştay içtihatlarına uygun olmadığı iddialarıyla iptalleri istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti: 87/12461 ve 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının 8 inci maddelerinin, kadrosuzluk nedeniyle terfi edemiyenlerden sadece 657 sayılı Kanunun değişik 67 nci maddesinden yararlananları kapsadığı, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen geçici maddeden yararlananların uygulama kapsamına alınamayacağı; ancak daha sonra yürürlüğe giren 2.7.1989 günlü 89/14314 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci maddesinin (D) bendi ile uygulama alanının genişletildiği, davacıya 15.1.1989 ile 14.7.1989 tarihler arası için özel hizmet tazminatının ödenmemesinin gerektiği, 15.7.1989'dan sonra ise kurumunda emsal 2 nci dereceli müdür yardımcısı kadrosunun bulunması koşuluyla, kararnameye ekli II sayılı cetvelin (A) Bölümü 6. Grubunda öngörülen oranda özel hizmet tazminatının ödenebileceği, fazla yapılan ödemelerin açık hataya dayanması halinde geri alınmasının mümkün olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti: Başbakanlık savunmasında öne sürülen hususlar benimsenerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı T.C.Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Davacının önce 657 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre 4 ncü dereceye yüksetildiği ve özel hizmet tazminatının bu derece üzerinde ödendiği, daha sonra, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 657 sayılı Kanuna geçici madde ekleyen 8 inci maddesi hükmü uyarınca 2 nci dereceye yükseltildiği, ancak özel hizmet tazminatının 2 nci dereceye göre ödenmesine hukuken imkan bulunmadığı, davacıya % 30 oranında yapılan ödemenin açık hataya dayandığı ve hatalı işlemin tespiti üzerine, işlemin geri alındığı, işlemin 331 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 8 inci maddesine dayandığı, 89/14314 sayılı Kararname gereği olarak 1.7.1989 tarihinden itibaren % 26 oranında ödeme yapılmaya başlanıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi: Dava, Bakanlar Kurulunun 30.12.1987 günlü, 87/12461 sayılı ve 28.12.1988 günlü 88/13647 sayılı kararlarıyla yürürlüğe konulan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek Geçici 9. maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara, 1988 ve 1989 mali yıllarında hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı verileceği belirleyen kararlarının 8. maddeleri ile bu madde gereğince özel

hizmet tazminatının % 30 dan % 6'ya indirilmesine ve bu indirim nedeniyle fazla ödendiği öne sürülen 950.000 liranın geri istenilmesine ilişkin işlemlerin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 67 nci maddesinde, Diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıklarının, öğrenim durumları itibarile yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebileceği belirtilmiş, 87/12461 ve 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının 8. maddelerinde de, üst derecelerde boş kadro bulunmaması nedenile derece yükselmesi yapamayan ve kazanılmış hak aylıkları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 67. maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilen memurların iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile Özel Hizmet Tazminatlarının, yükselinen derecede bulundukları kurumda aynı ünvanlı memurlar için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Kararnamelerin 8. maddeleri ile, 657 sayılı Yasanın anılan 67. maddesi gereğince kazanılmış hak aylıkları yükseltilen memurların yan ödemelerinin de yükselinen derece için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödenmesi öngörülmekte olup, bu düzenleme Kanuna uygun olduğundan ve davacının menfaatini ihlâl edici bir hüküm taşımadığından bu maddelerin iptaline ilişkin davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Davanın, özel hizmet tazminatı miktarının düşürülmesine ve fazla ödendiği gerekçesiyle 950.000 liranın geri istenilmesine ilişkin işlemlerin iptali talebine gelince;

Dava dosyasının incelenmesinden, 4. dereceden aylık alan davacının kazanılmış hak aylığının 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince 2. dereceye yükseltildiği ve adı geçene bu derece üzerinden özel hizmet tazminatı ödenmeye başlandığı ancak daha sonra, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince yapılan intibaklar sonuncunda ulaşılan derece ve kademe üzerinden sadece aylıkları ödeneceği anılan kararnamede yükselinen dereceden özel hizmet tazminatı ödenmesine cevap verilmediği nedeniyle davacıya ödenen özel hizmet tazminatı oranının düşürüldüğü ve fazla ödenenlerin geri istendiği anlaşılmaktadır.

331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen geçici madde, Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ek ve geçici maddelerine göre aylık almakta olan veya aylıksız izinli sayılan personelden mezkûr Kanunun derece yükselmesine dair hükümlerinde yer alan şartları taşımakla beraber, 1.3.1975 tarihinden sonra kadrosuzluk sebebiyle derece yükselmesi yapamayanların bu şekilde geçen başarılı hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla her yılı bir kademe ve her üç yılı bir derece verilmek suretiyle kadro şartı aranmaksızın değerlendirilir. (20.2.1989 tarihli ve 2182 sayılı Kanuna göre kazanılmış olan haklar saklıdır.)

İlgililere bu şekilde yapılacak değerlendirme sonucunda ulaşacakları derece ve kademeler üzerinde aylıködenmesine bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımını takip eden aybaşından itibaren başlanır. ..... hükmü yer almıştır.

1.3.1975 tarihinden sonra kadrosuzluk nedeniyle terfi edemiyenleri başarılı hizmet sürelerinin kadro şartı aranmaksızın değerlendirilmesi amacıyla sevkedilen bu hüküm, 657 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre daha kapsamlı ve esasen 67 inci maddenin sağladığı olanağı ilgililere sağlayan bir hüküm olduğundan kazanılmış hak aylıkları 331 sayılı

K.H.Kararnameyle yükseltilenler ile 657 sayılı Yasanın 67 inci maddesine göre yüksetilenler arasında yan ödemeler açısından bu şekilde ayırım yapılmasının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Nitekim daha sonra yürürlüğe giren 2.7.1989 günlü 89/14314 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin D bendi ile 2182 sayılı ve benzeri kanunlar ile diğer intibak hükümlerine göre kazanılmış hak aylıkları üst dereceye yüksetilenler hakkında da aynı uygulamanın yapılacağı belirtilmek suretiyle kazanılmış hak aylık dereceleri intibak hükümleri sonucu yükseltilenlere de yükselinen derece için öngörülen oralarda özel hizmet tazminatının ödenmesi sağlanmıştır.

657 sayılı Kanunun 243 sayılı K.H.K. ile değişik 67 inci maddesinin sağladığı olanağı davacının sırf 331 sayılı K.H.K ile kazandığı hususu dikkate alınarak, yükseldiği dereceye ait özel hizmet tazminatından yararlandırılmamasında kanuna ve kararnameye uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın Bakanlar Kurulu kararlarının 8 inci maddelerinin iptaline ilişkin kısmının reddi, özel hizmet tazminatı oranının indirilmesine ve bu indirim nedeniyle fazla ödenenlerin geri istenilmesine ilişkin işlemlerin ise iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 23.2.1990 günü davacının ve davalı Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Selen Güneş davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Cemile İrdem davalı T.C.Ziraat Bankasını temsilen Av. Zümral Çankaya'nın geldikleri, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu görülerek yapılan açık duruşmada taraflar dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara birkez daha söz hakkı tanındıktan sora, duruşmaya son verildi; dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Bakanlar Kurulunun 30.12.1987 günlü, 87/12461 sayılı ve 28.12.1988 günlü 88/13647 sayılı Kararlarıyla yürürlüğe konulan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek Geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara, 1988 ve 1989 Mali Yıllarında, hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı verileceğini belirleyen Kararların 8 inci maddeleri ile davacının özel hizmet tazminatının % 30 dan % 6'ya indirilmesine ve bu indirim nedeniyle fazla ödendiği öne sürülen 950.000.- liranın geri istenilmesine ilişkin T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

1988 Mali Yılına ait Yan Ödeme Kararnamesi, 1989 Mali Yılına ait Kararnamenin yürürlüğe girmesiyle birlikte, yürürlükten kalkmış ise de, davacı hakkında tesis edilen geri alma işlemi 15.6.1989 tarihinde tesis edilmiş olduğundan ve 1988 yılı yan ödemelerinin, davacının 2 nci dereceye yükseltildiği tarihten sonrası için de hüküm ifade ettiğinden her iki kararname birlikte incelenmiştir.

657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde kararname ile değişik 67 nci maddesinde, "Diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıkları, öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebilir" hükmünü, 30.12.1987 günlü 87/12461 sayılı ve 28.12.1988 günlü 88/

13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının 8 inci maddeleri ise aynen "Üst derecelerde boş kadro bulunmaması nedeniyle derece yükselmesi yapamayan ve kazanılmış hak aylıkları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 67 nci maddesi uyarınca bir üst dereceye yüksetilen memurların İç Güçlüğü, İş Riski, Temininde Güçlük Zammı ve Mali Sorumluluk Tazminatı ile Özel Hizmet Tazminatları, yükselinen derecede bulundukları kurumda aynı ünvanlı memurlar için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödenir" hükmünü taşımaktadırlar.

Boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurlara, kazanılmış hak aylığı olarak bir üst dereceden aylık ödenebilme olanağı sağlayan 67 nci maddenin amacına uygun olarak Yan Ödeme Kararnamelerinin 8 inci maddeleri ile de bu durumda olan (kazanılmış hak aylıkları yükseltilen) memurların yan ödemelerinin de yükselinen derece için öngörülen puan ve oranların esas alınarak ödenmesi hükme bağlanmıştır.

1988 ve 1989 Mali Yıllarına ait Yan Ödeme Kararnamelerinin 8 inci maddeleri ile getirilen bu düzenlemenin 657 sayılı Kanuna uygun olduğu ve Kanunun 67 nci maddesi ile bütünlük teşkil ettiği anlaşıldığından, Kararname hükümlerine yönelik iptal istemi yerinde görülmemiştir.

Davanın T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünün, davacının özel hizmet tazminatının % 30 dan % 6 ya düşürülmesine ve fazla ödendiği gerekçesiyle 950.000.- liranın geri istenmesine ilişkin işlemlerinin iptali istemiyle ilgili kısmına gelince;

Dava dosyasının incelenmesinden, 4 üncü dereceden aylık alan davacının kazanılmış hak aylığının 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince 2 nci dereceye yüksetildiği ve bu derece üzerinde % 30 oranında özel hizmet tazminatı ödenmeye başlandığı, ancak daha sonra 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince yapılan intibak sonucunda, yalnızca aylıkların ulaşılan derece ve kademe üzerinden ödeneceği, anılan Kararnamede yükselinen dereceden Özel Hizmet Tazminatı ödenmesine cevaz verilmediği gerekçesiyle davacıya ödenen özel hizmet tazminatı oranının 15.6.1989 tarihinden itibaren % 6 oranına düşürüldüğü ve % 30 oranında ödenen özel hizmet tazminatının geri istendiği anlaşılmaktadır.

331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen geçici maddede, "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ek ve geçici maddelerine göre aylık almakta olan veya aylıksız izinli sayılan personelden mezkûr Kanunun derece yükselmesine dair hükümlerinde yeralan şartları taşımakla beraber; 1.3.1975 tarihinden sonra kadrosuzlu sebebiyle derece yükselmesi yapamayanların bu şekilde geçen başarılı hizmet sürüleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla her yıl bir kademe ve her üç yılı bir derece verilmek suretiyle kadro şartı aranmaksızın değerlendirilir."

"İlgililere bu şekilde yapılacak değerlendirme sonucunda ulaşacakları derece ve kademeler üzerinde aylık ödenmesine bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımını takip eden aybaşından itibaren başlanır..... " hükmü yeralmaktadır.

1.3.1975 tarihinden sonra kadrosuzluk nedeniyle derece yükselmesi yapamıyanların, başarılı hizmet sürelerinin kadro şartı aranmaksızın değerendirilmesi amacıyla yürürlüğe konulan bu düzenlemenin, 657 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre daha kapsamlı ve esasen 67 nci maddenin sağladığı olanağı ilgilisine sağlayan bir düzenleme olduğu kuşkusuz bulunduğundan; kazanılmış hak aylıkları 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre yükseltilenler ile, 657 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre yükseltilenler arasında yan

ödemeler açısından bu şekilde bir ayrım yapılmasının ve yalnızca 67 nci maddeye göre yükselmesi yapılanlara yükselinen derece üzerinden özel hizmet tazminatı ödenip diğerleri yönünden bu durumun dikkate alınmamasının hiçbir haklı ve hukuksal nedeni bulunmamaktadır.

Davalılardan T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünce, işlemlerin sebebi 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayandırılarak, bu Kanun Hükmünde Kararnameye göre yapılan yükselmelerde memurları aylıklarının yükselinen derece ve kademe üzerinden ödeneceğinin hükme bağlandığı bu nedenle yalnızca aylıkların yükselinen derece ve kademe üzerinden ödenebileceği belirtilmekte ise de; bu savunmaya hem yukarıda açıklanan nedenler ve hem de 657 sayılı Kanunun zam ve tazminatlarla ilgili değişik ek maddesinin "Özel hizmet tazminatlarını hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır." hükmü karşısında itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

Nitekim, 2.7.1989 günlü, 89/14314 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci maddesinin (D) bendi ile Konya idare yönünden açıklık kazandırmış ve 2182 sayılı ve benzer Kanunlar ile diğer intibak hükümlerine göre kazanılmış hak aylıkları yükseltilenler hakkında da aynı uygulamanın yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre 2 nci dereceye yükseltilen davacıya, yükselinen derece üzerinden özel hizmet tazminatı ödenmesi gerekirken; 15.6.1989 tarihinde bu uygulamadan dönülerek özel hizmet tazminatı oranının % 30 dan % 6'ya düşürülmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, davacıya % 30 oranında yapılan ödemenin tümüyle idarenin direktifleri doğrultusunda yapıldığı ve oran belirlemesinde davacının herhangi bir katkısının olmadığı anlaşıldığından, İdarenin % 30 oranında ödediği özel hizmet tazminatını açık hataya dayanarak geri istemesinde danıştay İçtihatlarına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın 87/12461 ve 88/13647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının 8 inci maddelerine yönelik kısmının reddine oybirliğiyle, davacının özel hizmet tazminatının % 30'dan % 6'ya düşürülmesine ilişkin T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü işleminin iptaline oybirliğiyle, aynı idarenin, % 30 oranında ödediği özel hizmet tazminatını, % 6'ya düşürmesi nedeniyle, % 30 ile % 6 arasında oluşan farkı geri istemesi yolundaki işleminin iptaline oyçokluğuyla, 23.2.1990 günü oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

X- Davacının 331 sayılı Kanun Hükmünde kararnameye göre 2 nci dereceye yükseltilmesi sonucunda T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünce önce % 30 oranında özel hizmet tazminatı ödendiği ancak daha sonra ödemenin hatalı olduğundan bahisle bu oranın % 6'ya düşürüldüğü ve aradaki farkın geri istendiği, dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yine dava dosyasındaki belgelere göre, 2 nci derecede müdür yardımcısı olan davacının % 30 değil % 22 oranında özel hizmet tazminatı alması (bu oran 1989 Mali Yılının ikinci yarısında % 26 oluyor) gerekmektedir. Bu nedenle davacının özel hizmet tazminatının idarece fazla ödenen kısmı, % 30 ile % 6 arası değil; % 30 ile % 22 oranıdır. % 22 yerine % 30 ödenmesi ise açıkça düzenlemelere aykırıdır ve idarece bu miktarın açık hata nedeniyle geri istenmesi mümkündür. Bu nedenle, ödenenlerin geri istenmesine ilişkin işlemin, uygulanan

oran yönünden kısmen iptal edilmesi oyuyla, karara bu yönden karşıyız.

XX- 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre 2 nci dereceye yükseltilen ve müdür yardımcısı görev ünvanını taşıyan davacıya, özel hizmet tazminatının önce % 30 oranınında ödendiği, daha sonra ise işlemin hatalı olduğu kabul edilerek oranın % 6'ya düşürüldüğü ve aradaki farkların geri istendiği anlaşılmaktadır oysa yasal durum, davacıya % 22 oranında özel hizmet tazminatı ödenemesini öngörmektedir.

İdarenin işlemini geri alması sonucunda, idari işlemin uygulandığı dönemde doğan hakların durumunun ne olduğu ve idarece fazla ödendiği öne sürülerek, ödenenlerin geri istenmesi yoluna gidilmesi halinde, bunun süresinin ne alacağı konusunda yasalarda bir açıklık bulunmamaktadır; ancak bu boşluğun yargısal içtihatlarla doldurulması bir zorunluluk hali oluşturmaktadır.

Bakılan davada davacıya % 22 yerine % 30 olarak yapılan fazla ödeminin ancak 6 aylık kısmının geri alınabileceği, kalan kısmın geri istenmesinin ise mümkün olmadığı görüşü ve ödenenlerin geri istenmesine ilişkin T.C. Ziraat Bankası genel Müdürlüğü işleminin, uygulanan oran ve süresi yönünden kısmen iptal edilmesi oyuyla karara bu yönden karşıyım.

———0———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/430
Karar No : 1990/18

Özeti : İptal davalarında, sübjektif ehliyet şartı olarak aranan menfaat ihlalinin, ciddi ve makul alaka anlamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsmeminde Bulunan (Davacılar) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : 1- ..... Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : 12 Eylül Caddesi İnönü İlkokulu kavşağı üzerinde bulunan üst geçitin ayakları arasına büfe yapılmasına ilişkin 20.3.1986 tarihli 865 sayılı belediye encümeni kararına karşı açılan davanın menfaat ihlâlinin bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine ilişkin, Adana İdare Mahkemesinin 14.10.1986 günlü, E: 1986/885, K: 1986/802 sayılı kararı, temyiz incelemesi sonunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 31.11.1988 günlü E: 1987/252, K: 1988/797 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Mahkeme, bozma kararına uymayarak, ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacılar, Adana İdare Mahkemesinin13.4.1989 günlü, E: 1989/105, K: 1989/461 sayılı Kararının; üst geçit altına büfe yapılmasının, kendilerine ait dükkanların E-5 Karayoluna olan cephelerini kapattığı, yolu daraltığı için ticareti zorlaştırdığı, dükkanların piyasa değerini düşürdüğü, büfelerde içki satışı yapılmasının söz konusu olduğu ve bu durumun

kendi ticari faaliyetlerini etkileyeceği, bu nedenle de menfaatlerinin ihlâl edildiği iddiasıyla bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Davalı idare, davacılarıntemyiz istemine cevap vermemiştir.

Danıştay TetkikHâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: İskenderun İlçesi 12 Eylül Caddesi İnönü İlkokulu kavşağı üzerinde bulunan üst geçit köprüsünün ayakları altında büfeler yaptırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı "İşlemin iptalinde davacıların menfaati bulunmadığından" ehliyet yönünden" reddeden Adana İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin "İşyerleri ile cadde arasındaki üst geçit ayakları arasına büfe konulmasının, işyerlerinin kısmen de olsa görünümünü engellemiş olacağı, bu nedenle işin esasının incelenip bir karar verilmesi gerekirken kararın ehliyet yönünden reddedilmesinde isabet bulunmadığı" gerekçesiyle bozulmasına ilişkin kararına uymayarak eski kararında ısrar eden Adana İdare Mahkemesinin 13.4.1989 gün ve K: 1989/461 sayılı Kararının, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi uyarınca temziyen incelenmesi istemidir.

Dava konusu kararla, üst geçit ayakları altına konulmasına karar verilen büfelerin davacıların işyerinin cepheyi görüş alanını kısmen de olsa etkilediği İdare Mahkemesi kararında da belirtilmiştir.

Bu durum bile, davacıların, dava açmakta menfaat ilişkileri bulunduğunu doğruladığından, davacıların dava açmakta menfaat ilişkilerinin bulunmadığını kabul ederek davanın ehliyetten reddedilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari dava Daireleri Genel kurulunca gereği görüşüldü:

İskenderun'da, 12 Eylül Caddesi İnönü İlkokulu kavşağı üzerinde bulunan üst geçitin ayakları arasına, büfe yapılmasına ilişkin 20.3.1986 günlü 865 sayılı; belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava, Adana İdare Mahkemesince, inşaatın kaldırıma taşmaksızın yapıldığı, yolu daraltmayacağı için karşısında bulunan işyerlerinin faaliyetlerini azaltmayacağının anlaşıldığı, tesis edilen işlemin ilgililer hakkında hemen etken ve zararı gerektiren bir sonuç doğurmadığı, dolayısıyla aktüel bir mefaatin bulunmadığının görüldüğü bu nedenle de dava konusu işlemle davacıların hukuken korunabilir menfaatlerinin ihlalinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle 14.10.1986 günlü E: 1986/885, K: 1986/802 sayılı Kararla ehliyet yönünden reddedilmiş ise de; bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay sekizinci Dairesinin 3.11.1988 günlü E: 1987/252, K: 1988/197 Sayılı Kararı ile bozulmuştur.

Adana İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak, 13.4.1989 günlü E: 1989/105, K: 1989/461 sayılı Kararı ile ilk kararında ısrar etmesi üzerine, davacı vekili bu kez, ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İptal davalarında, sübjektif ehliyet şartı olarak bulunması gerekli "menfaat ihlali", hak ihlali anlamında değil, ciddi ve makul alaka anlamındadır.

İhlal edilen menfaatin herhalde maddi veya ekonomik nitelikte olması gerekmediği gibi; Mahkemelerce hak ihlali gibi düşünülmesi, en başta iptal davalarının objektiflik niteliği ile de bağdaşmaz.

Adana İdare Mahkemesinin, davanın ehliyet yönünden reddinde ısrarına ilişkin Kararına gerekçe olarak aldığı hususların hemen hepsi, davacılar ile iptalini istedikleri işlem arasında yasanın aradığı anlamda menfat alakasının bulunduğunu göstermektedir.

Davacıların işyerleri ile cadde arasında ve üst geçitin ayakları altında büfe yapılmasına ilişkin olarak belediye encümenince alınan karara karşı açılan davanın esasının incelenip bir karar verilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacıların temyiz isteminin kabulü ile Adana İdare Mahkemesinin 13.4.1989 günlü E: 1989/105, K: 1989/461 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 2.2.1990 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ve bozulmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması oyuyla, bozulması yolunda verilen karara karşıyım.

———0———

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1990/670
Karar No : 1990/101

Özeti : Ruhsatsız inşaatın af başvurusu değerlendirilmeden yıktırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, öncelikle inşaatın başlama tarihinin araştırılması ve daha sonra 3194/32. maddedeki koşulların gerçekleştirilip, gerçekleştirilmediğinin incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsmeminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : 1- ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının hissedarı olduğu 59 pafta, 388 ada 6 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan ruhsatsız inşaatın 3194 sayılı Kanunun 32 nci maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 29.9.1986 günlü 86/2296 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin, İstanbul 4 ncü İdare Mahkemesinin 9.11.1988 günlü E: 1987/157 K: 1988/1121 sayılı kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay

Altıncı Dairesinin 12.6.1989 günlü E: 1989/712 K: 1989/1537 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Mahkeme, bozmaya uymayarak davanın reddinde ısrar etmiştir.

Davacı, 31.10.1989 günlü, E: 1989/1513 K: 1989/902 sayılı ısrar kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Davacının hissedarı olduğu 59 pafta, 388 ada, 6 parsel sayılı taşınmaz üzerine ruhsatsız olarak yapılan yapının 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin belediye encümen kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 4 ncü İdare Mahkemesinin 9.11.1988 günlü E: 87/157 K: 88/1121 sayılı kararını temyizen inceleyerek inşaatın imar mevzuatına ve imâr plânına aykırı bölümlerinin nelerden ibaret olduğu ve hangi nedenle düzeltilmeyeceği açıklanmadığı halde anılan hususların araştırılmadan karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay 6. Dairesinin 12.6.1989 günlü E: 89/6712, K: 89/1537 sayılı kararına uymayıp 19.11.1988 günlü K: 88/1121 sayılı kararında ısrar ederek davayı reddeden İstanbul 4 ncü İdare Mahkemesinin 31.10.1989 günlü E: 89/1513, K: 89/902 sayılı kararı davacı tarafından teymiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 32. maddesinde; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıldığının tesbiti üzerine yapının o andaki durumunun tesbit edilip, mühürlenerek inşaatın durdurulacağı, durdurma emrinin zaptın inşaat mahalline asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tarihten itibaren 1 ay içerisinde yapının ruhsatı alınarak veya ruhsata uygun hale getirilerek mühürün kaldırılmasının istenilebileceği aksi takdirde ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapı hakkında belediye encümeni veya İl İdare Kurulunca yıkım kararı verileceği kurula bağlanmış olup anılan yasada durdurma ve mühürleme işlemini müteakip 1 ay içerisinde rahsat almak için başvuruda bulunulmaması halinde yapı hakkında yıkım kararı verileceğinin açıkça belirtilmiş olması ve olayda uyuşmazlık konusu yapı için yasada belirtilen süre içerisinde ruhsat almak için başvuruda da bulunulmaması karşısında yıkım kararı verilmesi ve mahkemece, dava konusu yapının yıktırılmasına ilişkin işlemin anılan yasa hükmüne uygun olup olmadığı araştırılarak davanın reddedilmesi imâr mevzuatına uygun olup, ayrıca anılan yapının imâr mevzuatına hangi yönlerden aykırı olup olmadığının, mahkemece araştırılmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasında isabet bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle 9.11.1988 günlü E: 87/157, E: 88/1121 sayılı kararda ısrar edilerek davanın reddine ilişkin 31.10.1989 günlü E: 89/1513, K: 1989/902 sayılı İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının hissedarı olduğu 50 pafta, 388 ada, ... 6 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan ruhsatsız inşaatın 3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 29.9.1986 günlü 86/2296 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava, İstanbul 4 ncü İdare Mahkemesinin 19.11.1988 günlü E:

1987/157, K: 1988/1121 sayılı kararla reddedilmiş ise de; temyiz incelemesi sonucunda bu karar Danıştay Altıncı Dairesinin 12.6.1989 günlü E: 1989/712 K: 1989/1537 sayılı kararı ile bozulmuştur.

İstanbul 4 ncü İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak, 31.10.1989 günlü E: 1989/1513, K: 1989/902 sayılı kararı ile, davanın reddinde ısrarı üzerine; davacı, bu kez anılan ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının tapulu olan hisseli taşınmazı üzerindeki ruhsatsız yapının, yapı kontrol ekiplerince 9.8.1986 tarihinde tespit edilmesi üzerine, 12.8.1986 tarihli yapı tespit tutanağı ve aynı tarihli yapı tatil tutanağının düzenlendiği; davacının imar affından yararlanmak için 18.9.1986 tarihinde başvuruda bulunduğu; bu başvuru üzerine herhangi bir değerlendirme yapılmadan yapının 3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesine göre yıktırılması ve 42 nci maddesine göre para cezası tahakkuk ettirilmesi için, 22.9.1989 günlü İmar Planlama Müdürlüğünce öneride bulunulduğu ve evrakların karar alınmak üzere Belediye Encümenine havale edildiği; bu arada davacının 24.9.1986 tarihinde yeniden idareye başvurduğu ve tutulan zabıtların imar affı nedeniyle iptalini istediği; Ancak, 29.9.1986 tarihinde Sarıyer Belediye Encümenince, yapının yıktırılmasına ve 500.000.- lira para cezası alınmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, 29.9.1986 günlü 986/2296 sayılı Encümen Kararının yıkım ile ilgili kısmına karşı idare mahkemesinde dava açmış; para cezasına karşı ise 3194 sayılı Kanunun 42 nci maddesine göre sulh ceza mahkemesine itirazda bulunmuştur. Davacının sulh ceza mahkemesine yapmış olduğu itirazının sonucu hakkında dosyada herhangi bir bilgiye rastlanmamaktadır.

Diğer taraftan 8.3.1984 günlü 18335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının; imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulancak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek olduğu açıklanmış, 2 nci maddesinde Kanunun kapsamı, 3 üncü maddesinde de bu Kanunun uygulanmayacağı yerler belirtilmiş; 7 nci maddesinde Kanun Kapsamında kalan yapılar için kişilerin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç (6) ay içerisinde ilgili idarelere müracaat etmesi (Yurt dışında çalışan işçiler ile daimi görevde bulunanlar ve görevi yurt dışında üç aydan fazla devam edenler için müracaat süresi 12 aydır) öngörülmüş, 7.6.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3290 sayılı Kanunun Geçici 3 üncü maddesinde de çeşitli nedenlerle müracaat hakkını kullanmayanlar için (6) aylık bir müracaat süresi tanınmıştır. Davacının af kanunundan yararlanmak için yapmış olduğu başvurunun 7.6.1986 ile 7.12.1986 tarihleri arasında olmasına rağmen, idarece dikkate alınmadan yıkım kararı verildiği dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacının 3290 sayılı Kanunun öngördüğü süre içinde yapmış olduğu başvurusu değerlendirilmeden verilen yıkım kararına karşı açmış olduğu davada, İdare Mahkemesince Sulh Ceza Mahkemesindeki dosyanın (davacının 3194 sayılı Kanunun 42 nci maddesine

göre yaptığı itirazla ilgili dosya) getirtilerek incelenmesi, mahkemece inşaatın başlama tarihi konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp yaptırılmadığının araştırılması ve sonucuna göre yapının imar affından yararlanıp yararlanamayacağının tespiti gerektiği kuşkusuzdur.

Bütün bu araştırmalardan sonra yapıya 10.11.1985'den sonra başlanıldığının tespit edilmesi halinde 3194 sayılı Kanunun 32 nci maddesindeki koşulların gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği açısından inceleme yapılacaktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile, İstanbul 4 ncü Mahkemesinin, eksik incelemeye dayalı olarak verdiği ret kararında ısrarına ilişkin 31.10.1989 günlü E: 1989/1513. K: 1989/902 sayılı kararının bozulmasına 20.4.1990 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan bozma sebeplerinden hiçbirisinin bulunmadığı; Kararın usul ve kanuna uygun olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ve idare mahkemesi kararının onanması oyuyla, karara karşıyız.

———0———

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/14
Karar No : 1990/26

Özeti : 1- Düzenleyici işleme karşı dava açma süresinin geçirilmesinden sonra tarh işlemi ile birlikte düzenleyici işlemin de dava konusu edilmesi halinde davanın Danıştay'da açılması gerektiğinden dava açma süresi altmış gündür.

2- Bakanlar Kurulunun, birden fazla Kanunda ve farklı konularda tanınan düzenleme yetkisini bir tek kararname ile kullanması yasaya aykırı değildir.

3- Kararnamelerde düzenlemenin hangi yasaya dayanılarak yapıldığının gösterilmemesi iptal nedeni değildir.

Davacı : .....
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 84/7622 sayılı Kararına Ek Kararın, 3 üncü maddesi gereğince 19.1.1984 tarihinden sonra televizyon alıcı cihazı üretiminin yüzde 20 oranında İstihsal Vergisine tabi olmasından dolayı 8/2823 sayılı Kararname uyarınca yüzde 10 oranında vergi ödediği saptanarak Kurum adına salınan kaçakçılık cezalı İstihsal Vergisinin kaldırılması ve bu tarhiyata dayanak olan Bakanlar Kurulunun 84/7622 sayılı Kararının 3 üncü maddesinin iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Gerek Bakanlar Kurulu Kararının 3 üncü maddesi ve gerekse tarhiyata karşı açılan davanın yasal dayanaktan yoksun bulunmadığı savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra Kıraçlı
Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan
Düşüncesi : Mükellef şirketin imal ettiği televizyonlar için 1984 yılı istihsal vergisi beyannamesinde % 10 nisbetinde beyan ettiği ve ödediği istihsal vergisi 84/7622 sayılı Kararnamede tesbit edilen % 20 nisbete göre noksan bulunarak aradaki %10 fark üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı istihsal vergisi tarhiyatının terkini ile bu tarhiyatın dayanağı olan 84/7622 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3 üncü maddesinin iptali talep edilmektedir.

Mükellef şirket dava dilekçesinde kendisinin televizyon imal ve tesliminde 83/7543 sayılı Kararname gereğince % 10 istihsal vergisine tabi olduğunu ve 84/7622 sayılı Kararname ile bu nisbeten % 20 ye çıkarılarak uygulandığını, bu durumun haksız olduğunu ileri sürüyorsa da durum davacının bu iddiasından farklıdır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 1 inci maddesi ile bu kanuna ekli listelerde belirtilen maddelerden Türkiyede imal edilenlerin teslimi ve yurt dışından ithal edilenlerin Türkiyeye ithali istihsal vergisine tabi tutulmuş Kanuna ekli 2 sayılı listede her türlü televizyonlar için istihsal vergisi nisbeti % 20 olarak tesbit edilmiştir.

Daha sonra 4.5.1981 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 8/2823 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 inci maddesi ile her türlü televizyonların imal edilerek teslimlerinde ve ithallerinde 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa göre alınan istihsal vergisi nisbeti % 10 a indirilmiştir.

Bundan sonra ise 29.12.1983 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 1984 yılı İthalat Rejim Kararının yürürlüğe konulması hakkındaki 7543 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 21 inci maddesine müstenid ekli liste ile 85.15.20 istatistik pozisyonundaki televizyon alıcı cihazlarının eski istihsal vergisi nisbeti % 25 yeni istihsal vergisi nisbeti ise % 20 olarak belirlenmiştir.

Bu kararnameye ek olarak 19.1.1984 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 84/7622 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci maddesi ile 7543 sayılı Kararın ekini teşkil eden Gümrük ve İstihsal Vergilerini değiştiren liste iptal edilerek yerine yeni kabul edilen liste ilan edilmiş ve bu listenin 85.15.20 gümrük tarife pozisyonunda istihsal vergisi nisbeti % 20 olarak tesbit edilmiştir.

Aynı Kararnamenin 3 üncü maddesinde "Değiştirilen istihsal vergisi oranları 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı 1.2.3. sayılı tablolarda kayıtlı maddelerden yurt içinde imal ve teslim edilenler için de uygulanır" hükmü konulmuştur.

Ancak bu maddeyi hemen takip eden kararnamenin 4 üncü maddesinde aynen "Bu karara ekli listede tesbit edilmiş bulunan vergi hadlerinden yüksek olmamak kaydı ile özel indirim veya muafiyet öngören Kararnameler hükümleri saklıdır" hükmü konulmuştur.

Bu hüküm sebebiyle Türkiyede televizyon imal eden mükelleflerin özel indirim öngören 8/2823 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 2 inci maddesi gereğince % 10 istihsal vergisine mi yoksa 84/7622 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 3 üncü maddesi gereğince % 20 istihsal vergisine mi tabi olacağı hususunda tereddütler hasıl olduğundan yerli televizyon imalcileri 27.1.1984 tarihli dilekçeleri ile idareye müracaatla hangi oranda istihsal vergisine tabi oldukları sorulmuştur. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı 2.2.1984 tarih ve 20.400 tarihli cevabi yazıyla 84/7622 sayılı Kararnamenin 4 üncü maddesinden bahisle televizyon imalcilerinin % 10 nisbetinde istihsal vergisine tabi olduğunu bildirmiştir.

Buna rağmen Vergi dairesi mükellef imalatçı şirketi hem % 20 istihsal vergisine tabi tutmuş hem de 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 369 uncu maddesi amir hükmüne aykırı olarak kaçakçılık cezası tarh ve tebliğ etmiştir.

Bu durumda mükellef imalatçı şirketin 8/2823 sayılı Kararnamenin 2 inci maddesi amir hükmü gereğince % 10 nisbetinde ödediği istihsal vergisini 84/7622 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4 üncü maddesi amir hükmüne rağmen % 20 olarak uygulayan ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 369 uncu maddesine aykırı olarak tarh edilen kaçakçılık cezasının terkini gerekeceği düşünülmüştür. Zira 8/2823 sayılı Kararnamenin 2 inci maddesinde sadece televizyon cihazları ismen belirtilerek bu ismen belirtilen 5 kalem mal için tanınan bir özel indirim kararnamesidir.

Açıklanan sebeblerle davanın kısmen kabulü ile kaçakçılık cezası istihsal vergisi tarhiyatının terkini gerekeceği düşünülmüştür.

84/7622 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesinin iptali talebine gelince;

Kararname metninde açıkça belirtildiği üzere bu kararname 188 sayılı Kanun

hükmünde ki kararnamenin 2 inci maddesi ile 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi ve 1651 sayılı Kanunun 19 uncu ve 20 inci ve 474 sayılı Kanunun değişik 2 inci maddesinin verdiği yetkiye müsteniden çıkarılmıştır.

474 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen değişik 2 inci maddesinde ise "Uzun süreli kalkınma planının hedeflerini gözönünde bulundurarak Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin mali ve koruyucu etkisini ülke ekonomisine en uygun nitelikte tutmak amacıyla Maliye Bakanlığının Gümrük ve Tekel Bakanlığı ile ilgili diğer bakanlık ve kuruluşların görüşlerini alarak önereceği kararnamelerle Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde gösterilen Gümrük Vergisi ve İthalde alınan diğer vergi ve resim oranlarını ithal edilecek maddelere göre değiştirmeye ve tarifedeki notlarda gerekli değiştirmeleri yapmaya ve bu değişikliklerin uygulanmasına ilişkin usul ve şartları tesbit etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu suretle yapılacak değişikliklerden mevcut had ve nisbetleri arttırıcı mahiyetteki ilaveler kıymet esasına göre vergilendirilenlerde ilgili malın gümrük vergisine esas olan değerinin ölçü esasına göre vergilendirilenlerde mevcut spesifik haddinin % 50 sinden daha fazla olamaz" hükmü yer almıştır.

Bu itibarla gerek ithalde alınan gümrük vergisi ile istihsal vergisi oranlarının yükseltilmesine ilişkin 84/7622 sayılı Kararname gerekse bu kararnamede belirlenen istihsal vergisi oranlarının dahilde alınan istihsal vergisinde de aynen uygulanacağını amir 3 üncü maddesi hükmü ve şimdiye kadar kararnamelerle tanınan özel indirim ve muafiyet hükümlerinin aynen devamını öngören 4 üncü maddesi hükmü ile birlikte 474 sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı değişik 2 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan davanın 84/7622 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesinin iptaline ilişkin kısmının reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın raporu okunup, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Televizyon alıcı cihazı üreten Kurum, üretimi nedeniyle Bakanlar Kurulunun 8/2823 sayılı Kararı uyarınca yüzde 10 oranında İstihsal Vergisi ödemiştir. Bakanlar Kurulunun, 19.1.1984 günlük ve 18286 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 84/7622 sayılı Kararının 3 üncü maddesi ile vergi oranının yüzde 20'ye çıkarılmış olduğu görüşüyle uygulanan kaçakçılık cezalı tarhiyat ve bu tarhiyatın dayanağı olan 84/7622 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3 üncü maddesinin iptali istenerek dava açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresini düzenleyen 7 inci maddesinin (1) işaretli fıkrasında; özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde dava açma süresinin Danıştay'da altmış gün olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin (4) işaretli fıkrasında ise ilânı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilân tarihini izleyen günden başlaması ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri kurala bağlanmıştır. Maddenin bu fıkrası karşısında, herhangi bir düzenleyici işleme dayanılarak kurulan uygulama işlemi ile birlikte, düzenleyici işleme karşı aynı dilekçe ile dava açılması yasaya uygundur.

Yasa, davanın açılması gereken mahkemelere göre farklı dava açmaları süreleri öngörmüştür. İlkece, ilgililerinden vergi ve ceza istenen hallerde davanın otuz gün içinde vergi mahkemesinde açılması gerekmektedir. Ancak, 2577 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin (4) işaretli fıkrasının tanıdığı olanak kullanıldığında davanın Danıştay'da

açılması zorunlu olduğundan, dava süresinin altmış gün olması, aynı maddenin, (1) işaretli fıkrası gereğidir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, vergi ve ceza ihbarnamelerinin 7.12.1988 tarihinde davacı Kuruma duyurulduğu anlaşıldığından, resmi tatil gününe rastlayan altmışıncı günü izleyen iş gününde açılan davanın süresinde olduğuna oyçokluğu ile karar verildikten sonra dava incelendi:

Bakanlar Kurulunun 28.12.1983 tarih ve 83/7543 sayılı Kararına ek olarak düzenlediği 17.1.1984 günlü ve 84/7622 sayılı Kararname Eki Karar'ın 3 üncü maddesinde, önceki maddeler ve Karar Eki Listelerde yazılı değişik istihsal vergisi oranlarının, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I, II, III sayılı tablolarda kayıtlı maddelerden yurt içinde imal ve teslim edilenler için de uygulanması kabul edilmiştir. İzleyen 4 üncü maddesinde ise, bu Karara Ekli Listede saptanmış olan vergi hadlerinden yüksek olmamak kaydı ile özel indirim veya muafiyet öngören Kararnameler hükümleri saklı tutulmuştur.

Dava konusu Kararnamede Kararın, 188 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci, 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci, 1651 sayılı Kanunun 19 ve 20 nci, 474 sayılı Kanunun değişik 2 nci maddelerine dayanılarak yapıldığı yazılıdır.

Bu davada; Bakanlar Kurulunun düzenlenme yetkisini yasaya uygun kullanıp kullanmadığı, düzenlenen konuda yetkili olup olmadığı ve yetkisi için öngörülen çerçeveyi aşıp aşmadığı noktalarının araştırılması zorunludur.

Kararnameye dayanak gösterilen 474 sayılı Kanun, 23.11.1982 günlü ve 2716 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 2 nci maddesinde, uzun süreli kalkınma planının hedeflerini gözönünde bulundurarak Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin mali ve koruyucu etkisini ülke ekonomisine en uygun nitelikte tutmak amacıyla Maliye Bakanlığının, Gümrük ve Teket Bakanlığı ve ilgili diğer bakanlık ve kuruluşların görüşlerini alarak önereceği kararnamelerle Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde gösterilen Gümrük Vergisi ve ithalde alınan diğer vergi ve resim oranlarını, ithal edilecek maddelere göre değiştirmeye ve tarifedeki notlarda gerekli değiştirmeleri yapmaya ve bu değişikliklerin uygulanmasına ilişkin usul ve şartların tesbit etmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bakanlar Kurulunun bu maddeye dayanarak dahilde alınan istihsal vergisini değiştirmeye yetkisi olmamakla birlikte 2447 sayılı ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 25 inci maddesinde, Bakanlar Kurulununa bu konuda da yetki verildiği görülmektedir. Söz konusu maddede, Gider Vergileri Kanununa bağlı tablolarda ve kanunun mahsus kısım ve bölümlerinde kayıtlı vergi nispet veya hadleri ile tarifelerde yüzde 80'e kadar indirim yapmaya, indirilen nispet, had veya tarifeleri kanuni seviyelerine kadar çıkartmaya ve bununla ilgili usul ve şartları tesbite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Nitekim, 6802 sayılı Kanuna bağlı (II) sayılı Tablonun 5 inci pozisyonundan (e) bendinde dahilde alınan istihsal vergisi oranı yüzde 20 iken, Bakanlar Kurulunun 8/2823 sayılı Kararı ile bu oran yüzde 10'a indirilmiş, davacı Kurum ihtilaflı dönem vergilerini bu oran üzerinden beyan ederek ödemiştir.

Dava konusu Kararname, 474 sayılı Kanunun değişik 2 nci maddesi çerçevesinde gümrük vergisi ve ithalde alınan diğer vergi ve resim oranlarını değiştirmişse de, Kararnamenin 3 üncü maddesi, Bakanlar Kuruluna 474 sayılı Kanunla verilen yetkiye değil 2447 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle verilen yetkiye dayandığından, özel amaç ve usul öngörmeyen bu kural uyarınca yürürlüğe konulan madde hükmü, Bakanlar Kurulunun, evvelce 8/2823 sayılı Kararname ile her türlü televizyon için yüzde 20'den yüzde 10'a indirilen dahilde alınan istihsal vergisi oranıyla ilgili iç korumadan vazgeçtiği ve vergi

oranını yasal düzeye çıkardığını göstermektedir. 1984 yılı İthalat Rejimi Kararı ile iç üretimin Hükümetçe öngörülen koruma düzeyinin gereği olarak yapılan bu düzenlemenin, esas bakımından yasaya aykırı olmadığı görülmektedir.

Bakanlar Kurulunun, birden fazla Kanunda ve farklı konularda tanınan düzenleme yetkisini bir tek kararname ile kullanmasında yasaya aykırı bir yönü bulunmadığı gibi söz konusu Kararnamelerde düzenlemenin hangi yasaya dayanılarak yapıldığının gösterilmesi de geçerlilik koşulu değildir.

Bu nedenlerle davanın, 84/7622 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesinin iptali dileğiyle açılan kısmının kabulü mümkün görülmemiştir.

Dava konusu Kararnamenin 4 üncü maddesinde, Karara Ekli Listede saptanan vergi hadlerinden yüksek olmamak koşuluyla özel indirim veya muafiyet öngören Kararnameler hükümleri saklı tutulmuştur.

Gider vergileri Kanununa bağlı II sayılı Tablonun 5 inci pozisyonunun (c) bendinde yüzde 20 olarak belirlenen her türlü televizyonun dahilde alınan istihsal vergisinin, 8/2823 sayılı Kararnamenin 2 nci maddesi ile yüzde 10'a indirilmesi, televizyon alıcı cihazları için özel indirim öngörülmediğini göstermektedir. Esasen söz konusu Kararname ile hiçbir ayırım yapılmaksızın kimi üretim alanlarında üretim yapan tüm kuruluşların korunmak istendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle özel indirim Kararnamesi olarak nitelenmeyecek 8/2823 sayılı Kararnamenin 2 nci maddesinde sözü geçen televizyon cihazlarından Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 85.15.20 pozisyonuna girenler için dahilde alınan istihsal vergisi oranını, yasal düzeyi olan yüzde 20'ye çıkaran 84/7622 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesi karşısında, uygulanan tarhiyatta vergi aslı yönünden yasaya aykırılık görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Yanılma" başlıklı 369 uncu maddesinin 1 inci bendinde, yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları, 2 nci bendinde ise bir hükmün uygulanma tarzı konusunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmemesi kabul edilmiştir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, 84/7622 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesinin, 8/2823 sayılı Kararnamenin 2 inci maddesini değiştirip değiştirmediği ve 84/7622 sayılı Kararnamenin 4 üncü maddesinin, 8/2823 sayılı Kararnameyi kapsayıp kapsamadığı konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün dahi Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün görüşüne gereksinme duyduğu, anılan konuda görüş belirtme yetkisini haiz, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının ise 84/7622 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesinin, 8/ 2823 sayılı Kararname ile kabul edilen yüzde 10 oranını saklı bıraktığı görüşünü benimsediği görülmektedir. Gerek bu nedenle ve gerek, bir genel düzenleyici işlemin diğeri karşısındaki durumunun açıklığa kavuşturulması gibi bir gereksinmeden dolayı, belli bir üretim alanında faaliyet gösteren sınırlı sayıdaki kuruluşlardan bir kaçına yapılan yazılı açıklama karşısında bizzat ilgili Bakanlık veya Vergi Dairesi Müdürlüğünden yazılı görüş istememiş olması, yükümlü Kurum adına kaçakçılık cezası kesilmesine yeterli bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, 84/7622 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesinin iptali isteminin reddine, Kurum adına salınan istihsal vergisinde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın vergi aslı yönünden reddine, kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılmasına 9.3.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı yasanın 7.maddesinin 1 nci fıkrası hükmü ile, Danıştay ve İdare Mahkemelerinde 60 gün olarak belirlenen dava açma süresi Vergi Mahkemeleri için 30 gün olarak belirlenmiştir.

Aynı maddenin 4. fıkrasının, düzenleyici işlemle uygulama işleminin birlikte dava edilmesi halinde dava açma süresinin düzenleyici işleme göre saptanacağı yolunda herhangi bir hüküm taşımamaktadır.

Olayımızda, dava konusu düzenleyici işlemle, uygulama işlemlerinin ayrı ayrı işlemler olduğu bizzat yasa koyucunun bunların ayrı ayrı dava edilebilmesini kabul etmiş olmasıyle de sabittir. Öteden beri mevzuatımızda yer almış bulunan bu yoldaki hükümle objektif iptal davası süresi geçmiş olan düzenleyici işleme karşı, uygulama üzerine uygulama işleminin tâbi olduğu dava açma süresi içinde, yeniden dava açabilme imkanı sağlanmıştır.

Görülüyorki, özünde böyle bir durumda dava açma süresini tayin eden esasen dava süresi geçmiş olan düzenleyici işlem değil, uygulama işlemidir.

Tarhiyat işlemi yapıldığında, yükümlü ancak süresi içinde (30 gün) açacağı bir dava dolayısıyle, esasen objektif dava süresi geçmiş olan düzenleyici işleme de dava edebilirdi. Çoğunluk kararı, özel bir yasa hükmüne dayanmaksızın, dava süresi geçmiş ve kesinleşmiş tarh işlemine yeniden dava edilebilirlik imkanı sağlamakla kalmayıp, buna bağlı olarak objektif dava süresi geçmiş düzenleyici işlemide dava edilebilir hale sokmakla dava teorisine aykırı bir sonuç yaratmaktadır. Gerçekten, düzenleyici işlem ilanı tarihinden itibaren süresi içinde dava edilmemişse ancak uygulama işlemine bağlı olarak dava edilebileceğine göre, dava açmak ancak uygulama işleminin süresine bağlı kalınmak suretiyle mümkün olmalıdır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyoruz.

XX- İptali istenen 17.1.1984 günlü ve 84/7622 sayılı "1984 yılı ithalât Rejimi Kararına ek Karar", Kararname metninden de açıkça görüldüğü üzere, "Yüksek Plânlama Kurulu"nun Raporu üzerine, "474 sayılı Kanunun değişik 2 nci maddesine göre" yürürlüğe konulmuştur.

474 sayılı Kanunun 2 nci maddesi incelendiğinde, Bakanlar Kuruluna "Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin mali ve koruyucu etkisini ülke ekonomisine en uygun nitelikte tutmak" amacıyla "Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde gösterilen gümrük vergisi ve ithalde alınan diğer vergi ve resim oranlarını, ithal edilecek maddelere göre değiştirmek" yetkisi verildiği görülmektedir. Dahilde alınan istihsal vergisinin, ne 474 sayılı Kanunun amacıyla ne de bu nedenle Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiyle bir ilgisi yoktur. Gerçi 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 2447 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle, Bakanlar Kurulu Gider Vergileri Kanununa bağlı tablolarda ve bölümlerinde kayıtlı vergi oranı ve hadleri ile tarifelerde indirim yapmaya veya bunları kanuni seviyelerine kadar çıkarmaya yetkili kılınmıştır. Ancak Anayasanın 73 üncü maddesi uyarınca, Bakanlar Kuruluna vergi oranlarında "İktisadi hayatın ve Kalkınma Plânının gereklerine göre değişiklik yapma" konusunda kanunla tanınmış olan bu yetkinin, 474 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde belirlenen amaçla ve yetkiyle ilgilendirilmesi mümkün değildir. Bu yetkinin kullanılması, ekonomik hayattaki değişiklikler uyarınca "mali güce göre vergileme'nin ve "mali yükün adaletli ve dengeli dağılımı"nının gerçekleşmesi ve sağlanması amacına yönelik olabileceğinden, tamamen başka hususların tesbitine bağlıdır. Konuyla ilgili diğer kararnamelerde ve dava konusu

kararnameyle değiştirildiği kabul edilen "6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa Bağlı Tablolarda Yer Alan Bazı Mamullerin Vergi Nispetlerinin Değiştirilmesine İlişkin Karar"ın yürürlüğe konulmasına ilişkin 30.4.1981 günlü ve 8/2823 sayılı Bakanlar Kurulu kararında olduğu gibi, yetki tanıyan kanun hükmüne dayanılmadan ve gerekli şartların tamam olduğunu belirleyen, konunun hazırlayacısı durumundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığının teklifi bulunmadan, "İthalât Rejimi Kararı" gibi tamamen ithalâtla ilgili ve ithalde alınan vergi ve resimlerin oranlarını düzenleyen bir Bakanlar Kurulu Kararında ithalâtla ilgisi bulunmayan bir vergi oranının tesbiti usul ve esas yönünden kanuna aykırıdır.

Bu nedenle Bakanlar Kurulunun 17.1.1984 günlü ve 84/7622 sayılı kararının Eki Kararın 3 üncü maddesinin iptali gerekeceği görüşüyle karara karşıyız.

XXX- Davacının uyuşmazlığa konu ettiği dahilde alınan istihsal vergisinin dayanağını teşkil eden 17.1.1984 günlü ve 84-7622 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "1984 Yılı İthalât Rejimi Kararına Ek Karar" ın 3 üncü maddesinin iptali istemi reddedilmiş olmakla, vergiyi ilişkin davanın bu kararname hükümlerine göre incelenmesi gerekmektedir.

Sözü edilen kararın 3 üncü maddesinde "Değiştirilen istihsal vergisi oranları, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I, II, III sayılı tablolarda kayıtlı maddelerden yurt içinde imal ve teslim edilenler içinde uygulanır." denildikten sonra, 4 üncü maddesinde "Bu karara Ekli Listede tespit edilmiş bulunan vergi hadlerinden yüksek olmamak kaydı ile, özel indirim ve/veya muafiyet öngören Kararnameler hükümleri sakladır." hükmü yer almıştır. Görüldüğü gibi Kararname, tayin ettiği hadlerin ancak özel indirim öngören kararnamelerdeki oranların daha yüksek olanlarının yeni oranlara indirilmesini öngörmekle beraber, daha düşük olanları yükseltmemektedir.

Bakanlar Kurulunun 30.4.1981 günlü 8/2823 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan ve "Her türlü televizyon" için vergi nispetini yüzde 10 olarak değiştiren "6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa Bağlı Tablolarda Yer Alan Bazı Mamullerin Vergi Nispetlerinin Değiştirilmesine İlişkin Karar", tablolarda yer alan tüm mamullerin vergi nispetlerini değiştirmemiş, bazı tabloların bir kısım pozisyonlarında bulunan ve kararda belirtilen mamuller için yeni vergi oranları tespit etmiştir. Kararnamelerde kişi veya kuruluş ismi belirlenerek vergi indirimi veya muafiyeti tanınması söz konusu olamayacağına göre, 8/2823 sayılı Kararnamedeki vergi oranlarının özel indirim olarak öngörüldüğünün kabulü gerekir.

Diğer taraftan yükümlülerin düştükleri duraksama üzerine başvurdukları, "İthalât Rejimi Kararı"nın uygulayacısı ve izleyicisi olan Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca da, konu her türlü televizyon imalinde özel indirim tanındığı biçiminde yorumlanıp ilgililerine bildirilmiş ve bu yoruma göre düzenlenip verilen beyannameler de vergi idaresince kabul edilerek söz konusu maluller yüzde 10 oranında vergilendirilmiştir. Bu uygulama üzerine dört yıldan fazla bir süre geçtikten sonra, istihsal vergisini ödeyip nihai tüketicilere intikal ettirmekle yükümlü bulunan imalâtçılardan, nihai tüketiciye intikali imkânı kalmamış yeni nispet üzerinden vergi istenmesi, İdarenin beyanname ile bilgisine giren duruma rağmen, yıllarca hareketsiz kalmasının külfetini bir bakıma kanuni görevini eksiksiz yerine getiren yükümlülere yüklemek anlamına gelmektedir.

Bu nedenlerle isabet bulunmayan verginin kaldırılması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

XXXX- Yanılma nedeniyle vergi cezasının kesilmeyeceği haller 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369. maddesinde iki koşula bağlanmıştır.

Birinci koşul, yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları;

İkinci koşul, "bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması" halidir.

Birinci koşuldaki mükelleflerin yetkili makamlardan ne şekilde izahat isteyecekleride Aynı kanunun 413 üncü maddesinde düzenlenmiştir.

Bu madde hükmüne göre "Mükellefler Maliye Bakanlığından Veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulanması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilirler.

Yetkili makamlar yazı ile istenecek izahatı en kısa bir zamanda cevaplamak mecburiyetindedirler.

Alacakları cevaplara göre hareket eden mükelleflerin bu hareketleri cezayı istilzam etse dahi ceza kesilmez." hükmünü içermektedir.

Söz konusu madde hükmüne göre yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları, halinin gerçekleşmesi için yükümlünün bizzat yetkili makam olan Maliye Bakanlığına veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı Makama yazı ile başvurması; Mükellefin yetkili makamdan alacağı cevaba göre hareket etmesi gerekmektedir.

Olayda ise yükümlünün Kanunen yetkili makam olan Maliye Bakanlığına veya Maliye Bakanlığının yetkili kıldığı makama yazı ile her hangi bir başvurusu olmadığı gibi buradan alınmış bir cevapta bulunmamaktadır. Kaldıki Kararda mükelleflerin vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından izahat isteklerine cevap verme yetkisinin dayanağı gösterilmeden yetkili olduğu belirtilen Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bu konuda bir an etkili olduğu kabul edilse dahi bu makam tarafından bu konuda yükümlüye verilmiş bir cevapta yoktur.

yükümlülerin vergi durumları ve vergi uygulaması yönünden açıklama yetkisi bulunmayan Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının görüşünü belirten yazıyı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369 ve 413. üncü maddelerinde yazılı yükümlülerin açıklama isteklerine karşı verilmiş bir cevap olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Açıkladığım nedenlerden dolayı mükellefin kendisine yetkili veya yetkisi idarece verilmiş bir cevap bulunmadığından mükellefin yanıltıldığı gerekçesiyle cezanın kaldırılması yolunda verilen karara bu yönden karşıyım.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/186
Karar No : 1990/31

Özeti : Gelir Vergisi Kanununda yazılı "Emsal Kira Bedeli Esası" uygulanan hallerde yükümlüler, vergi değerinin yüzde yedisinin altında kira geliri elde ettiklerini açıklama ve kanıtlama olanağına sahiptir. Bu konuda kanıt yükümlülüğü iddiayı ileri sürenindir.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Mülkiyeti eşine ait olup, 1983 Emlak Vergisi Genel Beyan dönemi başında 6.300.000 lira vergi değeri ile beyan edilen ancak, 16.9.1983 tarihindeki ek beyanla değeri 125.000.000 liraya yükseltilen taşınmazdan, Gelir Vergisi Kanununun 73 üncü maddesine göre beyanı gerekene göre düşük gayrimenkul sermaye iradı beyan edildiği görüşüyle yükümlü adına uygulanan kusur cezalı tarhiyat, Vergi Mahkemesince kaldırılmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, emsal kira bedeli esasının, beyan edilen kiranın gerçek ve doğru olduğunun kanıtlanması halinde uygulanmayacağı, ispat külfetinin yükümlüye ait olduğu, dosyada beyan olunan kiranın gerçekliği hakkında sözleşme ve makbuz gibi belgeler bulunmadığı, Vergi Mahkemesince bu gibi belgeler istenip incelendikten sonra bir karar verilmek üzere tarhiyatı kaldıran Kararı bozmuştur.

Bozma Kararına uymayan Samsun Vergi Mahkemesi, Gelir Vergisi Kanununun 73 üncü maddesinin, gelirin gerçek ve safi tutarıyla beyanı ilkesine istisna getirmediği, Borçlar Kanunu ve 6570 sayılı Kanun hükümleri gereği kira sözleşmelerinin kurulup yürütülmesi sırasında geçerli hükümlerden dolayı uzun yıllar süren sözleşmelerde kira parasının, hiçbir zaman rayice ulaşamadığı, yükümlüden istenecek sözleşmenin notere onaylatılmamış olması halinde her zaman temini mümkün belgelerden sayılacağı ve ispat aracı kabul edilemeyeceği, idarece de beyanın üstünde gelir elde edildiği yolunda bir tesbit yapılmadığı bu nedenlerle sözleşme istenmesinde yarar görülmediği ve beyanın doğruluğunu isbatın yükümlüden istenemeyeceği, esasen 73 üncü maddenin, aynı maddedeki istisnalar dışında kiralananın, bedelsiz olarak başkalarının kullanımına bırakıldığı durumlarda uygulanabileceği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr Kararı; yasaya aykırı olduğundan bahisle Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Semra Kıraçlı
Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut
Düşüncesi : Gayrimenkul sermaye iradının beyanının emsal kira bedeli esasına göre düşük bulunması nedeniyle yükümlü adına ikmalen yapılan tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine, bozma

kararı doğrultusunda yeniden inceleme yapmaksızın eski kararında ısrar eden (direnen) aynı mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

193 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinde, kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedelinden düşük olamayacağı belirtilmiştir.

Bina ve arazinin emsal kira bedeli ise, yetkili özel mercilerce takdir edilmiş kirası, bu suretle takdir edilmiş kira mevcut değilse Vergi Usul Kanununa göre belirlenen vergi değerinin yüzde yedisidir.

6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun ilgili maddeleri Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğundan, gayrimenkul kiralarını takdir edecek yetkili özel merci kalmamıştır. Dolayısıyla anılan iptal kararından bu yana (1963) artık gayrimenkul kira bedelleri kiracı ve kiralayan arasında karşılıklı serbest pazarlık yoluyla tayin ve tesbit olunmaktadır. Vergi Usul Kanununa göre belirlenen vergi değeri ise Bakanlar Kurulunca belirlenen dönemlerde malik tarafından, Emlak Vergisi Kanununun 29 uncu maddesine göre beyan edilen rayiç bedeldir. Ancak bu bedel her yıl belirlenmemektedir. Halen uygulama üç yılda bir beyana davet edilmek biçiminde yürütülmektedir. Beyannamede bildirilen miktar ise vergi değiridir. Bu değerin nasıl saptanacağı ise Vergi Usul Kanununa 2686 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 49 uncu maddede belirtilmiştir. Gelir Vergisi Kanununun 73 üncü maddesinde öngörülen emsal kira bedeline esas "vergi değeri" nin de bu maddede öngörülen donelerden yararlanılarak bulunan değer olması gerekmektedir.

Bunun dışında, yani yetkili özel merci veya mahkemelerce takdir ve tesbit edilecek kiradan başka herhangi bir merci tarafından belirlenecek kiraya esas değerin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Dosyadaki emlak vergisi beyannameleri, tahakkuk fişleri ve ihbarnamelerin incelenmesinden, emsal kira bedeline esas alınan "baz"ın (vergi değerinin) nereden ve nasıl bulunduğu anlaşılamamıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, emsal kira bedeline esas alınacak "baz" ın, Emlak Vergisi Kanununa göre beyan edilen miktar olması gerekmektedir. Emsal kira bedeli esasının değişmez ölçüsü bu olmaktadır. Yoksa, yükümlünün elde ettiği kira bedelini veya bedellerini tamamı tamamına doğru olarak beyan ettiğinin saptanması halinde, emsal kira bedelinin uygulanmayacağı gibi bir yorum, müessesenin amacına ters düşer. Zira, emsal kira bedeli esası bir vergi güvenlik müessesesi olup, sadece beyan edilen meblağın doğruluğunu araştırmakla yetinmemektedir. Aksine, beyan edilen miktarın defter, kayıt ve belgelere uygun olmakla birlikte, kanunda öngörülen güvenlik ölçütlerine uygun olmasını sağlamayı da amaçlamaktadır.

Olayda, tarhiyat yapılırken emlak vergisine esas olan rayiç bedelin emsal kira bedeli için de baz olarak alındığına açıklık getiren bir bilgi ve bulgu dosyada bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle tarhiyatın terkinine dair kararda direnilmesinde (ısrar edilmesinde) yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Gelir vergisi Kanunun 2361 sayılı Kanunun 50 nci maddesiyle değişik 73 üncü maddesinde, kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedelinden düşük olamayacağı, bedelsiz olarak başkalarının intifaına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin bu mal ve hakların emsal kirası sayılması, bina ve arazi için yetkili özel mercilerce takdir veya tesbit edilmiş kira mevcut olmadığı takdirde, Vergi Usul Kanununa göre belirlenen vergi değerinin yüzde yedisinin emsal kira bedeli olduğu kuralı getirilmiştir.

Gayrimenkul sermaye iradını ilke olarak elde etme esasına bağlamış bulunan Kanun, 73 üncü maddesiyle getirilen emsal kira bedeli esasının hangi hallerde uygulanmayacağını da aynı maddenin devamında üç bent ile belirlemiştir.

Emsal kira bedeli esası, elde edilmesi beklenen kiranın, vergi değeri yoluyla hesaplanarak önceden belli edilmesi gibi bir varsayıma dayanmaktadır.

Gelirin, gerçek ve safi tutarıyla vergilendirilmesi ilkesini esas alan sistemimizin, ticari ve tarımsal kazançlar için de benzeri ölçüler getirdiği bilinmektedir. Ortalama kâr haddi, asgari gayrisafi hasılat, asgari ziraî kazanç esasları da belli nitelik ve kapasitelere sahip işletmeden beklenen gayrisafi kazançların önceden belli edilmesinden ibarettir.

Anılan varsayımlar karşısında ticari ve sosyal yaşamın gerçeklerinin dışlanamayacağının bilincinde olan yasa yapıcı, vergi denetim aracı olarak kullanılan söz konusu esasları mutlak saymamış ve yükümlülerin, ölçülere ulaşılamayış nedenlerini açıklama ve kanıtlama olanakları bulunduğunu da kabul etmiştir.

Her ne kadar emsal kira bedeli esasını öngören 73 üncü maddede vergi değerinin yüzde yedisinin altında beyanda bulunan yükümlülerin buna ilişkin haklı nedenler getirebilecekleri belirtilmemişse de, madde devamında emsal kira bedelinin uygulanmayacağı hallerin belirtilmesi, gayrimenkul sermaye iradının elde etme koşuluna bağlanması ve bu müessesenin yapısı gereği yukarıda belirtilen yasal ölçülerden olması gibi nedenlerle, emsal kira bedeli esası ile mutlak bir kural getirilmiş olduğu düşünülemez.

Bu nitelikleriyle vergi idaresinin elinde bir denetim aracı olarak bulunan emsal kira bedeli esası, bu esasa göre beyanı gerekenden daha düşük beyanda bulunan yükümlülerin beyan ettikleri gelirin gerçek ve doğru olduğu yolundaki kanıtlarına da açıktır. Bu nedenle, tüm yasal ölçülerin uygulandığı hallerde olduğu gibi vergi değerinin yüzde yedisinin altında beyanda bulunan yükümlü, beyanının gerçeğe uygun olduğunu kanıtlama yükü altındadır.

Vergi Mahkemesinde açtığı davaya ait dilekçesinde kira sözleşmelerini de eklediğini belirtmesine karşın dosyaya sunmadığı anlaşılan yükümlünün, beyanından daha yüksek kira geliri elde ettiğinin vergi idaresi tarafından tesbiti gerektiğinden bahisle verilen ısrar kararı, yukarıda açıklanan nedenlerle yasaya uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, beyanın gerçek ve doğru olduğunun kanıtlanması için yükümlüden istenecek belgelerin incelenip değerlendirilmesinden sonra yeni bir karar verilmek üzere Samsun Vergi Mahkemesinin 7.3.1989 günlü ve K:1989/277 sayılı Israr Kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından yargılama giderleri hakkında hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 6.4.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Mahkemenin ısrar kararında yazılı gerekçelerle temyiz isteminin reddi gerekir. Bu sebeple karara karşıyız.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1990/2
Karar No : 1990/27

Özeti : İstihsal vergisinin yansıma özelliği, bu vergiden dolayı vergi idaresine olan ve henüz ödenmemiş borçların, Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesindeki koşullarla silinmesine engel değildir.

Temyiz Eden : .....
Davalılar : Maliye Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : İlçe İdare Kurulu Kararı ile 9-10 Eylül 1981 tarihinde Kartal Cevizli mevkiinde bulunan işyerinin sel baskınından zarar gördüğü saptanan Kurumun, yansıtıldığından bahisle istihsal vergisi borcunun silinemeyeceği yolunda kurulan işleme karşı açtığı dava, Vergi Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

Kurumun temyiz başvurusu üzerine inceleme yapan Danıştay Yedinci Dairesi, Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinde, doğal afetler nedeniyle zarar gören gelir kaynaklarıyla ilgili vergi ve cezaların, zararla mütenasip oranda silinmesinin öngörüldüğü, Vergi Usul Kanunu uyarınca düzenlenen (1) sayılı Genel Tebliğ'den, silinmesi öngörülen vergilerin, aynı Kanunun 1 inci maddesinde yazılı vergiler olduğunun anlaşıldığı, 9-10 Eylül 1981 tarihinde vukubulan sel baskınından dolayı mal varlığını Kanunda öngörülen oranda yitiren Kurumun, ödenmemiş istihsal vergisi borcunun da bulunduğu, bu durumda istemin, zararla mütenasip oranda terkin işlemi yapılmak üzere kabulü gerekirken intikali vergi olmasına dayanılarak reddinin yasaya uygun bulunmadığı gerekçesiyle 13.12.1988 gününde verdiği K:1988/2836 sayılı Kararı ile Vergi Mahkemesi Kararını bozmuştur.

Bozma Kararına uymayan Ankara Vergi Mahkemesi, olayda 213 sayılı Yasanın 115 inci maddesinde yazılı zarar görme ve zarar gören gelir kaynağı ile ilgili olma koşulları gerçekleşmişse de, 21.3.1984 günlü tutanakla, terkini istenen vergilerin yansıtıldığı yolundaki tesbitin, yükümlü şirket yetkili müdürlerince de itirazsız kabul edildiği, istihsal vergisinin, malın teslimi ile doğduğu, satış olmadıkça üretimin, vergi doğurucu etki yapmayacağı, satış sırasında doğan verginin terkininin henüz vergi idaresine ödenmemesi sebebiyle mükellefe ait olmayan bir paranın kendisinde bırakılması anlamını taşıyacağı, nitekim Kurumlar vergisi borçlarının, zam ve cezalarının terkin edildiğinin, dosyadaki belgelerden anlaşıldığı gerekçesiyle ilk Kararında ısrar etmiştir.

Israr Kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve Vergi Usul Kanununun, 115 inci maddede terkine konu verginin intikali olmaması gibi bir koşul öngörmediği, aksine yorumun intikali vergi terkin edilmezken cezalarının terkin edilmesi gibi bir sonuç doğuracağı, Maliye ve Gümrük bakanlığının istemi üzerine düzenlenen rapordan yeterli araştırma yapılmadığının görüldüğü, Kurumun sadece nihai ürününün değil, ara ürünlerinin de istihsal vergisine tabi olduğu, bu tür vergilerin yansıtılmasına olanak bulunmadığı, tutanak üzerinde Kurum yetkililerinin itirazı üzerine "dahili sarf" sözcüklerinin çizildiği, ileri sürülerek Kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hâkimi : Semra Kıraçlı
Danıştay Savcısı : Güngör Göksu

Düşüncesi : Uyuşmazlık,sel felaketi nedeniyle fabrikalarında bulunan kimyevi maddelerin büyük hasar gördüğü gerekçesi ile ödenmesi gereken istihsal vergisi borçlarının 213 sayılı V.U.K. nun 115. maddesi uyarınca terkin edilmesi için yükümlü şirket tarafından yapılan başvurunun reddi yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay 7. Dairesi kararına uymayarak eski kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesince, olayda davacı şirketin sel felaketi nedeniyle varlığını kanunun öngördüğü oranda kaybettiği ve vergi borcunun bu afetin zarar verdiği gelir kaynağı ile ilgili bulunduğunun ihtilâfsız olduğu, ancak istihsal vergisinin mükellef tarafından intikal ettirildiği, bu yoldaki tutanağın iki şirketin yetkilisi tarafından itirazsız imzalandığı ve bu sebeple müşteriye intikal ettirilen istihsal vergisinin terkininin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmeşse de;

V.U.K. nun 115 inci maddesinde, yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzir hayvan ve haşarat istilası ve bunlara benzer afetler yüzünden, varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezalarının Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere, kısmen veya tamamen terkin olacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddenin konuş gayesi afetler nedeniyle mükelleflerin korunup, hayatiyetlerinin ve bunu sağlayacak faaliyetlerinin devamına imkân tanımaktır. Maddede terkin olanacak vergiler ve bu vergilerin intikal ettirilip ettirilmediği hususunda bir ayırım yapılmamış, terkini gereken vergi borcu ve cezalarının, afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili olması durumu yeterli görülmüş ve zaten Vergi Mahkemesi de yasada öngörülen şartların gerçekleştiğinin ihtilâfsız olduğunu kararında belirtmiş bulunmaktadır.

Ayrıca Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayınlanan 1 seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin terkin edilecek vergi ve resimler başlığı altındaki açıklamasında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1. maddesinde nev'ileri belirtilen vergi ve resimlerin Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinde sözü edilen vergiler kapsamına girdiği belirtilmiş olup gider vegisi de, bu 1. maddede açıklanan genel bütçeye giren vergiler arasında yer almaktadır.

Diğer taraftan terkini istenen istihsal vergisinin, dahili sarflar dahil mükellefçe intikal ettirilip ettirilmediği konusunda Bakanlık tarafından inceleme elemanı marifetiyle yaptırılan tetkik ve tespite ait dosyada mevcut tutanağın incelenmesinden, bu tesbitin yeterli bir şekilde yapılmadığı, tesbitte kalemler halinde bir hesabın olmadığı, mükellef tarafından istihsal vergisinin intikal ettirildiği cümlesiyle yetinildiği ve daha önce bu cümlenin içinde yer alan "dahili sarflarda dahil olmak üzere" ibaresinin şirket yetkililerinin itirazı üzerine, üzeri çizilerek bunun altının paraflandığının anlaşıldığı, bu durumun da incelemenin, Bakanlık talimatının dışında dahili sarfları kapsam dışında bırakmak suretiyle yapıldığını ortaya koyduğu, halbuki yükümlü şirketin bir çok önemli üretimine ait nihai mamulün istihsal vergisine tabi olmadığı, ara malullerinin ise istihsal vergisine tabi ve bunların dahili sarf pusulasına konu olduğu ve dahili sarf pusulasından beyan ve tahakkuk konusu olacak istihsal vergisinin altı ay sonra beyan edilerek ödeneceği, olayla ise, sel felaketi nedeni ile yükümlü şirketi ait ham, yarı mamul ve mamulünün büyük kısmının yok olduğu, bu durumda istihsal vergisinin intikalinin mümkün olmadığı sonucunu çıkarmak gerektiğinden Vergi Mahkemesi Kararında istihsal vergisinin olayda müşteriye intikal ettirildiği yolundaki gerekçesinde isabet görülmemiştir.

Bu itibarla olayda meydana gelen sel felaketi dolayısıyla mal varlığını yasada öngörülen oranda kaybeden ve ödenmemiş istihsal vergisi borcu bulunan yükümlü şirketin bu borcunun, 213 sayılı Yasanın 115. maddesi uyarınca zararla mütenasip olarak terkini gerekirken, bu konuda açılan davanın Vergi Mahkemesince reddilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay 7. Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulunca, duruşma yapılmasına gerek görülmediğinden Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İşyerindeki mamul ve yarımamulü ile hammaddeleri, 9-10 Eylül 1981 tarihindeki sel baskınından zarar gören yükümlü Kurumun, istihsal vergisi borçlarının, yansıtıldığından bahisle silinemeyeceği yolundaki işleme karşı açtığı davanın reddine ilişkin Israr Kararı, temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinde; yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzir hayvan ve haşarat istilası ve bunlara benzer afetler yüzünden, varlıklarının enaz üçte birini kaybeden mükelleflerin, bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve cezalarının, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere kısmen veya tamamen terkin olunması, zararın derecesi ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının, mahalli idare heyetlerinin yaptıracağı araştırma üzerine tesbit olunması, kurala bağlanmıştır. Bu kurala benzer bir düzenleme, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 105 inci maddesinde yapılmıştır.

Söz konusu hükümlerle, doğal afetin yol açtığı zararın, sadece yükümlüler üzerinde bırakılmaması suretiyle mali gücünün bir bölümünü yitiren yükümlülerin, geçmiş dönemlerle ilgili vergi borçlarının, zararla uyumlu düzeyde silinmesi amaçlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesi ile getirilen olanak, doğal afetin meydana geldiği yıl işlemleri için Yasanın değerleme ile ilgili hükümlerinde öngörülen olanağa ek nitelik taşımakta ve sadece afetin meydana geldiği tarih itibarıyla mevcut vergi ve ceza borçlarını kapsamaktadır. Bu nedenle, doğal afetin meydana geldiği hesap dönemine ait işlemlerin muhasebeleştirilmesi sırasında öngörülen kolaylıklardan yararlanılması, aynı yükümlünün o tarihten önceki dönemlere ait henüz ödenmemiş borçları için Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinin uygulanmasına engel değildir.

Olayda, silinmesi istenen verginin, doğal afetin meydana geldiği tarihten önceki dönemlere ait olduğu, henüz ödenmediği, zararın derecesinin, Yasada öngörülen oranı aştığı vergi ile zarar arasında aranan nedensellik ve ilgi koşulunun gerçekleştiği tartışmasızdır.

Yükümlünün istihsal vergisi borçlarının silinemeyeceği yolunda kurulan işleme, bu verginin yansıma özelliği ve inceleme raporuyla yapılan ürün alıcısına yansıtıldığı yolunda tesbittir.

Yasa yapıcının 115 inci maddeyi düzenlerken sadece yansımayan vergilerin silinebileceği yolunda bir ayırım yapmamış olması karşısında, işleme idarece gösterilen neden yasaya uygun bulunmamaktadır. Dahilde alınan istihsal vergisini özelliğinden dolayı, satışa konu ürünün teslimi sırasında alıcısından tahsil edilip, henüz vergi idaresine ödenmemiş olması, bu verginin yükümlüsünün, verginin silinmesini isteyen davacı Kurum olmasından dolayı ayırım yapılmasını da gerektirmemektedir. Esasen böyle bir yaklaşım, Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinin düzenleniş amacına da uygun düşmemektedir.

İdarece yükümlü Kurumun terkin isteminin koşulların gerçekleşmesi yolundaki tesbitlere göre değerlendirilmesi ve vergilerin, zararla mütenasip ölçüde silinmesi gerekirken, istihsal vergisinin kimi özellikleri gözönüne alınarak istemin reddinde ve bu işleme karşı açılan davanın aynı nedenlerle reddi yolundaki Vergi Mahkemesi Kararında, yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Ankara 3. ncü Vergi Mahkemesinin 25.9.1989 günlü ve K:1989/459 sayılı Israr Kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden karar verilirken hüküm altına alınacağından bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 6.4.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Tabi afet dolayısıyle İstihsal vergilerinin terkin edilmesine Türk Vergi Sistemi ve istihsal vergilerinin özelliği nedeniyle olanak bulunmamaktadır.

1) Vergi sistemimizde ticari varlığın unsurlarını teşkil eden sabit ve dönen değerlerde, ticari icaplar dışında meydana gelen değer azalışları ilke olarak zarar kabul edilmemiştir. Zararın tabii afet sonucu meydana gelmesi bu ilkenin bir istisnası olup, bu durum Vergi Usul Kanunumuzda belli bir sistem içinde düzenlenmiştir.

Tabii afet nedeniyle ticari varlıkta zarar meydana gelmesi halinde, aslolan bunun, düşük bedelli değerleme veya fevkalâde amortisman yolu ile zararın vuku bulduğu yıldaki sonuç hesaplarına intikal ettirilmesidir. (213 V.U.K. Md.273, 317) Bu şekilde dönem matrahı ve buna bağlı olarak ödenecek vergi azalır veya tamamen ortadan kalkar.

Terkin, buna ilave olarak, fakat daha sınırlı bir ölçü içinde mükellefe tanınan bir diğer imkandır. Meydana gelen zararın belli bir oranın üzerinde olması halinde ise, mali yönden etkisini ileri tarihlerde gösterecek imkânla yetinilmemiş, mükellef için anında yarar sağlayacak terkin imkanı da sağlanmıştır.

İşte düşük bedelle değerleme, fevkalade amortisman ve 115 inci maddede hükme bağlanan terkin aynı espri ve temele dayanmakta, ancak, terkin daha sınırlı bir çerçeve içinde, zararın belli bir ölçüyü aşması halinde uygulanır.

Böyle olunca, Vergi Usul Kanununun 278 ve 317 nci maddeleri uyarınca, düşük bedelle değerleme ve fevkalade amortisman uygulamasının etki yapmayacağı vergi borçlarının terkin edilmesi mümkün olmamak gerekir. Verginin terkini, ilave olarak tanınan bir imkân olması bakımından, zararın önem derecesi ile kısıtlanırken, kapsamının vergi türü itibariyle genişletilmesi düşünülemez.

Bu açıdan mütalaa edilince, istihsal vergilerinin terkin edilemeyeceği anlaşılır. Zira meydana geldiği hesap dönemi içinde bile, zararın muamele vergisi matrahı ile ilgilendirilmesi mümkün değildir.

2) İstihsal Vergileri bakımından özellik şudur:

Vergiye tabi mal ve hizmet satışı peşin olarak yapıldığında, vergisi tahakkuk süresi içinde ödenir. Vadeli satışlarda ise, mal veya hizmet bedeli ile birlikte, buna bağlı olarak hazineye ödenmek üzere alınacak vergide ileriki bir tarihte talsil edilir. Afet tarihinde bu bedellerin henüz tahsil edilmemiş bulunması mümkündür. Daha doğrusu, normal olarak vergi afet tarihinde ya henüz tahsil edilmemiştir, yahut tahsil edilip ödenmemiştir. Verginin tahsil edilip mükellefin uhdesinde bulunması istisnai bir durumdur. Bu durumda ise, afet yüzünden zarara uğrayan mükellefin, ticari varlığına maddi değer olarak henüz girmemiş ve mükelleflerce, afetten sonra, sırf muamele vergisinin varlığı sebebi ile tahsil edilecek olan bir verginin, terkin edilmesinin izahı herhangi bir şekilde yapılamaz. Esasen, bu durumda vergi yüküne katlanan malı satmış olan mükellef değil,

satın almış olandır. Oysa satın alan kimsenin, tabii afet yüzünden zarara uğraması halinde, terkin söz konusu olmaz.

Bu hususun, dahili sarf dolayısiyle tahakkuk etmiş istihsal vergisi borçları için geçerli olmayacağı düşünülebilirse de, dahili sarf halinde, bir aylık vergilendirme dönemine ait vergi ertesi ayın 15 inci günü akşamına kadar verilen beyannameye göre tahakkuk ettirilir. Ödemenin ise altı ay sonra yapılması imkânı vardır. Buna göre dahili sarf üzerinden vergisi tahakkuk ettiği halde henüz ödenmemiş vergili maddelerden imal edilen mamuller, tabii afet sonucu tamamen zarara uğradığında istihsal vergisinin terkini gerekeceği söylenebilirse de, gözden uzak tutulmaması gereken husus, belirtilen durumlarda, istihsal vergisinin, farklı bir nedenle, esasen terkin edileceğidir. 6802 sayılı kanunun 49 uncu maddesinde dahili sarf dolayısıyle borçlanılan istihsal vergisinin normal ödeme vadesi, bu maddelerden vücuda getirilen mamullerin satışına bağlanmıştır. Mamulün afetten zarar görmesi halinde satışı söz konusu olamayacağı cihetle dahili sarf dolayısıyle borçlanılan verginin bu yüzden terkini icab eder. 6802 sayılı kanunun 49 uncu maddesinde mamuller ve dahili sarf konusu vergili maddeler arasındaki irtibatın genel olarak kurulmuş olması, mamulün ziyaı halinde, ilk madde üzerinden tahakkuk eden verginin terkinini önlemez.

Tüm bu nedenlerle, tabii afetin ticari işletmede yarattığı zararın derecesi ne olursa olsun, istihsal vergisinin terkin edilmesine hukuken olanak bulunmadığından aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

XX- 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinde yazılı olan "yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzir hayvan ve haşarat istilası ve bunlara benzer afetler yüzünden varlıklarının veya mahsullerinin en az üçte birini kaybeden mükelleflerin vergi borçları ve vergi cezalarının Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere kısmen veya tamamının terkin olunması "hakkındaki hüküm, afetin zarar verdiği gelir kaynakları veya afeti maruz arazi için, zararın tahakkuk ettiği yıla ait tahakkuk ettirilen Arazi Vergisi ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezalarını kapsamaktadır.

1981 yılının Eylül ayında meydana gelen sel felaketi nedeni ile afetin zarar verdiği gelir kaynağı ile dönem itibariyle ilgisi bulunmayan, zararın meydana geldiği yıldan önceki Eylül, Ekim, Kasım 1979, Ocak, Şubat, Haziran, Temmuz ve Eylül 1980 aylarına ait vergi borçlarının söz konusu maddenin kapsamında olmaması gerekir.

Mahkeme kararının bozulması yolunda verilen çoğunluk kararına bu nedenle karşıyım.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/205
Karar No : 1990/17

Özeti : Vergi Usul Kanununun kayıt düzeni ile ilgili hükümlerine uygun düzenlenmiş faturaların içeriği taraflarınca doğrulanmış olsada, vergi idaresince işlemin mahiyeti hakkında aksine tesbitler yapılması halinde, bu faturaların gerçeği yansıttığı kabul edilemez.

Karşı Taraf : .....
Temyiz Eden : ..... Vergi dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükleme ve boşaltma işinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi yükümlüsü olan bir kişiden kütlü sadın alındığı gösterilen faturalara dayanarak Katma Değer Vergisi indirimi uygulayan yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisi, Vergi Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas kabul edildiği, Vergi Usul Kanununun buna dair 3 üncü maddesi hükmü karşısında ve Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesi nedeniyle hizmetin ifası ve mal tesliminin gerçek olup olmadığının araştırılması gerektiği, gerçekleşmemiş ve teslimlere bağlı olarak faturada gösterilse de katma değer vergisi indirimi uygulanamayacağı, inceleme raporu ve eki tutanaklarla yükümlüye kütlü sattığı ileri sürülen kişi nezdinde yapılan karşıt inceleme sonucunda sözü geçenin mahsul aldığını belirttiği müstahsillerden hiçbirinin bulunamadığı, aynı kişiye mahsul satmış görünen bir müstahsilin oğlunun, kütlünün gerçekte bu kişiye değil yükümlüye satıldığını ifade ettiği, yükümlüye kütlü satmış görünen kişinin mali durumunun çok bozulduğu, yükleme-boşaltma işinde kullandığı iş makinalarını dahi elinden çıkarmak zorunda kaldığı, mal varlığına uygulanan haciz üzerine verdiği 14.4.1986 günlü mal bildiriminde geçimini başkalarının yardımıyla sürdürdüğünü beyan ettiği, bu durumda 1985 yılında 690 milyon liralık kütlü satın almasına mantıken olanak bulunmadığı yükümlünün ise mal bedelini hangi şekilde ödediğini kanıtlayamadığı, bu nedenlerle kütlünün anılan kişiden değil müstahsilden alındığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, Vergi Mahkemesi Kararını bozmuştur.

Bozma Kararına uymayan Adana Vergi Mahkemesi, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin vergilendirmeye esas olmasını kabul eden Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde, bu olayla ilgisi açık ve tabii bulunmayan tanık anlatımlarının ispat aracı olarak kullanılamayacağının da belirtildiği, faturanın gerçeği yansıtıp yansıtmadığının karşıt inceleme ile ve içeriğini oluşturan malın alım-satımına taraf olanların beyanlarıyla saptanabileceği, olayda faturayı düzenleyenin gerek alım-satımı doğruladığı, gerekse bedelini tamamen alıp, bedelini deftere işlediği ve katma değer vergisi beyannamesini verdiğini ifade ettiği, bu durumda satıcının kütlü satın aldığı müstahsillerin aranıp bulunamamasının, davacıya verdiği faturanın sahte olduğunun

varsayılmasına elverişli olmadığı, Vergi Usul Kanunun, alım-satıma taraf olanların yekdiğerinin hesap ve işlemleri üzerinde denetleme olanak ve yetkisi vermediği, yükümlünün de satıcısının eylemine katıldığı yolunda bir tesbit yapılmadığı, bu konuda bir müsathsile ait anlatımın ise ihtilâflı yıldan önceki yıla ait olduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr Kararı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve söz konusu Kararın, bozma kararı doğrultusunda bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı : Figen Er

Düşüncesi : Kütlü pamuk, çiğit ve zirai ilaç alımsatımı ile uğraşan yükümlü şirketin 1985 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, alış belgeleri içinde bulunan ve ..... adlı kişi tarafından düzenlenen faturalarda yazılı emtianın gerçekte .....'tan alınmış olup olmadığının saptanabilmesi için, adı geçenin işlemleri üzerinde yaptırılan karşıt incelemede, pamuğun gerçekte müstahsilden alındığı halde, tüccardan alınmış gibi gösterilerek faturalarda yazılı K.D.V.nin mahsubunu yapmak suretiyle vergi ziyaına neden olduğundan bahisle yapılan kaçakçılık cezalı K.D.V.ni terkin eden Adana Vergi Mahkemesi kararının Danıştay Yedinci Dairesince bozulması üzerine, mahkemece yeniden tarhiyatın terkinine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü yine .....'tan alınan faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ve dolayısıyla adı geçene ödenmiş görünen K.D.V.'nin mahsubunun yapılıp yapılamayacağının saptanmasına bağlıdır.

Adı geçenin Vergi Dairesinde mükellefiyet kaydının bulunduğu, çeşitli yıllarda gelir beyan ettiği, hatta 1983 yılı faaliyetlerinden dolayı ödemiş olduğu gelir vergisinden dolayı, yerel Ticaret Odasınca takdir belgesi aldığı, kuracağını beyan ettiği un fabrikası için kendisine teşvik belgesi verildiği, ayrıcı yükümlü şirket adına düzenlediği faturaların da V.U.K.nun öngördüğü biçime uygun olduğu tartışmasızdır.

Ancak .....'un işlemleri üzerinde yapılan karşıt inceleme sonucu; hamallıkla işe başlayan ilgilinin daha sonra yükleme işi ile uğraşmaya başladığı, süresinde onaylanmış olan kasa ve envanter defteri ile defteri kebirin hiç tutulmadığı, yevmiye defterine ise 14.6.1984 den sonra herhangi bir işlem kaydedilmediği, 1984-1985 yıllarında mali durumunun çok kötü olduğu, yükleme işinde kullandığı iş makinalarının elden çıkarıldığı, 14.4.1986 tarihli mal bildirim beyannamesinde geçiminin etrafın yardımı ile sağlandığının beyan olunduğu, vergi borçlarından dolayı yapılan 17.1.1985 tarihli hacizde ancak 868.400.- menkul varlığının bulunduğu, 13.1.1986 tarihli ikinci hacizde ise haczi kabil bir malının çıkmadığı, müstahsil makbuzlarında bulunan adreslerden bir tanesinin dahi gösterilen yerde bulunmadığı gibi köy ve mahalle muhtarlıklarınca da sözü edilenlerin tanınmadığının ifade edildiği, bu suretle düzenlenen 256 adet müstahsil makbuzunda görünen 700 milyona ulaşan alımların kimlerden alındığının belirlenemediği saptanmıştır.

Ayrıca adı geçenin vermiş olduğu gelir vergileri beyannamelerinde beyan etmiş bulunduğu kazancının vergilerini de ödemediği sabittir.

Faturaların biçim olarak V.U.K.nun 229 uncu maddesine uygun bulunmaları, içeriklerinin de doğru oldukları anlamına gelmez. Bilindiği gibi aynı kanunun 230 uncu maddesi faturaların hangi bilgileri içermesi gerektiğini belirlemiştir. Bu bilgiler kayıtların gerçekliğinin arıştırılmasını sağlar. Faturalar, müstahsil makbuzları, gider pusulaları gibi

belgeler, işletme kayıtlarının dayanağını oluştururlar. Bu belgeler biçim olarak yasanın öngördüğü tüm koşulları içerseler de, içerik itibariyle gerçeğe uygun değillerse hukuken geçerli belgeler sayılmalarına olanak yoktur.

V.U.K. nun 2365 sayılı kanunla değişik 134 üncü maddesinde, vergi incelemelerinden amacın; ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, saptamak ve sağlamak olduğu öngörülmüş, aynı kanunun değişik 3 üncü maddesinde ise; vergilendirmede vergiyi doğuran olayla bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetlerini esas olduğu, vergiyi doğuran olayla bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, ekonomik, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin iddia eden tarafa ait olacağı belirtilmiştir.

Bütün bu yasal düzenlemeler ve ..... adlı kişinin işlemleri üzerinde yapılan karşıt incelemede elde edilen saptamalar karşısında kayıtlarda görülen pamuk alımlarının gerçek olmadığı kanısına varılmıştır. Bu durumunda alışı olmayan bir emtianın satışının yapılması da mümkün olamayacağına göre, sözü edilen pamukların müstahsilden alındığı ve bu nedenle ödenmesi gerekmeyen % 10 K.D.V.nin tüccardan alınmış gibi gösterilmek suretiyle haksız olarak mahsubunun yapıldığı anlaşıldığından, kaçakçılık cezalı K.D.V. tarhiyatının terkini yerinde görülmemiştir. Vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bu nedenle bozulması ve tarhiyatın aynen onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yükleme-boşaltma işinden dolayı vergi mükellefiyeti bulunan, 1984 yılında işleri bozulan ve 1985 yılında faaliyetinde kullandığı iş makinalarını elinden çıkarmak zorunda kalan bir kişiden, 1985 yılının muhtelif aylarında kütlü satın aldığını gösteren faturaya dayanarak Katma Değer Vergisi indirimi uygulayan yükümlü adına, faturaların gerçek bir mal alış faturası olmadığı görüşüyle uygulanan tarhiyat, temyiz istemine konu yapılan Israr Kararı ile kaldırılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, "Vergi Kanunlarının Uygulanması ve İspat" başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin (B) işaretli bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

Katma Değer Vergisinde vergiyi doğuran olay, vergiyi tabi malların teslimi veya hizmetin ifasıdır. Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinin yukarıda açıklanan kuralından dolayı, Katma Değer Vergisine tabi mal tesliminin gerçekliği, usulüne uygun düzenlenmiş olan faturaların, içerik bakımından da gerçeği yansıttığının kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkla saptanmasına bağlıdır.

Olayda, kütlü alım satımına taraf olanlar, bu alım-satımı anlatımları ve defter kayıtları ile doğrulamışlarsa da, vergi inceleme raporu ve ekleri ile içerik açısından bu anlatım ve yazılı belgelerin tersine tesbitler yapıldığı görülmektedir.

Yükümlüye kütlü attığını belirten ve belgeleyen satıcının, teslim ettiğini ileri sürdüğü kütlüyü satın aldığı yüzlerce müstahsilden büyük bir kısmının, müstahsil fişlerinde yazılı adreslerde bulunmadıkları ve tanınmadıkları adres tesbit tutanaklarıyla saptanmış, diğer müstahsil fişlerinde ise üretici adreslerinin bulunmadığı için anlatımlarına dahi başvurulamamıştır. Satıcının, üreticiden aldığı kütlüyü naklettiği sırada düzenlenen nakliye faturalarında yazılı taşıyıcı araç plâkalarının, özel otomobil, motosiklet gibi söz konusu taşıma işini yapması olanaksız araçlara ait olduğu tesbit edilmiş, yükümlü ile satıcısı

arasındaki alım-satım nedeniyle ve kütlünün alıcı işyerine teslimi amacıyla düzenlenen belge ile satıcının müstahsilden alımına ilişkin fiillerdeki imzaların aynı kişiye ait olduğu belirlenmiştir.

Kütlü satıcısının 1984 yılında bozulan ekonomik durumu nedeniyle yükleme-boşaltma işinde kullandığı iş makinalarını dahi elinden çıkarmak zorunda kalmasına karşın yüksek meblağa ulaşan miktarlarda kütlüyü nasıl olupda önce satın alıp, yükümlüye sattığı ve yükümlünün, kütlü bedellerini hangi şekilde ödediği açıklanamamaktadır.

Gerek yükümlü, gerek satıcısının işlemleri hakkındaki tüm bu tesbitler, faturaların içerik itibarıyla doğrulanamadığını göstermekte ve ..... ile yükümlü arasında gerçekten kütlü alım-satım ilişkisi bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu durum karşısında, yersiz Katma değer Vergisi İndirimi yaptığı görüşüyle yükümlü adına uygulanan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Adana I. nci Vergi Mahkemesinin, 20.4.1989 günlü ve K: 1989/538 sayılı Israr Kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek Kararda hüküm altına alınacağından bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına 9.3.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle mahkeme kararı yerinde olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

———0———

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/ 154
Karar No : 1990/ 10

Özeti : Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesinde, tasfiye beyannamesi ve inceleme istemli dilekçenin verilmesinden itibaren idare için öngörülen bir aylık süre geçirildikten sonra yapılan inceleme sonucuna göre uygulanan tarhiyatın muhatabı tasfiye memuru değildir.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : 1982 yılında tasfiyeye giren bir Kurumun tasfiye memuru adına yapılan tarhiyat, tasfiye beyannamesi ile inceleme istemli dilekçenin verilmesinden başlayarak işlemler üzerinde bir ay içinde incelemeye başlanmadığı gerekçesiyle, Vergi Mahkemesince kaldırılmıştır.

Danıştay Üçüncü Dairesi 6.12.1988 gününde verdiği K: 1988/2928 sayılı Kararıyla, Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesinde öngörülen bir aylık incelemeye başlama süresinin, idareyi uyarıcı nitelik taşıdığı, bu sürenin geçmesinden sonra başlanan incelemelerin sonucuna göre hesaplanan vergilerden tasfiye memurlarının sorumlu

tutulmamasının kabulü halinde, Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde yazılı tarh zamanaşımının bertaraf edilmiş olacağı, dolayısıyla Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesindeki bir aylık sürenin geçmesinin tasfiye memurunun sorumluluğunu kaldırmayacağı gerekçesiyle Vergi Mahkemesi Kararını bozmuştur.

İzmir 4. ncü Vergi Mahkemesi, 26.1.1989 gününde verdiği K: 1989/59 sayılı Kararı ile bozmaya uymamış ve Kurumlar Vergisi Kanunun 35 inci maddesinde incelemeye başlamak üzere öngörülen bir aylık sürenin idareyi uyarıcı olmayıp, buyurucu nitelik taşıdığı, esasen yasa yapıcının tasfiye memurlarını tarh zamanaşımı gibi uzun bir süre sorumluluk altında tutmak istemediği, ancak bir aylık süre geçirilse de tasfiyesi sonuçlanan Kurumun paydayları adına tarh zamanaşımı süresi içinde vergi tarhını engelleyen bir durum bulunmadığı, Danıştay Dördüncü ve Onüçüncü Dairelerinin muhtelif kararları ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının 28.4.1974 günlü muktezası ile bu görüşün benimsendiği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiş, bu karar Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, bozma kararında yazılı hukuksal nedenlerle, tasfiye beyannamesinde mahsubu mümkün olmayan 1981 yılı zararını mahsup eden tasfiye memuru adına uygulanan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 21.8.1984 tarihinde tasfiyesi tamamlanan şirketin tasfiye memuru olan davacı adına 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 34 ve 35 inci maddeleri uyarınca, kurumun 1982 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu saptanan matrah üzerinden kusur cezalı olarak yapılan tarhiyata karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Uyuşmazlık, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesinde öngörülen bir aylık sürenin geçirilmesinden sonra başlatılan vergi incelemesine dayanılarak tasfiye memurları adına tarhiyat yapılıp yapılamayacağı hususu ile bağlantılı olarak söz konusu sürenin hukuki niteliğinin tespitiyle ilgilidir.

Süre terimi soyut bir kavram olan zamanın somut bir kesimini ifade eder. Süreler belirli olarak sınırlandırılmış veya önceden saptanabilir zaman kesimleridir. Hukuk kuralları belirli bir andan başlayarak veya yalnız belirli bir ana kadar geçerli olurlar. Bu nedenle hukukta süreler, bağlı bulundukları hukuk kolları, yöneldikleri kişiler, hukuki nitelikleri ve yarattıkları hukuksal sonuçlar itibariyle çok çeşitli şekillerde sınıflandırılabilirler.

Vergi hukukunda usul kurallarının kanunla düzenlenmesi bir yandan Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı" ilkesinin, diğer yandan da idarenin vergi hukuku alanındaki işlevlerinin usule bağlanarak kişiler arasında eşitlik, yargı denetiminin sağlanması ve kişilere güvenlik kazandırılması esaslarının doğal bir sonucudur.

Vergi Usul Kanununun, Kanuni ve İdari Süreler başlıklı 14 üncü maddesinde, vergi muamelelerinde sürelerin vergi kanunlarıyla belli edileceği, kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde 15 günden aşağı olmamak şartıyla bu süreyi, tebliği yapacak olan idarenin belirleyip ilgiliye tebliğ edeceği öngörülmüş, aynı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında da "vergi kanunu" teriminin kapsamına Vergi Usul kanunu ve bu Kanunun hükümlerine tabi vergi, resim ve harç kanunlarının gireceği belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında, Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasında "Talepnamenin verilmesinden itibaren en geç bir ay içinde vergi incelemesine başlanarak aralıksız devam olunacağı" yolundaki hükümde yer alan sürenin idari bir süre olmayıp kanuni süre olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Kanuni süreler doğrudan doğruya kanun hükmünden dolayı işlemeye başlarlar. Kanuni sürelerin bir başka özelliği de kural olarak kesin oluşlarıdır. Bu süreler, ancak yine kanunda belirtilen nedenlerle uzatılabilir. İdare ve yargı organları bu süreleri uzatmaya veya kısaltmaya yetkili değillerdir. Bunlara uyulup uyulmadığı yargı organlarınca resen denetlenir.

Bu nedenle, Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasında kanunen belli edilen süreyi uyulması zorunlu olmayan, vergi dairesini uyarıcı nitelikte bir süre olarak kabul etmek mümkün değildir. Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesinde, tasfiye memurunun sorumluluğunun ne zamana kadar devam edeceğine ilişkin süreyle sınırlı bir hükme yer verilmekle; tasfiye beyannamesinin verilmesiyle birlikte tasfiye memurlarının muamelelerinin vergi bakımından incelenmesini bir talepname ile istemeleri üzerine en geç bir ay içinde vergi incelemesine başlanması, aralıksız sürdürülmesi gereken bu inceleme sonunda tasfiye işlemleriyle ilgili herhangi bir vergi farkı tespit edilemediğinde, tasfiye memurlarının 34 üncü maddedeki sorumluluklarını son bulması amaçlanmıştır. Sözü edilen madde metninde, bir aylık süre geçirildiği takdirde Vergi Usul kanununun 114 üncü maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi içinde inceleme yapılmasını engelleyen bir hüküm tasfiye memurlarının süreyle sınırlı sorumlulukları düzenlenmektedir. Böyle olunca, söz konusu sürenin niteliğine, konuluş amacına ve kullanıldığı müessesenin yapısına göre müeyyidesinin kendi içinde saklı olduğunu, kesin ve uyulması gerekli kanuni süre olduğunu ve bu süreye uyulmaması halinde talepname ile başvurmuş tasfiye memurlarının sorumluluğunun sona ereceğini kabul etmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddiyle, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 4. ncü Vergi Mahkemesinin 26.1.1989 günlü ve K:1989/59 sayılı Kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 19.1.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun Tasfiye Memurlarının sorumluluğunun belirten 34 üncü maddesinde: "Tasfiye memurlarının Kurumun tahakkuk etmiş vergileri ile tasfiye beyannamelerine göre hesaplanan vergileri ödemeden veyahut bu vergilerle diğer itirazlı tarhiyat için karşılık ayırmadan, İcra ve İflâs Kanununun 206 ıncı maddesinin 6 ncı sırasında yazılı alacaklılara ödeme ve ortaklara paylaştırma yapamayacakları, aksi takdirde bu vergilerin asıl ve zamlarından ve vergi cezalarından şahsen ve müteselsilen sorumlu olacakları, 35 inci maddesinde ise, tasfiye beyannamesinin verilmesiyle birlikte tasfiye memurlarının muamelelerini vergi bakımından incelenmesini bir talepname ile isteyecekleri, talepnamenin verilmesinden itibaren en geç bir ay içinde vergi

incelemelerine başlanarak aralıksız devam olunacağı; vergi incelemelerinin bitmesini takip eden onbeş gün içinde vergi dairesinin neticeyi tasfiye memurlarına yazı ile bildireceği; buna göre Kurumdan aranan vergilerin neticesi alınıncaya kadar tasfiye memurlarının 34 üncü maddede yazılı sorumluluğunun devam edeceği belirtilmiştir.

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 alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, bu hükmün Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanacağı, ... Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmalarının, Kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu yasa hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı gibi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesiyle kanuni temsilciler için getirilen sorumluluk genel bir sorumluluktur.

Tüzelkişilerin tasfiyeye girmesi halinde Tüzelkişiliğin kanuni temsilcisi tasfiye memuru olduğundan bu kişilerin kasıt ve ihmallerinden dolayı tüzelkişiliğin varlığından alınamayan vergi borcunun tasfiye memurlarından isteneceği yasa hükmü gereğidir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 34 üncü maddesinde düzenlenen tasfiye memurlarının sorumluluğu ise daha özel bir sorumluluk olup kurumun tahakkuk etmiş vergileri ile tasfiye beyannamelerine göre hesaplanan vergiler ödenmeden veyahut bu vergilerle ilgili itirazlı tarhiyat için karşılık ayırmadan İcra ve İFlâs Kanununun 206 ncı maddesinin 6 ncı sırasında yazılı alacaklılara ödeme ve ortaklara paylaştırma yapılması halini kapsamaktadır.

Olayda anlaşmazlık, tasfiye memurunun beyanname düzenlerken geçmiş yıl zararını mahsup etmesinden doğmuştur.

Anlaşmazlığın, Kurumlar Vergisi Kanunun yukarda sözü edilen 34 üncü maddesinde belirtilen Kurumun tahakkuk etmiş vergileri ile, tasfiye beyannamelerine göre hesaplanan vergilerinin ödenmemesi veyahut bu vergilerle diğer itirazlı tarhiyat için karşılık ayrılmaması durumu ile ilişkisi yoktur. Bu nedenle tasfiye memurunun sorumluluğunun bu madde hükmüne göre çözümlenmesi mümkün değildir.

Anlaşmazlığın çözümü 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesiyle ilgili bulunmaktadır.

Açıkladığım nedenlerden dolayı Kurumun varlığından tahsil imkânı bulunmayan vergilerin ödenmemesinde tasfiye memurunun sorumluluğunu gerektirecek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde yazılı kasıt ve ihmalin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi Kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan Karara karşıyım.

XX- 5422 sayılı Kurumlar Vergi Kanununun "Tasfiye Memurlarının Sorumluluğu" başlıklı 34 üncü maddesinde tasfiye memurlarının, Kurumun tahakkuk etmiş vergileri ile tasfiye beyannamesine göre hesaplanacak vergilerinden ve itirazlı vergiler ile ilgili sorumlulukları açık ve ayrıntılı bir biçimde hükme bağlanmış olup 35 inci madde "Tasfiye

muamelelerinin incelenmesi" başlığını taşımakta ve tasfiye beyannamesinin verilmesinden sonra vergi idaresince yapılacak işlemleri düzenlemektedir. İşte bu maddede yapılacak bir kısım işlemler için belli süreler öngörülmüş olması, idareye işlemleri süratle ve disiplin içinde yapmasını emreden hükümler niteliğindedir. Ancak bu sürelerin geçirilmesinden sonra yapılan işlemlerin hukuken geçersiz olduğunu veya bu sürelerin geçmesi ile tasfiye memurunun sorumluluğunun kalktığını iddia etmek mümkün değildir. Zira yukarda belirtildiği gibi bu süreler, idareyi ikaz eder ve onu hızlandırmayı amaçlayan sürelerdir. Geçirilmesinden sonra yapılan işlemi hükümsüz kılan süreler değildir. Başka bir deyişle 35 inci maddede yer alan süre ile ilgili hükümler kesinlikle hak düşürcü nitelik taşımazlar.

Bilindiği gibi mevzuatımızda bazı idari işlemlerin belli süreler içinde yapılmasını öngören hükümler yer almıştır. Ancak aksine hüküm bulunmadıkça söz konusu sürelerin geçirilmesinden sonra yapılan işlemlerin hükümsüz veya geçersiz sayılması hukuken mümkün değildir. Ancak söz konusu sürelerin geçirilmiş olması ona riayet etmeyen idare ajanının şahsi sorumluluğunu gündeme getirebilir.

Öte yandan vergi hukukunda mükellefiyet veya sorumluluk açık kanun hükümleri ile tahmil edilebilir. Yorum yoluyla mükellefiyet veya sorumluluk yükletilemez. Hal böyle olunca açık kanun hükmü ile ihdas edilen mükellefiyet veya sorumluluğunun açık Kanun hükmü olmadıkça yorum yoluyla kaldırılması da hukuken mümkün değildir.

Açıklanan durum karşısında, Kurumlar Vergisi Kanununun 34 üncü maddesi ile tasfiye memurları için getirilen sorumluluğun, tümüyle idarenin yapacağı işlemleri düzenleyen 35 inci maddede öngörülen sürelere uyulmamış olması, tasfiye memurunun sorumluluğunun yorum yoluyla kaldırıcı nitelikte bulunmadığından aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

———0———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/140
Karar No : 1990/9

Özeti : Tüzel kişi adına dava açma yetkisi bulunmayan anonim şirket ithalat müdürü tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi yasaya uygun değildir. Bu gibi durumlarda dilekçenin reddine karar verilmesi gerekir.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : Yükümlü Kurum adına, 29.3.1985 tarihinde tescil ettirilen beyanname muhtevası eşya için 7/1421 sayılı Kararnameye göre noksan vergi ödediği anlaşılarak salınan Gümrük Vergisi ve Fonlara karşı şirketin ithalat müdürünün imzaladığı dilekçe ile açılan dava Vergi Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesi, 3.3.1988 gününde verdiği K: 1988/590, sayılı Kararı ile yetki belgesinde şirketin ithalat işlerini sonuna değin yürütmekle görevlendirildiği görülen ithalat müdürünün, ithalat işi nedeniyle çıkan uyuşmazlıkta dava açma ehliyeti

bulunmadığından bahisle davanın reddinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesi Kararını bozmuştur.

Bursa 2. nci Vergi Mahkemesi bozma kararına uymayarak, 13.10.1988 gününde verdiği E: 1988/501, K:1988/644 sayılı Kararıyla, anonim şirketlerin, yönetim kurulları tarafından temsil edileceği, anasözleşmede tersine hüküm bulunmadıkça şirket adına belge düzenleme yetkisinin bu kurul üyelerinden ikisine bırakılabileceği, tek imza ile şirketi temsilin ise hem anasözleşmede bu yolda hüküm bulunması ve hem de temsilcinin yönetim kurulu üyesi olması koşuluna bağlı bulunduğu, olayda dilekçeyi imzalayan ithalat müdürünün, yönetim kurulu üyesi olmadığı, sadece iş takibi ile yetkili kılındığı, şirketle arabasında vekâlet ilişkisi de bulunmayan ithalat müdürünün dilekçeyi vekil sıfatıyla imzaladığının da düşünülemeyeceği, dolayısıyla davanın ehliyetsiz kişi tarafından açıldığı gerekçesine dayanan ilk kararında ısrar etmiştir.

Yükümlü Kurum, sözü geçen kişinin ithalat işlerini baştan sona izleyerek sonuçlandırmakla yetkili kılındığı, bir an için dava açmaya ehil olmadığı düşünülse bile davanın, ehliyetten reddi yerine, dava dilekçesinin reddi gerektiği, dava açma hakkının ancak, bu şekilde kullanılabileceğini, ileri sürerek Israr Kararının bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunduğu belirtilen istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı : Güngör Göksu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ithal olunan eşya nedeniyle ek gümrük vergi ve resimleri istenmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davayı, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi hükmü gereğince ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Daire kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 15 inci maddesinin 1-d bendinde, ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılması takdirde otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, münferit imza ile ithalat işlerinden dolayı yükümlü şirketi temsile tam yetkili olduğu ve fakat avukat olmadığı anlaşılan kişinin, vergi mahkemesinde ithalatla ilgili yükümlü şirketi temsilen açtığı davada, vergi mahkemesince yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken davanın, aynı Kanunun 15 inci maddesinin 1-b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddinde isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan dava dilekçesine imza koyan kişinin işverene bağlı ücretli statüsüne tabi olması keyfiyeti bu kişinin yasada belirtilen ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili sıfatıyla dava açma durumuna bir engel teşkil etmemesi ve söz konusu maddede belirtilen avukat olmayan vekil sözünden, temsil yetkisine müsteniden dava açan, ancak avukatlık sıfatına sahip olmayan şahıs manasının çıkarılması gerekmektedir.

Bu nedenlerle Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı yerinde bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İdari davaların açılması sırasında, dava açma iradesinin yazılı belgesi olan dilekçelerin, dava açma ehliyetini haiz davacı, tüzel kişilerde yasal temsilciler tarafından imzalanması gerekir.

Tüzel kişiliği haiz davacı Kurumun, adına salınan ek Gümrük Vergisi ve Fonlara karşı dava açmaya ehil olduğu tartışmasızdır. Türk Ticaret Kanunu ve Anasözleşmesi gereği Kurum bu yetkisini ancak, yönetim kurulu veya bu konuda yetkili olduğu kanıtlanan temsilcileri aracılığı ile kullanabilir.

Dava diekçesini imzalayan ithalat müdürüne ait yetki belgesinden, yargı yerleri önünde şirketi temsil yetkisi bulunmadığı anlaşılan sözü geçenin sadece Kurumun yönetsel işlerinin bir kısmını izlemekle görevlendirildiği saptanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, dilekçeler üzerinde yapılacak ilk inceleme üzerine verilecek kararları düzenlenen 15 inci maddesinin 1/d bendinde, 14 üncü maddenin (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılması takdirinde otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine karar verilmesi öngörülmüştür.

Kanunun bu hükmünde yazılı "avukat olmayan vekil" tanımlamasının, dava açma ehliyetini haiz gerçek ve tüzel kişilerin temsilcilerini de kapsadığı sonucuna varıldığından, Vergi Mahkemesince, söz konusu kural uyarınca dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken, dava açma hakkının kullanımını yasa yapıcının iradesine aykırı biçimde sınırlayarak davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin Israr Kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Bursa 2.nci Vergi Mahkemesinin 13.10.1988 günlü ve E:1988/501, K:1988/644 sayılı Israr Kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından bu konuda ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 19.1.1990 günüde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesini 1/d bendinde, ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından açılan davalara ait dilekçelerin reddedilmesi kabul edilmiştir.

Hukukumuzda vekâlet ile temsil yetkilerinin ayrı hükümlere tâbi tutulması nedeniyle, sadece avukat olmayan vekillerce açılan davalarda, dava dilekçeleri reddedilebilir.

Kanunda, ehliyeti haiz gerçek ve tüzel kişilerin yetkisiz temsilcileri tarafından açılan davalar hakkında ne gibi bir karar verileceği gösterilmemiştir. Bu nedenle, 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan göndermeden yararlanılarak sonuca ulaşılması gerekir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39 uncu maddesinde, ehliyeti haiz olan hükmî şahısların, kanunî uzuvları vasıtasıyla ve icap eden mezuniyeti istihsal ile hareket edecekleri, aksi halde hâkimin, tayin edeceği müddet zarfında şeraitin ikmali için muhakemeyi talike mecbur olduğu kurala bağlanmıştır.

Davada Vergi Muhkamesi tarafından bu kuralın uygulanması, uygun bir süre tanınıp, davacı Kurumun yetkili temsilcileri tarafından imzalanmış dilekçe ile başvuruda bulunması sağlanarak, daha sonra davanın esasının incelenmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddi yasaya uygun değildir.

Israr Kararının yukarıda yazılı hukuksal nedenlerle bozulması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX- Uyuşmazlık; yükümlü şirket tarafından ithal edilen eşya nedeniyle ek gümrük vergisi ve resimleri istenmesi yolundaki işlemin iptali için şirket ithalat müdürü tarafından açılan davanın, ehliyet yönünden usule uygun olup olmadığının saptanmasına ilişkindir.

Mahkemece; imza sirkülerinde, şirketin ithalat müdürüne verilen temsil yetkisinin, ithalat işlerini içeren sınırlı bir yetki olduğu, yönetim kurulu üyesi olmayan müdürün dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılarak ehliyet yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Türk Ticaret Kanunun 317 nci maddesinde, anonim şirketin idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı; aynı Kanunun 319 uncu maddesinin ikinci fıkrasında da, esas mukavele ile temsil selâhiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine salahiyet verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Fıkra hükmünde açıklandığı üzere, anonim şirketlerde anasözleşme ile temsil yetkisinin bir kısmının, pay sahibi olmayan müdürlere bırakılabilmesi için genel kurula veya yönetim kuruluna yetki verilebileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Dosyada mevcut yetki belgesinin 1. ve 2. maddelerinde, şirketi her hususta temsil yetkisinin yönetim kurulu başkan ve üyelerine verildiği, 3 üncü maddesinde ise, davayı açan şirket ithalat müdürünün, yönetim kurulu dışında, "..... özetle bir ithalat ve ihraccat işlemini baştan sona kadar takip ve intaç etmek üzere, şirket kaşesi altında vazedeceği imza ile şirketi münferiden temsil ve ilzama yetkili kılındığı" belirtilmiştir.

Olayımızda, davayı açan şirket ithalat müdürüne sınırlı bir temsil yetkisi verildiği görülmekte, ithalat ve ihracat işlerinden dolayı vergi mahkemesine yapılan başvurunun da bu yetki içinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Ancak; öncelikle bu sınırlı temsil yetkisinin hukuksal dayanağının olup olmadığının, başka bir anlatımla yukarıda sözü geçen fıkra hükmüne göre, davacı şirketin anasözleşmesinde, yönetim kurulu dışında, pay sahibi olması zaruri bulunmayan müdürlere bazı bakımlardan temsil yetkisi bırakılabilmesi için şirket genel kuruluna veya yönetim kuruluna yetki verilip verilmediğinin araştırılarak saptanması gerekmektedir.

Mahkemece, böyle bir araştırma ve saptama yapılmamıştır.

Direnme (ısrar) kararında belirtildiği gibi, davacı şirket ile ithalat müdürü arasında Borçlar Kanunun vekâlet sözleşmesi ile ilgili hükümlerine uygun bir vekâlet ilişkisi yoktur. Şirket müdürünün dava ehliyeti de tartışma konusu olduğuna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin (d) bendinde öngörülen, "ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılması halinde, otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği..." yolundaki hükmün olaya uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda; Mahkemece, şirket anasözleşmesinin incelenmesi, anasözleşmede pay sahibi olmayan müdürlere temsil yetkisi verilmesi hakkında bir hükmün mevcut olmadığının saptanması halinde, anılan yasanın 31 inci maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca, davacı şirketin kanuni temsilcisine davaya icazet vermesi için uygun bir süre tanınması, bu süre içinde icazat verilmemesi halinde, davanın ehliyet yönünden reddi cihetine gidilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile verilen karar yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkemece verilen direnme (ısrar) kararının bozulması gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyız.

———— 0 ————

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/4445
Karar No : 1990/784

Özeti : Toplu konut fonundan yapı kooperatiflerine verilmek üzere bankaya gönderilen konut kredilerinin yapı kooperatifinin üçüncü şahıslardaki alacağı olarak düşünülemiyeceğinden kooperatifin vergi borcu dolayısıyla haciz işlemine konu edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf : T. Emlâk Bankası A.Ş.

İstemin Özeti : Sınırlı Sorumlu ..... Yapı Kooperatifinin vergi borcu nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 64. maddesine göre tanzim edilen haciz varakasına istinaden Toplu Konut Fonundan davacı bankaya gelen mesken kredilerine 9.3.1989 gün ve 198 sayılı yazı ile tatbik edilen haciz işlemini; haciz uygulamasının, üçüncü şahıs durumunda bulunan davacı bankaya haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle 6183 sayılı Kanunun 79.maddesine göre yapıldığı ve bu uygulama ile ilgili olarak tahsil dairesine süresinde gerekli beyan ve bildirimlerde bulunulduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın çözümü için kanunun esastan incelenmesine geçildiği, 6183 sayılı Kanunun 70. maddesinde haczedilemeyecek malların sayıldığı, yapı kooperatiflerine konut yapımı için verilen krediler hernekadar madde hükmünde sayılmamış, ayrıca 2985 sayılı Toplu Konut Kanununda haczedilemeyeceğine dair özel bir hükme yer verilmemiş ise de, Kanuna göre bu kredilerin konut ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla inşaat yapanlara verilen devlet desteği olup, bankalar aracılığıyla yapı kooperatiflerine veya kişilere kullandırıldığı, hal böyle olunca, konut fonundan inşaat yapanlara verilmek üzere aracı durumunda bulunan bankaya gelen paranın amme borçlusu yapı kooperatifinin üçüncü şahıslardaki alacağı olarak düşünülmesinin mümkün bulunmadığı, Yargıtay kararlarının da bu yolda olduğu, bu durum karşısında yapı kooperatifinin alacağı olarak düşünülmeyen Türkiye Emlâk Bankasına toplu konut fonundan gelen konut kredisinin amme alacağına mahsuben haciz tebliği suretiyle cebren tahsili yoluna gidilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal edilen Trabzon vergi Mahkemesinin 26.5.1989 günlü ve E: 1989/196, k:1989/389 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanunda konut kredilerinin haczedilemeyeceğine dair bir hükme yer verilmediği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Toplu Konut Fonundan kooperatiflerce açılan krediler, hak sahibi kooperatife ödenmedikçe veya onun adına herhangi bir banka hesabına yıtırılmadıkça kooperatifin tasarrufunda sayılamayacakları gibi, kooperatifin 3. kişilerden olan alacağı olarak da kabul edilemeyeceklerinden kooperatifin vergi borcu dolayısıyla haciz işlemine konu edilemezler.

Bu nedenle, temyiz isteminin açıklanan gerekçeyle reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Trabzon Vergi Mahkemesinin 26.5.1989 gün ve E:1989/196, K:1989/389 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 6.3.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İ.Y.U.K.nun 2 nci maddesi idari davaların hakkı muhtel olanlar veya menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacağını hükme bağlamış, 6183 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinde de borçluya ait olup üçüncü kişiler elinde bulunan menkul malların veya alacak ve hakların haczi sureti düzenlenmiştir.

Toplu Konut İdaresince gönderilen paralar borçlandırmaya ilişkin işlemler tamamlanarak hak sahibine ödenebilir duruma gelmişse haciz işleminden menfaati muhtel olan taraf, krediyi alacak kişi veya kuruluştur. Kredi henüz ödenebilir safhada değilse, bu takdirde menfaatı muhtel olan taraf, paranın sahibi olan Toplu Konut İdaresidir. Kredileme işleminde görevi münhasıran aracılık olan Emlâk Bankasının, söz konusu haciz işlemi nedeniyle muhtel olmuş bir menfaati bulunmadığından aciz işlemine karşı dava açması mümkün olmadığı gibi aynı nedenle 6183 sayılı Kanunun 79 uncu maddesiyle de irtibat kurarak dava ehliyetinin bulunduğundan söz edilemez. Aksi görüşün kabul edilmesi halinde vergi yargısı, ödenebilir duruma gelmiş ticari krediler üzerine idarece konulacak hacizlere karşı açılacak davalarda da ilgili bankaları taraf olarak görmek durumunda kalacaktır.

İ.Y.U.K.nun 15/1-b maddesi gereğince davanın reddi gerektiği kanaatiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2593
Karar No : 1990/939

Özeti : Davacı hakkında alınmış ihtiyati haciz kararı olmaksızın ortağı ve müdürü bulunduğu Ltd.Şkt. adına alınan ihtiyati haciz kararlarına dayanılarak adıgeçenin gayrimenkullerine ihtiyati haciz tatbikinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- .....

İstemin Özeti : Davacının 1986 takvim yılı Mart-Mayıs dönemi ile davacının ortağı ve müdürü bulunduğu ..... Canlı Hayvan ve Tarım Ürünleri Dahili Ticaret İthalat İhracaat Limited Şirketinin 1986 takvim yılı Haziran, Temmuz, Ağustos dönemine ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah tutarı üzerinden davacı ile Limited şirket adına salınan gelir (stopaj) vergileri ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezaları toplamı olan 30.899.939 lira amme alacağından dolayı davacıya ait gayrimenkullere uygulanan ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davayı, limited şirketin, 6183 sayılı Kanunun 9. maddesine göre teminat göstermediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından, davalı idarece amme alacağını teminat altına almak amacıyla ihtiyati tahakkuk verilerek 7.6.1988 tarihinde alınan onay gereği şirket ortağı olan ve aynı zamanda şirketi temsile yetkili bulunan davacının gayrimenkul malvarlığı üzerine ihtiyati haciz tatbik edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 7.12.1988 günlü ve E: 1988/648, K: 1988/711 sayılı kararının; Limited Şirketin borcundan dolayı şahsi mallarına haciz konulamayacağı, şirket borcundan dolayı kanuni temsilcinin malvarlığına haciz konulabilmesi için şirkete ait varlıkların kasıtlı olarak kötü kullanıldığının saptanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Günay Erden.

Savcı : Yılmaz Çimen.

Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi hükmüne göre, kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi, vergi alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal veya kasıt sonucu yerine getirmemeleri koşuluna bağlıdır.

Olayda, yükümlünün de ortağı olduğu Limited şirket adına 30.899.939 lira tutarında cezalı vergi tarh edildiğinden bahisle 6183 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi gereğince teminat gösterilmesinin istenmesi üzerine, şirketin kanuni temsilcisi vasıtasıyla verdiği yanıtta teminat olarak gösterilebilecek menkul veya gayrimenkul malı bulunmadığının bildirildiği, bunun üzerine Limited Şirket adına 7.6.1988 günlü iki adet ihtiyati haciz varakası düzenlendiği ve Tapu Sicil Bölge Müdürlüklerine yazılan 15.6.1988 günü ve 3864-3865-3866 sayılı yazılarla, Limited Şirket adına kayıtlı gayrimenkul varsa bunlar

üzerine haciz konulmasının istendiği, ancak Bölge Tapu Sicil Müdürlüklerince şirket ortağı ..... adına kayıtlı gayrimenkuller üzerine haciz şerhi konulduğu anlaşılmaktadır.

Dosyada bulunan Gaziantep Ticaret ve Sanayi Odasının 9.5.1988 günü ve 88 sayılı Ekspertiz Raporundan ve ayrıca vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesine verdiği yanıttan, ... Canlı Hayvan ve Tarım Ürünleri Dahili Ticaret, İthalat-İhracat Limited Şirketinin gayrimenkul malvarlığının bulunduğu anlaşılmaktadır. Şirketin malvarlığı bulunduğu halde ihtiyati haciz kararının şirket malvarlığı üzerine uygulanması gerekirken bu yola gidilmeden şirket kanuni temsilcisinin sorumluluğuna gidilmesi yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usülü Hakkında Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasında, ihtiyati haczin, maddede sayılan hallerden herhangi birinin bulunması halinde hiçbir müddetle kayıtlı olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyle, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre derhal uygulanacağı hükme bağlanmış olup, bu hükme göre amme borçlusunun malvarlığına ihtiyati haczin uygulanabilmesi için öncelikle amme borçlusu adına alınmış bir ihtiyati haciz kararının bulunması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ile davacının ortağı ve müdürü bulunduğu Limited Şirketin 1986 takvim yılına ait toplam 30.899.939 lira vergi ve ceza borcundan dolayı Limited Şirketten 6183 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca teminat istendiği, şirketin teminat gösterebileceği menkul veya gayrimenkul malının bulunmadığını bildirmesi üzerine Limited Şirket adına düzenlenen 7.6.1988 günlü ve toplam 30.899.939 lira borcu içeren 2 adet haciz varakasına istinaden davacının gayrimenkullerine ihtiyati haciz tatbik olunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen 13. madde hükmü karşısında, davacı için alınan bir ihtiyati haciz kararı olmaksızın davacının ortağı ve müdürü bulunduğu Limited Şirket adına alınan ihtiyati haciz kararlarına dayanılarak davacının gayrimenkullerine ihtiyati haciz tatbikinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 7.12.1988 günlü ve E: 1988/648, K:1988/711 sayılı kararının bozulmasına 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın kabulüne ve ihtiyati haciz işleminin iptaline 20.3.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2586
Karar No : 1990/649

Özeti : Limited Şirket ortaklarının amme borçlarından dolayı şirkete koymayı taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarı kadar sorumlu oldukları, hangi yıla ait olursa olsun konulan sermaye miktarı kadar amme borcunun ödenmesi ile sorumluluğun sona ereceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- .....

İsteğin Özeti : Ortağı Bulunduğu ..... Gıda Maddeleri İthalat-İhracat Limited Şirketinin 1984 takvim yılı kaçakçılık cezalı vergi borçları nedeniyle davacıya ait gayrimenkuller üzerine konulan ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı, 6183 sayılı Kanunun 3. maddesinde, kanuni temsilciler, mirasçılar, kefil ve yabancı hakiki ve hükmü şahıs mümessillerinin amme borçluları arasında sayıldığı, ayrıca aynı kanunun 35. maddesinde limited şirket ortaklarının vazettikleri veya vazını taahhüt ettikleri sermaye tutarında limited şirket borçlarından sorumlu tutuldukları, limited şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin şirkete ait amme borcunun ödenmesi bakımından kanuni temsilci sayıldıkları ve bunlar hakkında ihtiyati haciz uygulanabileceği, şirket sözleşmesinin incelenmesinden davacının şirketin 1.000.000 lira sermayeli ortağı olduğu anlaşıldığından ihtiyati haciz kararında bu sermaye ile sınırlı olarak alınması gerekirken aksine yapılan uygulamada isabet görülmediği, davacı tarafından sermayesine tekâbül eden 1.060.000 liralık vergi borcunun ödendiği iddia edilmekte ise de, ödendiği iddia olunan bu miktarın ihtiyati haciz kararı alınmasına kaynak teşkil eden 1984 yılı limited şirket borcu ile ilgisi olmayıp, 1985 takvim yılı ile ilgili borca karşılık ödendiği anlaşıldığından sözü edilen davacı iddiasının yerinde bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek, ihtiyati haczin, yükümlü sermayesine isabet eden kısmına ilişkin davanın reddine, bu miktarı aşan kısmının iptaline karar veren Ordu Vergi Mahkemesinin 1.7.1988 gün ve E: 1988/49, K:1988/430 sayılı kararının; mükellefçe, sermaye tutarında bir borç ödenmekle ortağın sorumluluğunun sona ereceği, Vergi Dairesi Müdürlüğünce, şirket adına kesilen kaçakçılık cezalı vergi borçlarından dolayı teminat istenmesi icap ettiği takdirde 6183 sayılı kanunun 13/1, maddesine göre ihtiyati haciz tatbik edilmesinin kanun gereği olduğu, bu nedenle ihtiyati haciz işleminin tasdiki gerektiği ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmaların Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğünce mükellef temyiz isteminin reddi ile kararın daireleri lehine bozulması gerektiği savunulmakta olup, mükellef tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 35 inci maddesinde, limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortakların koydukları yada koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya sorumlu ve bu Kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Yükümlü temyiz dilekçesinde, sorumluluğunun koyduğu 1.000.000.-lira sermaye ile sınırlı olduğunu, buna karşılık şirketin 1.060.000.- lira borcunu ödediğine göre sorumluluğunun sona ermesi gerektiğini ileri sürmekte ise de, yasada ortakların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı sorumlu oldukları belirtildiğinden, şirkete ait 1985 yılı beyanından doğan vergi borcunun ödenmiş olması, 1984 yılı veya daha başka yıllar bakımından sorumluluğu sona erdirmez.

Öte yandan, yukarıda sözü edilen maddede, limited şirket ortakları hakkında, koydukları ya da koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarında bu Kanun hükümleri gereğince takibat yapılabileceği öngörüldüğünden Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminde de isabet görülmemiştir.

Bu nedenle taraflar temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35. maddesinde; limited ortaklıkların ödenmiyen ve tahsil imkânı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile şirket ortaklarına, ticaret Kanununda yazılı asgari sermayeyi koymak suretiyle girişecekleri işlerden elde edecekleri kazançların vergilendirilmesinde, kamu alacağının teminat altına alınabilmesi için ortakların mali mesuliyetleri, kendilerine bir o kadarda şahsi sorumluluk yüklenmek suretiyle genişletilmiş ise de madde hükmünde şirket ortaklarının amme borçlarından her yıl ayrı ayrı sorumlu alacaklarına ilişkin açıklık bulunmadığından şirkete karşı taahhüt etmiş olduğu sermaye miktarını ödeyen ortağın 6183 sayılı Kanunun 35. maddesinden doğan sorumluluğu hangi yıla ait olursa olsun konulan sermaye miktarı kadar amme borcunun ödenmesi ile bu sorumluluk sona erer.

Olayda da, şirketteki sermayesi 1.000.000 lira olan davacı tarafından şirketin 1985 yılına ait 1.060.000 liralık vergi borcunun ödendiği ihtilafsız bulunduğundan Mahkemece, ödenen paranın ihtiyati haciz kararı alınmasına kaynak teşkil eden 1984 yılı şirket borcu ile ilgisi olmayıp 1985 takvim yılı ile ilgili borca karşılık ödendiğinden bahisle ihtiyati hazcin, yükümlü sermayesine isabet eden kısmına ilişkin davanın reddi ile, bu miktarı aşan kısmının iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulu ile Ordu Vergi Mahkemesinin 1.7.1988 gün ve E:1988/430 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/2. maddesi uyarınca ihtiyati haciz işleminin iptaline, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin bu nedenle reddine, 23.2.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar temyize konu kararın dayandığı hukuki gerekçe ve nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/958
Karar No : 1990/639

Özeti: 1- İnşa edilen binanın % 70 oranındaki kısmının satılmayıp kalan kısmının satılmasının inşa veya alım-satım işinin mutad meslek haline getirildiğini göstermeyeceği, dolayısıyla satıştan sağlanan kazancın ticari kazanç olarak değil sair kazanç ve irat olarak vergilendirilmesi gerektiği,

2- Ayrıca ortada ticari bir işletme ve emsal bedeli ile değerlenmesi gerekli işletmeden çekilen kıymetler söz konusu olmadığından satılmayan bağımsız bölümlerin işletmeden çekilmiş kıymet kabul edilerek bulunan matrah farkında isabet görülmediği,

3- Sair kazanç ve iradlar hakkında kaçakçılık hükümleri uygulanmayacağından vergi ziyaı sebebiyle olayda kusur cezası kesilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- .....

İsteğin Özeti : Mükellef adına 1980 takvim yılı için resen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37/4. maddesinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağı, aynı kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 81. maddesinin 1. bendinde, satın alınan, inşa edilen veya trampa suretiyle iktisap olunan gayrimenkullerin, alım, inşa veya trampa tarihlerinden başlayarak dört yıl içinde satılmaları, trampa veya istimlak edilmeleri halinde elde edilen ve bir takvim yılı içinde 10.000.- lirayı aşan kazançların sair kazanç ve irad olarak kabul edildiği, satın alınan veya inşa edilen gayrimenkullerin satışından doğan kazançların, satışın, inşaatın devamlılık unsuru taşıması halinde ticari kazanç, devamlılık unsuru taşımaması halinde ve iktisaptan veya inşadan itibaren dört yıl içinde satılması halinde sair kazanç sayılacağı, mükellefiyette önemli olan hususun, gayrimenkul alım, inşa ve satışında, bunun başkalarına satılmak için mi alındığı veya inşa edildiği, dolayısıyla faaliyetin devamlılık arzedip etmediği olduğu, bu hususun tayininde bu işin maksat ve devamlılık unsurları açısından ticari bir organizasyon içinde yapılıp yapılmadığı, yapılan işlemin çokluğunun tesbitine bağlı olduğu, buna göre herhangi bir zamanda parasını apartman yapmaya yatıran ve inşa ettiği binanın % 70 oranındaki kısmını satmayarak serveti arasına alan kimsenin inşaata başladığı sırada 50 bağımsız bölümden 10 mesken, 5 garajı 10 ayrı kişiye tek bir işlemle satmış olmasının inşa veya alım-satım işini mutad meslek haline getirdiğini ortaya koymayacağından satıştan sağlanan kazancın ticari kazanç olarak vergilendirilmesine olanak bulunmadığı, ancak davacı tarafından 8.7.1976 tarihinde inşasına başlanıp 28.12.1979 tarihinde tamamlandığı tesbit edilen apartmanın 5 garaj ve 9 dairesinin 14.5.1980 tarihinde, bir dairesinin de 10.2.1981 tarihinde tapu kayıtlarına göre arsa payı olarak satılmış olmasına rağmen alıcı ifadelerinden satış anlaşmasının daire olarak yapılıp, bedellerinin de daire satışı olarak

tahsil ve teslimlerininde daire olarak yapıldığı anlaşıldığından inşaatın bitiminden itibaren dört yıl içinde daire olarak yapılan satıştan elde edilen kazancın, 1980 ve 1981 yılları için ayrı ayrı olmak üzere sair kazanç ve irad olarak vergilendirilmesi gerektiği, sair kazancın vergilendirilmesiyle ilgili olarak 193 sayılı kanunun 81. maddesi uyarınca maliyet değerlerinin tesbiti açısından yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve mahkemelerince de uygun görülen raporda satılan daire ve garajların maliyetinin 5.027.110.-lira olarak tesbit edildiği, alıcı ifadelerine göre satış değerleri ile maliyet bedeli arasındaki fark 5.372.890.-lira ise de bu satışlar dolayısıyla inceleme elemanınca 2.500.000.-lira matrah farkı hesaplanıp takdir komisyonunca da aynen takdir edildiğinden tarhiyatın bu miktar üzerinden hesaplanması gerektiği, diğer taraftan, davacının apartmanı ticari amaçla yapmadığı dolayısıyla ortada bir ticari işletme ve emsal bedeli ile değerlenmesi gerekli işletmeden çekilen kıymetler söz konusu olmadığından, davacının uhdesinde kalan bağımsız bölümlerin işletmeden çekilmiş kıymet kabul edilerek bulunan 4.520.000.- lira matrah farkında isabet görülmediği, kesilen kaçakçılık cezasına gelince 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 344. maddesinin 3. bendine göre ticari ve mesleki kazançlar dışında bulunan sair kazanç ve iradlar hakkında kaçakçılık hükümlerinin uygulanamayacağının öngörüldüğü, ancak olayda vergi ziyanına sebebiyet verildiği açık bulunduğundan kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatın 2.500.000.- lira matrah farkına göre kusur cezalı olarak tadilen tasdikine karar veren Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 31.12.1986 gün ve E:1982/151,K:1986-469 sayılı kararının; 50 bağımsız bölümden oluşan apartman inşa edilerek, inşa edilen 12 daireden 10 tanesinin iki yılda 10 ayrı kişiye satılmasının işin ticari organizasyon içinde yapıldığını, dolayısıyla faaliyetin ticari faaliyet, elde edilen kazancında ticari kazanç olduğunu gösterdiği, bu durumda şahsi servete aktarılan gayrimenkullerin emsal bedel ile değerlenmesi gerektiği, mükellefçe, 1958 yılında satın alınan arsa üzerine inşa edilen binanın özel mülkü olduğu, arsa paylarının satıldığı, arsa payı sahiplerinin inşaatın yapımına katıldıkları, kat irtifakının 1976 yılında kurulduğu, arsa paylarının 1986 da satıldığı, 1980 yılında yapılmış satış olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmaların Özeti : Taraflar karşı taraf temyiz istemlerinin reddi ile kararın lehlerine bozulması gerektiğini savunmaktadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, tarafların temyiz isteklerinin reddi gerekmektedir. Ancak hukuka uygunluk denetimine aykırı olarak verilen "tadil", "tasdik" ve "terkin" hükmü re'sen bozularak davanın kısmen reddine, kısmen de tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 31.12.1986 gün ve E:1982/151, K:1986-469 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına 22.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/2945
Karar No : 1990/160

Özeti : Dekapaj işinin inşaat işi olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla bu işi yapanlara ödenen istihkak ödemelerinden gelir (stopaj) vergisi kesilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : 1986 Aralık ayı işlemlerinden dolayı davacı kurum adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/A-4. maddesinde, 42. madde kapsamına giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara (kurumlar dahil) ödenen istihkak bedellerinden vergi tevkif edileceğinin hükme bağlandığı, öte yandan, Gelir Vergisi Kanununda ve diğer kanunlarda inşaat ve onarım işinin neyi ifade ettiğinin tarif edilmediği, davacı müessese tarafından yaptırılan "dekapaj" işinin literatürde, kömür üzerindeki örtü tabakasının kaldırılması, açık işletme biçiminde üretim yapmak amacıyla, bir mostrayı ya da çok derin olmayan yatağın (kömür yatağı) bir bölümünü örten araziyi kaldırma olarak tarif edildiği, inşaat ve yapının neyi ifade ettiğinin çeşitli kanunlarda açıklandığı, buna göre 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 2. maddesinde; Bina tabirinin yapıldığı madde ne olursa olsun, gerek karada gerek su üzerindeki sabit inşaatın hepsini kapsayacağı, 3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde, yapının, karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler olduğu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 4 üncü maddesinde, yapının her türlü inşaat, ihzarat, imalat, sondaj, tesisat, onarım, yıkma, değişme, iyileştirme, yenileştirme ve montaj işlerini kapsadığı hükümlerine yer verildiği, bütün bu tariflerden inşaatın bir eserin meydana getirilmesi için yapılan faaliyetler olduğu, yapılan faaliyet sonucu malzeme ve işçilik kullanılarak bir yapının oluşmasının sağlanmasına inşaat dendiği, olayda, yaptırılan dekapaj işinin kömür yatağı üzerinde bulunan toprağın kaldırılması olduğu, bu faaliyet sonucunda ortaya eser çıkmadığı, mevcut olan toprak tabakasının başka bir tarafa nakledildiği, dosyada mevcut Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu yazısında da dekapaj işinin inşaat işi olmadığının belirtildiği, yaptırılan dekapaj işi gerek kanunlarda ve gerekse bu konuda yetkili olan kuruluşlarca inşaat işi olarak kabul edilmediğine göre kıyaslama yolu ile istihkak ödemelerinden stopaj gelir vergisi kesilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Aydın Vergi Mahkemesinin 14.12.1988 gün ve E:1988/452, K:1988/1079 sayılı kararının; Bayındırlık Bakanlığı yazısında dekapaj işinin inşaat işi olduğunun belirtildiği, bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunma Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım
Savcı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 193 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu'nun "Vergi tevkifatı başlıklı 94.maddesinin (A) bendinin 4. fıkrasında" 42. madde kapsamına giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara (kurumlar dahil) ödenen istihkak bedellerinden" şeklinde hüküm getirilmiştir.

Yine aynı Kanunun 42. maddesinin 1. fıkrasında "Birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarım işlerinde ...." denilmiştir.

Vergi hukukunda kıyasen vergi salınamayacağı ve vergi alınacak konuların açık ve seçik olarak kanunlarda yer alması vergi hukukunun en önemli ilkelerindendir.

213 sayılı Kanunun 94/A-4. maddesinin atıf yaptığı 42. maddede hiç bir yoruma meydan vermeyen şekilde "inşaat ve onarım" işleri dendiğine ve "dekapaj" gibi sadece madencilik alanında yer alan bir faaliyeti inşaat ve onarım işleri içinde mütalâa etmek mümkün olmadığına göre temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Aydın Vergi Mahkemesinin 14.12.1988 gün ve E:1988/452, K: 1988/1079 sayılı kararı, ayni gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 23.1.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/4726
Karar No : 1990/909

Özeti: Amerikan Hava Kuvvetlerine ait iş yerinde işçi olarak çalışan mükellefin kurumundan aldığı ücret gelirinin gelir vergisine tabi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : İzmir de Amerikan Hava Kuvvetlerine ait Tuslog'da işçi olarak çalışmakta olan davacının 1989-Ağustos dönemine ilişkin olarak elde ettiği ücretten kesilen gelir vergisinin red ve iadesi için açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 23. maddesine 3239 sayılı Kanunla eklenen 14. bendi uyarınca, kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin Türkiye dışında elde ettikleri kazançları üzerinden hizmet erbabına döviz olarak ödedikleri ücretlerin gelir vergisinden istisna tutulduğu, maddede bu koşullar dışında dar mükellef kurumun Türkiye'de ticari faaliyette bulunmaması yada personelin kurumun ticari işiyle ilgisinin olmamaması gibi herhangi bir koşul öngörülmediği, davacının hizmet erbabı olarak çalıştığı dar mükellef işverenin, Amerikan Hava Kuvvetleri Tuslog komutanlığının üs bakım müteahhitliği işini yürüttüğü, Türkiye ile ABD arasında yapılan ve 5426 sayılı

Kanunla onaylanan ikili anlaşma uyarınca Kurumlar vergisinden muaf olduğu, Türk işçilerine ödenen ücretlerin A.B.D'den dolar olarak gönderildiği ve Türkiye'de Türk Lirasına çevrilerek Türk İşçilerine ödendiği, yürütülen işin niteliği gözönüne alındığında dar mükellefiyete tabi işverenin Türkiye'de kazanç elde etmesinin mümkün olmadığı, olayda işveren yabancı kurumun Türkiye'de kanuni ve iş merkezinin bulunmaması, ücretlerin Türkiye dışında elde edilen kazançlar üzerinden ödenmesi, ödemenin döviz olarak yapılması karşısında gelir Vergisi Kanununun 23/14. maddesi hükmünde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından yabancı işveren kurumun davacı yükümlüye ödediği ücretlerin istisna kapsamına girmesi ve dolayısıyla gelir vergisinden bağışık tutulması gerektiği gerekçesiyle kabul eden İzmir 4 ncü Vergi Mahkemesinin 18.10.1989 gün ve E:1989/758, K:1989/387 sayılı kararının; davacının işverenin VBR firması olduğu, bu firmanın Türkiye'deki Nato üslerinin bakım, onarım, iaşe ve ibate gibi hizmetlerini A.B.D. adına müteahhit firma olarak yaptığı, bu faaliyetin ticari faaliyet kapsamına girdiği, ücretlerin Türk parası olarak ödendiği, bu nedenlerle ödenen ücretlerin gelir vergisinden istisna edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunma Özeti : İşverenin Tuslog olduğu, ücretlerden kesilen gelir vergilerinin Tuslog hesabına yatırıldığı, VBR firmasının sadece toplu iş sözleşmeleri yapmak ve toplu iş sözleşmesi ile işçilerin istihdamından doğan davalarda taraf olma yetkisinin bulunduğu, ödenen ücretlerin yurt dışından döviz olarak geldiği, işverenin kanuni ve iş merkezinin Türkiye'de bulunmadığı, dar mükellef kurumun Türkiye'de kazanç elde etmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle ödenen ücretin vergiden istisna olduğu ve Mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Uyuşmazlık, İzmir'de Amerikan Hava Kuvvetlerine ait Tuslog 'da işçi olarak çalışan yükümlünün çalıştığı kurumdan aldığı ücret gelirinin vergiye tabi olup olmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 3239 sayılı Kanununun 42 nci maddesiyle eklenen 14 numaralı bent hükmünde, kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin yanında çalışan hizmet erbabına, işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretlerin vergiden istisna edildiği belirtilmiştir.

Bu madde hükmü uyarınca istisna uygulanması için, işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançlar üzerinden döviz olarak bir ücret ödemesinde bulunması ve işverenin dar mükellef kurum konumunda olması gerekmektedir. Zira maddede geçen "kanuni ve iş merkezi" kavramları Kurumlar Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinde mükellefiyet biçiminin tespiti amacıyla yer almış olup, Gelir Vergisi Kanununda dar mükellef kişiler için yalnızca "Türkiye'de yerleşmemiş olmaktan" söz edilmiştir.

Yükümlü vekili dava dilekçesinde ve temyiz dilekçesine verdiği yanıtta, toplu iş sözleşmesi hükümlerinde yeralan tanımlamalardan bahisle müvekkilimin işverenin VBR şirketi olmayıp Tusloğ olduğunu ileri sürmektedir. Ancak, toplu iş sözleşmelerindeki bu tür tanımlamaların, işverendeki çalışma koşulları, iş güvenliğinin ve düzeninin sağlanması açısından taraflar arasında muhatabı belirlemek amacıyla yapıldığı bilinen bir hususdur.

Tamamı dosyaya eklenmemiş olan ABD Silahlı Kuvvetleri Tuslog Komutanlığı Adına ..... Services Inc. VBR ile Türk Harb-İş Sendikası Arasındaki İşletme Toplu İş Sözleşmesinin 38 inci maddesinin D fıkrasında, "Aracı müteahhit ile A.B.D. Silahlı

Kuvvetleri arasındaki mukavelenin feshedilmesi halinde, bu Toplu İş Sözleşmesinin kapsamındaki işyerlerinde çalışmakta olan bütün işçiler ilgili Kanun hükümleri gereğince, bu sözleşmeden doğan her türlü hak ve mesuliyetleri ile yeni aracı müteahhide devredilecektir. Bu tür aracı Müteahhit değişikliği işçilerin hizmetlerinin devamlılığında bir kesintiye sebep teşkil etmeyecektir." biçiminde bir hüküm yer almaktadır.

Bu durumda ABD Silahlı Kuvvetleri ile aracı müteahhit arasında bir müteahhitlik sözleşmesi yapılarak bir takip iş ve hizmetlerin VBR şirketi tarafından ifa edilmesinin sağlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim Vergi dairesi Müdürlüğü temyiz dilekçesinde, bu şirketin 27.10.1988 gün ve 42763 sayılı dilekçeyle başvurarak 1.10.1988 tarihinden itibaren A.B.D. Silahlı Kuvvetlerinin Türkiye Üs Bakım Müteahhitliğini üstlendiğini bildirdiği belirtilmektedir. Böyle bir müteahhitlik sözleşmesi ile Türkiye'deki Nato Üslerinin bakım, onarım, iaşe, ibate, yabancı personelin oturma izninin alınması gibi çalışma ve hizmetleri üstlenen VBR firmasının, bu faaliyetinin Gelir vergisi Kanunu hükümlerine göre ticari faaliyet kapsamına girdiği ve bu faaliyetin gerçekleştirilebilmesi için işe alınan hizmet erbabını emir ve talimatları doğrultusunda çalıştırması dolayısıyla Gelir Vergisi Kanununun 62 inci maddesinde tarifi yapılan işveren konumunda olduğu anlaşılmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununu 10 uncu maddesinde, iş merkezi, iş bakımından muamelelerin bilfiil toplandığı ve idare edildiği merkez olarak tarif edilmiş, dar mükellefiyet başlıklı 11 inci maddesinde, birinci maddede yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayanların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kurumun dar mükellef kurum olabilmesi için kanuni ve iş merkezlerinden her ikisinin de Türkiye içinde bulunmaması gerekmektedir. Kanuni veya iş merkezinden sadece biri Türkiye'de bulunan kurum, dar mükellefiyet değil tam mükellefiyet esasına göre vegilendirilir.

Dosyada bazı bölümleri bulunan ve ..... ile yapılmış ancak parantez içinde VBR şirketi denilmek suretiyle bu şirket içinde geçerli olan Toplu İş Sözleşmesinin 1 inci maddesinde tarafların kimlik ve iş adreslerinin belirlenmiş olmasından VBR şirketinin Türkiye'deki işi bakımından, muamelelerin bilfiil toplandığı ve idare edildiği bir iş merkezinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Böyle olunca, iş merkezi Türkiye'de olması nedeniyle dar mükellefiyete tabi bir kurum olarak mütalaa edilmesi mümkün olmayan VBR şirketinin yanında çalışan hizmet erbabına ödediği ücretlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 14 numaralı bendi kapsamına girdiğini kabul etme olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, işverenin VBR şirketi olmayıp Tuslog Komutanlığı olması da sonucu etkilemez. Zira, Tuslog 6375 sayılı Kanunla onaylanan Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme hükümlerine göre, gönderen Devlet ABD Birleşik Devletleri Silahlı Kuvvetlerine ait bir askeri, idari ve destek kuruluşu olan Kurumlar Vergisi Kanununa göre dar mükellefiyete tabi bir kurum olarak mütalaa edilmesi esasen mümkün değildir.

Mahkeme kararında, Gelir Vergisi Kanununu 23 üncü maddesinin 14 numaralı bendinde, dar mükellef kurumun Türkiye'de ticari faaliyette bulunmaması ya da personelin kurumun ticari işiyle ilgisinin olmaması gibi herhangi bir fazladan koşul öngörülmediği, dar mükellef işverenin Amerika Hava Kuvvetleri Tuslog Komutanlığının da üs bakım müteahhitliğini yürüttüğü Türkiye ile ABD arasında yapılan ve 5426 sayılı Kanunla onaylanan ikili anlaşma uyarınca kurumlar vergisinden muaf bulunduğu belirtilmektedir.

Ancak, Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 14 numaralı bendinde, hizmet erbabına işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretlerden söz edilmekle, işverenin Türkiye'de elde ettiği kazançlarla Türkiye dışında elde ettiği kazançların birbirine karıştırılmaması ücretin vergiden ayrık tutulabilmesi için münhasıran işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödenmesi gerektiği vurgulanmak istenmiştir. Ayrıca, Türkiye ile A.B.D. arasında yapılan ikili anlaşma uyarınca müteahhit şirketin kurumlar vergisinden muaf bulunduğu yolundaki gerekçenin sonuca etkili olmadığı belirtildiği halde kararda yer almasına bir anlam verilememiştir.

Sonuç olarak, iş merkezi Türkiye'de olması nedeniyle dar mükellefiyete tabi bir kurum olarak mütalaa edilmesi mümkün bulunmayan VBR şirketinin yanında çalışan Türk işçisine ödediği ücretlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 14 numaralı bendi kapsamına girdiği yolunda Vergi Mahkemesince verilen kararda hukuka uygunluk görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 19.3.1990 gününde davacı Vekili Av..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili Av. Mine Serdar dinlenilip, Savcı Yılmaz Çimen'in düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesine 3239 sayılı Kanunun 42. maddesiyle eklenen 14. bendinde, kanuni ve iş merkezi türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin yanında çalışan hizmet erbabına, işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretlerin vergiden istisna edildiği hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü uyarınca istisna uygulanması için, işverenin dar mükellef ve ödemeninde ücret ödemesi olması ve bu ücretin Türkiye dışında elde edilen kazançlar üzerinden döviz olarak ödenmesi koşullarının bulunması zorunludur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 62. maddesinde, işverenler, hizmet erbabını işe alan emir ve talimatları dahilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Dosyada mevcut A.B.D. Silahlı Kuvvetleri Tuslüğ Komutanlığı adına ..... ile Türk-Harb-İş Sendikası arasında düzenlenen ancak parantez içinde VBR şirketi denilmek suretiyle bu şirket içinde geçerli olan Toplu İş Sözleşmesinin incelenmesinden, A.B.D. Silahlı Kuvvetleri ile aracı müteahhit arasında bir müteahhitlik sözleşmesi yapılarak bir takım iş ve hizmetlerin VBR şirketi tarafından ifa edilmesinin sağlandığı ve idari işveren olarak bu firmanın Türk işçilerinin yakından ve nihai olarak sevk ve idaresinden, onların kontrolünden sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Vergi dairesi Müdürlüğü tarafından, bu şirketin 27.10.1988 günlü dilekçesiyle başvurarak 1.10.1988 tarihinden itibaren A.B.D. Silahlı Kuvvetlerinin Türkiye Üs Bakım Müteahhitliğini üstlendiğini bildirdiği belirtilmektedir. Bu durumda Tusloğ'da çalışan işçilerin iş vereni VBR firması olmaktadır. Bu firmanın mükellefiyet şekline gelince;

Kurumlar Vergisi Kanununun dar mükellefiyet başlıklı 11. maddesinde, kanuni ve iş merkezlerinden her ikiside Türkiye içinde bulunmayanların yalnız Tükiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri hükme bağlanmış, aynı Kanunun 10. maddesinde de, iş merkezi, iş bakımından muamelelerin bilfiil toplandığı ve idare edildiği

merkez olarak tarif edilmiştir. Dosyada bazı bölümleri bulunan Toplu İş Sözleşmesinin 1. maddesinde tarafların kimlik ve iş adreslerinin belirlenmiş olmasından VBR şirketinin Türkiye'de, muamelelerin bilfiil toplandığı ve idare edildiği bir iş merkezinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır ki bu durumda da işveren kurum olan VBR şirketinin dar mükellefiyete tabi bir kurum olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; istisnanın ücretlere uygulanabilmesi için VBR firmasının Türkiye'de ticari faaliyetinin bulunmaması veya ticari faaliyette bulunmakla birlikte hizmetin bu faaliyetle ilgisinin olmaması gerekmektedir.

Oysa yükümlünün çalıştığı VBR şirketi Türkiye'deki Nato Üslerinin bakım, onarım, iaşe, ibate gibi çalışma ve hizmetlerini A.B.D. adına müteahhit firma olarak yapmaktadır. Anılan firmanın bu faaliyetinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre ticari faaliyet kapsamına girdiği ve Türkiye'de çalıştırılan işçilere, Türkiye'de gördüğü hizmet karşılığında yurt dışından ödenen istihkaklardan yurda döviz olarak getirilen kısmından ücret ödendiği anlaşılmaktadır.

Madde hükmüne göre ücretin vergiden istisna edilebilmesi için münhasıran işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödenmesi gerekmektedir.

Bu haliyle, davacıya ödenen ücretleri 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 14. bendi kapsamında görme olanağı bulunmadığından, bu ücretlerin gelir vergisinden istisna edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile İzmir 4 ncü Vergi Mahkemesinin 18.10.1989 gün ve E:1989/758, K:1989/387 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca işlemlerinin harçtan müstesna olması nedeniyle 19.3.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/3753
Karar No : 1990/295

Özeti : Mükellefin işlettiği lokantada tüketilen temel girdi maddeleri olan et, yağ, pirinç, sebze, meyve miktarı saptanmadan sadece satın alınan ekmek miktarından hareketle yapılan hasılat hesaplamasına göre bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- .....

İstemin Özeti : İçkili lokanta işletmeciliği işi ile iştigal eden davacı adına 1987 takvim yılı işlemlerinden dolayı re'sen salınan gelir vergisini, inceleme elemanınca mükellefin ifadesine başvurularak işletmenin temel girdilerinden olan ekmek ve içkiden hareketle ayrı ayrı hasılat tesbiti yapıldığı, içki yönünden yapılan hasılat tesbitinin mükellef aleyhine olması nedeniyle işletmedeki ekmek tüketiminden hareketle

belirlenen matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden, kesilen kaçakçılık cezasını ise, randıman incelemesi nedeniyle belirlenen matrah farkı üzerinden salınan vergilere kaçakçılık cezası kesilemeyeceğinin Danıştay'ın süregelen içtihatlarından olduğu gerekçesiyle kusur cezasına çeviren Aydın Vergi Mahkemesinin 15.3.1989 gün ve E:1988/1132, K:1989/239 sayılı kararının; mükellef tarafından, işletme giderlerine göre inceleme raporunda belirlenen matrah kadar kâr elde edilemeyeceği, defter ve belgelerinin incelemeye müsait olduğu, sadece işletmede kullanılan ekmekten hareketle vergi incelemesi yapılamayacağı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise, kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Taraflar mahkeme kararının lehlerine bozulmasın istemişlerdir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Yükümlünün işlettiği lokantada tüketilen temel girdi maddeleri olan et, yağ, pirinç, sebze, meyve miktarı saptanmadan, sadece satın alınan ekmek miktarından % 30 fire düşülmesinden sonra bir ekmeği üç kişinin yiyebileceği kabul edilerek, yemeklerin maliyeti üzerinde durulmadan yapılan hasılat hesaplamasına göre bulunan matrah farkı üzerinden vergi tarhı yapılması, gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesine aykırı düştüğünden, temyiz isteminin kabulüyle, aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, işçiki Gar lokantası işletmeciliği işi ile iştigal eden mükellef adına inceleme elemanınca ifadesine başvurularak verilen bilgiler doğrultusunda işletmenin temel girdilerinden olan ve işletmede tüketilen ekmek ve içkiden hareketle ayrı ayrı belirlenen hasılat tesbiti üzerine içki yönünden yapılan hasılat tesbitinin mükellef aleyhine olması nedeniyle ekmek tüketiminden hareketle belirlenen matrah üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyata ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 2365 sayılı Kanunun 22. maddesiyle değişik 134 üncü maddesinde, Vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

Mükellefin işlettiği içkili gar lokantasında genel olarak şehirler arası yolculuk yapan kişiler ile gar personelinin yemek yediği, bu personele yemeklerde % 30 içeceklerde de % 25 tenzilat yapıldığı dosyadaki belgeden anlaşılmaktadır.

Temel girdileri et, ekmek, yağ, sebze, meyve, kuru bakliyat ve içki olan bir lokanta işletmesinde, sadece satın alınan ekmek miktarından hareketle gerçeğe yakın bir hasılat hesaplaması olanaksızdır.

Öte yandan, mükellefin defterlerine kaydettiği giderlerin doğru, gelirlerin ise doğru olmadığı kabul edilerek sadece hasılat hesaplaması yapılmış, maliyet üzerinde durulmamıştır.

Bu nedenlerle, mükellefin işlettiği lokantada tüketilen temel girdi maddeleri olan et, yağ, pirinç, sebze, meyve miktarları saptamadan sadece satın alınan ekmek miktarından % 30 fire ve bir ekmeğin üç kişi tarafından tüketileceğinden hareketle ve maliyet üzerinde durulmadan yapılan hasılat hesaplamasına göre bulunan matrah farkı üzerinden salınan vergi ile kesilen kaçakçılık cezasını vergi yönünden onayan, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren Vergi Mahkemesi kararında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mükellef temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 15.3.1989 gün ve E:1988/1132, K:1989/239 sayılı kararın bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarhiyatın iptaline, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin ise reddine, 6.2.1990 günüde 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.

———0———

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/1401
Karar No : 1990/650

Özeti : Şoförler ve Otomobilciler Derneğinin ortaklar arası yardımlaşmaya yönelik olarak yaptığı basılı evrak alım satımı, plaka yaptırıp satması ve derneğe ait konferans salonunun üyelere az bir ücretle kiraya verilmesi faaliyetlerinin ticari bir iş olarak kabulüne olanak bulunmadığından tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararında kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 1985 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisine karşı açılan davayı, yükümlü derneğin kurumlar vergisi mükellefiyeti tesisi için esas alınan, basılı evrak, alım-satım ve plaka yaptırılıp satılması faaliyetlerinin 2918 sayılı Yasanın 131. maddesi ile verilmiş görevden doğduğu, dernek salonunun yalnızca üyelere düğün salonu olarak belli ücret karşılığı tahsisinin kâr amacından çok ortaklar arası yardımlaşmaya yönelik bulunduğu ve derneğin 1981-1982-1983 yılları ortalama kâr haddi bildiriminde kurtarıcı araç çalıştırıldığı beyan edilmekte ise de, 1985 yılı beyanname ekinde bu hususa yer verilmediği gibi gelir gider cetvelinde kurtarıcı araç çalıştırıldığına dair herhangi bir gelir kaydına yer verilmediği anlaşıldığından derneğin bu faaliyetinin kâr amacına yönelik devamlı ticari bir işletme gibi kabul edilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatın terkinine karar veren Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 17.2.1987 gün ve E: 1986/270, K:1987/86 sayılı kararının; basılı kağıt ve plaka

gelirlerinin 2918 sayılı Yasanın 131. maddesi uyarınca verilmiş bir görevden doğması nedeniyle bu faaliyete ait gelirlerin terkinine ilişkin karara uyulduğu, ancak, düğün salonu işletmesi ve kurtarıcı araç çalıştırılmasına isabet eden gelirlere ait tarhiyatın kaldırılmasında isabet bulunmadığı, 5422 sayılı kurumlar vergisi kanununun 1. maddesi uyarınca dernek kazancının vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, düğün salonu kiralanması faaliyetinin ticari nitelikte olduğu, bu nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteğidir.

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

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

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 işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinin D bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu, 5. maddesinde, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4. maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmelerin dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu, 4. maddesinde de, Devlete özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ticari, sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Madde hükümleri uyarınca bir iktisadi işletmenin kurumlar vergisine tabi olabilmesi için işletmenin dernek ve vakfa ait veya bağlı olması, faaliyetin devamlı olması, ticari, sınai ve zirai nitelikte olması gerekmektedir. Anılan kanunda tanımı yapılmayan iktisadi işletme Türk Ticaret Kanununun 3 ve 11. maddelerinde tanımı yapılan ticari işletme ile eş anlamlı olup, adıgeçen kanunun 3. maddesinde; ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren işler ticari iş 11. maddesinde de ticarethane veya fabrika ile ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme sayılmıştır.

Dava konusu olayda, davacı derneğin basılı evrak alım satımı, plaka yaptırıp satması ve derneğe ait konferans salonunun sadece üyelere az bir ücretle kiraya verilmesi derneğin kurulma amacı doğrultusunda ve ortaklar arası yardımlaşmaya yönelik olarak yaptığı faaliyetler olup, bu tür faaliyetlerin ticari bir iş ve ticari işletme olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Kaldıki, Kurumlar Vergisi Kanununun muaflıklara ilişkin 7.maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 15. fıkrasında, derneklere ait olup münhasıran üyelerin istifadesine tahsis edilen ve alkollü içki verilmeyen lokal, gazino ve lokanta işletmelerinin kurumlar vergisinden muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, derneğin kurumlar vergisi mükellefiyetine tabi tutulmasının nedeni olarak kabul edilen kurtarıcı araç çalıştırıldığı yolunda herhangi bir tesbit bulunmadığı

gibi 1985 yılı kurumlar vergisi beyannamesine ekli gelir-gider cetvelinin gelirler bölümünde kurtarıcı araç gelirlerinin yer almadığı ayrıca dernek yönetim kurulunun 28.5.1984 günlü kararı ile kurtarıcı aracın sadece dernek üyelerine ücretsiz olarak tahsisine karar verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddi ile Bursa Birinci Vergi Mahkemesinin 17.2.1987 gün ve E:1986/270, K:1987/86 sayılı kararının onanmasına 23.2.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinin D bendinde, Dernek ve Vakıflara ait iktisadi işletmelerin, kurumlar vergisine tabi olduğu açıklanmış, Dernek ve Vakıflara ait iktisadi işletmelerin tarifinde, 5. madde delaletiyle uygulanan 4. madde hükmünde belirtilmiş, Derneklerin, kanunun 1. maddesinin A ve B bendlerinde sayılanların haricinde kalan kanunun 1. maddesinin A ve B bendlerinde sayılanların haricinde kalan faaliyetlerinden devamlılık arzeden ticari işletmelerinin Derneklere ait iktisadi işletme sayılacağı açıklanmıştır. Bahsi geçen kanunun 7. maddesinde de, kurumlar vergisinden muaf tutulan işletmeler sayılmış, 8. maddesiylede kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlar belirtilmiştir. Anılan 7. maddenin 19. bendiyle; münhasıran 13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı karayolları trafik kanununun 131. maddesinde yer alan basılı evrak ve plakaların satışı faaliyetlerinde bulunan müesseselerin kurumlar vergisinden muaf olduğunu hükme bağlamıştır. Derneklere ait kâr gayesi olmayan ancak ortaklarına iş yapan işletmelerin vergiden muaf olduğuna dair herhangi bir hüküm getirilmemiştir.

Bu kanun hükümleri göstermektedir. Kanun koyucu 2918 sayılı karayolları trafik kanununun 131. maddesinde yer alan basılı kâğıt ve plakaların satışı faaliyetinde bulunan mükellef derneğin; münhasıran bu faaliyetini vergiden muaf tutmuş, düğün salonu işletme faaliyeti gibi ticari faaliyette bulunmasını, kurumlar vergisinden muaf tutmamıştır. Aksine, bu kabil ticari faaliyetleri Derneklere ait iktisadi işletme olarak tarif etmek suretiyle kurumlar vergisi kapsamında olduğunu herhangi bir yoruma imkan bırakmayacak şekilde açıklanmıştır.

Bu iktisadi işletmenin, münhasıran dernek ortaklarına yönelik faaliyet göstermesi az kârla gelir sağlaması kendisinin ticari bir işletme olma vasfının değiştirmez. Nitekim ortaklara yönelik faaliyette bile azda olsa bir kazanç elde edilmektedir. Bu itibarla, Düğün salonu işletmesi sebebiyle bu faaliyetten elde ettiği geliri, kurumlar vergisine tabi tutmak suretiyle mükellef Dernek adına yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık yoktur. Derneğin bu faaliyetteki amacının kâr gayesi olmadığından bahisle terkin eden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu sebeple bu hususa yönelik iddiaları içeren vaki temyiz talebinin kabulü gerekeceği oyu ile aksi yoldaki çoğunluk kararına iştirak etmiyorum.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/3319
Karar No : 1990/657

Özeti : Kazai merciin divanhanesine tâlik suretiyle yapılan tebliğlerde eski adresin kapısına tâlik tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edileceği ve temyiz süresinin bu tarihe göre hesaplanacağı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, 1984 takvim yılı Temmuz ve Ağustos aylarına ait gelir vergisi, kaçakçılık cezası ve gecikme faizi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali talebiyle açmış olduğu davayı reddeden İzmir 2 nci Vergi Mahkemesinin 8.3.1989 günlü ve E:1988/481, K:1989/146 sayılı kararının bozulması talebidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Günay Erden.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, vergi dairesi müdürlüğünün cevabi cevap dilekçesinin davacının dava dilekçesinde belirttiği adresten adres bırakmadan ayrılması üzerine 7201 sayılı Yasanın 35 inci maddesi gereğince talik suretiyle tebliğ edildiği, temyize konu mahkeme kararının da aynı şekilde davacının dava dilekçesinde bildirdiği adresin kapısına 28.3.1989 tarihinde yapıştırılmak ve aynı zamanda mahkeme divanhanesine 28.3.1989 tarihinde asılıp 28.4.1989 tarihinde indirilmek suretiyle talik yoluyla tebliğ edildiği, yükümlünün, temyiz dilekçesinde kararın 6.4.1989 tarihinde tebellüğ edildiğini belirterek 5.6.1989 gününde temyiz başvurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat kanununun 34 üncü maddesinde, kazai tebligatla ilgili fasıl hükümlerinin adli, idari ve askeri kaza mercilerince yapılacak tebligat işlerinde uygulanacağı, 3220 sayılı Kanunla değişik 35 inci maddesinde ise, kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin, adresinin değiştirmesi halinde, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu takdirde bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı, adresini değiştiren kimse, yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliği memurunca da tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına ve diğer nüshasının da tebliği yaptıran kazai merciin divanhanesine talik edileceği ve eski adresin kapısına talik tarihinin tebliğ tarihi sayılacağı, müteakip tebliğlerin, yalnız o kazai merciin divanhanesine talik suretiyle yapılacağı hükme bağlanmış olup, Tebligat Tüzüğünün 55 inci maddesinde de, tebliğ evrakının kapıda iki gün, divanhanede bir ay müddetle asılı kalacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinde, malik suretiyle tebliğlerde, tebliğ evrakının kapıda iki gün, divanhanede bir ay süreyle asılı kalması öngörülmekle birlikte, tebliğ tarihinin eski adresin kapısına talik tarihi olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. İki günlük ve bir aylık askı sürelerinin ise, bu süreler içinde ilgiliye tebligat hakkında ıttıla olanağı sağlanması, bu şekilde öğrenilebilecek tebligat işleminde ıttıla tarihinden sonra, tebliğ tarihine göre dava açma, temyize başvurma ya da cevap verme süresi kalmış ise bu süre içinde mevcut haklarının kullanılabilmesi olanağının sağlanması amacıyla uygulamada kolaylık olmak üzere Tüzük'le getirildiği sonucuna varılmaktadır. Tüzükle konulan askı sürelerinin kanunun öngördüğü tebliğ tarihin değiştirici nitelikte yorumlanması mümkün değildir.

Bu nedenle, 28.3.1989 gününde yapılan tebliğe göre, 60 günlük temyiz süresi geçirildikten sonra 5.6.1989 gününde yapılan temyiz başvurusunun süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 2. fıkrasında, İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen altmış gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 7201 sayılı Tebligat Kanununun 34. maddesi, kazai tebligatla ilgili fasıl hükümlerinin adli, idari ve askeri kaza mercilerince yapılacak tebligat işlerinde uygulanacağı, 35. maddesi ise, kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin adresini değiştirmesi halinde yenisini hemen tebliğ yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu takdirde bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı, adresini değiştiren kimsenin yeni adresini bildirmemesi ve yeni adresin tebliğ memurunca da tesbit edilememesi halinde tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına ve diğer nüshasının da tebliği yaptıran kazai merciin divanhanesine tâlik edileceği ve eski adresin kapısına tâlik tarihinin, tebliğ tarihi sayılacağı hükümlerini amir bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, temyize konu Vergi Mahkemesi kararının davacıya 28.3.1989 gününde talik suretiyle tebliğ edildiği, buna karşın temyiz istemine ilişkin dilekçenin yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunun 46. maddesinde öngörülen altmış günlük süre geçtikten sonra 5.6.1989 gününde Vergi Mahkemesi kaydına geçtiği anlaşıldığından, istemin süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine, 27.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USÜLÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/2535
Karar No : 1990/1153

Özeti : Vergi Usul Kanununun 15'inci maddesinde sürelerin işlemesini engellediği kabul edilen mücbir sebeplerin bulunması halinde Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunda yer alan sürelerin de bu sebep ortadan kalkıncaya kadar işlemeyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının 1979 ve 1980 yılları için adına salınan gelir vergileri ve mali denge vergileri ile, kesilen kaçakçılık cezalarının vergi mahkemesi nezdinde dava konusu yapılarak mahkemenin cezaları kaldırmak suretiyle değişiklikle onama kararı Danıştay 3. Daire'since de onanmış olduğundan kesinleşen vergi asıllarının ödendiği, vade tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süre için hesaplanan gecikme zammının ödenmediği nedeniyle söz konusu gecikme zammının cebri icra yoluyla tahsil edileceğinin bildirilmesi üzerine gecikme zammı hesaplanan sürede tutuklu bulunduğundan, mücbir sebep halinin mevcut olduğunu ve bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürenin işlemeyeceğinden terkini gerektiği yolundaki düzeltme talebinin vergi dairesi müdürlüğünce reddi üzerine şikayet yoluyla yaptığı başvurunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddine ilişkin 17.10.1989 gün ve 89/11612 sayılı yazıyla tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, yükümlünün vasisi tarafından açılan davada, 1979 ve 1980 takvim yılları gelir vergisi borcuna uygulanan gecikme zammının düzeltme ve şikayet yoluyla kaldırılması isteminin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, vergi mahkemesi ve Danıştay kararı üzerine vergi aslının ödendiği anlaşılmakta olup, yükümlünün cezaevinde olması nedeniyle olayda mücbir sebep bulunduğundan bahisle gecikme zammının kaldırılması istenilmekte ise de mahkeme ve Danıştay kararlarının tarihlerine göre, 213 sayılı Yasanın 3239 sayılı Yasa ile değişik 112. maddesi uyarınca hesaplandığı anlaşılan gecikme zammının Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 3.7.1989 günlü ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı kararı karşısında kaldırılması zorunlu olduğundan, Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi İbrahim Erdoğdu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinde, tutukluluk halinin vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak mücbir sebeplerden olduğu, aynı Kanunun 15 inci maddesinde de mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemiyeceği hükme bağlanmıştır. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 8'inci maddesinde de hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır.

Bu durumda aksine bir hüküm bulunmadığına göre, Vergi Usul Kanunun 15'inci maddesinde sürelerin işlemesini engellediği kabul edilen mücbir sebeplerin bulunması halinde Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunda yer alan sürelerin de bu sebep ortadan kalkıncaya kadar işlemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu davada, davacının gecikme zammı istenen süre içinde cezaevinde bulunduğu, Nevşehir E Tipi Kapalı Cezaevi Müdürlüğü yazısından anlaşılmıştır. Gecikme zammı kamu alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına vade gününü izleyen günden itibaren uygulanacağına göre, vade gününde mücbir sebeplerden birisinin bulunması durumunda vadenin bu sebep ortadan kalkıncaya kadar uzayacağı kabul edilmelidir.

Mücbir sebep nedeniyle yeni vade oluşmadan vergi asıllarının ödendiği anlaşıldığından hesaplanan gecikme zammında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının 17.10.1989 günlü ve 89/11612 sayılı işleminin iptaline 2.4.1990 oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Hesap Hataları" başlıklı 117 nci maddesinin 1 inci fıkrasında vergilendirme ile ilgili beyannamelerde matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması hesap hatası olarak tanımlandıktan sonra aynı yasanın "Vergilendirme Hataları" başlığını taşıyan 118 inci maddesinin 2 nci fıkrasında açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması da mükellefiyette hata olarak belirtilmiştir.

Olayda davacının tutukluluk hali nedeniyle süresinde ödenmeyen vergilere gecikme zammı uygulanıp uygulanmayacağı hususu uyuşmazlık konusu olup 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunda bu konuda gecikme zammı alınmayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda Vergi Usul Kanunu'nun 117 ve 118 maddeleri kapsamına giren bir hata söz konusu olmadığından ve konunun hukuki bir uyuşmazlığın çözümü kapsamında olduğuna göre uyuşmazlığın düzeltme ve şikayet yoluyla çözümlenmesine olanak bulunmadığından davanın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/1547
Karar No : 1990/255

Özeti : Tebellüğden imtina halinin, tebliğ evrakında yazılı kişiye yönelik olması gerekeceği, muhatap yerine tebliğ yapılacağı belirtilen tebellüğden imtinadan bahisle tutulan tutanağa istinaden işçilere tebligat yapılamayacağı Hk.

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

İstemin Özeti : 1982 takvim yılına ilişkin vergi ve cezadan oluşan borcunu vadesinde ödemediği nedeniyle Yükümlü adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; uyuşmazlığın esasını, takibe konu vergi ve cezaların kesinleşip kesinleşmediği hususu oluşturduğu, Vergi Usul Kanunun 93'üncü maddesinde tebliğ esaslarının, 94'üncü maddesinde de tebliğ yapılacak kimselerin belirtildiği, 102'nci maddesinin 6 ve 7'nci fıkralarında ise, muhatabın tebellüğden imtina etmesi halinde tebliğ edilecek evrakın önüne bırakılmak suretiyle tebliğin yapılacağı ve bu işlemlerin komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda yapılması ve keyfiyetin taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza konulup hazır bulunanlara da imzalatılması suretiyle tesbit olunacağının kurala bağlandığı, bu hükümlere karşın olayda, ödeme emri ile istenilen vergi ve ceza ihbarnamelerinin, Davacının işyeri adresinde bulunmaması nedeniyle işçisi olduğu saptanan şahsa tebliğ edilmek istendiği ancak bu şahsın imzadan imtina etmesi üzerine bu durumun 30.12.1987 tarihli tutanakla tesbit edilerek hazır bulunanlarca imzalanmasının yanısıra tutanağa tebliğ evrakının tebellüğden imtina eden şahsın önüne bırakıldığına dair bir şerh düşülmediği anlaşıldığından ortada kesinleşmiş bir alacaktan söz edilemeyeceği ve dolayısıyle kesinleşmeyen alacağın 6183 sayılı Kanuna 55'inci maddesine göre ödeme emri ile istenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 28.2.1989 günlü ve E: 1988/903; K: 1989/343 sayılı kararının tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin tebliğinin Vergi Usul Kanunun ilgili hükümlerine uygun yapıldığı, Yükümlünün de bundan haberdar olduğu, bu çerçevede kesinleşen vergi ve cezaların ödeme emriyle istenmesinin yasaya uygun bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Aksi iddialarla yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi: Yükümlü adına düzenlenen ödeme emri Vergi Mahkemesince, ihbarnamelerin VUK'nun 94'üncü maddesine uygun biçimde tebliğ edilmediği, bu nedenle kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Sözü edilen maddede kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde işyerinde memur veya müstahdemlerinden birine tebligat yapılacağı, 102'nci maddesinin altıncı fıkrasında muhatap tebellüğden imtina ederse tebliğ edilecek evrakın önüne bırakılmak suretiyle tebliği olanacağı, 7'inci fıkrasında da keyfiyetin taahhüt ilmuhaberine yazılarak tarih ve imza konulmak ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tesbit olunacağı hükme bağlanmış olmasına göre, tebliğ evrakının muhatabın önüne bırakıldığına dair tutanakta bir tesbit bulunması gerekirse de, maddede yazılı diğer hususların tümünün yerine getirildiği hallerde ilgilinin tebligattan haberdar olmadığı düşünülemeyeceğinden, tebliğ evrakının muhatabın önüne bırakıldığının tutanakla tesbit edilmemiş olmasının sonucu etkisi bulunmayan basit bir şekil noksanlığı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgleler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık konusu olayda, Yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnameler, işyerinde Yükümlü'nün bulunamaması nedeniyle işçisine tebliğ edilmek istenmiş ancak tebellüğden imtina edilince bir polis memurunun da imzası alınarak düzenlenen ve durumu tespit eden tutanakta, tebliğ evrakının ilglililerin önüne bırakıldığı, belirtilmeden, tebliğin yapıldığı, vergi ve cezanın kesinleştiği kabul edilerek vadesinde ödenmediği gerekçesiyle ödeme emri düzenlenmiştir.

6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenebilmesi için ortada, kesinleşmiş ve vadesinde ödenmemiş bir amme alacağının bulunması gereklidir.

Olayda olduğu gibi ikmalen ya da re'sen tarh edilen vergilerin kesinleştiğinden söz edebilmek için ise, ihbarnamelerin usulüne uygun tebliğ edilereki verginin ödenecek bir safhaya gelmiş olması zorunlu bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanunun 94'üncü maddesinde tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesinleşenlere yapılacağı belirtildikten sonra tüzel kişilere ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülere ait tebligatın yapılması gerekli kişilere yer verilerek, maddenin sonuna 2365 sayılı Kanunla eklenen fıkrada da tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı, muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmamasının gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan Kanunun 102'nci maddesinde tebliğ evrakının teslimi ile ilgili hükümlere yer verilirken altıncı fıkrasında, muhatabın tebellüğden imtina etmesi halinde tebliğ edilecek evrakın önüne bırakılmak ve yedinci fıkrasında yazılı içerikte tutanak düzenlenmek suretiyle tebliğin yapılacağı kuralı getirilmiştir.

Tebligatla ilglili bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, tebellüğden imtina halinin ve bu nedenle tebligatın tamamlanmasına ilişkin işlemlerin muhataba, diğer bir anlatımla tebliğ evrakında yazılı kişiye yönelik olması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu bakımdan uyuşmazlık konusu olayda, asıl muhatabı Yükümlü olan vergi ve ceza ihbarnamelerinin, Vergi Usul Kanununun yukarıda hükmüne değinilen 94'üncü maddesine 2365 sayılı Kanunla eklenene son fıkrasında sözü edilen ve muhatap yerine tebliğ yapılacağı belirtilen işçilere, tebellüğden imtinadan bahisle tutulan tutanağa istinaden tebligat yapılması mümkün görülmemekte ve bu haliyle ortada ödeme emri ile istenebilecek kesinleşmiş biri vergi ve cezanın mevcudiyeti söz konusu olamayacağından ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isbetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 25.1.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Tebliğ Yapılacak Kimseler" başlıklı 94'üncü maddesinin birinci fıkrasında tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı belirtilmiş, üçüncü fıkrasında tüzel kişilere ve tüzel kişiliği olmayanlara tebliğin nasıl yapılacağı açıklandıktan sonra 2365 sayılı Kanunun 18'inci maddesiyle eklenen son fıkrasında, tebliğin kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametegah adresinde bulunanlardan veya iş yerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanunun 102'nci maddesinin ilk fıkrasında "Tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarf posta idaresince muhatabına verilir ve keyfiyet muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmuhaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunur" denmekle, kanun vazıLı yukarıda belirtilen kimseleri "muhatap" olarak belirlemiş bulunmaktadır.

Anılan 102'nci maddenin altıncı fıkrasında muhatabın tebellüğden imtina etmesi halinde tebliğ edilecek evrakın önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edileceği, 7'nci fıkrasında da, keyfiyetin taahhüt ilmuhaberine yazılarak tarih ve imza vaz edilmek ve hazır bununanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olanacağı belirtilmiştir.

Olayda, ihbarnamelerin ikametgah adresinde tebliğ edilememesi üzerine, işyerinde tebligat yapılmak istendiği, imzadan imtina edilmesi üzerine Karaköy Emniyet Amirliğinden bir polis memuru alınarak tekrar işyerine gidildiği, yeğeni olduğunu ve işyerinde işçi olarak çalıştığını beyan eden kişinin ve diğer işçisinin imzadan imtina ettikleri, bu hususun tutanakla tespit olunduğu dosyanının tetkikinden anlaşılmıştır.

İhbarnamelerin tebliği için maddede yazılı şartlar yerine getirilmiş bulunduğu gibi, inceleme elemanı tarafından ifadesine başvurularak hakkında düzenlenen rapora göre adına vergi kesileceğini bilen mükellefin tebligattan haberi olmayacağı düşünülemeyeceğinden, tebliğ evrakının işçilerinin önüne bırakıldığının tutanakta belirtilmemiş olması, sonuca etkisi olmayan basit bir şekil noksanlığından ibaret kalacaktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

gerekirken 21.5.1985 tarihinde taahhütlü posta ile vergi dairesine gönderildiği, buna karşın beyannameye göre hesaplanan verginin 20.5.1985 gününde Ziraat Bankası Kağıthane Şubesine aynı gün ve 902387 numaralı makbuz karşılığında ödendiğinin ihtilafsız olduğu, takdir komisyonunca da yükümlü beyanı doğrultusunda takdir yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda olayda vergi ziyaından söz etmeye olanak bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 15. Vergi Mahkemesinin 8.5.1987 günlü ve E:1987/45; K:1987/347 sayılı kararının; beyannamenin yasal sürede verilmemesi üzerine kesilen kaçakçılık cezasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık cezaya ilişkindir.

Olayda, 1985 Şubat, Mart ve Nisan aylarına ilişkin muhtasar beyannamenin süresinden sonra verilmesi nedeniyle kesilen kaçakçılık cezası vergi mahkemesince kaldırılmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, muhtasar beyannamenin süresinden 1 gün sonra verildiği anlaşılmakta ise de, vergisinin süresinde ödenmiş olması nedeniyle olaya ceza uygulanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Ancak, dava dilekçesinde cezanın kusura çerilmesi istenmiş olduğundan, istemle bağlı kalınarak karar verilmesi gerekeceği görüşüyle temyiz isteminin kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, muhtasar beyannamesini bir gün geç vermekle birlikte vergisini süresinde ödeyen yükümlü şirketin vergi ziyaına sebebiyet verip vermediği hususuna ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde; vergi ziyaının, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği şeklinde tanımlanmıştır.

Verginin tahakkuku ise aynı Kanunun 22 nci maddesinde, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olarak açıklanmış, verginin tahsilinin de 23 üncü maddede, kanuna uygun surette ödenmesi olduğu belirtilmiştir.

Vergi kanunlarının temel amacı tahsilatın sağlanmasını gerçekleştirmekdir. Bu nedenledir ki Vergi Usul Kanununda vergi alacağının tayinine ilişkin bölümde, vergiyi doğuran olayın saptanmasından sonra verginin tarh, tebliğ ve tahakkuk ettirileceği belirtilmiş, tüm bu işlemlerin nihai amacı olan tahsil ise bu düzen içinde en sonda yer almıştır.

Vergiyi doğuran olay ile tahsil aşaması arasında kalan işlemler şekle ve usule ilişkin işlemlerdir. Bu işlemlerden herhangi birisinin yapılmamış veya eksik yapılmış olması tek başına vergi ziyaına neden olunduğunu göstermeye yeterli değildir. Vergi ziyaı meydana gelip gelmediği ancak tahsilat aşamasının yapılıp yapılamaması halinde söz konusu olabilir.

Olayda da, muhtasar beyanname bir gün geç verilmekle birlikte vergi zamanında ödendiğine göre, artık bir vergi ziyaından söz edilmesi mümkün değildir. Burada beyannamenin geç verilmesi sadece şekli bir noksanlık olup, bu fiilin karşılığı ise kaçakçılık, ağır kusur veya kusur cezası değil usulsüzlük cezası olup, bu tür cezalar Kanunda ayrıca düzenlenmiştir.

Bu durumda vergi ziyaının söz konusu olmadığı bir olayda salt yükümlünün talebi var diyerek ceza kesilmesi yoluna gitmek, gerek vergi kanunlarına gerekse genel ceza hukuku ilkelerine ters düşeceğinden, mahkemece şirket adına kesilen cezanın tamamen kaldırılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, 12.3.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Hesap Hataları" başlıklı 117 nci maddesinin 1 inci fıkrasında vergilendirme ile ilgili beyannamelerde matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması hesap hatası olarak tanımlandıktan sonra aynı yasanın "vergilendirme Hataları" başlığını taşıyan 118 inci maddesinin 2 nci fıkrasında açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasıda mükellefiyette hata olarak belirtilmiştir.

Olayda davacının tutukluluk hali nedeniyle süresinde ödenmeyen vergilere gecikme zammı uygulanıp uygulanmayacağı hususu uyuşmazlık konusu olup 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunda bu konuda gecikme zammı alınmayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda Vergi Usul Kanunu'nun 117 ve 118 maddeleri kapsamına giren bir hata söz konusu olmadığından ve konunun hukuki bir uyuşmazlığın çözümü kapsamında olduğuna göre uyuşmazlığın düzeltme ve şikayet yoluyla çözümlenmesine olanak bulunmadığından davanın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

———o———

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

Özü : Geçici kabul rejimine göre ithal edilip bir başka firma tarafından satın alınan ürünlerin ihracı halinde istisnanın ihraç ürünleri tutarının % 20 nin 1/4 oranında uygulanması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Uluslararası Pazarlama A.Ş.
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İthalat ve ihracat faaliyetinde bulunan yükümlü şirketin 1987 takvim yılı kayıtlarının incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayalı olarak ikmalen salınan kurumlar vergisi ve fonlarla kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın, yükümlü şirketin yapmış olduğu ihracatla ilgili alacaklarına uygulamış olduğu reeskont faiz oranının ne olması ve hangi formüle göre hesaplanması gerektiği hususu ile ihracatla ilgili istisnanın doğru hesaplanıp hesaplanmadığına ilişkin bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 281 inci maddesinde vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacakların değerleme gününün kıymetine irca olunabileceği, bu takdirde senette faiz nisbeti açıklanmış ise bu bu nisbet açıklanmamışsa Merkez Bankasının resmi iskonto haddinin uygulanacağının açıklanmış olduğu, Merkez Bankasının 1987 yılında geçerli reeskont işlemlerinde uygulanacak faiz oranlarına ilişkin olarak 24.1.1987 tarih ve 19351 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 19.2.1988 tarihine kadar yürürlükte kalan tebliğinde bu faiz oranlarının kısa vadeli kredilerde genel olarak % 45, orta vadeli kredilerde % 48,5 olarak belirlenmiş bulunduğu, yükümlü şirketin Irak'a yaptığı ihracatın % 20 sine tekabül eden tutarın tümü % 54 oranı üzerinden reeskonta tabi tutulmuş ise de; tebliğde açıklandığı üzere ihtilâflı dönemde % 45 ve % 48,5 oranlarının uygulanması gerektiği, Vergi Usul Kanunu'nun 281 inci maddesi uyarınca senede bağlı alacakların değerleme gününün kıymetine irca olunacağı belirtildiğinden ve senette yazılı miktara iskontada dahil olduğundan, iç iskonto formülü uygulanması sonucunda tespit edilen 151.508.889 lira matrah farkında Kanuna aykırılık bulunmadığı, Karumlar Vergisi Kanunu'nun değişik 8 inci maddesinin 6 ncı bendinde sanayi ürünlerinin ihracatı ile ilgili istisna düzenlenmiş olup buradaki amaç sanayi ürünlerinin imal ve ihracının teşviki ile yurda döviz girişini artırmak olduğu, kurumun ise yaptığı ihracatın bir bölümünün geçici kabul erjimine göre ithal edilen mallar olduğu ihtilâfsız olup, mevzuatta geçici kabul rejimi döviz tahsisi suretiyle bedeli ödenerek veya bedelsiz olarak dışarıdan getirilecek ham veya yarı mamul maddelerden memleket içinde başkaca maddeler katılmış olsun veya olmasın tamamlayıcı veya değerlendirici az veya çok bir işçilik gördükten sonra elde edilecek mamul ya da yarı

mamul malların belirli bir süre içerisinde tekrar yurt dışına çıkarılması olarak tamamlandığı, buna göre yükümlü şirketin geçici ithale konu 443.227.311 liralık ihracat nedeniyle dışarıya ödenen döviz miktarının düşmesi ve bulunan net döviz girişi üzerinden istisna hesaplaması gerekirken ihracatın tümü üzerinden istisna hesaplanması nedeniyle fazladan hesaplanan 11.949.259 liranın matraha alınmasının yerinde olduğu, olayda vergi kaçırma ve kastı bulunmadığından kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan Adana 1. Vergi Mahkemesinin 26.1.1989 günlü ve E:1988/745, K:1989/89 sayılı kararının; yükümlü kurumca, ihracattan alacakları için hesaplanan reeskontla, ihracat istisnası olarak hesaplanan miktarın matrahdan tenzili gerektiği Vergi Dairesince, kesilen kaçakçılık cezasının kusura tahvilinin kanuna aykırı olduğu iddialarıyla bozulması istemlerine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Davacı şirketin 1987 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda ikmalen salınan kurumlar vergisi ile savunma sanayii destekleme, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik, çıraklık mesleki ve teknik eğitimi geliştirme ve yaygınlaştırma fonları ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan dava sonucunda davanın vergi ile ilgili kısmının reddi, cezanın ise kusura çevrilmesi yolunda verilen vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu tarhiyatın; a- Davacı şirketin yaptığı kredili ihracattan doğan alacaklarına fazla reeskont karşılığı ayırması b- Fazladan sanayi ürünü ihracatı istisnası hesaplaması sebebiyle yapıldığı böylece matrahın iki kalemden oluştuğu anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 281 inci maddesinde alacakların mukayyet değeriyle değerleneceği, vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacakların değerleme gününün kıymetine irca olunabileceği, bu takdirde, senette faiz nisbeti açıklanmış ise bu nisbetin, açıklanmamış ise Cumhuriyet Merkez bankasının resmi iskonto haddinin uygulanacağı, ikinci fıkrasında da; banka ve bankerler ile sigorta şirketlerinin alacaklarını ya Cumhuriyet Merkez Bankasının resmi iskonto haddi veya muamelelerinde uyguladıkları faiz haddi ile değerleme günü kıymetine irca edecekleri hükmü yer almıştır.

Madde hükmüne göre vadesi gelmemiş alacaklar bunlara ilişkin senette faiz nisbeti belirtilmiş ise bu nisbetin, bu faiz haddi gösterilmemiş ise merkez bankasının resmi iskonto haddinin uygulanması suretiyle değerlenebilecektir.

T.C. Merkez Bankasının 241.1.1987 gün ve 19391 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan tebliği ile 1987 yılı için bu faiz ve iskonto oranları; kısa vadeli kredilerde % 45, orta vadelilerde % 48,5 olarak tesbit edilmiştir.

Olayda, davacı şirketin 1987 yılında Irak'a yaptığı ihracat tutarlarının % 20 sine tekabül eden alacakların 31.12.1987 tarihi itibarıyle iskontoya tabi tutarak

değerlenebileceği taraflar arasında tartışmasız ise de bunun oranının ne olacağı uyuşmazlık konusudur. Şirket söz konusu alacaklarını % 54 oranında iskontoya tabi tutmak suretiyle değerlendirmiş ise de; söz konusu alacaklar için faiz nisbeti belli olmadığına göre kanunun yukarıda belirtilen hükmü gereğince Merkez Bankasının bu yıl için geçerli olan % 48,5 resmi iskonto haddini uygulamak zorundadır. Hal böyle olunca gerekenden fazla reeskont karşılığı ayrıldığı sabit olup bu matrah farkında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı söz konusu tebliğin 2. maddesinin nazara alınmadığını, hesaplamalarını buna göre yaptığını ileri sürmekte ise de; bu maddede birinci maddede belirtilen faiz oranlarının bankalarca kısa vadeli kredilerde genel olarak % 47, ihracat kredilerinde % 35, orta vadeli kredilerde % 50, yatırım kredilerinde % 33 faiz oranlarının uygulanması halinde geçerli olduğu, bankalarca bahsekonu kredilere belirtilen bu oranlar üzerinde faiz uygulanması halinde her bir puan fazlalık için reeskont faiz oranlarının 2 puan arttırılacağı öngörülmüştür. Davacı şirket bu maddeye göre bankalardan sağladığı kredileri tebliğde öngörülen faiz oranlarının üzerinde bir oranla temin ettiğini iddia ve ispat edemediğinden olaya bu maddenin son cümlesi hükmünün uygulanması mümkün değildir. Ayrıca inceleme elemanınca hesap tarzında esas alınan iç iskonto formülüde yerinde görülmüştür.

İhracat istisnası ile ilgili matrah kalemine gelince; burada üzerinde durulması gereken husus; ihraç malları arasında geçici ithal rejimine tabi bir firmadan satın alınan malların bulunması halinde KVK 8/6. maddesinde öngörülen istisnanın nasıl uygulanacağının çözümüne ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 6 nolu 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 kurum kazancından indirileceği, ihraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışların yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılacağı, son fıkrada ise; ihraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı kurumlarda bu istisnaların 1/4 oranında uygulanacağı hükmü yer almıştır.

İnceleme elemanı; davacı şirketin ihraç ürünleri arasında ..... Isı San.Tic. A.Ş.'den alınıp ihraç edilen sanayi ürünleri de bulunduğunu, bu firmanın söz konusu ürünleri geçici kabul rejimine göre ithal ettiğini, söz konusu rejim uyarınca ithal edilip yurt içerisinde az veya çok bir katkı gördükten sonra ihraç edilmesi halinde geçici ithalat dolayısıyla borçlanılan döviz tutarının, ihracat dolayısıyla sağlanan döviz hasılatından düşülmesi ile bulunacak net döviz girdisi için istisnanın hesaplanması gerektiğini, bunun dava şirketin ihraç ettiği sözü geçen ürünler hakkında da geçerli olduğunu şirketin bu ürünler için de brüt tutar üzerinden istisnayı hesapladığı böylece matrahı azalttığını ileri sürmüş ve bu görüş mahkemece de aynen kabul edilmiş ise de; maddenin yukarıda açıklanan hükmünde imalatçı ve imalatçı olmayan ayrımı yapılmış ve her iki gruba farklı istisna oranları getirilmiştir.

Kanunda bunun dışında, bir ayrım yer almamaktadır. Bu durumda geçici kabul rejiminde net döviz girdisinin esas alınması sadece bu rejimden yararlanarak ithal-ihraç işlemi yapan imlatçılar için geçerli olacaktır. Davacı şirket böyle bir rejime tabi olmadığına ve ihraç ettiği ürünleri satın alma yoluyla temin ettiğine göre madde hükmünün son fıkrası kapsamına girmektedir. O halde istisnanın ihraç ürünleri tutarının % 20 nin 1/4 oranının uygulanması suretiyle hesaplanmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkeme kararının bu matrah kalemine ilişkin hüküm fıkrası hukuka aykırı görülmüştür. Matrahın oluş biçimi gözönünde bulundurulduğunda mahkeme kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrası ile ilgili olarak ileri sürülen iddialar kararın bu noktadan bozulmasını sağlayacak durumda görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle; Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin reddi, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının ihracat istisnası matrah kalemi ile ilgili hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren danıştay Dördüncü Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesi uyarınca duruşma yapılmasına karar verilerek duruşma için belirlenen günde yükümlü şirketi temsilen gelen Avukat ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen hazine avukatı Tükel Erkan dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, Tetkik Hâkimi İbrahim Erdoğdu'nun açıklamaları dinlenilerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü Şirketin yaptığı kredili ihracattan doğan alacaklarına fazla reeskont karşılığı ayrılması ile, ihracatla ilgili olarak fazladan hesaplanan sanayi ürünü istisnasına ilişkin oarak saptanan matrah farkları nedeniyle salınan kaçakçılık cezalı vergilerin kusur cezalı olarak değişiklikle onanmasına dair Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyiz edilmesinden ibarettir.

Taraflarca, ihracattan doğan alacaklara fazla reeskont karşılığı ayrılmasına ilişkin matrah kalemine ait vergi aslı ve cezasına karşı ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Sanayi Ürünü İhracat istisnasının fazla hesaplandığı nedeniyle çıkartılan ikinci kalem matrah farkına gelince;

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, bu maddede yazılı kurum kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtildikten sonra 6 ncı 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 si kurum kazancından indirilir.

İhraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışlar yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılır.

İhraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı kurumlarda bu istisnalar 1/4 oranında uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan bentteki bu düzenlemenin incelenmesinden anlaşıldığı üzere her türlü ihraç malının ve döviz kazandırıcı faaliyetin bu istisnadan yararlanması öngörülmemiş, münhasıran sanayi ürünü ihraç edenlerin istisnadan faydalanmalarına olanak tanınmıştır.

Öte yandan söz konusu istisnanın esas itibarıyle sanayi ürünü imal edenlere yönelik olduğu fakat belirli koşulların gerçekleşmesi halinde ihraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı firmalarında istisnadan yararlanabileceklerinin öngörüldüğü anlaşılmakta olup maddede belirtilen imalatçı kurumdan ise yurt içindeki imalatçı kurumların kastedildiği de açıkça görülmektedir.

Olayda inceleme elemanınca yükümlü şirketin ihraç ürünleri arasında ..... Isı Sanayi Ticaret A.Ş.den alınıp ihraç edilen sanayi ürünleri de bulunduğunu, bu firmanın söz konusu ürünleri geçici kabul rejimine göre ithal ettiğini bu rejim uyarınca ithal edilip yurt içerisinde az veya çok bir katkı gördükten sonra ihraç edilmesi halinde geçisi ithalat doyasıyla borçlanılan döviz tutarının, ihracat dolayısıyla sağlanan döviz hasılatından düşülmesi ile bulunacak net döviz girdisi için istisnanın hesaplanması gerektiği nedeniyle matrah farkı tespit edilerek tarhiyat yapılmış ise de, maddenin yukarıda açıklanan hükmünde imalatçı ve imalatçı olmayan ayrımı yapılmak suretiyle her iki gruba farklı istisna oranları getirilmiştir. Anılan yasada bunun dışında bir ayrıma yer verilmemiştir.

Bu durumda geçici kabul rejiminde net döviz girdisinin esas alınması sadece bu rejimden yararlanarak ithal ihraç işlemi yapan imalatçılar için geçerli olması gerekir. Yükümlü şirket böyle bir rejime tabi olmadığına ve ihraç ettiği ürünleri imalatçı firmadan satın alma yoluyla temin ettiğine göre, madde hükmünün 6 ncı bendinin son fıkrası kapsamına girmekte olup, istisnanın ihraç ürünleri tutarının % 20 sine 1/4 oranının uygulanması suretiyle yapmış olduğu hesaplamada kanuna aykırılık bulunmadığından aksine verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü Şirket temyiz isteminin kısmen kabulü ile Adana 1. Vergi Mahkemesinin 26.1.1989 günlü ve E:1988/745, K:1989/89 sayılı kararının sanayi ürünü ihracat istisnasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bu kısma isabet eden vergi ve cezanın terkine 11.1.1190 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/5492
Karar No : 1990/246

Özeti : Kurumlar Vergisi Kanununa göre kabul edilmeyen bir kısım giderler üzerinden stopaj yoluyla ödenen verginin düzeltme yoluyla geri verilmesi isteğinin, bu giderlerin matrahtan indirilip indirilmeyeceğine dair yasada açık bir hüküm bulunmadığından, ancak yorum yoluyla açıklığa kavuşturulacak bir husus olduğundan Vergi Usul Kanununun vergi hataları ile ilgili hükümleri kapsamında mütalaa edilemeyeceği Hk.

Davacı : ..... Makarnacılık ve Ticaret Anonim Şirketi
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Davanın Özeti : 1987 yılında elde edilen ve Kurumlar Vergisinden istisna edilen kazanç dolayısiyle Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesi uyarınca yapılan tevkifatla ilgili olarak 1988/Nisan ayında verilen muhtasar beyannamede, sehven Kurumlar Vergisi Kanununa göre kabul edilmeyen giderlerin tevkifat matrahına dahil edilmesi sonucu fazla vergi tahakkukuna ve ödenmesine sebebiyet verildiği belirtilerek şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan düzeltme başvurusuna cevap verilmemesi suretiyle tesis olunan olumsuz işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Kanunen kabul edilmeyen bir kısım giderler üzerinden kesinti (stopaj) suretiyle ödenen vergilerin düzeltme yoluyla geri verilmesi isteğine yasal süre içinde cevap verilmeyerek tesis edilen davalı idarece işleminin iptali davacı tarafından istenmektedir.

Genel olarak vergi hataları, doğrudan vergi miktarını etkileyerek fazla veya eksik vergi tarh, tahakkuk ve tahsiline yol açan "maddi" yanlışlıklar ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına ilişkin değerlendirme yanlışlıklarıdır.

Görüldüğü gibi vergi hataları maddi niteliklidir. Nitekim 5432 sayılı Vergi Usul Kanunundan önce vergi hataları kavramı "maddi hata" terimi ile yer almıştır. Bugün hesap hataları ve vergilendirme hataları olarak ayrı ayrı ifade edilen hata türleri, bundan önceki kanunlarda (örneğin, 3692 sayılı Kanunda) maddi hata olarak düzenlenmiştir.

O halde maddi hatanın dışında, hele bir de vergi alacaklısı (vergi idaresi) ile vergi borçlusu arasındaki anlayış ve görüş ayrılığından kaynaklanan bir uyuşmazlık mevcut ise burada vergi hatalarının düzeltilmesi yöntemiyle çözüm arama olanağı bulunmayacaktır.

Vergiyi doğuran olayın oluşumu ve bunun temelinde yer alan maddi olay ve koşulların değerlendirilmesi bakımından doğabilecek uyuşmazlıklar hukuki uyuşmazlık olarak incelemeye tabi tutularak çözüme kavuşturulacaktır. Kanun hükümlerinin yorumu sorunu da bu türdendir.

Demekki, vergilendirme bakımından vergiyi doğuran bir olayın vuku bulup bulmadığının tartışmaya açılması durumunda ortaya bir yorum uyuşmazlığı çıkmaktadır. Dolayısıyla böyle bir tartışma ve uyuşmazlıkta, ortada düzeltilmesi gerekli bir hata söz konusu olmamaktadır. Bir başka anlatımla burada bir vergi hatasından çok bir olayın yorumlanmasındaki "farklılık"tan doğan bir uyuşmazlık bulunmaktadır.

Hukuki uyuşmazlık dışında vergi hatalarının kanunda ayrıca düzenlenmesinin amacının belli yanlışlıklarla sakat vergilendirme işlemlerinin genel usuller dışında kolayca düzeltilebilmelerini sağlamak olduğu söylenebilir, Amacın bu olduğu kabul edilince, vergi uyuşmazlığının idari yoldan çözümlenmesi amacını güden vergi hatalarının tamamen açık, hiç bir yorum ve tartışmaya gerek duyulmayacak türden yanlışlar olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Aksi halde, yani yoruma, tartışmaya ve içtihada mütehammil konularda idari yoldan çözüm getirilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira bu tür yorum gerektiren uyuşmazlıkların yargı yerlerince çözüme kavuşturulması yargı sisteminin oluşturulma amacına da uygun düşmektedir. Şöyleki uyuşmazlığın çözümü sırasında gerekebilecek tarafsız araştırma, inceleme veya bilirkişi incelemesi gibi durumların ancak ve sadece bağımsız yargı mercileri eliyle sonuçlandırılması Devlete olan güveni de pekiştirecektir. Aksine, bu gibi ekinliklerin idare eliyle yürütülmesi durumunda böyle bir güvenden söz edilemeyecektir.

Bu durumlar ve açıklamalar karşısında, çok açık yanlışlıktan kaynaklanmayan vergi uyuşmazlıklarının, hataların düzeltilmesi yöntemiyle çözüme kavuşturulması mümkün gözükmemektedir.

Olayda, kanunen kabul edilmeyen bir kısım giderlerin Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi uyarınca vergi kesintisine tabi tutulup tutulmayacağı uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu husus net ve açık bir biçimde bilinmelidir ki, o zaman bu yolla ödenen vergilerin düzeltme yoluyla iadesi mümkün olmalı veya istenebilmelidir. Burada bu açıklık söz konusu değildir.

İşin esası incelendiği takdirde; Kanunen kabul edilmeyen giderler kurum matrahına (KVK 15) ve hatta (GVK.41 gereği) gelir vergisi matrahına dahil bulunmaktadır. Bu uygulamanın böyle olması, matrahın özsermaye karşılaştırması suretiyle tespit edileceği esasına da uygun düşmektedir. Zira, özsermaye esasına göre kazanç tespitinde esas olan, belli bir zaman dilini içinde işletmeye giren vez aman diliminin başlangıcındaki iktisadi kıymete nazaran müspet fark (artış) gösteren iktisadi kıymetlerin vergilendirilmesidir. Bu görüşten ve uygulamadan hareket edildiğinde, elde edilmemiş olan kimi gelirlerin de vergilendirilmekte olduğu görülecektir. Şöyle ki matrahın bu şekilde belirlenmesi yönteminde, işletmenin varlığını oluşturan iktisadi kıymetlerde kendiliğinden vukua gelen artışlar, işletme tasfiye edilmeden elde edilmiş olmadığı halde, vergilendirmeye tabi tutul-

maktadır. Böyle bir vergilendirme de kanuni olmaktadır ve gerçek gelirin vergilendirileceği kuralına da uygun düşmektedir.

Görülüyor ki kanun yapıcı elde edilmemiş olmakla birlikte işletmenin bir hesap dönemindeki kıymet artışlarını vergilendirebilmek için devre faaliyetinin seyrini ve sonuçlarını dökümlü olarak gösteren kâr ve zarar hesabını bir tarafa bırakmış, doğrudan doğruya öz varlıkların karşılaştırılmasını esas almıştır.

İşte, kanunen kabul edilmeyen giderler de belli bir hesap dönemi sonunda, vergilendirmeye tabi tutulan kıymet artışları arasında gösterilmek durumundadır. Bu tür giderler, kanunların dönem kazancından inidirilmesini kabul etmediği harcama türlerinden olduğu için dönem matrahının içinde bulundurulacaktır. Aksi halde, özellikle kurum statüsünde faaliyet göseteren iktisadi işletmelerde bu tür harcamalar, vergi kesintisinden kaçınmak için istismar konusu edilebilecektir. Gene, Kurumlar Vergisi Kanununun 15 ve Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddelerinde öngörülen kanunen kabul edilmeyen giderler düzenlemesinin de anlamı ve gereği kalmamış olacaktır. Aslında kanun yapıcı hangi harcamların gider yazılabileceğini belirttikten sonra bu maddeler hükümlerini de ayrıca düzenlemekle kanunen kabul edilmeyen harcamaları saptamak suretiyle bu konuya açıklık getirmek istemiştir. Böylece, gayrisafi kazançtan indirilmesine açıkça izin verilmeyen ödemeleri işletme ile ilgisi hiç olmayan ya da zayıf olan ve gerçek mahiyetlerinin belirlenmesindeki güçlük nedeniyle kaçakçılığa yol açabilecek durumda olan masraflar olarak kabul etmiştir.

Konu bu yaklaşımla ele alındığında realize olmamış bir gelirin vergilendirilemeyeceği, vergilendirilmesi durumunda Gelir Vergisi Kanununun 1 ve 94 üncü maddeleri hükümlerine ters düşeceği yolundaki davacı iddiaları dayanaksız kalmaktadır.

Öte yandan; 3239 sayılı Kanunla kurumlar vergisinin oranı % 46 olarak belirlenmiştir. Bu verginin oranı böyle yüksek tutulunca, kurumlardan kâr payı elde eden gerçek kişi ortakların bu kâr payını beyan etme ve bunlar üzerinden stopaj yapma zorunluluğu da kalmamıştır. Ancak, kurumlar vergisinden herhangi bir nedenle muaf veya müstesna olan kurum kazançlarının gerçek kişi ortaklara dağıtılsın, dağıtılmasın, daha evvel vergilendirilmemiş olmasından dolayı stopaja tabi tutulması öngörülmüştür. (GVK.94/8) Görülüyor ki burada stopaj kurumun ortağı olan gerçek kişilerle ilintili değildir. Dolayısıyla salt bu kişilerin gelir vergilerine mahsuben yapıldığı kabul edilmemelidir. Bu hali ile bu tevkifat nihai bir vergilendirme düşüncesinden doğmuştur. Bu nedenle kanunen kabul edilmeyen giderlerin de mutlak surette gerçek kişi ortaklara dağıtılma amacı güdülmemiştir. Dağıtılmaksızın vergilendirilmesi amaçlanmıştır. Bir başka anlatımla kanunen kabul edilmeyen giderlerin dağıtılma olanağı bulunmasa dahi vergi kesintisine tabi tutulması zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle aksi yöndeki davacı istemini reddeden davalı idare işleminde yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Davacı Kurum vekili Av. ..... ile Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlenerek, Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un düşüncesi alınıp, Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Davacı Kurum tarafından, Kurumlar Vergisi Kanununa göre kabul edilmeyen giderler üzerinden stopaj yoluyla ödenen verginin düzeltme suretiyle geri verilmesi isteğine yasal sürede cevap verilmeyerek tesis edilen Davalı Bakanlık işlemi davanın konusunu teşkil etmektedir.

Vergi Usul Kanununun konuya ilişkin "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı üçüncü bölümde yer alan 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmaşı olarak tanımlanmış ve bu hatalar, "Hesap Hataları" ve "Vergilendirme Hataları" başlığı altında 117-118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde ele alınmıştır.

Bu hükümlere göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada, açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe yada vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların mevcut olması gereklidir.

Halbuki olayda Kurumlar Verigisi Kanununa göre kabul edilmeyen bir kısım giderlerin, Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesi uyarınca yapılacak vergilendirmede de gider olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışma konusudur. Zira bu giderlerin matrahtan indirilip inidirilemeyeceğine dair, yasada açık bir hüküm yoktur. Bu husus ancak yorum yoluyla açıklığa kavuşturabilecek bir hususdur. Yoruma ve tartışmaya açık konuların ise Vergi Usul Kanununun vergi hataları ile ilgili hükümleri kapsamında mütalaa edilmesi mümkün olmayıp, bu tür yaklaşımlar sonucu yapılan vergileme işlemleri hakkında ancak yargı yerlerine başvurulmakla çözüm aranabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan düzeltme başvurusuna cevap verilmemekle tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine, 24.1.1990 günüde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/178
Karar No : 1990/15

Özeti : Şirkette müdür olarak çalışan kişi adına bankada açılan şahsi vadesiz mevduat hesabının, şirketle ilgili olduğu ve bu hesaptaki para hareketlerinin şirket hasılatını gizlemek amacı ile kullandığı somut delillerle ortaya konulmadan şirket kayıtlarının doğru olmadığından bahisle tarhiyat yapılamayacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Restoran ve Kafeterya Ltd. Şti.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1985 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde verginin mevzuunun belirtildiği, sermaye şirketlerinin kurumlar vergisine tabi oldukları, kurum kazancının Gelir Vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terettüp edeceğinin hükme bağlandığı, 13,20 ve 21 inci maddelerinde safi kurum kazancının tespit şekli, beyan esası, beyannamenin verilme zamanı ve yerinin açıklandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30, 134 ve 135 inci maddelerinde ise re'sen takdir sebepleriyle incelemenin maksadı ve incelemeye yetkili olanların belirtildiği, dosyanın incelenmesinden tarhiyata dayanak olan incelemenin Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun olarak yapıldığı, tenkide konu olan şahsi vadesiz mevduat banka hesabının da inceleme elemanının şahsi araştırma ve çabaları sonucu saptandığının anlaşıldığı, yükümlü şirketçe söz konusu banka hesabının işyerinde müdür olarak çalışan .....'ın evliliği sırasında verilen hediyelerin nakde dönüşümü sonucunda açıldığı ve şirketle bir ilgisinin bulunmadığı iddia edilmekteyse de, hesabın devamlı olarak ve büyük miktarlarda para hareketlerini içermesi nedeniyle bu iddiada isabet görülmediği, anılan hesabın şirkete ait olamakla birlikte vergilendirmeden kaçınmak amacıyla işyerinde çalışan güvenilir bir kişi adına açıldığının anlaşıldığı, bu nedenle gerek mahkemece ara kararıyla getirtilen belgelerden gerekse inceleme raporunda tespitli hususlardan, gerçekte şirkete ait olduğu belirlenen şahsi vadesiz mevduat hesabı ile tarh döneminde elde edilen 4.990.909 lira hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı sebebiyle re'sen salınan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 22.9.1987 günlü ve E: 1986/607; K:1987/699 sayılı kararının; inceleme raporunda tenkit konusu yapılan şahsi banka hesabının şirketle bir ilgisinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulumuştur.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 1985 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda saptanan fark üzerinden salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisinden doğmuştur.

Olayda, tarhiyat, şirketin mesul müdürü ve kasiyeri .....'ın banka hesabındaki fiili nakit hareketleri gözönünde tutularak saptanan matrah üzerinden yapılmıştır. Şirketin defter ve belgeleri üzerinde hesap incelemesi yapılmadığı gibi, ...'a ait hesabın şirketle ilgili olduğu varsayılırken hesap sahibinin asgari ücretle çalışması dışında bir dayanak da bulunmamaktadır.

Bu durumda, ...'ın banka hesabının şirketle ilgili olduğu yasal yönden kabul edilebilir hiçbir delile dayanmamakta olup, varsayımlarla vergi salınamayacağından temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın onanması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki begeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirkette müdür olarak çalışan kişi adına bir bankada açılan şahsi vadesiz mevduat hesabının, gerçekte şirkete ait hasılatın gizlenmesi amacayla açılmış bir hesap olup olmadığı hususunun belirlenmesine ilişkindir.

Türk Vergi Sistemi, esas olarak maddi olay ve delillerle elde edildiği saptanan kazanç ve iratların beyan ve vergilendirilmesini öngören bir sistemdir. Bu nedenle gerek ikmalen ve gerek re'sen tarhlarda öncelikli vergi mevzuuna giren veya vergilendirme dışında bırakılan kazanç ve iratların maddi olaylar ve delillere dayalı olarak ortaya konulmasını amaçlayan usul ve esaslar vergi kanunlarında açıklıkla düzenlenmiştir. Kanaate ve varsayıma dayalı vergilendirme yapmak sistemin özüne aykırıdır.

İhtilafa konu olay yükümlü şirkette müdür olarak çalışan ..... adına bir banka şubesinde açılmış olan şahsi vadesiz mevduat hesabının, gerçekte şirkete ait hasılatın yatırılıp çekildiği, elde edilen kazancın gizlenmesi amacına yönelik işlem gören bir hesap olduğu kabul edilmek suretiyle saptanan matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapılmasından kaynaklanmaktadır.

İnceleme elemanınca hesap sahibi olan .....'ın işyerinde asgari ücretle çalıştığı ve hesapta gözlenen hareketleri sağlayacak ekonomik güçten yoksun olduğu, ayrıca da şirkete ait banka hesaplarında yıl içinde hiç bir işlem yapılmadığı, bu hususların ise söz konusu şahsi banka hesabının gerçekte şirkete ait işlemler için kullanıldığını gösterdiği ve bu durumun da defter ve belgelerin ihtiyaca salih olmadığının kanıtı olduğu kabul edilmek suretiyle re'sen matrah farkı tespiti yoluna gidilmiştir.

Ancak anılan hesabın şirkete ait bir hesap olduğu yönünde ne hesap sahibince, ne de şirketin diğer yetkilileri veya ortaklarınca bir beyanda bulunulmadığı gibi bu yönde başkaca bir tespitte mevcut değildir.

Bunun yanında banka hesabına ilişkin tespit dışında, şirket defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığına ilişkin başka bir inceleme ve araştırma da yapılmadığı açıktır.

Durum böyle olunca, sözü edilen şahsi banka hesabının, şirketle ilgili olduğu ve bu hesaptaki para hareketlerinin şirket hasılatını gizlemek amacıyla kullanıldığı somut delillerle ortaya konulamadığına göre, salt bu hususlaki tespitler re'sen takdir nedeni olarak kabul edilemeyeceğinden, şirket kayıtlarının doğru olmadığını da göstermez.

Bütün bu hususlar cezalı vergilemeye dayanak olan incelemenin noksan yapıldığını gösterdiğinden, eksik incelemeye dayalı olarak vergileme yapılamayacağı vergi hukukunun temel prensiplerinden olduğundan, şirket adına re'sen tarholunan cezalı verginin yasal dayanaktan yoksun bulunduğu tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 22.9.1987 günlü ve E:1986/607; K:1987/699 sayılı kararının bozulmasına, cezalı tarhiyatın kaldırılmasına, 9.1.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/1025
Karar No : 1990/82

Özü : Savunma Sanayi Destekleme Fonu karşılığı meblağın mal bedeli dışında ve fatura da ayrıca gösterilmesi gerekiyorsa da, fatura tutarından bu miktarın ayrılarak süresinde vergi dairesine ödendiği sabit olduğuna göre fon karşılığının faturada ayrıca gösterilmediği ve hasılatın azaltıldığı nedeniyle tarhiyat yapılamayacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ..... Bağcılık Şarapçılık A.Ş.

İstemin Özeti : 1985 takvim yılı faaliyetiyle ilgili işlemleri incelenen Yükümlü Şirket adına, inceleme raporundaki verilere göre ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarını; yapılan vergi incelemesiyle, Davacı Kurum'un 1984 yılı dönem sonunda mevcut malların bünyesinde yer alan istihsal vergisini Ocak/1985 dönemine ait katma değer vergisinden mahsup ettiği halde emtia maliyetinden indirmediğinden ve 13.11.1985-17.12.1985 tarihleri arasında satılan şarapların beher

şişesi için hesaplanan Savunma Sanayii Destekleme Fonu karşılığının faturalar üzerinde ayrıca göstermemesine ve müşterilerden tahsil etmemesine karşın satış hasılatından tenzil etmesinden kaynaklanan farkların dönem kazancına ilavesi yoluna gidildiği, bu çerçevede oluşan matrah farkına dayalı cezalı tarhiyatla ilgili uyuşmazlığa ilişkin hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen ve Mahkemelerince de uygun bulunan raporda mevut tespitlerinde değerlendirilmesi suretiyle, 1984 yılı dönem sonunda mevcut emtia bünyesinde bulunan ve katma değer vergisinden mahsup edilmesine karşın emtia maliyet bedelinden düşülmeyen miktarın inceleme elemanınca hesaplandığı gibi 675.428 lira değil 594.292.- lira olduğunun anlaşıldığı ve dönem başı mal maliyetinin yükseltilerek, elde edilen kazancın düşük gösterilemsine neden olan bu miktarın matraha ilavesinin yerinde görüldüğü, 13.11.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3238 sayılı Kanun gereğince ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununda yer alan esaslara göre, beher şişe başına 10 lira olarak alınması gerekli Savunma Sanayii Destekleme Fonununun 13.11.1985-17.12.1985 tarihleri arasındaki satışlarla ilgili faturalarda ayrıca gösterilmeksizin ödenerek hasılattan düşüldüğü, bu dönemdeki satış bedellerinin daha önceki satış bedelleriyle farklılık arzetmediği ve dolayısıyle söz konusu fon karşılığı tutarın satış bedelinden ayrı olarak tahsil edilmediği belirlendiğinden ve bu suretle yapılan uygulama söz konusu yasal düzenlemelere aykırı olduğundan bu çerçevede hesaplanan 2.415.380 liranın da kazanca ilavesinin yasal bulunduğu, bu durum dahilinde toplam 3.000.662 lira tutarındaki matrah farkına dayalı tarhiyat kısmının, aktife kayıtlı otomobilin satışı dolayısiyle fatura düzsenlenmediği için kesilen özel usulsüzlük cezasıyle birlikte yerinde görülmesine karşın tarhiyat fazlasının terkini gerektiği, ayrıca Savunma Sanayii Destekleme Fonu uygulamasının yeni başladığı ve bu konudaki tebliğin geç yayınlanması nedeniyle olayda Vergi Usul Kanunu'nun 369 uncu maddesinde sözü edilen yanılma halinin bulunduğu sonucuna varıldığından kesilen kusur cezasının kaldırılması lazım geldiği gerekçesiyle değişiklikle onayan İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 27.1.1989 günlü ve E:1987/47, K:1989/99 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğünce, ayrıntılı incelemeye istinaden yapılan kusur cezalı tarhiyatın yasal olduğu ve aynen onanması gerektiği ileri sürülerek, Yükümlü Kurum vekili tarafından da, Savunma Sanayi Destekleme Fonu uygulaması ile ilgili tebliğin 19.12.1985 tarihinde yayınlandığı, bu nedenle söz konusu fon tutarının bu tarihten evvel satış fiyatına dahil olarak müşteriden tahsil edildiği ve böylece satış fiyatıyla birlikte müşteriden tahsil olunan fonun vergi dairesine ödendiği, bilirkişi raporunda tebliğden sonra fiyatın, fon tutarı kadar indirildiği hususuna değinilmediği dolayısıyle bu çerçevede bulunan matrah farkının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ayrıca verilen cevap dilekçesinde Yükümlü Kurum temyiz istemiyle dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü Kurum Vekilinin duruşma yapılması yolundaki istemi İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2 nci maddesi hükmü karşısında yerinde görülmeyerek temyiz istemi dosya üzerinden incelendi.

Yükümlü Şirket adına, vergi incelemesi yapılarak bulunan ve iki kalemden oluşan matrah farkı üzerinden gerçekleştirilen kusur cezalı tarhiyatı, vergi aslını azaltıp, kusur cezasını Vergi Usul Kanunu'nun yanılma ile ilgili hükmünden bahisle terkin ederek değişiklikle, vasıta satışı için fatura düzenlememekten dolayı kesilen özel usulsüzlük cezasını ise aynen onayan Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Yükümlü Şirket temyiz dilekçesinde tarhiyata konu matrah farkını oluşturan kalemlerden sadece, 13.11.1985-17.12.1985 tarihleri arasında satılan 241538 şişe şarapla ilgili Savunma Sanayi Destekleme Fonu'nun satış faturalarında ayrıca gösterilmediği halde satış bedelinden düşülmesinden kaynaklanan matrah kısmının yasal olmadığı ileri sürülerek Mahkeme kararının bu yönüyle bozulması istenmektedir.

13.11.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3238 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun ilgili hükümlerindeki usullerle, bu konuda çıkarılan 85/10037 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yanısıra 1 seri numaralı Savunma Sanayi Destekleme Fonu Genel Tebliğindeki esaslar çerçevesinde 35-70 cl. şaraplardan şişe başına hesaplanması gereken 10 lira Savunma Sanayi Destekleme Fonu karşılığı meblağın, mal bedelinin dışında ve faturalarda ayrıca gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, Yükümlü Şirketin vergi inceleme raporunda sözü edilen dönemde sattığı 241.538 şişe şarapla ilgili faturalarda söz konusu Fon karşılığı tahsilatını ilgili mevzuata göre ayrıca göstermediği anlaşılmakta ise de, fatura tutarından bu miktarı ayırarak süresinde Vergi Dairesine ödediği inceleme raporu içeriğindeki açıklamalarla sabit bulunmaktadır. Durum böyle olunca, tartışmaya konu Fon karşılığının ayrıca faturalarda gösterilmediği ve hasılatın azaltıldığı nedeniyle matrah tesisi mümkün değildir.

Bu bakımdan, Savunma Sanayii Destekleme Fonu uygulamasından oluşan farkın dönem kazancına ilavesiyle tarhiyata konu edilmesinde yasal isabet bulunmadığından tarhiyatın bu kısmının terkini gerekmektedir. Ancak, 1984 yılı dönem sonunca mevcut emtia bünyesinde yer alan ve 1985/Ocak ayına ait katma değer vergisinden tenzil edilen

istihsal vergisinin, emtia maliyetinden düşülmemesinden oluşan matrah kısmına dayalı tarhiyatın Vergi Mahkemesince azaltılarak onanmasında bir isabetsizlik bulunmamakta ise de, kesilen kusur cezasının Vergi Usul Kanunu'nun 369 uncu maddesine dayanılarak Mahkemece tamamen terkininde tarhiyatın bu kısmı yönünden isabet görülmemiştir. Zira söz konusu matrah kısmının oluşumunda anılan Kanun hükmünde yazılı ceza kesilmemesini gerektiren yanılma halleri mevcut olmadığından ve vergi ziyaı doğduğundan kusur cezası uygulanması yasal ve yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yükümlü Şirket temyiz isteminin kabulüyle Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 27.1.1989 günlü ve E: 1987/47, K: 1989/99 sayılı kararının bozularak tarhiyatın, katma değer vergisinden düşülen istihsal vergisinin emtia maliyetinden iendirilmesinden kaynaklanan ve mahkeme kararıyla belirlenen matrah farkına isabet eden kısmının kusur cezası ile birlikte onanmasına, fazlasının terkinine, ayrıca kesilen ve herhangi bir iddia ileri sürülmeyen özel usulsüzlük cezasının aynen onanmasına 24.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esás No : 1988/3360
Karar No : 1990/238

Özeti: Bilirkişi incelemesi için gereken masrafın süresinde ödendiği ve ek süre de istenmediğinden bahisle davanın reddedilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Sanayi A.Ş.
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1972 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak ikmalen ve re'sen saptanan matrah farkları üzerinden salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyata ilişkin matrah farklarının tamamının yasal defter ve belgeler ile aramada ele geçirilen diğer belgeler esas alınmak suretiyle yapılan kaydi envanter ve belgelere dayalı randıman hesaplamasına dayandırıldığının anlaşıldığı, yükümlü şirket vekilince ileri sürülen iddiaların doğruluk derecesinin saptanabilmesi için şirketin defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapıtırılmasına karar verilmesine rağmen, şirketçe bilirkişi incelemesi için gereken meblağın verilen müddet içinde mahkeme veznesine yatırılmadığı gibi ek süre talebinde de bulunulmadığı, bu durumda

2577 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca şirket vekilince ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığının kabul edildiği, bununla birlikte inceleme raporunda önerilen ikmalen ve re'sen matrah farklarının üzerinde matrah takdir edilmesinin, bu takdirin hiç bir somut delile dayanmaması sebebiyle yasaya uygun görülmediği, vergi dairesi müdürlüğünün 30.12.1986 gün ve 16888 sayılı yazısından ise, tarhiyata dayanak olan inceleme raporu üzerine tarh edilen kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ve mali denge vergisinin, şirketce 2801 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanılmak suretiyle ihtilaf konusu olmaktan çıkarıldığının anlaşıldığı, bu durumda ise şirket adına re'sen salınacak vergiye esas matrahın, takdir komisyonunca fazladan takdir edilen 262.162 lira düşüldükten sonra kalan 1.497.949 lira olarak dikkate alınmasının gerekli olduğu, öte yandan şirketçe çekişmeli dönemde 6.085 lira matrah beyan edilmesine karşın aramada ele geçirilen belgelerden beyan dışı bırakılan kazanç farkının 2.611.246 lira olarak tespit edilmiş olmasının şirketin vergi kaçırma kastıyla hareket ettiğini gösterdiği gerekçesiyle kaçakçılık cezalı ikmal tarhiyatın aynen, re'sen tarhiyatın ise 1.497.949 lira matrah farkı üzerinden onanmasının gerekli olduğu gerekçesiyle değişiklikle onayan İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 29.1.1987 günlü ve E:1982/775; K:1987/61 sayılı kararının; yükümlü şirketçe tarhiyatın tamamen kaldırılması, vergi dairesi müdürlüğünce ise aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca karşılıklı olarak temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Yapılan inceleme sonunda 1972 takvim yılı için yükümlü kurum adına 193 sayılı Yasanın 96 ıncı maddesi uyarınca salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisini değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmekte ise de taraflarca ileri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirket adına re'sen saptanan matrah farkı üzerinden salınan kaçakçılık cezalı tarhiyatı matrahta indirim yapmak suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının bu kısmına taraflarca yöneltilen temyiz istemlerinde, söz konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında isabet görülmemiştir.

İkmalen matrah farkları üzerinden yapılan tarhiyata karşı yükümlüce yöneltilen temyiz istemine gelince; mahkemece şirketin bu matrah kalemleri ile ilgili olarak ileri

sürdüğü iddiaların tespiti amacıyla yaptırılmasına gerek gördüğü bilirkişi incelemesi için gerekli masrafın şirketçe verilen müddet içinde mahkeme veznesine yatırılmaması ve ek süre talebinde de bulunulmaması nedeniyle iddiaların kanıtlanamadığı gerekçesiyle ikmalen matrah farklarına ilişkin tarhiyat incelenmeksizin reddedilmiştir. İdari yargı sisteminde re'sen araştırma ilkesi esastır. Bu ilke 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinde; Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeleri kendiliklerinden yapacaklarının hükme bağlanması suretiyle açıklanmıştır.

Bilirkişi incelemesi içinse 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa gönderme yapılmıştır. Bu Kanunun 275 inci maddesinde mahkemenin çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemeyeceği hükmüne yer verildikten sonra aynı Kanunun 415 inci maddesinde ise, re'sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilerek bunun için takdir olunacak meblağın mahkeme kalemine tevdi olunacağı, tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunmaz ise ileride icap edenlerden istîfa olunmak şartiyle Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler uyarınca vergi mahkemesince ikmalen matrah farkları için ileri sürülen iddiaların şirketin defter ve belgeleri üzerinden incelenerek bir çözüme ulaşabilmesi için öncelikle, defter ve belgelerin mahkemece incelenmesi yoluna gidilmesi, bu suretle bir sonuca ulaşmanın mümkün olmaması halinde ise bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek bu iş için gereken masrafın öncelikle tarafların birinden veya her iki taraftan birden istenilmesi, bu mümkün olmadığı takdirde ise masrafın ileride haksız çıkandan alınmak üzere Devlet hazinesinden karşılanması gerekmektedir.

Bu nedenle vergi mahkemesince yasaların bu açık hükümlerine rağmen, bilirkişi incelemesi için gereken masrafın yükümlü şirketçe süresinde ödenmediği ve ek süre isteminde de bulunulmadığı gerekçesiyle, iddiaların kanıtlanamadığı kabul edilerek, ikmalen tarhiyata ilişkin davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin re'sen tarhiyat için reddine, ikmalen tarhiyat için kabulüne, İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 29.1.1987 günlü ve E:1982/775; K:1987/61 sayılı kararının ikmal tarhiyata ilişkin hüküm fıkrasının yeniden inceleme yapıldıktan sonra karar verilmek üzere bozulmasına, 23.1.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/806
Karar No : 1990/716

Özeti : Askerlik yükümlülüğünü Milli Eğitim Bakanlığı emrinde öğretmen olarak yerine getirecek olan davacıya yedeksubay okulundan görev yerine gidiş için yolluk verilmemesinden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevinde olduğu Hk.

Davacılar : 1- .....
2- .....
3- .....

Davalılar : 1) Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti: 19.12.1987 günlü ve 19669 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Askerlik Yükümlülüğünü Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Emrinde Öğretmen Olarak Yerine Getirecekler Hakkında Yönetmelik"in 10. maddesinin 1. bendinin ve bu yönetmeliğe dayanarak yedek subay okulundan görev yerine gidişlerine ilişkin yolluğun verilmemesi ve aylıklarına birliklerine katılışlarından itibaren hak kazandıkları yolunda tesis edilen işlemlerin dilekçede yazılı nedenlerle iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme yapmakla görevli Tetkik Hakimi Serap Aksoylu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosya içindeki tüm bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, 19.12.1987 günlü ve 19669 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Askerlik Yükümlülüğünü Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Emrinde Öğretmen Olarak Yerine Getirecekler Hakkında Yönetmelik"in 10. maddesinin 1.bendinin ve bu yönetmeliğe dayanarak yedek subay okulundan görev yerine gidişlerine ilişkin yolluğun verilmemesi ve aylıklarına birliklerine katılışlarından itibaren hak kazandıkları yolunda tesis edilen işlemlerin dilekçede yazılı nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu olan ve Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılmış bulunan Askerlik Yükümlülüğünü Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Emrinde Öğretmen Olarak Yerine Getirecekler Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi" 1076 ve 1111 sayılı Kanunlara tabi yükümlülüklerden, temel askerlik eğitimini müteakip geri kalan hizmetlerini Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı emrinde öğretmen olarak tamamlayacak olanların, görev yerlerine sevkleri, aşağıdaki şekilde yapılır.

1) Temel askerlik eğitimi sonunda, sevk edileceklere istekleri halinde 10 gün izin verilir. Bu izin sonunda yükümlülükler belirtilen görev yerlerine katılırlar. Bu yükümlülere, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca görevlendirildikleri yere kadar olan masrafları, 1111 sayılı Kanuna tabi erlerde olduğu gibi sınıf okulu ve eğitim birlik komutanlıklarınca tahakkuk ettirilir. Ancak izinli bırakılanlara yol masrafı verilmez" hükmünü taşımaktadır.

Anılan yönetmeliğin, tüm hükümleri ile birlikte ele alındığında, Milli Eğitim Bakanlığı emrinde yapılan öğretmenlik hizmetinin gerçekte askerlik yükümlülüğünün başka bir biçimde yerine getirilme esaslarını düzenlediği, kişinin asker kişi sıfatını saklı tuttuğu ve aylığa ve yolluğa hak kazanmada askerlik yükümlüsü olan kişilere özgü düzenlemeleri içerdiği açıkça anlaşılmaktadır.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti Adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar...." denilmektedir.

Olayda gerek davacıların askeri kişi sıfatını taşımakta olmaları gerek dava konusu işlemlerin askerlik hizmetinin yerine getirilmesine ilişkin bulunması nedeniyle uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görev alanı dışında kalmakta ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı içine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca davanın görev yönünden reddine, 2.4.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3179
Karar No : 1990/362

Özeti : 2547 sayılı yasada orta öğretime dayalı yükseköğretim olarak öngörülen önlisans ve lisans eğitimlerinden birinin diğerine göre daha üst öğretim olduğundan sözedilmeyeceği Hk.

Davacı : .....
Davalılar : 1) Türkiye Büyük Millet Meclisi-Başkanlığı
2) Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacı, 3.8.1988 gün ve 105 seri numaralı/Maliye ve Gümrük Bakanlığı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin ve 4 yıllık lisans diploması almasına karşın intibakının yeniden yapılmaması yolunda anılan tebliğe dayanılarak tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti: Davacının 4. sınıfa devam ettiğini ve önlisans diploması almaya hak kazandığını gösteren belgeyi ibraz etmesi üzerine intibakının yapıldığı, 2547 sayılı Yasanın 3. maddesinin (r) ve (s) bendlerine göre ön lisans ve lisans öğretiminin ortaöğretime dayalı bir yükseköğretim olduğu, biri diğerine göre üst öğrenim sayılamıyacağından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve haklı dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi: Dava, 3.8.1988 gün ve 105 seri Nolu Maliye ve Gümrük Bakanlığı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin ve bu tebliğe dayanılarak tesis olunan davacının intibakının yeniden yapılamayacağına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 105 seri nolu Genel Tebliğde; yüksek öğrenimin ilk 2 yılını başarı ile tamamlayıp 3 üncü sınıfa geçen ve öğretimlerine devam eden Devlet Memurlarının kayıtlı oldukları Yüksek Öğretim Kurumlarından okulla ilişkilerini kesip kesmediklerine bakılmaksızın 3 ncü sınıfa devam ettiklerine ve önlisans diploması almaya hak kazandıklarına ilişkin aldıkları belgeleri kurumlarına ibraz etmeleri halinde 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin "ortak hükümler bölümünün A bendinin 12/d fıkrası uyarınca intibaklarının yapılmasının gerektiği,

Bu şekilde intibakları yapılanların daha sonra, 4 yıl veya daha fazla süreli yüksek öğrenimi bitirmeleri halinde bir üst öğrenimi bitirmiş oldukları kabul edilemeyeceğinden anılan kanunun 36/12-d maddesi uyarınca intibaklarının yeniden yapılamayacağı belirtilmiştir.

2547 sayılı Kanunun 3 ncü maddesinin (r) bendinde önlisans; Orta öğretime dayalı en az dört yarı yıllık bir programı kapsayan, lisans öğretiminin ilk kademesini teşkil eden bir yüksek öğretim olarak tarif edilmiş, (s) bendinde de; lisans orta öğretime dayalı en az sekiz yarı yıllık bir yüksek öğrenim olarak tamınlanmıştır.

Görüldüğü üzere gerek ön lisans, gerekse lisans öğretimi orta öğretime dayalı yüksek öğretim olarak nitelendirilmiş olup, biri diğerine göre bir üst öğretim sayılmamaktadır.

Bu durumda ön lisans diplomasını almaya hak kazandığına ilişkin belgeyi kurumuna ibraz ettikten sonra 657 sayılı Kanunun 35 nci maddesinin "ortak hükümler" bölümünün (A) bendinin 12/d fıkrası uyarınca intibakı yapılmış olan davacının aynı yıl yüksek öğrenimini tamamlayarak 4 yıllık lisans diplomasını alması halinde bir üst öğretimi bitirmiş olduğu kabul edilemeyeceğinden son bitirdiği öğretim nedeniyle intibakının yeniden yapılması mümkün değildir.

Açıklanan bu nedenlerle 105 seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde ve bu tebliğe dayanılarak tesis olunan dava konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADİNA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, T.BM.M.M.'de lise mezunu memur olarak görev yapmakta iken Açıköğretim Fakültesi İktisat Bölümü 4. Sınıf öğrencisi olduğu ve ilk iki sınıfın derslerinin tamamını başardığına dair Fakültenin Merkez Yöneticiliğinden aldığı, 27.4.1988 günlü, 2191 sayılı yazı üzerine, 657 sayılı Yasanın 36/12-d maddesi uyarınca intibakı yapılan davacının aynı fakültenin 4 yıllık lisans öğrenimini tamamlaması üzerine anılan hüküm uyarınca intibakının yeniden yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin ve dayanağı olan Maliye ve Gümrük Bakanlığı 105 seri nolu Devlet memurları Genel Tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasanın 36/12-d maddesinde, "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak 87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler" hükmü yer almaktadır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 105 seri numaralı Devlet Memurları Genel tebliğinde ise; yükseköğreniminin ilk iki yılını başarı ile tamamlayıp 3. sınıfa

geçen ve öğrenimlerine devam eden Devlet Memurlarının, kayıtlı oldukları Yüksek Öğretim Kurumlarından okulla ilişkilerini kesip kesmediklerine bakılmaksızın, 3. sınıfa devam ettiklerine ve önlisans diploması almaya hak kazandıklarına ilişkin aldıkları belgeleri kurumlarına ibraz etmeleri halinde 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin "ortak hükümler bölümünün (A) bendinin 12/d fıkrası uyarınca intibaklarının yapılması gerektiğine işaret edildikten sonra bu şekilde intibakları yapılanların daha sonra, 4 yıl veya daha fazla süreli yüksek öğrenimi bitirmeleri halinde, bir üst öğrenimini bitirmiş oldukları kabul edilemiyeceğinden anılan Kanunun 36/12-d maddesi uyarınca intibaklarının yeniden yapılamayacağı yolunda düzenleme getirilmiş bulunmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinin (s) fıkrasında ön lisans, ortaöğretime dayalı, enaz dört yarı yıllık bir programı kapsayan ara insangücü yetiştirimeyi amaçlayan veya lisans öğretiminin ilk kademesini teşkil eden bir yüksek öğretimdir"; (s) fıkrasında lisans, "Ortaöğretime dayalı en az sekiz yarı yıllık bir programı kapsayan bir yüksek öğretimdir" şeklinde tanımlanmaktadır.

Aynı Yasanın işlem ve dava konusu tebliğin yayın tarihinde yürürlükte olan 3248 sayılı yasayla değişik 44/02 maddesinde ise "ilk dört yarı yıl veya fazlası bütün derslerden başarılı olup da daha sonraki yıllarda Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının 1. babında yer alan Devlet şahsiyetine karşı işlenen cürümler sebebiyle hüküm giyenler ve disiplin dışında her ne sebepde olursa olsun öğretimden ayrılanlara önlisans diploması verilir" hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü gibi önlisans eğitimi 4 yarı yıllık dönemi kapsayacak bağımsız bir yükseköğretim olmasının yanısıra, lisans eğitim veren fakülte veya yüksekokullarının ilk kademesini teşkil eden bir yükseköğretim olarak da düzenlenmiştir. Ancak doğrudan önlisans öğrenimi görenlerin başarılı geçen dört yarı yıl sonunda diploma almak suretiyle okuldan mezuniyetleri sözkonusu iken, lisans düzeyinde öğretim görenlerden, ilk dört yarı yıl sonunda tüm derslerden başırılı olup 3. ve 4. sınıfa devam etmeye hak kazananların Devletin şahsiyetine karşı işlemiş oldukları bir suçtan hüküm giymeleri ve disiplin dışında, herhangi bir nedenle okuldan ayrılmaları halleri dışında önlisans diploması almaları mümkün olup öğrenciliğin devamı sırasında önlisans belgesi alınmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Ancak, 4 yıllık lisans eğitimine devam ederken ilk iki yılın tüm derslerinden başarılı olup 3. veya 4. sınıfa geçen ve öğrenime ara vermeyen Devlet memurlarının kayıtlı oldukları yükseköğretim kurumlarından okulla ilişkilerini kesmeden aldıkları belge önlisans diploması almaya hak kazandıklarını göstermekte olup bir önlisans diploması değildir. Bu nedenle anılan belgeyle 657 sayılı yasanın 36/12-d maddesi uyarınca yapılacak intibaklarını takiben 4 yıllık lisans diploması almaları halinde, öğrencilikleri devam ettiği sırada yapılan intibakta henüz bir üst öğrenimi bitirmiş durumda olmadıklarından 657 sayılı Yasanın sözü edilen hükmü uyarınca intibakarın yeniden yapılması gerekmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında lise mezunu memur olarak görevli bulunan davacının açıköğretim Üniversitesi İktisat Bölümü 4. sınıfında öğrenci olduğu ve önlisans diploması almaya hak kazandığını gösterir 27.4.1988 günlü 2191 sayılı

belgeyle başvurması üzerine, 657 sayılı yasanın 36/12-d maddesi uyarınca intibakının yapıldığı, 20.10.1988 tarihli dilekçe ile lisans öğrenimini bitirdiğinden bahisle yeniden intibak isteminde bulunduğu, bu isteminin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının 26.10.1988 günlü, 4481/7747 sayılı işlemiyle ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının 105 seri numaralı/Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nin 2. maddesinden bahisle yerinde görülmediği dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup işlemde ve dayanağı olan tebliğin 2. maddesinde, yukarıda belirtilen 657 sayılı yasa ile 2547 sayılı yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 105 seri numaralı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 2. maddesinin ve anılan tebliğe dayanılarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca tesis edilen 26.10.1988 tarihli işlemin iptaline 28.2.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3019
Karar No : 1990/363

Özeti : Mahkeme kararıyla yasak (memnu) hakları geri verilen davacının, gerekli koşulların bulunması halinde yeniden Devlet memuru olabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : .....
Karşı Taraf : 1) İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti: İdare Mahkemesinin 16.3.1988 günlü, E: 1986/1202 -K: 1988/266 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Yılmaz
Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Polis memuru iken 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilen davacı yeniden polis memurluğuna atanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 3.10.1986 günlü ve 362418 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmış olup; Ankara 4 ncü İdare Mahkemesinin 16.3.1988 günlü, E: 1986/1202, K: 1988/266 sayılı kararıyla; davacının Ankara Emniyet kadrosunda görevli iken öldürmeye tam teşebbüsten 5 yıl 2 ay 6 gün ağır hapis cezası ve ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ile mahkum olduğu, bu yoldaki kararın Yargıtayda onaylanarak kesinleşmesi üzerine 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin 5. fıkrası ile 98. madesinin (b) fıkrası gereğince, 27.2.1976 tarihli onayla görevine son verildiği, cezasını çektikten sonra 19.1.1980 tarihinde tahliye olduğu, başvurusu üzerine Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 5.4.1985 günlü, ve 1985/40 sayılı kararı ile T.C.K. nun 121. ve 122. maddeleri gereğince yasak hakların iadesine karar verildiği, bu karar üzerine yeniden polis memurluğu görevine atanmak istediği ve isteminin reddedildiğinin dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı, T.C.K. nun 121. maddesine göre, yasak hakların geri verilmesinin ancak mahkumiyyetten doğan ehliyetsizlikleri ileriye dönük olarak ortadan kaldırdığı buna karşılık mahkumiyeti olduğu gibi bıraktığından davacının mevcut olan 5 yıl 2 ay 6 günlük ağır hapis cezası nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin 5. fıkrasındaki koşulu taşımadığı bu nedenle yeniden polis memuru olarak atanmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı mahkemenin karşı oyunda da belirtildiği gibi yasak hakların geri verilmesi halinde önceki mahkumiyetten doğan ehliyetsizliğinin ortadan kalkması gerektiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Yasanın Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları belirleyen 48. maddesinin (A) bendinin 5. fıkrası ile 3201 sayılı Yasanın 23. maddesi ağır hapis cezasıyla mahkum olanların Devlet Memuru olamıyacaklarını hükme bağlamaktadır. Davacının adam öldürmeye tam teşebbüs suçundan yargılanarak 5 yıl 2 ay 6 gün ağır hapis cezasına mahkum olduğu ve ceza infaz edildikten sonra başvurusu üzerine T.C.K. nun 121. ve sonraki maddelerine göre Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 5.4.1985 günlü ve 1985/40 sayılı kararıyla, yasak hakların geri verilmesinin hükme bağlandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

657 Sayılı Yasanın yukarıda anılan hükmüne 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 açık olup, 657 sayılı Yasanın 48. ve 3201 sayılı Yasanın 23. maddesinde yeralan ehliyetsizliklerin de verilen ceza mahkumiyetinden doğduğu tartışmasızdır.

Belirtilen hukuki durum karşısında Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla yasak hakları geri verilen davacı, kamu hizmetlerinden yararlanma ehliyetine yeniden kavuşmuş olup, Devlet Memurluğuna tekrar girmesi için herhangi bir hukuki engeli kalmamış olduğundan

polis memurluğuna yeniden atanması için yaptığı başvurunun kadro ve ihtiyaç durumu gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği halde, daha önceden verilmiş mahkumiyet kararından bahisle isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedelerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4 ncü İdare Mahkemesinin 16.3.1988 günlü, E: 1986/1202, K: 1988/266 sayılı kararının 2577 Sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işlemin iptaline 28.2.1990 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Ankara 4 ncü İdare Mahkemesince verilen 16.3.1988 günlü, E: 1986/1202, K: 1988/266 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/547
Karar No : 1990/420

Özeti : Soruşturmanın esenlikle yürütülmesi gerekçe gösterilerek kamu personelinin bir başka yerde geçici görevlendirilmesi yoluna gidilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde
Bulunan (Davalı) : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti: Dava, ... Belediyesi Deri ve Zührevi Hastalıklar Hastanesi Başhekimi olan davacının, hakkında açılan soruşturmanın sağlıklı yürütülmesi için geçici olarak sağlık müdürlüğü emrinde görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin 29.12.1987 günlü ve 2088 sayılı bozma iade kararı üzerine Ankara 4. ncü İdare Mahkemesince verilen 10.11.1988 günlü, E: 1988/195, K: 1988/1115 sayılı kararla, kamu görevlileri hakkında açılan soruşturmanın sağlıklı biçimde yürütülmesi için izlenmesi gereken yöntemin 657 Sayılı Yasanın 137. ve sonraki maddelerinde düzenlediği, 657 Sayılı Yasanın 137. ve sonraki maddelerinde düzenlendiği, 657 sayılı yasanın anılan maddelerinde ve diğer maddelerde soruşturmanın esenlikle yürütülmesi amacıyla bir görevlendirme olabileceği yolunda herhangi bir kuralın bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 17.12.1985 günlü Başbakanlık oluru ile davacının 657 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca memurluktan çekilme isteğinde bulunmuş sayıldığını ve mahkeme kararının uygulama olanağının kalmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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 onanması 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 nedelerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 4. ncü İdare Mahkemesince verilen 10.11.1988 günlü, E: 1988/195, K: 1988/1115 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 8.3.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/2002
Karar No : 1990/730

Özeti : 657 Sayılı Yasanın 94. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca görevden çekilmiş sayılan davacının, görevden ayrıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmeden tekrar göreve dönmek için yaptığı başvurunun reddinden mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : 1) İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti: Ankara 6. ncı İdare Mahkemesinin 21.4.1989 günlü, E:1987/1557, K: 1989/618 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. 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, polis memuru olarak çalışmakta iken görevden çekilmiş sayılan davacının yeniden aynı göreve atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Ankara 6. ncı İdare Mahkemesince verilen 21.4.1989 günlü, E: 1987/1557, K: 1989/618 sayılı kararla; 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 60. maddesinde, istifa etmeksizin veya istifasının kabul edildiği cevabını bir ay beklemeksizin görevi terkeden ceza alanların tekrar emniyet teşkilatına alınmayacaklarının hükme bağlandığı, davacının da istifa dilekçesinin onayını beklemeden görevi terkettiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının atanma isteğinin mevzuata aykırı olduğu, kaldıki bu tür açıktan atamalarda idarelerin takdir yetkisi olduğu takdir yetkisi olumsuz kullanılmak suretiyle atanma isteğinin reddedilmesinde mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, eşinin ahlaki durumu sebebiyle amirlerince hemen istifa edip göreve terke zorlandığını, tekrar göreve dönme isteğinde bulunduğunda eşinden boşandığı ve göreve engel halinin ortadan kalktığı hususu da dikkate alınarak atamasının yapılması gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Kanunun 243. sayılı Kanun Hükmünde kararname ile değişik 97. maddesinin (B) fıkrasında, bu kanuna göre görevden çekilmiş sayılanlar ile 94. maddenin 2. fıkrasına uymadan görevlerinden ayrılanların bir yıl geçmeden Devlet Memurluğuna alınmayacakları belirtilmiş; yollama yapılan 94. maddenin 2. fıkraksının da, mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terkedilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Polis memuru olan davacının, amirlerince, eşinin haysiyetsiz yaşam sürdürdüğü bunun meslekle bağdaşmayacağının belirtilmesi üzerine 18.4.1987 tarihinde istifa dilekçesi verdiği ve istifasının onayını veya bir aylık onay süresini beklemeksizin hemen tanıtma kartını kurumuna iade ederek görevini terkettiği, görevi terk dolayısıyle görevden çekilmiş sayıldıktan sonra davacının eşinden boşandığı ve boşanma ilâmını aldıktan sonra 1.9.1987 tarihinde yeniden göreve atama isteğinde bulunduğu dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda kurumunca kabul edilen mazereti olmaksızın 10 günü aşkın süre görevi terkettiği ve 657 Sayılı Kanunun 94. maddesinin 2. fıkrasına göre görevde çekilmiş sayıldığı saptanan davacının görevden ayrıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden atanma isteğinde bulunmasına aynı Kanunun yukarda anılan 97. maddesinin (B) fıkrası karşısında hukuken olanak bulunmadığından bu yoldaki isteminin reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteğnin reddiyle Ankara 6.ncı İdare Mahkemesinin 21.4.1989 günlü, E: 1987/1557, K: 1989/618 sayılı kararının bu gerekçelerle onanmasına 3.4.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3016
Karar No : 1990/564

Özeti : Ortaokullardaki bir yıllık hazırlık sınıfı süresi, 657 sayılı Yasanın 36. maddesi kapsamında kabul edilemiyeceğinden bu sürenin kademe ilerlemesinde değerlendirilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davalı) : .....
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 3.ncü İdare Mahkemesinin 20.4.1988 günlü, E: 1986/236, K: 1988/527 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 Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; dört yıllık Galatasaray Lisesi Orta kısmından mezun olan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 36/A-6/b maddesi hükmüne göre bir kademe ilerlemesi uygulanması isteğinin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Davacı dava açma süresi içinde verdiği 18.4.1986 günlü dilekçe ile de göreve başladığı tarihten itibaren maddi haklarının ödenmesinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Ankara 3.ncü İdare Mahkemesinin 20.4.1988 günlü, E: 1986/236, K: 1988/527 sayılı kararıyla; davacının ortaokul öğrenim süresi, hazırlık sınıfı dahil 4 yıl olan Galatasaray Lisesi Orta Kısmı mezunu olarak 1739 sayılı Kanunun 24. maddesi ile ortaokullar için saptanan öğretim süresinden fazla öğrenim gördüğünün açık olduğu, bu durumda 4 yıllık ortaokul öğrenimi görmüş olması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin A/6-b fıkrası hükmüne göre bir kademe ilerlemesi uygulanması gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı, esasen hazırlık sınıfında geçen sürenin normal öğrenim süresine dahil edilmemesi halinde, hazırlık sınıfında okuması nedeniyle öğrenimi böyle bir öğrenim görmeyenlerden daha sonra bitiren kimsenin kıdem yönünden sürekli olarak hazırlık sınıfında okuduğu süre kadar geride kalması sonucunun ortaya çıkacağı bu durumun ise eşitlik ve adalet ilkeleri ile bağdaştırılamayacağı gerekçesiyle davacının bir kademe ilerlemesi uygulanması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptaline, ancak başvuru tarihinden itibaren kendisine maddi hakları ödenebileceğinden başvuru tarihi olan 6.1.1986 tarihinden itibaren maddi haklarının ödenmesine, önceki süreye ilişkin maddi haklarının ödenmesi isteğinin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare davacının istifa ederek Kurumdan ayrıldığını, bu nedenle dava konusu işlemle menfaat alakası kalmadığını, kararın uygulanması halinde aynı yüksek tahsili yapıp da davacı ile aynı imkana sahip olamayanlar arasında esitsizlik yaratılacağını ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin (A) bendinin 6/b fıkrası; "Ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların normal öğrenim süresinden fazla olması halinde, başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanır." hükmünü taşımaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun ilk öğretim kurumlarındaki öğrenim süresini düzenleyen 24. maddesinde; ilköğretim kurumlarının beş yıllık ilkokullar ile üç yıllık ortaokullardan meydana geldiğine işaret edilmekte olup, buna göre ortaokullarda normal eğitime hazırlamak amacıyla okutulan bir yıllık hazırlık sınıfının 657 sayılı Kanunun 36/A-6-b maddesi hükmü kapsamında kabul edilmesine ve bir yıllık hazırlık sınıfı süresinin normal öğrenim süresi üzerinde öğrenim süresi olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının Galatasaray Lisesi orta kısmında bir yıl hazırlık sınıfında geçen süresinin kademe ilerlemesinde değerlendirilmesi isteğinin reddine

ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, Ankara 3.ncü İdare Mahkemesince bu yolda tesis edilen işlemin iptali ve davacının maddi haklarının ödenmesi yolunda verilen 20.4.1988 günlü, E:1986/236, K: 1988/527 sayılı kararın 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosyadaki bilgi ve belgeler uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yeterli olduğundan, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine 21.3.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/1636
Karar No : 1990/361

Özeti : Dört yıllık lisans mezunu olan davacıya, önlisans diplomasına dayanılarak verilen iki kademenin geri alınmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2- Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti: Dava, Anadolu Üniversitesinde lise mezunu olarak görev yapan davacının, Açıköğretim Fakültesi İktisat Bölümü 4. sınıf öğrencisi iken ilk iki sınıfın derslerinin tamamını başardığını gösteren Fakülte Merkez Yöneticiliğinden aldığı 25.5.1988 günlü ve 538/2601 sayılı yazısı üzerine, 657 sayılı Yasanın 36/12-d maddesi uyarınca intibakı yapıldıktan sonra, aynı fakültenin 4 yıllık lisans öğrenimini tamamlaması üzerine, önlisans intibakına ek olarak verilen iki kademenin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 19.4.1989 günlü, E:. 1988/695, K: 1989/286 sayılı kararıyla, Anadolu Üniversitesi İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığında lise mezunu memur olarak görevli bulunan davacının, Açıköğretim Fakültesi 4. sınıfında öğrenci iken ön lisans diploması almaya hak kazandığını gösterir belgeyle, intibak istemiyle idareye başvurduğu ve 25.5.1988 tarihinden geçerli olarak 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin (A) bölümünün 12/d fıkrası uyarınca intibakının yapıldığı, 4.8.1988 tarihinde ise lisans diplomasını vererek yeniden intibak isteminde bulunduğu, 29.7.1988 tarihli onayla yeniden iki kademe ilerlemesi yaptırıldığı ancak Bütçe Dairesinin 6.9.1988 günlü ve 200-4/634 sayılı yazısında Maliye ve Gümrük Bakanlığının 105 seri numaralı genel

tebliğinde yer alan ilkeler karşısında yapılan intibakın hatalı olduğunun belirtilmesi üzerine, verilen iki kademe ilerlemesi onayının iptal edildiğinin dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A bendini 12/d fıkrası ile 2547 sayılı Yasanın 3. maddesinin (r) ve (s) fıkraları ve 44/a 2 maddesindeki kurallar karşısında, ilgilinin öğrenciliği devam ettiği sırada alınan belgeye dayanılarak yapılan intibakının, henüz bir üst öğrenimin bitmemiş olması nedeniyle usulsüz olduğu, 4 yıllık lisans diploması alanların, 657 sayılı Yasanın 36/A-12/d maddesi uyarınca intibaklarının yeniden yapılması gerektiği, herne kadar Maliye ve Gümrük Bakanlığının 105 seri nolu tebliğinde önlisans düzeyinde intibak yapılması durumunda, lisans mezunu olanların yeniden intibaklarının yapılmaması öngörülmüşse de, tebliğlerin yasayla tanınan hakları ortadan kaldırmasının olanaksız olduğu, bu durumda 4 yıllık lisans mezunu olan davacıya verilen iki kademe ilerlemesi işleminin geri alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 105 sayılı tebliğinde yer alan ilkelere göre işlemin tesis edildiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özet : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedelerle temyiz isteminin reddiyle Eskişehir İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Diresince 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. Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 19.4.1989 günlü, E: 1988/695, K: 1989/286 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 28.2.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/1398
Karar No : 1990/220

Özeti : 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yapılan düzenlemeler sonucu kadroları değişenlerin, yeni kadrolarına göre almakta oldukları aylık, ek gösterge ve yan ödemeleri tutarının önceki kadrolarında almakta oldukları aylık, ek gösterge ve yan ödemeler tutarını aşması halinde kendilerine artık bir fark ödeme yapılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): 1) Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesince verilen 1.2.1989 günlü, E: 1988/ 503, K:1989/56 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu
Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Kayseri İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, İl Milli Eğitim Müdür Yardımcısı iken yeni kadro düzenlemesi sonucu kadro görev ünvanının değiştirilmesi nedeniyle İl Milli Eğitim Şube Müdürlüğüne atanmış olan davacının, İl Milli Eğitim Müdür yardımcısı iken hak kazandığı tüm yan ödemelerinin Ocak 1988 ayından itibaren kesilmesinin 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici, 8. maddesi karşısında hatalı olduğundan bahisle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 1.2.1989 günlü, E: 1988/503, K: 1989/56 sayılı kararıyla, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında ki 179 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye 9.6.1984 günlü ve 208 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen geçici 8. maddede, bu Kanun Hükmünde kararname ile

kaldırılmış birimlerde görevli personel durumlarına uygun kadrolara atanırlar. Bunların aylık ek gösterge ve her türlü hakları yeni görevlerinde kaldıkları süre şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur hükmü getirildiği, Milli Eğitim Müdür Yardımcılığından yeni teşkilatlanma sonucu İl Milli Eğitim Şube Müdürlüğüne atanan davacının, Milli Eğitim Bakanlığının bünyesine eski Gençlik ve Spor Bakanlığının da alınması nedeniyle, illerdeki bakanlık teşkilatının bakanlığın teşkilatlanmasına paralel olarak teşkilatlanması sonucunda oluşan Milli Eğitim Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü ve Yardımcılığı kadrolarının kaldırıldığı gerekçesiyle davacıya 1988 yılında müktesebi olan kadroya eşdeğer aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatın ödenmemesi yolundaki işlemde; hukuka nesafet ve kazanılmış hak ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 179 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin geçici maddeleriyle getirilen düzenlemelerin amacının, kadrosu değişen veya kaldırılan memurların, önceki görevlerine göre ellerine daha az para geçmesini önleme amacına yönelik olduğunu, davacının 3. derece müdür yardımcısı iken 2. derece şube müdürlüğüne atandığını ve halen 2. derece şube müdürü olarak görev yaptığını, mali haklarının iyileştirildiğini öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesinin 3. ve 4. fıkraları "Kadro ve görev ünvanları değişenler veya kaldırılanlarla şahsa bağlı kadrolarda bulunanlar Bakanlığın Merkez veya Taşra teşkilatında yeni bir kadroya atanıncaya kadar her türlü mali ve sosyal haklarıyla durumlarına uygun işlerde görevlendirilirler.

Yukardaki (2) ve (3) üncü fıkrada sayılanların Bakanlığın merkez veya taşra teşkilatında durumlarına uygun kadrolara atanmaları halinde de eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü haklarının bu yeni kadrolarında kaldıkları sürece ödenmesine devam olunur" hükmünü taşımakta; aynı kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 8. madesinde de "Bu kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılmış birimlerde görevli personel durumlarına uygun kadrolara atanırlar. Bunların aylık, ek gösterge ve her türlü hakları yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur" denilmektedir. 179 sayılı Kanun hükmünde Kararname ile aynı gün yayımlanarak yürürlüğe giren 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesi ise "Kadroları ekli cetvellerde yer alan ve yeni teşkilatlanma nedeniyle kadro ünvanı ve derecesi değişen görevlilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat hakları yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur.

Sınıf ünvan ve kadro dereceleri değişmeyenler, başka bir işleme gerek kalmaksızın, bu kadrolara atanmış sayılırlar, değişenler hakkında ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun... ilgili hükümlerine göre işlem yapılır.

Ancak, bu gibilerin atandıkları yeni kadroların aylık, mevcut ise ek gösterge ile zam ve tazminatlarının toplamı, almakta olduğu aylık, ek gösterge ile zam ve tazminatlardan az olduğu takdirde aradaki fark giderilinceye kadar tazminat olarak ödenir" hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda hükmü yazılı yasa maddelerinin davacının istemi yönünden değerlendiril-

mesine geçilmeden önce adı geçen kadro ünvan ve durumun saptanması gerekmektedir. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince yapılan kadro düzenlenmesinde İl Milli Eğitim Müdürlüklerinde müdür yardımcısı kadrolarına yer verilmeyip şube müdürü kadroları alınmış ve davacı da buna göre, il milli eğitim müdür yardımcısı iken yeni düzenlemeye göre şube müdürlüğü kadrosuna atanmış olduğundan durumu kendi iddiası ve Mahkeme saptamasının aksine, 179 sayılı kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 8. maddesi ile ilgili olmayıp, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesinin 3. fıkrası kapsamında bulunmaktadır.

Dava konusu işleme gelince; 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname adında da belirtildiği gibi, genel kadro usullerini ve uygulamasını düzenlemekte, 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de aynı hükümlerin Milli Eğitim Bakanlığı yönünden uygulanmasıyla ilgili açıklayıcı hükümler yer almaktadır.

179 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin geçici 2.maddesinin 4. fıkrası ile 190 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin geçici 5. maddesinin birbirlerini tamamlayan içeriği sahip olduklarını belirtmek gerekir. Söz konusu maddeler, kadro görev ünvanı değişen veya kaldırılanların eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat haklarının yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak ödenmeye devam edileceği esasını kabul etmekte, bu ödemelerin ne şekilde ve hangi ölçülerle yapılacağına ilişkin açıklayıcı düzenleme ise 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesinin 4. fıkrası ile getirilmektedir.

Sözü edilen fıkrada yer alan "yeni kadroların aylık, mevcut ise ek gösterge ile zam ve tazminatlarının toplamı, almakta olduğu aylık ek gösterge ile zam ve tazminatlardan az olduğu takdirde aradaki fark giderilinceye kadar tazminat olarak ödenir." hükmü ile memurların, yeni düzenleme sonucu kadrolarında meydana gelen her türlü değişikliğin aylık gelirlerinin azalmasına sebep olmasını önlemek, ortaya çıkabilecek maddi kayıplarını bu yolla karşılamak amacı güdüldüğünde kuşku yoktur. Bu nedenle davacının derece terfii de yaparak ulaştığı yeni kadroya ait aylık, ek gösterge ve yan ödemeler tutarının önceki görevinde almakta olduğu, aylık ek gösterge ve yan ödemeleri tutarını aşmasından sonra kendisine herhangi bir fark ödemesi yapılmasına hukuken olanak bulunmadığı ortadadır. Olayda davacının değişen kadrosuna atanması ile birlikte eski kadrosunda almakta olduğu aylık, ek gösterge ve yan ödemelerinin net tutarı ile halen bulunduğu kadroda aldığı aylık, ek gösterge ve yan ödemelerinin net tutarı arasında davacı alayhine bir farkın kalmamış olması nedeniyle Ocak 1988 tarihinden itibaren kendisine aylık farkı tazminatı ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 1.2.1989 günlü, E: 1988/503, K: 1989/56 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, 13.2.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/326
Karar No : 1990/439

Özeti : Özel güvenlik görevlisi olarak çalıştığı santralda, yalnızca güvenlik ve koruma hizmetlerini yürüttüğü çekişmesiz olan davacının yardımcı hizmetler sınıfından genel idare hizmetleri sınıfına geçirilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....
Karşı Taraf : .....
Davanın Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 16.11.1989 günlü, E:1989/27 K: 1989/577 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu
Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı 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, Türkiye Elektrik Kurumu Keban Hidroelektrik Santralı İşletme Müdürlüğünde yardımcı hizmetler sınıfında bekçi iken aynı yere özel güvenlik görevlisi olarak atanan davacının, yeni görevinin özelliği dikkate alınarak genel idare hizmetleri sınıfına alınması yolundaki başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin istemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 16.11.1989 günlü, E: 1989/27, K: 1989/577 sayılı kararıyla süre aşımı itirazı yerinde görülmeyerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin 8. fıkrasında yardımcı hizmetler sınıfının, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak, toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek, hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını

yapmak, ilaçlama yapmak veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda çarşı ve mahallelerde koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyette görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan, aynı yasanın 4. maddesinin (D) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsadığının belirtildiği, diğer yandan 2495 sayılı bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması hakkında Kanunun 8. maddesinde, özel güvenlik teşkilatının, bağlı olduğu kuruluşu bu yasa hükümleri çerçevesinde korumak ve güvenliğini sağlamakla görevli ve yetkileri bu yasayla sınırlı özel bir kolluk kuvveti şeklinde tanımlandığı, sözü edilen yasanın 9. maddesinde ise, özel güvenlik teşilatının ilgili kuruluşları sabotaj, yangın, hırsızık, soygun, yağma ve yıkma zorla işten alıkoyma gibi her çeşit tehdit, tehlike ve tecavüze karşı korumakla görevli kılındığının açıklandığı, bu duruma göre genel kolluk kuvvetlerine paralel görevleri yüklenen özel güvenlik görevlilerinin yardımcı hizmetler sınıfı kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu kişilerin basit ve yardımcı nitelikte hizmetleri yürütmeyip bağlı oldukları kurumların korunması ve güvenliklerinin sağlanması gibi asli görevleri yerine getirdikleri, bu nedenle özel güvenlik görevlisi olan davacının kadrosunun yardımcı hizmetler sınıfından çıkartılarak genel idare hizmetleri sınıfına alınmasına ilişkin isteğinin reddedilmesinde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle aksi yoldaki işlemin iptaline, buna karşılık bakılan davanın sınıf değişikliği isteğinin reddi yolundaki işleme ilişkin olması nedeniyle davacının özel güvenlik görevlisi olarak atandığı tarihten itibaren oluştuğu ileri sürülen maddi kayıplarının bu davada incelenemeyeceği gerekçesiyle tazminat isteğinin reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, davanın süresinde açılmadığını, davacının yürüttüğü görevin yardımcı hizmetler sınıfı tanımına uyduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın işlemin iptaline ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Bir Kamu İktisadi Teşebbüsü (KİT) olan Türkiye Elektrik Kurumu Elektrik Üretim ve Dağıtım Müessesesinin memur statüsündeki personeli hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun hangi yönlerden uygulanacağı aynı yasaya 1897 sayılı yasa ile eklenen Ek Geçici 9. ve 21. maddelerde gösterilmiş olup, sınıf ve kadro tesbiti işlemleri de bu uygulamanın kapsamı içinde yeralmıştır. 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin 8. fıkrasında yardımcı hizmetler sınıfının kapsamı ve bu sınıfta yeralacak hizmetler belirlenmiş ve bu sınıfın, öngörülen diğer hizmetlerle ilgili görevlilerin yanı sıra "... Kurumlarda, çarşı ve mahallelerde koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum görülen yardımcı hizmetleri ifa ile görevli olanları.." da kapsayacağı vurgulanmıştır.

Diğer yandan 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunun 8. maddesinde özel güvenlik teşkilatının, bağlı oldukları kuruluşları bu yasa hükümleri dairesinde korumak ve güvenliklerini sağlamakla görevli ve yetkilileri bu yasayla sınırlı özel bir kolluk kuvveti olduğu belirtilmiş, 9. maddesinin (b)

fıkrasında görev alanları içinde işlenmiş veya işlenmekte olan suçları derhal genel kolluk kuvvetlerine bildirmekle beraber, genel kolluk kuvvetleri gelinceye kadar sanıkları yakalamak ve gözaltına almak, (d) fıkrasında da genel kolluk kuvvetlerinin işe el koymasından itibaren emrine girerek ona yardımcı olmakla yükümlü bulundukları hükmü getirilmiştir. Aynı yasanın 31.maddesi uyarınca çıkartılan Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 49. madesinin 2. fıkrası ile 52. maddesinde de İl Jandarma Alay Komutanları veya İl Emniyet Müdürlerinin kendi sorumluluk bölgelerinin sınırları içinde bulunan kuruluşların özel güvenlik teşkilatlarını denetim ve gözetim altında bulunduracakları, o yer emniyet ve jandarma yetkililerince yapılacak denetim sonucunda özel güvenlik teşkilatında görevli personelden hizmeti yürütmede yetersizlikleri veya bu hizmetin niteliğine uygun olmayan davranışları nedeniyle çalışmaları uygun görülmeyenlerin, kuruluşun yetkililerine bildirileceği, kuruluş yetkililerinin bu kimseleri güvenlik görevinden uzaklaştırmak zorunda oldukları hükmü yer almıştır.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, özel güvenlik görevlileri, genel kolluk kuvvetlerinin gözetim ve denetiminde ve bağlı oldukları kurum ve kuruluşun korunması ve güvenliklerinin sağlanması sırasında olası tehlikelere karşı, genel kolluk kuvvetlerinin olaya el koymalarına kadar, gerekli önlemleri almakla yükümlü görevliler olup, genel kolluk kuvvetlerine yardımcı nitelikte hizmetler verdikleri ve dolayısıyla 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin 8. fıkrasındaki tanıma girdikleri açıktır.

Olayda davacının yardımcı hizmetler sınıfında görev yaptığı Keban Hidroelektrik Santralı İşletme Müdürlüğünün ana hizmet alanı elektrik üretimi olup davacının, görev itibariyle bu üretime doğrudan ya da dolaylı bir katkısının bulunmadığı ve sadece işletmenin temel işlevini yerine getirebilmesi için gerekli güvenlik ve koruma hizmetlerini yürüttüğü çekişmesiz bulunduğuna göre adı geçenin, kadrosunun yardımcı hizmetler sınıfından genel idare hizmetleri sınıfına geçirilmesi yolundaki isteminin hiç bir yasal dayanağının bulunmadığı açıktır. Belirtilen durum nedeniyle, davacının isteminin reddine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesince verilen 16.11.1989 günlü, E: 1989/27 K:1989/577 sayılı kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın bu kısmının da reddine 12.3.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/697
Karar No : 1990/650

Özeti : Birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmenin sicil notunun olumlu veya olumsuz şekilde oluşmasını gerektirecek biçimde farklılık göstermesi veya bu iki amirin ortalama sicil notları arasında 10 veya daha fazla fark olması halinde üçüncü sicil amirinin değerlendirmesinin nihai sicil notu olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 18.10.1989 günlü, E: 1989/225, K: 1989/571 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerde temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacının 1987 yılı olumsuz sicilinin, davacının birinci ve ikinci sicil amirlerinden 1987 yılı tezkiye döneminde aldığı notların aritmetik ortalaması (60) olumlu olmasına rağmen gereksiz yere 3. sicil amirine gidilmesi ve onun verdiği 58 nota itibar edilmek suretiyle sicilinin olumsuz olarak düzenlenmesi sonucunu doğuran işlemde yönetmelik kurallarına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin Kayseri İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 20. maddesinde... birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerledirmelerin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi veya ortalama sicil notu aralarında 10 veya daha fazla fark olması halinde varsa üçüncü sicil amirinin kanaatine müracaat edilir ve üçüncü sicil amirinin değerlendirmesi esas alınır, hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Davacının birinci sicil amirinden olumsuz (57) not, ikinci sicil amirinden olumlu (63) not aldığı ve iki sicil amirince yapılan değerlendirmenin farklı olması nedeniyle yönetmelik hükmü uyarınca üçüncü sicil amirinin kanaatine başvurulması gerektiğinden, üçüncü sicil amirine gidilmesinde yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığı yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Acıklanan nedenle davacının sicilinin esastan incelenerek karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü;

Dava, komiser olan davacının olumsuz olarak düzenlenen 1987 yılına ait sicilinin iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 18.10.1989 günlü, E: 1989/225, K: 1989/571 sayılı kararıyla; 1987 yılı sicil raporunun incelenmesinden davacıya birinci sicil amirince elli yedi (57) not, ikinci sicil amirince altmış üç (63) not verildiği, bu suretle birinci ve ikinci sicil amirince verilen notların aritmetik ortalamasının altmış (60) olduğu, diğer bir ifadeyle orta derecede olumlu sicil almış bulunduğu halde üçüncü sicil amirine gidildiği, bu amirin de elli sekiz (58) not vermesi suretiyle sonuç olarak 1987 yılı sicilinin olumsuz olarak düzenlendiğinin anlaşıldığı, davacının birinci ve ikinci sicil amirlerinden 1987 yılı tezkiye döneminde aldığı notların aritmetik ortalamasının altmış (60) ve böylece olumlu olmasına rağmen gereksiz yere üçüncü sicil amirine gidilmesi ve onun da verdiği ellisekiz (58) nota itibar edilmek suretiyle sicilinin olumsuz olarak düzenlenmesi sonucunu doğuran dava konusu işlemde 18.10.1986 gün ve 19255 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16. ve 20. maddelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 20. maddesinin; "Birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmelerin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi veya ortalama sicil notu aralarında 10 veya daha fazla fark olması halinde varsa üçüncü sicil amirinin kanaatına müracaat edilir ve üçüncü sicil amirinin değerledirilmesi esas alınır." hükmünü taşıdığını, davacının birinci sicil amirinden (57) elliyedi not, ikinci sicil amirinden (63) altmışüç not aldığı ve iki sicil amirince yapılan farklı değerlendirmenin davacının siciline tesir etmesi nedeniyle sözü edilen Yönetmelik hükmü uyarınca üçüncü sicil amirinin kanaatine başvurulduğunu, onun da (58) ellisekiz not vermesi suretiyle dava konusu sicilin olumsuz olarak düzenlendiğini, Mahkemece Yönetmelik hükmünün farklı yorumlandığını, dava konusu sicilin yetkili amirlerce usulüne uygun olarak düzenlediğini ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16. maddesinde; sicil amirlerinin, sicil raporunun memurların mesleki, yöneticilik ve yurt dışı görevlerindeki ehliyetlerinin belirlenmesini sağlayan soruların herbirini, ihtiva ettikleri unsurları esas almak suretiyle 100 tam not üzerinden değerlendirecekleri ve sorulara verdikleri notların toplamını soru sayısına bölerek memurların sicil notunu tesbit edecekleri, her sicil amirince bu şekilde belirlenen sicil notlarının toplamının sicil amiri sayısına bölünmesi suretiyle de memurların sicil not ortalamasının bulunacağı, buna göre sicil not ortalaması 60'dan 75'e kadar olanların orta, 76'dan 89'a kadar olaların iyi, 90'dan 100'e kadar olanların ise çok iyi derecede başarılı oldukları ve olumlu, 59 ve daha aşağı not alanların ise yetersiz görülmüş olumsuz sicil almış sayılacaklarına işaret edilmiş olup, aynı Yönetmeliğin 20.

maddesinde de her derecedeki sicil amirlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak memurlar hakkında sicil raporlarında yaptıkları değerledirmelerin birbirinden bağımsız ve 16. madde hükümlerine göre etkili ve geçerli olduğu, memurların sicil notunun sicil amirlerince takdir olunan notların aritmetik ortalamasına göre tesbit edileceği, ancak birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmelerin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi veya ortalama sicil notu aralarında 10 veya daha fazla fark olması halinde varsa üçüncü sicil amirinin kanaatine müracaat edileceği ve üçüncü sicil amirinin değerlendirmesinin esas alınacağı hükmü yer almıştır.

Yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 16.maddesinde her sicil amirinin maddede belirtilen şekilde oluşacak notları toplamının sicil amiri sayısına bölünmesi suretiyle memurun nihai sicil notunun belirleneceği hükme bağlanmakla sicil notu ortalamasının nasıl saptanacağı gösterilmiş olup; aynı Yönetmeliğin 20. maddesinde ise sicil notunun oluşmasında ortaya çıkacak farklı bir hususa açıklık getirilerek birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmenin sicil notunun olumlu veya olumsuz şekilde oluşmasını gerektirecek biçimde farklılık göstermesi halinde (örneğin, dava konusu olayda birinci amirin (57) olumsuz, ikinci amirin (63) olumlu not vermesi gibi) veya ortalama sicil notu aralarında 10 veya daha fazla fark olması halinde varsa üçüncü amirin kanaatına müracaat edileceği ve bu amirin değerlendirmesinin nihai sicil notu olduğu belirtilmiştir. Bu durumda 16. maddede yeralan, her sicil amirinin ayrı ayrı verdikleri sicil notunun ortalamasının alınması gerektiği yolundaki hükmün artık uygulanmasına olanak bulunmadığından Mahkeme kararının bu yöndeki gerekçesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle birinci amir tarafından 57, ikinci sicil amiri tarafından 63 not verilen davacının sicilinin üçüncü sicil amirince düzenlenmesinde ve sicilin üçüncü amirin kanaatına göre değerlendirilmesinde isabetsizlik bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Kayseri İdare Mahkemesinin 18.10.1989 günlü, E: 1989/225, K: 1989/571 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca esastan karar verilmek üzere dava dosyasının adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 28.3.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/843
Karar No : 1990/797

Özeti : Annesinin, başkasının bakımına muhtaç olduğunu Sağlık Kurulu raporuyla, babasının geliri bulunmadığını ise muhtarlık yazısıyla belgelendiren davacının nakil isteminin, annesine bakmakla yükümlü olduğuna dair mahkeme kararı bulunmadığından bahisle reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): 1) Milli Eğitim Bakanlığı.
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 8.11.1989 günlü, E:1989/139, K: 1989/796 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Gönenç
Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Köyü İlkokulu öğretmeni olan davacının, bakmakla yükümlü bulunduğu annesinin sağlık özürü nedeniyle ..... İline naklen atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 8.11.1989 günlü, E: 1989/139, K: 1989/796 sayılı kararıyla; tesbit davalarının bir hukuki ilişkinin varolup olmadığına ilişkin davalar olduğu, bu itibarla tesbit davasına konu olabilecek hukuki ilişkininde bir özel hukuk ilişkisi olması gerektiği, hukuk mahkemelerinin önlerine getirilen tesbit davalarında, davacının dava açmakta hukuki bir yararı olduğunu tesbit etmeleri halinde, eğer tesbiti

istenen hukuki ilişki bir özel hukuk ilişkisi ise, bu konuda esasa girip davayı karara bağlamaları gerektiğinin açık olduğu, ancak tesbiti istenen hukuki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olmayıp, olayda olduğu gibi ve yukarıda açıklandığı üzere bir kamu hukuku ilişkisi ise, hukuk mahkemelerinin bu tesbit davasını inceleyemeyecekleri, zira, tesbit davalarının bir eda davasının öncüsü durumunda olduğu, buna karşılık idari işlem tesisi istemiyle bir idari makama veya İdari Yargıda açılacak bir dava için İdare Mahkemesine ibraz edilmek ve bu makam ile bu mahkemeleri hukuken bağlayacak nitelikte bir belge elde edebilmek amacı ile açıldığı açıkça anlaşılan bir tesbit davasının Adli Yargıda görülmesine imkân bulunmadığı, Anayasa'nın 125. maddesinden idari yargı faaliyetinin idarenin eylem ve işlemleri hakkında ceyran edeceğinin anlaşıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idari davaların iptal ve tam yargı davalarından ibaret olduğu, 2576 sayılı Kanunun 5.maddesinde de idare mahkemelerinin görevlerinin bu davaları görmek ve çözümlemek olduğunun belirtildiği, kanunun bu düzenlemesi karşısında, idari sözleşmelerden doğan davalar ayrı tutulmak kaydıyla, idare mahkemelerinin iptal ve tam yargı davaları dışında bir davayı çözümlemekle görevli olduğunun kabulünün mümkün olmadığı, bu durumda gerek adli yargıda gerek idari yargıda tek başına tesbit davası açılması mümkün olmadığından davacının tayin talebinin annesine bakmakla yükümlü olduğuna dair mahkeme kararı bulunmadığından dolayı reddedilmesi işleminde mevzuata uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 10.3.1984 günlü, atama yönetmeliğinin 13. maddesinde ve ilgili Yönergenin 8/A-3. maddesinde belirtilen başvuru belgelerinin davacı tarafından tamamlanmadığını, davacının annesine bakmakla yükümlü olduğuna dair mahkeme kararı bulunmadığını, davacının bu davayı açmaktaki amacının idarenin yürütme görevinin yargı kararıyla kısıtlanması amacını taşıdığını, dava konusu işlemin ilgili Yönetmelik ve Yönerge hükümlerine aykırı olmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

..... Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunca davacının annesi hakkında verilmiş olan 6.1.1989 günlü, 89/61 sayılı raporda acilen başkasının bakımına muhtaç olduğu belirtilmiş bulunduğu gibi 30.1.1989 günlü muhtarlık yazısıyla da davacının babasının gelirinin olmadığı belgelendirilmiş bulunmaktadır. Bu duruma göre davalı idarece davacının ..... iline nakline ilişkin isteminin esastan incelenerek kabulü veya reddi yolunda bir işlem tesis edilmesi gerekirken, davacının annesine bakmakla yükümlü olduğuna dair mahkeme kararı bulunmadığından bahisle isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Eskişehir İdare Mahkemesinin 8.11.1989 günlü, E: 1989/139, K: 1989/796 sayılı kararının bu gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, 12.4.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3255
Karar No : 1990/364

Özeti : Sayıştay denetçiliğine atanmadan önce 2595 sayılı Yasanın geçici 9. maddesi uyarınca kazanmış olduğu bir derecenin davacının Sayıştay'daki hizmetinde değerlendirilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....
Karşı Taraf : T.C. Sayıştay Başkanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 4.ncü İdare Mahkemesinin 16.6.1988 günlü, E:1985/ 535, K:1988/759 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi: Temyiz talebi; Davacının Sayıştay Denetçisi olarak atandığı tarihte geçmiş hizmetleri dikkate alınmaksızın yapılan terfi işleminin iptali talebi ile açtığı davada Ankara 4. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın bozulmasına ilişkindir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 9. maddesinde; Meslek mensuplarının yükselme sürelerinin iki yıl olduğu 91. maddesinde de; Başkan ve üyeler dışındaki meslek mensuplarından yükselme sürelerini dolduranların bulundukları kadroda üst derece aylığı verilerek veya üst kadroya atanarak yükselmelerinde yeterliğin esas olduğu ve yeterliğin sicillere göre belli olacağı belirtildikten sonra bunların yükselmelerinde uygulanacak diğer esasların neler olduğu sırasıyla gösterilmiştir.

Bu hükmün incelenmesinden anlaşılacağı üzere kanun koyucu Sayıştay meslek mensupluğunu kariyer olarak kabul etmiş ve yükselmede sadece meslekte geçen hizmet sürelerinin esas alınacağını öngörmüştür. Kanunun yukarıda sözü edilen 91 ve diğer maddelerinde meslek dışında geçen hizmet süreleri yükselmede nazara alınacağını, bir başka deyişle meslek dışında geçen hizmetlerin Sayıştay meslek mensupluğunda geçmiş gibi kabul edilerek terfiinde değerlendirileceğine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Her ne kadar aynı Kanunun 100. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Sayışta mensupları hakkında Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ise de bu hükümde sadece Sayıştay Kanununda düzenlenmemiş

olan hususlar (mesleğe giriş derecesi gibi) yönünden atıf yapılmış olduğundan bu madde delaletiyle 657 sayılı Kanunun 161. maddesi hükmünün meslek mensuplarına dolayısıyla davacıya uygulanması mümkün değildir.

Bu durumda Güneydoğu Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Genel Müdürlüğünde işçi statüsünde çalıştıktan sonra Sayıştay denetçi yardımcılığına atanan davacının meslek sınavını kazanması üzerine yapılan terfiinde 657 sayılı Kanunun 161. maddesi hükmü uyarınca Sayıştay dışında geçen hizmetleri değerlendirilemeyeceğinden davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Sayıştay Denetçisi olan davacı, Güneydoğu Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Genel Müdürlüğünce 7.6.1978-26.2.1982 tarihleri arasında geçen 2 yıl 3 ay 26 günlük hizmetinin değerlendirilerek intibakının yeniden yapılmasına ilişkin isteminin reddine dair işlemin iptali ile maaş farklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4.ncü İdare Mahkemesinin 16.6.1988 günlü, E: 1985/535, K: 1988/759 sayılı kararıyla; 832 sayılı Sayıştay Kanununun 9. ve 91. maddelerinin incelenmesinden Sayıştay meslek mensupluğunun kariyer olarak kabul edildiğinin anlaşıldığı, bunun sonucu olarak yükkselmede sadece meslekte geçen hizmet sürelerinin esas alınacağı, anılan Yasanın 100. maddesi yoluyla 657 sayılı Yasanın 36/C maddesinin 7. fıkrası hükmünün davacıya uygulanma olanağının bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 832 sayılı Yasada meslek dışında geçen hizmetlerinin değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından 657 sayılı Yasa hükümlerinden yararlandırılması gerektiğini, merkezi Gaziantep'te bulunan Güneydoğu Tarım Satış Kooperatifleri birliklerinin 2834 sayılı özel Yasa ile kurulmuş kamu kurumu niteliği ağır basan bir kuruluş olduğunu ve 657 sayılı Yasanın 87. maddesinin (C) bendi kapsamında bulunduğunu, bu durumda 2595 sayılı Yasanın geçici 9. ve 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddeleri ile 331 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca 2182 sayılı yasadan yararlanması gerektiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 9. maddesinde, Sayıştay Meslek Mensupları arasında gösterilen raportör, uzman denetçi, başdenetçi ve denetçilerin denetçi yardımcılığından yetişecekleri; sınavı kazananların belli bir adaylık süresi sonunda denetçi yardımcılığına atanacakları; denetçi yardımcılarının da bir meslek kursuna veya stajına tâbi tutulup bunda sonra yapılacak meslek sınavını başarmak kaydıyla denetçi olabilecekleri; Sayıştay meslek mensuplarının yükselme sürelerinin iki yıl olduğu belirtilmiş, davacının sınav kazanarak Sayıştay denetçi yardımcılığına atandığı, 1982 yılında yürürlükte olan kadro cetveli ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye

eklenmek üzere yürürlüğe konulan 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine ekli kadro cetvellerinde de denetçiler değişik kadro dereceleri ve görev ünvanları ile gösterilmiştir.

Bu hükümler, İdare Mahkemesi kararında belirtildiği üzere, Sayıştay Denetçiliğinin Kanun tarafından bir meslek olarak düzenlendiğini ve meslekte ayrı bir fonksiyonu ifade eden bir üst dereceye yükselebilmenin alt derecedeki mesleki görevleri yerine getirmekle mümkün olabileceğini göstermekterdir. Bu bakımdan davacının Sayıştay Yardımcılığına aday olarak atanmadan önce kamu kurumlarında geçen hizmetlerinin Sayıştaydaki hizmetinde değerledirilmesi kural olarak mümkün değildir. Davacının bu hizmetlerinin 657 sayılı Kanunun 161. maddesi uyarınca üst derecelerde değerlendirilebilmesi, bu hizmetlerin öncelikle Sayıştay Meslek Mensupluğunda değerlendirilmesi şartına bağlı bulunduğundan kendisinin bu maddeye dayalı olan iddiaları yerinde görülmemiştir.

Ancak davacının durumunun 2182 sayılı Kanun açısından ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere 2182 sayılı Kanun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve bu Kanunun ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan kamu görevlilerinin aylıklarının öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilmesini hükme bağlamıştır. Böylece kanun kapsamında olan kamu görevlileri kazanılmış hak aylık dereceleri ayrımı yapılmadan ve hiçbir şarta tabi tutulmadan bir üst dereceye getirilmiştir.

2595 sayılı yasanın geçici 9. maddesinde "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 26.2.1979 tarih ve 2132 sayılı Kanun hükümleri de dikkate alınarak derece ve kademeleri tespit edilmek suretiyle mevcut veya yeniden alınacak memur kadrolarına intibak ettirilebilirler" hükmü yer almaktadır.

Davacının 1.3.1979 tarihinde, 160 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında bulunan Güneydoğu Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Genel Müdürlüğünde görevli olduğu 2595 sayılı Yasanın anılan hükmünde belirtilen altı aylık süre içinde 17.3.1982 tarihinde Sayıştay başkanlığında denetçi yardımcısı olarak göreve başladığı dava dosyasında bulanan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2182 sayılı Kanun, kapsamında olmaları nedeniyle Sayıştay Meslek Mensuplarına da uygulanmış bulunduğuna göre, davacının Sayıştay denetçiliğine atanmadan önc 2595 sayılı Yasanın geçici 9. maddesi uyarınca kazanmış olduğu bu bir derecenin Sayıştay'daki hizmetinde değerlendirilmesi Sayıştay Kanununun getirdiği kariyer ilkesine aykırı düşmemekte aksine denkliği sağlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının Güneydoğu Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Genel Müdürlüğünde işçi olarak geçirdiği hizmetlerinin Sayıştay'da derece verilmesi

suretiyle değerlendirilmemesi işleminde hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddine ilişkin Ankara 4.ncü İdare Mahkemesinin 16.6.1988 günlü, E: 1985/535, K: 1988/759 sayılı kararının bu kısmının yukardaki gerekçeyle onanmasına, 2182 sayılı Kanunla verilen bir üst derecenin Sayıştay'da da bir derece verilmek suretiyle değerendirilmesi gerektiğinden sözü edilen kararın bu kısmının 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin bu yönden iptaline, ve 2182 sayılı Kanun uyarınca verilmesi gerektiği halde bir üst derece verilmemesinden dolayı eksik ödenen aylıklarının, buna bağlı tazminat ek gösterge vesair mali haklarının idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine, kararın bozma-iptale ilişkin kısmında oybirliği, kararın onanmasına, ilişkin kısmında ise oyçokluğu ile 28.2.1990 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, sonuç olarak Sayıştay Denetçisi olan davacının aday denetçiliğe başlamadan evvel Tarım Kredi Kooperatiflerinde işçi statüsünde geçen hizmet süresinin, 657 sayılı kanuna ek 2595 sayılı kanunun hükmü gereğince intibakında değerlendirilmemesinden doğmuştur.

Sorun 657 sayılı Kanunun Sayıştay Denetçileri hakkında uygulanıp uygulanmayacağının çözümü ile ilgilidir.

İdare derece terfiinin kariyer olan meslek hiyerarşisini bozacağı endişesi ile dava konusu işlemi yaptığını savunmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 7. maddesinde, Sayıştay meslek mensupları, savcı ve savcı yardımcıları hakkında kendi kanunları yürürlüğe girinceye kadar aylık ve ödemelerle ilgili hükümler hariç bu kanun hükümlerinin uygulanmaya devam olunacağı, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 100 maddesinde de bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanacağı belirtilmiş olup 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin ortak hükümler bölümünün C/7 bendinde, 2834 ve 2836 sayılı kanunlara göre kurulmuş olan Tarım Kredi ve Tarım Satış Kooperatiflerinde çalışanlardan, sonradan memuriyete girenlerin bu kooperatiflerde geçen hizmetlerinin 12 yılı geçmemek üzere her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirileceği bu kanunun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin 2595 sayılı Kanunun geçici 9. maddesinde de, bu kanuna tabi kurumlarda (160 sayılı Kanun Dahil) işçi olarak çalışanlarla sözleşmeli personelden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde yazılı olarak başvuranların 2182 sayılı Kanunun verdiği haklarda gözetilerek 657 sayılı Kanunun ek geçici 1, 2, 3 maddeleri hükümlerine göre memuriyet kadrolarına intibaklarının yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının 1978-1982 yılları arasında Tarım Satış Kooperatifinde çalıştığı, 17.3.1982 tarihinde davalı kurumda denetçi adayı olarak göreve başladığı uyuşmazlık konusu değildir.

Bir personelin, 657 sayılı Kanuna ek 2595 sayılı kanun hükümleri gereğince işçi statüsünde geçen hizmetleri değerlendirilerek aylık derecesinin yükseltilmesi, meslekte belli bekleme sürelerini gerektiren yetki ve ünvan yükselmesi anlamını taşımaz. Davacının bu yolda bir isteği de yoktur.

Sayıştay Denetçiliğine geçtiği dönemde yürürlükte olan 2595 sayılı kanunla 657 sayılı kanun hükümlerinden yararlandırılmamasında anılan yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından temyiz konusu Mahkeme kararının bozularak işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3460
Karar No : 1990/111

Özeti : Davacı, İstanbul Üniversitesinden Akdeniz Üniversitesindeki profesörlük kadrosuna atandıktan sonra dekanlığa atanmış olduğundan dekanlığı sona erdikten sonra yeniden İstanbul Üniversitesine dönmek için yaptığı başvurunun reddinde 2547 sayılı Yasanın 60/C. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti: Akdeniz Üniversitesi Isparta Mühendislik Fakültesi dekanlığına yeniden seçilemeyen davacının 2547 sayılı Yasanın 60/C maddesinden yararlanarak İstanbul Üniversitesindeki önceki görev yerine dönmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibaretter.

Savunmanın Özeti: Davacının İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde doçent olarak çalışmakta iken 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesine göre 27.5.1982 tarihinde profesörlüğe yükseltildiği, ancak profesörlük kadrosuna atanmadığı, yükseköğretim Kurulunun 31.8.1982 günlü ve 256 sayılı kararı ile Akdeniz Üniversitesi ..... Mühendislik Fakültesinde profesör kadrosuna atandığı ve aynı günlü, 259 sayılı karar ile dekanlığa seçilerek atamasının yapıldığı, bu nedenle dekanlığa atanmadan önceki görev yerinin Akdeniz Üniversitesi Isparta Mühendislik Fakültesi olduğu, 2547 sayılı Yasanın 60/c maddesi hükmüne göre, İstanbul Üniversitesine dönmesinin mümkün olmadığı, bu nedenlerle haklı dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi: Davacı, Akdeniz Üniversitesi Isparta Mühendislik Fakültesi Dekanlığına yeniden seçilememesi nedeniyle 2547 sayılı Kanunun 60/c maddesinden yararlanarak İstanbul Üniversitesindeki önceki görev yerine dönmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptalini talep etmektedir. 2547 sayılı Kanunun 60/c maddesinde, Rektör ve Dekanlıklara Yüksek Öğretim Kurumları ile bir kamu görevinde iken seçilenlerden süresini tamamlayarak yeniden seçilememeleri sebebiyle ayrılanların bu görevlerde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltilmek suretiyle meslek ünvan ve sıfatları dikkate alınarak ayrıldıkları tarihten itibaren kendi kurumlarında boş kadro koşulu aranmaksızın dönüşlerinin yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca davacının İstanbul Üniversitesine dönebilmesi ancak bu üniversitede profesör kadrosunda görev yapmış olması ve bu görevde iken dekanlığa seçilmiş bulunması halinde mümkün olabilir.

Davacının ise İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde doçent olarak çalışmakta iken 2547 sayılı Kanunun geçici 8. maddesine göre 27.5.1982 tarihinde profesörlüğe yükseltildiği, Yükseköğretim Kurulunun 31.8.1982 tarihli kararı ile ..... Üniversitesi Isparta Mühendislik Fakültesinde profesör kadrosuna atandığı ve aynı tarihli karar ile de dekanlığa seçilerek atanmasının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının Isparta Mühendislik fakültesinde profesörlük kadrosuna atanmasını müteakip aynı fakülte dekanlığına seçilmiş bulunması, bir başka deyişle dekanlığa atanmasından önceki görev yeri olan İstanbul Üniversitesinde profesör kadrosunda görev yapmamış olması nedeniyle İstanbul Üniversitesine yukarıda sözü edilen kanun hükmü uyarınca atanması olanağı bulunmamaktadır.

Davacı, profesör kadrosuna atanırken 2547 sayılı Kanunun 26. maddesinde yer alan usule uyulmadığını, atama işleminin yüksek öğretim kurulunca doğrudan sonuçlandırıldığını, bu nedenle Akdeniz Üniversitesi Isparta Mühendislik Fakültesi profesörlüğüne atanmasının geçersiz sayılması gerektiğini ileri sürmekte ise de, profesörlük kadrosuna atanırken yasal ve akademik yolların izlenmemiş olduğu yolundaki bu iddialar ancak bu atama işleminin kabul edilmemesi sonucu açılacak bir davada, ileri sürülebileceğinden bu dava zımmında incelenmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan 1982 yılından beri profesör kadrosunda bulunan davacının durumu 3455 sayılı kanun kapsamına girmediğinden bu Kanuna ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialarında hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı hakkında tesis edilen işlemde Kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 24.1.1990 günü davacının ve davalı İdare vekili Av. ..... 'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Nevin Gönenç hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, yeniden dekan seçilemeyen davacının 2547 sayılı Yasanın 60 (c) maddesi uyarınca önceki görev yeri olduğunu iddia ettiği İstanbul Üniversitesine geri dönmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 60/c maddesi "Yükseköğretim kurulu veya Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkanı ve üyeliklerine, rektör ve dekanlıklara yükseköğretim kurumları ile bir kamu görevinde iken seçilenlerden, süresini tamamlayarak yeniden seçilememeleri sebebiyle ayrılanların, bu görevlerinde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık ve dereceleri yükseltilmek suretiyle meslek, ünvan ve sıfatları dikkate alınarak ayrıldıkları tarihten itibaren kendi kurumlarına boş kadro koşulu aranmaksızın dönüşleri yapılır." hükmünü taşımaktadır.

Davacının, İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde doçent olarak çalışmakta iken 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesine göre, 27.5.1982 tarihinde profesörlüğe yükseltildiği, Yükseköğretim Kurulunun 31.8.1982 gün ve 256 sayılı kararıyla Akdeniz Üniversitesi Isparta Mühendislik Fakültesi Jeoteknik Anabilim dalında profesör kadrosuna atandığı, kurulun aynı tarihli, kararıyla da, Akdeniz Üniversitesi Isparta Mühendislik Fakültesi Dekanlığına atandığı, iki dönem dekanlık yaptıktan sonra yeniden seçilememesi nedeniyle, eski görev yeri olduğunu iddia ettiği İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dekanlığına 2547 sayılı Yasanın 60/c maddesi hükmünden yararlanarak dönmek için 9.9.1988 tarihinde başvurduğu, isteminin, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 13.10.1988 günlü, 22129 sayılı işlemiyle reddedildiği dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

2547 sayılı Yasanın olay tarihinde yürürlükte olan geçici 8. maddesinde; "Bu kanunun yayımı tarihine kadar, eski mevzuat hükümlerine göre doçentlik ve profesörlük ünvanını almak üzere başvurmuş ve başvurusu kabul edilmiş olanlar ile 30 Haziran 1982 tarihine kadar önceki mevzuata göre doçentlikve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvurmaları ve başvurularının kabulü halinde kadroya atama dışındaki işlemleri önceki mevzuata göre yürütülür" hükmü yer almaktadır.

Bu hükmün incelenmesinden, profesörlüğe yükseltilmek için belirtilen tarihe kadar başvuranlar hakkında, sadece bilimsel yönden eski hükümlerin uygulanacağı, kadroya atanma işlemlerinin ise asıl hükümler çerçevesinde yerine getirileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, 2547 sayılı Yasanın 26. maddesinde, profesörlüğe yükseltilme ve atanma birlikte düzenlendiğinden, maddeye göre bir yükseköğretim kurumunda kadroya atanmadan o yükseköğretim kurumunda profesör sayılmanın olanaksız olduğu, sadece profesör ünvanı

alanların profesörlük hak ve yetkilerini kullanamıyacakları, açıktır. Nitekim, 3455 sayılı Yasanın 1.maddesiyle geçici 8. madde 7.6.1988 tarihinde değiştirilerek bu madde hükmüne göre profesörlüğe yükseltilmiş olanların kadroya bağlı olmaksızın profesör ünvanının sağladığı, akademik hak ve yetkileri kullanmalarına olanak tanınmıştır.

2547 sayılı Yasanın yukarıda sözü geçen 60/c maddesi ile aynı Yasanın 26. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, davacının İstanbul Üniversitesine anılan hüküm uyarınca dönebilmesinin, ancak bu üniversite de profesör kadrosunda görev yapmış olması ve bu görevde iken dekanlığa seçilmiş bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi haline bağlı tutulduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Davacı ise Yükseköğretim kurulunun 31.8.1982 tarihli ve 256 sayılı kararıyla Akdeniz Üniversitesi Isparta Mühendisilk Fakültesinde profesör kadrosuna atandıktan sonra, Kurul'un aynı günlü ve 259 sayılı kararıyla dekanlığa atanmış bulunduğuna göre önceki görev yerinin Akdeniz Üniversitesi Isparta Mühendislik Fakültesi olduğu ve dolayısıyla sözü geçen 60/c maddesinden yararlanmasına ve İstanbul Üniversitesine atanmasına yasal olanak bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle haklı dayanaktan yoksun davanın reddine, 24.1.1990 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, 2547 sayılı Kanunun 26. maddesine göre profesörlüğe yükseltilmeyip, bu kanunun geçici 8. maddesine göre kadro şartı aranmaksızın profesörlüğe İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde yükseltilen bir öğretim üyesidir.

Bu niteliği ile sözü geçen Kanunun 16. maddesi gereğince Isparta Mühendislik Fakültesi Dekanlığına atanmıştır. Akdeniz Üniversitesine bağlı Isparta Mühendislik Fakültesinde görevliyken yapılan işlem idari görev olan Dekanlık yanında Akademik görev olan profesörlük kadrosuna atanmaktan ibarettir.

Davacı, geçici madde hükümlerine göre henüz Dekanlığa atama söz konusu değilken profesörlüğe yükseltildiğine ve 60. maddenin C bendinde, eski görev yerine dönmek için kadro şartı aranmadığına göre, Dekanlık görevi sona eren davacının, bu haktan yararlandırılmayarak İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesine dönme isteğinin reddine ilişkin işlemde kanun hükümlerine uyarlık yoktur.

Bu nedenlerle işlemin iptali gerekeceği görüşüyle ret yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/853
Karar No : 1990/833

Özeti : Araştırma görevlisi olarak atanan davacının, bu yoldaki işlemin kendisine tebliğinden itibaren 2 ay içinde göreve başlamaması nedeniyle atama onayının iptal edilmesinde 657 sayılı Yasanın 63. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : İstanbul 3.ncü İdare Mahkemesinin 25.10.,1989 günlü, E: 1988/641, K: 1989/1196 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tatkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkamesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul 4.ncü İdare Mahkemesinin 20.3.1987 gün ve 1987/107 sayılı kararı üzerine, Diş Hekimliği Fakültesi Ağız, Diş ve Çene Hastalıkları ve Cerrahi Anabilim dalına araştırma görevlisi olarak atanan davacının 657 sayılı Yasanın 62. maddesinde tanınan süre içinde göreve başlamadığı gerekçesiyle atama işleminin iptali yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4.ncü İdare Mahkemesinin 25.10.1989 günlü, E: 1988/641, K: 1989/1196 sayılı kararıyla, davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmeyerek davacının, Diş Hekimliği Fakültesinde araştırma görevlisi olarak çalıştığı sırada görev süresinin yenilenmediği, bu işlemin İstanbul 4.ncü İdare Mahkemesinin 20.3.1987 günlü, 1987/107 sayılı kararıyla iptal edildiği ve bu karar üzerine davacının 3.11.1987 tarihinde göreve başlatılması yolunda davalı idarece karar alındığı ve 17.11.1987 tarihinde adı geçene tebliğ yapıldığı,

görev süresi uzatılmadığı için Suudi Arabistan'da bir Sağlık Kuruluşu ile sözleşme yapan davacının sözleşme süresinin sonuna kadar izinli sayılmasını istediği, 657 sayılı Yasanın 63. maddesine göre davacının kanıtlanması olası zorlayıcı nedeni bulunduğu halde adı geçenin bu yoldaki özürünün dikkate alınmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davanın süresinde açılmadığını, davacının usulüne uygun olarak ataması yapıldığı halde süresi içinde görevine başlamadığını, tesis edilen işlemin 657 sayılı Yasanın 62. ve 63. maddelerine uygun olduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 63. madesinde; "Bir göreve ilk defa veya yeniden atananlardan belge ile isbatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın 62.maddededeki süre içinde işe başlamayanların atanmaları iptal edilir ve bunlar 1 yıl süreyle Devlet memuru olarak istihdam edilemezler. Bunların belge ile isbatı mümkün zorlayıcı sebepler nedeniyle göreve başlamama hali iki ayı aştığı takdirde atama işlemi atamaya yetkili makamlarca iptal edilir." hükmü yer almaktadır.

İstanbul 4.ncü İdare Mahkemesinin 20.3.1987 günlü, 1987/107 sayılı kararı üzerine 21 Eylül 1987 tarihli onayla Dışhekimliği Fakültesi Ağız Diş ve Çene Hastalıkları ve Cerrahi Anabilim Dalı araştırma görevlisi kadrosuna 1 yıl süre ile atandığının 17.11.1987 tarihinde davacıya bildirildiği, davacının ise 27.11.1987 günlü dilekçe ile ülke dışında bir sağlık kuruluşu ile 15.4.1987 tarihinde sözleşme imzaladığı ve 15.4.1988 tarihine kadar ücretsiz izinli sayılmasını istediği, durumun rektörlüğe intikali üzerine, ... Üniversitesi Rektörlüğünden alınan 17.12.1987 günlü, 32254 sayılı yazı üzerine, yasal süresi içinde göreve başlamadığı gerekçesiyle atama onayının iptal edildiği dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın sözü geçen 63. maddede belirtilen iki aylık süre içinde davacının göreve başlıyamıyacağı 27.11.987 günlü dilekçesi ile çekişmesiz hale geldiğinden atama işleminin iptalinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar 2547 sayılı Yasanın 33/A maddesine göre araştırma görevlileri fakültelerde dekanın olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile atanmakta ve yetki paralelliği kuralı uyarınca atama onayının da aynı usulle iptali gerekmekte ise de, iki ay içinde göreve başlayamıyacağı hususunu kendi dilekçesi ile açıklayan davacının atama işleminin, 657 sayılı Yasanın 63. maddesinin buyurucu kuralı karşısında ve İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 17.12.1987 günlü ve 32254 sayılı yazısındaki öneri uyarınca dekan tarafından iptal edilerek davacıya tebliğ edilmiş olmasının davaya konu olan işlemin iptalini gerektirecek nitelikte bir usul sakatlığı taşıdığını kabule olanak bulunmamaktadır. Kaldıki dekanlık işlemi ..... Üniversitesi Rektörlüğünce 4 Mart 1988 günlü olurla onaylanmış ve böylece Yasada öngörülen usul yerine getirilmiş olduğundan dava konusu işlemde yetki unusuru yönünden de yasaya aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4.ncü İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 25.10.1989 günlü, E:

1988/641, K: 1989/1196 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin 3622 sayılı Yasanın 18. maddesi ile değişik 3. fıkrası uyarınca adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.4.1990 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul 4.ncü İdare Mahkemesi kararı uyarınca 21.9.1987 günlü rektörlük onayı ile 1 yıl süreyle Diş Hekimliği Fakültesinde araştırma görevliliğine yeniden atanan davacı hakkındaki atama onayının usulde paralellik ilkesi uyarınca yetkili makam olan rektörlük yerine 22.12.1987 günlü Dekanlık işlemiyle iptal edildiği anlaşıldığından işlemin yetki yönünden iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 25.10.1989 günlü, E: 1988/641, K: 1989/1196 sayılı kararın sonucu itibariyle onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/907
Karar No : 1990/898

Özeti : İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların açıklanması isteminin reddine ilişkin kararların, nihai karar niteliğinde olmadıkları için tek başlarına temyize konu edilemiyecekleri Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti: Davacının açıklama isteğinin reddi yolundaki İstanbul 5.nci İdare Mahkemesinin 8.11.1989 günlü, E: 1987/573, K: 1989/836 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanununun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme yapan Tetkik Hakimi Cenker Karaoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 29. maddesinde Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların yeterince açık olmaması veya birbirine aykırı hüküm fıkraları taşımaları halinde tarafların her birinin kararın

açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebileceği belirtilmiş, aynı Yasanın 46. maddesinde de idare ve Vergi Mahkemelerine verilen nihai kararların Danıştay'da temyiz edilebileceği hükmü yer almıştır.

Nihai kararlar, yargıcın davadan elini çekmesi sonucunu doğuran ve bu suretle davada yargılamaya son veren kararlardır. İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen nihai kararların açıklanması veya bu kararların hüküm fıkralarındaki aykırılıkların giderilmesi konusundaki istekler üzerine verilen kararların nihai karar sayılmaları mümkün olmayıp, bu kararların ancak nihai kararlarla birlikte temyize konu olabileceklerinden İstanbul 5.nci İdare Mahkemesince verilen 16.12.1988 günlü, E: 1987/573, K: 1988/836 sayılı kararın davacı tarafından açıklanması isteğinin reddi yolundaki aynı Mahkenmenin 8.11.1989 günlü, E: 1987/573, K: 1989/836 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun esastan incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin incelenmeksizin reddine, 19.4.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/886
Karar No : 1990/813

Özeti : 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yapılan yabancı dil sınavları nedeniyle doğacak uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün idare mahkemelerinin görevinde olduğu Hk.

Davacı : .....
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti : Yabancı dil bilgisi düzeyi belirleme sınavı sonucunda 69 puan verilmesi yoludaki işlemin iptali isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Cenker Karaoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (I) fıkrasında Yükseköğretim Kurulu, Yükseköğretim Denetleme Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi, Üniversitelerarası

Kurul Kararlarına karşı açılacak idari davaların Danıştay'da çözümleneceği belirtilmiş, 2576 sayılı Yasanın 5. maddesinde de Vergi uyuşmazlıkları ile ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal ve tam yargı davaları ile İdari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazıkların görüm ve çözümünün İdare Mahkemelerinin yetkisinde olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara I.nci İdare Mahkemesinin 30.1.1990 günlü, E: 1990/50, K: 1990/64 sayılı kararıyla; kamu personeli olan davacının, yabancı dil bilgisi düzeyinin belirlenmesi için girdiği sınavda sınav kâğıdının 69 puan verilmesi yolundaki işlemin iptali isteğiyle açılan davanın görüm ve çözümünün 2575 sayılı Yasanın 24. maddesinin (1) fıkrası uyarınca Danıştay'ın görevinde bulunduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilerek dosyanın Danıştay'a gönderildiği anlaşılmıştır.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi gereğince aylıklarını 657, 924, 3466, 2914 ve 2802 sayılı Yasalara göre almakta olan personelden yabancı dil bilenlere, bildikleri her dil için yabancı dil tazminatı ödenmesi öngörülmüş, bu tazminatın hangi diller için ödeneceğine ve yabancı dil bilgisinin ne şekilde belirleneceğine ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığınca Belirleneceği Hükme Bağlanmıştır. Bu Hüküm uyarınca Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığınca Kamu Personelininin Yabancı Dil Bilgisi Seviyesinin Tesbitine İlişkin Esaslar 22.9.1989 günlü, 20280 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliğ ile duyurulmuştur.

Bu tebliğin 4. maddesinde yabancı dil bilgisi tesbit sınavlarının Devlet Personel Başkanlığı Başkan Yardımcılarından birisinin başkanlığında; Devlet personel Başkanlığı Eğitim Diresi Başkanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünden bir Daire başkanı ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi temsilcilerinden teşekkül eden bir "sınav yürütme kurulu" tarafından yürütülmesi, kamu personelinin yabancı dil bilgisi düzeyinin Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince yapılacak sınavla belirlenmesi esası getirilmiştir.

Anılan tebliğin takip eden maddelerinde bu sınavla ilgili başvuru, değerlendirme ve bildirim gibi tüm konularda öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin görevli kılındığı belirtilmiş, 21. maddesinde de bu esasların Maliye ve Gümrük Bakanı ile Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Devlet Bakanınca yürütüleceği hükmü yeralmıştır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi uyarınca, kararname kapsamındaki personele yabancı dil tazminatı ödenmesi için yapılacak yabancı dil düzeyi belirleme sınavları Sınav Yürütme Kurulunun gözetim ve denetiminde Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince bu kurul adına yapılmakta, sınavlarla ilgili esasların yürütülmesi de Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Devlet Bakanlığına ait olmaktadır.

Bu durumda söz konusu sınavlardan dolayı çıkacak uyuşmazlıklar 2575 sayılı Yasanın 24. maddesi kapsamında olmadığından görüm ve çözümleri 2576 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca, İdare Mahkemelerinin görev alanına girmekte olup, 2577 sayılı

Yasanın 32/1. maddesi gereğince davacının yabancı dil bilgisi düzeyi belirleme sınavında, sınav kağıdına 69 puan verilmesi işlemine tesis edildiği yer Mahkemesi olarak Ankara İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1. maddesi uyarınca görev yönünden reddine, dosyanın Ankara 1.nci İdare Mahkemesine gönderilmesine, durumun davacıya bildirilmesine 12.4.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/1105
Karar No : 1990/894

Özeti : Danıştay'ın temyiz incelemesinden geçmiş olan idare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı ikinci kez temyiz yoluna başvurulamayacağı Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davalı): PTT. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İzmir 2.nci İdare Mahkemesinin 2.11.1988 günlü, E: 1988/869, K: 1988/1006 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Cenker Karaoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Hacettepe Üniversitesi Ev Ekonomisi Yüksek Okulu Çocuk Gelişimi ve Eğitimi Bölümü mezunu olan davacının sağlık hizmetleri sınıfındaki uzmanlık kadrosuna atanması ve memurluğa giriş derecesinin 8/1 olarak saptanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin PTT Genel Müdürlüğünün 7.3.1986 günlü, 4941 sayılı İşlemi İzmir 2.nci İdare Mahkemesince verilen 2.11.1988 günlü, E: 1988/869, K: 1988/1006 sayılı kararla iptal edilmiş, davalı idarenin bu karara karşı 6.3.1989 tarihinde yaptığı temyiz başvurusu, Danıştay beşinci Dairesinin 22.5.1989 günlü, E: 1989/1014, K: 1989/833 sayılı kararıyla reddedilerek anılan mahkeme kararı onanmıştır.

Davalı idare, 12.6.1989 tarihinde kayda geçen 8.6.1989 günlü dilekçe ile, İzmir 2.nci İdare Mahkemesinin 2.11.1988 günlü E: 1988/869, K: 1988/1006 sayılı kararının

temyizen incelenerek bozulmasını ikinci kez istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanununun 3622 sayılı Yasa ile değişik 46. maddesinin 1. fıkrası Danıştay Dava Daireleri ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştay'da temyiz edilebileceğini hükme bağlamakta, aynı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 54.maddesinin 1. fıkrasında da "Danıştay Dava Daireleri ile idari veya Vergi Dava Daireleri Genel kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar... hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere...taraflarca...kararın düzeltilmesinin.." istenebileceği ifade edilmektedir.

Belirtilen yasal düzenlemeye göre, hakkında temyiz yoluna başvurulmuş ve temyiz incelemesinden geçmiş olan Danıştay Dava Daireleri kararları ile idare ve vergi mahkemeleri kararlarının ikinci kez temyiz istemine konu edilebilmelerine olanak bulunmadığından bu yoldaki istemlerin esastan incelenmesi de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2.nci İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Diresince onanan 2.11.1989 günlü, E: 1988/869, K: 1988/1006 sayılı karara karşı davalı idare tarafından ikinci kez yapılan temyiz başvurusunun incelenmeksizin reddine 19.4.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

ALTINCI DAİRE KARARLARI

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2420
Karar No : 1990/349

Özeti : 2981 sayılı yasanın 9-a maddesi uyarınca yasal hale gelen çekme kat hakkında yeniden 3194 sayılı yasanın geçici 7. maddesinin 2. fıkrası hükmünün uygulanmasının mümkün bulunmadığı, 3194 sayılı imar kanununun 46, 47,48 ve geçici 7. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 2.02.maddesinin 2. fıkrasının 2981 sayılı yasaya aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Müdahil : .....

İstemin Özeti : ....., ... mahallesi, 70 pafta, 140 ada, 197 parsel sayılı taşınmazda bulunan 1 bodrum, 4 normal kat ve 1 çekme katlı yapıdaki çekme katın tam kata iblağı için verilen inşaat ruhsatı ile 3194 sayılı Yasanın 46,47,48 ve geçici 7. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 2.02. maddesinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İstanbul 3.ncü İdare Mahkemesinin 30.3.1988 günlü, E:1986/1194 K:1988/329 sayılı kararının iptali istenen yönetmelik maddesi ile 3194 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin amacının aşıldığı, bu yönetmelik maddesine dayanılarak verilen ruhsatla da mevzuata uyarlık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Müdahilin Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Altıoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., ... mahallesi, 70 pafta, 140 ada, 197 parsel sayılı taşınmazda bulunan 1 bodrum 4 normal kat ve 1 çekme katlı yapıdaki çekme katın tam kata iblağı için verilen inşaat ruhsatı ile 3194 sayılı Yasanın 46,47,48 ve geçici 7. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 2.02.maddesinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 3194 sayılı Yasanın 7. maddesinin 2. fıkrasıyla herhangi bir ayrım yapılmaksızın mevcut çekme katların tam kata iblağ edileceği kuralının esas alındığı, yönetmeliğin iptali istenilen maddesiyle ise yasa maddesine açıklık getirilerek, ister mevzuata uygun olsun ister 2981 sayılı Yasa kapsamına dahil edilerek yasal hale getirilen çekme kat olsun tüm çekme katların mevcut çekme kat olarak kabul edildiği ve yasaya uygun olduğu, müdahillerin maliki olduğu binanın çekme katının kat maliklerininde izni alınarak tam kata dönüştürülmesi için verilen ruhsatta 3194 sayılı Yasanın geçici 7.maddesi ile buna ilişkin yönetmeliğin 2.02.maddesine ve 2981 sayılı Yasanın 9/a maddesine aykırılık bulunmadığı belirtilerek dava reddedilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 3194 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinde Boğaziçi alanında mevcut çekme katlarının aynı gabari içinde kalmak koşulu ile tam kata iblağ edileceği kuralı yer almış, sözü edilen maddeye ilişkin yönetmeliğin 2.02.maddesinin 1. fıkrasında mevcut çekme katın inşa edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılmış çekme kat olduğu, ikinci fıkrasında ise 2981 sayılı Yasaya göre af kapsamına dahil edilerek aynen veya ıslah edilerek muhafazası mümkün olan çekme katların da mevcut çekme kat kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 2981 sayılı Yasanın 20. maddesinde "Bu kanunda yer alan ruhsat ve kullanma izni hakkındaki işlemler bir defaya mahsus olmak üzere uygulanır. Bu işlemler bundan sonraki uygulamalara örnek teşkil etmez...." kuralı yer almaktadır.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, imar affından aynı yapının ancak bir kez yararlanabileceği, açıkca hükme bağlanmış bulunduğundan sözü edilen yönetmelik maddesinin 2. fıkrasında 2981 sayılı Af Yasasından yararlanan çekme katın tam kata dönüştürülerek tekrar aftan yararlanması mümkün olmayacağı nedeniyle sözü edilen Yönetmeliğin 2.02. maddesinin 2. fıkrası 2981 sayılı Yasanın 20.maddesindeki "Bu kanunda yer alan ruhsat ve kullanma izni hakkındaki bir defaya mahsus olmak üzere uygulanır. Bu işlemler bundan sonraki uygulamalara örnek teşkil etmez...." kuralına aykırı bulunmaktadır.

Bu durum karşısında, 1953 onay tarihli imar planında H=9.50 m. yükseklikte yapı yapılması mümkün olan yerde 1962 yılında 6074 sayı ile H=15.50 + Çekme katlı olarak ruhsatlı yapılan bir yapı söz konusu olduğundan 2981 sayılı Yasanın 9.a maddesi gereğince yasal hale gelen çekme kat hakkında yeniden 3194 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanması mümkün olmadığı gibi, açıkca 2981

sayılı Yasanın 20. maddesine aykırı olan yönetmelik hükmünün uygulanması suretiyle anılan çekme katın tam kata dönüştürülmesi de olanaksız olduğundan, mahkemece verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 3. ncü İdare Mahkemesinin 30.3.1988 günlü, E:1986/1194 K: 1988/329 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle 3194 sayılı İmar Kanununun 46,47,48 ve geçici 7. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 2.02. maddesinin 2. fıkrası ile dava konusu işlemin iptaline 13.3.1990 günüde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1989/277
Karar No : 1990/333

Özeti : 2981 sayılı yasanın 9. maddesine göre, arsa veya arazi bedelinin ancak o yer maliki idare tarafından istenebileceği belediyenin bu amaçla gecekondu sahibinden bedel istemesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Merkez, ... Mahallesi 11 parsel sayılı hisseli taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapıya 2981 sayılı yasa uyarınca ruhsat verilebilmesi için 100 m^2 lik kısım için metrekaresi 20.000 lira olarak belirlenen bedelin 10.000 liraya düşürülerek davacıdan istenmesi yolundaki 6.2.1987 günlü, 472 sayılı belediye encümeni kararının iptaline dair Samsun İdare Mahkemesinin 16.9.1988 günlü E:1987/703, K:1988/696 sayılı kararının, satış işlemi tapuda gerçekleştiğinden idare mahkemesinin satış kararını iptal edemeyeceği, bu kararla vatandaşa ruhsat verme imkanının ortadan kalktığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un 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 idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Samsun İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Merkez ..... Mahallesi 11 parsel sayılı hisseli taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapıya 2981 sayılı Yasa uyarınca ruhsat verilebilmesi için 100 m^2 lik kısmı için m^2 si 20.000 lira olarak belirlenen bedelin 10.000 liraya düşürülmesi yolundaki 6.2.1987 günlü, 472 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, idare mahkemesince, 2981 sayılı yasanın gecekondulara ruhsat verilebilmesi için öngörülen arazi maliki kamu idaresine bedel ödemeye ilişkin 9. maddesinin metni açıklanarak, davacıya parselin 107 m^2 hissesini satan mal sahibi ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında adli yargı yerindeki mülkiyet uyuşmazlığı nedeniyle anılan taşınmazın Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında adli yargı yerindeki mülkiyet uyuşmazlığı nedeniyle anılan taşınmazın Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğu kabul edilerek ruhsat verilebilmesi için davacıdan belediyece arsa bedeli istendiği, oysa 2981 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca arsa veya arazi hangi idareye aitse o idare tarafından gecekondu sahibinden bedel talep edilmesi gerektiği, bu nedenle uyuşmazlık konusu taşınmaz Vakıflar Genel Müürlüğü adına tescil edilmiş olsa bile belediyece bedel belirlenerek davacıdan istenemeyeceği, gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 16.9.1988 günlü, E:1987/703, K:1988/696 sayılı kararınca, 2677 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyasının adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.3.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2801
Karar No : 1990/104

Özeti: Kadastral adanın büyük bir bölümünde ruhsatlı yapılaşmanın gerçekleştiği ve davacıya ait parselin de imar yönetmeliğinde belirtilen ölçülere uygun bulunduğu anlaşıldığından, henüz parselasyon planı yapılmayan bu yerde 3194 sayılı yasanın 18. maddesine göre davacıya inşaat yapması için imar durumu verilmemesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : ..... Merkez, ... Mahallesi 42. pafta, 46 ada, 17

parsel sayılı taşınmaza inşaat yapmak amacıyla imar durumu verilmesi istemine cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair Samsun İdare Mahkemesinin 8.6.1988 günlü, E.1987/725, K:1988/542 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 Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Merkez, ... Mahallesi 42 pafta, 46 ada, 17 parsel sayılı taşınmaza inşahat yapmak amacıyla imar durumu verilmesi istemine cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin iptali dileğiyle açılmış, idari mahkemesince; davacının taşınmazının imar yönetmeliği uyarınca parsel cephesi ve parsel derinliği yönlerinden müstakil inşaat yapmaya elverişli olduğu ancak bitişik 16 parselin müstakil inşaat yapmaya elverişli olmadığı, bu nedenle belediyece tüm parsellerin imar parseli haline getirilinceye kadar davacıya imar durumu verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde, imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazilerin malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleri ile, yol faydaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya belediyelerin yetkili oldukları belirtilmiş, anılan maddenin uygulanmasına ilişkin esasları belirleyen yönetmeliğin 5. maddesinde, düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde İmar Kanununun 18.maddesi hükmünün tatbiki mümkün olmayan hallerde, müstakil inşaata elverişli olan kadastro parsellerine planına göre inşalat ruhsatı verileceği kuralı yer almıştır.

Olayda, dava konusu parselin düzenlemeye tabi tutulmamış kadastro ada üzerinde yer aldığı, adanın davacıya ait 17 parselin bulunduğu güney bölümü ağırlıklı olmak üzere büyük kısmında ruhsatlı yapılaşma meydana geldiği, uyuşmazlık konusu 17 parselin imar yönetmeliğinde ölçüleri açıklanan parsel derinliği ve parsel cephe genişliği yönlerinden müstakil inşaata elverişli bulunduğu, buna karşın bitişik 16 parselin anılan koşulları sağlayamaması nedeniyle o parsele inşaat ruhsatı verilemediğinden her iki parselin tevhidi gerekeceğinden bahisle davacının imar durumu verilmesi isteminin reddedildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda değinilen İmar Kanununun 18. maddesine ilişkin Yönetmelik hükmü uyarınca imar mevzuatına uygun inşaat yapmaya elverişli bulunan davacıya ait taşınmaza inşaat ruhsatı verilmesi mümkün bulunduğundan bitişik 16 parselin konumundan ötürü isteminin reddi yolundaki dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan, 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin 24. maddesinin son fıkrasında yer alan, "iki tarafında imar planı ve mevzuatına aykırı olmamak şartı ile yapılmış bina veya bir tarafında böyle bir bina ile diğer tarafında planı göre tesbit edilmiş bir yol bulunan arsalardan, plan ve Yönetmeliğin diğer şartlarına aykırı olmamak kaydı ile bu yönetmelikteki parsel büyüklükleri ile ilgili hükümlere uymaksızın yapı yapılmasına izin verileceği" kuralı karşısında, davacıya ait parselde yapı yapıldığı, takdirde her iki yanında imar mevzuatına uygun bina bulunan parsel haline geleceği tartışmasız olan anılan 16 parsel sayılı taşınmaza da değinilen yönetmelik hükmü uyarınca ruhsat verilebileceği açıkça ortadadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi yolundaki verilmiş temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 8.6.1988 günlü, E: 1987/725, K:1988/542 sayılı kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmadığından anılan mahkeme kararının BOZULMASINA; uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49.maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda yer alan gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2768
Karar No : 1990/484

Özeti : 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun geçici 4. maddesinde, boğaziçi; kıyı, sahil şeridi ve öngörünün bölgesinde 22.7.1983 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları ile konut kullanıma ayrılmış ancak yapı yapılmamış olan yerlerin yeşil alan statüsüne alınacağı belirtilmiş bulunduğundan, belirtilen tarihte henüz yapılmaya başlandığı anlaşılan yapının devam etmesi isteğinin reddedilmesinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Büşük Şehir Belediyesi

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Bebekte davacıya ait 69 pafta, 150 ada, 2 parsel

sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ruhsatlı yapının Boğaziçi sit alanında uygulanacak Bakanlar Kurulu kararından önce inşaatın başlanmamış olması nedeniyle durdurulması üzerine adliye mahkemesinde yapılan tesbitle yapının daha önce başlandığının ortaya çıktığı ileri sürülerek inşaatın devam isteğinin reddine dair 27.3.1986 günlü, 3986 sayılı davalı idarece işlemi iptaline ilişkin İstanbul I.nci İdare Mahkemesinin 21.4.1988 günlü, E:1986/251 K:1988/330 sayılı kararının, davacının kazanılmış bir hakkının sözkonusu olmadığı, yapılan hafriyat ve atılan temellerin projeye uymadığı, yapı tatil tutanağında belirtildiği gibi tesbit sırasında inşaat başlamadığı, hafriyatın daha sonra yapıldığı, ortada 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun geçici 4. maddesinde öngörülen biçimde yapılmaya başlanmış yapı bulunmadığı, hükme esas alınan tesbit ve bilirkişi raporlarının gerçeği yansıtmadığı 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 idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler kaşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Bebekte davacıya ait 69 pafta, 150 ada, 2 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki bulunan ve Boğaziçi alanında yapılaşmayı düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararının yayınından önce başlanmamış olması nedeniyle durdurulan yapının adliye mahkemesinde yaptırılan tesbit sonucu daha önce başlandığının ortaya çıktığı öne sürülerek devamına izin verilmesi isteğinin reddine ilişkin 27.3.1986 günlü, 3986 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, Boğaziçinin korunmasını sağlamak amacıyla buradaki yapılaşmayı düzenleyen ve 29.1.1983 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulu kararnamesinin 1/a maddesinde yasaya uygun olarak verilen ruhsat ve eklerine uygun olarak başlanmış inşaatlara devam edileceği yolunda hüküm getirildiği, daha sonra yürürlüğe giren 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun geçici 4. maddesi ile de 22.7.1983 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları ile konut alanına ayrılmış ancak yapı yapılmamış yerlerin yeşil alan statüsüne alındığı, 3194 sayılı imar yasasının geçici 3. maddesi ile bu hükmün birlikte değerlendirilmesinden, ruhsatlı olarak yapımına başlanmış inşaatların devam edeceği sonucuna ulaşıldığı, uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu parselin Boğaziçi öngörünüm bölgesinde nazım ve uygulama

imar planlarında konut alanında kalması ve gerek adliye mahkemesince yapılan tesbit ve gerekse mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda yapıya 22.7.1983 tarihinden önce başlandığının anlaşılması karşısında, inşaatın devamına izin verilmesi gerektiği gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 31.3.1982 günlü inşaat ruhsatını aldığı, ancak Boğaziçi nazım ve uygulama imar planının yürürlüğe gireceği tarihe kadar Boğaziçinde yapılaşmayı düzenleyen 29.1.1983 günlü Bakanlar Kurulu kararnamesinde Boğaziçi sit alanı bütününde ruhsata uygun olarak başlayanlar dışında yapı yapılmasının yasaklanması nedeniyle 20.2.1983 günlü tutanakla henüz yapıya başlanmadığının tesbit edildiği, hafriyatın daha sonra yapılıp münferit 6 adet sömel döküldüğü gerekçesiyle yapının mühürlendiği, davacının daha sonra adliye mahkemesinde yaptırdığı tesbit sonucunda yapıya daha önce başlandığı yolunda rapor verilmesi üzerine inşaatın devamına izin verilmesi için belediyeye başvurduğu ve isteğinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

22.11.1983 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun geçici 4. maddesinde, Boğaziçi kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinde 22.7.1983 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları ile konut kullanımına ayrılmış ancak yapı yapılmamış olan yerlerde yeşil alan statüsü uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu yasa hükmüne göre daha önce konut alanında bulunan öngörünüm bölgelerindeki yerler yeşil alan statüsüne alınmakta ancak daha önce yapılan yapılar kazanılmış hak olarak kabul edilmektedir.

Davacının Boğaziçi yasasının yürürlüğünden önce konut alanında kalan bölgede 31.3.1982 tarihinde inşaat ruhsatı aldığı anlaşılmakta ise de, gerek Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan tesbit gerekse mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu verilen raporlarda yapının henüz temel aşamasında sömel betonlarının bazıları atılmış iken durdurulduğu belirtildiğinden ortada daha önce yapılmış ve korunması gereken bir yapı bulunmamaktadır. 3194 sayılı yasanın geçici 3. maddesinin ise olayla ilgisi yoktur.

Bu durumda yapının devamına izin verilmemesinde 2960 sayılı yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından, davanın reddine gerekirken işlemin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açılanan nedenlerle temyize konu İstanbul I.nci İdari Mahkemesinin 21.4.1988 günlü, E:1986/251 K:1988/330 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.3.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2254
Karar No : 1990/114

Özeti : Köy sınırları içerisinde bulunan yerlerin, yakınında yer alan kaplıcanın etrafının müşterek bir nizam altına alınması, iskan ve şehircilik açısından doğacak mahzurların giderilmesi amacıyla 3194 sayılı imar kanununun 45. maddesi uyarınca belediye mücavir sahasına alınmasında isabetsizlik görülmediği, anılan taşınmazların mer'a olmasının mücavir sahaya alınmasına engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Köyü Muhtarlığı
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Bahariye köyü sınırları içerisindeki 1100 ve 1101 parsel sayılı taşınmazların 3194 sayılı İmar Kanununun 45. maddesi uyarınca ..... Belediyesi mücavir alanı içerisinde alınmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair Kayseri İdare Mahkemesinin 19.4.1988 günlü, E:1986/854 K:1988/227 sayılı kararının, Kaplıcaların küçük bir alanda yer almasına karşın köyün meraları olan anılan taşınmazların mücavir alana alınmasının kanuna aykırı olduğu, çarpık yapılaşmayı bizzat davalı idarenin teşvik ettiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava ..... köyü, sınırları içerisindeki 1100 ve 1101 parsel sayılı taşınmazların 3194 sayılı İmar Kanununun 45. maddesi uyarınca ..... Belediyesi mücavir alanı içerisine alınmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince dava konusu taşınmazların yakınında yer alan Kaplıcanın etrafının müşterek bir nizam altına alınması, iskan ve şehircilik açısından doğacak mahzurların giderilmesi

amacı ile 325 hektarlık arazinin yasa uyarınca belediye mücavir sahası olarak belirlendiği, davacı tarafından anılan taşınmazların mer'a olduğu iddia edilmekte ise de İmar Kanununda mücavir alana alma konusunda mer'alar için herhangi bir ayırım getirilmediği, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı köy muhtarlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Kayseri İdare Mahkemesinin 19.4.1988 günlü, E:1986/854 K:1988/227 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1989/901
Karar No : 1990/477

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 11. maddesine göre evvelce ifraz edilmiş bulunan parsellerin parselasyon işlemine tabi tutulması halinde düzenlenme ortaklık payının ancak % 35 e tamamlanması mümkün olduğundan, evvelce ifraz edilen ve bu nedenle % 14 oranında pay alınan davacılara ait parselden, düzenleme sahasına dahil parsellerden % 23 oranında düzenleme ortaklık payı alındığı gözönünde bulundurularak ancak % 23'e tamamlanacak şekilde düzenleme ortaklık payı alınabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : ..... ilçesi, ... mahallesinde davacılara ait parselleri içine alan 128 ada için yapılan parselasyon planının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Aydın İdare Mahkemesinin 30.12.1988 günlü, E:1987/141 K:1988/820 sayılı kararının, düzenlemenin 3194 sayılı imar yasasının amacına uygun olarak yapılmadığı, daha önce yapılan ve belediye tarafından da onaylanan ifraz işlemi ile % 14 oranında yol için bedelsiz terk yapıldığı yeni bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı ve düzenleme ortaklık payı alınırken yasa da öngörülen % 35 lik sınırın aşıldığı 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 idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresince olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... ilçesi ..... mahallesinde davacılara ait 386, 388,, 389 ve 390 sayılı kadastro parsellerini de içine alan 128 ada için yapılan parselasyon planının kendi taşınmazları ile ilgili bölümünün iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, uyuşmazlık konusu parselasyon planının davacıların taşınmazlarına ilişkin bölümünün şehircilik ilkelerine, belde ihtiyaçlarına ve imar mevzuatına uygun olduğu yolunda görüş belirtildiği, bu raporla dava dosyası ve işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden dava konusu düzenlemede 3194 sayılı imar yasasının 18.maddesi ve ilgili yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacılara murislerinden intikal eden 3120 m2 lik taşınmazın aralarındaki anlaşma ile ifraz edilerek imara uygun bağımsız parseller haline getirildiği, bu anlaşma ve ifrazın 4.12.1984 günlü encümen kararı ile uygun bulunarak bağımsız parsellerin tapuya tescil edildiği, bu ifraz sırasında taşınmazın yaklaşık % 14 ünü oluşturan 449 m2 lik bölümünün belediyeye yol için terkedildiği, daha sonra aynı parselleri de içine alan düzenleme yapılarak bu defa aynı bölgede yer alan diğer taşınmazlarda birlikte % 23 oranında düzenleme ortaklık payı alındığı anlaşılmaktadır.

Davacıların ifraz sonucu imara uygun parselleri oluştuğu, değer artışının bu arada meydana geldiği, düzenlemenin herhangi bir artış sağlamadığı, bu nedenle düzenleme ortaklık payı alınmaması gerektiği yolundaki iddialarının, 3194 sayılı yasanın 18.maddesindeki açıklık karşısında hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Ancak İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemesi ile ilgili esasları düzenleyen yönetmeliğin 11. maddesinde taşınmaz sahiplerinin istekleri üzerine, yürürlükten kalkan imar yasasının 39. maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden, düzenlemeye alınanların ilk parselin ifrazında alınan terk oranını % 35 e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

İmar Yasası ve yönetmelikte düzenleme ortaklık payının en fazla % 35 oranında alınabileceği belirtilmiş olup, davacının belediye başkanlığına verdiği 25.10.1989 günlü dilekçeye belediye başkanının imzası ile konulan şerhte bu bölgede % 23 oranında

ortaklık payı alındığı ifade edildiğinden, yukarıda yazılı yönetmelik hükmü uyarınca davacılardan alınan ortaklık payının da bu oranda olacağı açıktır.

Bu durumda davacıların daha önce bedelsiz olarak taşınmazlarının % 14 oranındaki bölümünü yola terk etmeleri nedeniyle dava konusu parselasyon sırasında bu oranın % 23 e tamamlanması gerektiği halde, yeniden bu oranda pay alınmasında yönetmelik hükmüne uyarlık bulunmadığından, dava konusu parselasyon planının davacıların parseline ilişkin bölümünün iptali gerekirken davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Aydın İdare Mahkemesinin 30.12.1988 günlü, E: 1987/141 K:1988/820 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 28.3.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/833
Karar No : 1990/166

Özeti : Valilikler imara ilişkin konularda belediye başkanlıklarının üst makamı olmadığından, belediyece verilen ruhsatın iptali istemiyle valiliğe yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ..... ili, Merkez, ... köyünde bulunan 44 pafta, 1056 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan yapıya 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasaya göre inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın süre yönünden reddi yolundaki Sakarya İdare Mahkemesinin 23.12.1987 günlü, E:1987/204 K:1987/591 sayılı kararının, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre valinin mahalli idareleri denetleme ve teftiş etme yetkisi bulunduğu, yine 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname hükümlerine göre Bakanlığın doğrudan denetim ve gözetim yetkisi bulunduğu ve bu yetkinin Valilik tarafından kullanıldığı, bu itibarla Valiliğe müracaatın üst makama müracaat hükmünde olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Komşusu yapıya ruhsat verilmesiyle ilgili uyuşmazlık hakkında Sakarya İdare Mahkemesinin davanın süre aşımından reddine ilişkin kararın usul ve yasaya aykırı bulunduğu yoluyla 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 temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... ili, Merkez, ... Köyünde bulunan 44 pafta, 1056 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan yapıya 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasaya göre inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 11/1. maddesinde hemekadar idari dava açmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesinin üst makam, yoksa işlemi tesis eden makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği ve bu başvurunun başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı belirtilmiş ise de Valilikler imara ilişkin konularda belediye başkanlıklarının üst makamı olmadığından Kullar Belediyesi tarafından verilen inşaat ruhsatına karşı bu ruhsatın iptali istemiyle Kocaeli Valiliğine yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı, bu nedenle davacının 9.1.1987 tarihinde haberdar olduğu işleme karşı en geç 11.3.1987 tarihine kadar işlemi tesis eden belediye başkanlığına itiraz edilmesi veya idare mahkemesinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 24.3.1987 tarihinde açılan davanın süre yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre yönünden reddi yolundaki temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 23.12.1987 günlü, E:1987/204 K:1987/591 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2532
Karar No : 1990/425

Özeti : Porsuk Baraj gölünün mutlak koruma alanında kalan taşınmaza akaryakıt istasyonu-otel-lokanta ve çayhane tesisleri yapılmasına izin verilmesi isteminin reddinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : 1- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
2- ..... Valiliği

İstemin Özeti : ..... Merkez, ... Köyü, ... mevkiinde bulunan 1 pafta, 1420 sayılı parselde akaryakıt satış istasyonu, otel, lokanta ve Çayhane tesisleri yaptırmasıyla ilgili izin isteminin reddine ilişkin 28.3.1986 günlü 43-40/978 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Eskişehir İdare Mahkemesinin 24.11.1987 günlü, E:1986/277 K:1987/756 sayılı kararının, bilirkişi raporunun yetersiz olduğu, Porsuk Baraj Gölünün çevresinde yeni yapılaşmalar olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

DSİ Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Kütahya Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma Verilmemiştir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava ....., Merkez, ... Köyü ..... mevkiinde bulunan 1 pafta, 1420 sayılı parselde akaryakıt satış istasyonu, otel, lokanta ve çayhane tesisleri yapılmasıyla ilgili ön izin isteminin DSİ Genel Müdürlüğü Etüd ve Plan Dairesi Başkanlığının 31.12.1985 günlü, 6744 sayılı yazısında: 1420 sayılı parselin Eskişehir İline içme ve kullama suyu sağlayacak olan Porsuk baraj gölünün mutlak koruma alanı içerisinde kaldığının; aynı Daire Başkanlığının 14.3.1986 günlü, 563.43/1491 sayılı yazısında da: 15.12.1976 tarihinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı İmar ve İskan Bakanlığı ile DSİ Genel Müdürlüğü arasında içme ve kullanma suyu temini maksadına

tahsis edilmiş ve edilebilecek yüzeysel su kaynaklarının kirlenmelere karşı korunması ile ilgili olarak alınacak tedbirleri kapsayan bir protokol düzenlendiği, bu protokol ile anılan su kaynakları etrafında maksimum su seviyesinden itibaren 300 m. genişliğindeki alanın mutlak, 300-1000 m arası alanın kısa mesafeli, 100-2000 m arası alanın orta mesafeli ve 2000 m den sonra tüm su toplama havzasının uzun mesafeli koruma alanı olarak belirlendiği, protokol hükümlerine göre mutlak ve kısa mesafeli koruma alanlarında yapılanmalara ve özellikle sıvı ve katı yakıt depolarının tesisine hiçbir şekilde izin verilmediği hususlarının açıklanması nedeniyle reddedilmesine ilişkin 28.3.1986 günlü, 43-40/978 sayılı Kütahya Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda: 1420 sayılı parselin mutlak koruma alanı içerisinde kaldığı, burada akaryakıt istasyonu yapılması ve herhangi bir kaza halinde (yeraltı yakıt depolarının sızdırması veya tanker boşaltımı sırasında oluşabilecek bir kaza) petrol türevlerinin kurulması düşünülen tesisin çok yakın mesafede bulunduğu baraj gölüne ulaşmasının mümkün olduğu, benzin ve motorin gibi hidrokarbon karışımlarının suya ulaşmaları halinde havadaki oksijenin suya geçmesini engelleyecekleri, aromatik hidrokarbonların ise zehirli olduğu, suda yaşayan birçok canlının ölümüne neden oldukları, bazı hidrokarbonların ise sudaki hayvanların yağ dokularına karışarak insana kadar varan besin zincirlerinde konsantrasyonlarını arttırabilecekleri, bunlar arasında kanser yapıcı maddelerin de bulunduğu, Porsuk Baraj Gölünden önümüzdeki 1-2 yıl içinde Eskişehir de içme ve kullanma suyu olarak yararlanılacağı, suyun barajda yaklaşık 290 gün beklediği, bu nedenle petrol türevleri konsantrasyonunda zamanla artışın söz konusu olduğu, bu durumun barajda su ürünleri açısından ekonomik bir üretim yapılmasını önleyebileceği ve Eskişehir halkının sağlığını etkileyeceği, ayrıca kurulması düşünülen petrol istasyonunda yağlama ve yıkama ek tesislerinin yapılması halinde buralardan sürekli olarak baraja ulaşabilecek makina yağları ve deterjan gibi maddelerinin su kirliliğini büyük ölçüde arttıracağı, yapılması zorunlu olan tuvalet ve lavabo tesisinden gelecek organik ve inorganik kirleticilerin de gerekli önlem alınmadığı takdirde göle ulaşmasının mümkün olduğu, hususlarının açıklandığı, bilirkişi raporu ile dosyada bulunan belge ve bilgilerin birlikte değerlendirilmesinden 1420 sayılı parselin yukarıda sözü edilen protokol hükümlerine göre Eskişehir'le içme ve kullanma suyu sağlayacak Porsuk Baraj Gölünün mutlak koruma alanı içerisinde kaldığı ve burada akaryakıt istasyonu tesisi halinde çevre kirliliği meydana geleceği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 24.11.1987 günlü, E:1986/277 K:1987/756 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.3.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2854
Karar No : 1990/567

Özeti : Taşınmazın yolda kalan ve belediyece kamulaştırılan bölümü dışındaki kısmı imar planında milli eğitim sahasında kaldığı anlaşıldığından, bu kısmın belediyece kamulaştırılmasının mümkün olmadığı yolunda tesis edilen işlemde isabetsizlik görülmediği, işleme karşı açılan davanın mahkemece 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 12. maddesi uyarınca görevden reddinin yerinde olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanığı

İstemin Özeti : ..... Mahallesinde bulunan 63 pafta, 333 ada, 243 parsel sayılı taşınmazın 89-50 m2 sinin kamuşlaştırılması isteminin reddine ilişkin 6-8-1986 günlü, 1354 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İzmir 2.nci İdare Mahkemesinin 24.3.1988 günlü, E:1986/479, K:1988/312 sayılı kararının 21.5.1986 günlü, 1784 sayılı belediye encümeni kararı ile imar planında okul alanı olarak ayrılan yerde kalan yapıların kamulaştırıldığı ancak 89-50 m2 zeminin kamulaştırılmadığı, bunun nedeninin kısmi kamulaştırma yapılması olmadığı 89.50 m2 nin planda okul alanında kaldığı için kamulaştırma dışı bırakıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46, maddesi uyarınca idari mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İzmir 2.nci 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 temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının paydaş olduğu ..... Mahallesi 63 pafta, 333 ada, 243 sayılı parselin 89.50 m2 sinin daha önce kamulaştırılan zemin üstü binaların mütemim cüzü

niteliğinde olduğu ve yararlanmaya elverişli durumda bulunmadığı belirtilerek 2942 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin istemin reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, 2942 sayılı Yasanın 12. maddesinin son fıkrasında anılan maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların adli yargıda çözümleneceğinin kurula bağlandığı, olayda davacının aynı Yasa kuralına dayanan kamulaştırma isteminin reddedilmesinden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli Yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle dava 2577 sayılı Yasanın 15.maddesinin 1. fıkrasının(a) bendi uyarınca görev yönünden reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Yasanın 12. maddesinde: "Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari Yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine, bu kısmında kamulaştırılması zorunludur." kuralı yer almaktadır.

Yukarıda sözü edilen Yasa kuralı uyarınca herhangi bir taşınmaz malikinin kamulaştırmadan artan ve yararlanmaya elverişli durumda bulunmayan taşınmaz bölümünün kamulaştırılmasını kamulaştırmayı yapan idareden isteyebilmesi için, bir başka idarece anılan taşınmaz bölümüne ihtiyaç duyulmaması gerekmektedir. Aksi halde 2942 sayılı Yasanın 12. maddesine dayanılarak talepde bulunulması mümkün değildir.

Dava dosyasının incelenmesinden: davacının paydaş olduğu ve imar planında kısmen yol, kısmen Milli Eğitim sahasında kalan 63 pafta, 333 ada, 243 sayılı (153 m2) parselin yolda kalan 63.50 m2sinin ve üstünde bulunan yapıların 18.12.1985 günlü, 2183 sayılı belediye encümeni kararı ile kamulaştırıldığı, parsel maliklerinin 12.5.1986 günlü dilekçeyle idareye başvurup kamulaştırma krokisinde (A), (B), (D) olarak gösterilen yerlerin birbirinden ayrı üniteler olmadığı, üçünün kapı No: 128, olan bir konutu oluşturduğu hususlarını açıklayarak kamulaştırmadan artan ve yararlanılamayan bölümünde kamulaştırılmasını istedikleri, bu başvuru üzerine belediye encümeninin 21.5.1986 günlü, 1784 sayılı kararı ile 128 no'lu zemin üstü tesislerin tümünün kamulaştırılmasına karar verildiği, davacıların bu kez 4.8.1986 günlü dilekçeyle idareye başvurarak ikinci kamulaştırmaya konu olan yapı bölümlerinin 89.50m2 olan zeminin 2942 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca kamulaştırılmasını istedikleri bu isteği reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen durum karşısında, 243 sayılı parselin imar planında Milli Eğitim sahasında kalan bölümünün 2942 sayılı Yasanın 12. maddesine dayanılarak kamulaştırılmasının davalı İdareden istenilemeyeceği, dolayısıyla uyuşmazlığın anılan yasa kuralının uygulanmasından doğmadığı ve aynı yasa kuralının son fıkrası uyarınca görüm ve çözümün adli yargının görev alanına girmediği sonucuna varıldığından İdare Mahkemesince yukarıda belirtilen gerekçeyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

2942 sayılı Yasanın 3. maddesinde idarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını kamulaştırabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Olayda davacının paydaş olduğu 243 sayılı parselin imar planında yolda kalan bölümünün davalı idarece kamulaştırılmasından artan ve planda Milli Eğitim sahasında kalan 89.50 m2'lik bölümünün yine davalı idarece kamulaştırılmasına ilişkin istem üzerine anılan taşınmaz bölümünün planda Milli Eğitim sahasında kalması nedeniyle kamulaştırılmasının mümkün olmadığı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, İzmir 2.nci İdare Mahkemesinin 24.3.1988 günlü, E: 1986/479, K: 1988/312 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davanın REDDİNE 9.4.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2444
Karar No : 1990/224

Özeti : Taşınmazın maliki ve zilyedi olmayan sadece kat karşılığı inşaat yapmak üzere maliklerce sözleşme yapan kişinin uyuşmazlığa konu taşınmaza ancak tevhit halinde imar durumu verilebileceği yolundaki Belediye Başkanlığı işlemine karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ..... 9 pafta, 139 ada, 81, 82 ve 83 sayılı parsellere, 97 sayılı parselle tevhidi halinde imar durumu verilebileceğine ilişkin belediye işleminin iptali istemiyle açılan davanın ehliyetten reddi yolundaki İstanbul 2.nci İdare Mahkemesinin 12.5.1988 günlü, E: 1988/181 K: 1988/380 sayılı kararının, arsa sahipleriyle kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşmenin bir satış vaadi sözleşmesi olduğu ve her iki tarafa borç yüklediği, müteahhide sınırlı bir ayni hak sağladığı öne sürülerek bazulması 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 idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Altıoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., 9 pafta, 139 ada, 81, 82 ve 83 sayılı parsellere 97 sayılı parsele tevhidi halinde imar durumu verilebileceğine ilişkin belediye işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmazın maliki ve zilyedi olmayan sadece kat karşılığı inşaat yapmak üzere maliklerle sözleşme yapan kişi sıfatı ile taşınmazın maliklerinden ayrı tek başına açtığı bu davada, davacının hukuken korunması gerekli güncel menfaati olmadığından dava açma ehliyeti bulunmadığı belirtilerek dava ehliyet yönünden reddedilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle ehliyetten reddi yolundaki temyize konu İstanbul 2.nci İdare Mahkemesinin 12.5.1988 günlü, E: 1988/181 K: 1988/380 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisini bulunmadığından, bozma istemini yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1990/55
Karar No : 1990/169

Özeti : Belediyenin mülkiyetinde bulunan taşınmazın üçüncü kişiye kamulaştırma karşılığı olarak verilmesine ilişkin işleme karşı bu taşınmazda kiracı olan kişinin dava açma ehliyeti bulunmadığı Hk.

Temyiz isteminde Bulanan : .....
Karşı taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacının kiracısı bulunduğu mülkiyeti belediyeye ait dükkanın kamulaştırma karşılığı olarak bir başka kişiye verilmesine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Samsun İdare Mahkemesinin 12.9.1989 günlü- E: 89/481, K: 89/803 sayılı kararının; hukuken sakat olan takas kararı sonucu dükkanın mülkiyetinde söz sahibi olan kişinin adli yargı yerinde tahliye davası açtığı, dolayısıyla dava açıldığı, tarihte mevcut olan menfaat ilişkisinin halen de devam ettiği, öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinledikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının kiracı bulunduğu mülkiyeti belediyeye ait dükkanın kamulaştırma karşılığı olarak bir başka kişiye verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaati ihlal edilenler tarafından açılabileceğinin kurala bağlandığı, belediyenin kendi mülkiyetinde bulunan bir taşınmazı üçüncü kişiye kamulaştırma karşılığı olarak vermesine ilişkin, işleme karşı, taşınmazda ayni hak sahibi olmayan, kiracı sıfatını taşıyan davacının idari yargı yerinde dava açma olanağı sağlayan herhangi bir bağı, haklı ve geçerli bir nedeni olmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 12.9.1989 günlü, E: 1989/481, K: 1989/803 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 26.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1831
Karar No : 1990/421

Özeti : Balkonun üzerinin saçla örtülmesinin ruhsat almayı gerektirmediğinden, bu değişikliğin yaptırılmasına karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz isteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Mahallesi 260 pafta, 2241 ada, 26 parsel sayılı taşınmazdaki yapının 3 numaraları dairesinde balkon üstünü saçla örtmek suretiyle yapılan tadilatın yıkıtılmasına ilişkin 2.7.1985 günlü- 2379/2430 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki İstanbul I.nci İdare Mahkemesinin 4.2.1988 günlü, E: 1985/188, K: 1988/68 sayılı kararının; belediye sınırları içinde yapılacak tüm yapıların Ruhsata Tabii olduğu düzeltilmesi mümkün olmayan kaçak yapının, yıkıtılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 407. mad-desine göre, ancak, pencerelerin tabanlarının indirilmesi veya kapıya tahvili, pencere ve kapı yerlerinin veya ölçülerinin değiştirilmesi, bahçe tanzimleri, korkuluk, paratoner, pergola ve benzerleriyle küçük ve basit kümesler yapılması gerek bunların gerekse bölme duvarı,bahçe duvarı, duvar kaplaması, baca, saçak ve benzeri elemanların tamirleri ruhsata tabi değildir.

Böyle olduğu halde, binada yapılan söz konusu tadil, yönetmeliğin bu maddesi hükmünde sayılanlar kapsamına girmemektedir?

Bu nedenlerle, aksi gerekçeye dayalı idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediğinden, bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ...Paşa Mahallesi, 260 pafta, 2241 ada, 26 parsel sayılı taşınmazdaki yapının 3 numaraları dairesinde balkon üstünü saçla örtmek suretiyle ruhsatsız olarak yapılan tadilatın yıktırılmasına ilişkin 2.7.1985 günlü, 2379/2430 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı Yasanın 2. maddesinde belediye sınırları içinde yapılacak bütün yapılar için belediyeden ruhsatiye alınmasının zorunlu olduğu, 3. maddesinde ise, derz, iç ve dış sıva, badana, boya, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik, sıhhi tesisat tamirleriyle kiremit aktarılması ve belediyelerce mahallin özelliğine göre Yönetmeliklerde belirtilecek diğer tamirlerin ruhsata tabi olmadığı, bu Yasa gereğince çıkarılmış, Yönetmeliğin 4.07. maddesinde de bu Yönetmelikteki hükümlere aykırı olmamak ve taşıyıcı unsurları değiştirmemek şartıyla, pencerelerin tabanlarının indirilmesi, bahçe tanzimleri, korkuluk, paratoner, pergole ve benzerleriyle küçük ve basit kümesler yapılması, gerek bunların, gerekse bölme duvarı, bahçe duvarı, duvar kaplaması, baca, saçak ve benzeri elemanların tamirlerinin ruhsata tabi olmadığı kurala bağlanmış

olup, davacının balkonunun üzerini örtmek amacıyla saçla yapmış olduğu tadilatın anılan Yasa ve Yönetmelik maddeleri karşısında ruhsata tabi olmayacağı açık olduğundan, ruhsatsız olduğu nedeniyle bu tadilatın yıkımı yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul I.nci İdare mahkemesinin 4.2.1988 günlü, E: 1988/188, K: 1988/68 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 19.3.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/1298
Karar No : 1990/984

Özeti : Gümrük vergisinin teminata bağlanmış olması, sürede ödenmesini engellemeyeceğinden, ödenmeyen vergi nedeniyle gecikme zammı uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Traktör Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Kayseri Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 20.2.1985 tarih ve 40, 41, 42 sayılı, 25.2.1985 tarih ve 45, 46, 47, 48, 49, 50 sayılı ve 21.3.1985 tarih ve 67, 68 sayılı beyannamelerle ithal edilip gümrük vergi ve resimlerinin 1/4'ü peşin alınarak kalanı teminata bağlanmak suretiyle 6 ay ertelenen traktör parçalarının son ödeme tarihinde ödenmemesi nedeniyle süresinde ödenmeyen vergi ve resimler tutarının %10'u oranında tahakkuk ettirilen gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın, incelenen dosyadan, davacı kurum tarafından çeşitli beyannamelerle kati ithali yapılan traktör parçalarının gümrük vergilerinin, 6183 sayılı Kanunun 48. maddesine dayanılarak banka teminat mektubu ve tecil faizi alınmak koşulu ile 6 ay süreli olarak ertelendiği, ancak borcun vadesinde ödenmemesi nedeniyle gecikme zammı tahhakkuk ettirilerek ödeme emri düzenlendiği ve bu ödeme emrinin dava konusu yapıldığının anlaşıldığı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 51. maddesinde, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren bir aylık müddet için %10 müteakip her ay için %4 gecikme zammı tatbik olunacağı hükmüne yer verildiği, Gümrük Yönetmeliğinin değişik 1556. maddesinde de gümrük vergi ve resimlerinin teminata bağlanmış olmasının yükümlüleri kanunda belirtilen süreler içinde taahhüdünü yerine getirme yükümlülüğünden kurtarmıyacağı, aynı yönetmeliğin 392. maddesinde ise teminata bağlanarak ertelenen vergilerin ödeme süresi sonunda ödenmeyen kısmına gecikme zammı uygulanacağının belirtildiği, dava konusu olayda, tecil edilerek teminata bağlanan gümrük vergi ve resimlerinin ödeme süresinin dolduğu ve gümrük müdürlüğünce davacı kuruma gönderilen 16.9.1985, 8.10.1985, 18.9.1985, 15.10.1985, 8.11.1985, 15.11.1985 ve 30.9.1985 günlü yazılarla tecil edilen vergi ve resimlerin vadelerinin belirtildiği, vadelerinde ödenmediği takdirde teminat mektuplarının nakde çevrileceği ve gecikme zammı

uygulanacağı bildirildiği halde vadesinde ödenmediği anlaşıldığından ödeme emri ile gecikme zammı istenilmesinde isabetsizlik görülmediği, gecikme zammının yanlış hesaplandığı hususunda herhangi bir iddia ileri sürülmediğinden ihtilaflı olmayan bu hususun araştırılmasına gerek bulunmadığı, davacı gümrüğe teminat mektubu verildiğini teminatın nakte çevrilerek vadesinde tahsil edilmesi gerektiğini iddia etmekte ise de, gümrük idaresinin borcun ödenmesi için vadenin son günü mesai saatine kadar beklemek zorunda olması nedeniyle aynı gün teminatı nakte çevirmesinin düşünülemeyeceği, diğer taraftan, yukarıda açıklanan Gümrük Yönetmeliğine göre, vergilerin teminata bağlanmış olması yükümlüleri kanunda belirtilen süreler içinde taahhüdünü yerine getirme mecburiyetinden kurtarmadığı ve teminata bağlanarak ertelenen vergilerin vadesinde ödenmeyen kısmına gecikme zammı uygulanması gerektiği gerekçesiyle reddi yolundaki Kayseri Vergi Mahkemesinin 10.2.1986 günlü, E: 1986/329, K: 1986/681 sayılı kararının, mahkemenin gecikme zammının yanlış hesaplandığı hususunda herhangi bir iddia ileri sürülmediği yolundaki gerekçesinin doğru olmadığı, zira bu borcun kendileri tarafından kabul edilmediği, teminat mektubunun anında paraya çevrilebilen bir belge olduğu, bu işlemdeki gecikmede kendilerine kusur atfedilmeyeceği, idarenin ihmalinden meydana gelen zararı ödemelerinin hak ve nesafet kaidelerine aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ithali yapılan traktör parçalarına ait gümrük vergilerinin 6183 sayılı Kanunun 48'inci maddesine dayanılarak banka teminat mektubu ve tecil faizi alınmak koşulu ile ertelenmesine rağmen borcun vadesinde ödenmemesi nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme zammının tahsili amacı ile ödeme emri düzenlenmesinden doğmuş olup, temyiz istemi ödeme emrini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanun'un 10'uncu maddesinin 2. bendinde bankalar tarafından verilen teminat mektuplarının teminat olarak kabul edileceği hüküm altına alınmış, 48'inci maddesinin 10'uncu fıkrasında "Amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, borçlu tarafından yazı ile istenilmiş ve teminat gösterilmiş olmak şartı ile alacaklı amme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca amme alacağı iki yılı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabilir" denilmiş, 56'ncı maddede ise, "Karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsiline devam olunacağı borçluya bildirilir. 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminat bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağı tahsil edilir" şeklinde hüküm sevkedilmiştir.

Olayda vergi borçlusu yükümlü şirket ile alacaklı idare arasında uzlaşmaya varılarak kamu alacağının 6183 sayılı Kanunun yukarıda metni belirtilen 48'inci maddesi hükmü uyarınca tecil edildiği ve bu tecil işleminin yapılması için borçlu tarafından 6183 sayılı

Kanunun 10/b hükmüne dayanılarak borç miktarı kadar banka teminat mektubu verildiği ihtilafsızdır. Bu durumda, idareye düşen görev vadesinde ödenmeyen kamu alacağı nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi hükmüne göre teminatı paraya çevirmek ve kamu alacağını tahsil etmekten ibarettir. Tecil süresinin hemen sonunda idarenin bu imkânı kullanmamış olmasının sorumluluğu davacı şirkete yüklenemez. Çünkü yükümlü şirket borç-alacak ilişkisinin doduğu tarihte bu borcun vadesinde ödenmesini sağlayacak olanakları (dava konusu olayda banka teminat mektubunu) kamu idaresinin emrine vermiştir.

Teminat mektubunun paraya çevrilmesi işinin idarenin geç davranması nedeniyle bir süre geçtikten sonra yapılmasında borçluya izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığından bu dönem için gecikme zammı uygulanmasında ve bunun tahsili amacı ile ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 13.4.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2854
Karar No : 1990/445

Özeti : Gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşyaya ait belgenin DPT tarafından iptal edilmesi nedeniyle şirket mallarına, verginin tahsili amacıyla Haciz işleminin uygulanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Tarım Ürünlerini Değerlendirme A.Ş.

İstemin Özeti : Mersin Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 10.7.1982 günlü, 598 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşyaya ait muafiyet belgesinin Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) Müsteşarlığınca iptal edilmesi nedeniyle, talep edilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili

amacıyla uygulanan haciz işleminin, uyuşmazlığın Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığından alınan 14.5.1982 günlü, 474/2913 sayılı muafiyet belgesine istinaden yurda getirilen kompresörlerin daha sonra muafiyet kapsamından çıkarılması üzerine, muafiyet nedeniyle alınmayan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket mallarına uygulanan haciz işlemine ilişkin bulunduğu, dosyadaki belglelerin inclelenmesinden DPT Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığından alınan muafiyet belgesine istinaden yurda getirilen ve 10.7.1982 tarih ve 598 sayılı gümrük giriş beyannamesiyle tescili yapılan kompresörlerin daha sonra muafiyet kapsamından çıkartılması üzerine muafiyet nedeniyle alınmayan gümrük vergi ve resimlerinin taksitlendirmeye dönüştürülmesi, aksi halde defaten tahsil edileceğnin davacı şirkete bildirildiği, taksitlendirme hususunda bir müracaatlarının olmaması nedeniyle vergi ve resimlerin tahsili için ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiği borcun ödenmemesi sonucunda şirket mallarına haciz işlemi uygulandığının anlaşıldığı, ancak 14 Ekim 1984 tarih ve 18545 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 84/8630 sayılı Bakanlar Kurulu kararına istinaden DPT Müsteşarlığınca yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili 85/1 sayılı Tebliğin 51'inci maddesinin 1'inci fıkrasında daha önce almış oldukları teşvik belgesinin süresi bitmemiş olan yatırımların kararname ve tebliğin lehe olan hükümlerinden aynen yararlananların (lastik belgesinde öngörülen teşvik tedbirleri fiilen gerçekleşmiş olanlar ile ihracat taahhüdü veya özel şartların yerine getirilmemiş olması nedeniyle gümrük vergileri veya diğer cezai müeyyideleri fiilen tahsil edilmemiş olanlar hariç) 2. fıkrasında da daha önce almış oldukları teşvik belgesinin süresi bitmiş veya iptal edilmiş olan yatırımlardan belgede öngörülen teşvik tedbirleri fiilen gerçekleşmiş olanlar ile ihracat taahhüdü veya özel şartların yerine getirilmemiş olması nedeniyle gümrük vergileri veya diğer cezai müeyyideleri fiilen tahsil edilmemiş olanların haricindekilerin bu kararnamenin lehlerine olan hükümlerinden aynen yararlanacakları, bu tip yatırımların DPT'nin kararname ve tebliği hükümlerine göre düzenleyeceği yeni şartlar ve ek süre çerçevesinde yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduklarının açıklandığı, olayda teşvik belgesinde öngörülen yatırımların süresi içinde yerine getirildiği, gümrük vergileri ödemdeği gibi taksitlendirme taleplerinin de bulunmadığının çekişmesiz olduğu, nitekim dosyada mevcut Devlet Planlama Teşkilatının yükümlü şirkete yazdığı 2.11.1985 gün ve 30.20/28179 sayılı yazısında da 85/1 sayılı yatırımların teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili tebliğin 51'inci maddesi 2'nci fıkrası hükümlerine göre bugüne kadar gümrük taksitlendirmesi ile ilglili bir taksit de ödenmediğinden taleplerinin teşkilatça müsbet karşılandığı gümrük taksitlendirmeli ithalat yerine gümrük muafiyetli yatırım malı ithalatı keyfiyetinin kabul edildiğinin bildirildiği, bu durumda muaflık kapsamından çıkarılan eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin tebliği hükümlerine göre taksitlendirme işlemi yapılmadığı gerekçesiyle alınmayan vergi ve resimlerin defaten tahsili cihetine gidilmesi ve haciz işlemi uyglulanmasında yerindelik görülmediği gerekçesiyle iptali yolundaki İçel 2. Vergi Mahkemesinin 8.7.1986 günlü, E: 1986/80; K: 1986/297 sayılı kararının; 1615

sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesi gereğince muaflık belgesinin iptali nedeniyle vergi ödeme yükümlülüğünün doğduğu, 85/1 sayılı tebliğdeki muafiyetin uygulanabilmesi şartının yarıtım mallarının fiilen ithalinden önce yapılacak müracaat olduğu, tebliğin 13'üncü maddesine göre vergi ve resimleri tarh ve tahakkuk ettirilerek fiilen ithal edilen yatırım mallarına gümrük muafiyeti uygulanamayacağı, 51'inci maddede daha önce almış oldukları teşvik belgesinin süresi bitmiş veya iptal edilmiş olan yatırımlardan belgede öngörülen teşvik tedbirleri fiilen gerçekleşmiş olanlar ile ihracat taahhüdü veya özel şartların yerine getirilmemiş olması nedeni ile gümrük vergileri veya diğer cezai müeyyideleri fiilen tahsil edilmiş olanların haricindekilerin kararnamenin lehe olan hükümlerinden yararlanacağının düzenlendiği, muafiyet belgesi kapsamında ithal edilip belge kapsamından çıkartılan ve yeniden vergi muafiyeti ihya edilen eşya hakkında uygulanan işlemin çelişki arzettiği, 51'inci maddedeki lehe hükümlerinin muafiyet dışındaki tedbirler yönünden düşünülmesi gerektiği, çünkü muafiyet uygulanırsa 5 ve 13'üncü maddelere aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

İdarece temyiz dilekçesinde sözü edilen kanun ve kararname hükümlerinin olayla ilgisi bulunmadığı gibi, gümrük muafiyet belgesi düzenleme, bu belgeyi iptal etme, iptal edilen belgenin yeniden ihyası, gümrük vergilerini taksitlendirme konusunda Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına yetki verildiğine, Maliye ve Gümrük Bakanlığına bu hususta bir yetki tanınmadığına göre ve 2.11.1985 günlü DPT yazısında belirtildiği üzere, olayda gümrük taksitlendirilmesi ile ilgili bir taksit ödenmediği saptanarak gümrük taksitlendirmeli ithalat yerine gümrük muafiyetli yatırım malı ithalatı keyfiyeti kabul edilmiş bulunmakla, 10.7.1982 gün ve 598 sayılı giriş beyannamesi ile tahakkuk eden vergi ve resimlerin tahsili amacıyla haciz işlemi uygulanmasındaki yasal isabetsizlik açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 27.2.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/1594
Karar No : 1990/293

Özeti : Merciine gönderilmek üzere iadeli taahhütlü olarak dilekçenin PTT'ye verildiği tarihin itiraz tarihi sayılacağı Hk. .

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kaplamacılık A.Ş.
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilene 2.4.1985 tarih ve 17803 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkukun tahsili amacıyla tebliğ edilen 16.8.1988 günlü, 3388/155-3346 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın, 1615 sayılı Gümrük Vergisi Kanununun 78 ve 79'uncu maddelerinde mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde itiraz edebilecekleri, bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığını beyanname vesair tahakkuk kağıdı üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergilerinin itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olacağı, aynı kanunun 86'ncı maddesinde de bu vergilerin tahakkukun kesinleştiği tarihi takip eden günden itibaren bir ay içinde ödeneceğinin kurala bağlandığı, dosyanın tetkikinden 2.4.1985 tarih ve 17803 numara ile tescilli beyanname ile ithal edilen eşyaya ilişkin ek tahakkukun 5.4.1988 tarihinde mükellefe tebliğ edildiği, ek tahakkuka yasal 15 günlük süre geçtikten sonra 22.4.1988 tarihinde posta ile gönderilen ve posta idaresince ilgili gümrük idaresine 25.4.1988 tarihinde teslim edilen dilekçe ile itiraz edildiği, bu duruma göre kesinleşmiş ve tahsil edilebilir hale gelmiş bulunan gümrük vergilerinin tahsili amacıyla ödeme emri tebliğ edilmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddi yolundaki İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 4.1.1989 günlü E: 1988/704; K: 1989/16 sayılı kararının; ek tarhiyatın 8.4.1988 tarihinde tebliğ edildiği, buna karşı iadeli taahhütlü olarak 22.4.1988 gününde postaya verilen dilekçe ile itirazda bulunulduğu, bu hususların mahkemece araştırılmadığı, gümrük mevzuatında itirazın posta ile yapılamayacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin 2.4.1985 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile ithal ettiği malların ödenene gümrük vergisi düşük görülerek tarh ve tebliğ edilen gümrük vergisi ek tarhiyatına süresi içinde itiraz edilmediğinden bahisle tanzim edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine; 5.4.1988 tarihinde tebliğ edilen gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine 15 günlük kanuni itiraz süresi geçirildikten sonra 22.4.1988 tarihinde yapılan itiraz geçerli olmadığından kesinleşen gümrük vergisi borcu için çıkarılan ödeme emrinin yerinde olduğundan bahisle davayı red ederek ödeme emrini tasdik eden İstanbul 10. Vergi Mahkemesi kararı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 79'uncu

maddesi ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58'inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 10. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 81. maddesinde itirazların bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılacağı hükmü yer almış, bu maddede dilekçenin itiraz merciine verilmesinden söz edilmemiş, sadece itirazın gümrük müdürlüğüne yapılacağı belirtilmekle yetenilmiştir.

Diğer taraftan, Kanunun 78 ve devamı maddelerinde itirazın dilekçenin itiraz mercii kayıtlarına geçtiği tarihte yapılmış sayılacağı yolunda bir hükme de yer verilmemiştir.

Bu durumda, yükümlü tarafından dilekçenin merciine gönderilmek üzere iadeli taahhütlü olarak postaya verildiği tarihte itirazın yapıldığının kabulü gerekmekte ise de, 27.10.1989 tarih ve E: 1989/1594 sayılı ara kararımızla getirtilerek incelenen işlem dosyasından ek tahakkukun yükümlü şirket yetkilisi .....'e 5.4.1988 tarihinde tebliğ edildiği, ancak söz konusu tahakkuka vaki itirazın kanunda öngörülen 15 günlük sürenin bitmesinden sonra 22.4.1988 tarihinde postaya verilen dilekçe ile yapıldığı anlaşılmakta olduğundan, ek tahakkuk kesinleşmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 14.2.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/1969
Karar No : 1990/940

Özeti : İthal eşyasının lisans anlaşması kapsamındaki eşyanın üretiminde kullanılması halinde, üretilen her eşya için yurt dışındaki yabancı firmaya (kullanma hakkı karşılığı =Royalty) ödenmesi zorunlu olduğundan, ithal eşyasının normal kıymetine, Royalty ücretinin dahil edilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 4.2.1985 gün ve 6049 sayılı beyannamesiyle ithal olunan eşya kıymetine, yurt dışındaki satıcı firmaya ödenen lisans ücretinin dahil edilmediği nedeniyle yükümlü şirket adına salınan ek gümrük vergi

ve resimlerini; yükümlü firma ile yurt dışındaki Sony firması arasında yapılmış bir lisans sözleşmesinin mevcut olduğu, bu sözleşmede yükümlü şirketin ürettiği her televizyon için Sony firmasına 1.250 Yen'in karşılığı "royalty" ödeyeceğinin belirtildiği, bu nedenle; 1615 sayılı Gümrük Kanunun 65'inci maddesinin 4/d bendi uyarınca, eşyanın normal fiyatına alameti farika kullanma hakkının dahil edilmesi gerektiği, gerekçesiyle tasdik eden İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 5.4.1989 gün ve 1989/416 sayılı kararının; royalty ödenmesinin teknik bilgi ve yardım karşılığı ödenen bir ücret olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 17. maddesi uyarınca duruşma isteği yerinde görülmeyerek Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket ile yurt dışındaki yabancı firma Sony Corp. arasında aktedilen "imalat lisans anlaşması" uyarınca, yükümlü şirket tarafından ithal olunan Komponentlerin (çeşitli televizyon aksamı) kıymetine lisans ücretinin (kullanma hakkı karşılığının) dahil edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesinin (d) fıkrasının "Kıymeti tesbit edilecek eşya" başlığı altında düzenlenen ikinci paragrafında; "yabancı bir imalat veya ticaret markası altında satışa arz edilmek, temlik edilmek veya kullanılmak üzere ithal edilen veya ithalden sonra tamamlayıcı bir işçiliğe tabi tutularak böyle bir alameti farika ile satışa arzedilmek, temlik edilmek veya kullanılmak üzere ithal edilen eşyanın normal fiyatına, patentin, temsil edilmiş resim veya modelin veya fabrika veya ticarethanenin alameti farikasını kullanma hakkı dahil edilir" denilmiştir.

Dairemizin 1989/1838 esas numaralı dosyasında mevcut olan ve yükümlü şirket ile lisansı veren Sony Corp. firması arasında akdedilmiş bulunan 17.9.1982 tarihli "İmalat lisans anlaşması'nın 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; yükümlü şirketin lisans vericiye ürettiği her model için sürekli royalty ödemeyi kabul ettiği belirtilmiş, anlaşmanın 1'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında da; bu anlaşmadaki modellerin imalatında lisans vericinin saptadığı ve gerekliliğini duyup, kendisinin veya kendisi için başkasının imal ettiği parçalar "Komponent" olarak isimlendirilmiştir.

Söz konusu lisans anlaşmasının 5'inci maddesinden modellerin üretiminde lisans vericinin kalite onayı alınmış komponentler haricindeki modellerin standart kalite şartlarını haiz olacağı ve bunların lisans vericinin yazılı onayı olmadan yükümlü şirket

tarafından üretim ve tamir amaçları dışında başka hiçbir amaçla kullanılamayacağı, ayrıca, komponentlerın, lisansı alan tarafından üretilecek modellerde Sony firması dışındaki bir üretici ya da satıcıdan sağlanması halinde; Sony firmasının yazılı onayı olmadan, bu türden komponentleri Sony üretiminde kullanmamayı, ya da tamir parçası olarak satmamayı ve dağıtmamayı yükümlü şirketin kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Bu sözleşmeye göre, ithal eşyası televizyon parçalarının (komponentlerin) lisans anlaşması kapsamındaki televizyon modelleri üretiminde kullanılması halinde, üretilen her televizyon modeli için yurt dışındaki yabancı firmaya Royalty ödenmesi zorunlu bulunduğundan ve söz konusu ödemenin komponentlerin lisansı veren Sony firmasından ithaliyle sınırlandırılmamış olmasına göre, ithal eşyasının normal kıymetine, royalty ücretinin (kullanma hakkı karşılığının) dahil edileceği tabiidir.

Yükümlü şirket vekilince, her ne kadar ithal eşyasının Sony marka televizyon üretiminde kullanılmadığı, dolayısıyla "royalty"nin söz konusu olamayacağı ileri sürülmekteyse de, belge ibraz edilmek suretiyle kanıtlanamayan soyut nitelikteki bu iddia sonuca etkili değildir.

Bu itibarla; mahkemece ek tahakkukun onanmasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin reddine, kararın onmasına, 9.4.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/3376
Karar No : 1990/29

Özeti : 2817 sayılı kanunla getirilen 3 yıllık zamanaşımı süresinin geçmişe uygulanmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünde 21.3.1980 gün ve 36 sayılı beyanname ile ithal edilen eşyanın kıymetinin noksan gösterilmesi nedeniyle ek olarak salınan gümrük vergisini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun "hiç alınmamış veya noksan alınmış vergilerin istenmesi" başlığını taşıyan 86. maddesinin 18.4.1983 tarih ve 2817 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki 1. fıkrasında "Kanuna göre alınması gereken Gümrük Vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden isteneceğinin aynı yasanın 5. maddesinde de fiili ithal tabirinin açıklandığı, 60. maddesinde ise 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 belirtildiğine göre olayda fiili ithal tarihinin, gümrük giriş beyannamesinin tescil edildiği 21.3.1980 günü olduğu bu tarihin vergilerin tahakkukuna da esas tutulacağı olayda noksan alınmış vergilerin ilgili gümrüğünce mükellefinden istenmesinin yazılı bildirim tarihi başka bir anlatımla ek vergi tahakkukuna ait yazının tebliğ tarihi 24.5.1982 günü olduğundan, noksan alınmış vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde mükelleften istenmediği bir yıllık süre dolduktan sonra ek tahakkuk yazısının gönderildiği anlaşılmış olup, Gümrük Yasasının 86. maddesindeki bir yıllık süreyi üç yıla çıkaran 18.4.1983 tarih ve 2817 sayılı Kanun, 20.4.1983 tarih ve 18024 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş bulunduğundan, bir yıllık sürenin noksan alınmış verginin istenmemesi yolunda kazanılmış bir hak olduğu, ancak 20.4.1983 tarihinde eski kanunda yazılı zamanaşımı süresini (bir yıllık süreyi) doldurmayan hadiselere, 2817 sayılı Kanunla getirilen zamanaşımı süresinin (üç yıllık sürenin) geçmişe teşmili suretiyle uygulanmasının mümkün olabileceği, çünkü objetkif hukuk kaidelerinin yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren hüküm ifade edecekleri ve ilişkin bulundukları her olaya uygulanacakları bunların, yürürlüklerinden önce başlamış olaylara uygulanmamalarının ancak kazanılmış bir hakkın bulunması halinde mümkün olduğu olayda ise mükellef için kazanılmış bir hak doğduktan sonra, 2817 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinden ek vergi ve resim farklarına ait tahakkuk işlemininde zamanaşımına uğramış bulunduğu gerekçesiyle kaldıran Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 21.5.1986 gün ve 1986/109 sayılı kararının; beyannamenin intaç tarihi olan 5.5.1980 tarihine göre 1 yıllık zamanaşımı geçmiş gibi görünmekte ise de vergi farkını tebliğ mükellefin ıttılaına sunmak demek olduğundan mükellef de vergi ve resimler farkının 1980 senesinde ıttıla kesbettiğinden zamanaşımı mevcut olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü şirket adına tescilli 21.3.1980 gün ve 36 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyanın yapılan ikinci muayenesinde beyan olunan kıymetinin 1.097.666.-TL. noksan olduğundan söz edilerek, bu noksanlığa isabet eden 681.156, TL. gümrük vergi farkının yükümlüye 24.5.1982 tarihinde tebliğ olunduğu tartışmasızdır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun olay zamanında yürürlükte bulunan 86 ıncı maddesinde ise; "Kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden istenir" denilmek suretiyle hiç alınmamış ya da noksan alınmış vergilerin ancak fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde istenilebileceği öngörülmektedir.

Dava konusu olayda da 21.3.1980 tarihinde tescil edilen beyanname kapsamı eşyanın fiili ithal tarihi bu tarih olduğuna, ek tahakkuk ise 24.5.1982 tarihinde tebliğ olunduğuna göre, tahakkukun yukarıdaki madde uyarınca zamanaşımına uğradığı açıktır.

2817 sayılı Kanunla zamanaşımı süresinin üç yıla çıkarılmış bulunması, bu kanunun yürürlüğünden önce (ki 20.4.1983 ve 18024 S.R.G. de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir) bir yıllık süresi dolmuş olaylara uygulanamaz, zira kanunun yürürlüğünden önce eski kanunda öngörülen süre geçmiştir ve artık tahakkuk yapılması olanağı yoktur.

Öte yandan yükümlünün çeşitli ceza kararlarından haberdar olması ve % 10 u aşan kıymet farkı nedeni ile Ticaret Bakanlığından mal değişikliği talebinde bulunulması yükümlüye ek tahakkukun tebliğ edilmesi anlamına gelemez ve tahakkukun tebliğ tarihinin 24.5.1982 olduğu gerçeğini değiştiremez.

Bu nedenle ek tahakkukun zamanaşımı nedeniyle terkini yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararı yerinde olup, Bakanlık temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

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, 12.1.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/2284
Karar No : 1990/20

Özeti : Aracılık mahiyetindeki hizmetlerden yurt içinde faydalanıldığı anlaşıldığı takdirde maddede yazılı ihracat istisnasından yararlanılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Pazarlama A.Ş.

İstemin Özeti : 1988 Temmuz ayında yurt dışında bulunan müşteriye verilen mümessillik hizmeti nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden salınan katma değer vergisini, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/a maddesinde ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna tutulduğu, kanunun 12 nci maddesinin 2 nci fıkrasında da yurt dışındaki müşteri tabirinin, ikametgâhı, işyeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir firmanın yurt dışında kendi adına faaliyet gösteren şubelerini ifade ettiği, bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için hizmetlerin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması, hizmetten yurt dışında faydalanılması gerektiği, yükümlünün yurt dışında yerleşik müşterisi tarafından imal edilen emtianın yurt içinde pazarlandığı, verilen hizmet karşılığı bedelin yurt dışındaki firmaya fatura edildiği, karşılığı dövizin yurda getirildiğinin tartışmasız olduğu, Kanununun 12 nci maddesinin 2/b fıkrasında hizmetten yurt dışında faydalanılmasının öngörüldüğü, yükümlünün vermiş olduğu hizmet fiilen yurt içinde verilmekle birlikte, bu hizmetin ayrılmaz bir parçası olan sonucundan yurt dışında bulunan müşterinin yurt dışında faydalandığında kuşku bulunmadığı, yurt dışında faaliyette bulunan bir yabancı mümessilin aynı hizmeti yurt içinde verdiği ve tahakkukuk eden mümessillik ücretini yurt dışında tahsil ettiği düşünüldüğünde herhangi bir şekilde katma değer vergisi söz konusu olmadığına göre, kanunun 11 inci maddesi ile istisna kapsamına alınan yurt dışındaki müşterilere yapılan hizmetlerin yurt içinde bu ve benzeri faaliyet gösteren yükümlülerin rekabet gücünün arttırılması, himaye edilmesi, yurda döviz kazandırılması gibi hususların gözetilmesi amacına yönelik olarak vergiden müstesna tutulduğunu ortaya koyduğu, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 17 ve 26 no.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerine uygun olarak yükümlünün mümessillik faaliyeti karşılığı elde ettiği hasılatı yurt dışındaki firma adına fatura ettiği, bedelinin de döviz olarak yurda getirildiği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 6.3.1989 günlü, E:1988/759; K:1989/324 sayılı kararının, yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetin katma değer vergisi istisnasından yararlanabilmesi için hangi şartları taşıması

gerektiğinin 26 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde açıklandığı, buna göre hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılması, fatura veya benzeri nitelikteki belgenin yurt dışındaki müşteri adına düzenlenmesi hizmet bedelinin diviz olarak Türkiye'ye getirilmesi gerekliliğinin yanında hizmetten yurt dışında yararlanılması şartı bulunduğu, mükellefin ise yurt dışındaki firmanın tanıtımını yapıp mallarını Türkiye'deki müşterilere sattığı, bu nedenle hizmetten yurt dışında yararlanma şartına uyulmadığı, kaldı ki bir an için katma değer vergisine tabi olmadığı varsayılsa bile tahsil edilmiş bulunan katma değer vergisinin, 3065 sayılı Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ödenmesi gerektiği, burada verginin gerçek mükellefinin nihai tüketici durumunda olan yurt dışındaki kişi olduğu, dolayısıyla transfer yoluyla bu kişi ya da firmaya aktarılması gerektiği, bu durumda davacı firmanın aktif değerlerinde artış olmayacağı, yapılan işlemin mevzuata uygun olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yurt dışı komisyonlarda, yararlanılmanın yurt dışında gerçekleştiği, fatura ve benzeri belgelerin yurt dışındaki firma adına düzenlendiği, komisyon bedellerinin yurt dışından döviz olarak Türkiye'ye getirildiği, bu meblâğların ilgili yabancı firmalarca kendi ülkelerinde gider kaydedildiği, 26 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğindeki yorumun kanunla çeliştiği, mahkeme kararının hukuka uygun olduğu istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Yurt dışındaki yabancı firmanın Türkiye'deki mümessili olan mükellef şirketin bu faaliyeti için yabancı firmanın kendisine ödediği komisyon üzerinden tarh ve tebliğ edilen katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine hizmetin yurt dışındaki firma için yapıldığından katma değer vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle terkin eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesi kararı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci ve 12 nci maddeleri hükümleri ile yine aynı Kanunun 11 inci maddesinin 3297 sayılı Kanunla değişik 2 nci bendinin verdiği yetkiye müstenid Maliye ve Gümrük Bakanlığı 26 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin hizmet ihracında katma değer vergisi istisnası için hizmetten yurt dışında yararlanma şartına ilişkin hükümlerine ve aynı şarta ilişkin örnek 5 hükümlerine aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 9. Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yurt dışındaki yabancı firmaların Türkiye mümessili olarak yapılan aracılık hizmetleri karşılığında alınan komisyonlar nedeniyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 12/2. maddesi hükmü uyarınca vergi istisnası uygulanıp uygulanamayacağı hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 4. maddesinde hizmet, "teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler" şeklinde tanımlanmış,

kanunun 6. maddesinin (b) bendinde ise, işlemlerin Türkiye'de yapılmasının, hizmetin Türkiye'de yapılmasını, değerlendirilmesini veya hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını (değerlendirme Gelir Vergisi Kanununun 7. maddesine göre tayin olunur) ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan aynı kanunun 11. maddesinin 1-a bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ilie, yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler ihracat istisnası kapsamında sayılmış, 12. maddenin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlere ilişkin şartları düzenleyen (a) bendinde, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması (b) bendinde, hizmetten yurt dışında faydalanılması koşullarına yer verilmiştir. Aynı maddenin 2. numaralı fıkrasında da, müşteri tabirinin, 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 edeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununun yukarda açıklanan hükümleriyle getirilen genel kurala göre, hizmetin Türkiye'de yapılması, değerlendirilmesi veya hizmetten Türkiye'de faydalanılması hallerinde vergi yükümlülüğü meydana gelmekte, ihracat teslimlerine ilişkin hizmetler ile, yurt dışındaki bir müşteri için yapılan ve yurt dışında faydalanılma sonucu doğuran hizmetlerin varlığı halinde ise vergi istisnası söz konusu olabilmektedir.

Görüldüğü gibi, Kanunun 12. maddesiyle getirilen istisna hükmü düzenlenirken sadece hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması ile yetinilmemiş, hizmetten yurt dışında faydalanılması koşuluna yer verilmiştir.

Vergi yükümlülüğü yönünden hizmetten Türkiye'de faydalanılma halini öngören genel kural gözönünde tutulduğunda, 12. maddenin (b) bendi hükmüyle münhasıran yurt dışında faydalanılmayı içeren daha özel bir koşulun arandığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olmakla beraber şayet hizmetten yurt dışında yararlanılmamış ise maddede öngörülen koşullar gerçekleşmiş sayılamayacaktır.

Yinelemek gerekirse, yurt dışındaki bir müşteri için yapılan hizmetten müşteri yurt içinde yararlanabileceği gibi, hizmetten müşterinin doğrudan doğruya yurt dışında yararlanması hali de söz konusudur.

Yukarıda değinildiği gibi birinci halde vergi yükümlülüğü doğmakta, ikinci halde ise (b) bendiyle öngörülen koşul gerçekleşmiş olmaktadır.

Hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması şartını getiren (a) bendi hükmü yanısıra bu şekilde bir düzenlemeye gidilmesindeki amacın, gerçek ve tüzel kişiler tarafından yurt dışındaki müşeterilere tamamen yurt dışında fayda sağlama şeklinde verilen temsilcilik mümessillik müşavirlik, mühendislik gibi hizmetlere yönelik bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Şu hale göre, yurt dışındaki bir müşteri için yapılacak hizmetten yurt dışındaki faydalanılma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun tayin ve tesbiti söz konusu istisna hükmünün uygulanması bakımından önem arzetmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin yurt dışındaki müşteriler için yaptığı aracılık mahiyetindeki hizmetlerden yurt içinde faydalanıldığı ve bu haliyle kanunun 12. maddesi için 2-b bendiyle öngörülen koşulun gerçekleşmediği anlaşılmakla, yükümlünün sözü edilen madde hükmü uyarınca ihracat istisnasından yararlandırılması görüşüne dayalı vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Kaldı ki; Dairemizce 10.8.1989 günlü ara kararıyla getirtilerek incelenen ihtilâflı dönem faturalarından, davaya konu dönemde yapılan mümessillik hizmetleri dolayısıyla % 12 oranında katma değer vergisinin de tahsil edildiği anlaşıldığından 3065 sayılı Kanunun 8. maddesinin 3297 sayılı Kanunla değişik 2 nci fıkrası uyarınca tahsil edilen bu verginin ödenmesi zorunludur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 6.3.1989 günlü, 1989/324 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca davanın reddine, tarhiyatın onanmasına 8.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/4146
Karar No : 1990/1050

Özeti : KDV iadesi bu kanuna tabi işlemleri yönünden mümkün olduğundan, gerekli inceleme yapılmadan, genel ihracat bedeline vergi iadesi oranının uygulanmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Aynı zamanda imalatçı ve ihracatçı olan yükümlünün Ocak 1988 döneminde ihracat istisnası nedeniyle fazladan aldığı katma değer vergisi iadesinin kaçakçılık cezalı olarak geri istenilmesi üzerine açılan davayı; ihracat istisnası uygulamasında ihraç edilen malın bünyesindeki vergi yükünün indirim veya vergi iadesi yoluyla kaldırılmasının amaçlandığı, olayda; yükümlü şirketin ihtilaflı dönemde ihraç ettiği malın ihraç bedelinin % 12'si tutarında katma değer vergisi iadesine hak kazandığını beyan etmek suretiyle teminat karşılığında 144.556.263.- lira katma değer vergisi iadesini aldığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, ancak; iade hakkı doğuran işlemler sebebiyle yüklenilen vergilerin iadesi gerekeceğinden, böyle bir ayrım yapılmaksızın ihracat bedeline genel vergi oranının uygulanması suretiyle hesaplanan miktarın iadesinin mümkün bulunmadığı, bu nedenle; inceleme raporunda fazla iade edildiği saptanan 66.096.515.- liranın yükümlü şirketten istenmesinde isabetsizlik bulunmadığı, iadenin teminat karşılığında yapılmış olması ve kanunun yoruma dayalı

bulunması sebebiyle kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinin uygun olacağı gerekçesiyle kısmen kabul ederek cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 6.7.1989 gün ve 1989/363 sayılı kararının; yükümlü şirket vekili tarafından; ihraç edilen malın satış bedelinin % 12'si tutarında hesaplanan katma değer vergisinin iadesinin istenilmediği, iadesi gereken vergi miktarı daha fazla olduğu halde 24 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Tebliği uyarınca iade miktarının sözü edilen oran kadar kısıtlandığı, amortismana tabi iktisadi kıymetlere ait katma değer vergisinin de iadesi gerektiğinden, talep edilen iade miktarının yüksek olduğu, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise; kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin Ocak 1988 döneminde ihraç ettiği 1.204.635.522.- liralık mal karşılığı bu bedelin % 12'si oranında hesaplamak suretiyle beyan ederek aldığı 144.556.263.- lira ihracatta katma değer vergisi iadesinin fazla hesaplanarak 66.096.515.- lira fazla olarak alındığından bahisle tarh ve tebliğ edilen 66.096.515.- lira katma değer vergisi ve 198.289.545.- lira kaçakçılık cezası aleyhine açılan dava üzerine katma değer vergisi tarhiyatını aynen tasdik ederek kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen tasdik eden İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararının Vergi Dairesi kaçakçılık cezasını tadil eden kısmı bakımından mükellef şirketi ise katma değer vergisini ve cezayı tadilen tasdik eden kısmı bakımından bozulmasını talep etmektedirler.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinin 1-a bendinde; ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler vergi istisnası kapsamında sayılmış, aynı Kanunun 32. maddesinde de bu kanunun 11, 13, 14 ve 15. maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işelemlerin ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilmeyen katma değer vergisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade edileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde ise, "Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" hükmü getirilmiştir.

İhtilaf konusu olayda ihracatçı şirketin 1988 Ocak ayında beyan ettiği 1.204.635.522.- liralık ihracat için 144.556.263.- lira katma değer vergi iadesi aldığı anlaşılmaktadır.

Daha sonra bu hususta Maliye ve Gümrük Bakanlığı Vergi Kontrol Memuru tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen 24.10.1988 tarih ve 122/29 sayılı vergi inceleme raporu ile şirketin sermayesinin tamamı ödenmiş 8.400.000.000.- lira olduğu çalışan işçilerinin 386 kişi olduğu üretim araçlarının yeterli olduğu bir önceki yıl

12.347.414.960.- lira kredi kullandığı ve 4.585.750 kilovat saat elektrik kullandığı ve 19.536 ton patates alarak işlediği tesbit edilmektedir.

Bu şekilde mükellef şirketin Ocak 1988 ayında 1.204.635.522.- liralık patates işleyerek ihraç ettiği iddiası tevsik edilmektedir. Ancak bu 1.204.635.522.- liralık ihracat için % 12 oranında katma değer vergisi hesaplanarak alınmasına karşı çıkılmakta bunun eldeki verilere göre 78.456.748.- lira olacağı yani 66.096.515.- lira fazla hesaplanıp alındığını, zira Maliye ve Gümrük Bakanlığının 28.1.1987 tarih KDV 107/7280 sayılı yazısında bildirildiği şekilde "ihraç işleminin gerçekleştiği vergilendirme döneminde, bir önceki vergilendirme döneminden devreden katma değer vergisi tutarı ile o dönemde yüklenilen katma değer vergisi tutarı toplamının; bir önceki dönemden devreden stok emtianın maliyet bedeli ihracatın yapıldığı dönemde üretilen emtianın maliyet bedelleri toplamına bölünmesi ile birim başına yüklenilen katma dğer vergisinin hesalanarak bu tutarın ihraç edilen mal bedeli ile çarpımı suretiyle iade edilecek katma değer vergisinin bulunacağı" belirtilmektedir.

Mükellef ise 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 31 inci maddesi gereğince amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisinin de iadeye tabi olduğunu ileri sürmektedir.

Gerek davacı mükellefin gerekse davalı idarenin ileri sürdüğü bu katma değer vergisi iade hesap şekilleri hatalıdır. Kanuna aykırıdır. Bu sebeble kabul edilemez.

Önce Vergi Dairesinin hesap şekli yanlıştır. Zira, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11 inci maddesi amir hükmü gayet açıktır. 11 inci madde aynen "aşağıdaki teslim ve hizmetler vergiden müstesnadır;

a) İhracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler" hükmünü koymuştur.

Madde hükmünden açık olarak görüldüğü gibi ihracat teslimleri ve bu teslimler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler katma değer vergisinden müstesnadır. Bu mal ve hizmet ihracında söz konusu katma değer vergisi aynı Kanunun 32 nci maddesi gereğince mahsub edilir mahsup edecek katma değer vergisi yoksa iade edilecektir. İhraç edilen mala ait katma değer vergisi ile Kanuna göre bellidir. Çeşitli ve değişik hesaplama şekilleri ihdas ederek azaltılamaz veya çoğaltılamaz.

Mükellefin dosyada mevcut dilekçesinde belirttiği gibi amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisi iadeye tabi değildir. 32. madde böyle bir iadeye cevaz vermez. 32 nci madde sadece tadadi olarak saydığı hususlarda iadeyi mümkün kılar.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3297 sayılı Kanunla değişik 31 inci maddesi aynen "Amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisi bunların aktife girdiği veya kullanılmaya başlandığı vergilendirme döneminden itibaren 3 yıl içinde ve üç eşit miktarda bu bölümdeki esaslar dairesinde indirim konusu yapılır" hükmünü koymuştur. Bu durumda Vergi Mahkemesinin önce mükellef şirketin aktife giren amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisini tesbit etmesi sonra bunların 3 yıl içinde üç çeşit miktara bölünerek indirim konusu yapılıp yapılmadığını tesbit etmesi daha sonra bu

üç eşit miktardan birinin mükellef şirketin ihtilâf konusu ayda indirim konusu yapıp yapmadığını tesbit etmesi ve eğer ihtilâf konusu dönemde indirim konusu yapmışsa bunun ne kadar olduğunu tesbit etmesi gerekirdi. Eğer Kanunun bu 31 inci maddesi gereğince ihtilaflı dönemde yapılan aktife girmiş amortismana tabi iktisadi kıymetlere ait katma değer vergisinin indiriminden sonra mükellef şirketin ödeyeceği hiç katma değer vergisi kalmamışsa bu takdirde 29.11.1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 86/11217 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit edilen % 12 nisbeti üzerinden hesap edilen katma değer vergisi olan 144.556.263.- lira ihracatta katma değer vergisi iadesi yerinde olacağından kaçakçılık cezalı tarhiyatın tamamen terkini gerekecektir.

Açıklanan sebeplerle, bu esaslara uyulmadan ve 31 inci maddede bahsi geçen indirimleri tesbit etmeden verilen İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararının bu tesbitleri yaparak yeniden karar vermesi için bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen yükümlü şirket vekili ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen hazine vekili A.Tükel Erkan dinlenilip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz hakkı verildikten sonra Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın, ihtilaflı dönemde yükümlü şirketçe ihracat istisnası uygulamasına ilişkin olarak beyan olunan ve teminat karşılığında kendisine iade olunan katma değer vergisi miktarının yanlış hesaplandığından bahisle cezalı olarak kısmen geri istenilmesinden doğduğu anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32 nci maddesinde; "Bu kanunun 11, 13, 14 ve 15 inci maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma dğer vergisinden indirilir. Vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisi, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunur." denilmiştir.

Bu maddenin atıfta bulunduğu 11 inci maddede ise; ihracat teslimleri ve teslimlere ilişkin hizmetlerin katma değer vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş, 2 nci bendinde de bu istisnanın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile istisnanın uygulanacağı asgari miktarı tespit hususlarına ilişkin olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Olayda; yükümlü şirketin imalatçı ihracatçı sıfatıyla ihtilaflı dönemde ihraç ettiği 1.204.635.522.- lira tutarındaki dondurulmuş parmak patates nedeniyle ihraç bedelinin % 12'si oranında 144.566.263.- lira katma değer vergisinin iadesini talep ettiği ve teminat karşılığında söz konusu vergi iadesini aldığı ancak; daha sonra yapılan vergi

incelemesinde; yükümlü şirketin iade hakkı doğuran ihracat işlemlerine ilişkin olarak yüklendiği vergilerin yanısıra yurt içi satışlara yönelik diğer işlemler nedeniyle yüklendiği ve indirim hakkına sahip olduğu katma değer vergilerini muhasebe kayıtlarında ayırmayıp, aynı hesapta takip ettiği, ayrıca iadeye tabi veya indirim konusu olan işlemlerin birbirinden ayrılması suretiyle iadesi gereken gerçek vergi miktarının 78.459.748.- lira olduğunun saptandığı dosyada mevcut inceleme raporundan anlaşılmaktadır.

Yükümlü tarafından 3065 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca amortismana tabi iktisadi kıymetleri yönünden de iade hakkına sahip oldukları bu konuda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan genel tebliğler uyarınca talep edecekleri iade miktarının ihracat bedelinin % 12 sini geçemeyeceği öngörüldüğünden bu miktarın talep edildiği, 31. madde göz önüne alındığında bu miktarın daha fazla olduğu vergi mahkemesince yalnız iade hakkı doğuran işlemler sebebiyle yüklenilen vergilerin iadesinden bahisle vergi aslının onanmasına karar verildiği ileri sürülmüştür.

3065 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen maddelerin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 24 ve 26 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerinde; vergiye tabi işlemlerle iade hakkı doğuran işlemleri birlikte yapan mükellefler bakımından amortismana tabi iktisadi kıymetlere ait katma değer vergisinde iade uygulaması düzenlenmiş ve 24 sayılı genel tebliğde, iktisadi kıymetin münhasıran iade hakkı doğuran işlemlerde kullanılması halinde amortismana tabi iktisadi kıymet için ödenen vergilerde dahil olmak üzere iade hakkı doğuran işlemler nedeniyle yüklenilen vergilerden bu işlemlerin % 10 una tekabül eden kısmın iade edilebileceği belirtilmiş, 26 seri nolu genel tebliğle ise söz konusu nispet % 12 ye yükseltilmiştir.

Bu durumda, yükümlü şirketin ihtilaflı dönemde ihracata yönelik mal mevcudunun ne olduğu, bu mal üzerindeki katma değer vergisi yükünün ve fiilen ihraç edilen emtia üzerinde kalan vergi yükünün miktarının, iade hakkı doğurmayan vergili işlemlere yönelik vergi mikatrından ayrı olarak saptanması, öte yandan; yükümlü şirketin amortismana tabi iksisadi kıymetinin ve buna ait ödenmiş katma değer vergisi miktarının defter kayıtları ve sair belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle iade edilmesi gereken katma değer vergisi miktarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle vergi aslının aynen onanması yolunda tesis olnan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Kaçakçılık cezasına yönelik vergi dairesi müdürlüğü temyizine gelince; vergi mahkemesinin kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesine ilişkin kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle; vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile yukarıda belirtilen gerekçe doğrultusunda yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına 17.4.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/401
Karar No : 1990/981

Özeti : Mülkiyeti muhafaza kaydı ile ticari işletmeye dahil olan yolcu otobüsünün teslimi isteminden doğan katma değer vergisinin yükümlüye iadesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yolcu taşımacılığı işini bırakarak ticari işletmeye dahil olan yolcu otobüsünü mülkiyeti mahafaza kaydıyla sattığı halde ilgili dönem beyannamesinde satış nedeniyle tahsil edilmesi gereken katma değer vergisinin beyan edilmemesi dolayısıyle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi hükmü gereğince bu kabil olayda vergi mükellefinin mal teslimi yapanlar olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasında da "Vergi Kanunlarıyle kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağının belirtildiği, bu hüküm gereğince, mal tesliminden dolayı katma değer vergisi mükellefi olan davacının alıcı ile yapmış olduğu sözleşme vergi dairesini bağlamayacağından teslim bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisini alıcı değil, kendisinin beyanname ile bayan edip ödemesi zorunluluğu bulunduğu, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda zilyetliğin devrinin Katma Değer Vergisi Kanununun 3/c maddesi gereğince teslim sayılan hallerden olması nedeniyle açıkça vergiye tabi bulunduğu, olayda 17.3.1986 tarihli noter senediyle işletmede kullanılan taşıtın satıldığı ve alıcının zilyetliğine geçtiği, 23.9.1986 tarihinde dava açılarak bu satışın iptali istenilmiş ve Görele Asliye Hukuk Mahkemesince 10.4.1987 gün ve E: 1986/200, K: 1987/105 sayılı iptal kararı verilmiş ise de henüz kararın kesinleşmediği; öte yandan, malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi, işlemden vazgeçilmesi veya sair sebeplerle katma değer vergisi matrahında değişiklik olması halinde alıcı ve satıcının nasıl bir düzeltme yapması gerektiğinin Katma Değer Vergisi Kanununun 35 ici maddesinde açıklandığı, buna göre, değişikliğin vuku bulduğu dönem içinde düzeltme yapılmasının mümkün olduğu, bu durumda teslim bedeli üzerinden katma değer vergisi hesaplanarak satış dönemine ait beyannamede gösterilmesi gerekeceğinden, satış işleminin gerçekleşmeyeceğinden bahisle hiç bildirimde bulunulmamasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle reddi yolundaki Trabzon Vergi Mahkemesinin 23.11.1987 günlü, E: 1987/297, K:1987/781 sayılı kararının, işletmeye dahil otobüsün işin bırakılması suretiyle satıldığı, satışın mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapıldığı, satıştan doğan katma değer vergisinin 1 ay içinde ödenmesinin taahhütnameye

bağlandığı, oysa alıcının gerek katma değer vergisini, gerekse 15.4.1986 tarihli ilk senedin bedelini ödemeyerek iki defa temerrüde düştüğü, bu nedenle otobüsün geri alınması hakkı doğduğundan katma değer vergisi beyanında bulunulmadığı, Görele Asliye Hukuk Mahkemesince satış sözleşmesi iptal edilerek otobüsün alıcıdan geri alınmasına karar verildiği, 30.10.1987 tarihinde vasıtanın geri alındığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacının mülkiyeti muhafaza kaydıyla işletmesine ait otobüsü sattığı halde bunu beyan etmediği nedeniyle adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasasının 1. maddesine göre ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslimin vergiye tabi olduğu, 3/c maddesinde de mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda zilyetliğin devrinin teslim sayıldığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Taşımacılık işine son veren davacının, satış işlemini yapıldığı dönemde beyan etmesi anılan yasanın 8. maddesi gereğidir.

Daha sonraki tarihte satış işlemi iptal edilmişse de bu durum yasanın 35. maddesi gereğince verginin düzeltilmesi nedenidir.

Bu bakımdan vergi aslını onayan, Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Cezaya gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin incelenmesinden kaçakçılık cezası verilmesindeki esas kuralın iradilik yani kasden vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin esas olduğu anlaşılmakta olup oluyda yükümlünün kasden vergi kaybına neden olmadığı anlaşılmakta olduğundan kaçakçılık cezasının onanması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenle yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüyle kararın cezaya ilişkin olarak bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 35 inci maddesinde "malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi, işlemden vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik vuku bulduğu hallerde, vergiye tabi işlemleri yapmış olan mükellef bunlar için borçlandığı vergiyi değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve değişikliğin vukubulduğu dönem içinde düzeltir. Şu kadar ki, iade olunan malların fiilen işletmeye girmiş olması ve bu girişin defter kayıtları ile beyannamede gösterilmesi şarttır" hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi madde, malların iade edilmesi halinde vergi alınmamasını öngörmüş, vergi indirimini düzenlemiş olup, indirimin yapılamaması halinde verginin

ıadesi yoluna gidilmesi bunun tabii bir sonucu sayılmak gerekir. Bu zorunluluk vergi adaleti kuralının, kanunsuz vergi olmayacağı ilkesinin doğal bir sonucudur.

Olayda yükümlünün mülkiyeti muhafaza kaydıyla sattığı yolcu otobüsünü, Görele Asliye Hukuk Mahkemesinin Yargıtay'ca da onanan kararıyla satış sözleşmesini iptal etmesi nedeniyle geri aldığı, ancak yolcu taşımacılığı işinin bırakılmış olması dolayısıyle yeniden işletmenin aktifine girmesine imkan kalmayan otobüs nedeniyle ödenen verginin indirim yoluyla düzeltilmesine olanak bulunmmakta, böyle olunca da 3065 Sayalı Kanunun 3 üncü maddesinin (C) fıkrası ile 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca mülkiyeti muhafaza kaydıyla ticari işletmeye dahil olan yolcu otobüsünün teslimi işleminden doğan katma değer vergisinin yükümlüye iadesi zorunluluğu doğmaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlığın konusu kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin onanması yolunda tesis olunan Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 13.4.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/2552
Karar No : 1990/683

Özeti : İdari yargıda; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biriyle hukuka aykırı olduklarından bahisle dava açılması mümkün olup, borcu bulunmadığının tesbiti, icra takibatının sona erdirilmesi dosyanın kapatılması gibi istemlerin dava konusu yapılamayacağı Hk.

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

İstemin Özeti : 1986 yılına ait katma değer vergisi ve gecikme zammının tahsili amacıyla yapılan icrai takibatın iptal edilerek daha önce ödendiği nedeniyle borcun olmadığının tesbiti istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında idari davaların, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biriyle hukuka ayrıkı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar

arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirlendiği, bu yasa hükmünden dava açabilmek için hakları muhtel olanlara tebliğ edilmiş idari ve işlem veya eylemin bulunması gerektiği, dava konusu olayda davacı tarh ve tahakkuk eden vergi borçlarını davalı idarenin görevli memuruna makbuz mukabili ödemiş olmakla beraber, ödenen paranın idarenin kasasına girmeyip memurun zimmetine geçirmiş olması nedeniyle bu paranın yeniden davacıdan tahsili için icra memuruna takibatta bulunulması üzerine bu eyleme karşı dava açıldığının anlaşıldığı, oysa 6183 sayılı Yasa çerçevesinde yapılan takibatlardan teminat, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk, ödeme emri, haciz ve hacizli malların satışı gibi işlemlere tebliğinden itibaren kanuni süreler içinde dava açılabileceği gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolundaki İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 19.6.1989 günlü, E:1989/686, K:1989/672 sayılı kararının, 1986 yılına ait bir takipli dosyanın ödeme ile kapatılması gerekirken yeniden bir tebliğ yapılarak idari bir eylemle, hacizle ortaya çıkarılmasının haklarını zarara uğrattığı, idarenin kusursuz sorumluluğu gereği idare personeline ödemede bulunularak borçtan kurtulunduğu 15.5.1989 tarihinde başalnılan haciz işlemine karşı 30 gün içinde dava açıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlünün vergi borcunu tahsilat yapmaya yetkili olan vergi dairesi veznesine ödemediği, yetkisiz memura yapılan ödemenin hazineye intikal etmediği, bu nedenle 6183 sayılı Kanunun 49 ıncı maddesi uyarınca amme alacağına mahsup edilemeyeceği, öte yandan açılan davanın 2577 sayılı İdari Yagılama Usulü Kanunun 2 nci madesinde sayılan dava türlerinden olmadığı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellefin ortağı bulunduğu Adi Komandit Şirketinin 1986 yılı katma değer vergisi ve dahili tevkifat borcu ile gecikme zammını 31.12.1988 tarihli makbuzla 4.333.421.- lira yerine 31.12.1988 tarihli ikinci makbuzla 219.917.- lira ve 30.1.1989 tarihli makbuzla 255.102.- lira olarak ödenmiş olamsına rağmen bu ödenen vergi borçlarının vergi dairesi memuru tarafından zimmetine geçirildiğinden Danıştay 7. Dairenin ara kararına cevap olarak verilen dosyada mevcut Maliye ve Gümrük Bakanlığı Vergi Dairesi Müdürlüğünün 22.12.1989 tarih ve 71434 sayılı yazısında belirtildiği gibi borcunu vergi dairesi makbuzu ile ödemiş bulunan mükellefe 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 64. maddesine istinaden haciz varakası düzenlenmek suretiyle hakkında haciz kararı alınmış olması ve bu haciz kararına istinaden müteaddit defa haciz için mükellefe haciz takibatında bulunmak suretiyle aynı borcun bu kere ihtirazi kayıtla ikinci kere ödenmesini temin eden idare işlemi aleyhine açılan davayı haciz varakasının düzenlenip düzenlenmediğine araştırmadan davayı esas yönünden incelemeden red eden İstanbul 11. Vergi Mahkemesi kararı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 23. maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 11. Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunla değişik 377 nci maddesinde mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtilmiş, değişik 378 inci maddesinde de "vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lâzımdır" denilmiş bulunmaktadır.

Aynı Kanunun 124 üncü maddesinde de vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (j) bendinde de Vergi Usul Kanunu gereğince şikâyet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Bunların dışında ödeme emri tebliği, haciz uygulaması gibi 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan hallerde de dava açılabilir.

Olayda ise yükümlünün 5.6.1989 tarihinde ..... Vergi Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçesinde borcunun olmadığının tesbitini, icra takibatının sona erdirilmesini, icra dosyasının iptal edilmesini talep ettiği anlaşılmakta olup, idari yargıda böyle bir dava türü bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı vekili temyiz dilekçesinde haciz işlemine karşı dava açtığını belirtmekteyse de, dosyanın incelenmesinden bu iddianın doğru olmadığı, davanın yukarıda da değinildiği gibi icra dosyasının iptal edilmesi ve borcun olmadığının tesbiti istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine 19.3.1990 gününde oy birliğiyle karar verildi.

———o———

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/94
Karar No : 1990/282

Özeti : Kasapların aynı yere toplanmasına ilişkin Belediye Encümeni kararında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kasapların aynı yerde toplanması ilişkin 17.4.1989 günlü Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemi yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilen İdare Mahkemesinin 15.11.1989 gün ve E:1989/285, K:1989/830 sayılı kararının; ilçedeki kasapların kendilerine ayrılan yerde çalıştıklarını, dava konusu kararın dayanağı hal içinde kasaplara yer ayıran 25.4.1984 günlü Belediye Encümeni kararına davacının bir itirazı olmadığı, kasapların bir araya toplanmasında halka daha sağlıklı uygun fiyatla temiz et satışı yapılmasının amaçlandığı öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Kasap esnafının biraraya toplattırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararını iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesi kararının, konu ile ilgili kararı, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 13 ve 58. fıkraları dikkate alınarak alındığı, bu yönde bir uygulamanın insan sağlığını yakından ilgilendiren et satışlarının denetimini kolaylaştıracağı, kaldı ki iptali istenen kararın daha önce Belediye Encümenince alınan, aynı konudaki başka bir kararına dayandığı, o tarihte bu karara itiraz etmeyen davacının bugün bu karara itiraz etmesinin anlaşılamadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kasapların bir araya toplanması yolundaki 17.4.1989 günlü Belediye Encümeni kararının yasalara aykırı olup olmadığına ilişkindir.

Söz konusu karar şehrin çeşitli semtlerindeki kasapların her türlü denetiminin daha düzenli yapılması, kaçak ve hastalıklı et satışların önlenmesi amacıyla alınmıştır.

Beldenin ve belde halkının sağlık, esenlik ve huzurunu sağlamak ile düzeni korumak bu konuda gerekli denetimleri yapmak görevi 1580 sayılı Yasanın 15. maddesi ile belediyelere verilmiştir.

İnsan sağlığıyla çok sıkı ilişkili et satışlarında Belediyelerin yasayla verilmiş denetim görevlerini şehrin çeşitli semtlerinde bulunan esnaf için aynı yerdeki esnafa kıyasla daha sık yapamayacağı gibi düzenli de yapamayacağı kuşkusuzdur.

Ayrıca; et gibi korunması ve satılması sağlık ve veteriner koşullarına bağlı yenilecek şeylerin alım satımını belirli yerlerde ve belediye denetiminde yapılabilmesi amacıyla söz konusu işyerlerinin bir yerde toplanmasında idari zorunluk olduğu gibi bunun çevre sağlığına daha uygun olacağı da açıktır.

Bu durumda kasapların bir araya toplanmasına ilişkin 17.4.1989 günlü dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare mahkemesinin 15.11.1989 gün ve E:1989/281, K: 1989/830 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler 2577 sayılı yasanın 49/2. maddesi uyarınca işin esası hakkında karar vermeye Yeterli olduğundan davanın reddine 1.3.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri Tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Eskişehir İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği oyuyla karara katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/811
Karar No : 1990/25

Özeti : Kalorifer artıklarını toplama işi, belediyelerin zorunlu görevlerinden sayılmadığından, belediyece taşıma ücreti alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kalorifer artıklarının taşınmasında çöp arabasının her seferinden 10.000.- lira taşıma ücreti alınmasına ilişkin Belediye Başkanlığı işlemini; 1580 sayılı yasanın ilgili kuralları uyarınca temizlik işlerinin belediyelerin zorunlu görevlerinden

olduğu, çöp toplama yerlerine dökülen kalorifer artıklarının da (küllerinin) çöp sayıldığı, belediyelerin zorunlu görevlerinden yasa ile yetki verilmedikçe ücret alınamayacağı, anlaşmazlığın ilgililerin isteği üzerine yapılan bir hizmetten kaynaklanmadığı gerekçesiyle iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesinin 31.5.1988 gün ve E: 1987/19, K: 1988/295 sayılı kararının; davacının iptalini istediği yazının yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı, kalorifer külünün çöp niteliğinde sayılamayacağı, ilgililerin kalorifer artıklarını kendileri kaldırabilecekleri gibi kaldırılmasını belediyeden de isteyebilecekleri, bu durumda bir ücret ödemek zorunda oldukları 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 Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Kalorifer artıklarının taşınmasında, çöp arabasının her seferinden 10.000 lira taşıma ücreti alınacağına ilişkin Belediye işlemini iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesi kararının, kararın icrai nitelikte olmadığı, kalorifer artıklarının, Belediyenin kaldırmak zorunda olduğu çöp niteliğinde olmadığı, kalorifer artıklarının Belediye tarifelerindeki ücret karşılığında kaldırılmasının ilgilinin isteğine bağlı olduğu, ilgilinin Belediyenin koyduğu kurallara uyarak kalorifer artıklarını kendisininde kaldırabileceği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir netilikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü.

Davacının yöneticiliğini yaptığı apartmanın kalorifer artıklarının taşınmasında çöp arabasının her seferinden 10.000.- lira ücret alınmasına ilikin işlemi iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

1580 sayılı Belediye Yasasının çeşitli maddelerinde, meydan, sokak, iskele gibi herkesin yararlandığı yerlerin temizliğini sağlamak, belirtilen yerler ile özel yerlerin süprüntülerini toplatmak ve kaldırmanın belediyenin zorunlu görevlerinden olduğu belirtilmiştir.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen mahkeme kararında ise kalorifer külleri çöp kapsamında değerlendirilerek belediyece toplanması gerektiği belirtilmiştir.

Çöp, evlerdeki yaşama ve beslenme için gerekli, günlük tüketime bağlı olan ve büyük kitleler oluşturmayan, küçük ağırlıktaki maddelerdir. Kalorifer kazanlarından çıkan küllerin ise bu türden bir madde olmadığı açıktır.

Ayrıca günümüzde belediyelerce kamu hizmeti olarak yapılan genel ve özel yerlerin çöp ve süprüntülerini toplama işinin çapını aşan ölçülerde yük getireceği gözönüne alındığında, kalorifer küllerinin taşınmasını belediyelerin zorunlu görevi olarak saymaya olanak yoktur.

Kaldı ki, 3194 sayılı İmar Yasasının 40. maddesinde, arsalarda, evlerde ve diğer yerlerdeki sağlığa aykırı olan, görüntü ve trafik bakımından sakıncalı birikintilerin, ilgililerince kaldırılmaması durumunda yaptırım uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, kalorifer küllerinin toplanması işinin belediyelerin zorunlu görevlerinden olduğu kabul edilerek, bu tür zorunlu görevlerden ücret alınmamayacağı gerekçesiyle işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Zonguldak İdare Mahkemesinin 31.5.1988 gün ve E:1987/19, K:1988/295 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49/2 maddesi uyarınca dosyadaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden davanın reddine, 12.1.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/1352
Karar No : 1990/34

Özeti : GSM Yönetmeliği 33. maddesi uyarınca verilen işletme izninin izni alana ait olduğu, işletmecinin değişmesi ile, önceki iznin geçersiz duruma geleceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı Şirkete ait akaryakıt istasyonunun çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin İstanbul Gayrisıhhi Müesseseler İnceleme Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davayı; ..... Petrol ve Madeni Yağlar T.A.Ş. adına işletme izni verilmesine karşın bayi şirketçe projesine aykırı olarak izinsiz işletildiği yapılan denetimlerle anlaşılan işyerine, yakınında bir ilkokulun bulunması ve İmar planında yeşil alan olarak ayrılan yerde olması gibi sakıncalar nedeniyle çalışma izni verilemeyeceğinin anlaşılması üzerine çalışmaktan alıkonulmasında yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddenen İstanbul 2 nci İdre Mahkemesinin 26.4.1989 gün ve E:1988/419, K:1989/573 sayılı kararının; dava konusu benzin istasyonuna 24.11.1970 günü ..... Petrol ve Madeni Yağlar T.A.Ş. adına işletme izni alındığı, bugünden başlayarak da Silan Petrol Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret A.Ş. tarafından işletildiği, bu nedenle izinsiz çalışıldığı savının doğru olmadığı, belediyenin imar planında yaptığı değişiklik ile istasyonun bulunduğu arazinin yeşil alan içerisine alınmasına ilişkin kararın bildirimi yapılmayarak bu konudaki itiraz ve dava açma haklarının engellendiği, istasyonun 1970

yılında çalışmaya başlamasından sonra yakınına bir ilkokul yapılmasının kazanılmış haklarını ortadan kaldırmayacağı, istasyonun toplum ve çevre sağlığı yönünden bir sakıncasının bulunmadığı, ayrıca bu durumun kapatma nedeni olamayacağı Gayri Sıhhi Müesseseler İnceleme Kurulunun yürütülmesi zorunlu idari işlem oluşturmak yetkisi bulunmadığı, bir işletmenin çalışmaktan alıkonulmasına Belediye Başkanlığının yetkili olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve yasaya uygun Olan Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacı şirketin ..... Cad. 107 kapı Nolu Yerde çalıştırdığı akaryakıt satış ve servis istasyonunun çalıştırılmaktan alıkonulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin İstanbul 2 nci İdare Mahkemesi kararının, işyerinin ruhsatının kendi adlarına ve halen geçerli olduğu, işyerine ruhsat verildiği tarihte adı geçen yerde bir ilkokul bulunmadığı ve buranın yeşil alan olduğu, işyerine ruhsat verildiği tarihte adı geçen yerde bir ilkokul bulunmadığı ve buranın yeşil alan olduğu, çalışmasında herhangi bir tehlike bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öner sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esasına geçildi.

Davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunun çalışmakta alıkonmasına ilişkin İstanbul Gayrisıhhi Müesseseler İnceleme Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı red eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 26.4.1989 günlü 573 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Gayrisıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 33 ncü maddesinde, bu yönetmeliğe göre verilen açılma izninin, izin belgesinde yazılı kişi, adres ve iş için geçerli olduğu, bunlardan birinin değişmesi durumunda iznin geçerliliğini kaybedeceği, ve izin belgesinde beliritlen işletmecinin değişmesi durumunda işletmenin yeni sahibi ve sahiplerinin, değişikliği izleyen ilk bir ay içinde, izin belgesinde gerekli düzeltmenin yapılması için en büyük mülki amire başvuracağı kuralı bulunmaktadır.

Davacı şirket tarafından bu yerde 24.11.1970 günlü 300 sayı Kadıköy Belediye Şube Müdürlüğünden alınmış, Benzin İstasyonu işletme izni bulunmakta ise de, yönetmeliğin 33. maddesi kuralı uyarınca, benzin istasyonunun işletmeciliğinin ..... Petrol Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret A.Ş.ye devredilmekle, bu izin belgesi geçersiz duruma gelmiştir. Yeni işleticinin yönetmelikte belirtilen biçimde başvurarak yeniden işletme izin alması gerekir.

Davacı, benzin istasyonunu işleten şirketle aralarında kira sözleşmesi olmadığı, bayilik ilişkisi bulunduğunu öne sürmekte isede, bu durum davacının izin belgesinin gerçersiz hale gelmesini önleyemez. Çünki, bir işyerini işleten kimse, burada yaptığı işten, çalıştırdığı kişilerin davranışlarından yükümlü ve sorumludur. Böylece istasyonun ismi ..... Petrol olsa dahi, her türlü sorumluluk işletene ait olmaktadır. Bu durumda da mülk sahibi şirket adına alınmış olan izin belgesinin geçerliliğinden söz edilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenle İstanbul 2 nci İdare Mahkemesince verilen 26.4.1989 günlü E:1988/419, K:1989/573 sayılı kararının bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile, anılan kararın bu gerekçe ile onanmasına 15.1.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı şirket tarafından işletme izni alınmış olup, bayi şirket tarafından işletilen akaryakıt istasyonunun çalışmaktan alıkonmasına ilişkin işlemin iptali isteği ile dava açılmıştır.

Bir işyeri için alınan işletme izni, o işyerinde izin belgesinde gösterilmiş olan işin yapılmasına izin verilmesine olanak sağlayan bir belgedir. Bir işyeri için alınmış olan izin belgesi işin yapılmasındaki koşullar değişmedikçe gerçerliliğini korur. Sadece işletmecinin değişmesi izin belgesininde değişmesini gerektirmez.

Olayda davacı şirket adına 1970 yılında alınmış işletme izni bulunduğu ve o günden beri, akaryakıt istasyonu bayi şirket tarafından alınan izin belgesine dayanılarak işletildiğine, göre, işyerinin niteliği değişmedikçe işleticinin değiştiği gerekçesiyle, izin belgesinin geçersiz duruma geldiğine ilişkin sav'da, piyasa ilişkilerine adalete ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, idare mahkemesi kararının bozulması ve dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1144
Karar No : 1990/227

Özeti : Belediyece belirlenen bedel üzerinden satın alınan mezar yerlerinin boşaltılarak 3. şahıslara satışının yapılmasında tüzük kurallarına uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Karşı Taraflar : .....

İstemin Özeti : Davacıların eşi ve annelerinin 8.9.1969 günü gömüldüğü Küçükyalı mezarlığının K-17 parsel sayılı mezar yerinde bu günden başlayarak beş yıllık süre içinde etrafı çevrilerek mezar yaptırılmadığı için bu mezarın, üçüncü şahsa satışının yapılmasına ilişkin işlemi; Belediye Mezarlıklar Tüzüğünün 20. maddesinde, belediyece belirlenen bedel üzerinden satın alınan mezar yerlerinin 2. sınıf, bedelsiz gömü yapılan mezarların ise 3. sınıf olduğu belirtilmekte ve aynı Tüzüğün 22. maddesinde de üçüncü sınıf mezarların cenazenin gömülmesinden 5 yıldan fazla süreden az olmamak üzere belediyelerin belirleyeceği sürenin geçmesinden sonra boşaltılarak yeniden başka kişinin gömülmesine olanak sağlayabileceği kuralının yer aldığı, K-17 sayılı mezarın 8.12.1969 günü satın alınarak bu yere davacıların eş ve anneleri olan İsmet kıray'ın gömüldüğü, bu nedenle ikinci sınıf olan bu mezar yerinin boşaltılarak 3.şahsa satışının yapılmasında anılan Tüzüğün kurallarına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4 ncü İdare Mahkemesinin 29.12.1987 gün ve 938 sayılı kararının İstanbul Belediyesi Mezarlıklar Müdürlüğü Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 27. maddesine göre parasız gömü yapılan mezarların 5 yıl içerisinde, ilgililer tarafından satın alınarak çevresinin çevrilmesi gerekirken bu süre içinde mezarı yapılmadığı için mezar yerinin başkasına verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının Küçükyalı Mezarlığında bulunan K-17 sayılı eş ve annelerine ait mezar yerinin başka şahsa tahsisi işlemini iptal eden İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının, 1 dolu, 1 boş olarak satın alınan mezar yerlerinin 5 yıl içinde yaptırılmaması nedeniyle, yönetmelik kuralları gereği dava konusu kararın oluşturulduğu, alınan kararda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstanbul 4 ncü İdare Mahkemesince verilen 29.12.1987 gün ve 938 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 14.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1213
Karar No : 1990/360

Özeti : İmam Hatip lisesinde kazanılan parasız yatılılık hakkının, aynı dönemde davacının kazandığı Anadolu lisesinde kullandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1987-1988 öğretim yılında Bitlis Anadolu Lisesini ve Devlet Parasız Yatılı İmam-Hatip Lisesi sınavını kazanan davacının oğluna, iki sonucun birleştirilerek Anadolu Lisesinde parasız yatılı okuma hakkını engelleyen yönergenin; 1988-1989 döneminde aynı durumda olanlara 10.10.1988 günlü genelge ile bu hakkı kullanma olanağı sağlandığı öne sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 10.10.1988 günlü makam onayının, 1988-1989 öğretim yılında yapılan Anadolu ve Fen Liseleri sınavlarını kazanarak bu okullara kesin kayıt yaptıran ve aynı dönemde Devlet Parasız Yatılı sınavının kazanan öğrencileri kapsamına aldığı, düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girdikleri günden sonraki işlemleri düzenlediği, geçmişe yönelik olarak uygulanamayacağı ve önceki dönemleri de içine alacak biçimde uygulanamayacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava, 1987-1988 öğretim yılında Bitlis Anadolu Lisesini ve Devlet parasız İmam Hatip Lisesi Sınavını kazanan davacının, iki sonucun birleştirilerek Anadolu Lisesinde parasız yatılı okuma hakkını engelleyen yönergenin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen durumlarda Danıştay'da ve İdari Mahkemelerinde 60 gün olduğu 8. maddesinde ise sürelerin tebliği yayın veya ilân tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı öngörmüştür.

Olayda davacıya, parasız yatılı okuma olanağı sağlamayan 14.12.1987 günlü ve 2249 sayılı Tebliğler dergisinde yayımlanan yönergenin iptali için yukarıda belirtilen 60 günlük süre geçcirildikten sonra 21.12.1988 gününde dava açıldığı anlaşıldığından davanın süre aşımı yönünden inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İmam Hatip Lisesi için kazanılan parasız yatılılık hakkının, Anadolu Lisesinde kullanma olanağını engelleyen yönergenin iptali istemi ile açılmıştır.

M.E.B.lığı Tebliğler Dergisinin 14.12.1987 günlü 2249 sayılı Orta dereceli okullarda okumak isteyen öğrencilerin sınavlarını düzenleyen yönergenin başvuru için özel koşullar bölümünün (1/b) maddesinde, Anadolu liselerinde parasız yatılı okumak isteyenlerin hem Anadolu liselerini hem de Bakanlık Ortaöğretim Genel Müdürlüğüne bağlı lise veya öğretmen liseleri parasız yatılı sınavını kazanmaları ve resmi pansiyonu olan Anadolu liselerini tercih etmeleri gerektiği belirtilmiş, 10.10.1988 günlü 510.1.88/23904 sayılı Bakanlık onayı ile de, 1988-1989 öğretim yılı için yapılan Anadolu liseleri ve Fen liseleri sınavını kazanarak kaydını yaptıran öğrencilerden, Devlet Parasız Yatılılık sınavlarına katılarak bakanlığa bağlı herhangi bir okulda parasız yatılı okumaya hak kazananların Anadolu lisesi veya Fen lisesinde bu haklarını kullanabilecekleri kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacı oğlunun 1987-1988 öğretim yılında İmam Hatip lisesinde parasız yatılı okuma hakkını kazandığı ayrıca, Bitlis Anadolu Lisesini de kazanarak, gündüzlü öğrenci olarak kayıt yaptırdığı, o dönemde yürürlükte olan anılan genelge kuralı uyarınca yatılılık hakkını Anadolu lisesinde kullanamadığı, bir yıl sonra Bakanlığa bağlı herhangi bir okulda parasız yatılılık hakkını kazananların, bu haklarını Anadolu liselerinde kullanabilecekleri yolunda yapılan değişiklikten sonra, bir yıl önce sınava girmiş olan, oğlu içinde bu hakkın tanınmasına ve anılan yönergenin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının sınava girdiği 1987-1988 öğretim yılında sınavları düzenleyen yönergede İmam Hatip liselerini parasız yatılı olarak kazanan öğrencilerin, yatılılık hakkının Anadolu liselerinde kullanmasına olanak veren bir kural bulunmamaktadır. 1988-1989 öğretim yılında sınava giren öğrencilere böyle bir hak tanınmışsada, önceki yıllarda sınava girmiş olan öğrencilerinde bu haktan yararlanacağı yolunda aynı yönergede bir kural bulunmamaktadır.

Bu durumda davacının çocuğunun İmam-Hatip lisesinde kazandığı parasız yatılılık hakkının, o dönemde Anadolu liselerinde kullandırılmamasında ve buna ilişkin yönerge kuralında yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 14.3.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/939
Karar No : 1990/271

Özeti : Yurdumuzda turistik tesisler köy yerleşik alan bitişiğine kurulabildiğinden, köy yerleşik alanının turistik alan bitişiğine getirilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Karşı Taraf : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Muğla Valiliği

İstemin Özeti : Emecik köyünün 2510 sayılı İskan Yasasına 1306 sayılı yasa ile eklenen Ek 11. madde uyarınca yerinde kalkındırılma olanağı bulunmadığı için aynı köy sınırları içindeki Karaincir yöresine taşınmasına ilişkin işlemle bu işleme karşı itirazın Muğla İli İdare Kurulunca Onanlı köy yerleşik planına itiraz kabul edilerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacının, Emecik köyünün yeni belirlenen köy yerleşik alan bitişiğindeki turistik tesislerin yapımcısı olması nedeniyle köyün taşınmasının, bu konudaki yasa ve yönetmeliklerin ön gördüğü kuralların yerine getirilip getirilmemesi yönünden değil, yeni köy yerleşik alanı bitişiğinde turistik tesisler kuran şirkete olumsuz etkisi ve bu etkinin kamu yararını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünden incelendiği, yurdumuzda turistik tesisler köy yerleşik alan bitişiğine kurulabildiğine göre, köy yerleşik alanının turistik alan bitişiğine getirilmesinde de isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Aydın İdare Mahkemesinin 22.3.1988 gün ve 139 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dança İlçesi Emecik köyünün davacı şirkete ait parsellere komşu ve mülkiyeti hazineye ait olan 200, 211, 264 ve 168 sayılı parsellere nakline ilişkin 16.5.1985 günlü 339 sayılı İl İdare Kurulu kararı ile anılan parsellerin Köy yerleşim alanı olmasına yönelik 6.2.1986 günlü 95 sayılı İl İdare Kurulu kararı ile yapılan imar plan değişikliğinin iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin Aydın İdare Mahkemesi kararını bozan Danıştay 8. Dairesinin 16.1.1987 günlü E:86/642, K:87/9 sayılı kararı uyarınca bozmaya uyulmak suretiyle yapılan inceleme sonucunda esastan inceleyerek davayı reddeden 22.3.1988 günlü E:87/508, K:88/139 sayılı İdare Mahkemesi kararı davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

7269 sayılı Yasanın 2. maddesinde yer sarsıntısı, yer kayması, kaya düşmesi gibi afetlere maruz kalabilecek bölgelerin İmar İskan, İçişleri M.Eğitim, Tarım ve Köy İşleri Bakanlıklarınca müştereken tesbit olunacağı ve Bakanlar Kurulunca onaylandıktan sonra ilan olunacağı yine aynı yasanın 16 mad. de umumi hayata müessir afetlerden önce ve sonra kati lüzum üzerine meskûn bir topluluğun bir kısmının veya tamamının kaldırılarak başka mahallere yerleştirilmemelerinin yukarıda belirtilen Bakanlıklar temsilcilerinden kurulu bir komite tarafından tetkik olunduktan sonra Bakanlar Kurulu kararıyla Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yapılacağı kurala bağlanmıştır.

2510 sayılı İskan Kanununun 1306 sayılı Kanunla değişik ek 2(iki) maddesinin A fıkrasında yerleşim yerinin elverişsizliği sebebiyle, kalkındırılmasına imkan olmayan veya yol, içme suyu, elektrik gibi alt yapı hizmetlerinin pahalıya mal olacağı tesbit edilen köylerin daha elverişli bir yerleşim yerine nakli hususu köy nüfusunun çoğunluğu tarafından istenildiği takdirde ek 8. mad. gereğince Köy İşleri Bakanlığı emrine geçen araziden imar planında öngörülen miktarda arsa ayrılarak yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Temyiz dosyasının incelenmesinden Datça ilçesi, Emecik köyünün yerleşim yerinin elverişsizliği, alt yapı hizmetlerinin olmayışı, zaman zaman kaya düşmesine maruz kalması nedeniyle aynı köy hudutları içerisinde hazineye ait alana nakledilmelerinin 16.5.1985 günlü 339 sayılı İdare Kurulu kararı ile uygun görüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda anılan köyün nakli iki esasa dayandırılmaktadır. Birincisinde 2510 sayılı yasanın ek 2. maddesinde belirtilen köy yerleşim yerinin elverişsizliği nedeniyle kalkındırılmasına imkan olmaması ve alt yapı hizmetlerinin getirilmesinin pahalıya mal olmasının tesbit edilmiş olması ve naklin köy nüfusunun çoğunluğu tarafındanda istenilmiş olması gerekmektedir.

Ancak dosyanın incelenmesinden yukarıda belirtilen yasa kuralına uygun olarak köyün yerleşik yerinin uygun olup olmadığı yönünden bir inceleme ve tesbit yapılmadığı gibi, naklin köy nüfusunun çoğunluğu tarafından istenilip istenilmediği hususunda köy halkı tarafından başvuru olup olmadığı yolunda da açıklık bulunmamasına rağmen nakil işleminin anılan gerekçeye dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

Köyün nakline esas alınan ikinci gerekçe ise mahallinde yapılan incelemede köyün zaman zaman kaya düşmesine maruz kalmasıdır. Bu durumun ise 7269 sayılı yasanın 2 ve 16. maddelerinde belirtildiği üzere o bölgenin belli bakanlıklar temsilcilerinden oluşan bir komisyon tarafından afet bölgesi olarak saptanıp Bakanlar Kurulunca onaylandıktan sonra ilan edilmesi ve o yörede oturan topluluğunda yukarıda belirtilen işlemler yerine getirildikten sonra Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından başka mahallere yerleştirilmelerinin yapılması gerektiği halde olayımızda anılan yasa kurallarına uygun hiç bir işlem yapılmadan "zaman zaman kaya düşmesine maruz kalması" gibi yasal olmayan bir gerekçe Köy nakline esas alınmıştır.

Diğer taraftan 29.11.1978 onay tarihli mevzii imar planında mokamp ve günü birlik tarizm kullanım alanına ayrılmış olan hazine arazisi imar planı değişikliği

yapılmak suretiyle yerleşim alanına ayrılmış ve anılan planın iptali istenilmiş olmasına rağmen idare mahkemesince bu hususta da inceleme yapılarak karar verilmemiştir.

Ayrıca Danıştay 8. Dairesince idare mahkemesince 13.5.1986 gününde verilmiş olan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararını olayda davacı şirketin menfaat ilişkisinin bulunması nedeniyle bozulmuş olmasının İdare Mahkemesince davanın köyün naklinde bu konudaki mevzuatın öngördüğü kuralların yerine getirilip getirilmediği yönünden incelenmemesini gerektirmeyeceğinden davanın köy naklinin hukuka uygun olup olmadığı araştırılmaksızın sadece köy nakil işleminin davacı şirkete olumsuz etkisi ve bu olumsuzluğun kamu yararını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünden incelenerek karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca köyün yerleşim yerinin elverişsiz olup olmadığı, zaman zaman afete maruz kalıp kalmayacağı ve bölgenin sosyal ve ekonomik yapısı yönünden davalı idare işleminde mevzuata uyarlık bulunup bulunmadığının saptanabilmesi amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması istenilmiş olmasına rağmen bu hususta da eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmiş bulunmamaktadır.

Kaldıki geleneksel yapısı tarıma dayalı olan köy halkının tatil köyüne tatil amacıyla gelen şahıslara hayat tarzları, alışkanlıkları, sosyal yapılarının çok farklı olması nedeniyle de köy naklinin davacı şirkete olumsuz etki yapacağı çok açık bir gerçek olduğu gibi günümüzün güncel konusu olan çevre kirlenmesine de sebebiyet vereceğinden davalı idare işleminde kamu yararı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile noksan incelemeye dayalı olan idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince önceden belli edilen 26.2.1990 günü davacı vekili, davalı Bakanlık ve Valilik temsilcilerinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddiaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafıdan, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Aydın İdare Mahkemesince verilen 22.3.1988 gün ve 139 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 26.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1071
Karar No : 1990/76

Özeti : 2510 sayılı yasa uyarınca 18.10.1957 gününde iskan edilmelerine karar verilen davacılara 29.6.1973 gününde teslim edilen taşınmaz üzerindeki kısıtlılık durumunun bugünden başlayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kayseri Valiliği
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : 2510 sayılı Yasa uyarınca verilen taşınmazın yasa kurallarına uyulmadığı gerekçesiyle geri alınarak hazine adına kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davaya; davacılara 4.9.1973 gününde 2510 sayılı Yasa uyarınca iskanen verilen taşınmaz üzerindeki kısıtlılık durumunun bugünden başlayacağı, anılan Yasanın 43. maddesinde yeralan 3 aylık süre koşuluna uyulmadan aradan 7 yıl geçtikten sonra tapuya kaydın yapıldığı 1980 yılının, söz konusu taşınmaz üzerindeki kısıtlılık durumunun başlangıcı olarak kabul edilmesine hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Kayseri İdare Mahkemesinin 3.6.1988 gün ve E: 1986/336, K: 1988/372 sayılı kararının, uyuşmazlık konusu taşınmaz, dava açıldığında tapuda hazine adına kayıtlı olduğundan, davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği, davacıların, konutun kendilerine teslim edildiği 10.8.1973 gününden sonraki 10 yıllık süre içerisinde yasanın 29. maddesindeki kurala uymayarak kiraya verdiklerinin saptandığı 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 Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının murisine 2510 sayılı İskan Kanunu hükümlerine göre kısıtlı bir şekilde temlik edilen taşınmazın kısıtlılığı uyulmaması nedeniyle hazine adına istirdadına ilişkin işlemi iptal eden Kayseri İdare Mahkemesi kararının, davacıların 2510 sayılı Yasanın 29. maddesini ihlallerinin, temlik tarihinden sonraki 10 yıl içinde değil, teslim tarihinden sonraki 10 yıl içinde olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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:

2510 sayılı yasa uyarınca davacılara verilen konutun geri alınarak hazine adına yazılmasına ilişkin işlemi iptal eden Kayseri İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2510 sayılı İskân Yasasının 29. maddesinde hükümetçe iskân edilenlerin en az 10 yıl süre ile iskân edildikleri yerde oturmalarının zorunlu olduğu, 39.maddesinde, 10 yıllık süre içerisinde izinsiz olarak iskân yerinden ayrılan ve iki yıl içinde dönmeyenlerin tapularının iptal edileceği kuralı yeralmış, anılan yasa maddeleri 29.6.1970 gününde yürürlüğe giren 1306 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Öte yandan 1306 sayılı yasanın geçici 10. maddesinin ikinci fıkrasında, bu yasadan önce iskân hakkı doğmuş olanların önceki yasalarla tanınan hak ve yükümlülüklerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

Olayda, davacıların iskân edilmelerine 18.10.1957 gününde Tunceli İskân Komisyonunca karar verilmiş, bu karar uyarınca Kayseri'de bulunan taşınmaz kendilerine 29.6.1973 gününde teslim edilmiş, tapusu ise 22.9.1980 gününde verilmiştir.

Davacıların, kendilerine fiilen 1973 yılında teslim edilen taşınmaz üzerindeki hak ve yükümlülüklerinin de bugünden başlayacağı açıktır. 2510 sayılı yasanın 29. maddesi ile öngörülen 10 yıllık kısıtlılık kuralı ile 39. maddesindeki, bu kurala uyulmaması durumunda tapularının iptal edileceğine ilişkin kural 26.9.1970 gününde yürürlüğe giren 1306 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırıldığına göre anılan yasanın 19. maddesinin 2. fıkrasının olaya uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesinin 3.6.1988 gün ve E: 1986/336, K:1988/372 sayılı kararı usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 19.1.1990 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2510 sayılı İskân Yasasının 29. maddesinde; İskan edilenlerin en az 10 yıl süre ile iskân yerlerinde oturmalarının zorunlu olduğunu hükme bağlanmış ve aynı yasanın 39. maddesinde bu şarta uymayanlara verilen tapuların iptal edileceği belirtilmiştir.

Söz konusu yasa hükümleri 16.6.1970 gün ve 1306 sayılı kanun ile iptal edilmişse de, 2510 sayılı yasaya 1306 sayılı yasa ile eklenen 19. maddesinin 2. fıkrasında, bu kanundan önce iskân haklı doğmuş olanların, önceki kanunlarla tanınan hak ve mükellefiyetlerinin saklı olduğu açıklanmıştır.

Davacıların iskân edilmeleri 18.10.1957 tarihli Tunceli İskân Komisyonu kararı ile kabul edildiğine göre bu karar uyarınca Kayseride 1973 yılında davacılara teslim edilen ve 1980 yılında tapusu verilen taşınmaz mal hakkında da, 2510 sayılı kanunun daha önce yürürlükte bulunan 29 ve 39. maddelerindeki sınırlamalarında uygulanması gerekir.

Davacılara iskânen verilen taşınmaz mal hakkında 2510 sayılı kanunun 1970 yalından önce yürürlükte bulunan 29 ve 39. maddeleri uygulanmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde, uykarıda sözü edilen yasa hükümlerine aykırılık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin 2577 sayılı kanunun 49. maddesi uyarınca kabulü gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1990/123
Karar No : 1990/274

Özeti : Kooperatif Organları arasındaki uyuşmazlıkların yerel mahkemelerce çözümlenmesi gerektiğinden, valilikçe özel hukuka ilişkin konuda yapılan düzenlemenin yetki yönünden sakat olduğu.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : Konya Valiliği

İstemin Özeti : S.S. Konya Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifi Genel Kurul toplantısının Konya 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, Kooperatif defter ve kayıtlarının oluşturulan geçici bir kurul tarafından teslim alınarak, bir ay içinde genel kurulun yeniden toplantıya çağrılması yolunda Konya Valiliğinin 24.6.1986 günlü 11.1.308-3640 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; genel kurul toplantısının iptal edilmesi nedeniyle, geniş bir esnaf ve sanatkar kitelisini ilgilendiren kooperatif işlemlerinin aksamaması, birlik ve beraberliğin sağlanması amacıyla geçici önlem niteliğinde geçici bir kurulun oluşturulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesinin 19.11.1986 günlü 653 sayılı kararının; Valiliğin geçici kurul oluşturmasına olanak veren bir kural bulunmadığı, ana sözleşme uyarınca geçici kurul oluşturulabileceği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifi Genel Kurul toplantısının Konya 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle, kooperatif işlemlerini yürütmek ve yeni genel kurulu toplantıya çağırmak üzere Valilikçe bir geçici kurul oluşturulmasına ilişkindir.

Kooperatifler, ortaklarının belirli ekonomik yararlarını ve özellikle meslek ve geçimlerine ilişkin gereksinimlerini karşılıklı yardım dayanışma yoluyla sağlayıp korumak amacıyla kurulan özel hukuk tüzel kişileridir. Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifleri de 507 sayılı yasanın 1-6. maddelerinde belirtilen esnaf ve sanatkarlar tarafından 1163 sayılı Kooperatifler Yasasına göre kurulan kooperatiflerdendir.

Kooperatif Ana sözleşmesinin 64. maddesinde kooperatif organları arasındaki uyuşmazlıkların yerel mahkemeler tarafından görevlendirilecek hakemlerce çözümleneceği belirtilmiş olduğu, özel hukuka ilişkin bu uyuşmazlığın Ana Sözleşme ve 1163 sayılı Yasa kuralları içinde çözümlenmesi gerekirken, Valiliğin özel hukuka ilişkin bir konuda düzenleme yapması yetki dışı yapılmış bir işlem niteliğindedir.

Konuya ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 9.12.1986 günlü E:1986/5486, K:1986/6646 sayılı kararında da, Valiliğin olayı çözümleme yolunda bir yetkisinin olmadığı belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesinin 19.11.1986 günlü E:1986/360, K: 1986/653, sayılı kararının bozulmasına oybirliği ile, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesini 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline 27.2.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifinin genel kurul toplantısının adli yargıda açılan bir dava üzerine iptal edilmesi nedeniyle kooperatifin işlerini yürütmek ve bir ay içinde genel kurul toplantısını yapmak amacıyla Valilikçe bir geçici kurul oluşturulmasından doğmuştur.

Özel hukuku ilgilendiren bir işlem nedeniyle Valilik kararının iptali yerinde ise de uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargı yerlerine ait olduğundan davanın görev yönünden reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin bölümüne katılmıyoruz.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1086
Karar No : 1990/114

Özeti : Belediyenin merası olan alanda yapılan maden arama ve işletme çalışmalarının durdurulabilmesi için ilgili belediyenin Bakanlığa başvuruda bulunması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Maden arama izninin Belediye'ye ait mer'a ya isabet ettiği gerekçesiyle bu alanda çalışma yapılmasının mer'a niteliğini bozacağı için çalışmasına izin verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada; adli yargı yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapora göre izin konusu yerin belediyenin imar planı ve komşu alanı dışında kaldığının saptandığı ve izin veren makamca iznin geri alınması veya çalışmanın durdurulması gerekirken bu konuda yetkisiz makam olan belediyece uygulanan işlemde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin Sakarya İdare Mahkemesinin 26.5.1988 gün ve 293 sayılı kararının; bu yerin mer'a olduğu ve üzerinde yapılan maden arama çalışmalarının da meraya zararlı olacağı için uygulanan işlemin yerinde olduğu, ayrıca bu alanın yeni Belediye Meclisi kararı ile de belediye komşu alanına alındığı öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesine göre bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Maden ruhsatı ile belediyenin mer'a niteliğindeki taşınmazlarından toprak aldığı gerekçesi ile davacı faaliyetinin durdurulmasına ilişkin işlemi yetki yönünden iptal eden Sakarya İdari Mahkemesi kararının, davacının maden arama çalışmasının durdurulamadığı, toprak çıkarma ve satma işleminin durdurulduğu, bu kez, Belediye Meclisince adı geçen alanın Belediye mücavir alan içerisine alındığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öner sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenlerde 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:

3213 sayılı Maden Yasasının 7. maddesinde, Belediye imar ve komşu alanları içinde izin işlemlerinin belediyeden izin alınarak yapılacağı, ve sonradan belediye imar sınırı için alınan alanların bu kural dışında kalacağı belirtilmiştir.

Bu duruma göre belediyenin mer'ası olan alanda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından izin alınarak yapılan maden arama ve işletme çalışmalarının durdurulabilmesi için ilgili belediyenin anılan madde kuralı uyarınca bakanlığa başvuruda bulunması ve iznin durdurulması yada kaldırılmasını bu yolla sağlaması gerekirken doğrudan maden alanına karışması ve işlem yapması yasaya uygun bulunmadığından ve ileri sürülen başkaca nedenlerde Sakarya İdare Mahkemesince verilen 26.5.1988 gün ve 293 sayılı kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddine ve mahkeme kararının onanmasına 26.1.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/835
Karar No : 1990/41

Özeti : Ön işletme verme koşulu olarak alanda işletilebilir oranda olmasa da, maden cevherinin belli bir ölçüde de olsa varlığının belgelendirilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Gümüşhane ili Şiran ilçesi Sinik köyünde 6309 sayıl Maden Yasası Yürürlük dönemi içindeki kurşun madeni arama izinli alan için 3213 sayılı Maden Yasası uyarınca 2.3.1987 gününden başlayarak üç yıl süre için ön işletme izni verilmesinden sonra alanda gösterilen yerde kurşun damarı görülmediği, kurşun mineralizasyonu gözlemediği, alınan örnekteki % 0.3. oranındaki kurşunun ekenomik olarak işletilmesinin olanaksız olduğu belirlenmiş olduğundan işletme iznine kömür madenine bulaşmada eklenilmesi isteminin reddine ilişkin işlemi; 3213 sayılı Maden Yasasının Geçici 2. maddesinde yürürlükten kalkan 6309 sayılı Maden Yasası uyarınca verilmiş olan hakların, bu yasa döneminde nasıl ve hangi koşullarla sürdürüleceğinin düzenlendiği, anılan maddenin, 1. fıkrasında, 6309 sayılı Yasa uyarınca verilmiş olan hakların kaldıkları yerden sadece o maden için devam edeceği, 5. fıkrasında da izin sahibinin alanda bulduğu ve çalışma raporu ile kanıtlandığı başka madenlerinde başkalarının öncelik haklarına dokunmamak koşulu ile bu madenlerinde ön işletme veya

işletme izni kapsamına alınacağı kuralının yer aldığı, 3213 sayılı Maden Yasasının 19. maddesi uyarınca birinci maden için 2.3.1987 gününden geçerli olarak üç yıl süre için ön işletme izni verildiğinden; ikinci maden durumundaki kömür madeninin eklenmemesinde anılan yasa kurallarına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Trabzon İdare Mahkemesinin 25.3.1988 gün ve E: 1987/575, K:1988/256 sayılı kararının, dava konusu işlemde 3213 sayılı Maden Yasası kurallarına aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Gümüşhane ili, Şiran ilçesi Şinik köyünde davacının 2.3.1987 tarihinden geçerli olmak üzere ön işletme ruhsatına sahip olduğu alanda, bulunan kömür madeni için ön işletme ruhsatı kapsamına alınmamasına ilişkin Bakanlık işlemini iptal eden Trabzon İdare Mahkemesi kararının, 6309 sayılı Yasadan gelen hakların, hangi cins maden için verilmiş ise, yalnız o madenlere mahsus olmak üzere kaldıkları yerden devam edecekleri, geçici 2. maddenin 5. fıkrasına göre ruhsat kapsamına, sahada hak sahibince bulunan madenlerin ilâvesinin, ancak ilk madenin bulunması halinde mümkün olduğu, davacının 2 ay gibi kısa bir sürede 2. inci madeni arayıp bulunmasının olanaksız olduğu, öte yandan, davacının kurşun sahası ile geçişmeli olan ve yürürlükte bulunan maden kömürü sahasının mevcut olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

11.12.1980 günü, Gümüşhane ili, Şiran ilçesi, Şinik köyünün kızılkaya yöresinde kurşun madeni aramak isteyen davacıya 6309 sayılı Maden yasasının 29. maddesi uyarınca 9.6.1983 gün ve AR 24277 sayılı Arama izni 5.11.1983 gününden başlayarak iki yıl için verilmiştir. 22.11.1985 günlü dilekçesiyle de Çinko madeni arama izinli alanın, 3213 sayılı Maden Yasasına uyarlamasının yapılmasını ve ön işletme izni verilmesi istemiştir. Ön işletme izni projesinde Maden alanının sınırlarını belirlediği kısmında ayrıca kömür madeni bulduğunu belirterek, kömür madeninde ön işletme iznine eklenmesi için 29.1.1966 günü Bakanlığa başvurmuştur.

24.9.1986 günü yerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, alanda gösterilen yerde belli bir kurşun madeni damarı ve kurşun mineralizasyonu gözlenmediği, alınan örnekte işletilmesi olanaksız ölçüde % 0.3 oranında kurşun madeni bulunduğu belirtildiğinden, çökük nedeniyle asıl kurşun madeni ocağının gösterilemediği itirazı

sonucu etkili bulunmayarak maden alanında sadece kurşun madenin aramalarına devam edebileceği, bu aşamada birinci maden ortada bulunmadığından ön işletme iznine ikinci maden olan kömür madeninin eklenemeyeceği davacıya bildirilmiştir.

Uyuşmazlıkta, bu işlemi 3213 sayılı yasanın geçici 2. maddesi uyarınca davacıya çinko madeni için ön işletme izni verildiğinden, alanda çinko madeninin varlığı idarece araştırılmaksızın davacının beyanına ve verdiği ön işletme projesindeki verilere dayınalarak ikinci madenin bu izne eklenmesi gerektiği gerekçesi ile iptal eden Trabzon İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3213 sayılı Maden Yasasının Geçici 2. maddesinde, yürürlükten kalkan 6309 sayılı yasaya göre doğan bazı hakların, bu yasa döneminde nasıl ve hangi kurallara bağlı olarak sürdürüleceği düzenlenmektedir.

Anılan maddenin 1. fıkrasında bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce 6309 sayılı Maden Yasası uyarınca verilmiş hakların kaldıkları yerden sadece o maden için devam edeceği, 5. fıkrasında da izin sahibinin maden alanında bulduğu ve bunu çalışma raporları ile kanıtladığı başka madenler varsa, başkalarının öncelik haklarına dokunmamak koşulu ile bu madenlerinde ön işletme veya işletme izni kapsamına alınacağı belirtilmektedir.

Bu durumda, 6309 sayılı Maden Yasasının yürürlük süresi içinde belli bir maden için maden arama izni alınan alanda hak sahibince diğer madenlerin bulunması durumunda, ilk maden için verilen ön işletme iznine diğer madenlerin eklenebilmesi, ilk maden hakkının 3213 sayılı yasa kurallarına uygun bir biçimde sürdürülmesine bağlı olduğu açıktır.

3213 sayılı yasanın 19. maddesinde de maden arama çalışmalarının olumlu gelişme gösterdiğini, çalışmaların bir süre daha sürdürülmesi durumunda daha büyük işletme olanaklarının doğabileceğini bildiren ve bu konuda ön işletme projesi veren arama izni sahibine ön işletme izni verileceği kuralı yeralmaktadır. Yani alanda işletilebilir durumda olmasa da cevherin belli ölçüde varlığı ön işletme izninin verilebilme koşuludur.

Başka, bir anlatımla madde de ön işletme izni verme koşulu olarak alanda işletilebilir oranda olmasa da, maden cevherinin belli bir ölçüde olsa varlığının belgelendirilmesi aranılmaktadır.

Olayda, yerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, alanda ve gösterilen ocakta, kurşun madeni damarı ve mineralizasyonu bulunmadığı ve alınan örnekte işletilmesi olanaksız ölçüde ‰3 oranında kurşun madeni saptandığı belirtildiğinden bu maden için ön işletme izni verilebilmek koşulunun gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda alanda sadece kurşun madeni aramalarına izin verilerek, ön işletme iznine kömür madeninin eklenmemesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Trabzon İdare Mahkemesinin 25.3.1988 gün ve 256 sayılı karının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49/2. maddesi uyarınca dosyada işin esası hakkında karar vermeye yeterli belge ve bilgi bulunduğundan davanın reddine 15.1.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Açık artırma ile idarenin daha fazla rüsum alma olanağını önler durumlar 30.11.1963 gün ve 323 sayılı Danıştay İçtihatı Birleştirme Kurulu kararı ile sakınca sayıldığından, ocaklara açık artırmayla en yüksek rüsumu önerene izin verilmesi gerekir. Ancak 2.7.1330 (1914) günlü Taşocakları Tüzüğüne eklenen Yasanın 1. maddesi uyarınca, Hükümet ve belediyeler adına, bu idarelere ait Bayındırlık hizmetlerinde kullanılmak amacıyla işletilecek ocaklar için ücretsiz izin verileceğinden, bu yolda bir istem durumunda ocak artırmaya çıkartılamaz.

Olayda, belediyenin ocak açma başvuru dilekçelerinde saptanacak resmi ödemeyi kabul ettiği yolunda beyanın bulunması, bu ocakları ticari amaçla işletmek amacını gösterdiğinden, belediyenin başvurusunun anılan yasa kuralı kapsamına girmediği ortadadır.

Açıklanan nedenlerle Bursa İdare Mahkemesi kararının bozularak davanın reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

———o———

OKUL İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/647
Karar No : 1990/269

Özeti : Ara sınıflara ait özel okul ücretlerinin bir önceki yıl ücretleri esas alınarak, belirgin esaslarla sınırlı oranda artışına olanak sağlanması sırf sosyal amaçla getirilmiş bir sınırlama olduğu Hk.

Davacı : .....
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
Davanın Özeti : Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsili Yönetmeliğinin 5. maddesinin 30.5.1989 gün ve 20180 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren yönetmelikle değişik (f) fıkrasının 2. bendinde yer alan "diğer sınıflarda okuyan öğrencilerin ücretleri ise öğrencinin bir yıl önceki sınıfta ödediği ücret baz alınarak bütün ara sınıflar için aynı olmak ve Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı'nca yayınlanan en son yıllık toplan eşya fiyatları endeksi oranına % 10 eklenerek bulunacak oranı aşmamak koşuluyla saptanacak oranda artırabilir" yolundaki kuralın, Özel öğretim kurumlarda serbestce öğrenci ücretlerinin saptanılması olanağının 1988 Haziran ayında getirildiği ve ilk uygulama yılı 1989-1990 yılı olacak iken, bu yönetmelik kuralı ile esaslı biçimde sınırlamanın getirildiği, bu sınırlamanın özel okulların kendilerini geliştirmelerini ve daha kaliteli öğretim yapılmasını engellediği, toptan eşya fiyatlarındaki artış ile özel okullardaki öğrenimin kalitesini artırıcı çalışmalar arasında bağlantı olmadığı, özel okullarda dar gelirlilerin çocuklarının okumadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yönetmelik değişikliğinin özel okullarda okuyan öğrenci velilerin öğrenci ücretlerinin yıldan yıla aşırı artırılması sonucu zor durumda kalmalarını önleme amacı ile yapıldığı savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalan'ın Düşüncesi : Dava, Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliğinin 5. maddesinin (F) fıkrasının değiştirilmesi hakkında 30.5.1989 gün ve 20180 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yönetmeliğin ikinci paragrafında yer alan "Diğer sınıflarda okuyan öğrencilerin ücretleri ise öğrencinin bir yıl önceki sınıfta ödediği ücret baz alınarak bütün ara sınıflar için aynı olmak ve Devlet İsattistik Enstitüsü Başkanlığınca yayınlanan en son yıllık toptan eşya fiyatları endeksi oranına % 10 ilave etmek suretiyle bulunacak nisbeti aşmamak koşuluyla tesbit edilecek oranda arttırabilir" yolundaki kuralının iptali istemiyle açılmıştır.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2. maddesinde Özel Öğretim Kurumlarını Milli Eğitim Bakanlığının denitim ve gözetimi altında olduğu, Bu kurumların faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenlemeyecekleri, ancak Milli Eğitimin Amaçları doğrultusunda, eğitimin kalitesini yükseltmek, gelişmelerine fırsat ve olanak verecek yatırımlar ve hizmetler yapmak üzere gelir sağlayabilecekleri, Aynı yasanın 27.5.1988 günlü Kararnameyle değişik 31. maddesinde ise, özel öğretim kurumlarının ücretlerini her yıl Mayıs ayında tesbit ve ilan olunacağı, bu ücretlerin hangi esaslara göre, tesbit, tayin ilan ve tahsil edileceğinin yönetmelikte belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan 31. madde uyarınca, 4.6.1988 gün 19832 sayılı Resmi Gazetede uygulamaya konulan Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tesbit ve Tahsil Yönetmiliğinin 5/A maddesinde okulların ücretlerini her yılı bütün sınıflar için bir önceki yılın ücretine göre aynı oranda arttırabilecekleri öngörülmüş iken 30.5.1989 gün ve 20180 sayılı Resmi Gazetede uygulamaya okunulan değişiklik ile bu madde, okullarca hazırlık sınıfı bulunan okullarda hazırlık sınıfı, bulunmayan okullarda ise birinci sınıf ücretlerinin her yıl yeniden belirleneceği, diğer sınıflarda okuyan öğrencilerin ücretlerinin ise, öğrencinin bir yıl önceki sınıfta ödediği ücret baz alınarak bütün ara sınıflar için aynı olmak ve Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca yayınlanan en son yıllık toptan eşya fiyatları endeksi oranına % 10 ilave etmek suretiyle bulunacak nisbeti aşmamak kaydıyla tesbit edilecek oranda arttırabilecekleri öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, değişiklikten önceki durumda, ücretlerin arttırılması konusunda başlangıç ve ara sınıflar yönünden herhangi bir ayırım veya ilke öngörülemez iken daha sonra uygulamaya konulan değişiklikte bu yönden yeni ilke ve esaslar belirtilmiştir.

Değişiklikte öngörülen bu yeni ilke ile, öğrenimini öteden beri sürdüren öğrencilerin durumları öğrenime yeni başlayan öğrencilerden farklı tutularak lehlerine bir avantaj sağlanmıştır ki, bu durum hem öğrenime daha eski tarihte başlanmış olunması hem de kazanılmış hak ilkesi gereği yerindedir.

Davacı, özel okulların ücretlerini serbestçe saptanmaları gerektiğini, bunun bu kurumların sağladıkları eğitim öğretim imkanları ve gelişmelerine fırsat ve imkan verecek

yatırımları geliştireceğini ileri sürmekte ise de; eğitim ve öğretim hizmetinin sosyal amaca yönelik bir hizmet olması ve bu hizmetin özel okullarca yürütülse bile Devletin gözetim ve denetimi altında bulunduğunun Anayasanın 42. ve 625 sayılı Yasanın 2 inci maddesi ile kurala bağlanması ve bu tür bir esas saptanmasının özel okulların sadece kazanç sağlamak için faaliyet göstermelerinin engellenmesine yönelik olması karşısında, bu sav geçerli ve yerinde görülmemiştir.

Kaldı ki, Yönetmelik değişikliğinde yer alan ilk fıkra ile hazırlık sınıfı bulunan okullarda, hazırlık sınıfı, bulunmayan okullarda ise birinci sınıf ücretlilerinin her yıl yeniden belirleneceği de öngörülmüştür.

Bu durumda yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirtilen 26.2.1990 günü davacı vekilinin geldiği, yapılan bildirime karşın Bakanlık temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan ve gelen tarafın iddiaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasının 2. maddesinde, özel öğretim kurumlarının Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altında olduğu, bu kurumların Milli Eğitimin amaçları doğrultusunda, eğitimin kalitesini yükseltmek, gelişmelerine fırsat ve olarak verecek yatırım ve hizmetler yapmak üzere gelir sağlayabilecekleri, aynı yasanın 326 sayılı Yasa Hükmünde Kararname ile değişik 31. maddesinde de, özel Öğretim Kurumlarının ücretlerinin her yıl Mayıs ayında saptanıp, duyurulacağı ve bu ücretlerin hangi esaslara göre saptanıp, duyurulacağının yönetmelikle belirleneceği kuralı yer almaktadır.

Özel okulların öğrenci ücretlerinin saptamalarının da uyacakları esaslar 4.6.1988 gün ve 19832 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliğinin 5. maddesinde belirtilmektedir. Maddenin f fıkrasında özel okulların ücretlerini, her yıl bütün sınıflar için bir önceki yılın ücretine göre aynı oranda artırabilmeleri öngörülmüş iken, 30.5.1989 gün ve 20180 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren yönetmelikle bu kural; okullarca hazırlık sınıfı bulunan sınıflarda hazırlık sınıfı, bulunmayan okullarda ise birinci sınıf ücretlerinin her yıl yeniden belirleneceği, diğer sınıflarda okuyan öğrencilerin ücretlerinin ise, öğrencinin bir yıl önceki sınıfta ödediği ücret baz alınarak, bütün ara sınıflar aynı olmak Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca yayınlanan en son yıllık toptan eşya bedelleri endeksi oranına % 10 eklenerek bulunacak oranı aşmamak koşulu ile saptanacak oranda artırabilmeye dönüştürülmüştür.

Dava, bu yönetmelik değişikliğinin hazırlık sınıfı olan okullarda hazırlık, diğer okullarda birinci sınıflar dışında okuyan öğrencilerin ücretlerinin saptanmasına ilişkin bölümünün iptali istemiyle açılmıştır.

Öğrencinin alıştığı öğrenim ortamından alınıp, başka bir okulda öğremine devam

etmesi, öğrencinin başarı durumuna olumsuz etki yaptığından zorunlu neden olmadıkça öğrenci ve velilerinin de olmasını istemedikleri bir durumdur.

Uyuşmazlığa konu yönetmelik kuralı ile özel okulda öğrenimini ötedenberi sürdüren ve okula başladığı sınıfı geçmiş öğrencilerin durumları öğrenimine yeni başlayan öğrencilerden farklı tutulmuştur.

Öğrencilerin bir okula girip, başarı gösterip bir üst sınıfa geçmesinden sonra aynı okulda öğrenimine devam etmesi, zorunlu nedenler bulunmadıkça okul değiştirmemesi eğitimin ilkelerindendir.

Bu nedenle disiplin yönetmeliklerinde, öğrencinin eğitim gördüğü okul dışındaki bir okulda eğitimine devam etme zorunda bırakılması, öğrencilere verilecek disiplin cezaları arasında yer almaktadır.

Özel okullarda öğrenim süresi içinde öğrenci ücretlerinin bir önceki yıla oranla aşırı biçimde artırılması, öğrenci velilerinin bütçelerinin olanaklarına göre çocuklarının öğrenimi için o yıl daha fazla maddi külfete katlanmalarını ve sonuçta bazı velilerin bu ücretleri ödeme zorluğu içine düşmesine veya çocuğunu başarılı olduğu bu okuldan alıp, başka okulda okutmak seçeneği ile karşı karşıya kalması sonuçlarını ortaya çıkarabilir.

Bu nedenle özellikle ara sınıflarına ait özel okul ücretlerinin bir önceki yıl ücretleri esas alınarak, belirgin esaslarla sınırlı oranda artışına olanak sağlanması sırf sosyal amaçla getirilmiş bir sınırlamadır.

Bu sınırlamanın özel okullardaki eğitim ve öğretimin geliştirilmesini önleyeceği savı ise uyuşmazlığa konu kural ile öğrenci ücretlerinde bir önceki yıla göre duyrulan toptan eşya bedellerindeki artış oranına % 10 eklenerek bulunacak bir oranda artış getirildiğinden sonuca etkili görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 26.2.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Özel okulların sadece hazırlık sınıfı ücretlerinin her yıl serbestçe saptanıp diğer sınıfların ücretlerin bir önceki yıla ait ücretlerinin belli oranlarda arttırılmasına izin vermek çoğu zaman anormal durumların meydana gelmesine ve bir sistemsizliğe yol açar. Bu kural, bir özel okulun hazırlık sınıfı ücretinin diğer sınıflara ait ücretten çok daha yüksek olarak saptanmasına izin verdiğinden aynı okulda aynı olanaktan farklı beden ödeyerek yararlanma gibi anormal bir durum doğabilir.

Özel okul ücretlerinin serbestçe saptanması ilkesi kabul edilirse, bu ilke okulun bütün sınıfları için aynen uygulanmadır. Yok serbestçe saptanmayıp birtakım ölçülere göre saptama sistemi kabul edilirse bu sistemin de okulun bütün sınıflarına ait ücretler için aynen uygulanması gerekir.

Bu nedenle yönetmeliğin 5. maddesinin f fıkrasının 2. bendinin iptal edilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/820
Karar No : 1990/145

Özeti : Hakaret suçu nedeniyle verilen disiplin cezası ile aynı suçtan hüküm giyilmesi durumunda verilen disiplin cezaları arasında adil bir denge bulunmadığından temyiz isteminin kabülü ile kararın bozularak davanın reddi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : Geyve İmam-Hatip Lisesi 2-A sınıfından 687 numaralı öğrenci olan davacının oğlunun adli yargı yerinde ağır para cezasına hüküm giymiş olması nedeniyle Disiplin Yönetmeliğinin 55. maddesi uyarınca okuldan ilişiğinin eksilmesine ilişkin okul müdürlüğünün 24.6.1987 günlü 410/429 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; ilgili Disiplin yönetmeliğinin 55. maddesi uyarınca hüküm giymiş olması nedeniyle ilişiğinin kesilmesinde yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Sakarya İdare mahkemesinin 3.3.1988 gün ve 71 sayılı kararının, tasdikname ile uzaklaştırma kararının Bakanlık onayından geçmeden uygulandığı, ayrıca öğrencinin başarı durumu gözönünde bulundurulmadan uygulama yapıldığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi ; Geyve İmam-Hatip Lisesi öğrencisi olan davacının okul ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davacı reddeden Sakarya İdare Mahkemesi kararının, tasdikname ile okulundan uzaklaştırıldığından, bu kararın yönetmelik kuralları gereği Bakanlık öğrenci Disiplin kurulunun onayından sonra uygulamaya konulması gerektiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, öğretmenine hakaret etmekten dolayı ağır para cezasına hüküm giyen öğrencinin okulla ilişiğinin kesilmesinden doğmuştur.

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına Bağlı Ortaokul ile Ortaöğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliğinin 5. maddesi (Ç/d) fıkrasında; öğretmenlere hakaret etme eylemi cezasının bir yıl okuldan uzaklaştırma olduğu belirtilmiş aynı yönetmeliğin 55. maddesi (5 ve 6) fıkralarında ise hüküm giyen öğrencilerin okullarıyla ilişkilerinin kesileceği, bu öğrencilerin isterlerse, sınıf arkadaşları okulu bitirdikten en az iki öğretim yılı sonra okul dışından bitirme sınavlarına girebilecekleri kuralı yer almış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerden davacı öğrencinin sınıfta öğretmenine hakaret etmekten dolayı yargılandığı, Geyve Asliye Ceza Mahkemesinin 28.1.1987 günlü 9 sayılı kararı ile Ondört bin lira ağır para cezasına hüküm giydiği, öğretmenin de aynı Mahkemenin 9.7.1986 günlü 94 sayılı kararı ile 6750 lira ağır para cezasıyla cezalandırıldığı, ancak cezasının ertelendiği; hüküm giydiğinin öğrenilmesi üzerine de davacının, dava konusu kararla, okul idaresince anılan Yönetmeliğin 55. maddesi hükmü uyarınca ilişiğinin kesildiği anlaşılmıştır.

Davacıya, işlediği hakaret suçu nedeniyle mahkemece verilmiş olan para cezası; okula davamını herhangi bir şekilde engellemediği halde Yönetmeliğin 55. maddesindeki kural nedeniyle arkadaşlarının okulu bitirmesinden sonra en az iki yıl daha okuldan uzak kalmasını gerektirmektedir. Aynı davranış nedeniyle ceza davası açılmaması durumunda ise Okul Disiplin Kurulunca Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca sadece 1 yıl süre ile okuldan uzaklaştırma cezası verilebilmektedir.

Bu durumda Yönetmeliğin 55. maddesine göre en küçük bir cezaya mahkum olan öğrenci çok uzun bir süre öğrenim hakkından yoksun kalmakta hatta öğrencinin yaş sınırı da gözönünde bulundurulursa okula devam hakkının sürekli olarak önlenmesi gibi çok ağır ve adil olmayan bir sonuç doğmaktadır.

Bu durumda, disiplin suçu olarak hakaret eyleminin cezası bir yıl süre ile okuldan uzaklaştırma olduğu halde, sırf hüküm giydiği gerekçesiyle bu süreyi aşan bir ceza uygulanarak öğrencinin ilişiğinin kesilmesi suçla ceza ve yönetmelikteki iki kural arasında adil bir denge bulunmadığını açıkça göstermektedir. Bu durum gözetilmeden davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Sakarya İdare Mahkemesinin 3.3.1988 günlü E: 1987/396, K:1988/71 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesini 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline 5.2.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1024
Karar No : 1990/13

Özeti : Açık öğretim öğrencilerinin sınav koşullarından olan kaydını yeniletmediği nedeniyle sınav yönetmeliklerinin iptal edilen 18/D maddesi uyarınca kayıtlarının silinemeyeceği, kaydını yaptırmayan öğrencinin o yıl veya dönemde başarısız sayılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi öğrencisi davacının 1986-1987 Öğretim yılında iki aşamada yapılan kayıt yenileme işlemlerinden ikinci aşama kayıt yenilemeyi verilen ek süreye karşın yaptırmaması nedeniyle Merkezi Açık Yüksek Öğretim Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 18/D. maddesi uyarınca kaydının silinmesine ilişkin Fakülte ve Yönetim Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davayı, davalı idarenin gönderdiği kaydın yenilenmesi gerektiğine ilişkin yazının zamanında ulaşamamasının kendisinin adresini eksikve yanlış bildirmesinden kaynaklandığı olayla idareye yüklenecek kusur bulunmadığı, davanın yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 29/3/1988 gün ve E:1987/222, K:1988/190 sayılı kararının; eksik ve yanlış adres bildirilmediği, bilinen doğru adrese göre birinci aşama kaydı yapılmışken ikinci aşama için kayıt yeniletme zamanı ve verilecek belgeleri, harç tutarını, gösteren yazının yanlış adrese gönderilmesinin davalı idarenin hatası olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Açık Öğretim Fakültesi öğrencisi olan davacının kaydını yeniletmediği gerekçesiyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Eskişehir İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

Davacının kayıt yeniletmediği gerekçesiyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin dayanağı olan Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Merkezi Açık Öğretim Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 18/d maddesi 2547 sayılı Yasanın 44/a maddesine aykırılığı nedeniyle Danıştay 8. Dairesince iptal edilmiştir.

Bu durumda yasal dayanağı bulunmayan kayıt silme işleminin iptali gerekeceğinden aksine verilen mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Açık Öğretim Fakültesi öğrencisi olan davacının 1986-1987 öğretim yılı için kaydını yeniletmediği gerekçesiyle ve Sınav Yönetmeliğinin 18/D maddesi uyarınca kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden Mahkeme kararının temyizen incelenmesi istemidir.

2547 sayılı Yasanın 3248 sayılı Yasa ile değişik 44. maddesinde hangi koşulların varlığında öğrencinin okulla ilişiğinin kesileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu madde özellikle bir dersin sınav koşullarını iki kez yerine getirmeyen öğrencilerin okulla ilişiğinin kesilmesini öngörmüştür.

Yasaya göre kayıt yaptırma sınav koşullarındandır. Kaydını yaptırmayan öğrenci yasa kuralı gereği o yıl veya o dönem başarısız sayılmaktadır.

Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Merkezi Açık Öğretim Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 18. maddesinin D bendinde süresinde kayıt yaptırmama, fakülte ile ilişik kesme nedeni olarak düzenlenmiş ise de; bu kural yukarıda açıklanan yasa kuralına aykırı olduğundan Dairemizin 15.6.1988 gün ve E: 1988/239, K:1988/478 günlü kararı ile iptal edilmiştir.

Bu durumda anılan maddeye göre davacının kaydını yeniletmediğinden ilişiğinin kesilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer yandan; 2547 sayılı yasanın 3248 sayılı Yasayla değişik 44. maddesi sınav koşullarını ilk kez yerine getirmeyen öğrencilere bu koşulları 2. kez yerine getirebilme olanağı tanıdığına göre iki aşamada yapılan ve sınav koşulu olan kayıt yenileme işleminin birinci aşamasını yaptırıp ikinci aşamasında kendi kusurundan kaynaklanan nedenlerle kaydını yeniletmeyen davacının kaydını yenilemesi durumunda Yasa Kuralından yararlanarak, kayıt yenilemeden sonra diğer sınav koşullarını da yerine getirirse sınavlara alınması gerekeceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabülüne, Eskişehir İdare Mahkemesinin 29.3.1988 gün E:1987/222, K:1988/190 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasındaki bilgiler 2577 sayılı Yasanın 49/2. maddesine göre işin esası hakkında karar verilmesine yeterli olduğundan dava konusu ilişik kesme işleminin iptaline, 9.1.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1216
Karar No : 1990/93

Özeti : Yükseköğretim kurumunda öğrenci iken uzun süren tutukluluk ve askerlik nedeniyle ilişiği kesilen davacının askerlik süresi sonunda 2984 sayılı yasaya göre kaydının yenilenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Buca Eğitim Fakültesi öğrencisi iken uzun süren tutukluluk ve askerlik nedeniyle okulla ilişiği kesilen davacının askerlik süresi sonunda 2984 sayılı Yasaya göre kaydının yenilenmesi için yaptığı başvurunun; Ankara Sıkıyönetim komutanlığı (1) numaralı Askeri Mahkeme kararının temyizen incelenmesi sonucu verilecek karara bağlı olarak askıya alınmasına ilişkin ve nieteliği bakımından başvuruyu reddeden Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasaya 2984 sayılı Yasayla eklenen geçici maddeye göre kimlerin bu yasadan yararlanamayacakların düzenlendiği, yasadan yararlanma koşullarını taşıyan, davacı hakkında verilen ceza kesinleşmemekle birlikte T.C. Yasasının ikinci kitap 5. babında yer aldığından olaya Yasanın geçici maddesinin 6. fıkrası uygulanamayacağından hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 5.4.1988 gün ve E:1987/1176, K:1988/203 sayılı kararının; davacının T.C.K. nunu 146/1 maddesi kapsamına giren suçtan yargılanmakta iken, hangi Mahkemeden alındığı bile belli olmayan duruşma tutanağı fotokopisi Mahkemeye verilerek suçun niteliğinin değiştiği bildirilmiş ise de nedeninin anlaşılamadığı, olayda kesin kararla aklanırsa veya T.C.Yasasının 313.maddesine göre verilen ceza kararı kesinleşirse Yasadan yararlanabileceği ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının 2984 sayılı Yasa uyarınca kaydının yenilenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının, davacının T.C. Kanununun 146/1. maddesine aykırılıktan dolayı yargılanmakta olduğu, mahkemenin halen devam ettiği, bu nedenle mahkeme tarafından karar verilinceye kadar müracaat hakkının saklı tutulması gerektiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare

Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 5.4.1988 gün ve E: 1987/1176, K:1988/203 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 24.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/126
Karar No : 1990/224

Özeti : Yükseköğretim Kurumundan 1976 yılında ilişiği kesilen davacının 2547 sayılı Yasanın 3248 sayılı yasa ile değişik 44. madde kuralından yararlanamayacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi İktisat-Maliye Ceza Bölümü 2. sınıf öğrencisi iken, üçüncü yarıyıl dersi olan Genel Matematik 2 dersinden başarısızlığı nedeniyle 1976 yılında kurum ile ilişiği kesilen davacının, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3248 sayılı yasa ile değişik 44. maddesinin a-1 fıkrası uyarınca Kırşehir Meslek Yüksekokuluna uyarlamasının yapılması istemini, anılan yasa kuralının bu yasanın yürürlüğe girmesinden 10 yıl önce ilişiği kesilme uygulama olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin, yasanın yürürlüğünden kısa süre sonra başvurduğu için, bu yasa kuralının lehine olarak geriye yürütülerek uygulanması gerektiği öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3248 sayılı yasa ile değişik 44. maddesinde getirilen ilişiği kesilen öğrencilerin istemi üzerine meslek yüksekokullarına uyarlamasının yapılması olanağının, sürekli yasa kuralı durumunda olması nedeniyle geçici maddelerde yeralan kurullar gibi geriye yürütülemeyeceği, yasanın yayınlandığı gün öğrenci olanların uygulanabileceği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Eskişehir İktisadi ve İdari Bilimler Akademisi 2. sınıf öğrencisi olan ve 1976 yılında tek dersten başarısızlık nedeniyle kaydı silinen davacının, 3248 sayılı yasa kurallarından yararlandırılmak suretiyle yeniden kayıt yapılması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

3 Ocak 1986 gün ve 18977 sayılı Resmi Gazetede uygulamaya konulan 3248 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce mezun olmak üzere takip ettiği Eğitim-Öğretim programının biri hariç, diğer derslerini başarılı olarak tamamlayan ancak başaramadıkları tek ders sebebiyle ilişikleri kesilen öğrencilerin kurumlarına 3 ay içinde başvurmaları durumunda bu kanun hükümlerinden yararlanacakları" öngörülmüştür.

Olayda ise, davacının mezun olmak üzere takip ettiği öğretim programı 4 yıllık bir proğram olup davacının bu proğramının 2 inci sınıfından kaydı silindiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 3248 sayılı Yasanın geçici 2 inci maddesi 1984-1985 yıllarında kaydı silinen veya silinme durumuna gelen öğrencileri kapsadığından, 1976 yılında kaydı silinen davacının, bu kurallardan da yararlanması yasa karşısında olanaksızdır.

Açıklanan nedenle, yasal dayanağı bulunmayan davacının reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3.1.1986 gün ve 18977 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3248 sayılı yasa ile değişik 44. maddesinin a-1 fıkrasında ilk iki yarıyılın bütün derslerden başarılı olup da daha sonraki yarıyıllarda öğrenimden ayrılanların meslek yüksekokullarının benzer ve uygun proğramlarının üçüncü yarıyıllarına uyarlanırlar denilmekte ve maddenin son fıkrasında da öğrencilerin Meslek Yüksekokulu öğretiminden yararlanmaları için Yükseköğretim Kurumundan ilişkilerinin kesilmesinden başlayarak en çok üç yıl içinde Yükseköğretim kuruluna başvurması gerektiği koşulu yeralmaktadır.

Davacının Üçüncü yarıyıl dersinden başarısızlığı nedeniyle 1976 yılında Yükseköğretim Kurumundan ilişiği kesilmiştir. Bu işlemden 10 yıla yakın sürenin geçmesinden sonra anılan yasa kuralından yararlanmak isteyen davacının durumunun yasa koşullarına uygun bulunmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine 14.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1139
Karar No : 1990/92

Özeti : Yasal olarak kurulmuş olan.... öğrenci derneğinin genel kurul toplantısı yapabilmesi için başvuru üzerine Rektörlüğün yer göstermesinin gerektiği, 2547 sayılı yasanın 59. maddesindeki Rektör izninin öğrenci dernekleri için aranmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğü
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Karşı Taraf : O.D.T.Ü. Mühendislik Fakültesi

Davanın Özeti : Ortadoğu Teknik Üniversitesi Gaziantep Mühendislik Fakültesi Öğrenci Derneğinine Genel Kurul için yer bildirmesi yolundaki başvurusunu reddeden Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; Davacı Derneğin 2.6.1987 günlü bildirimi ile 2908 sayılı Yasaya göre kurulduğunun ve Tüzel kişilik kazandığının anlaşıldığı, sözü edilen Fakülte daha sonra kurulan Gaziantep Üniversitesine bağlandığından adının değişmesi gerektiği, bunun için de Genel Kurula gidilmesinin zorunlu olduğu, 2547 sayılı Yasanın 59. maddesinde yazılı Rektör izninin Yasada belirlenen amaçlarla kurulan öğrenci dernekleri için aranmaması gerektiği, Yasaya göre öğrenci dernekleri genel kurul toplantılarını ilgili öğretim kurumlarında yapacaklarından usulüne uygun kurulan derneğin bu toplantısını yapabilmesi için öğretim kurumunun yer göstermemesinde yasalara uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesinin 29.4.1988 gün ve E: 1987/879, K: 1988/190 sayılı kararının, Derneğin; temsil ettiği öğrencilerin hukuki statüleri değiştiği gibi Gaziantep Üniversitesine bağlanan Fakültenin de O.D.T.Ü. ile ilgisi kalmadığı, bu nedenle 2908 sayılı Yasanın 65/2. maddesine göre Gaziantep Üniversitesi ile yasal ilişkisi kalmadığı, aynı adlı Ankara'da bir derneğin bulunduğu, Yasal noksanlıklar tamamlanmadan derneğin kurulmuş sayılmayacağı, Yükseköğretim kurumu öğrencilerinin bir derneğe üye olmalarının Rektör iznine bağlı olduğu, olayda böyle bir izin verilmediği, dernek adına dava açan kişinin dava açma yetkisi bulunmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: O.D.T.Ü. Mühendislik Fakültesi Öğrenci derneğinine genel kurul için yer bildirilmesi yolundaki istemlerinin, reddine ilişkin işlemi iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesi kararının, adıgeçen derneğin yasal oluşumunun tamamlanmadığı, bu nedenle dava açma hakkının bulunmadığı 2547 sayılı Yasanın 59. maddesinde, Yükseköğretim Kurumlarındaki öğrencilerin dernek

kurmalarının Rektörün iznine bağlı olduğu öngörüldüğü, olayda ise böyle bir izin verilmediği, bu durumda Derneğin yasal bir statüsünün olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 29.4.1988 gün ve E: 1987/879, K: 1988/190 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 24.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/910
Karar No : 1990/70

Özeti : ÖSYS ikinci basamak sonucu, kodlama hatası yaptığından tercih ettiği yere giremeyen davacının sınav klavuzuna göre tercih bildirim formundaki yanlışlıklardan sorumluluk kendilerinin olacağından davasının reddi Hk.

Davacı : .....

Davalı : Ö.Y.Ö.K. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti: 1988 yılı tercih bildirim formunda yazılı Tekirdağ Ziraat Fakültesi Bahçe Bitkileri bölümüne kaydının yapılması için yeterli puan almasına karşın, davacının Merkezi Yerleştirme sistemi ile bir yüksek öğrenim programına girmemesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Davacının bilgisayar kaydından çıkarılan 1988 ÖSYS Tercih formunda 57172 yerine 18. sırada 57171 numarayı kodladığı, bu kodda hiçbir Yükseköğretim programının bulunmadığı, kodlama hatasının 14. sıradaki tercihte de yapıldığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: 1988 yılı Tercih Bildirim formunda tercihi olan Tekirdağ Ziraat Fakültesi Bahçe Bitkileri Bölümüne ön kaydının yapılmasına aldığı puan yeterli olmasına karşın, bir yüksek öğrenim programına girememesine ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Davacının hiçbir yüksek öğrenim programının kodu olmayan numarayı yaparak kodlama hatası yaptığı, hatanın kendisinden kaynaklandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava 1988 yılında ÖSYS ikinci basamak sınavına giren davacının Merkezi Yerleştirme sistemi ile bir yükseköğrenimi programına giremediği yolundaki işlemin iptali istemidir.

1988 yılı ikinci basamak sınavı klavuzunun "Tercih Bildirim Formu"nun nasıl doldurulacağına ilişkin 2. bölümünde, öğrencinin girmek istediği programların hatasız yapılması gerektiği, forma yazılan ancak kodlanmayan bilgilerin geçersiz sayılacağı ve işleme görmeyeceği, kodlama yanlışlığından doğacak sonuçların bütün sorumluluğunun adaya ait olacağı açıkça belirtilmiştir.

Dosyanın ve ilgili formun incelenmesinden, davacının girdiği 1988 yılı ikinci basamak sınavında aldığı puanla Merkezi Yerleştirme sistemi ile bir yükseköğretim programına giremediğinin ÖSYS sonuç belgesi ile birdirildiği, aldığı puanla Trakya Üniversitesi Tekirdağ Ziraat Fakültesi Bahçe Bitkileri bölümüne girmesi gerektiği yolundaki itirazın ise ilgili yıl Tercih Bildirim Formunda bu bölümün 57172 olan kodu yerine hiçbir Yükseköğretim programı kodu olmayan 57171 kodunun yazıldığı anlaşıldığından yanlış kodlamaya dayalı tercihinin geçerli olmayacağı açıktır.

Davacı ayrıca 14. tercihinde de kodlama hatası yapmıştır.

Bu durumda tercih bildirim formunun doldurulmasında yanlışlık yapmamaları ve bu konudaki sorumluluğun kendilerinin olacağı konusunda adayların sınav kılavuzunda açıkça uyarılmış olmaları karşısında program kodunun yanlış yazılması kendi hatasından kaynaklanan davacının bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde- idarenin yanlış değerlendirmesi ve bir kusuru da söz konusu olmadığından hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 17.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/781
Karar No : 1990/31

Özeti : ÖSY sınavına giren davacının, yanıt kağıdını tesim etmemesi nedeniyle başarısız sayılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Başkanlığı

Davanın Özeti: 26.6.1988 günü ÖYS'na giren davacının yanıt kağıdının kaybedilmesi sonucu, başarısız sayılma ve bir Yükseköğretim programına yerleştirilmemesi işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Merkeze gelen tüm belgelerin 3 kişilik bir kurul tarafından incelendiği, davacının yanıt kağıdının bulunamadığı, soru kitapçığı bulunduğu halde, yanıt kağıdının bulunamamasının nedeninin aday tarafından masada bırakılmış olabileceği, değerlendirmeye alınan bir yanıt kağıdı bulunmadığından herhangi bir programa yerleştirilmesinin de söz konusu olamayacağı öne sürülerek reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: 26.6.1988 günlü ÖYS'na giren davacının, yanıt kağıdının, kaybedilmesi sonucu başarısız sayılma ve bir yüksek öğretim programına yerleştirilmemesi işleminin iptali istemidir.

1988 ikinci basamak klavuzunda belgelerin görevlilere eksiksiz teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının sınav kağıdını masanın üzerinde bırakıp çıktığı ve ÖSYM Merkezinde ise mühürlü torbalar içinden çıkan sınav kağıtları arasında davacının kağıdının bulunmadığının saptandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda sınav kağıdının kaybolmasında ÖSYM'nin kusurlu olduğunu kabul etmek ve olmayan bir sınav kağıdının değerlendirilmesi yapılarak davacı istemini doğrultusunda bir yüksek öğretim kurumuna yerleştirilmesi mümkün olmadığından, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 26.6.1988 günü ÖYS'na giren davacının, yanıt kağıdının kaybedilmesi sonucu başarısız sayılma ve bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesi işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Yurdumuzda yükseköğretim olanaklarının sınırlı olması nedeniyle, yükseköğretime giriş iki basamaklı yarışma sınavı sonucunda en yüksek puanı sağlayan başarılı öğrencilerin öncelikle tercih ettikleri programlara yerleştirilmeleri yoluyla gerçekleştirilmektedir.

1988 ikinci basamak sınavı kılavuzunun 3.4. bölümünde adayların sınav sonunda soru kitapçığı ve yanıt kağıdını görevlilere teslim etmeleri gerektiği, büyük salonlarda görevlilerin söz konusu belgeleri almayı unutabilecekleri, böyle durumlarda adayların görevlileri uyararak, belgeleri eksiksiz olarak alınmasını sağlamakla görevli oldukları belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden- davacının 26.6.1988 günü Ankara Dikmen Lisesi'nde 14995 nolu salonda Öğrenci Seçme Yerleştirme İkinci Basamak (ÖYS) sınavına girdiği, merkeze gelen belgeler arasında davacının soru kitapçığı bulunduğu halde, yanıt kağıdının bulunmadığı, davacıdan durum yazı ile sorulduğunda, süre sonuna kadar salonda kaldığını, süre tamamlandığında, kağıtların sıra üzerine bırakılması yolundaki uyarı üzerine yanıt kağıtlarını bırakıp çıktığını belirttiği, yanıt kağıdı bulunmaması nedeniyle merkezi yerleştirme sistemi ile bir yükseköğretim programına yerleştirilemediğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim programlarına adayların yerleştirilmesi tercihlerine ve aldıkları puana göre yapıldığından, yanıt kağıdı bulunmayan ve değerlendirme yapılamamış olan bir sınav sonucuna göre adayın herhangi bir programa yerleştirilmesine olanak bulunmadığı gibi, sınav sonrasında söz konusu belgeleri eksiksiz olarak görevlilere teslim etmek zorunluğunda olan adayın, yanıt kağıdını sıra üzerinde bırakıp çıkmakla bu zorunluğu yerine getirmediği anlaşılmaktadır.

Sınav görevlilerinin tek tek sıraları dolaşıp, yanıt kağıtlarını toplama yükümlülüğü olmadığından, davacının sınav kağıdını teslim etmemesi nedeniyle idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Yanıt kağıdı bulunmayan adayın da herhangi bir programa yerleştirilmemesinde, klavuz ve yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine 15.1.1990 günü oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/435
Karar No : 1990/51

Özeti : Meslek yüksekokullarının teknik bölümünü bitirenlerle, aynı okulların sosyal bölümlerini bitirenlerin aynı meslek ve bilim dalında eğitim ve öğretim görmedikleri gibi eğitim ve öğretimlerinin de eşdeğerde bulunmadığı hk.

Davacı : .....
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti: Meslek Yüksekokullarının teknik bölümlerini bitirenlerin diplomalarına tekniker, diğer bölümlerini bitirenlerin diplomalarına ilgili alanın elemanı yazılmasına ilişkin 28.1.1984 günlü Yükseköğretim Kurulu Kararının, 1975 yılında Yükseköğretime başladığı yılda sosyal ve teknik bölümleri bitirenlere farklı ünvan verilmesi uygulaması bulunmadığı, bu nedenle sonradan teknik bölümleri bitirenlere tanınan tekniker ünvanının gerekirse tamamlama eğitimi yapmalarına olanak sağlanarak Sosyal Bilimler Pazarlama bölümünü bitirenlere de verilmesini engellediği öne sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Davacınına 1978 yılında Sivas Meslek Yüksekokulu Sosyal Bilimler Pazarlama Bölümünü bitirdiği, Yükseköğretimini 41. sayılı Yasa Hükmündeki Kararnamenin yürürlük günü olan 20.7.1982 gününden önce bitirenlere 10.3.1982 gün ve 300/805 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yaygın Yükseköğretim Kurumu Örgün Yükseköğretim Dairesi Başkanlığının aynı doğrultudaki işleminin uygulandığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: 1978 öğretim döneminde Sivas Meslek Yüksek Okulu Sosyal Bilimler Pazarlama Bölümünden mezun olan davacının YÖK'nün almış olduğu 31.1.1984 ve 29.8.1985 günlü kararlarının Teknik ve Hayati Bilimler Bölümü Mezunlarına Tekniker Ünvanı verilmesini karşın kendisine mezun olduğu bölüme göre bu ünvanın verilmemesinin isabetsiz olduğunu öne sürerek iptali istenmektedir.

2547 sayılı yasanın 43. maddesinde aynı meslek ve bilim alanında Eğitim Öğretim yapan Üniversitelerde Eğitim Öğretim Metod, kapsam, öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eşdeğer olması ve öğrenimden sonra kazanılan ünvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması hususu Üniversiteler arası kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir." kuralı öngörülmüştür.

Yükseköğretim kurulunun iptali istenen kararları aynı meslek dallarında eğitim yapan okullardan mezun olanlara aynı ünvanı vermeyi amaçlayan ve yukarıda açıklanan yasa kuralına uygun olarak oluşturulan kararlar olduğu anlaşıldığından dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Meslek Yüksekokullarının teknik bölümlerini bitirenlere tekniker, diğer bölümleri bitirenlere ilgili alanın elemanı ünvanının verilmesine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 43. maddesi uyarınca, aynı meslek ve bilim dallarında eğitim-öğretim yapan üniversitelerde, eğitim-öğretim, metod, kapsam, öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eşdeğer olması ve öğrenimden sonra kazanılan ünvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması konusu Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir.

Meslek Yüksekokullarının teknik bölümünü biterenlerle, aynı okulların sosyal bölümlerini bitirenlerin aynı meslek ve bilim dalında eğitim ve öğretim görmedikleri gibi eğitimi ve öğretimlerinin eşdeğerde bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 15.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/792
Karar No : 1990/350

Özeti : Üniversite bünyesindeki uygulama eczanelerinin bu yerlerin açılış amaçları ve çalışmalarında yasaya aykırılık olmadığından kapatılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Karşı Taraf : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : Hacettepe Üniversitesindeki uygulama eczanelerinin kapatılmasına ilişkin Ankara Valiliğinin 11.9.1986 gün ve Ecz. Şb. Md. 15932 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; eczacılık fakültesi öğrencilerinin eczane stajlarını dışarıda yapmalarının getirdiği sakıncaları yok etmek ve üniversitede stajların denetim ve izlenmesini sağlamak amacıyla açılan Hacettepe Üniversitesi uygulama eczanelerinin çalışmalarında yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 5 nci İdare Mahkemesinin 21.4.1988 gün ve E: 1986/984, K: 1988/468 sayılı

kararının, söz konusu eczanelerin amacından giderek saptığı ve döner sermaye gelirlerini artırma ve eczanecilik ticareti yapma amacına yöneldiği, olayda kesin hüküm bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Üniversite bünyesindeki uygulama eczanelerinin kapatılmasına ilişkin işlemi iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının, davaya konu eczanenin "uygulama" amacından saptırıldığı ve Rektörün emri ile bu eczanelerden ilaç alınmasının istenildiği, öğretimle ilgili çok basit uygulamaların öğrencilere yaptırılmadığı gibi konular üzerinde durulmadan verilen kararın hukaka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Emsal bir dava nedeniyle Dairemiz ile Danıştay 10. Dairesi arasında çıkan görev uyuşmazlığı sonunda Danıştay Yasasının 57. maddesi D fıkrası kuralı gereğince Başkanlık Kurulunca Dairemizin görevli olduğu karara bağlandığından işin esasının incelenmesine geçildi.

Ankara 5. 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 Mahkemesinde verilen 21.4.1988 gün ve E: 1986/984, K: 1988/468 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 9.3.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava; Eczacılık Fakültesine bağlı olarak .... Üniversitesinde açılan iki uygulama eczanesinin uygulama amacından saptığı, tamamen döner sermaye gelirlerini artırma ve eczanecilik ticareti yapma amacına yöneldiği gerekçesiyle kapatılmasına ilişkin .... Valiliği işlemini iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

.... Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Öğrencilerine serbest eczanelerde yaptırılan stajların üniversitenin gözetim ve denetiminde olmaması nedeniyle eğitim yönünden

amaçlanan sonuca ulaşılamadığı ve öğrencilerin bu yönden yeterli olmadıkları görülerek Eczacılık Fakültesince Üniversiteler Yasasına dayanılarak uygulama eczaneleri açılmıştır. Bu eczanelerden biri hastanede diğeri ise Beytepe'dedir.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Yasanın 14. maddesinin A fıkrasında hastanelerde bulunan eczanelerin yalnızca içindeki hastalara ilaç verebilecekleri açıkca belirtilmiştir.

Olayda söz konusu eczaneler hastanede tedavi gören hastalar yanında Üniversitede görevli kişilerin ve bunların yakınlarının ilaç gereksinimlerini hastanede yatma koşuluna bağlı olmadan karşılamaktadırlar. Bu şekilde çalışan eczanelerin ise 6197 sayılı yasa kurallarına göre açılması gerekmektedir.

Öte yandan söz konusu eczanenin bulunduğu .... Hastanesinin yakınında yasal olarak açılmış pekçok eczanede olduğuna göre 6197 sayılı yasanın 14. maddesinin D fıkrasında yazılı koşullarda olayda bulunmamaktadır.

Bu durumda yatan hastalar yanında hastanede çalışan kişi ve yakınlarına ilaç verdiğinden salt uygulama eczanesi olarak çalışmadığı anlaşılan söz konusu eczanelerin kapatılmasına ilişkin işlemde yasalara aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının bozularak davanın reddi gerekeceği oyuyla karara katılmıyoruz.

———o———

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/715
Karar No : 1990/105

Özeti : 2547 sayılı yasa uyarınca yapılan Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavları için, kapsam ve nitelik bakımından farklı olması nedeniyle önceki sınavlarda alınan sonuçların geçerli sayılmayacağı.

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

Davanın Özeti: Davacının 1963 yılında girerek başarılı olduğu Doçentli Yabancı dil sınavının geçerli sayılması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Davacının 4934 sayılı Üniversiteler Yasası döneminde Doçentlik yabancı dil sınavına girdiği, o dönemde yapılan sınavla, 2547 sayılı Yasa döneminde yapılan sınavların farklı nitelikte olduğu, bu yasa ve daha sonra yürürlüğe giren 1750 sayılı Üniversiteler Yasası döneminde doçentlik sınavlarının yabancı dil, doçentlik tezi, kollokyum ve deneme dersi olmak üzere 4 aşamalı olarak yapıldığı, 1750 sayılı yasa uyarınca davacının korunması gereken bir hakkı bulunmadığı 1750 sayılı yasa

döneminde de doçentlik başvurusu olmadığından, 2547 sayılı yasanın geçici 8. maddesi uyarınca kazanılmış bir hakkı bulunmadığı, yeni yasa döneminde yabancı dil sınavının doçentlik sınavının bir aşaması olmadığı, 2547 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca, doçentlik sınavına katılabilmek için merkezi yabancı dil sınavını kazanmış olma koşulu getirildiği, davacının yasanın geçici 8. maddesi kapsamında olmadığı gibi, bu uygulamanın da sona erdiği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Davacının 1963 yılında girip başardığı, yabancı dil sınav sonucunun 2547 sayılı yasa ve bu yasaya dayalı olarak uygulamada bulunan Doçentlik Sınav Yönetmeliği Kuralları uyarınca geçerli sayılmamasına ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı işleminin iptali istemidir.

2547 sayılı yasanın 24. maddesinde doçentlik sınavında ilgili yöntem ve koşullara yer verilmiş ve b/3 maddesinde Üniversitelerarası Kurulca Merkezi Sistemle hazırlanacak bir yabancı dil sınavını başarmış olmak Doçentlik Sınavına katılabilme koşulu olarak belirtilmiş ancak, yasada daha önceki yasal düzenlemelere göre yabancı dil sınavını başaranların sınava katılabilme konusunda muaf olduğuna ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

2547 sayılı yasanın geçici 8. maddesi doçentlik için eski mevzuatlarına göre başvurmuş ve bu başvurunun kabul edilmiş olanlar ile 30 Haziran 1982'ye kadar başvuracak olanların atama dışındaki işlemlerinin eski mevzuatlarına göre yürütüleceği öngörülmüş olup, davacının 1963 yılında girip başardığı yabancı dil sınavının yeni yasal düzenlemeye göre geçerli olması yolundaki isteminin bu madde kapsamında değerlendirilmeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 1963 yılında girilen doçentlik yabancı dil sınavının geçerli sayılmaması işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim yasasının 24. maddesinde doçentlik sınavına, katılabilmek için bir lisans diploması alındıktan sonra, doktora veya tıpta uzmanlık ünvanının kazanmış olmak, özgün ve bilimsel araştırma ve yayınlar yapmış bulunmak, ayrıca Üniversitelerarası Kurulca Merkezi sistemle hazırlanacak bir yabancı dil sınavını başarmış olmak gerektiği belirtilmiş, aynı yasanın geçici 8. maddesinde ise önceki yasal düzenlemeye göre profesörlük ve doçentlik ünvanını almak üzere başvurmuş ve başvurusu kabul edilmiş olanlar ile 30.6.1982 gününe kadar önceki yasal düzenlemeye göre doçentlik ve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvuruları ve başvuruların kabulü durumunda, kadroya atama dışındaki işlemlerin önceki düzenlemelere göre yürütüleceği kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, eczacı olan davacının 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesinde girdiği ve başardığı Fransızca yabancı dil sınavının,

Doçentlik Sınav Yönetmeliği kuralları uyarınca geçerli sayılması isteminin dava konusu kararla reddedildiği, davacının 4936 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde yabancı dil sınavına girdiği, bu yasaya göre doçentlik sınavının yabancı dil, doçentlik tezi, kollokyum ve deneme dersi olmak üzere dört aşamalı düzenlendiği, ayrıca yabancı dil sınavlarında bir yazının Türkçeye ve yabancı dile çevrilmesi biçiminde uygulandığı anlaşılmıştır.

4936 sayılı Üniversiteler Yasasından sonra 1973 yılında yürürlüğe giren 1750 sayılı Üniversite Yasası ile doçentlik sınavı yine dört aşamalı düzenlenmekle birlikte, doçentlik sınavlarının herhangi bir aşamasında bulunanların hakları saklı tutulmadığı halde, 1982 yılında yürürlüğe giren 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının anılan geçici 8. maddesi ile 1750 sayılı, önceki yasaya göre kazanılmış hakların korunduğu açıktır.

Davacının girdiği 1963 yılındaki yabancı dil sınavlarının uygulama biçimi farklı olduğu gibi 4936 sayılı yasa ile kazanılmış doçentlik aşamalarının geçerli olduğu yolunda yasalarda bir kurulda mevcut değildir. 2547 sayılı yasa uyarınca kapsam ve niteliği farklı olarak uygulanan doçentlik merkezi yabancı dil sınavı yerine, 1963 yılında yapılan yabancı dil sınavının geçerli sayılmamasında, hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 26.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/809
Karar No : 1990/75

Özeti : Sınırları içerisinde devlet ormanı üzerinde otel yapmak ve işletmek üzere, bir şirket adına irtifak hakkı verilmesine ilişkin işlemde belediyenin yarar ilişkisi bulunduğundan, bu işlemin iptali için dava açma ehliyeti bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İçmeler Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : 1. Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı
2. Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti: Muğla İli Marmaris İlçesi Bayır bölgesinin İçmeler yöresinde devlet ormanının 16.000 m2'lik bölümü üzerinde Tursoy Otelcilik ve Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi adına otel yapmak ve işletmek acıyla 49 yıllığına irtifak hakkı verilmesi ilişkin, Kültür ve Turizm Bakanlığınca da uygun görülen Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; anılan şirket adına 49 yıllığına irtifak hakkı verilmesine ilişkin uyuşmazlık konusu işlemlerle davacı belediyenin doğrudan bir yarar ilişkisi

bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca davayı ehliyetten reddeden Aydın İdare Mahkemesinin 25.3.1988 gün ve E: 1988/162, K: 1988/144 sayılı kararının; belediyelerin sınırları içindeki ormanın bir bölümünün ortadan kaldırılması ile doğrudan yarar ilişkileri bulunduğu, yapılan işlemin Anayasanın 169 ve 6831 sayılı Orman Yasasının 17/3 maddelerine aykırı 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 Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Muğla İli, Marmaris İlçesi, Bayır mevkiinde ve davacı İçmeler Belediyesi sınırları içerisinde bulunan devlet ormanının 16.000 m2'lik bölümü üzerinde Tursoy Otelcilik ve Turizm Anonim Şirketi adına otel yapmak ve işletmek amacıyla 49 yıllığına kiraya verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı belediyenin doğrudan menfaat ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Aydın İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

İdare Mahkemesince Belediye Sınırları içindeki ormanın bir bölümünün 49 yıl süreyle Turizm amaçlı olarak intifak hakkının verilmesine ilişkin iptali istemiyle davacı belediye tarafından açılan dava, İdare Mahkemesince menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmis ise de, dava konusu kararla Belediye sınırları ilçinde oluşan çevre değişikliğinin davacı belediyeyi olumlu veya olumsuz biçimde etkileyebileceği ve Menfaat İhlali koşulunun doğrudan kişisel menfaat olmadığı gerçeği dikkate alındığında, olayda menfaat ilişkininin var olduğu açıktır.

Bu durumda, davanın esastan incelenerek karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmeksizin ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde İdari dava türleri sayılmış, madde (1-a) bendinde, İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için zarara uğrayanlarca iptal davası açılabileceği kuralı yer almıştır.

Olayda, davacı belediyece, sınırları içerisindeki devlet ormanının 16.000 m2'lik bölümü üzerinde otel yapmak ve işletme üzere Tursoy Otelcilik Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi adına 49 yıllığına İrtifak hakkı kurulmuş, yapılan işlemin Orman Yasasının 17/3 maddesine aykırı olduğu, bu alanın arkeolojik ve doğal sit alanı içerisinde bulunduğu savlarıyla iptali için dava açılmıştır.

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararında ise dava konusu işlemlerle davacı belediyenin doğrudan bir yarar ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddedilmiştir.

Davacı belediyece üzerinde otel kurulması ve işletilmesi için ilgili şirkete kullanım izni verilen ormanlık arazinin belediye sınırları içerisinde olduğu belirtilmiş, davalı idarelerce aksine bir sav ileri sürülmemiştir.

Belediye ve mücavir alanlar içinde imar uygulamasına belediyeler yetkili olup, yine bu alanlar içinde belediyelerce birtakım hizmetlerin yürütüldüğü kuşkusuzdur.

Bu durumda belediye sınırları içindeki ormanlık alanda yapılacak bir otelin, gerek çevre planlaması ve gerekse yapım ve işletilmesine izin verilmesi ve bu yerlere belediye hizmetlerinin götürülmesi yönlerinden, belediyeyi doğrudan ilgilendireceği açıktır.

Bu nedenle işleme karşı açılan davada belediyenin dava açma ehliyetinin bulunmadığı düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken davayı ehliyet yönünden reddeden Aydın İdare Mahkemesinin 25.3.1988 gün ve E: 1988/162, K: 1988/144 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.1.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz konusu mahkeme kararı, yasa kurallarına ve hukuka uygun olup kararın dayandığı gerekçeler karşısında öne sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesi uyarınca temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/979
Karar No : 1990/14

Özeti : Jandarma Astsubay Sınıf Okulu sınavının kazanan davacı henüz asker kişi kimliğini kazanmadığından, uyuşmazlık askerlik yükümlülüğünden doğmadığından okula kaydının görüm ve çözümünde İdari Yargı yerinin görevli olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Jandarma Astsubay Sınıf Okulu sınavını kazanan davacının okula kaydının yapılmaması işleminin iptali istemiyla açılan davayı, askeri hizmete ilişkin olan davanın görüm ve çözümünün 1602 sayılı yasanın 2568 sayılı yasayla değişik 20. maddesine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevini girdiği gerekçesiyle reddeden Ankara 5 nci İdare Mahkemesinin 13.6.1988 gün ve E:1985/538, K:1988/739 sayılı kararının, 1602 sayılı yasaya göre asker kişileri ilgilendiren ve asker hizmete ilişkin davaların Askeri Yüksek İdrare Mahkemesinde görüleceği, davacı henüz

asker kişi sıfatını kazanmadığından 1602 sayılı yasanın 20. maddesindeki koşullardan birinin eksik olduğu, buna göre davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Jandarma Astsubay Sınıf Okulunu kazanan davacının okula kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, görev yönünden reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

20.5.1989 gün ve 20178 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan uyuşmazlık mahkemesi hukuk bölümünün 10.4.1989 gün ve E:1989/7, K:1989/8 sayılı kararınca, "bir davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenip çözümlenemeyeceği konusunda, ölçünün, idari işlemi tesis eden makam yönünden ayırıma tabi tutulmayıp, yapılan idari işlemin niteliğine, asker olma vasfının ağırlıklı olup olmadığına bakılmasının, görevli mahkeme tayininde en doğru yol olduğuna, konusu asker kişi ilgilendirmekle birlikte askeri bir işlem söz konusu olmadığından 1602 sayılı Kanunun değişik 20. maddesinde öngörülen "Asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete" ilişkin bulunma koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargı yerine ait bulunduğu karar verilmiştir.

Olayda ise, konu askeri olmakla birlikte davacı, asker kişi statüsünü henüz kazanmadığından asker kişi sayılması olanaksız olup, bu durumda yasada belirlenen iki koşul gerçekleşmemiş bulunduğundan davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargı yerine ait olacağı açıktır.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Jandarma Astsubay Sınıf Okulu sınavını kazanan davacının okula kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davaya bakmakla görevli Mahkemenin İdare veya Askeri yüksek İdare Mahkemesinden hangisi olduğudur.

Anayasanın 157. maddesinde askeri, olmayan makamlarca verilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetiminin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi olduğu, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ise ilgilinin asker kişi olması koşulunun aranmayacağı belirtilmiş ve aynı kurala yer veren 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Yasasının değişik 20. maddesinde de, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin olması koşullarının birlikte bulunması gerektiği kuralı yer almıştır.

Asker kişi 1602 sayılı yasanın değişik 20. maddesinde, askeri öğrenci ise 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yasasının 3. maddesine tanımlanmıştır.

Olayda; Jandarma Astsubay Sınıf Okulu sınavını kazanan davacının yukarıda açıklanan yasa kuralı uyarınca henüz askeri öğrenci kimliğini kazanmadığı anlaşıldığından asker kişi sayılması olanaksızdır.

Buna göre 1602 sayılı yasaya göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde davanın görülebilmesi için gerekli iki koşuldan biri olan asker kişiyi ilgilendirmesi koşulu olayda bulunmadığından yasada öngörülen birliktelik gerçekleşmemiştir.

Ayrıca uyuşmazlık askerlik yükümlülüğünden de doğmamıştır.

Bu nedenle davaya İdare Mahkemesince bakılması gerekirken görevden reddinde 2576 sayılı yasanın 5. maddesine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5 nci İdare Mahkemesinin 13.6.1988 gün ve E:1985/538, K:1988/739 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 9.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/778
Karar No : 1990/44

Özeti : Danıştay Dava Dairesince verilen bir kararın kaldırılmasına 2577 sayılı yasa uyarınca olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Belediye Başkanı iken, kesinleşen mahkumiyeti nedeniyle 1580 sayılı yasanın 11. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin Danıştay II. Dairesinin 24.5.1977 gün ve E: 1977/784, K:1977/2006 sayılı kararının, sabıka kaydının mahkeme kararı ile sicilinden silinmiş olduğu öne sürülerek kaldırılması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : İncirliova bucağı Acarlar Belediyesi eski başkanı olan davacı, Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin Danıştay 11. Dairesinin 25.4.1977 gün ve E: 77/784, K: 77/2006 sayılı kararının kaldırılmasını istemektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 91 maddesinde belediye başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapis cezası olan belediye başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceğine ve 2575 sayalı danıştay Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrasında da il merkezi belediyeleri il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemlerin karara bağlanmasının ilk derece mahkemesi olarak Danaştay'da görüleceği kurallarına yer verilmiş ise de Başkanlıktan düşürüldükten sonra yeniden seçilme yeterliliğinin kazandırılması yolundaki istemlerin Danıştay'ca inceleneceğine ilişkin bir kurala yasalarda yer verilmemiştir.

Öte yandan, davacı, Danıştay 11. Dairesinin Hakkındaki belediye başkanlığı görevinden düşürülmesine ilişkin 25.4.1977 günlü kararının kaldırılmasını istemekte ise de, 1977 yılında verilen ve kesinleşen kararın yeniden incelenmesi ancak 2577 sayılı Yasada öngörülen yasal yollara başvurulması durumunda mümkün olup davacı istemini de bu içerikte kabul etmek olasılığı bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Belediye Başkanı iken, mahkumiyeti nedeniyle 1580 sayılı Belediye Yasasının 91. maddesi uyarınca Danıştay 11. Dairesince verilen 24.5.1977 gün ve E:1977/784, K:1977/2006 sayılı belediye başkanlığından düşürülmesi kararının, sabıka kaydının yargı kararı ile sicilinden silindiği öne sürülerek anılan kararın ortadan kaldırılması istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Yasasında, belirtilen kararlara karşı başvuru yolları dışında Danıştay Dava Dairesince verilen bir kararın kaldırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Davacı istemi de anılan yasada yer alan kanun yollarından hiçbirisine uymamaktadır.

Açıklanan nedenlerle istemin reddine 15.1.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Belediye başkanı iken, ertelenen on ay süreli hapis cezası alması nedeniyle 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca Danıştay 11. Dairesinin 24.5.1977 gün ve 2006 sayılı kararı ile başkanlıktan düşürülen davacı, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 95.maddesinin son fıkrasıyla belirli sürenin geçmesinden sonra cezalandırılmamış sayıldığından Asliye ceza mahkemesi kararı ile sabıka kaydı sicilinden silinmiş durumdadır.

Bu durumda Danıştay kararı ile Ceza Mahkemesi kararı arasında bir çelişkili durum söz konusudur.

Bu çelişkinin giderilmesine, yapılacak bir seçimde önlerine getirilmesi durumunda Seçim Kurulu veya Yüksek Seçim Kurulu görevlidir.

Açıklanan nedenle bu aşamada istem ile ilgili karar verilmesine yer olmadığı görüşü ile karara karşıyız.

———o———

2576 sayılı Yasanın 2.3.1988 gününde yürürlüğe giren 3410 sayılı Yasa ile değişik 7/1 maddesinde toplamı 2.000.000 TL.yi aşmayan tam yargı davalarının idari mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümleneceği, Bölge İdare Mahkemelerinin görevlerini belirleyen aynı Yasanın 8.maddesinin a fıkrasında da "Yargı çevresindeki idare Mahkemelerinde 7. maddeye dayanılarak tek hakim tarafından verilen kesin kararların itiraz yolu ile incelemenin Bölge İdare Mahkemesinin görevinde olduğu" kuralı getirilmiştir.

Diğer taraftan İdare ve Vergi Mahkemeleri kararlarının temyiz yolu ile Danıştayda incelenebilmeleri Bölge İdare Mahkemelerinin yukarıda açıklanan madde ve 2577 sayılı yasanın 45. maddesine göre itiraz yolu ile inceleyecekleri davaların dışında kalan ve 2577 sayılı Yasayla belirlenen durumlara ilişkindir.

Olayda 2576 sayılı Yasayla belirlenen haddin altında kalan ve tek hakimle verilen tam yargıya ilişkin İzmir 1 nci İdare Mahkemesinin 11.7.1988 gün ve E:1986/263, K:1988/718 sayılı kararının Danıştay'da temyiz yolu ile inceleme olanağı bulunmadığından görevsizlik nedeniyle reddine, dosyanın davayı itiraz yolu ile incelemekle görevli İzmir Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine ve dosya kaydının kapatılmasına, 17.1.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/1400
Karar No : 1990/242

Özeti : Belediyenin mülkü otobüs terminalindeki büroların kira koşullarını belirleyen Belediye Encümeni kararlarının iptali istemiyle açılan davanın adli yargının görevine girdiği, bu konuda aynı avukatla açılmış pek çok dava bulunduğundan aynı emek ve çaba sarfedilmediğine göre davaların herbirine mahkemece takdir edilen avukatlık ücretinin Avukatlık Ücret tarifelerinin 4. maddesine aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Belediyenin mülkü otobüs terminalindeki büroların kira koşullarını belirleyen Belediye Encümeninin 20.7.1989 gün ve 3884 sayılı kararı ile bunun bildirimine ilişkin 3.8.1989 günlü işlemin iptalleri isteğiyle açılan davayı, uyuşmazlık 6570 sayılı Yasadan kaynaklandığından adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden Adana 2 nci İdare Mahkemesinin 27.9.1989 gün ve E:1989/187, K:1989/106 sayılı kararının, idari yargı yerince çözümlenmesi gereken idari işlem ve Encümen kararına karşı açılan davanın görevden reddinin Yasaya ve yargı kararlarına aykırı olduğu ve avukatlık ücreti yönünden hatalı karar verildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Mülkiyeti Belediyeye ait taşınmazların kira şartlarını belirleyen encümen kararı ile davacıya yeni kira sözleşmesi yapması gerektiğini bildiren işlemin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden Adana 2 nci İdare Mahkemesi kararının, ortada taraflar arasındaki geçerli sözleşmeyi iptal eden bir encümen kararının mevcut olduğu, bu kararın idari ve icrai nitelikte olduğu, görevsizlik kararı nedeniyle 60.000.- lira avukatlık ücretine hükmedilmeyeceği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Adana 2 nci İdare Mahkemesince verilen 27.9.1989 gün ve E: 1989/187, K: 1989/106 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına avukatlık ücreti yönünden ise; 16 Mayıs 1989 gününde yürürlüğe giren ve belirtilen günden başlayarak açılan davalarda uygulanacak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesinde Yargı yerlerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin tarifede yazılı tutarlardan az ve üç katından çok olamayacağı, ücretin belirlenmesinde avukatın emeği, çabası, işin önemi ve niteliğinin gözönünde tutulacağı belirtildikten sonra maddenin 2. fıkrasında aynı avukat tarafından izlenen ve ayrı ayrı emek ve çaba harcanmasını gerektirmeyen aynı konudaki birden çok işin sayısı gözönüne alınarak herbiri için tarifede yazılı tutarların onda bire kadar indirilebileceği kuralı getirilmiştir.

Olayda aynı avukat tarafından açılmış aynı konuda birden çok dava bulunduğuna ve bu davalarda ayrı emek ve çaba harcanmasını gerektirmediğine göre, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesindeki kural uyarınca avukatlık ücreti verilmesi gerekirken aynı konudaki davaların herbiri için 60.000 lira avukatlık ücretine hükmedilmesi anılan tarife kuralına aykırı olduğundan anılan kararın kısmen bozulmasına ve 2577 sayılı Yasanın 49/2 maddesi uyarınca 30.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 15.2.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/861
Karar No : 1990/71

Özeti : İdarenin verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada verilen mahkeme kararının tek hakimle verilmiş ve tazmin edilmesi istenilen tutarın 2576 sayılı yasadaki haddin altında olması nedeniyle Danıştayda temyiz yoluyla incelenmeyeceği, itiraz yoluyla incelenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Davacıların henüz oturma izni almadığı, su ve elektrik bağlantısı yaptırmadıkları evlerine idarenin yanlışlıkla su sayacı bağlaması sonucu su basması nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi için açılan davada 317.275 TL. tazminat verilmesine karar veren İzmir 1 nci İdare Mahkemesinin 11.7.1988 gün ve E:1986/263, K:1988/718 sayılı kararının; olayda ihmal ve hizmet kusurunun bulunmadığı, su sayaçları üzerindeki numaralara göre sayaç takıldığı, bunlardaki yanlışlığın kendilerinden kaynaklanmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz İsteminin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacıların su sayacının yanlış bağlanması nedeniyle evlerini su basması sonucu uğradıklarını ileri sürdükleri zararın taziminine ilişkin davayı kabul ederek 317.275 lira tazminata karar veren İzmir 1 nci İdare Mahkemesi kararının, olayda idarenin bir kusurunun söz konusu olmadığı, dahili su tesisatlarının hatalı olması nedeniyle zararın ortaya çıktığı, ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık 317.275 TL. maddi ödence isteğiyle açılan davada tek hakimle verilen Yerel mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması isteğine ilişkindir.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/1971
Karar No : 1990/631

Özeti : 3213 sayılı Maden Kanunu ve bağlı yönetmeliğe göre 15.6.1985 tarihinden itibaren İl Özel İdarelerinin bu yasa kapsamına alınan taşocakları hakkında ruhsat veremeyeceklerinden 18.6.1985 tarihinde ruhsata bağlanan mermer ocağına ait ruhsat harcı ve taşocağı resminin ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İl Özel İdare Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....Dış TicaretA.Ş.

İstemin Özeti: Eshişehir Merkez Karapınar köyündeki 40.000 m^2 lik alandaki Mermer Taşocağı için verilen 20/32 sayılı ruhsatla ilgili olarak Taşocağı Rüsumu ve ruhsat harcının zamanında ödenmemesi sebebiyle düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrinin iptali dileği ile açılan davayı; 15.6.1985 gün ve 18785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanununun 2. maddesiyle mermerin, sanayi madenleri arasında sayılmak suretiyle kanun kapsamına alındığı, bu kanuna bağlı olarak çıkartılan ve 22.8.1985 gün ve 18850 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik"in geçici 9. maddesinde, 15.6.1985 tarihinden itibaren İl Özel İdarelerinin 3213 sayılı Kanun kapsamına alınan taşocağı madenlerine ruhsat vermemesi, vermiş ise iptal etmesi, bu tarihe kadar verilmiş ruhsatlarla ilgili tüm belgelerin 1.10.1985 tarihine kadar Maden Dairesine bildirilmesi gerektiğinin kurala bağlandığı, Yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte incelenmesinden Maden Kanunu kapsamına alınan mermer taşocağı için İl Özel İdarelerinin 15.6.1985 tarihinden itibaren ruhsat vermemesi, verilmiş ise iptal etmesi gerektiği sonucuna varıldığının anlaşıldığı, olayda 18.6.1985 tarihinde ruhsata bağlanan mermer taşocağına ait ruhsat harcı ile taşocağı rüsumunun zamanında ödenmemesi sebebiyle 18.7.1987 günlü ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiği, oysa yukarıda açıklanan yönetmelik uyarınca, İl Özel İdareleri 15.6.1985 tarihinden itibaren verdikleri mermer taşocağı ruhsatını iptal etmeleri gerektiği, ayrıca anılan tarihten itibaren İl Özel

İdaresince verilmiş bulunan ruhsatların iptali konusunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi Başkanlığının talimatının bulunduğu, bu durumda yok hükmünde olan ruhsat nedeniyle hem ruhsat harcı, hem de maktu taşocağı rüsumu istenilmesinde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul eden Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 17.12.1987 gün ve 1987/363 sayılı kararının; taşocağı ruhsatının 4.6.1985 günlü İl Daimi Komisyonu kararıyla verildiği, 14.6.1985 günü yapılan sözleşme ile 18.6.1985 tarihinde 20/32 sayılı ruhsatın verildiği, buna göre mermer taşocağı ruhsatının15.6.1985 tarihinden önce verildiğinin kabulü gerektiği, ruhsat bir şekil şartı olup esas olan İl Daimi Encümeni kararı ile yapılan sözleşme tarihi olduğu, ödeme emri ile istenilen ruhsat harcı ve taşocağı rüsumunun yasal olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 17.12.1987 gün ve 1987/363 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 27.2.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/2271
Karar No : 1990/526

Özeti : 1580 sayılı Kanunun 133. ve devamı maddelerine dayanılarak kurulmuş olan köy birliğinin 6183 sayılı Yasa uyarınca ödeme emri düzenlemeye yetkili olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... İlçesi Köylerine Hizmet Götürme Birliği Başkanlığı adına .... Kaymakamı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Vadesinde ödenmeyen İskele Geçiş Ücretinin tahsili amacıyla düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrinin iptali dileği ile açılan davayı: 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6/b maddesinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil

Usulü Hakkında Kanunun uygulamasından doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin Vergi Mahkemeleri olduğu belirtildiğinden, bu tür davaya bakmanın vergi mahkemelerinin görevinde olmadığı yolundaki iddiada isabet görülmediği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 1. maddesinde, bu kanunun Devlete, Vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında uygulanacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden ..... İlçesi Köylerine Hizmet Götürme Birliği adı altında kurulan davalı kuruluşun Sedir Adasına iskele inşa ettiği, bu iskeleye yolcu taşıyan motor sahiplerinden tarife esasına göre günlük ücret aldığı, yükümlünün sahip olduğu motoru ile iskeleye yolcu taşıması nedeniyle kendisinden istenilen 81.000.- lira ücreti ödememesi nedeniyle ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 442 sayılı Köy Kanunu ile 1580 sayılı Belediye Kanununa göre kurulan birlik, Belediye Kanununun 138. maddesine göre hükmi şahsiyete haiz bir amme müessesesi ise de, ödeme emri düzenleyecek kuruluşlar arasında sayılmadığı, hüküm ifade eden ve dava mevzuu olan bir belgenin geçerli olabilmesi için belgenin yetkili mercilerce düzenlenmesi gerektiğinin bir hukuk kuralı olduğu, buna göre adı geçen kuruluşun ödeme emri düzenleme yetkisinin bulunmadığı, diğer taraftan 3004 sayılı İskelelerin Ne Suretle İdare Edileceğine Dair Kanunun 1. maddesinde, vilayet hususi idareleriyle belediyelerin ve köylerin elinde bulunan iskele ve rıhtım ve umumi seyrü sefere yarıyan kenal ve kayık ve sallardan kanunlara müsteniden alınmakta olan muriiye resim ve ücretlerine dair tarifelerin, İktisat Vekaletince tetkik ve İcra Vekilleri Heyeti tarafından tasdik edildikten sonra tatbik olunacağı, 2. maddede ise, Velayet hususi idareleriyle belediyelerin ve köylerin elinde bulunan iskelelerle rıhtım ve kanallardan ve kayıklar ve sallar ile geçecek olan yolculardan ve cinslerine göre eşyalardan her mali sene alınacak ücretlere ait tarifelerin bu idarelerin bütcelerinin tanzimi sırasında tertip edileceği ve İktisat Vekaletine gönderileceğinin hükme bağlandığı, bu madde hükümlerine göre alınan ücretin iskele geçiş ücreti olmayıp, iskele üzerinden geçen ticaret eşyasından tahsil edilmekte olduğu, buna göre davaya konu olan iskele geçiş ücreti iskeleye yanaşan teknelerden alınmak istenildiğinden bu yönü ile de ödeme emri düzenlenmesinin yasal olmadığı, yapılan bir hizmet karşılığı ücret alınması icap ediyorsa bunun özel hukuk hükümlerine göre takip ve tahsili yoluna gidilmesinin gerektiği gerekçesiyle kabul eden Aydın Vergi Mahkemesinin 9.3.1988 gün ve 1988/240 sayılı kararının; ada iskele ücreti, vergi olmadığından görüm ve çözümünün vergi mahkemesi olmadığı, 3004 sayılı Kanuna göre salınmadığı, birliğin 1580 sayılı Belediye Kanununun 133, 442 sayılı Köy Kanununun 47 ve 48. ve 5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 56. maddeleri gereğince teşekkül etmiş hükmi şahsiyete haiz amme müessesesi olduğu, birliğin söz konusu olacağı için ödeme emri düzenleyebileceği, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52/2. maddesi gereğince istenen işgaliye ücretinin yasal olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1580 sayılı Kanunun 133 ve devameden maddeleri hükümlerine dayanılarak kurulmuş olan birliğin ödeme emri düzenleyip düzenleyemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 133. maddesinde, belde ve köyler ile il özel idarelerinin kendilerine kanunlarla verilen mecburi veya ihtiyari vazifelerin bir veya birkaçını müşterek tesisat ve idare ile ifa için birlik tesis edebilecekleri, 138. maddesinde de, birliklerin hükmi şahsiyete haiz amme müesseseleri olduğu, vazifelerini ifa ettikleri mahalli idarelerin bu vezaifi ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve selahiyeti haiz bulundukları hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerden, köy ve belediyeler ile özel idarelerin kendi aralarında yada müstakilen birlik oluşturabilecekleri ve birliklerin yerel yönetimlerin bir kısım işlevlerini yerine getiren kamu tüzel kişiliğine haiz kuruluşlar olduğu anlaşılmaktadır.

İlçe sınırları içerisinde sosyal, kültürel, zirai, sınai, ticari ve turistik amaçla birden çok köyün iştiraki ile meydana gelen ..... İli ..... İlçesi Köylerine Hizmet Götürme Birliğine, belediye ve özel idarenin katılımlarının olmadığı hususu ara kararımız üzerine gönderilen nizamnamenin tetkikinden anlaşılmaktadır.

Başka bir deyişle, söz konusu birlik sadece ..... İlçesine dahil köyleri iştiraki ile meydana gelmiş bulunmaktadır. Bu durumda Birlik, köye ait hak ve sehâhiyeti kullanabilme durumundadır.

Diğer taraftan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanununun 1. maddesi hükmüne göre, kamu alacağının bu Kanuna göre takip ve tahsil edilebilmesi için, alacağın Devlete, İl Özel İdarelerine ve belediyelere taallûk etmesi gerekmektedir. Köylere ait alacağın, Köy Kanunu hükümleri kapsamında bulunması nedeniyle Birliğin bu kanuna göre alacağını takip etme yetkisinden söz edilemez.

1580 sayılı Belediye Kanununun 135. maddesinde, her Birliğin bir esas nizamnamesinin olacağı ve nizamnamede maddede sayılan hususların yer alacağı belirtilmiştir. Bu hükümler arasında Birliğin 6183 sayılı Kanundaki selahiyetleri kullanmasına imkân verecek yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bu sebeple, Birlik tüzüğünün 14. maddesinin 11. bendi ile 28. maddesinde 6183 sayılı Kanunun uygulanacağı yolundaki hükmün geçerliliği yoktur.

Ayrıca, adı geçen birliğin işlemine yasal dayanak olarak aldığı 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm belediye sınırları içinde umuma ait yerlerdeki işgaller nedeniyle belediyeler tarafından tarh, tahakkuk ve tahsil edilebilecek harca ilişkin olup, uyuşmazlık konusu ada iskele ücretinin bu harçla ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Aydın Vergi Mahkemesinin 9.3.1988 gün ve 1988/240 sayılı kararının bozulmasına yönelik temyiz isteğinin reddine 20.2.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İl İdaresi Kanununun 56 ıncı, Köy Kanununun 47 ve 48 inci maddeleri, köylerin ve belediyelerin kanunların kendilerine verdiği işleri-mahalli mahiyetteki işleri- yapmak için-kendi aralarında birlik kurabileceklerini açıklamıştır.

Belediye Kanununun 138 inci maddesi ise kurulan bu birliğin, hükmü şahsiyeti haiz kamu kurumu olduğunu belirtmektedir. Birliğin Başkanı birliğin oluş biçimine göre, bucak müdürü, Kaymakam veya Validir.

Söz konusu 138 inci maddede, Birliğin, görevlerini yaptıkları mahalli idarelerin bu görevleri yaptıkları sırada haiz oldukları hukuk ve selahiyete haiz oldukları yazılıdır.

Olayımızda, birliğin Başkanı Kaymakamdır. Birlik başkanı olarak kaymakamın, 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre, birliğin alacağını tahsil etme yetkisi olmaktadır.

Nitekim, Birlik Tüzüğünün XIV. maddesinin 11 inci bendinde ve XXVIII maddesiyle birlik alacağının 6183 sayılı Kanuna dayanarak tahsil yetkisi ve görevi birlik başkanı kaymakama verilmiştir.

Bu nedenle, Birlik adına, başkanı sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırı bir durum bulunmamaktadır. Temyiz konusu kararın, bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/3008
Karar No : 1990/1030

Özeti : Su şebekesinde yapılan tahribat sonucu meydana gelen zararın tazmini 486 sayılı Yasanın 4. maddesine dayanılarak istendiğinden bunun vergi ve harç niteliğinde olmadığı ve doğrudan ödeme emri ile istenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : Toprak İnşaat ve Taahhüt A.Şti.

İstemin Özeti: Yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, aynı Kanunun 58. maddesinde de kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahısların böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde Vergi Mahkemelerine dava açabileceklerinin hükme bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden, yükümlünün ..... Belediyesinin kanalizasyon işlerini yaptığı sırada şehir suyu şebeke tesislerinde tahribat yaprak su kayıbına sebebiyet verdiğine dair Fen İşleri Müdürlüğünün 3.9.1987 gün ve 1074-1077 ve 4.9.1987 gün ve 1082 sayılı yazıları üzerine ..... Belediye Encümeninin 7.9.1987 gün ve 783 sayılı kararı gereğince hesaplanan ve davacıdan 100.750.- lira istenilmesine ilişkin 22.10.1987 gün ve 70 sayılı ödeme emrine karşı yükümlüce bir taraftan vergi mahkemesine dava açıldığı, diğer taraftan da sözü edilen ödeme emrinin dayanağı olan 7.9.1987 gün ve 783 sayılı encümen kararının iptali istemiyle Sakarya İdare Mahkemesinin 1987/658 sayılı esas numarasında dava açıldığının anlaşıldığı, bu durumda amme alacağının tarh safhasının ihtilaflı olduğu ve yukarıda açıklanan hükümler karşısında kesinleşmeyen bir borçtan dolayı ödeme emri düzenlenmesinin yasal olmadığı gerekçesiyle kabulüne ilişkin Sakarya Vergi Mahkemesinin 12.1.1988 gün ve 1988/3 sayılı kararının; encümen kararına dayalı olarak tanzim edilen ödeme emrinde yasal isabetsizlik görülmediği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; ..... Belediyesinin kanalizasyon işlerini yaptığı sırada şehir suyu şebeke tesislerinde tahribat yaparak su kayıbı ve tahribat bedeline göre hesap edilen bedel üzerinden yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararının bozulması talebinden ibarettir.

486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkındaki Kanunun 4. maddesinde, belediyece sıhhat ve selameti umumiye için mahzurlu görülen hususi mecra ve lağım, kuyu ve çukurların nihayet bir hafta zarfında izalei mahzuru sahibine tebliğ olunacağı, tebligatı vakıa alakadaran tarafından nazarı itibara alınmadığı takdirde belediyece keşif mucibince yaptırılarak mahzur izale ve sarfiyat tahsil olunduktan başka mesarifi vakıanın yüzde onu da cezaen istifa olunacağı, ceza miktarının elli lirayı tecavüz etmeyeceği ve fakri halleri belediye meclisince sabit olanlardan dört taksitle bir sene müddetle rüsumu belediye gibi tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır

Olayda, yukarıda sözü edilen belediyenin kanalizasyon işlerini yaptığı sırada şehir suyu şebeke tesislerinde tahribat yaptığı ve su kayıbına sebebiyet verdiği nedeniyle tahribat ve su bedeline göre hesaplanan bedelin ..... Belediye Encümeninin 7.9.1987 gün ve 783-784-785 sayılı kararları ile şirketten istenilmesinin kararlaştırıldığı ve şirkete tebliğ edildiği, tebliğe rağmen tahribat ve su belinin ödenmemesi sonucunda davacı adına ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan hüküm karşısında, davalı idarece davacıdan istenen para vergi veya harç niteliğinde olmadığından ve masraf niteliğinde olduğundan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, tarh ve tahakkuk aşaması geçirmesine gerek bulunmadığından bu alacağın "belediye rusumu gibi tahsil olunacağı" hükmü karşısında ödeme emri ile tahsiline gidilmesinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ayrıca uyuşmazlık konusu olan ödeme emrinin dayanağını oluşturan ..... Belediye Encümeninin 7.9.1987 gün ve 783 - 784 - 785 sayılı kararlarına karşı idare mahkemesinde dava açılmış olması, 2577 sayılı, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesi uyarınca bu mahkemede yürütmenin durdurulması yolunda bir karar verilmedikçe yürütmeyi durdurmamaktadır.

Ancak, yukarıda sözü edilen ve ödeme emrinin dayanağını oluşturan Encümen Kararları hakkında ise idare mahkemesince yürütmenin durdurulması yolunda bir karar verilip verilmediği araştırılmadan vergi mahkemesinin ödeme emrini iptal etmesinde yasal isabet bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle, Vergi Mahkemesince yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak yapılan incelemede alınacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere Sakarya Vergi Mahkemesinin 12.1.1988 gün ve 1988/3 sayılı kararının bozulmasına, dosyanının anılan mahkemeye gönderilmesine, 21.3.1990 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde öne sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/3330
Karar No : 1990/947

Özeti : 1.2.1982 tarihinden sonra inşa edilip harcı ödenen binaya sonradan tadil ve ilaveler yapılması halinde inşaat harcının nasıl hesaplanacağı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ..... İnşaat Sanayi ve TicaretA.Ş.

İsteminn Özeti: 1986 yılına ait Bina İnşaat Harcına karşı açılan davayı; harcın, binaya yapılan ilavenin yüzölçümü üzerinden hesaplanması icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz istemini reddeden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30.6.1988 gün ve E: 87/2347, K: 88/2601 sayılı kararının, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Ek 1. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca binanın önceki yüzölçümü ile ilave kısmın yüzölçümü toplamı üzerinden hesaplanıp ilaveden önce ödenmiş bulunan miktarın mahsubu suretiyle hesaplanan Bina İnşaat Harcının kanuna uygun olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde önü sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Düzeltme istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c bendi uyarınca yeride görüldüğünden kabulü ile Dairemizin 30.6.1988 gün ve E: 87/2347, K: 88/2601 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra yeniden incelemeye geçildi:

Uyuşmazlık, 2589 sayılı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun yürürlüğe girdiği 1.2.1982 tarihinden sonra inşa edilmiş olan binalarda tadil ve ilaveler yapılması halinde harcın hesaplanış şekline ait bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 2589 sayılı Kanunla eklenen ek 1. maddede belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde yapılan her türlü bina inşaatının (ilave ve tadiller dahil) inşaat ve tadilat ruhsatının alınması sırasında Ek.6. maddede yer alan tarifede gösterilen nispet ve hadlerde Bina İnşaat Harcına tabi olduğu, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihten sonra inşa edilmiş olan binalarda, tadil veya ilaveler yapılması halinde harcın, binanın önceki yüzölçümü ile ilave kısmın yüzölçümü üzerinden hesaplanacağı, ancak, daha önce aynı konut ve işyeri birimi için ödenmiş bulunan Bina İnşaat Harcının yeniden hesaplanan harçtan mahsup edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirket tarafından 1985 yılında inşa ettirilen ve ruhsat alınması sırasında Bina İnşaat Harcı ödenen binada 1986 yılında tadilat sonucu ilave yapıldığı; tadilat ruhsatının alınması sırasında binanın önceki yüzölçümü ile ilave edilen kısmın yüzölçümü toplamına, o tarihte yürürlükte olan tarife uygulanmak ve önceden ödenen Bina İnşaat Harcı mahsup edilmek suretiyle hesaplanan Bina İnşaat Harcının ihtirazi kayıtla ödendiği anlaşılmış olup, harcın, yalnızca ilave edilen kısmın yüzölçümüne 1986 yılından önceki tarife uygulanmak suretiyle hesabedilmesi gerektiği ileri sürülerek açılan davada Vergi Mahkemesince 2464 sayılı Kanunun Ek 1. maddesindeki açık hükme rağmen olayla ilgisi bulunmayan 3194 sayılı İmar Kanununun 29. maddesinden bahisle yapılan yorum sonucu, harcın, yalnızca ilave yapılan kısmın yüzölçümüne 1986 yılında yürürlükte olan tarife uygulanmak suretiyle hesaplanması icabettiği gerekçesiyle tarhiyatın tadilen onanmasına karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 27.2.1987 gün ve 87/84 sayılı kararların bozulmasına, tarhiyatın onanmasına, 20.3.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İmar Kanununun 29. maddesinin 2. bendinde, ruhsat yenilenmesi ve plan tadili sırasında ayrıca harç alınmayacağı ancak, imar sahasında artış bağımsız bölümlerin bütün alanında veya niteliğinde değişme olması halinde yeniden hesaplanacak harçtan evvelce ödenen harç tutarının tenzil edileceği hükme bağlanmıştır.

5777 m^2 inşaat sahasını kapsayan işhanı inşaat ruhsatının 1985 yılında alındığı ve bina inşaat ruhsatının ödendiği, 1986 yılında ise cephe tadilatı yapılarak 72 m^2 lik alan genişletilmesi, yapıldığı ve bu kısım için bina inşaat harcı alınması gerekirken, 1984 yılı tarifesine göre 5777 m^2 de dahil 5777+77=5849 m^2 için bina inşaat ruhsat harcı istenmesi İmar Kanununun 29. maddesine aykırı olduğundan karar düzeltme talebinin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/3402
Karar No : 1990/1102

Özeti : Denizden dolma yer, 2464 sayılı yasanın 52. maddesinde sayılan yerlerde olmadığından, bu yer için salınan işgal harcında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Yükümlünün işyeri önünde bulunan denizden dolma 263 m^2 yer işgal ettiği halde işgal harcı ödemediğinin yoklama tutanağı ile tespiti üzerine adına yapılan kusur cezalı tarhiyatın terkini istemi ile açılan davanın; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 52. maddesinde, yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için geçici olarak işgalinin işgal harcına tabi olduğunun hükme bağlandığı, uyuşmazlık konsu olan yerin ise yukarıda açıklanan hükümde yer alan nitelikte umuma ait bir yer olmadığı ve işgal harcına tabi tutulmasında yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabulüne ilişkin İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 29.1.1987 gün ve 1987/152 sayılı kararının; denizden dolma yerin umuma ait yerlerden olduğu, yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, Beşiktaş, Yıldız Mah. Çiğdem Sok. 27. Kapı nolu yerde lokanta işleten yükümlünün denizin doldurulması suretiyle elde edilmiş 263 m^2 lik sahayı işgal ettiğinin yoklama ile tespit edildiği gerekçesi ile adına işgal harcı tahakkuk ettirilmesinden doğmuş olup tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52/2. maddesinde, yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgalinin işgal harcına tabi olduğu belirtilmiştir.

Olayda lokanta işleten yükümlünün deniz yönünde bulunan 263 m^2 lik sahayı işgal ettiği tartışmasız olup denizin doldurulması suretiyle elde edilen ve tapuda tescil işlemi görmemiş olan sözkonusu sahanın umuma ait yer olduğu açık bulunduğundan yükümlü adına yapılan işgal harcı tarhiyatında yukarıda sözü edilen yasa hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 29.1.1987 gün ve 1987/152 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 21.3.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/1933
Karar No : 1990/1630

Özeti : Kollektif şirket olarak kurulan firmanın Anonim Şirkete dönüşmesi yeniden işyeri açma sayıldığından salınan harçta isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ..... Mermer Sanayi İnşaat ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti: 1983 yılı için salınan kusur cezalı işyeri Açma İzin Harcına karşı açılan davayı; daha önce kolektif şirket olarak aynı yer, mahal ve iş kolunda faaliyet gösteren şirketin 1983 yılında sadece şirket nevinin değişmesi suretiyle aynı ortaklarla faaliyete devam ettiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 154/1. maddesine göre işyeri açmaktan maksatın, belli bir yerde fiili ticari veya sınai faaliyete geçmek olduğu, öte yandan Türk Ticaret Kanununun 152. maddesinde yeni nev'e çevrilen şirketin eskisinin devamı olduğunun hükme bağlandığı olayda yeni bir işyeri açmanın sözkonusu olmadığı, gerekçesi ile kabul eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 21.1.1988 gün ve 88/73 sayılı kararının; kollektif şirketin anonim şirket olduğu her iki şirketin de gelir vergisi yönünden farklı kanunlara tabi olduklarından nev'i değiştiren şirketin yeniden işyeri açmış sayılacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Kollektif Şirket olarak faaliyetini sürdüren firmanın 1983 yılında Anonim Şirkete dönüşmesi nedeniyle işyerinde yapılan yoklama neticesinde İşyeri Açma İzni Harcının ödenmediğinden bahisle salınan cezalı İşyeri Açma İzin Harcının terkini istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81.maddesinde, belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılmasının "İşyeri Açma İzni Harcına" tabi olduğu belirtilmiş yine aynı Yasanın 85. maddesinde de, bu harçların uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

21.8.1981 tarih ve 17435 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Çeşitli Harçlarla İlgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesinde, bir işyerindeki faaliyet türünün veya müstecinin değişmesinin Belediye Gelirleri Kanununun uygulanması bakımından yeniden işyeri açma sayılacağı belirtilmiştir.

Olayda yükümlü şirketin, Kollektif Şirket iken Anonim Şirkete dönüşerek nevi değişikliği yaptığı tartışmasız olup bu itibarla her iki şirketin gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi yönünden farklı konumlara sahip bulunması nedeniyle bu değişikliğin yukarıda anılan yönetmeliğin 12. maddesinde belirtilen değişiklik olarak kabul edilmesi ve yeniden işyeri açma sayılması gerekeceğinden salınan İşyeri Açma İzni Harcında isabetsizik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 21.1.1988 gün ve 88/73 sayılı kararın bozulmasına, 17.4.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/2444
Karar No : 1990/1122

Özeti : 1984 yılında vergi dairesince tahsil edilen harçların ait olduğu ilçe belediyesine ödenmesinden, tahsilatı yapan vergi dairesi Müdürünün şahsen sorumlu olduğu ve bu payın büyükşehir belediyesinin borcundan mahsubuna olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: 1984 Ağustos ve Eylül aylarıda ..... Emlâk Vergi dairesi Müdürlüğünce tahsil edilen Temizleme ve Aydınlatma Harcından ..... Belediyesine ait hissenin nakden ödenmemesi nedeniyle ilgili Vergi Dairesi Müdürü adına

2464 sayılı Kanunun 51. maddesi gereğince düzenlenen ve tebliğ olunan ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun ihtilaflı yılda yürürlükte olan 51. maddesinin 1. fıkrasında, vergi dairelerince tahsil olunan Temizleme ve Aydınlatma Harcı tahsilatının, faaliyet bölgesi içinde tek belediye bulunması halinde bu belediyeye, birden fazla belediye bulunması halinde de her belediyeye nüfusları oranında hesaplanıp dağıtılacağı, 2. fıkrasında ise Temizleme ve Aydınlatma Harcı tahsilatının Maliye Vergi Dairesince, her ay sonu itibariyle hesaplanıp müteakip ayın sonuna kadar ilgili belediyeye ödenmesinin mecburi olduğu ve harcı belediyelere zamanında intikâl ettirmeyen vergi dairesi müdürlerinden harç tutarının yüzde on fazlasıyla tahsil olunacağının hükme bağlandığı, dosyada mevcut ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 15.6.1983 gün ve 10240 sayılı yazısından, Gelirler Genel Müdürlüğünün emirlerine atfen Ankara Defterdarlık makamının yazısıyla Ankara Vergi Dairelerine borçlu olan il belediyesinin bu borçları bitinceye kadar Temizleme ve Aydınlatma Harcından mahsuben tahsil edileceği, bu işin koordinatörlüğünün ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne verildiği, bu nedenle ..... Vergi Dairesince tahsil edilen Temizleme ve Aydınlatma Harç miktarının alacaklı olan vergi dairelerine, saymanlıklar arası mahsup işleminin ne miktar üzerinden gerçekleştirileceğinin belirlenmesine esas olmak üzere belirlenen sürelerde ..... Vergi Dairesine her ay bildirilmesi ve borç bitinceye kadar tahsil edilen Temizleme ve Aydınlatma Harcından ..... Belediyesine herhangi bir ödemede bulunulmamasının istendiğinin anlaşıldığı, bu durumda davalı belediyeye hakkı olan Temizleme ve Aydınlatma Harcının ödenmemesinin, bir memur durumunda olan vergi dairesi müdürünün bağlı olduğu Bakanlığın emir ve direktifinden kaynaklandığı, buna göre Bakanlığın direktifleri doğrultusunda ödeme yapılmadığından, 2464 sayılı Kanunun 51. maddesi gereğince ihtilaflı harcın vergi dairesi müdüründen istenilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu ihbarnemeyi iptal ile Temizleme ve Aydınlatma Harcını terkin eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 24.3.1988 gün ve 1988/295 sayılı kararının; ..... Belediyesinin borcunun bulunmadığı, Ankara Büyükşehir Belediyesinin payından eski belediye borçlarının ödenmesi gerektiği, Bakanlığın 3.6.1983 tarihli yazısında vergi borcu bulunmayan belediyelere Temizleme ve Aydınlatma Harcının 2464 sayılı Kanunda öngörülen şekilde ödenmesine devam edileceğinin belirtilmesi karşısında vergi dairesi müdürü adına ihbarname düzenlenerek alacağın istenmesinin yasal olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, 1984 Ağustos ve Eylül aylarında ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğünce tahsil edilen Temizleme ve Aydınlatma Harcından, ... Belediyesine ait hissenin nakden ödenmemesi nedeniyle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 51. maddesi gereğince ilgili Vergi Dairesi Müdürü adına düzenlenen ihbarnamelerin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediyesinin vergi dairelerine 1.1.1984 - 30.11.1984 dönemine ait gelir vergisi borcu olduğu, 3030 sayılı Kanunla kurulan ..... Belediyesinin de 1984 Ağustos-Eylül aylarında ..... Vergi dairesi Müdürlüğü tarafından tahsil edilen Temizleme ve Aydınlatma Harcı alacağının bulunduğu, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belediye borçları ile ilgili olarak 3.6.1983 tarihli bir genelge düzenlendiği, bu genelge üzerine yapılması gereken işlerin koordinatörlüğünün ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne verildiği, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünce ..... Vergi Daresi Müdürlüğüne yazılan 15.6.1983 gün ve 10240 sayılı yazıda Ankara Vergi Dairelerine borçlu olan il belediyesinin bu borçları bitene kadar Temizleme ve Aydınlatma Harcının mahsuben tahsilinin Bakanlığın 3.6.1983 tarihli emri gereğince yapılacağının belirtildiği, bu nedenle tahsil edilen Temizleme ve Aydınlatma Harcından Ankara Belediyesine herhangi bir ödemede bulunulmamasının istendiği, bunun üzerine ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğünce 1984 Ağustos, Eylül aylarında tahsil edilen Temizleme ve Aydınlatma Harcından ..... Belediyesinin hissesine düşen kısmının anılan belediyeye nakden verilmeyerek ..... Belediyesinin ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne olan borcuna mahsup edilmek suretiyle hesaben ödendiği, ... Belediyesinin de hissesine düşen bu Harcı 2464 sayılı Kanunun 51. maddesine göre Yenimahalle Vergi Dairesi Müdüründen ihbarname ile istediği ve bunun ihtilaf konusu yapıldığı anlaşılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun ihtilaflı yılda yürürlükte olan 51. maddesinin 1. fıkrasında, vergi dairelerince tahsil olunan Temizleme ve Aydınlatma Harcı tahsilatının, faaliyet bölgesi içinde tek belediye bulunması halinde bu belediyeye, birden fazla belediye bulunması halinde de her belediyeye nüfusları oranında hesaplanıp dağıtılacağı öngörülmüş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise Temizleme ve Aydınlatma Harcı tahsilatının Maliye Vergi Dairelerince her ay sonu itibarıyla hesaplanıp, müteakip ayın sonuna kadar ilgili belediyeye ödenmesinin mecburi olduğu ve harcı belediyelere zamanında intikâl ettirmeyen vergi dairesi müdürlerinden harç tutarlarının yüzde 10 fazlasıyla tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen maddede tahsil edilen Temizleme ve Aydınlatma Harçlarının ait olduğu belediyeye ödenmesinden, tahsilatı yapan vergi dairesi müdürünün şahsen sorumlu olduğu açıkça belirtilmiştir.

Ülke çapında uygulanmak üzere belediye borçları ile ilgili olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenlenen 3.6.1983 günlü yazının 2. maddesinde, vergi dairelerince

tahsil edilen Temizleme ve Aydınlatma Harcının vadesi geldiği halde ödenmemiş vergi borçları bulunan belediyelere nakden değil, bu vergi borçlarına mahsup edilmek suretiyle hesaben ödenmesi istenmiş olup, 4. maddesinde ise vergi borcu bulunmayan belediyelere Temizleme ve Aydınlatma Harcının 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda öngörülen şekilde ödenmesine devam edilmesi gerektiği bildirilmiştir.

Buna göre 9.7.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3030 sayılı Kanunla yeni kurulan ..... Belediyesine ait bir borcun bulunmaması karşısında ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünce 3.6.1983 günlü bakanlık yazısının 4. maddesinin uygulanması ve adı geçen belediyenin hissesine düşen Temizleme ve Aydınlatma Harcının 2464 sayılı Kanunda öngörülen şekilde belediyeye nakden ödenmesi gerekmektedir.

Zira, ... Belediyesi 3030 sayılı Kanunla kurulmuş olup, bu kanunda, kurulan ilçe belediyelerinin eski belediye borçlarından sorumlu olacağına dair bir hüküm bulunmadığı gibi ..... Belediyesi borcundan ancak Büyükşehir Belediyesi sorumlu tutulabilir.

Bu durumda, ... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğünce tahsil edilen 1984 Ağustos ve Eylül aylarına ait Temizleme ve Aydınlatma Harcından ..... Belediyesine ait hissesinin Bakanlık yazısının 2. maddesine göre belediyeye nakden ödenmemesi sonucunda ilgili belediye tarafından 2464 sayılı Kanunun 51.maddesi gereğince Vergi Dairesi Müdürü adına düzenlenen ihbarnamelerin vergi mahkemesince iptaline karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 24.3.1988 gün ve 1988/295 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın onanmasına, 2.4.1990 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2464 sayılı Yasanın olay tarihinde mer'i 51. maddesi 2. fıkrasında; Temizleme ve Aydınlatma Harcı tahsilatının vergi dairelerince, her ayın sonu itibariyle hesaplanıp müteakip ayın sonuna kadar ilgili belediyeye ödenmesi mecburidir. Harcı belediyelere zamanında intikâl ettirmeyen vergi dairesi müdürlerinden harç tutarları yüzde on fazlasıyla tahsil olunur. Hükmü yer almıştır.

Hüküm açıktır. Hükmün muhatabı vergi dairesi müdürüdür. Hükme göre ödemenin şekli ve zamanı bellidir. Maliye Bakanlığı veya başka bir kurum yasada yazılı ödeme şekli ve zamanını emir veya genelgeyle değiştiremez. Böyle birim uygulama olsa bile hükmün muhatabı vergi dairesi müdürü sorumluluktan kurtulamaz.

Yasada yazılı ödeme şekline uymayan vergi dairesi müdürü adına yapılan tarhiyat yerindedir. Belediyenin borcu olması ödeme şeklinin değiştirilmesine neden olamaz.

Kararın gerekçesine karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/1302
Karar No : 1990/1395

Özeti : Elektrik ve havagazı tüketim vergisinin iadesi isteği ile açılan davada, vergiyi tahsil edip belediyeye ödemekle sorumlu olan idarenin hasım gösterilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Md.

İstemin Özeti: Kurumun hizmet binalarında sarf edilen elektrik nedeniyle tarh ve tahsil olunan Elektrik Tüketim Vergisinin iadesi isteğiyle açılan davayı; 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunla değişik 24. maddesinde, Kuruma ait taşınır taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin, Kurumun sigorta üniteleri ile sağlık tesislerinde hizmetin gerektirdiği ve Türkiye'de temini mümkün olmayan her cins makine, araç, alet ve cihazları ile tekel hakkı başka kurumlara verilmiş ithal müsaadeleri hariç çeşitli ilaçlar ve hammaddelerin ithali, kiralanması, Kurum tarafından açılan ve kurumun taraf olduğu davalar ve icra kamulaştırmaları ile ilanların, bu kanunun (20/e) maddesi uyarınca kurumca kurulan müessese veya iştiraklerden elde edilen her türlü hak ve gelirlerin ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun hükme bağlandığı, anılan maddede vergiden muaf mal, gelir ve haklar belirtilmiş olup bunlar arasında "elektrik tüketimi"nin bulunmadığı, diğer taraftan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 36. maddesinin birinci bendinde, kazanç amacı gütmemek şartıyla işletilen hastane, dispanser ve klinik, sağlık ocağı ve merkezleri, rehabilitasyon, teşhis ve tedavi merkez ve kurumları, doğum ve çocuk bakım evleri, kreşler ve senatoryum, prevantoryum gibi sağlık kuruluşlarında tüketilen elektriğin Elektrik Tüketim Vergisinden müstesna tutulduğunun belirtildiği, sözü edilen fıkrada sayılan kuruluşlara kazanç amacı gütmemek koşulu ile genel bir istisnanın getirildiğinin anlaşıldığı, vergi hukukuda yükümlülük, muafiyet ve istisna hükümlerinin konulmasında açıklık bulunması Anayasl bir zorunluluk olup benzetme ya da karşılaştırma yoluyla vergi muafiyeti tanınması yoluna gidilemeyeceğinden kurumun Elektrik Tüketim Vergisinden muaf tutulmamasında yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30.12.1988 gün ve 1988/953 sayılı kararının; 4792 sayılı Kanunun 2868 sayılı Kanunla değişik 24. maddesi hükmü uyarınca kurumun Elektrik Tüketim Vergisine tabi tutulmaması gerektiği iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık S.S. Kurumunun elektrik tüketim vergisinden muaf tutulup tutulamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2868 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesinde kuruma ait taşınır taşınmaz malları ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin ve kurumun sigorta üniteleri ile sağlık tesislerinin hizmetin gerektirdiği ve Türkiye'de temini mümkün olmayan her cins, makina, araç, alet ve cihazlar ile tekel hakkı başka kurumlara verilmiş ithal müsaadeleri hariç çeşitli ilaçlar ve hammaddelerinin ithalinin, kiralanmasının, ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan maddede vergiden muaf mal, gelir ve haklar açıkca belirtilmiş olup, bunlar arasında elektrik tüketim vergisi bulunmamaktadır.

Yasa koyucunun muafiyet ve istisna hükümlerinin kapsamını açıkca belirttiği bir durumda, kıyas ve benzetme yolu ile bağışıklık tanınması cihetine gidilemiyeceğinden, S.S. Kurumunun temyiz isteminin redine, karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzucu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Kuruma ait taşınmazlarda sarf olunan elektriğin bedeli ile birlikte ödenen Elektrik Tüketim Vergisinin iadesi isteğiyle açılan davanının reddine dair vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 35.maddesinde, elektrik ve havagazı tüketenlerin Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisini ödemekle mükellef oldukları ve elektrik veya havagazını dağıtan kuruluşların satış bedeli ile birlikte bu verginin tahsilinden ve ilgili belediyeye yatırılmasından sorumlu bulundukları hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen maddede, elektrik tüketenlerin tüketilen elektrikten dolayı, elektriğin bedeli ile bu bedel üzerinden hesaplanan Elektrik Tüketim Vergisini elektriğin tüketildiği yerdeki Türkiye Elektrik Kurumuna bağlı Elektrik dağıtım müessesine (Ankarada T.E.K. Kurumu S.S. İç Anadolu Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğüne) yatıracakları, anılan müessese tarafından da tahsil edilen verginin ilgili belediyeye ödeneceği açıkca belirtilmektedir.

Olayda, davacı durumunda olan ..... Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından, Elektrik Tüketim Vergisinin iadesi isteğiyle açılan davada, ... Kurumunun hasım olarak gösterildiği anlaşılmakta ve davanın vergi sorumlusunun husumetiyle bakılmasına imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, vergi mahkemesince hasım düzeltmesi yapılmak suretiyle dava dilekçesinin doğru hasım olan verginin ödendiği belediyeye tebliği gerekirken, vergi sorumlusunun husumetiyle davanın sonuçlandırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30.12.1988 gün ve 1988/953 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.4.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/2757
Karar No : 1990/1079

Özeti : Belde dahilinde çalışan servis araçları için harç salınamayacağı gibi bu, araçların faaliyetleri ile ilgili olarak belediye tarafından bir hizmet bulunmaması nedeniyle bir ücret de istenemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 24.12.1987 tarih ve 355 sayılı kararıyla tespit ve kabul edilen 1988 Mali yılı bütçesinin, gelirler bölümünde yer alan tarifenin, "Fabrika, okul benzeri her türlü servis otolarından koltuk sefer başına 10 lira alınmasına" ait kısmının iptali istemiyle açılan davada, mahkemelerinin 12.5.1988 gün ve 1988/241 sayılı kararıyla anılan tarifenin dava konusu edilen kısmı iptal edilmiş olduğundan aynı konudaki bu dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 12.5.1988 gün ve 988/244 sayılı kararının; 3030 sayılı Kanuna göre çıkarılan yönetmelikle 1580 sayılı Kanunun 19/B maddesinin tarifenin yasal dayanağını teşkil ettiği ve anılan araçların servis saatleri dışında şehir içinde korsan yolcu taşımak suretiyle trafik düzenini bozdukları ve maddi zarar verdikleri ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Bir kamu hizmetiden 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 getirilmiş bir hizmetin bulunması durumunda mümkündür.

Bu durumda ise; servis araçlarının çalışmaları ile ilgili olarak ücret istenebilmesi, bu hususta Belediyece yerine getirilmiş bir hizmetin bulunması halinde mümkün olur.

Olayda ise, bu araçların çalışmaları ile ilgili olarak belediyece yerine getirilmiş bir hizmet bulunmadığı cihetle bu hususta bir ücretin talep edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 12.5.1988 gün ve 1988/244 sayılı kararının bozulması isteminin reddine 27.3.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/4730
Karar No : 1990/1058

Özeti : Ticari amaçla işletilmeyen huzurevinin su ve atık su bedelinin, ticarethaneler değil konutlara ilişkin tarifeye göre hesaplanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Derneği ..... Müdürlüğü
Vekili : Av.

İstemin Özeti: ..... Derneği ..... Şubesine bağlı dinlenme evinde tüketilen suya ilişkin ihbarnamenin konut dışı tarifeye göre düzenlenmesinin hatalı olduğu, bu tür yerlerin konut sayılması gerektiği iddia edilerek fazladan istenen su ücretinin kaldırılması isteğiyle açılan davayı; derneğe bağlı dinlenme evinin burada kalanlarca topluca ikâmethgah olarak kullanılan bir yer olduğunun açık bulunduğu, oturanların geçici olarak değil devamlı oturdukları, oturan kişilerce yapılan ödemelerin bir ücret olmayıp masraflara kısmen katılma mahiyetinde olduğu, bu nedenle anılan yerin işletilmesinin ticari bir amacının bulunmadığı, sonuç olarak sözü edilen dinlenme evinin bir çok insanı bünyesinde barındıran büyük bir kont sayılmasının uygun olacağı, bu durumda, dinlenme evinde kullanılan ve atılan suya ilişkin ihbarnamenin konut dışı tarifeye göre değil, konut tarifesinde yazılı ücrete göre düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle kabul eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 24.3.1989 gün ve 1989/205 sayılı kararının; derneklerin muhtelif gayelerle kurulduğu, her derneğin gayesine göre tarife yapılamayacağı iddia ederek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Temyiz edilen İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 24.3.1989 gün ve 1989/205 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, 22.3.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/3557
Karar No : 1990/1088

Özeti : Mülkiyeti hazineye ait taşınmaz üzerine irtifak hakkı tesisi suretiyle yapılan inşaatlardan dolayı 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tablonun 13/a pozisyonuna göre harç mükellefiyetinin doğması için arsanın mutlaka tapuda yükümlü adına kayıtlı olması gerekmediği Hk.

Karşılıklı Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:
1-..... Turizm Yatırım ve İşletmeleri A.Ş.
2-..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Mülkiyeti hazineye ait olan taşınmaz üzerine iritfak hakkı tesisi suretiyle yapılan inşaatlardan dolayı 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tablonun 13/a pozisyonuna istinaden tahakkuk ettirilip makbuzla ödenen tapu harcının iadesi istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın mülkiyeti hazineye ait bulunan tapulu taşınmazın irtifak hakkı tesis edilerek 49 yıllığına kiralanması sonucu üzerine yapılan ve anlaşma hitamında hazineye devredilecek olan binaların 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tablonun 13/a pozisyonuna göre tapu harcına tabi olup olmayacağına ilişkin bulunduğu, söz konusu hükümde, arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde Emlak Vergisi değeri üzerinden binde 30 harç alınacağı, tapu siciline tescil yapılmaması halinde de bu harcın tahsilinin aynı esaslara göre yürütüleceğinin belirtildiği, buna göre maliki bulunduğu arsa ve arazi üzerine bina inşa eden kişinin tapu harcının mükellefi olduğunun anlaşıldığı, anılan hükümde başkasının arsasını kiralamak, irtifak hakkı tesis etmek veya sair surette elinde bulundurmak suretiyle üzerine bina inşa edilmesi durumunda harcın mükellefinin kim olacağının açıkca belirtilmediği, anılan tarife pozisyonunda tapu siciline tescil yapılmaması halinde de harcın tahsilinin aynı esaslara

göre yürütüleceğinin belirtildiği, diğer taraftan anılan Kanunun 58. maddesinde, altı bend halinde gösterilen işlemleri yapanların harcın mükellefi olduğu, mezkür maddenin (a) bendinde ise mülkiyet ve mülkiyetten gayri ayni hakları iktisap edenlerin harcı ödemesi gerektiğinin hükme bağlandığı, başkasının arazisi üzerine inşaat yapan kişinin harç konusunda taraf olup olmayacağı tarifenin 13/a pozisyonunda açıkca belirtilmediği harç mükellefi olabilmek için inşa edilen binanın mülkiyetinin iktisap edilip edilmediğine bakılması gerektiği, olayda, mülkiyeti hazineye ait taşınmazın irtifak hakkı tesisi suretiyle 49 yıllığına kullama hakkının elde edilmesi sonucu üzerine inşa edilen binaların davacı tarafından taşınmazın tahsisi sırasında verilen noter tasdikli taahhütname gereği tahsis süresi sonunda hiçbir hak iddia edilmeksizin hazineye terk olunacağının taahhüt edildiği, buna göre söz konusu binaların mülkiyetinin davacıya ait olmadığı, anlaşma gereği şimdilik tasarruf imkanı olmasa da mülkiyetinin hazineye ait olduğunun anlaşıldığı, mülkiyeti iktisap olunmayan binaların yükümlü şirket tarafından inşa edilmiş olması nedeniyle harç alınmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul eden Antalya Vergi Mahkemesinin 30.5.1988 gün ve 1988/328 sayılı kararının; yükümlü tarafından faiz isteklerinin karşılanmadığı, vergi dairesince, 492 sayılı Kanuna bağlı (4) sayılı tarifenin 13/a pozisyonuna göre Emlak Vergi değeri üzerinden binde otuz nispetinde harç tahsil edilmesi gerektiği, Kanunun 58. maddesinin a, b, c, d, e, f fıkrasında kimlerin harç mükellefi olduğunun belirtildiği, 49 yıl müddetle arazi kiralamak suretiyle turistik tesis inşa eden şirket lehine mülkiyetin gayri ayni hak tesis edildiği, sözü edilen maddenin a ve b fıkraları uyarınca yükümlü şirketin harcı ödemesi gerektiği, taahhüt senedinin 6/c maddesinde ödenmesi gereken vergi, resim ve harçlar ile tüm mükellefiyetlerin şirket tarafından karşılanacağının belirtildiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, mülkiyeti hazineye ait olan taşınmaz üzerine irtifak hakkı tesisi suretiyle yapılan inşaatlardan dolayı 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tablonun 13/a pozisyonuna istinaden tahakkuk ettirilip makbuzla ödenen tapu harcının iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemidir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde Tapu ve Kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olacağı

belirtilmiş, 4 sayılı tarifenin 3239 sayılı Kanunun 96/B maddesiyle değişik 13/a fıkrasında da, arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde otuz oranında harç alınacağı, aynı maddenin son fıkrasında da tapu siciline tesil yapılmaması halinde de bu harcın tahsilinin aynı esaslara göre yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan madde hükümleri uyarınca harç mükellefiyetinin doğması için arsanın tapu sicilinde kayıtlı olması yeterli olup, tapu kaydının arsa üzerine bina inşa eden kişi adına yapılmış bulunması şartının getirilmediği, tapu siciline tescil yapılmaması halinde de bu harcın tahsilinin maddede yazılı aynı esaslar dahilinde alınacağı belirtilmiştir. Arsanın mutlaka tapuda yükümlü adına kayıtlı olması gerekmemektedir.

Diğer taraftan aynı Kanunun 58. maddesinde harcın mükellefi ve kimler tarafından ödeneceği altı bend halinde açıklanmış ve anılan maddenin (f) fıkrasında ise lehine işlem yapılmış olanların harcı ödemekle mükellif oldukları belirtilmiştir.

Yukarıda sözü edilen madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, arsa ve arazi üzerine bina inşa edilmesi durumunda harç alacağının doğduğu ve binayı inşa eden kişinin ise harcın yükümlüsü olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda ise, mülkiyeti hazineye ait taşınmazın irtifak hakkı tesisi suretiyle 49 yıllığına kullanma hakkının elde edilmesi sonucu üzerine inşa edilen bina (turistik tesis) lerden dolayı tahakkuk eden tapu harcının mükellefi yükümlü şirket olması gerekirken, vergi mahkemesince harç mükellefi olunabilmesi için inşa edilen binanın mülkiyetinin iktisabının da şart olduğu gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu Antalya Vergi Mahkemesinin 30.5.1988 gün ve 1988/328 sayılı kararının, davacının diğer iddialarının incelenerek varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.3.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı ve aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/2629
Karar No : 1990/914

Özeti : Tarım Kredi Kooperatifine ait hizmet binasının tapu harcından muaf olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Tarım Kredi Kooperatifleri Bölge Birliği Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Vergi dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yükümlü birlik tarafından inşa edilip 27.1.1988 tarihinden tamamlanan hizmet binası dolayısıyla tarh tahakkuk ve tahsil edilen Tapu (Ruhsat) harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin 13/a maddesinde, arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde otuz oranında tapu harcı alınacağının aynı Kanunun 125. maddesinde ise bu kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine özel Kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19. maddesinin (B) bendinin (b) fıkrasında da, sermaye ve yedek akçeleri ile taşınmaz ve bunların gelirleri, kendi ihtiyaçları için satın aldıkları ve alacaklarının tahsili gayesiyle mülk edindikleri taşınmaz malları ve bunların 15'inci madde hükmüne göre sahiplerine geri verilmesi işleminin bütün vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun hükme bağlandığı, madde hükmü ile kurumun satın aldığı taşınmaz mallardan dolayı bütün vergi, resim ve harçtan muaf tutulduğu, ancak kurumun inşa ettiği taşınmaz malları için vergi, resim ve harçtan muaf tutulmadığının anlaşıldığı vergi hukukunda yükümlülük muafiyet ve istisna hükümleri konulmasında açıklık bulunmasının Anayasal bir zorunluluk olduğundan benzetme veya karşılaştırma yoluyla harç muafiyeti tanınması yoluna gidilemiyeceği, kurumun kuruluş yasasında inşa ettiği taşınmazlar için bir muafiyetin öngörülmediği, dolayısıyla vergi dairesince yükümlü kurumdan tapu (ruhsat) harcı tahsilinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Malatya Vergi Mahkemesinin 9.6.1988 gün ve 1988/170 sayılı kararının, 1581 sayılı Kanunun 19. maddesine göre inşa edilen hizmet binasının tapu harcından muaf olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun yükümlü birlik temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü Tarım Kredi Kooperatifleri ..... Bölge Müdürlüğü tarafından inşa edilen binanın tapu harcından muaf olup olmayacağından doğmuş bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesi; 1581 sayılı Kanunun 19/B maddesinde yazılı mafiyet hükmünün, inşa edilen taşınmaz için tahakkuk ettirilen tapu harcı yönünden uygulama olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a maddesinde; arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlak vergisi değeri üzerinden binde 30 oranında tapu harcı alınacağı hükme bağlanmış olup, aynı kanunun 125. maddesinde ise Bu Kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine, özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Öte yandan özel nitelikte olan 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19/B (b) maddesinde; sermaye ve yedek akçeleri ile taşınmaz malları ve bunların gelirleri, kendi ihtiyaçları için satın aldıkları ve alacaklarının tahsili gayesiyle

mülk edindikleri taşınmaz malları ve bunların 15. madde hükmüne göre sahiplerine geri verilmesi işlemi bütün vergi, resim ve harçtan muaftır hükmü yer almıştır.

Olayda, yükümlü kurum tarafından inşa edilen hizmet binası için tahakkuk ettirilen tapu harcı yukarıda açıklanan kanun hükmü karşısında kanuni dayanaktan yoksun kalmaktadır. Zira tahakkuk ettirilen harç doğrudan inşa edilen hizmet binası ile ilgili bulunmaktadır.

Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararının bozularak tahsil edilen harcın red ve iadesine karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığı, Tarım Kredi Kooperatifleri ..... Bölge Müdürlüğü tarafından inşa edilip 27.1.1988 tarihinde tamamlanan hizmet binasının Tapu (ruhsat) harcına tabi tutulması üzerine vaki yükümlü birlik itirazının vergi mahkemesince reddedilmesi sonucunda doğduğu anlaşılmaktadır.

1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19. maddesinin (B) bölümünün (b) bendinde, kooperatifler, bölge ve merkez birliklerinin sermaye ve yedek akçeleri ile taşınmaz malları ve bunların gelirleri, kendi ihtiyaçları için satın aldıkları ve alacaklarının tahsili gayesiyle mülk edindikleri taşınmaz malları ve bunların 15. madde hükmüne göre sahiplerine geri verilmesi işleminin, bütün vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 125. maddesinde ise, bu kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine, özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Kuruluş kanununda birliğin, taşınmaz malları ile kendi ihtiyaçları için satın aldıkları ve alacaklarının tahsili gayesiyle mülk edindikleri taşınmaz malların bütün vergi, resim ve harçtan muaf tutulduğu görülmektedir.

Olayda, yükümlü birlik tarafından arsa üzerine hizmet binası inşa edilmesi sonuç olarak bina edinme olup, satın alma ile aynı mahiyette bulunduğundan harç bağışıklığından yararlandırılması gerekmektedir.

Bu itibarla, yükümlü kurum adına tapu (Ruhsat) harcı salınması yerinde olmayıp, vergi mahkemesince anılan harcın onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan 9.6.1988 gün ve 1988/170 sayılı Malatya Vergi Mahkemesi kararının BOZULMASINA, tapu (Ruhsat) harcının TERKİNİNE, 14.3.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/1355
Karar No : 1990/460

Özeti : Bir kağıtta birbirine bağlı ve bir asıldan doğma birden fazla sözleşme veya işlem bulunması durumunda damga vergisinin sadece en yüksek miktar üzerinden alınacağı Hk.

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

İstemin Özeti : ..... adına tanzim olunan taahhütname nedeniyle yükümlü Noter adına ikmalen salınan kusur cezalı Damga Vergisinin kaldırılması ve evvelce yatırılan Damga Vergisinin de iadesi isteğiyle açılan davayı; Adalet müfettişi Yılmaz Poyraz'ın ikazı üzeriene taahhütnamede yer alan belli paranın toplamı üzerinden hesaplanan Damga Vergisinden evvelce ödenen Damga Vergisinin mahsubundan sonra kalan 7.034.440 liranın noter makbuzu ile tahsil edilip vergi dairesine yatırılan Damga Vergisi ile yapılan ihbar sonucu vergi dairesince salınan aynı miktardaki kusur cezalı Damga Vergisinin davanın konusunu oluşturduğu, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunun 6. maddesinde, bir kağıtta toplanan akit ve işlemlerin birbirine bağlı ve bir asıldan doğma olmaları durumunda Damga Vergisinin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınacağının hükme bağlandığı, olayda taahhütnamede yer alan en yüksek akit'in 1.736.000.000 lira tutarındaki proje beledi olduğu, ancak tarhiyatın turistik tesis yapılmak üzere tahsis edilen arsanın 49 yıllık kira bedeli olan ve evvelce vergisi ödenen 425.320.000 liranın mahsubundan sonra kalan miktar üzerinden yapılması gerektiği, binde 5 nisbete göre ödenecek Damga Vergisinin 6.555.000 lira olacağı, ödenmesi gereken vergiden daha fazlası noter makbuzu ile tahsil edilip yatırıldığından vergi dairesince tarh edilen 7.034.440 lira Damga Vergisinde yasal isabet bulunmadığı, noterce Damga Vergisinin eksik tahakkuk ettirilmesi nedeniyle tarhiyata kusur cezası kesilmesinde bir usulsüzlük bulunmamakla beraber hesaplanan 6.555.000 lira verginin % 50 si olan 3.277.500 liradan fazlasının terkini gerektiği, diğer taraftan iadesi istenen verginin 9.8.1988 tarihinde ödendiği, davanın ise 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 27.9.1988 tarihinde açıldığı anlaşıldığından anılan davanın buna ilişkin kısmının incelenmesine imkan bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden Antalya Vergi Mahkemesinin 9.2.1989 gün ve 1989/96 sayılı kararının; sözleşmenin kira sözleşmesi olduğu, bu nedenle tarhiyata 49 yıllık kira tutarının esas alınması gerektiği, ayrıca olayda yanılma hali bulunduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, Orman Bakanlığınca .....'a 49 yıllığına tahsis edilen orman arazisi için düzenlenen 8.1.1988 gün ve 740 sayılı taahhüt senedi yükümlü noterce tasdik edilmiş ve noterce, bu taahhütname nedeniyle doğan damga vergisi, taahhütnamede yer alan 8.680.000 lira yıllık tahsis bedelinin 49 yıllık tutarı olan 425.320.000 liranın % 50'si nisbetinde 2.126.600 lira olarak hesaplanarak 8.1.1988 gün ve 171584 sayılı noterlik makbuzu ile tahsil olunacak vergi dairesine yatırılmış, noterlik nezdinde yapılan teftiş sonucunda Adalet Başmüfettişi tarafından düzenlenen 1.8.1988 gün ve 86/1 sayılı rapor ile damga vergisi matrahının taahhütnamede yer alan 5 yıllık tahsis bedeli, proje bedeli, % 3 fon bedeli ve ağaçlandırma bedelinin toplamı olan 1.832.208.100 lira olduğu ve bu matraha göre de % 05 nisbi damga vergisinin 9.161.040 lira olduğu, tesbit olunmuş, bu ihbarın vergi dairesine geldiği 16.8.1988 gününden daha önce yükümlü noterce fark damga vergisi miktarı olan 7.039.440 lira 9.8.1988 gün ve 179077 sayılı noter makbuzu ile Zühtü Can'dan tahsil edilerek vergi dairesine yapılmış, vergi dairesince Adalet Başmüfettişi ihbarı üzerine yükümlü adına ikmalen 19.8.1988 gün ve 2/9 sayılı vergi ihbarnamesi ile 7.034.440 lira damga vergisi ve aynı gün ve 5/38 sayılı ceza ihbarnamesi ile de 3.517.220 lira kusur cezası salınmıştır.

Yükümlü noterin tarhiyatın kaldırılması ve ödediği verginin tarafına iadesi isteğiyle açtığı davada, Vergi Mahkemesi taahhütnamede birden fazla işlem ve akit bulunduğu, bu akit ve işlemlerin birbirine bağlı ve bir asıldan doğma olduğu, bu nedenle de damga vergisinin en yüksek akit ve işlem miktarı olan 1.736.000.000 liralık proje bedeli üzerinden alınması gerektiği sonucuna, vararak, bu matrah üzerinden alınması gereken %05 nisbi damga vergisinden ilk defa ödenen 2.226.600 lirayı indirerek ödenmesi gereken vergi miktarını 6.555.000 lira olarak saptanmış ancak yükümlü noterce Adalet Müfettişi raporunun vergi dairesine gelmesinden önce ödenen 7.034.440 liranın, bu miktardan fazla olması nedeniyle, damga vergisi tarhiyatının terkinine karar vermiş, kusur cezasını 6.555.000 liranın % 50 si olan 3.277.500 lira üzerinden tadilen tasdik etmiş ve ikmalen ödenen damga vergisinin iadesi isteğini ise, ödeme tarihine göre dava açma tarihinde 30 günlük dava açma süresinin geçirilmiş bulunması nedeni ile süreden reddetmiş olup, bu kararın yükümlü noterce temyiz incelenmesi istenilmektedir.

1.8.1988 gün ve 740 sayılı taahhüt senedinin incelenmesinden, bu belge ile 24.270 m2 orman arazisinin 49 yıllık süre ile .....'a tahsis edildiği ve bu tahsise karşılık bu arazi üzerine taahhütnamenin konusu bölümünde belirtilen 1.736.000.000 liranın tesis yapılması, proje bedelinin %05 i oranında 8.680.000 lira ilk yıllık tahsis bedeli ve % 3 oranında 52.080.000 lira fon bedeli (bir kez) ve 728.100 lira ağaçlandırma bedeli alınması ve ayrıca yıllık tahsis bedelinin (5) yılda bir yeniden belirlenmesi, (49) yıllık dönem sonunda arazi üzerine yapılmış bulunan tüm tesislerin çalışır vaziyette Orman İdaresine teslim edilmesinin öngörüldüğü anlaşılmış bulunmaktadır. Bu hali ile taahhütnamede birden fazla akit ve işlem bulunduğu ve bu akit ve işlemlerin birbirine bağlı ve bir asıldan doğduğu anlaşıldığından, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6.

maddesi gereğince taahhütnamedeki en yüksek vergi alınmasını gerektiren proje bedelinin vergi matrahı olarak kabulü yerindedir.

Kusur cezasına gelince;

Olayda, yükümlü noter, Adalat Başmüfettişi raporunda tesbit edilen ikmal damga vergisini bu raporun vergi dairesine gelmesinden ve de adına bu rapora dayanılarak ihbarname düzenlenmesinden önce ödenmesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369. maddesinin 2. fıkrası ve de 371. maddesinin 1,2 ve 4. fıkraları gereğince, kusur cezası kesilemeyeceğini iddia etmekte olup, olayda sözü geçen 369. maddedeki yanılma halleri olmadığı gibi, yükümlü noterce ikmal damga vergisi noterlik nezdinde yapılan Adalet Başmüfettişi incelemesi başladıktan sonra ödenmiş olduğundan, ve de dilekçe verilmemiş olduğundan yükümlü noterin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde yer alan pişmanlık ve ıslah hükmünden de yararlanması mümkün bulunmamaktadır. Aynı kanunun vergi ziyaına ilişkin 341. maddesinin son fıkrasında, verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi ve tamamlanmasının ceza uygulanmasına mani teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenlerle yükümlü noter adına kusur cezası uygulanmasında da isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak, ikmalen ödenen 7.034.440 lira damga vergisi ile Vergi Mahkemesi kararı ile tesbit edilen 6.553.400 lira arasındaki 481.040 lira damga vergisi fazla olarak ödenmiş bulunduğundan, bu farkın, düzeltme, şikayet yoluna başvurarak iadesini istemesi halinde yükümlüye iade edileceği tabii bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi kararına karşı yapılan yükümlü noter temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 14.2.1990 günü saat 10.oo da temyiz isteyen ..... ile karşı tarafı temsilen Hazine Vekili Av. Yaşar Gürsoy'un geldikleri görülerek, Savcı Yuva Ertan'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip savcının da düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü adına ikmalen salınan kusur cezalı Damga Vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz konusu mahkeme kararının damga vergisi matrahının belirlenmesine ilişkin kısmı ile evvelce ödenen Damga Vergisinin iadesi istemine ilişkin kısmı, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü edilen kararın bu hususlara ilişkin hükümlerinin bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Kusur cezasına ilişkin kısmına gelince, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasında bir kağıtta birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde bunların herbirinden ayrı ayrı vergi alınması öngörülmüş, ikinci

fıkrasında, bir kağıtta toplanan akit ve işlemlerin birbirine bağlı ve bir asıldan doğma olmaları halinde Damga Vergisininin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınacağı belirtilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 369. maddesinin 2. fıkrasında da bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmesi veya bu hükme ait bir içtihatın değişmiş olması durumunda vergi cezası kesilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, Damga Vergisine tabi tutulan kağıtta, birden fazla sözleşme bulunup bulunmadığı ve projeye ilişkin kısmının sözleşme sayılıp sayılmayacağı hususunda görevlilerin farklı görüşleri bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından yanılma halinin varlığının da kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle Antalya Vergi Mahkemesinin 9.2.1989 gün ve 1989/96 sayılı kararının bozulması yolundaki temyiz isteğinin vergi matrahının belirlenmesine ve ödenen verginin iadesi istemine ilişkin kısmının reddine, kusur cezasına ilişkin kısmının kabulüyle anılan cezanın terkinine, 14.2.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinde, vergi ziyaı mükelleflerin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda verginin eksik tahakkuk ettirildiği tartışmasız bulunduğundan tarhiyata kusur cezası uygulanması yerindedir. Aynı kanunun 369. maddesinde belirtilen yanılma hali de mevcut değildir.

Bu nedenle ceza yönünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX- 488 sayılı Damga Vergisi Kanunun 4. maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı verginin bulunacağı belirtilmiştir.

Olayda 8.1.1988 günlü taahhüt senedi Antalya 4. noterliğince düzenlenmiştir. Taahhüt senedinin mahiyeti incelendiğinde, Antalya Orman Bölge Müdürlüğünce kiralanan yerin, 24.270 m2 alanında olduğu ve izin süresinin 49 yıl ve yıllık tahsis bedelinin de 8.680.000 lira olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, 49 yıl ile yıllık tahsis bedelinin çarpımıyla bulunacak meblağ damga resminin matrahını oluşturacaktır.

Buraya kadarki açıklamalar, tanzim edilen taahhüt senedinin bir kira mukavelenamesi mahiyetinde olduğunu ve proje bedeli, inşaat giderleriyle bir alakasının bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Bu halde, damga resmine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozularak fazla tahsil edilen verginin iadesine karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluğun damga resmine ilişkin kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/1491
Karar No : 1990/697

Özeti : İhracatı teşvik belgesine dayanılarak çekilen kredinin, teşvik belgesinde gösterilen süre içinde kullanıldığı ispatlanamadığından, salınan damga vergisinin yerinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kablo ve Bakır Sanayi A.Şti.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müvekkili şirketin İktisat Bankası T.A.Ş. ile 18.12.1984 tarihinde 750.000.000.- lira 24.12.1984 tarihinde 1.200.000.000 liralık ihracat kredi sözleşmesi yaptığı ve toplam 1.950.000.000.- liralık borç taahhütnamesine ilişkin Damga Vergisi beyannamesinin verilmediği, damga vergisinin ödenmediği yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayalı olarak adına salınan Damga Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemi ile açılan davanın; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olduğu, bu Kanundaki kağıtlar teriminin ise yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği belirtilmiş olup, aynı Kanunun 3. maddesinde de, damga vergisi mükellefinin bu kağıtları imza edenler olduğunun hükme bağlandığı, diğer taraftan, 13.4.1985 tarihinde yürürlüğe giren 85/9353 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile aynı tarihte yürürlüğe giren 85/6 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik ve Uygulama Başkanlığı tebliği ve T.C. Merkez Bankası Denizli Şubesinin 31.12.1985 gün ve 2299 sayılı yazılarından, sözü edilen kredilerin 13.4.1985 tarihinden itibaren vergi, resim ve harç istisnasından faydalanabilecekleri, bu istisnaların geçmişe de teşmil edileceğine dair bir hüküm bulunmadığı, ayrıca dava dosyasında mevcut belgelerden de, 1.950.000.000.- liralık borç taahhütnamesine ilişkin kredilerin 8.4.1983 gün ve 83/A-242 sayılı İhracatı Teşvik Belgesinde belirlenen 8.4.1983- 7.4.1984 tarihleri arasındaki süreden sonra ilgili bankadan çekildiği ve ihracatta kullanıldığının ispat edilemediği, bu nedenle yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesi ile reddine ilişkin Denizli Vergi Mahkemesinin 22.4.1987 gün ve 87/260 sayılı kararının; kredi sözleşmelerinin ihracatı teşvik belgesine göre yapıldığı, çekilen kredilerin ihracatta kullanıldığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; Davacı şirketin İktisat Bankası Denizli Şubesi ile 18.12.1984-24.12.1984 tarihlerinde yaptığı kredi sözleşmeleri nedeniyle adı geçen şirket tarafından imzalanan taahhütnameler için damga vergisi ödenmediğinin inceleme raporu ile tesbiti sonucu yükümlü adına cezalı damga vergisi tahakkuk ettirilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesi; kredilerin 8.4.1983 tarihli ihracatı teşvik belgesinin geçerlilik süresi olan 8.4.1983-7.4.1984 tarihinden sonra ilgili bankadan alınması ve ihracatta kullanıldığının belgelerle ispatlanmaması karşısında salınan cezalı damga vergisinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde; bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu konudaki, kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği belirtilmiş, aynı kanunun 3 üncü maddesinde de, damga vergisi mükellefinin bu kağıtları imza edenler olduğu hükme bağlanmıştır.

Açıklanan kanun hükümlerine istinaden, 1984 yılında İktisat Bankası Denizli Şubesinden temin edilen krediler için düzenlenen sözleşmeler nedeniyle damga vergisine tabi tutulan davacı şirketin, ihracatı teşvik belgesi ve konuya ilişkin tebliğlerde yer alan hükümler gereğince vergi muafiyetinden yararlanabilmesi için ihracatla ilgili kredi sözleşmelerinin ihracatı teşvik belgesinin geçerlilik süresi içinde yapılması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; olayda, ihracatçı firma olan davacı şirket adına düzenlenen 8.4.1983 gün ve 1983/A-242 sayılı ihracatı teşvik belgesinde, ihracaatın başlangıç ve bitiş süresi 8.4.1983 tarihi ile 7.4.1984 tarihi arasında sınırlandırılmış, şirket ile İktisad Bankası arasındaki kredi sözleşmeleri ise 18.12.1984 ve 24.12.1984 tarihlerinde yapılmıştır. Bu durumda ihracatı teşvik belgesinin geçerlilik süresinden sonra düzenlenen kredi sözleşmelerinin damga vergisi muafiyetinden yararlanması mümkün değildir. Öte yandan davacının ihracatı gerçekleştirdiğine dair dosyaya ibraz ettiği 27.8.1984 tarihli Gümrük Çıkış beyannameleri ile döviz alım belgelerinde, yapılan ihracatın İktisat Bankasından alınan kredilerle ilgili bulunduğuna dair herhangi bir bilgiye rastlanmamış, aksine söz konusu belgelerde ilgili bankanın Pamukbank İstanbul Karaköy Şubesi olarak kayıtlı bulunduğu ve işbu bordro muhteviyatı dövizin Pamukbank Karaköy Şubesi nezdindeki vesikaların kapatılmasında kullanılacağı açıklanmıştır.

Sonuç olarak, ihracatı teşvik belgesinde yazılı sürenin sonradan uzatıldığı, alınan kredilerin ihracatta kullanıldığı ve bu şekilde yapılan sözleşmelerin vergiden muaf olduğuna dair tebliğler mevcut olduğu iddia ve belgelerle kanıtlanmadığından Vergi Mahkemesince tahakkuk ettirilen cezalı tarhiyatın onanmasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü şirketin temyiz isteğinin reddine karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Duruşma için belli edilen 15.11.1989 günü saat 10.oo'da temyiz isteminde bulunanı temsilen Av....., Av..... ile karşı tarafı temsilen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan'ın geldikleri görülerek Savcı Sıtkı Gündüz'ün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip savcının düşüncesi alındıktan taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlunun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 8.4.1983-7.4.1984 dönemine ilişkin 83/A-242 sayılı İhracatı Teşvik Belgesine dayanılarak İktisat Bankası Denizli Şubesinden çektiği toplam 1.950.000.000.- liralık borç taahhütnamesine ilişkin damga vergisinin ödenmediğinin denetim elemanınca inceleme raporu ile tespiti üzerine adına yapılan kaçakçılık cezalı damga vergisine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 22.4.1987 gün ve 1987/260 sayılı kararında, damga vergisi yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından bu kısma ilişkin temyiz isteminin reddedilmesinde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Kaçakçılık cezasına gelince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 ncü maddesinin 9 uncu bendinde ilk sekiz bentte sayılan haller dışında kasten vergi ziyaına sebep olunması kaçakçılık olarak tanımlanmış, yükümlü tarafından sözü edilen teşvik belgesinde belirlenen süreler içinde ihracatın gerçekleştirilmesi halinde D.P.T. Teşvik ve Uygulama Başkanlığının yürürlükte olan ihracatı teşvik tebliğlerine göre her türlü ihracat kredisi ve ihracatla ilgili muamelelerin damga vergisinden müstesna olacağı açıklanmıştır. Gerek davacı tarafından ibraz edilen belgelerden ve gerekse Dairemizin 15.11.1989 günlü ara kararı ile sözü edilen teşvik belgesinin, uyuşmazlığa konu kredi sözleşmelerinin yapıldığı 18.12.1984 ve 24.12.1984 tarihlerini kapsayacak şekilde uzatılıp uzatılmadığı, uzatılmış ise bu konudaki belgenin davacı şirketten ve Başbakanlık D.P.T. Müsteşarlığından istenilmesine karar verilmiş bu karara karşı davacı tarafından istenilen belgenin ibraz edilmediği, anılan müsteşarlık tarafından gönderilen 24.1.1990 gün ve 431 sayılı cevabi yazıdan ise yükümlü şirkete verilen 8.4.1983 gün ve 83/A-242 sayılı İhracatı Teşvik Belgesindeki sürenin son olarak 28.8.1984 tarihine kadar uzatıldığı, dolayısıyle çekilen kredilerin gerek teşvik belgesinde belirtilen süre içinde gerekse teşvik belgesine verilen ek sürede kullanılmadığı anlaşılmıştır. Ancak, teşvik belgesinin uzatma tarihi, kredi sözleşmeleri ile kredi çekme tarihleri ve 85/9353 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 13.4.1985 tarihinden itibaren geçerli olarak yeni istisna getirilmesi karşısında olayın niteliği ve taşıdığı özellik gözönünde tutularak, davacının kastının bulunmadığı sonucuna varıldığından tarhiyata kaçakçılık cezası değil kusur cezasının uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, vergi mahkemesinin kesilen kaçakçılık cezasını onaması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 22.4.1987 gün ve 1987/260 sayılı kararına karşı yapılan temyiz isteminin vergi asılna ilişkin kısmının reddine, kaçıkçalık cezasına ilişkin cezasının kusur cezasına çevrilmesine, 28.2.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 344. maddesinin 8. bendinde, beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olup, yıllık olarak verilmesi gereken beyannamelerde (münferit ve özel beyannameler dahil) toplamı 150.000.- lira diğer beyannamelerde toplamı 30.000 liradan az olmamak üzere, beyannamede yazılı vergi matrahının yüzde onunu geçen bir miktarın noksan bildirilmesi suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin kaçakçılık fiilini oluşturduğu belirtilmiştir.

Olayda yükümlünün 8.4.1983 gün ve 1983/A-242 sayılı İhracaatı Teşvik Belgesine dayanılarak, 18.12.1984 ile 24.12.1984 tarihlerinde İktisat Bankası Denizli Şubesinden çektiği kredilerin teşvik belgesinde belirlenen süre içinde kullanılmadığı ve borç taahhütnamesine ilişkin damga vergisi beyannamesinin de verilmediği, kesin olup saptanan vergi matrahının yasada belirtilen haddin üzerinde bulunduğu anlaşıldığından ceza nevinin kaçakçılık olması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan vergi mahkemesi kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği görüşü ile verilen karara ceza nev'i bakımından katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/4572
Karar No : 1990/461

Özeti : Akdi mutazammın kabul mektubu ile oluşan sözleşmede satın alınacak malın miktarı belli olmakla beraber fiyatı ve kıymeti belirleyen kesin bir rakam bulunmaması halinde damga vergisinin maktu olarak alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Çimento Sanayii A.Ş.
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Aralık 1988 dönemi için ihtirazi kayıtla beyan edilerek ödenen Damga Vergisinin terkini ve iadesi isteğiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrasında Damga Vergisinin nisbi ve maktu olarak alınacağının ve belli parayı içeren kağıtların nisbi vergiye tabi tutulacağının belirtildiği, aynı maddenin ikinci fıkrasında, belli para teriminin kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda

yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceğinin açıklandığı, olayda Çitosan tarafından davacı şirketten 1989 yılının Mayıs ilâ Kasım aylarında toplam 100.000 ton çimento almak istendiği ve fiatının ise alıcının Yarımca Limanında kamyona teslim ambalajlı çimento fiyatının % 75'i olacağının beyan ve teklif edildiği, davacı şirket de bu teklifi kabul ettiğini bildirdiğinden akdi mutazammın kabul mektubunun oluştuğu, akitte yer alan fiyat kağıtta yazılı parayı belli edecek nietilikte olduğundan nisbi Damga Vergisine tabi tutulmasında bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 31.5.1989 gün ve 1989/291 sayılı kararının; akti mutazammın kabul mektubunun belli parayı içermediği ve çimento fiyatlarının bazı aylarda değiştiği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Çitosan-Çimento Sanayi ve Toprak Sanayi T.A.Ş. tarafından, yükümlü şirkete, 1989 yılı Mayıs-Haziran-Temmuz, Ağustos-Eylül-Ekim ve Kasım aylarında olmak üzere toplam 100.000 ton çimento almak istediği, fiyatın ise Yarımca Limanında kamyonla teslim ambalajlı çimento fiyatının % 75'i olacak şekilde bilahare tesbit edileceğini bildirerek, 30.11.1988 günlü teleksle yaptığı teklifin, yükümlü şirketçe 1.12.1988 günlü teleksle kabulü suretiyle oluşan akti mutazammın kabul mektubunun nisbi damga vergisine mi yoksa maktu damga vergisine mi tabi olacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda, yükümlü şirketin ihtirazi kayıtla 1988 Aralık ayı için verdiği beyanname üzerine, yükümlü şirket adına 1.12.1988 tarihinde Yarımca Limanında kamyonla teslim ambalajlı çimento fiyatı olan 62.000.- liranın % 75'i olan 46.500.- liradan 100.000 ton çimento bedeli olan 4.650.000.000 lira üzerinden %05 nisbetinde 23.250.000.- lira nisbi damga vergisi tarhiyatı yapılmış ve yükümlü şirketçe açılan dava Vergi Mahkemesince reddolunarak tarhiyatın onanmasına karar verilmiş olup, yükümlü şirketçe bu kararın temyizen incelenmesi istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinde, "Damga vergisinin nisbi veya maktu olarak alınacağı, nisbi vergide kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas olduğu, belli para teriminin, kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade ettiği" hükme bağlanmıştır.

Olayda, damga vergisinde, vergiyi doğuran olay satış işlemi değil, bu satış işlemine ait olarak bir kağıt düzenlenmesidir ve bu nedenle de bu kağıdın nisbi veya maktu damga vergisine tabi olduğunun tesbiti içinde düzenlenme tarihinde bu kağıdın belli bir para miktarını içerip içermediğine bakılmalıdır.

Anlaşmazlık konusu olayda, 1.12.1988 günü meydana gelen akti mutazammın kabul mektubu ile damga vergisini doğuran olay meydana gelmiştir. Bu belge ile ileriye dönük olarak 1989 yılının muhtelif aylarında çimento satışı yapılacağı tesbit edilmiştir.

Her ne kadar vergiyi doğuran olayın meydana geldiği 1.12.1988 tarihinde, ertesi yılın muhtelif aylarında yapılacak satışla teslim edilecek 100.000 ton çimentonun birim fiyatı belli değilse de, damga vergisi satıştan alınmadığından, ve vergiyi doğuran akti mutazammın kabul mektubu, düzenlendiği 1.12.1988 günündeki çimento birim fiyatına ve 100.000 ton çimento miktarına göre belli bir para miktarını içermekte olduğundan damga vergisinin maktu değil nisbi olarak alınması gerekmektedir.

Bu nedenle anlaşmazlık konusu olayda akti mutazammın kabul mektubunun yazıldığı 1.12.1988 tarihindeki Yarımca Limanında, kamyonda teslim ambalajlı çimento birim fiyatı olan 62.000.- liranın % 75'i olan 46.500.- liranın teslimi öngörülen 100.000 ton ile çarpımı suretiyle bulunan 4.650.000.000 liranın %05'i nisbetinde yapılan damga vergisi tarhiyatı, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 10 uncu maddesi ile bu kanuna ekli I sayılı tablonun I-1/a fıkrasına uygun olduğundan, yükümlü temyiz isteğinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerececeği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Duruşma için belli edilen 14.2.1990 günü saat 10.oo'da temyiz isteyen taraf temsilcileri Şirket Genel Müdürü ..... ile İdare Meclisi Müşaviri .....'in ve karşı tarafı temsilen Hazine Vekili Av. Yaşar Gülsoy'un geldikleri görülerek, Savcı Yuva Ertan'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip savcının da düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, akdi mutazammın sipariş kabul mektubunun maktu Damga Vergisine mi, yoksa nisbi Damga Vergisine mi tabi olacağına ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinin birinci fıkrasında, bu kanuna ekli (7) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olduğu belirtilmiş, anılan tablonun akitlerle ilgili kağıtlar başlığını taşıyan (I) bölümünde de, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli parayı ihtiva edenlerin nisbi, belli parayı ihtiva etmeyenlerin ise Maktu Damga Vergisine tabi tutulacağı açıklanmıştır.

Olayda Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi T.A.Ş. nin davacı şirketten 1989 yılının Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim ve Kasım aylarında olmak üzere toplam 100.000 ton çimento almak istediği, fiyatının ise, alıcının Yarımca Limanında kamyona teslim ambalajlı çimento fiyatının % 75'i olacağı beyan edilerek teklifte bulunulduğu, davacı şirketçe de bu teklifin kabul edildiği ve bu suretle akti mutazammın kabul mektubunun oluştuğu anlaşıldığından anılan sözleşmenin Damga Vergisine tabi tutulmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, aynı kanunun 10. maddesinde, Damga Vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas tutulacağı, belli para teriminin

ise kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Akti mutazammın kabul mektubu ile oluşan sözleşmede, satın alınacak çimento miktarı belli olmakla beraber yasada öngörüldüğü şekilde fiyatı ve kıymeti belirleyen kesin rakam (belli para) bulunmadığından anılan sözleşmenin maktu Damga Vergisine tabi tutulması gerekirken, nisbi Damga Vergisine tabi tutulmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 31.5.1989 gün ve 1989/291 sayılı kararının bozulmasına ve maktu Damga Vergisinin bırakılmasından sonra fazlasının terkinine, 14.2.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/4596
Karar No : 1990/1461

Özeti : Firmanın tescil işlemlerinin yapılabilmesi amacıyla belediyeye başvurulmak suretiyle istenilen ve alınan Ticari Sicil Tasdikname belgesinin isteğe bağlı ve hizmet karşılığı olması nedeniyle belediye meclis kararı uyarınca şirket kuruluş sermayesi üzerinden istenen ücretin yerinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Petrolcülük A.Ş.
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Türk Madeni Yağlar A.Ş.nin İngiliz Castrol firması ile kurduğu ..... Petrol Ürünleri A.Ş. nin unvan tescili dolayısıyla Ticaret Sicil Nizamnamesinin 29. maddesi uyarınca, belediyeye vaki müracaatlarında kuruluş sermayesi üzerinden belediye meclisince belirlenen tarifeye göre alınan Sicil Tasdikname ücretinin iadesi isteği ile açılan davayı; Ticari Sicil Tasdikname ücretine ilişkin ihtilafın görüm ve çözüm yerinin vergi mahkemeleri olduğundan usule yönelik yükümlü firma iddialarının geçersiz olduğu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 97. maddesinde, belediyeler bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre ücret almaya yetkili oldukları, 1580 sayılı Belediye Kanununun 70/8. maddesinde Belediye vergi ve resimlerinin taallük ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetler karşılığında alınacak ücretlere ilişkin tarife hakkında Belediye Meclisinin karar vereceği, 71. maddesi ile de kararların mahallin en büyük mülkiye memurunun tasvibiyle mer'iyet kesbedeceğinin hükme bağlandığı, uyuşmazlık konusu

olayda şirketin tescil işleminin yapılabilmesi için zorunlu olan ve Ticaret Sicil Tasdiknamesi talep ettiği, idarece Ticari Sicil Tasdiknamesi verilmesi sırasında İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 5.7.1985 gün ve 297 sayılı kararı uyarınca belirlenen tarifeye göre "Sicil Tasdikname Ücreti"nin alındığının anlaşıldığı, davalı idarece istenen ve tahsil edilen ücretin vergi, resim ve harç mahiyetinde olmadığı, belediye tarafından ilgilinin isteği üzerine verilen hizmet karşılığı alındığı, işyeri açma izni ile ilgisinin bulunmadığı ve "benzeri mali yüküm olan ücretin" belli bir tarifeye göre alınmış olmasının Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 31.3.1989 gün ve 1989/432 sayılı kararının; Ticari Durum Tasdiknamesinin, işletmelerin tescilini isteyen hakiki ve hükmi şahıslardan işletme merkezinin bulunduğu belediyeden zorunlu olarak alınması gereken bir belge olduğu, Ticari Durum Tasdiknamesinin isteğe bağlı değil, zorunlu hizmetin karşılığı olduğu binaenaleyh 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde belirtilen isteğe bağlı olmadığı, Ticari Durum Tasdiknamesinde yer alan bilgilerin aynen işyeri açma izin belgesinde de bulunduğu, Kanuna dayanmadan alınan paranın ücret olarak adlandırılmasının Anayasanın 73. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Türk Petrol ve Madeni Yağlar T.A.Ş. ile İngiliz Castrol firmaları tarafından kurulan "Petrolcülük A.Ş." isimli firmanın tescili için gerekli olan ve Ticaret Sicil Nizamnamesinin 29 uncu maddesine göre belediye başkanlığından alınması zorunlu bulunan Ticari Durum Tasdiknamesi için belediye meclisince belirlenen tarife uyarınca tahsil edilen ücretin yasal olmadığından bahisle iadesi istemi ile açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde belediyelerin bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları hükme bağlanmıştır.

Olayda .... Petrolcülük A.Ş. isimli firmanın tescili için Ticaret Sicil Nizamnamesinin 29. maddesine göre belediyeden alınması zorunlu olan Ticari Durum Tasdiknamesi için belediyece verilecek hizmetin isteğe bağlı bir hizmet olup olmadığı dolayısıyla bu belge için tahsil edilen ücretin yasaya uygun bulunup bulunmadığı tartışma konusudur.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 nci maddesinde belediyelerin görevleri 76 bend halinde sayılmıştır. Bunlar, beldenin düzen ve intizamını belde halkının sağlık, esenlik ve refahını temin için belediyelerin yerine getirmekle zorunlu oldukları hizmetler olup 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde yer alan "isteğe bağlı hizmet" koşulunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar ticari durum tasdiknamesi, şirketin tescili için zorunlu olan ve Ticaret Sicil Nizamnamesinin 29. maddesine göre belediyeden alınması gereken belgelerden ise de

yukarıda yer alan açıklama karşısında ticari durum belgesi verilmesi için belediyece yapılacak hizmetin yukarıda sözü edilen hizmetler niteliğinde bulunmadığı açıktır. Söz konusu belgenin şirketin tescili için zorunlu olması bunun da ancak ilgili belediyeden alınabilecek olması belgenin verilmesi için verilecek hizmetin isteğe bağlı hizmet sayılmasını gerektirmez.

Bu durumda ticari durum belgesi verilmesi için belediye meclisince belirlenen tarife uyarınca tahsil edilen ücrette 2464 sayılı Kanununun yukarıda yer alan 97 nci maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 11.4.1990 günü saat 10.oo da usulune uygun tebligata rağmen karşı taraf ya da vekilinin gelmediği, temyiz eden taraf vekili Av.....'ın geldiği görülerek Savcı Işın Esen'in de katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf vekilinin açıklamaları dinlenip, Savcının düşüncesi alındıktan gelen taraf vekiline yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 31.3.1989 gün ve 1989/432 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 11.4.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X- Uyuşmazlık, Ticaret Sicili Nizamnamesinin 29. maddesi gereğince Ticaret Sicil Memurluğuna ibraz edilmek üzere belediyeden alınan Ticari Durum Tasdiknamesinden dolayı kuruluş sermayesi üzerinden belediye meclisince düzenlenen tarifeye göre hesaplanıp ödenen ücretin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Ticaret Sicili Nizamnamesinin 24. maddesine göre hakiki ve hükmi şahısların işletmelerinin ünvanlarını ticaret siciline kaydettirebilme koşullarından birisinin de sözü edilen nizamnamenin 29. maddesinde belirtildiği şekilde belediyeden alınacak işletmenin yeri, adresi ve faaliyet konusunu gösteren tasdikli belgenin ibrazı olduğu anlaşılmaktadır.

Tescil memurunca işletmenin ticaret siciline kaydedilebilmesi için aranılan ve işletme merkezinin bulunduğu yer belediye başkanlığından alınması zorunlu olan belge nedeniyle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi gereğince tarife düzenleyerek kuruluş sermayesi üzerinden ücret istenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararının bozulması ve tarhiyatın terkini gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX- Uyuşmazlık Ticaret Sicili Nizamnamesinin 29. maddesi gereğince Ticaret Sicil Memurluğuna ibraz edilmek üzere belediyeden alınan belgeden dolayı belediye meclisince düzenlenen tarifeye göre hesaplanıp ödenen Ticari Durum Tasdikanme ücretinin iadesi isteği ile açılan davayı reddeden mahkeme kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Ticaret Sicili Nizamnamesinin 13. maddesine göre hakiki ve hükmi şahısların unvan ve işletmelerini ticaret siciline tescili için sicil memuruna verilecek belgeler arasında, bu Nizamnamenin 29. maddesine göre işletmenin unvanın tescili ile ilgili olarak verilecek tasdikname de yer almaktadır.

Yükümlü Firma tarafından davalı belediyeye başvurularak böyle bir belge istenildiği ve alındığı anlaşıldığından, idarenin bu hizmeti karşılığında ücret tahakkuk ettirilmesinde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, ücret hizmet karşılığı alınan bir para olup yapılan hizmetin niteliğine göre miktarının tayin ve tesbiti gerekir. Bu durumda normal kıstas ve ölçülere uygun olarak düzenlenmediği anlaşılan tarifeye göre ücret tahakkuk ettirilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/4990
Karar No : 1990/1462

Özeti : İhale ile taahhüt edilen baraj inşaatı işine ait olup DSİ. tarafından düzenlenen istihkaklardan kesinti yolu ile tahsil edilen damga vergisinin katma değer vergisine isabet eden bölümünün iadesi gerektiği Hk.

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

İstemin Özeti : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile ..... Komandit Şirketi arasında sözleşme ile taahhüt edilen Eğrekkaya Barajı -Kurtboğazı Ankara isale hattı inşaatı işine ait DSİ tarafından düzenlenip tahakkuk ettirilen hakedişler üzerinden hesaplanan Katma Değer Vergisinden yapılan Damga Vergisi kesintisinin iadesi istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın nisbi damga vergisinin hesabında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne karşı yüklenilen iş dolayısıyla anılan genel müdürlük tarafından davacı şirkete ödenen Katma Değer Vergisinin esas iş bedeline dahil edilip edilmeyeceğinin belirlenmesine bağlı bulunduğu, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olacağı, bu

kanundaki kağıtlar teriminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ıspat veya belli etmek için ibraz edilebilecek belgeleri ifade edeceği, 10. maddesinde ise Damga Vergisinin nisbi veya maktu olarak alınacağı, nisbi vergide kağıtların nev'i ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli para maktu vergilerde kağıtların mahiyetinin esas alınacağı, belli para teriminin kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların konu edeceği parayı ifade edeceğinin açıklandığı, olayda geçici hakedişlerde nisbi Damga Vergisi kesilirken iş bedeline Katma Değer Vergisi de dahil edilerek hesap yapıldığının anlaşıldığı, bu tür uygulamanın Katma Değer Vergisi üzerinden Damga Vergisi alınması sonucunu doğurduğu gerekçesiyle kabul eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 10.5.1989 gün ve 1989/375 sayılı kararının, hakediş miktarlarına Katma Değer Vergisi de ilave edilerek bürüt tutarlarının hesaplandığı, Damga Vergisinin ise kağıdın üzerinde yazılı olan miktar üzerinden hesaplanması gerektiği, olayda vergiden vergi alınmasının sözkonusu olmadığı, bizatihi kağıt üzerinde karşılıklı taahhüde bağlanan hususlar gereği bu kağıtta yer alan (KDV dahil) para üzerinden kağıdın vergilendirilmesinin gerekli olduğu, istihkaktan kesinti yoluyla tahsil olunan Damga Vergisinin aynen onanmasının gerektiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne karşı Eğrekkaya Barajı-Kurtboğazı Ankara isale hattı inşaatı işinin yapımını yüklenen Komandit Şirketine bu iş dolayısıyla yapılan ödemelerde, sadece hizmet bedeli üzerinden damga vergisi kesintisi yapılması gerekirken hizmet bedeline katma değer vergisi de eklenmek suretiyle bulunan meblağ üzerinden damga vergisi kesintisi yapıldığından bahisle fazla kesilen damga vergisinin taraflarına red ve iadesine hükmedilmesi talebi ile açılan davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının vergi dairesi müdürlüğünce temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık, müteahhit firmaya hakediş raporları ile yapılan ödemelerde iş bedeline katma değer vergisi eklenmek suretiyle bulunan meblağ üzerinden damga vergisi kesilmesinden doğmuş bulunduğundan uyuşmazlığın çözümü için damga vergisi matrahının saptanması gerekmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olacağı, bu Kanundaki kağıtlar teriminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret koymak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek belgeleri ifade edeceği, 10. maddesinde, damga vergisinin nisbi veya maktu alınacağı, nisbi vergide kağıtların nev'i ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı belli para, maktu vergilerde kağıtların mahiyetinin esas alınacağı, belli para teriminin kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği belirtilmiş, (1) sayılı tablonun IV/1-h fıkrasında ise kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen

makbuz ve ibra senetleri ve resmi daireler hesabına ödenen paralar hakkında müteaddit nüsha olarak bankalara verilen makbuz senetlerinin mezkur dairelere ait nüshalarının binde 5 nispetinde damga vergisine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde Türkiye'de yapılan ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu teşkil edeceği, 8. maddesinde de mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işi yapanların katma değer vergisi mükellefi oldukları hükme bağlanmıştır. Ancak, katma değer vergisinde mükellef kavramı diğer vergi kanunlarının öngördüğü mükellef kavramından oldukça farklıdır. Katma Değer Vergisi sistemi içinde mükellef, vergi kapsamına giren mal ve hizmetlerin satış bedeli ile birlikte vergiyi tahsil etmek ve hazineye yatırmak görevini yapar, Başka bir ifade ile mükellef (olayımızda hizmeti ifa eden müteahhit firma) verginin hesaplanması ve tahsil edilip hazineye yatırılması konusunda aracı rolündedir.

Bu durumda taraflar arasında yapılan sözleşmede ilgili mevzuat uyarınca hesaplanacak KDV'nin idarece müteahhide ödeneceğinin belirtilmiş olması iş bedelini artırıcı bir nitelik taşımamakta, KDV. nin şirketin yapımını üstlendiği işin veya vereceği hizmetin bedeli olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Aksi düşünüldüğü ve ödenmesi taahhüt edilen KDV. damga vergisi matrahına dahil edildiği takdirde verginin vergilendirilmesi gibi vergi sistemimize ters bir uygulamaya sebebiyet verilmiş olacaktır.

Yukarıda yer alan açıklamalar karşısında 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen hükümleri uyarınca hesaplanacak damga vergisinin matrahını hizmet bedeli oluşturduğundan davanın kabülüne ilişkin vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 11.4.1990 günü saat 10.oo da temyiz isteyen vekili Hazine Avukatı Mustafa Yavanoğlu ile karşı tarafı temsilen Av. .....'nun geldikleri görülerek, Savcı Işın Esen'in katılması ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenilip Savcının da düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 10.5.1989 gün ve 1989/375 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, 11.4.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile ..... Komandit Şirketi arasında sözleşme ile taahhüt edilen Eğrekkaya Barajı -Kurtboğazı Ankara Isale hattı işine ait DSİ tarafından düzenlenip tahakkuk ettirilen ve istihkaktan kesinti yoluyla tahsil edilen Damga Vergisinin Katma Değer Vergisine isabet eden bölümünün iadesi istemine ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu Kanuna bağlı (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olacağı, bu Kanundaki kağıtlar teriminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği; aynı Kanunun 10. maddesinde ise Damga Vergisinin nisbi veya maktu olarak alınacağı, nisbi vergide kağıtların nev'i ve mahiyetlerine göre, kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas olacağı, belli para teriminin kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği hükme bağlanmış, aynı kanuna bağlı (1) sayılı tablonun IV-1/h fırkasında da kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetleri ve resmi daireler hesabına ödenen paralar hakkında müteaddit nüsha olarak bankalara verilen makbuz senetlerinin mezkur dairelere ait nüshalarının binde beş nisbetinde Damga Vergisine tabi olacağı hükmü yer almıştır.

Bu hükümlerden, nisbi vergilemede ölçünün ödeme evrakı üzerinde yazılı olan belli paranın tamamı olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda ise sözleşme gereği müteahhit firmaya ödenen Katma Değer Vergisi iş bedelini artırıcı bir meblağ niteliğinde olduğundan, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 10. maddesi hükmü karşısında, Damga Vergisine tabi kağıdın ihtiva ettiği miktar üzerinden binde beş nispetinde Damga Vergisi kesilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyoruz.

———o———

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/3345
Karar No : 1990/1051

Özeti : Yıl içinde emlak vergisinden muaf olan kişiye satılan bina nedeni ile mükellefiyetin, bu olayın vuku bulduğu tarihi takibeden taksitten itibaren sona ereceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İnşaat, Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 1987 yılı Emlak Vergisi borcu için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; Uyuşmazlığın, Şubat 1987 tarihinde vergiden muaf bir kuruluşa satışı yapılan taşınmaza ait 1987 yılı Emlak Vergisi 2. taksidinin satıcı adına tahakkuk edip etmeyeceği hususuna ilişkin bulunduğu, 1987 dönemine ilişkin Bina Vergisinin Ocak ayında tahakkuk edeceği, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 9. maddesinin c bendine göre, bina vergisinden dolayı mükellefiyetin, yıl içinde el değiştirmeden yasayla taşınmazın bina vergisinden muaf tutulması veya yıkılması, yanması veya kullanılmaz hale gelmesi halinde bu olayların vuku bulduğu tarihi takip eden taksitten itibaren sona ereceği, olayda bina vergisi mükellefi iken taşınmazın vergiden muaf olan Diyanet Vakfına satılması nedeniyle yükümlü şirketin 1987 yılı 2. taksidinden muaf tutulmasının düşünülemeyeceği gerekçesiyle reddederek ödeme emrini onayan Aydın Vergi Mahkemesinin 14.7.1988 gün ve 1988/765 sayılı kararının; muafiyet kazanma şartının binaya bağlı olduğu, vergilendirmeye konu binanın 1987 Şubat ayında muafiyet şartlarını kazandığı ve 1. taksidin ödendiği, ancak 1319 sayılı Kanunun 9. maddesine göre 2. taksidin ödenmemesi gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, taşınmazın Şubat 1987 tarihinde Emlak Vergisinden muaf bir kuruluşa satılması nedeniyle 1987 yılı Emlak Vergisi 2. taksidinin satıcıdan ödeme emri ile istenmesi üzerine açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 9. maddesinde, vergiye tabi iken muaflık şartlarını kazanan binalardan dolayı mükellefiyetin, bu olayın vuku bulduğu tarihi takibeden taksitten itibaren sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, taşınmazın Şubat 1987 tarihinde vergi muafiyeti bulunan Diyanet İşleri Vakfına satıldığı anlaşıldığından, bu tarihten itibaren uyuşmazlık konusu gayrimenkul muaflık şartlarını kazanmış bulunmaktadır.

Bu durumda yukarıda belirtilen madde hükmü gereğince, taşınmazın satıcısı olan yükümlü şirketin mükellefiyeti, satışı takip eden, başka bir deyişle 1987 yılı 2. taksidinden itibaren sona ereceğinden, mahkemece verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 14.7.1988 gün ve 1988/765 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin dava konusu edilen 341.917.- liralık kısmının iptaline, 22.3.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/1514
Karar No : 1990/462

Özeti: Yurt dışına yerleşik kişilerin Merkez Bankasında bulunan bloke paralarından Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı Kararın 18. maddesi gereğince Türkiye'deki akrabalarına yapılan ödemelerin VİV.ne tabi olduğu Hk.

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

İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla beyan edilerek ödenen Veraset ve İntikal Vergisinin terkini ve iadesi isteğiyle açılan davayı; uyuşmazlığın yurt dışında yerleşik kişilerin Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı kararın 18. maddesinin (c) bendi gereğince Merkez Bankasında bloke edilmiş Türk Liralarından Türkiye'deki akrabalarına yapılan ödemelerin Veraset ve İntikal Vergisine tabi tutulup tutulamayacağına

ilişkin bulunduğu, yurt dışında yerleşik Melek Mehdi'nin sözü edilen karar hükmü uyarınca Türkiy'edeki akrabaları durumunda olan yükümlülere her ay için müsaade olunan en yüksek meblağın ödenmesinin talebedildiği, isteğin Merkez Bankasınca olumlu karşılanması üzerine vergi ilişiğinin kesilmesi için yükümlülerin vergi dairesine gönderildiği, yükümlülerce ihtirazi kayıtla beyanname verilerek tahakkuk ettirilen Veraset e İntikal Vergisinin ödendiği, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, davacı vekilince ödemenin bağış niteliğinde olmadığı ve .....'nin Türkiye'ye geldiğinde geri verileceği iddia edilmekte ise de, buna dair bir belge ibraz edilemediği, bu nedenle Merkez Bankasındaki bloke paradan Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı kararın 18/C maddesi gereğince yapılan ödemenin ivazsız bir intikal olduğunun kabulü gerekeceği gerekçesiyle reddeden İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 12.7.1988 gün ve 1988/661 sayılı kararının; bloke paradan yapılan ödemenin Melek Mehdi'ye ait işhanının restorasyonunda kullanılacağı, artanının da kendisine iade edileceği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yurt dışında yerleşik bulunan kişilerin, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 30 sayılı kararın 17. maddesi gereğince Merkez Bankasında bloke edilmiş olan Türk parasından, 18. madde (c) bendi gereğince Türkiye'de bulunan 4 ncü dereceye kadar kan akrabalarına her ay deblokaj suretiyle yapılan ödemelerin veraset ve intikal vergisine tabi olup olmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olunursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin veraset intikal vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, 2. maddesinin (d) bendinde de "ivazsız intikal" tabiri, "hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisaplar" olarak tanımlananmıştır. Bu maddelerden açıkca anlaşılacağı üzere, hibe yoluyla iktisap bir ivazsız intikal olduğu gibi, hibe dışındaki herhangi bir iktisap da eğer ivazsız ise ivazsız bir intikaldir ve verginin konusudur.

21.6.1984 gün ve 84/8224 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 30 sayılı kararın 18. maddesinin (c) fırkasında 17. madde gereğince Merkez Bankasında bloke edilmiş Türk liralarının, bloke sahibi kişilerin kendilerine veya dördüncü dereceye kadar kan, ikinci dereceye kadar sıhri akrabalarına Türkiye'de bulundukları her ay için Bakanlıkça tespit edilecek miktarda ödeme yapılması, ayrıca her yıl için Bakanlıkça tesbit edilecek miktarda bağışta bulunulması

suretiyle deblokaja Bakanlıkça izin verilebileceği belirtilmiş, bu karara ilişkin 84-30/1 sayılı tebliğin 18. maddesinde ise "Merkez Bankasından bloke edilmiş Türk liralarının a) Bloke sahibi kişilerin kendilerine ve bunların dördüncü dereceye kadar olan kan; ikinci dereceye kadar sıhri akrabalarının her birine Türkiye'de bulundukları her ay için 1500 ABD doları karşılığı Türk lirası ödenmesi b) Türkiye'deki (a) fıkrasında belirtilen akrabalarının herbirine ayrıca yıllık 1000 ABD Doları karşılığı Türk lirasına kadar da bağış yapılması suretiyle de blokajına Merkez Bankasınca izin verilebileceği açıklanmıştır.

Türkiye'de bulunan dördüncü dereceye kadar kan akrabalarına her ay yapılan ödeme nedeniyle meydana gelen intikalin menşei sözü geçen 30 sayılı karar olup, bu kararda bu intikal yükümlülere her ay için, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın bir hak olarak tanınmıştır.

Bu nedenle de, bu karardan doğan intikal de ivazsız bir intikaldir. Bu durumda alınan bu paranın, sözü geçen akrabalarca, yurt dışındaki kişi için kullanılması halinde, hatta bir alacak borç ilişkisi için kullanılması halinde dahi kararname ile ivazsız olarak doğmuş bulunan intikalin ivazlı olduğu iddia olunamaz.

Açıklanan nedenlerle yükümlüler temyiz isteğinin reddi ile, intikalin ivazlı olduğunun yükümlülerce ispatlanmadığı gerekçesiyle tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararının sonucu itibariyle onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 14.2.1990 günü saat 10.oo da usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen temyiz eden taraf vekilinin gelmediği, karşı tarafı temsilen Hazine Vekili Av. Yaşar Gülsoy'ün geldiği görülerek Savcı Yuva Ertan'ın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf vekilinin savunmaları dinlenip Savcının düşüncesi alındıktan, gelen taraf vekiline yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 12.7.1988 gün ve 1988/661 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine ve anılan mahkeme kararının onanmasına, 14.2.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlığın yurt dışında yerleşik Melek Mehdi'nin Merkez Bankasındaki bloke paradan Türkiyedeki yakınlarına yapılan ödemenin ivaszsız bir intikal olduğu gerekçesiyle Vareset ve İntikal Vergisine tabi tutulmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Türk parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı Karar'ın "Deblokaj" başlığını taşıyan 18. maddesine açıklık getiren Merkez Bankasının 84/30/1 sayılı Tebliğinin 18.

maddesinin (a) fıkrasında, bloke para sahibi kişilerin kendilerine ve bunların dördüncü dereceye kadar olan kan, ikinci dereceye kadar sıhri akrabalarının her birine Türkiye'de bulundukları (Türkiyede yerleşik kişiler dahil) her ay için 1.500 ABD doları karşılığı Türk lirası ödenmesine (b) fıkrasında da, (a) fıkrasında belirtilen akrabalarının her birine ayrıca yıllık 1000 ABD doları karşılığı Türk Lirasına kadar da bağış yapılmasına Merkez Bankasınca izin verilebileceği belirtilmiştir.

Anılan maddenin (a) fıkrasında, yapılacak ödemenin ivazlı veya ivazsız olduğu hakkında herhangi bir açıklama yoktur. Bağış tarzında yani ivazsız olarak yapılarak ödeme aynı maddenin (b) fıkrasında açıklanmıştır. O halde (a) fıkrasındaki aylık ödemeyi, kural olarak ilanihaye devam etmemesi esas olarak blokaj işleminin mevzuata müsaadesi dahilinde çözülmesi muamelesi olarak anlamak gerekir. Asıl olan günün birinde blokajın çözülmesi olduğuna göre çözme muamelesini ivzalı yahut ivazsız olarak nitelendirmeye gerek yoktur.

Bu durumda, 18. maddesinin (a) fıkrasına göre yapıldığı tartışmasız olan ödemenin ivazsız bir intikal olduğundan bahisle Veraset ve İntikal Vergisine tabi tutulmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Tarhiyatın terkini gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/1903
Karar No : 1990/1062

Özeti: Belediyeler ve bunlara bağlı kuruluşlarca yapılan tarifelerle ilgili uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girmekte ise de, bu tarifeye dayanılarak tahakkuk eden alacağa faiz uygulanmasına ilişkin uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerekir.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Karşı Taraf : 1- T.C. İşişleri Bakanlığı
2- ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Yükümlü vekilince, üniversitenin katma bütçeli bir idare olduğu, ödemedeki gecikmenin ödenek yetersizliğinden kaynaklandığı, bu husus mücbir sebep sayılacağından faiz istenemeyeceği, ayrıca saptanan faiz nisbetinin yasal haddi aştığı, öne sürülerek .Ankara Sular İdaresi Genel Müdürlüğünce tebliğ edilen 10.8.1987

gün ve 10174-87-19513 sayılı işlem ile 30.9.1987 gün ve 12998-87 - 24315 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasında, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğunun belirtildiği, dava konusu işlemin 26.10.1987 gününde yükümlüye tebliğ edildiğinin dava dilekçesinden anlaşıldığı, davanın ise 30 günlük süre geçirilerek 18.12.1987 gününde açıldığı gerekçesiyle 2577 saylı Kanunun 15. maddesinin (1/b) bendi uyarınca süre yönünden reddeden Ankara 3. Vergi Mahkemisinin 28.1.1988 gün ve 1988/79 sayılı kararının 28.10.1987 günlü başvuruya verilen 13.11.1987 günlü cevabın 16.11.1987 tarihinde tebliğ edildiği, 18.12.1987 gününde idare mahkemesinde açılan davanın süresinde olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; 3.3.1987 gün ve 58 sayılı Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi Tarife Kararı ile gecikme cezası istenmesine ilişkin 11.8.1987 ve 30.9.1987 tarihli işlemlere karşı açılan davanın vergi mahkemesince süreden reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Davacı Rektörlükten 11.8.1987 ve 30.9.1987 tarihli yazılarla istenilen su tüketim bedeline ilişkin gecikme cezasına karşı 28.10.1987 tarihinde Ankara Valiliğine Başvurulduğu bu isteğe Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün 13.11.1987 gün ve 1987/1611-26924 sayılı yazısı ile olumsuz cevap verilmesi üzerine 18.12.1987 tarihinde idare mahkemesine açılan davanın, idare mahkemesince 29.12.1987 tarihinde görev yönünden reddedilerek dosyanını vergi mahkemesine gönderildiği ve anılan mahkemece de davanın süreden reddedildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinin; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini 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. Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz hükmü yer almıştır.

Olayda, yükümlüden istenilen gecikme cezasına karşı Ankara Valiliği ve İşişleri Bakanlığına yapılan başvuruda ileri sürülen hususlar, Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddelerinde yazılı vergilendirme ve hesap hatalarından hiçbirine girmeyip hukuki anlaşmazlık niteliği taşıdığından uyuşmazlığın çözümünün vergi mahkemesine açılacak dava ile halli gerekir.

Hal böyle olunca; yükümlü tarafından vergi mahkemesine başvurulmadan Ankara Valiliği ve İçişleri Bakanlığına yapılan başvurunun dava açma süresini kesmesi söz

konusu olamaz. Bu durumda, işlemlerin tebliğ tarihi ile idare ve vergi mahkemesine açılan dava tarihleri dikkate alındığında, dava açma süresinin geçirilmiş olduğu sonucuna varıldığından, vergi mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Yükümlü vekilince davanın idare mahkemesinde mi yoksa vergi mahkemesinde mi açılması gerektiği hususunda anılan mahkemelerce de tereddüde düşüldüğü, bu nedenle dava açma süresinin 60 gün olarak kabul edilmesi gerektiği öne sürülerek vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun "Belediyelerin hakları salahiyetleri ve imtiyazları" başlığını taşıyan 19. maddesinin 4. bendinin (A) fıkrasında, doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyla su tesisatı kurmak ve işletmek hakkının belediyelere ait olduğu belirtilmiş, aynı kanunun 70. maddesinin 8. bendiyle de vergi ve resimlerin taalluk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücretler için belediye meclisince müzakere edilerek tarife kararı alınacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen maddeye göre yapılan tarifelere ilişkin uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerekmekte ise de, olayda uyuşmazlığın bir tarife uyuşmazlığı olmayıp, davacı kurum ile Ankara Sular İdaresi Genel Müdürlüğü arasında yapılan abonman sözleşmesi ile bu sözleşmeye dayalı olarak yapılan su satışı nedeniyle meydana gelen alacağın geç ödenmesinden dolayı faiz istenip istenemeyeceği hususundan kaynaklandığı anlaşılmakta ve bu tür uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi gereğince, davanın görev yönünden incelenmesi, süreye ilişkin incelemeden önde geldiğinden anılan kanunun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca açılan davanın görev yönünden reddi gerekirken süreden reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 28.1.1988 gün ve 1988/79 sayılı kararının bozulmasına ve davanın görev yönünden reddine 22.3.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

ONUNCU DAİRE KARARLARI

ATEŞLİ SİLAHLAR ve BIÇAKLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2461
Karar No : 1990/526

Özeti : Davacının Belediye Başkanı olduğu sırada takdir yetkisine dayanılarak, taşıma ruhsatına bağlanan tabancaya bulundurma ruhsatı verilmemesi ve mevcut vesikanın da iptal edilerek tabancanın geri alınması yolundaki davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Antalya Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının daha önce Antalya Belediye Başkanı olarak görevde iken o dönemdeki mevzuata göre almış bulunduğu tabancasına bulundurma ruhsatı verilmemesi ve mevcut vesikanın iptali ile tabancanın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Antalya İdare Mahkemesince, dava dosyalı ile konuyla ilgili işlem dosyasının incelenmesinden Antalya Belediye Başkanı olarak görev yapan davacının o tarihdeki mevzuata göre aldığı tabancaya önce 23.7.1974 tarihinde taşıma izin belgesi alındığı, daha sonra taşıma izin belgesinin 1975-1976-1977-1978-1979 ve 1980 yılları için yenilendiği, 5.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren yönetmelikte davacının pozisyonunda olanlara silah taşıma ve bulundurma belgesi verilmesi uygulamasının kaldırılmasına rağmen geçici madde 1 hükmünden yararlanarak bulundurma izin belgesi almak amacıyla öngörülen süre içinde (16.3.1981) başvuruda bulunduğu, yapılan inceleme sonucu Emniyet Müdürlüğü bünyesinde teşekkül ettirilen Komisyonun 21.1.1982 tarihinde toplanarak "davacının tabanca dosyasının incelendiği ve ruhsata bağlanarak kayıt defterine işlenmesine" karar vermesine rağmen davacı adına yeni bir ruhsat düzenlenip verilmediği, daha sonra davacının 31.10.1984 günlü dilekçesi ile başvurarak silah ruhsatının düzenlenerek kendisine verilmesini istediği, siyasi şubeden "adı geçen şahsın Belediye Başkanlığı yaptığı dönemlerde yıkıcı örgüt mensupları ve bilhassa Kurtuluş adlı örgütle ilişki kurduğu ve örgütü maddi yardımda bulunduğu, örgüt elemanlarını işe yerleştirdiğinin zabıtaca tesbit edilmiş olduğundan bahisle tabanca taşıma ve bulundurma belgesi almasının sakıncalı olduğu" yolunda görüş bildirilmesi üzerine davacının durumunun Yönetmeliğinin 22. maddesinin (m) bendinde sayılan duruma uyduğu gerekçesiyle aynı yönetmeliğin 23. maddesi uyarınca dava konusu işlemle, davacının yaygın şiddet eylemlerine katıldığının zabıta kayıtları ile sabit olduğu gerekçesiyle silahına ait vesikanın iptal edilerek silahının geri alınmasının sağlandığının anlaşıldığı,

dosyada bulunan İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Numaralı Askeri Mahkemesi'nin 30.12.1981 günlü ve E:1981/395 K:1981/364 sayılı kararının incelenmesinden; davacının da aralarında bulunduğu bir grup sanık hakkında "Anayasayı ihlal amacıyla oluşturulan THKP/C KURTULUŞ isimli illegal silahlı cemiyete yardım etmek, bu cemiyetin faaliyetlerini sevk ve idare etmek bu örgüte girip örgüt adına faaliyette bulunmak" iddiası ile dava açıldığı, kesinleşmiş mahkeme kararı ile "yasa dışı KURTULUŞ örgütünün faaliyetini sevk ve idare etmek, bu örgüte yardım etmek suçları yasal unsurları yönünden oluşmadığından müsnet suçlardan BERAATLERİNE" denilmek suretiyle beraat ettiği, bu mahkemede yargılama esnasında kendisine isnat olunan fiiller ile ruhsat verilmemesi ve tabancasının geri alınması işlemlerinin dayanağı olan davacının yaygın şiddet eylemlerine katıldığının sabit olduğu kanaatinin temelini oluşturan suçlamaların aynı paralelde olduğu, Hukuk Devletinde aynı fiil nedeniyle yargılanarak beraat eden kişinin zabıta kayıtları ile zan altında tutulamayacağı ve kesinleşmiş mahkeme kararı karşısında davacının yaygın şiddet eylemlerine katıldığınının sabit olduğunun kabul edilemeyeceği, bu nedenle, davalı idarece davacının yasal süre içinde bulundurma belgesi verilmesi için yaptığı başvurunun kabul edilmesi gerekirken "bahse konu silahına ait vesikanın iptal edilerek silahın başkasına devredilmek üzere geri alınmasına" ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 1.10.1987 tarih ve E:1985/575, K:1987/701 sayılı kararın; ruhsat verilmesinin idarenin takdirinde bulunduğu, yaygın şiddet hareketlerine katıldığı zabıta kayıtları ile sabit olan davacıya yönetmeliğin 22/m maddesi uyarınca ruhsat verilmemesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi: Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Belediye Başkanı olarak görevli iken, taşıma ruhsatına bağlanan tabancaya bulundurma ruhsatı verilmemesi ve mevcut vesikanında iptal edilerek tabancanın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda Antalya İdare Mahkemesince verilen 1.10.1987 günlü 1985/575-1987/701 sayılı iptal kararının; ruhsat verilmesinin idarenin takdirinde bulunduğu, davacının tabanca bulundurma ve taşımasının sakıncalı olduğunun idarece belirlendiği, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık olmadığı gerekçeleriyle, temyizen incelenip, usul ve yasa aykırılığından bahisle bozulması istenilmiş olmakla dosya tetkik olundu.

Mevzuatın öngördüğü belirli koşulları taşıyanlara ruhsat verilmesi takdire mtaallûk eden bir konu olmayıp, mevzuatın kişilere tanıdığı bir olanaktır. Böyle bir konuda idareye düşen, koşulların gerçekleşmesi halinde ruhsatın verilmesidir. Olayda ruhsat verilmesi koşulları mevzuata göre gerçekleşmiş olmakla, takdir yetkisine dayanılarak ruhsat vermekten imtina edilmesi ve mevcut ruhsatın iptali yolundaki işlemde isabetsizlik açık

olup, anılan işlemi açıklanan bu genel esaslar nazara alınarak iptal eden İdare Mahkemesi kararında usul ve mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir.

Öte yandan davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri 2577 sayılı/İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen sebeplerden hiçbirine uymamaktadır. Bu itibarla temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı İdare Mahkemesi 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 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 onanmasının, 12.3.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2131
Karar No : 1990/773

Özeti : Mark karşılığı Türk Lirası ek prim tahsiline ilişkin işlemin dayanağı tebliğ maddesi iptal edilmiş olmakla, bu madde uyarınca tesis edilen işlemin iptali ve tahsil edilen primin yasal faiziyle birlikte iadesi gerekeceği ancak markın değerinde meydana gelen değişiklik ile yasal faiz oranıyla, uygulanan yüksek faiz oranı arasındaki farkın idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirmediği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı

Davanın Özeti : Yurt dışında işçi olarak çalışan davacının, bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirdiği mesleki alet ve makinanın ithali için 38.500 DM karşılığı Türk Lirası ek prim tahsiline ilişkin işlem ile dayanağı 88/2 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 10. maddesi 5. fıkrasının (a) bendinin iptaline ve tahsil edilen 27.644.925 lira ek primin iadesine, ayrıca markın ulaşacağı değer itibariyle prim tahsil tarihi ile iade edildiği tarih arası fark olarak 13.500.000 liranın tazminine, bu bedele mark değeri üzerinde yıllık % 9.125 yada TL karşılığı kısa vadeli kredilere uygulanan reeskont haddi üzerinden veya enflasyon oranında, faiz yürütülmesine ancak her halde, ödeme tarihi itibariyle yasal faiz uygulanmasına, faiz olarak yasal faizin uygulanması halinde, yasal faiz oranı % 30 ile uygulanan yüksek faiz arası fark 13.500.000 lira olmak üzere toplam 54.644.925 liranın tahsiline hükmedilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : 88/2 sayılı Tebliğin dava konusu maddenin Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı Kararın 24. maddesine dayandığı, bu madde ile idarelerine verilen prim tahsili suretiyle istisnai olarak bedelsiz ithal izni verme yetkisinin mer'i İthalat Rejimi Kararının 20. maddesi ilede teyit olunduğu, kaldı ki tebliğ ile tahsili öngörülen ek primin ek mali yükümlülük olarak da nitelendirilmesinin mümkün olmadığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi: Nurben Ömerbaş
Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu
Düşüncesi : Davacının bedelsiz ithal yolu ile yurda getirdiği mesleki alet ve makinadan dolayı 38000 DM karşılığı Türk Lirası tutarında ek prim alınması işlemi ile bunun dayanağı olan 88/2 sayılı İthalat Tebliği'nin (Resmi Gazete: 16.1.1988) kullanılmış mesleki alet ve makina ithalinde ek prim alınmasını öngören 10 uncu

maddesinin davacıya ilişkin bölümünün iptaline ve uğranılan maddi zararın idarece tazminine hükmedilmesi istenilmiştir.

Uygulama (tahsil) ve dava tarihlerine göre olayda dava açma süresi geçirilmemiştir.

Davanın esasına gelince:

Anayasanın 167 nci maddesi gereğince çıkarılan ve 15.2.1984 gününde yürürlüğe giren 2976 sayılı yasanın 3 üncü maddesi ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemlerinde ek mali yükümlülükler koyma yetkisini açıkca ve münhasıran Bakanlar Kuruluna verdiğine ve Yüksek 10 uncu Dairenin çeşitli kararlarında bu gibi primler ek mali yükümlülük olarak kabul edildiğine göre; 1567 sayılı yasanın yorumlanması suretiyle hazırlanan idari düzenlemelerle bu konuda Bakanlar Kurulundan başka bir makam veya merciin yetkili kılınmış olduğu düşünülemez.

Belirtilen nedenle hukuka aykırı bulunan dava konusu tebliğ hükmü ile buna dayanılarak davacı hakkında uygulanan tahsil işleminin iptali ve davacının uğradığı maddi zararın istem gibi yasal faiziyle birlikte idarece giderilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Yurt dışında işçi olarak çalışan davacıdan, bedelsiz ithal yoluyla yurda getirdiği mesleki alet ve makinanın ithali için 38.500.-DM karşılığı Türk Lirası ek prim tahsil edilmiş, dava da bu işlem ile dayanağı 88/2 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 10.maddesi 5. fıkrasının (a) bendinin iptaline, tahsil edilen 27.644.925 lira ek primin iadesine, ayrıca markın ulaşacağı değer itibariyle, prim tahsil tarihiyle iade edildiği tarih arası fark olarak 13.500.000 liranın tazminine, bu bedele mark değeri üzerinden yıllık % 9.125 ya da Türk Lirası karşılığı kısa vadeli kredilere uygulanan reeskont haddi üzerinde veya enflasyon oranında faiz yürütülmesine, ancak her halde ödeme tarihi itabiriyle yasal faiz uygulanmasına, faiz olarak yasal faizin uygulanması halinde, yasal faiz oranı % 30 ile uygulanan yüksek faiz arasındaki fark olarak 13.500.000 lira olmak üzere toplam 54.644.925 liranın tahsiline hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca düzenlenerek 16.1.1988 günlü ve 19696 sayılı Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren 88/2 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 10. maddesinin iptali istenilen 5. fıkrası (a) bendi Danıştay Onuncu Dairesinin 16.11.1989 günlü ve E:1988-2132, K:1989-2140 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına;

Davanın, davacıdan ek prim tahsil edilmesine ilişkin işlemin iptaline ve tahsil edilen primin faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemine yönelik kısmına gelince;

Dava konusu ek prim tahsiline ilişkin işlemin dayanağı tebliğ maddesi iptal edilmiş olmakla, bu madde uyarınca tesis edilen işlemin iptali ve tahsil edilen prim tutarının iadesi gerekir.

Öte yandan,davacı tahsil edilen ek primin iadesinin yanı sıra, markın ulaşacağı değer itibariyle prim tahsil tarihi ile iade edildiği tarih arası fark olarak 13.500.000

liranın da tazimininin istemekte ise de; bu husus kurulumuzca idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirir nitelikte değerlendirilmemiştir.

Ayrıca, Dairemizce, davacıya iade edilmesi öngörülen ek prim tutarına % 30 yasal faiz yürütülmesi gerektiği kabul edilmiş olmakla birlikte, davacının yasal faiz oranı % 30 ile uygulanan yüksek faiz arasındaki farkolarak 13.500.000 liranın tahsiline hükmedilmesi yolundaki istemi, söz konusu fark, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirir nitelikte değerlendirilmediğinden, kurulumuzca yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıdan prim alınmasına ilişkin işlemin iptaline, tahsil edilen 27.644.925.- liranın, tahsil tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya iadesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine 4.4.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2129
Karar No : 1990/774

Özeti : Ek prim tahsiline ilişkin işlemin dayanağı, iptali istenilen 88/2 sayılı tebliğ olmadığından, bu tebliğin iptalinde davacının menfaati bulunmadığı; ancak işlemin dayanağı 86/2 sayılı Tebliğin 16. maddesi yetki yönünden mevzuata aykırı olmakla, 2577 sayılı kanunun 7. maddesinden hareketle, ek prim tahsiline ilişkin işlemin iptali ile tahsil edilen primin de davacıya iadesi gerektiği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı

Davanın Özeti : Türkle evli yabancı uyruklu olan davacının, yerleşmek üzere Türkiye'ye gelirken bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirdiği otomobilin ithali için 37500 DM karşılığı Türk Lirası ek prim tahsiline ilişkin işlem ile dayanağı 88/2 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 16. maddesinin iptaline ve tahsil edilen 27.628.125 lira ek primin iadesine, ayrıca markın ulaşacağı değer itibariyle, prim tahsil tarihi ile iade edildiği tarih arası fark olarak 13.125.000 liranın tazminine, bu bedele mark değeri üzerinde yıllık % 9.125 ya da TL karşılığı kısa vadeli kredilere uygulanan reeskont haddi üzerinden veya enflasyon oranında faiz yürütülmesine ancak herhalde, ödeme tarihi itibariyle yasal faiz uygulanmasına, faiz olarak yasal faizin uygulanması halinde, yasal faiz oranı % 30 ile uygulanan yüksek faiz arası fark 12.432.655.- lira olmak üzere toplam 53.185.780 liranın tahsiline hükmedilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu olayda davacıya uygulanan kuralın, 86/2 sayılı tebliğin değişik 8. maddesi olduğu, bu nedenle 88/2 sayılı tebliğin 16. maddesinin iptalinde menfaatlerinin bulunmadığı öne sürülerek ehliyet yönünden, tebliğ ile tahsili öngörülen primin ek mali yükümlülük olarak nitelendirilemeyeceği öne sürülerek esastan davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi: Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacının bedelsiz ithal yolu ile yurda getirdiği otomobilden dolayı 7500 DM. karşılığı Türk Lirası tutarında ek prim tahsil edilmesi işlemi ile bunun dayanağı olduğu öne sürülen 88/2 sayılı İthalat Tebliği'nin (Resmi Gazete: 16.1.1988) 16 ncı maddesi hükmünün iptaline ve uğranılan maddi zararın idarece tazminine hükmedilmesi istenilmekle dosya incelendi:

Uygulama (tahsil) ve dava tarihlerine göre olayda dava açma süresi geçirilmemiştir.

Davanın esasına gelince:

Davacı hakkında, olay tarihinde yürürlükte olan 86/2 sayılı tebliğ hükümleri uygulandığına göre, benzer hüküm taşısa bile 88/2 sayılı tebliğin iptalinde hukuksal menfaati söz konusu olmadığından düzenleyici işlemin iptali istemine yönelik dava kısmının ehliyet yönünden reddedilmesi gereklidir. Ancak, 2577 sayılı yasanın 7 nci maddesine göre, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının uygulama (tahsilat) işleminin iptaline engel sayılamayacağı gözönüne alınarak; ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemlerinde ek mali yükümlülük koyma konusunda münhasıran Bakanlar Kuruluna ait olan yetkinin kullanımı yönünden 2976 sayılı özel yasaya aykırı olarak hazırlanan düzenleyici işlem ihmal edildiğinden hukuksal dayanağı kalmayan tahsilat işleminin iptaline ve davacının uğradığı maddi zararın istemin gibi yasal faizi ile birlikte idarece giderilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Türkle evli yabancı uyruklu olan davacıdan, yerleşmek üzere Türkiye'ye gelirken bedelsiz, ithal yoluyla yurda getirdiği otomobilin ithali için, 37500 DM karşılığı Türk Lirası ek prim tahsil edilmiş, dava da bu işlem ile dayanağı, 88/2 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 16.maddesinin iptaline, tahsil edilen 27.628.125 lira ek pirimin iadesine, ayrıca, markın ulaşacağı değer itibariyle, prim tahsil tarihiyle iade edildiği tarih arası fark olarak 13.125.000 liranın tazminine, bu bedele mark değeri üzerinden yıllık % 9 ya da Türk Lirası karşılığı kısa vadeli kredilere uygulanan reeskont haddi üzerinde veya enflasyon oranında faiz yürütülmesine, ancak her halde ödeme tarihi itibariyle yasal faiz uygulanmasına, faiz olarak yasal faizin uygulanması halinde, yasal faiz oranı % 30 ile uygulanan yüksek faiz arasındaki fark olarak 12.432.655 lira olmak üzere toplam 53.185.780 liranın tahsiline hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idare, savunmasında, dava konusu uygulama işleminin, 88/2 sayılı tebliğe göre değil, 86/2 sayılı tebliğin 87/14 sayılı tebliği ile değişik 8. maddesi uyarınca tesis

edildiğini belirtmesi nedeniyle, davacının 88/2 sayılı tebliğin 16. maddesinin iptalini istemekte menfaati bulunmamaktadır.

Davanın, davacıdan ek prim tahsil edilmesine ilişkin işleme yönelik kısmına gelince;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının "Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlığını taşıyan 167 nci maddesi son fıkrası:

"Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koyma ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir" hükmünü taşımaktadır.

Madde gerekçesine göre, piyasaların bu şekilde denetlenmesine Anayasal bir zorunluluk getirilmiş ve rekabetin ortadan kalktığı, tekellerin kartellerin fiyatları oluşturduğu bir toplum olmanın sakıncaları önlenilmek istenilmiştir.

15.2.1984 günlü, 18313 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2976 sayılı "Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun"un "Amaç ve Kapsam" başlığındaki 1 inci maddesi:

"Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler konulması ve kaldırılması, bu yükümlülüklere ilişkin esasların tesbit edilmesi ve oluşan fonların kullanılması bu kanun hükümlerine göre yürütülür" hükmünü içermekte, 2. maddesi ile de Bakanlar Kurulunun bu Kanun kapsamındaki konularda düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu belirtilmektedir.

Adı geçen Yasanın "Ek Mali Yükümlülükler" başlığındaki 3 üncü maddesi de:

"İthalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülerin nev'i, miktarı, tahsili, takibi, iadesi gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterilir.

Ek Mali yükümlülüklerin tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulanır" hükmünü getirmiştir.

Dava konusu olaya gelince, davacının bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirdiği otomobilin ithali, söz konusu aracın motor hacminin 86/2 sayılı tebliğin değişik 8. maddesinde öngörülen motor hacmini geçmesi nedeniyle, ancak Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca düzenlenen 86/2 sayılı tebliğin 16.maddesinde yer alan ve, "Bu Tebliğle kabul edilen haller dışında kalan bedelsiz ithal taleplerini inceleyerek, prim tahsili suretiyle istisnai olarak bedelsiz ithal izni vermeye Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı yetkilidir" kuralı uyarınca, ek prim ödenmesiyle mümkün olduğundan, söz konusu ek priminin davacı açısında mali yükümlülük olduğu tartışmasızdır.

Ancak, anılan yasıl düzenleme karşısında, dış ticaret işlemleri üzerinde Bakanlar Kurulu dışında başka bir idari merci tarafından ek mali yükümlülük konulması, Bakanlar Kurulu'nun söz konusu yetkisini başka bir mercie devretmesi olanaksız bulunmaktadır.

Bu durumda, 86/2 sayılı Tebliğin 16. maddesinin yetki yönünden mevzuata aykırılığı açıktır.

2577 sayılı Kanunun 7. maddesi son cümlesinde düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Hal böyle olunca, yetkisiz bir idari merci tarafından yapılan düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen işlemde isabet bulunmamakla, bu işlem nedeniyle tahsil edilen priminde davacıya iadesi gerekir.

Öte yandan davacı, tahsil edilen ek primin iadesinin yanı sıra, markın ulaşacağı değer itibariyle prim tahsil tarihi ile iade edildiği tarih arası fark olarak 13.125.000 liranın da tazminini istemekte ise de; bu husus kurulumuzca idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirir nitelikte değerlendirilmemiştir.

Ayrıca, Dariemizce, davacıya iade edilmesi öngörülen ek prim tutarına % 30 yasal faiz yürütülmesi gerektiği kabul edilmiş olmakla birlikte, davacının yasal faiz oranı % 30 ile uygulanan yüksek faiz arasındaki fark olarak 12.432.655 liranın tahsiline hükmedilmesi yolundaki istemi, söz konusu fark, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirir nitelikte değerlendirilmediğinden yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın, 88/2 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 16. maddesinin iptaline yönelik kısmının, davacının bu tebliğin iptalinde menfaati bulunmamakla ehliyet yönünden reddine 86/2 sayılı tebliğ uyarınca tesis edilen uygulama işleminin ise iptaline, tahsil edilen 27.628.125 lira ek primin, tahsil tarihinden itibaren işletilecek % 30 yasal faiziyle birlikte davacıya iadesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine, hükmedilen miktar üzerinde hesaplanan 276.282 lira nisbi ilam harcından peşin yatırılan 147.000 liranın düşülmesiyle arta kalan 129.282 lira harcın davacıya tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü yapılan 292.282 lira yargılama giderinin davanın haklılığı oranında hesaplanan 153.832 lirasının ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan tarife uyarınca hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 777.562 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 4.4.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/87
Karar No : 1990/372

Özeti : Elektrik güvence paralarının günün ekonomik koşulları ve işyerlerinin tüketim miktarları gözönüne alınarak faturalardaki sarfiyat bedellerini karşılayacak bir seviyeye yükseltilmesi yolunda yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Kağıt Ambalaj ve Tic. A.Ş.
Davalılar : 1- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2- Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : 27.7.1983 tarih ve 18117 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 17.6.1960 tarih ve 10528 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Tarifeleri Talimatnamesinin Bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması, Yeni Maddeler Eklenmesi, Bazı Maddelerine Bölümler Eklenmesi Hakkında Yönetmeliğin 11/D maddesinin; 1981 yılında 2.700.000 TL. güvence parası yatırıldığı, bu kez 30.000.000 TL. güvence parası istenirken numaralandırılan bu miktarın gözardı edildiği, TEK ile yapılan alım-satım sözleşmesinde idarenin haksız iktisaplara yol açtığı, aynı elektrik sarfiyatında bulunan ve TEK ile sözleşme yapmış yeni abone ile eski abone arasında eşitsizlik yaratıldığı, hakkaniyet kurallara aykırı davranıldığı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Davalı (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü) Savunmalarının Özeti) : Uyuşmazlığın, abonman mukavelesi ve uyulması taahhüt edilen ücret tarifesine göre tahsil edilen güvence parasının çokluğuna ilişkin bulunmasına ve bu haliyle abonman sözleşmesinden doğduğundan davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği, 1960 yılında çıkarılan bu talimatnamede günün değişen teknik ve ekonomik koşullarına göre yeni bir düzenleme yapılmasının tabii olduğu ileri sürülerek usul ve esas yönünden yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi: Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Elektrik Tarifeleri Talimatnamesinin bazı maddelerinin değiştirilmesine dair olup 27.7.1983 gün ve 18117 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin 11-D maddesinin iptali isteğiyle bu dava açılmıştır.

Dava, genel düzenleyici işlemin iptali istemini içerdiğine göre, davalı idarenin görev itirazı yerinde değildir.

İşin esasına gelince; anılan yönetmelik hükmünde, daha önce belediyelerden elektrik alan abonelerin güvence paraları 11-c bölümüne göre hesaplanacak güvence paralarından az ise fark güvence parasının abonelerden tahsil olunacağı öngörülmüştür.

Dava dilekçesinde, iptali istenilen bu hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesine, Borçlar Kanununun teminata ilişkin hükümlerine ve hakkaniyet kurallarına aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Elektrik günvence parasının günün ekonomik koşulları ve iş yerlerinin elektrik tüketim miktarları gözönüne alınarak, faturalardaki sarfiyat bedellerini karşılayacak düzeye yükseltilmesi hem eski, hem de yeni aboneler için geçerli olduğundan bu düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılığı düşünülemez. Paranın satın alma gücünün zaman içinde düşmüş olması, yurt düzeyinde kamu hizmet yürütmekle görevli olan TEK'in eski güvence paralarıyla yetinmesini haklı kılamaz. Hizmetin sürekli ve düzenli yürütülmesi bakımından yapılan bu düzenleme anayasal ilkelere ve hakkiniyete uygun bulunmuştur.

Yönetmelik hükmü, yasanın idareye bıraktığı takdir alanının sınırları içinde düzenlendiğine ve üke çapında herkes için bağlayacı olduğuna göre bu düzenlemenin Borçlar Kanunu hükümleri dairesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Sonuç olarak dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Uyuşmazlığın abonman mukavelesi ile uyulması taahhüt edilen ücret tarifesine göre tahsil edilen güvence parasının çokluğuna ilişkin bulunmasına ve bu haliyle abonman sözleşmesinin uygulanmasından doğmasına binaen uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevine girdiği yolunda davalı idarelerce görev itirazında bulunulması üzerine Dairemizce verilen 14.12.1988 tarih ve E:1987-87 sayılı görevlilik kararı üzerine süresi içerisinde uyuşmazlık çıkarılmadığı anlaşılarak işin esasına geçildi:

Dava, 17.6.1960 tarih ve 10528 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Tarifeleri Talimatnamesinin Bazı Maddelerinin yürürlükten kaldırılması Yeni Maddeler Eklenmesi Bazı Maddelerine Bölümler Eklenmesi Hakkında Yönetmeliğin 11/D maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenilen yönetmelik maddesi, "Türkiye Elektrik Kurumu Elektrik Dağıtım Müesseselerinden önce Belediye Elektrik İşletmeleri ile sözleşme yapmış bulunan abonelerin Müesseselere Belediye Elektrik İşletmelerinden davadan müessese nezdindeki güvence paraları Madde 11-c bölümüne göre hesaplanacak güvence paralarından az ise her abone için hesaplanacak fark güvence parası aboneden makbuz karşılığı tahsil edilir." hükmünü taşımaktadır.

Elektrik güvence paralarının günün ekonomik koşulları ve işyerlerinin elektrik tüketim miktarları gözönüne alınarak faturalardaki sarfiyat bedellerini karşılayacak bir seviyeye yükseltilmesi yolunda yapılan sözkonusu düzenlemenin eşitlik ilkelerine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi, yurt düzeyinde sürekli ve düzenli bir kamu hizmeti yürütmekle görevi olan davalı idarenin, yasanın idareye tanıdığı takdir alanı içinde kalarak yaptığı sözkonusu düzenlemede iptali gerektirecek bir yön de bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın REDDİNE 26.2.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2830
Karar No : 1990/269

Özeti : 2829 sayılı yasadan yararlanmak suretiyle ikinci kez emekliye ayrılıp, Emekli Sandığınca emekli aylığı bağlanmış olan ilgiliye, yararlandığı yasal düzenleme uyarınca emekli ikramiyesi almadığı Emekli Sandığına tabi olarak geçen bütün hizmetleri üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği Hk.

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

İstemin Özeti : Sigortalı ve Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetleri birleştirilmek suretiyle Sosyal Sigortalar Kurumunca aylık bağlanan, tekrar çalışmaya başlaması üzerine yaşlılık aylığı kesilen, Samsun Belediye Başkanlığınca seçilmiş olmasından dolayı, Emekli Sandığı iştirakçiliğine dönen ve belediye başkanlığı görevindeyken ikinci kez emekliye ayrılıp, Emekli Sandığı tarafından 2829 sayılı Yasaya göre sigortalı hizmetleri Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetleriyle birleştirilerek emeklilik tahsisi yapılan davacının, kendisine sadece 3 yıl 10 ay 14 günlük hizmet süresi üzerinden ikramiye ödendiğini, 20 yıl 4 ay 15 günlük Emekli Sandığına tabi hizmetinin ikramiye hesabında nazara alındamadığını ileri sürerek, eksik ödendiğini iddia ettiği 6.190.800 lira emeklilik ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsili istemiyle açtığı dava, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince, 2829 sayılı Yasada yer alan düzenleme gereği davacıya Emekli Sandığına tabi olarak geçen tüm hizmetleri üzerinden emeklilik ikramiyesi ödenmesi gerektiği gerekçesiyle kabul edilmiş; 24 yıl 2 ay 29 günlük hizmet süresi üzerinden hesaplanacak emekli ikramiyesinin, ödenmiş miktar mahsup edilip, yasal faiziyle birlikte ve davacının istemi olan 6.190.800 lirayı geçmemek üzere davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 26.4.1989 tarih, E:1988-280; K:1989-688 sayılı anılan kararının, Maliye Bakanlığının görüşleri doğrultusunda Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun, aldığı 11.4.1985 tarih, 17003 sayılı kararla, sigortalı bir görevde çalışmakta iken emekli olup sosyal sigortalar kurumunca yaşlılık aylığı bağlanan, daha sonra Emekli Sandığı iştirakçiliğine dönerek emekliye ayrılanlara, sonradan geçen hizmetleri için ikramiye verilmesinin kararlaştırıldığı, dolayısıyla davacıya ilk emekliye ayrılışından önceki hizmetleri nedeniyle ikramiye ödenemeyeceği, davacının açtığı davanın reddi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temsil isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi: Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öner sürülen hususlar 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

1.6.1983 tarihi itibariyle yürürlüğe giren 2829 sayılı Yasa, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle ilgililerin sosyal güvenliklerinin sağlanmasını amaçlamakta; bu amaç doğrultusunda uygulanacak esasları düzenlemektedir.

2829 sayılı Yasanın 8 nci maddesinde, birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere, son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca kendi mevzuatının göre aylık bağlanıp ödeneceği; malüllük, ölüm 5434 sayılı Yasaya göre yaş haddinden re'sen emeklilik, bağlı olunan kurumun yasayla değiştirilmesi hallerinde ise ilgililere, hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı kurula getirilmiştir. Aynı yasanın 12 nci maddesinde de, Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan, yasanın 8 nci maddesine göre birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emekli aylığı bağlananlara, Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süreleri üzerinden 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenmesi; ancak ilgililere her ne suretle olursa olsun önceden kıdem tazminatı veya emekli ikramiyesi ödenmiş sürelerin emekli ikramiye hesabında dikkate alınmaması öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi 2829 sayılı Yasanın 8 nci maddesine göre aylık bağlanan ilgililere, yasanın 12 nci maddesinde öngörülen koşulları taşımaları halinde 5434 sayılı Yasaya göre emekli ikramiyesi ödenmesi zorunlu bulunmaktadır. Davalı idarece ileri sürülenin aksine, anılan yasada, daha önce herhangi bir şekilde emekli ikramiyesi veya kıdem tazminatı almamış olup, emekliye ayrıldıktan sonra çalışma hayatına dönerek iştirakçi durumuna geçen ve ikinci kez emekliye ayrılanların, sadece ilk emekliliklerinden sonraki hizmetleri üzerinden emekli ikramiyesi alabilecekleri şeklinde bir sınırlamaya gidilmemiştir.

Öte yandan 5434 sayılı Yasaya 1425 sayılı Yasayla eklenen, 2013 sayılı Yasala değiştirilen ek 6 ncı maddede, emekli aylığı bağlananlara, her tam fiili hizmet yılı için emekli ikramiyesi ödeneceği; verilecek emekli ikramiyesi hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla sürelerin nazara alınamayacağı hükme bağlandıktan sonra, emekli

ikramiyesi alıp yeniden iştirakçi durumuna girenlerin tekrar emekliye ayrılmalarında yalnız sonradan geçen hizmet süreleri için ikramiye ödenebileceği şeklinde bir sınırlamaya gidilmiştir. Ancak anılan sınırlama hükmünün, emekli ikramiyesi almadan emekli olup, yeniden iştirakçi durumuna girerek ikinci kez emekliye ayrılanları kapsamına almadığı açık bulunmaktadır.

Davacıya, ikinci kez emekliye ayrılışından, T.C. Emekli Sandığınca 2829 sayılı Yasanın 8 nci maddesine göre sigortalı ve Emekli Sandığına tabi bütün hizmetleri birleştirilerek ve son yedi yıllık hizmet süresinin yarısından fazlasının Emekli Sandığına tabi olarak geçtiği dikkate alınmak suretiyle emekli aylığı bağlanmıştır. Böylece davacının 2829 sayılı Yasadan yararlanabileceğinin davalı idarece kabul edilmesi karşısında davacıya ödenecek emekli ikramiyesinin de, aynı yasanın ikramiyeye ilişkin 12 nci maddesi uygulanarak emekli ikramiyesi almamış olduğu Emekli Sandığına tabi bütün hizmetleri nazara alınmak suretine saptanması zorunlu görülmektedir. Davacıya yapılacak emeklilik tahsisinde, yasal bir sınırlama olmadığı halde, ikinci kez emekliliğinden hareketle 2829 sayılı Yasanın kısmen uygulanması düşünülemez. Emekli Sandığına tabi bir görevdeyken emekliye ayrılan, 2829 sayılı Yasanın 8 nci maddesine göre Emekli Sandığı tarafından kendisine aylık bağlanan, daha önce emekli ikramiyesi almayan davacıya, 2829 sayılı Yasanın 12 nci maddesindeki koşulları taşıdığı dikkate alınıp Emekli Sandığına tabi bütün hizmetleri üzerinden 5434 sayılı Yasaya göre emekli ikramiyesi ödenmesi gerekmekte olup; aksi yoldaki işlemde hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, davacı tarafından açılan davanın kabulü yolundaki temyiz konusu kararın onanmasına 15.2.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Çeşitli sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi işlerde çalışmış olanların hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle sosyal güvenliklerinin sağlanmasını amaçlayan 2829 sayılı Yasa ve bu Yasanın yollamada bulunduğu 5434 sayılı Yasanın, 1425 sayılı Yasayla eklenen ve 2013 sayılı Yasayla değiştirilen ek 6 ncı maddesi, emekliye ayrıldıktan sonra yeniden iştirakçi durumuna girerek ikinci kez emekli olanlara, ilk emekliliklerinden önceki hizmetleri üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesine olanak tanımaktadır. Dolayısıyla ikinci kez emekli statüsüne geçen davacıya da, ilk emekliliğinden önceki hizmetleri nedenile emekli ikramiyesi ödenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıkladığımız nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü suretiyle temyizen incelenen kararın bozulması gerektiği görüşüyle aksi yoldaki karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/257
Karar No : 1990/950

Özeti : 1- Bir kamu görevlisinin malulen emekliye sevkedilebilmesi için tedavisi olanaksız bir hastalıktan dolayı görevini yapamayacak durumda olduğunun saptanması gerektiği,

2- Malulen emekliye sevk işleminin iptali istemine yönelik davada, birbiriyle çelişen hastane raporlarının varlığı halinde, ilgilinin durumunun Adli Kurumuna incelettirilmesinin zorunlu olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının, hazine avukatı olarak görevli olduğu sırada malülen emekliye sevkine ilişkin 2.12.1987 tarih, 94590 -204 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı dava, Antalya İdare Mahkemesince, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin davacının hazine avukatlığı görevini yürütemeyeceği yolunda rapor düzenlendiği, Emekli Sandığı Sağlık Kurulunun da davacının adi malül olduğuna karar verdiği, bu haliyle davacının malülen emekliye sevkinde mevzuata aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, Antalya İdare Mahkemesinin 18.10.1988 tarih, E:1988-44; K:1988-734 sayılı anılan kararının; rahatsızlığı nedeniyle uzunca bir süre tedavi gördükten sonra Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesince düzenlenen 20.7.1987 tarihli raporda, hastalığının iyileştiğinin, göreve devam edebileceğinin ve birer ay ara ile ruh ve sinir hastalıkları hastenesinde kontrolünün uygun olduğunun belirtildiği, buna rağmen davalı idarenin anılan hastane sağlık kurulu rapor gereğini yapmayıp, kendisini Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesine sevkettiği, bu hastanede ilk muayenede sükun halinde psikoz teşhisi konmuşken, ertesi gün şizofren teşhisi konduğu, davalı idarenin de, bir önceki hastane raporu ile çelişen bu rapora dayanarak emekliye sevk işlemi tesis ettiği, malülen emekliye sevki yolundaki davalı idare işleminin mevzuata aykırı olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen teyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi: Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Hazine avukatlığı yapan davacının malülen emekli edilmesine dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen

hususlar aynı yasanın 49.maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davacının temyiz aşamasında duruşma yapılması istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17 nci maddesine göre kabul edilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Hazine avukatı olan davacı, şizofren olduğu bu nedenle görevini yürütemeyeceği yolundaki Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin raporu ve Emekli Sandığı Sağlık Kurulu kararı dayanak alınmak suretiyle, davalı idarece malülen emekliye sevkedilmiştir. Davacının, 2.12.1987 tarih, 94590-104 sayılı anılan davalı idare işleminin ipatli istemiyle açtığı dava, Antalya İdare Mahkemesince, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi raporu ve Emekli Sandığı Sağlık Kurulu kararıyla adi malül olduğu saptanan davacının malülen emekliye sevkinde mevzuata aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı, Antalya İdare Mahkemesinin 18.10.1988 tarih, E:1988-44; K:1988-734 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasasının 44 ncü maddesi "Her ne sebeple ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere "malül" denir ve haklarında bu kanunun mallullüğe ait hükümleri uygulanır" hükmünü içermektedir. Aynı Yasanın 47 nci maddesi son fıkrasında ise tedavisinin olanaksız olduğu raporla belgelenen hastalıklara uğrayanların, yasalarda öngörülen hastalık izin sürelerinin bitmesi beklenmeksizin rapor tarihinden itibaren malulen emekliye sevkedilecekleri belirtilmektedir.

Anılan yasal düzenleyeme göre Emekli Sandığı iştirakçisi bir kamu görevlisinin malulen emekliye sevkedilebilmesi için, tedavisi olanaksız bir hastalıktan dolayı görevini yapamayacak durumda olduğunun açıkça saptanması gerekmektedir.

Olayda, hazine avukatı olarak görevi başladıkta sonra rahatsızlanan davacıya Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde "Atipik psikoz" teşhisi konduğu, fakat görevli memura hakaret suçunu işlediğinden bahisle hakkında açılan ceza davası nedeniyle mahkemece sevkedilmiş olduğu Adli Tıp Kurumunda ise, davacının hastalığının, kurumun 4 ncü ihtisas kurulunun 20.12.1985 tarih, 5630 sayılı raporuyla "basit tip şizofreni" olarak belirlendiği ve davacının "şifası tıbben tebeyyün edinceye kadar" bir akıl hastanesinde yatırılmasının önerildiği, bu öneri doğrultusunda uzun bir tedaviden sonra tedavinin yapıldığı Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesince düzenlenen 20.7.1987 tarih 87-12918 sayılı raporda, "Atipik psikoz" denilen rahatsızlığının "ileri salah" halinde olduğundan bahisle davacının görevine davamının ve birer ay ara ile hastanede kontrolunun uygun görüldüğünün belirtildiğini, buna karşılık Manisa Ruh Sağlığı ve

Hastalıkları Hastanesinin 24.8.1987 tarih, 685 sayılı raporunda şizofreni denilen hastalıktan dolayı davacının görevini sürdüremeyeceği sonucuna varıldığı, davalı idarenin de bu son raporu dayanak olarak davacıyı malulen emekliye sevkettiği dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi, davacının hastalığı ve görevini sürdürüp sürdüremeyeceği konusunda, Bakırköy Ruh ve Sinir Hastlıkları Hastanesiyle Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin birbiriyle açıkça çelişen raporları bulunmaktadır. Her ne kadar Adli Tıp 4 ncü İhtisas Kurulunun yukarıda sözü edilen raporu, Manisa Ruh Sağlığı ve Hasatlıkları Hastanesi raporunu doğrular nitelikte ise de, anılan ihtisas kurulu raporunun 1985 yılında düzenlenmiş olması, geçen süre içinde davacının uzun bir tedaviden geçmiş olması karşısında, anılan rapordan hareketle davacının malül olduğu sonucuna varmaya olanak görülmemektedir.

Uyuşmazlığın çözümünün, davacının malulen emekliye sevkini gerektirecek tedavisi olanaksız bir hastalığı olup olmadığının saptanmasına bağlı olması, davacının hastalığının türü ve niteliği, hastalığın görev yapılmasını engelleyip engellemediği konularının 2659 sayılı Yasaya göre adalet işlerinde bilirkişilik yapmakla görevli Adli Tıp Kurumuna incelettirilmesi zorunla hale getirmektedir. Adli Tıp Kurumunun, daha önce kurumun 4 ncü ihtisas kurulunca davacı hakkında düzenlenen rapor yanında, uzun bir süre yapılan tedaviden sonra Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesince düzenlenen davacının görevini sürdürebileceği yolundaki raporu ve Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin aksi yoldaki raporu dikkate alarak, isteği doğrultusunda davacının muayenesini yapıp konuyla ilgili görüşünü bildirmesinden sonra davanın karara bağlanması gerekmektedir.

Adli Tıp Kurumuna gerekli inceleme yaptırılıp görüş alınmaksızın davacı tarafından açılan davanın reddi yolunda Antalya İdare Mahkemesince verilmiş olan temyizen incelenen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Antalya İdare Mahkemesinin 18.10.1988 tarih, E: 1988-44; K:1988-734 sayılı kararının bozulmasına 19.4.1990 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun olmaması nedeniyle reddi ve temyizen incelenen kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yoldaki karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1390
Karar No : 1990/403

Özeti : 2022 sayılı muhtaç, güçsüz ve kimsesiz türk vatandaşlarına aylık bağlanması Hk. kanun uyarınca bağlanacak aylığın başlangıç tarihinin; ilgilinin aylık istemiyle Emekli Sandığı'na yaptığı başvuruyu izleyen ayın başı olacağı Hk.

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

İstemin Özeti : 16.2.1983 tarihinde yapılan başvuru üzerine 1.12.1984 tarihi itibariyle 2022 sayılı Yasaya göre bağlanan muhtaç aylığının, başvuru tarihini takip eden aybaşından itibaren bağlanması yolundaki istemin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 5. Nolu İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 27.12.1988 günlü ve E:1985-160, K:1988-1442 sayılı kararın, 31.8.1983 tarihli Yönetmeliğin geçici 1. maddesine göre, Yönetmeliğin yayımı tarihinden önceki başvurular hakkında da yönetmeliğin, muhtaç aylıklarının, muhtaçlık kararının verildiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bağlanacağına ilişkin ek maddesinin uygulanacağı, bu nedenlede davacıya aylık bağlama tarihinde herhangi bir yanlışlık bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : 16.2.1983 tarihli dilekçe ile kendisine muhtaç aylığı bağlanmasını isteyen davacıya 1.12.1984 tarihinden itibaren aylık bağlanması üzerine, bu maaşın başvuru tarihini takibeden aydan itibaren bağlanması gerektiği yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

65 yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında 2022 sayılı Kanunun 3. maddesinde; Kanunun 1. maddesine göre bağlanacak aylıkların başlangıç tarihinin, ilgililerin Emekli Sandığına yapacakları müracaatlarını takip eden aybaşı olduğu hükmü yer almış, bu hüküm 3.10.1976 gün ve 15749 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 10. maddesinde de aynen tekrarlanmıştır.

Görüldüğü üzere bu Kanuna göre bağlanacak aylıkların başlangıç tarihi kanun hükmü ile tartışmaya yer bırakmayacak bir şekilde tesbit edilmiştir.

Davacının 16.2.1983 tarihinde aylık bağlanmak istemiyle başvurduğu taraflar arasında tartışmasız olduğuna göre bu hususdaki işlemler ne zaman biterse bitsin aylığın 1.3.1983 tarihinden itibaren bağlanması kanun hükmü gereğidir.

31.8.1983 gün ve 181851 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin Ek Maddesinde öngörülen; "1.6.1976 tarih ve 2022 sayılı Kanuna göre aylık talebinde bulunanların aylıkları taleplerinin resmi kayıtlara intikal ettiği tarihten itibaren bir yıl içinde, yaşlılık aylığı için muhtaçlık kararı ve mamüllük veya sakatlık aylığı içinde sağlık kurulu raporu ve muhtaçlık kararı almamış olanların aylıkları, muhtaçlık kararı ve sağlık kurulu raporunun verildiği tarihi izleyen aybaşından itibaren bağlanır" yolundaki hüküm Kanunun Yukarıda belirtilen 3. maddesine açıkca aykırıdır. Zira bu hükümle müracaat tarihini takip eden aybaşında bağlanacağı yolundaki yasa hükmü bir kenara bırakılarak yeni bir takım tarihler öngörülmüştür.

Yönetmelik hükümlerinin dayanağı yasa hükümlerine aykırı olması halinde üst hukuk normu olan yasa hükmünün uygulanacağı hukukun bilinen ilkelerindendir. 2022 sayılı Kanunun 4. maddesi ile aylık bağlamada veya ödenmesinde uygulanacak usul ve kullanılacak belgelerin bir yönetmelikle tesbit olunacağı hükmü ile idareye sadece uygulama yöntemi ve kullanılacak belgeler konusunda düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu hükme istinaden yasada öngörülen bir sürenin uzatılması veya başka bir takım esaslara bağlanması mümkün görülememektedir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle dava konusu idari işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından mahkemece verilen karar yerindedir. Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece, davacı tarafından 16.2.1983 tarihinde yapılan başvuru üzerine 1.12.1984 tarihi itibariyle 2022 sayılı Yasaya göre bağlanan muhtaç aylığının, başvuru tarihini takip eden aybaşından itibaren bağlanması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 27.12.1988 günlü ve E:1985-160, K:1988-1442 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, 31.10.1976 tarihli 65 yaşını doldurmuş, Muhtaç, Güçsüz, Kimsesiz ve Sakat Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkındaki Yönetmeliğin 10. maddesine göre, muhtaç aylıklarının, başvuruyu takip eden aybaşından itibaren bağlanması gerektiği, yönetmelik değişikliği ile 31.8.1983 tarihinde, aylık bağlama tarihinin başlangıcının, muhtaçlık kararı verildiği tarihi izleyen aybaşı olarak belirlendiği, yönetmelik değişikliğinin geriye doğru uygulanacağı yolunda hüküm bulunmadığı, davacının, 16.2.1983 tarihinde başvurduğu, başvuru tarihinde yürürlükte bulunan yönetmeliğe göre başvuruyu takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, 31.8.1983 tarihli yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde, bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce başvuranlar hakkında da, yürürlük tarihinden

itibaren ek madde hükmünün uygulanacağı ve maaşın, muhtaçlık kararının verildiği tarihi izleyen aybaşından itibaren bağlanabileceği iddia edilmektedir.

65 yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandışlarına Aylık bağlanması Hakkın 2022 sayılı Yasanın 3. maddesinde bağlanacak muhtaç aylıklarının başlangıç tarihinin ilgililerin Emekli Sandığına Yapacakları başvuruyu takip eden aybaşı olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yasa ile açıkça belirlenmiş bulunan bağlanacak aylık tarihinin başlangıcının, yasanın uygulamasını gösterecek olan yönetmelikle değiştirilmesine olanak bulumadığından, yasaya paralel hüküm taşıyan 1976 tarihli yönetmeliğin değişikliği olan 1983 tarihli yönetmelikle, yasaya aykırı olarak belirlenen aylık bağlama başlangıç tarihini dikkate almak mümkün değildir.

Davacı tarafından, muhtaç aylığı istemiyle 16.2.1983 tarihinde başvurulduğu tartışmasız olduğundan, muhtaçlık aylığının yasaya uygun olarak 1.3.1983 tarihi itibariyle bağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddiyle, idare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 28.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2831
Karar No : 1990/856

Özeti : Yabancı uyrukluların izne tabi dağlara çıkışlarına ilişkin protokolün iptali istemiyle açılan davada hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Turizm Ticaret ve Ltd. Şti.
Davalılar : 1- Milli Eğitim Bakanlığı
2- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yabancı uyrukluların ülkemizdeki izne tabi dağlara çıkışlarına ilişkin protokolün 6. maddesi ile bu konudaki itirazlarının reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı işleminin şirketlerinin Ağrı Dağı'na turistik amaçlı çakışları düzenlediği, dava konusu edilen protokol ile dağa çıkış yapan her kişiden 50 dolar ücret istendiği, protokol ile fon alma yetkisinin bulunmadığı, dağcılık federasyonu fonu diye hukuki bir fon olmadığı, dağların temizliğinden bu federasyonun sorumlu tutulamayacağı amacın saptırıldığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığının Savunmasının Özeti : Bu dosya'da hasım olamayacakları, davanın süresinde açılmadığı, fonun dayanağının Federasyonlar fonu yönetmeliği olduğu, burada toplanan paranın dağların temizliği ve dağcılık faaliyetlerinin gelişmesi için kullanılacağı belirtilerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, fon olarak alınacak ücretin, Federasyonlar Fonu Yönetmeliğine göre alındığı, tüm dünyada bu uygulamanın yapıldığı ileri sürülerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi: Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Ağrı Dağı'na çıkışları düzenleyen 13.5.1988 tarihli Bakanlıklararası protokolün mali yükümlülük getiren hükmünün ve uygulamanın değiştirilmesi yolundaki davacı isteğinin reddine dair işlemin iptali istenilmekle dosya incelendi:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 123 üncü maddesinde İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." denilmiştir. Yine Anayasa'nın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı, 11 nci maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığına gerek özel yasalarda, gerekse kuruluş yasalarında dağlara çıkmak isteyenlerden belli bir paranın alınması yetkisi veren bir hükmü rastlanmamakla mali ve idari yükümlülükler getiren protokolün yasal dayanağının olmadığı ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle dava konusu protokolün ilgili bölümünün ve buna dayalı işlemlerin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, 13.5.1988 tarihinde Milli Eğitim Gençlik ve Spor, İçişleri, Dışişleri, Maliye ve Gümrük, Kültür ve Turizm Bakanlıkları, Genelkurmay ve Jandarma komutanlığı, MİT Müsteşarlığı ve Dağcılık Federasyonu Başkanlığı temsilcileri tarafından imzalanan "Yabancı Uyrukluların Ülkemizdeki İzne Tabi Dağlara Çakışlarına İlişkin Protokol"un 6. maddesi ile bu uygulamaya yaptıkları itirazın reddine ilişkin Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen Protokolün 6. maddesinde dağların temizliği ve Dağcılık Federasyonunun faaliyetlerinde kullanmak amacıyla "Dağcılık Federasyonu Fonuna" kaydıyla kişi başına 50 ABD Doları veya karşılığı Türk Lirası alınacağı konusu düzenlenmiştir.

14.5.1987 günlü 19480 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü Federasyonlar Fonu Yönetmeliğinin, Fonun gelirlerini açıklayan 11. maddesinde çeşitli gelir kaynakları sayılmış (h) bendinde ise bunlara girmeyen diğer gelirler konusu yer almıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, tüm dünyada yaygın bir uygulaması olan "dağcılık" anlamında çıkış gerektiren dağlara çıkış ücreti alındığı, protokol ile bu uygulamanın yabancı uyruklularla sınırlı tutulduğu, dağların temizliği ve çevre koruma açısından da konuya yaklaşıldığı ve bu çıkışlardan kişi başına ABD doları üzerinden alınan paranın, dağcılık sporunun gelişmesi dikkate alınarak Dağcılık Federasyonuna gelir olarak bırakılmak istendiği ve yukarıda sayılan pek çok idare tarafından bu durumun uygun bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla çeşitli bakanlıklar ve Genelkurmay ile Jandarma Genel Komutanlığı tarafından imzalanan 13.5.1988 tarihli Protokol, amaca, düzenlenme sebepleri ve oluşturulan fonun kullanım yeri olarak hukuk kurallarına ve mevzuata uygun bulunmuştur.

davacının, idarelerin fon ihdas etme yetkisinin olmadığı ve bu uygulamaların turizm faaliyetlerini aksattığına ilişkin iddiaları, dava konusu protokolün iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle DAVANIN REDDİNE 11.4.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/25
Karar No : 1990/857

Özeti : Havaalanı Yer Hizmetleri Yönetmeliğinin 21. maddesi (f) ve (g) bentlerini değiştiren yönetmelik ile DHM İşletmesi tarafından yapılan 1988 yılı Personel Tanıtma Kartı ve Araç Özel Plâka Ücret tarifelerinin iptali istemiyle açılan davada, yönetmelik değişikliğinde ve tarifelerin düzenlenme esaslarında hukuka aykırılık görülmediği Hk.

Davacı : ..... Hava Servisi A.Ş.
Davalılar : 1- Ulaştırma Bakanlığı
2- Devlet Hava İşletmesi Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Havaalanı Yer Hizmetleri Yönetmeliği'nin 21. maddesinin (f) ve (g) bentlerinin değiştirilmesine ilişkin Yönetmelik değişikliği ile 1988 yılına ait araç özel plakası ve personel tanıtma kartı ücret tarifelerinin; şirketlerin 1958 yılından bu yana yer hizmeti verdiği, yer hizmeti yapabilme hakkı karşılığı DHM İşletmesine yılda bir milyar lira ödediği, havaalanlarında yapılan yer hizmetlerinin 2920 sayılı Kanunun 4. maddesinde düzenlendiği, yer hizmetleri ücret tarifeleri 28.12.1984 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliğe göre yapılırken son değişiklikle bu konunun DHM İşletmesine devredildiği, Ulaştırma Bakanlığı'nın devir yetkisi bulunmadığı, DHM İşletmesinin ücretleri fahiş miktarda artırdığı, DHM İşletmesinin tarife düzenleme yetkisi bulunmadığı, bir an için bu yetkisinin olduğu kabul edilse bile takdir yetkisinin hatalı kullanıldığı, personel tanıtım kartı ve araç plakası için alınan ücretlerin DHM İşletmesinin gelir kaynağı olamayacağı, bunların güvenlik önlemi olduğu ve asgari sınırlar içinde tutulması gerektiği, ücret artışlarının makul açıklamasının yapılmadığı, yönetmelik değişikliği ile ücret tarifelerinin yokluğa varan ağır sakatlıkla malül olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Ulaştırma Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, işlemler arasında maddi hukuki bağlılık bulunmadığı, idarelerine husumet yöneltilemeyeceği, tarife iptalinde davacının menfaatinin bulunmadığı, DHM İşletmesinin AnaStatüsüne göre havaalanlarının işletilmesi görevini yürüttüğü, 3348 sayılı Kanuna göre Ulaştırma Bakanlığının havaalanlarında hertürlü önlemi alacağı gibi aldırtabileceği, DHM İşletmesinin 233 sayılı KHK'ye göre ücret saptayabileceği, personel tanıtma kartı ve araç özel plaka ücretinin DLM İşletmesinin gelirleri arasında bulunduğu, bu uygulamaya davacı dışında itiraz eden kuruluş olmadığı belirtilerek davanın usul ve esastan reddi savunulmuştur.

Davalı Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : Bu konuda daha önce açılmış dava bulunduğu, idarelerinin 233 sayılı KHK'ye tabi olduğu ve 35. maddeye göre mal ve hizmetlerinin ücretlerini saptayacağı, dolayısıyla tarife ücreti belirlemede yetkili oldukları, tarife yapılırken havalinin ve meydanlarındaki altyapı hizmeti ve açık trafiğinin gözönüne alındığı, davacının daha fazla kâr amacıyla iptal davası açtığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi: Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : 28.12.1984 tarihli ve 18619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Havaalanı Yer Hizmetleri Yönetmeliğinin 21. maddesinin (f) ve (g) bentlerinin değiştirilmesine ilişkin 12.7.1988 tarihli ve 19870 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Havaalanı Yer Hizmetleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi hükmü ile buna dayalı olarak Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen tarifenin iptali talebidir.

14.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun Yer Hizmetleri başlıklı 44 üncü maddesi "Ulaştırma Bakanlığı havaalanlarında, yolcu ve yük trafiğinin ve her türlü hizmetlerin çağdaş sivil havacılık ilkelerine ve ülke çıkarlarına uygun bir biçimde yürütülmesi amacı ile gereken önlemleri almaya ve aldırmaya yetkilidir" hükmünü amir bulunmaktadır.

Bu hükme dayanılarak, 28.12.1984 tarih ve 18619 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Havaalanı Yer Hizmetleri Yönetmeliği" yürürlüğe konulmuştur.

Söz konusu yönetmeliğin 21 inci maddesi ile yönetmelikte açıklanan yer hizmetleri için uygulanacak ücret tarifeleri tesbit edilerek, yönetmelik ekinde yayınlanmıştır.

Bilahare, dava konusu tarifelerin tesbit yetkisi, 12.7.1988 tarihli yönetmelik değişikliği ile Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğüne bırakılmıştır.

Yukarıda arz edildiği üzere, söz konusu Genel Müdürlük Ana Statüsü gereği "Hava Alanlarının İşletilmesi" görev ve yetkisini yüklenmiş bulunmaktadır.

Davacı, Ulaştırma Bakanlığının yetkisini devredemeyeceğini iddia etmektedir.

9.4.1987 tarih ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 inci maddesinin (f) fıkrası, Bakanlığa "Kuruluşların amaçları ve özel kanunları gereğince ve kendilerine verilen hizmetleri yerine getirmelerini sağlamak" görevini vermiştir.

Diğer yandan, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun dava konusu Yönetmeliğin dayanağını teşkil eden 44 üncü maddesi de hava alanlarında her türlü hizmetlerin yürütülmesi amacıyla gereken önlemleri almaya veya aldırmaya Ulaştırma Bakanlığını görevli ve yetkili kılmıştır.

Görüleceği üzere, Ulaştırma Bakanlığı önlemleri alabileceği gibi aldırmaya da yetkili bulunmaktadır.

Havaalanı İşletmeciliğinin Devlet Hava Meydanları İşletmesi Gene Müdürlüğünce yapılması sebebiyle, dava konusu ücret tarifelerinin de anılan Genel Müdürlükçe

düzenlenmesiyle 233 sayılı KHK'nin 35 inci maddesiyle verilen yükümlülük ve yetki tamamlanmış olmaktadır.

Dava dilekçesinin Ek-10'nu teşkil eden Prof.Dr. .....'nın raporu, eksik hukuki incelemeye dayanmaktadır. İncelemede söz konusu 3348 sayılı Kanun ile 233 sayılı KHK dikkate alınmamıştır.

Bu bakımdan davacının personel tanıtma kartı ve araç özel plâka ücret tarifelerinin anılan Genel Müdürlüğün gelirleri arasında bulunmadığı iddiası gerçek dışıdır.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 35 inci maddesine göre, anılan Genel Müdürlük Hava Meydanlarında verdiği hizmetler için bu tür tarifeleri serbestçe düzenlemekle yetkilidir.

Günün değişen ve gelişen ekonomik ve fiyat şartları karşısında, dava konusu tarifede belirlenen miktarlar da personel tanıtma kartı ve araç özel plâka ücretleri belirlenmiştir.

Miktarlar, makul seviyede olup, fahiş bulunmamaktadır.

Hava meydanlarında şu anda davacı şirket gibi aynı ve benzeri yer hizmetleri yapan 2 adet Kamu İktisadi Kuruluşu (THY.A.O. ve HAVAŞ) ile müteaddit yerli ve yabancı kuruluş bulunmaktadır.

Bu kuruluşlar da dava konusu yönetmelik ve ücret tarifelerine tabi olmakla ve aynı uygulama bunlar için de yapılmaktadır.

Davacı şirket dışında herhangi bir kamu ve özel kuruluştan itiraz gelmemiştir.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden saptanıp taraflara tebliğ edilen 26.12.1989 Salı günü, davacı vekili Av. ..... ile Ulaştırma Bakanlığı temsilcisi ve DHM İşletmesi Genel Müdürlüğü vekili Av.....'in geldikleri, D.Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten, D.Savcısının düşüncesi alandıktan sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi:

Uyuşmazlığın çözümü için bazı konuların açıklığa kavuşması amacıyla Dairemizce 26.12.1989 tarihinde verilen ara kararı cevabı alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Ulaştırma Bakanlığı tarafından düzenlenerek 28.12.1984 günlü 18619 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Havaalanı Yer Hizmetleri Yönetmeliği" nin 21. maddesi (f) ve (g) bentlerini değiştiren ve 12.7.1988 günlü 19870 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile bu değişiklik üzerine DHM İşletmesi tarafından yapılan 1988 yılına ait Personel Tanıtma Kartı ile Araç Özel Plaka Ücret Tarifelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunun, Ulaştırma Bakanlığının görevlerini belirleyen 2. maddesi (f) bendi "Bakanlıkla ilgili

kuruluşların amaçları ve özel kanunları gereğince ve kendilerine verilen hizmetleri yerine getirmelerini sağlamak" hükmünü taşımaktadır. Devamlı ve hızlı bir gelişme gösteren, ileri teknolojinin uygulandığı, sürat ve emniyet faktörlerinin büyük önem taşıdığı sivil havacılık sahasındaki faliyetlerin ulusal çıkarlarımız ve uluslararası ilişkilerimize uygun bir şekilde düzenlenmesi amacını taşıyan 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanunu'nun "Yer Hizmetleri" başlığındaki 44. maddesi: "Ulaştırma Bakanlığı, havaalanlarında, yolcu ve yük trafiğinin ve hertürlü hizmetlerin çağdaş sivil havacılık ilkelerine ve ülke çıkarlarına uygun bir biçimde yürütülmesi amacı ile gereken önlemleri almaya veya aldırmaya yetkilidir" hükmünü içermektedir.

Bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün (DHMİ) 8.11.1984 günlü 18569 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ana Statüsünün 4. maddesine göre bu işletme; sivil havacılık faaliyetlerinin gereği olan, hava taşımacılığı, havaalanlarının işletilmesi, meydan yer hizmetlerinin yapılması, hava tarfik kontrol hizmetlerinin ifası, seyrüsefer sistem ve kolaylıklarının kurulması ve işletilmesi, bu faaliyetler ile ilgili diğer tesis ve sistemlerin kurulması, işletilmesi ve modern havacılık düzeyine çıkarılması amacıyla kurulmuştur.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunun 44. maddesi gereğince, havaalanı yer hizmetlerinin uluslararası seviyede yapılmasını sağlamak için uygulanacak usul ve esasları düzenlemek ve bu hizmetlerle ilgili ücret tarifelerini belirlemek için Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanan Havalanı Yer Hizmetleri Yönetmeliği, 28.12.1984 günlü 18619 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu yönetmeliğin "Ücret Tarifeleri" başlığından yer alan 21. maddesinin, Personel Tanıtma Kartı Ücret Tarifesi ile, Araç Özel Plâka Ücret Tarifesi yapma ve alınacak ücretlerin tespit edilmesi hususu 12.7.1988 günlü 19870 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile DHMİ Genel Müdürlüğüne bırakılmıştır. Bu yetki devri ile anılan kuruluşça 1988 yalına ait tarifeler yapılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden ücret tarifelerinin hazırlanmasında Havaalanı Yer Hizmetleri Yönetmeliği esasları gözönünde tutulduğu, personel tanıtma kartı ile araç özel plaka ücretlerinin tüm uluslararası havaalanlarında havaalanı işletici tarafından tahsil edildiği, tarifeler düzenlenirken havaalanlarındaki uçuş trafiği dikkate alındığı en yoğun tarfikten en aza doğru sıralama yapıldığı anlaşılmaktadır

Bu itibarla havaalanlarında alan işletmesi ile sorumlu ve görevli olan DHMİ Genel Müdürlüğüne, çok yaygın bir hizmet olan araç özel plaka ve personel tanıtım kartı ücret tarifesi yapma yetkisinin devri konusundaki yönetmelik değişikliği ile tarifelerin düzenleme esasları yukarıdaki mevzuata hükümleri çerçevesinde hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, DAVANIN REDDİNE, 11.4.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2640
Karar No : 1990/898

Özeti : Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazası İşletme Hakkına sahip olan şirkete ilgili yönetmeliğe göre işletmede öncelik hakkı tanınması gerekirken, yeni mağazaların ihale yoluyla kiralanmasında isabet olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Gıda Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirkete Cilvegözü Gümrük Sahasında Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazası için yer tahsis edilmemesi ve yeni inşa olunan mağazaların ihaleye çıkarılarak başkalarına kiralanması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Adana İdare Mahkemesince, davacı şirketin kiraladığı ve üzerine satış mağazası inşa ettiği yerin eski gümrük sahasında kaldığı, davanın konusunu oluşturan ve kendilerine öncelik hakkı tanınmadan ihaleye çıkarıldığı iddia olunan satış mağazalarının davacı şirketin inşa ettiği satış, mağazasıyla bir ilgisi bulunmadığı, bu durumda davacıya eski gümrük sahasında kalan satış mağazası için hazine arazisi üzerinde intifak hakkı tesis edildiği, yeni satış mağazaları için böyle bir hak söz konusu olmadığına göre öncelik hakkından da bahsedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 20.4.1989 günlü ve E:1988/1993 K:1989/492 sayılı kararın, usul ve kanuna aykırı olduğu iddiasıyla temyizen inceleneip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların 2577 sayılı yasanın 49. maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı, yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

D. Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Yeni açılan gümrük alanında davacıya mağaza yeri tahsis edilememesine ve inşa edilen mağazaların ihale yolu ile kiraya verilmesine dair işlemlere karşı açılan iptal davasının reddine ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmiştir.

1984 yılında gümrük hattı dışı eşya satış mağazası işletme hakkını elde eden davacı şirketin inşa ettiği mağazanın bulunduğu gümrük sahası idarece değiştirilerek aynı hizmete tahsis edilen başka bir alanda yeni inşa edilen mağazaların işletme hakkı söz konusu olduğuna göre olayda yerel mahkemece, gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları

ve Depoları Yönetmeliği'nin 10 uncu maddesinin uygulanmasında isabet görülmemiştir. Gerçekten, sözü edilen madde hükmü, irtifak hakkına konu tesisin, bu hakkın süresinin bitiminden sonra kiraya verilmesi sırasında uygulanması gereken ilkeleri içermektedir.

Oysa dava konusu olay aynı yönetmeliğin 7 inci maddesi son bendi hükmüne temas etmekte olup; buhükme göre, gümrüksüz mağaza işletmeciliği yapmakta olan kuruluşlarca ihalede belirlenen miktar ve koşullar kabul edildiği takdirde, bunlara ait mağazaların bulunduğu il sınırları içindeki yeni mağazaların işletme hakkı öncelikle bu kuruluşlara verilecektir. O halde; işletme hakkı sahibi olan ve yeni düzenlemeye kendini uydurmuş bulunan davacıya kiralamada öncelik hakkı tanınmayarak yeni mağazaların ihale yoluyla kiraya verilmesine dair işlem ve bunun iptaline yönelik davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararı hukuka aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine göre hükmün bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 17.4.1990 Salı günü davacı vekili Av. ..... ile davalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Mine Serdar'ın geldiği Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflara Usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirkete Cilvegözü Gümrük Sahasında Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazası için yer tahsis edilmemesine ve yeni inşa olunan mağazaların ihaleye çıkarılarak başkalarına kiralanması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmış Adana İdare Mahkemesince, davacı şirketin kiraladığı ve üzerine satış mağazası inşa ettiği yerin eski gümrük sahasında kaldığı, davanın konusunu oluşturan ve kendilerine öncelik hakkı tanınmadan ihaleye çıkarıldığı iddia olunan satış mağazalarının davacı şirketin inşa ettiği satış mağazasıyla bir ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı yürürlükteki yönetmeliğin uyuşmazlığın özünü ilgilendiren 7. maddesinin 3. fıkrası hükmünün gözönünde bulundurulmaksızın 10.madde hükmüne dayanılarak davanın reddedilmesinde usul ve kanuna uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte ve idare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

24.8.1985 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Hakkındaki Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasında; satış mağazaları ve depolarının hazine arazisi üzerine irtifak hakkı tesis edilmek suretiyle tüzel kişiler tarafından inşa edilebileceği ve bu tüzel kişilerin yönetmeliğin 6. maddesindeki nitelik ve şartları taşıyanlar arasından 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 37,45 ve 50. maddelerindeki usullerle "enaz işletme hakkı müddeti teklif edenler arasından Bakanlıkça

saptanacağı belirtildikten sonra, 3. fıkrasında, halen "Gümrük Hattı Dış Eşya Satış Mağazası" işletmeciliği yapan Kuruluşlarca aynı miktar ve koşulların kabul edilmesi halinde mevcut mağazaların bulunduğu İl sınırları içindeki mağazaların işletme hakkı öncelikle bu kuruluşlara verilir. Şu kadarki, kendilerine öncelikle işletme hakkı verilen kuruluşlar bu yönetmeliğin geçici 2. maddesinde yer alan şartlara uymak zorundadırlar" hükmü getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin Cilvegözü Gümrük sahasında Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazası açmak üzere davalı idareye başvurduğu, 25.4.1984 tarihinde açılış izni verilerek gümrük sahasında 100 m2 lik hazineye ait bir arsa tahsis edildiği ve mağazanın inşa edilmesine izin verildiği, tahsisi edilen arsanın davacıya 16.10.1984 başlangıç tarihli kira sözleşmesine istinaden kiraya verildiği ve eşya satışına başlandığı, davacı şirketin yasal olarak faaliyetini sürdürdüğü sırada 1986 yılı ortalarına gelindiğinde gümrük sahasının geriye çekileceğinin, bu amaçla 1 km geride yeni Gümrük tesislerinin yapımına başlandığının öğrenildiği ve 1986 yılı sonlarında gümrük sahasının 1 km geriye çekildiği, davacıya ait mağazanında çalışamaz hale gelerek kapatıldığı ve şirketin karavanla satış yapmasına izin verildiği, bu arada davacı tarafından müteaddit defalar Bakanlığa başvurularak yeni gümrük sahasında mağaza açmak için arsa tahsisi edilmesinin istendiği, ancak bu başvurulara cevap verilmeyerek davacının kira sözleşmeside sona ermediği halde yeni sahada inşa edilen 6 adet satış mağazasının 30.6.1988 günü ihaleye çıkarılarak başka firmalara kiralandığı anlaşılmaktadır.

16.10.1984-16.10.1989 tarihleri arasında beşyıl süreyle kiraladığı hazine arazisi üzerine kendi inşa ettiği mağazada gümrüksüz eşya satışına başlayan, gümrük hattının 1 km geriye çekilmesi üzerine kendisine karavanla satış yapma hakkı tanınan ve davacı şirketin, sözkonusu yönetmelik hükmünün yürürlüğe girdiği tarihte Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazası İşletme hakkına sahip olduğu ihtilafsızdır. Bu durumda anılan Yönetmeliğin 7. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacı şirkete işletmede öncelik hakkı tanınması gerekirken yeni mağazaların ihale yoluyla başka firmalara kiralanmasına ilişkin işlemde ve Yönetmeliğin davacı ile ilgili bulunmayan 10. madde hükmü dayanak alınmak suretiyle davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasına uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Adana İdare Mahkemesince verilen 20.4.1989 günlü ve E:1988/1993 K:1989/492 sayılı Kararın bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dosyanın yeniden karar verilmek üzere Adana İdare Mahkemesine gönderilmesine 17.4.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2209
Karar No : 1990/625

Özeti : 1.1.1984 tarihinden önceki dönem içinde 2886 sayılı kanunun uygulanmasının yerinde olduğu, ancak uyuşmazlık kanunu yerin Tapulama Komisyonu tarafından hazine adına tesbit edilmesi üzerine Hazine aleyhine açılan davanın sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet uyuşmazlığı devam ettiğinden, söz konusu yerin hazinenin özel mülkiyetinde sayılamayacağı ve ecrimisil tahakkuk ettirilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Ceyhan Kaymakamlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacıların, Ceyhan ilçesi, Camuzoğlu Köyü 17 parselde kayıtlı taşınmaz malın, tapu fazlalığı olarak hazineye verildiği öne sürülen 890.500 m2 lik kısmını işgal etmeleri nedeniyle 1.1.1966-1.1.1986 dönemi için 12.066.275 lira ecrimisil tahakkukuna ilişkin 13.5.1986 günlü ve 26-1822-1922 sayılı Ceyhan Mal Müdürlüğü işlemini, açılan dava sonucunda, işlemin, 1.1.1966-1.1.1984 tarihleri arasını kapsayan kısmını, 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Kanuna göre, kanunun yürürlük tarihinden önceki bir döneme ait ecrimisil borcu tahakkuk ettirilemeyeceği gerekçesiyle, işlemin 1.1.1984-1.1.1986 tarihleri arasını kapsayan kısmını ise; uyuşmazlık konusu yerin, hazine adına tesbit edildiği ancak mülkiyet ihtilafı sonuçlanmadığı için taşınmaz mal henüz hazinenin özel mülkeyetindeki yerlerden sayılmazken, bu yeri işgal ettiklerinden bahisle davacılardan ecrimisil istenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Adana İdare Mahkemesinin 28.4.1987 günlü ve E:1986/641 K:1987/521 sayılı kararının; işlemin tesis edildiği tarihte 2490 sayılı Kanunun değil 2886 sayılı kanunun yürürlükte bulunduğu, davacıların komisyon kararına karşı, dava açmalarının amacının hazineye ait yerlerin tasarruf edilmesini sağlamak olduğu öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi: Nurben Ömerbaş
Danıstay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacının işgalinde bulunduğu ileri sürülen taşınmazdan dolayı ecrimisil istenmesi yolundaki işlemin (ihbarnamenin) iptali talebiyle açılan dava sonunda

(Adana) İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmekle dosya tetkik olundu.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/1-a maddesi; görev dışında bir işe bakılmasını bozma nedeni olarak saymıştır. Görev sorunu kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her evresinde resen nazara alınacağından temyiz olunan kararın öncelikle bu yönden incelenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde idari dava türleri sayılmış, 2576 sayılı Kanunun 5. maddesinde idari mahkemelerinin görevinin, idari davaları görmek ve çözmek olduğu belirlenmiş, yine 2577 sayılı yasanın 2. maddesinde iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca, yada idare örgütü içinde yer alan idari bir makamca tesis edilmiş olması ve idarenin, kamu hukuk alanında gördüğü faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden bu kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz. Ecrimisil, fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur" hükmü yer almaktadır.

Maddede yer alan "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altına bulunan taşınmaz mallar" ibaresinden, doğrudan doğruya kamu hizmetine tahsil edilenler dışında kalan devlet mallarının anlaşılması gerekir. Zira doğrudan kamu hizmetine tahsis edilen mallar, idarenin tasarrufuna ve gelir elde etmesine imkân verecek nitelikte olmadığından özel hukuk hükümlerine tabi değillerdir. Oysa devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar özel hukuk hükümlerine tabi olup, bunlar hakkında özel hukuktaki mülkiyet rejiminin uygulanması gerekir. Bu itibarla da, bu taşınmazlar için idarenin fuzuli şagilden ecrimisil talebi, kamu hukuku alanında idari bir yetkinin kullanılması olarak nitelenemez ve bu yolda ihbarname düzenlenmesi, idari işlem anlamına gelmez.

Bu durum karşısında, davacıya tebliğ olunan ihbarname, komisyonca takdir olunan ecremisil alacağının miktarını ve ödenmesi talebini gösteren bir bildirim olup, daha önce izah olunan tanıma uygun bir idari işlem sayılamayacağından ihbarnameye ve komisyon kararına yönelik davanın görüm ve çözümü 2490 sayılı Yasanın yürürlüğü zamanında olduğu gibi, şu anda içinde adli yargı yerlerine aittir.

———o———

Her ne kadar 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yürürlüğünden önce yürürlükte olan 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun ecrimisil konusunu düzenleyen 67. maddesindeki "fuzuli işgalden dolayı ecrimisil mahkemece takdir olunur" hükmü 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde yer almamış ve takdirin bir komisyonca yapılması öngörülmüş ise de, bu düzenleme, ecrimisillerden dolayı açılacak davalarda yargı yolunun yasa koyucu tarafından değiştirildiğini göstermez.

Esasen, bu konu ile ilgili anlaşmazlıklar nedeniyle, adli ve idari yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları sonunda Uyuşmazlık Mahkemesince çözüme bağlanan görev uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık mahkemesi adli yargı yerlerini görevli gören kararlar vermiş ve bu yoldaki kararlar istikrar kazanmıştır. (Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 7.12.1987 günlü 1987/23-29 sayılı ve 4.3.1988 günlü 1988/3-2 sayılı kararları)

Açıklanan nedenlerle (Adana) İdare Mahkemesince verilen kararının görev yönünden bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıların, Ceyhan İlçesi, Camuzağıl Köyü 17 Parselde kayıtlı taşınmaz malın, tapu fazlası olarak hazineye verildiği belirtilen 890.500 m2 lik kısmını işgal etmeleri nedeniyle, 1.1.1966-1.1.1986 dönemi için Ceyhan Mal Müdürlüğü'nün 13.5.1986 günlü ve 1822.1922 sayılı işlemiyle 12.066.275 lira ecrimisil tahakkuk ettirilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Adana İdare Mahkemesi 28.4.1987 günlü ve E:1986/641, K:1987/521 sayılı kararıyla; işlemin 1.1.1966-1.1.1984 tarihleri arasını kapsayan kısmını, 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Kanuna göre, kanunun yürürlük tarihinden önceki bir döneme ait ecrimisil borcu tahakkuk ettirilemeyeceği gerekçesiyle, işlemin 1.1.1984-1.1.1986 tarihleri arasını kapsayan kısmını ise, uyuşmazlık konusu yerin hazine adına tesbit görmekle beraber mülkiyet ihtilafı sonuçlanmadığı için henüz hazinenin özel mülkiyetindeki yerlerden sayılmadığından, bu yeri işgal ettiklerinden bahisle davacılardan ecrimisil istenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

Davalı idare ise, bu kararın, yerinde olmadığı öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

1.1.1984 tarihinde 2886 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmış olan 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununda, Hazinenin mülkiyetindeki taşınmazın üçüncü kişilerce fuzulen işgali halinde ecrimisil tahsili için adliye mahkemesinde dava açılması ve mahkemece takdir olunan ecrimisilin 6183 sayılı yasa hükümlerine göre tahsili öngörülmüştür. 2886 sayılı yasanın 75 nci maddesinde;

"Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden bu kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir

ve tesbit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için hazinenin, işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz."

Ecrimisil fuzuli şagil tarafından resmen ödenmez ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki kanun hükümlerine göre tahsil olunur" hükmü yer almıştır. Yasanın 13 üncü maddesinde gösterilen komisyon ihale komisyonlarıdır. Yine aynı yasanın "Tüzük ve Yönetmelikler" başlığını taşıyan Geçici 2 nci maddesi ise bu kanuna göre çıkarılacak tüzük, şartname esasları ve yönetmeliklerin Kanunun yayınlandığı tarihten itibaren altı ay içinde hazırlanacağı ve Resmi Gazete ile yayımlanacağı bunların yürürlüğe konulmasına kadar idarelerin mevcut esasları ve yönetmeliklerini uygulamaya devam edecekleri belirlenmiş, söz konusu maddenin sözünü ettiği yönetmelik ise 16.12.1984 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve bu yönetmeliğin 78,79,80. ve 81 nci maddelerinde 2886 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması sırasında ecrimisilin tesbit ve takdiri, tebliği kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsilinin ne şekilde yapılması gerektiği belirlenmiştir. 2886 sayılı yasanın 94. ve 95 nci maddelerine göre söz konusu bu yasanın yürürlüğe girdiği 1.1.1984 tarihinden itibaren 2490 sayılı Yasa ile bu yasada ek ve değişiklikler yapan kanunların yürürlükten kalktığı açıktır. Bu durumda belirtilen yasanın yürürlüğe girdiği 1.1.1984 tarihinden itibaren ecrimisil tahakkuk ve tahsili hakkında 2490 sayılı Yasanın 67 nci maddesinin uygulanma olanağı kalmamış, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 nci maddesi uygulanmaya başlamıştır.

Hal böyle olunca, dava konusu olayda, 1.1.1984 dönemi için de 2886 sayılı Kanunun uygulanmasında isabetsizlik yoktur.

Ancak, dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu 17 parsel sayılı taşınmaz malın 890.500 m2 lik kısmının Tapulama Komisyonu tarafından, tapu fazlası olarak hazine adına tesbit edildiği ve bu tesbit üzerine ..... ve müşterekleri tarafından Maliye Hazinesine karşı dava açıldığı ve mülkiyet ihtilafının sonuçlanmaması nedeniyle söz konusu yerin henüz hazinenin özel mülkiyetindeki yerlerden sayılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıların hazinenin özel mülkiyetindeki yeri işgal ettiklerinden bahisle 1.1.1966-1.1.1986 tarihleri için ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyizen incelenerek bozulması istenilen karar sonucu itibariyle yerinde olduğundan, davalının temyiz isteminin reddi ile Adana İdare Mahkemesinin 28.4.1987 günlü ve E:1986/641, K:1987/521 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 21.3.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1024
Karar No : 1990/886

Özeti : Müşterek mülkiyete konu olan arsaların, Toplu konut alanı olarak tesbit edilebilmesi için önceden tüm maliklerin muvafakatının alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Valiliği
Karşı Taraf (Davacılar): .....

İstemin Özeti : Davacıların hisseder olduğu Çatalca Yakuplu Köyü 6 pafta, 225-227 ve 248 parsel sayılı taşınmazların ..... İnşaat A.Ş. adına özel toplu konut alanı olarak belirlenmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davanın sonucunda İstanbul 1 nci İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 27.11.1986 günlü ve E: 1984-594, K:1986-620 sayılı kararın; sözkonusu parsellerin niteliği ve ihtiyaca cevap vermesi nedeniyle toplu konut alanı olarak benimsendiği, davacıların dava konusu taşınmazın bir kısımın hissesine sahip oldukları, mülkiyete ilişkin ihtilâfların henüz kesinlik kazanmadığı, bu alanların gerektiğinde Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü eliyle de kamulaştırılabileceği, hisseleri oranında toplu konut alanı haklarından yararlanabileceği, kamu yararının dikkate alınmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacıların hissedarı oldukları taşınmaz malların toplu konut alanı olarak belirlenmesine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ıncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece, davacıların hissedar olduğu Çatalca Yakuplu Köyü 6 Pafta, 225-227 ve 248 parsel sayılı taşınmazların ..... İnşaatı A.Ş. adına, özel toplu konut alanı olarak belirlenmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 1 nci İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 27.11.1986 günlü ve E:1984-594, K:1986-620 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Toplu Konut Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 6 ncı maddesi, "Toplu Konut yapımcıları, kendi mülkiyetlerinde

bulunan arsalarının, Toplu Konut Alanı olarak belirlenmesini Valiliklerden talep edebilirler. Valilikler alan içinde farklı mülkiyetler bulunması durumunda, diğer maliklerinde muvafakatlarını alarak, arsayı Toplu Konut Alanı olarak tesbit edebilirler" hükmünü getirmiştir.

İdarece Toplu Konut alanı olarak belirlenen uyuşmazlık konusu parsellerde davacıların hissedar oldukları idarecede kabul edilmektedir. Bu durumda Valilikçe, söz konusu alan toplu konut alanı olarak tesbit edilmeden önce, yukarıda yazılı hüküm uyarınca tüm maliklerin muvafakatının alınması gerekmektedir. Yönetmelikteki açık hükme aykırı olarak maliklerin muvafakatı alınmadan yapılan tesbit, hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin Medeni Kanunun 625. ve 630 maddelerine aykırılığından bahisle iptali yolunda verilen kararın 2577 sayılı Yasanın 49. müddesi hükmü uyarınca yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulmasına 12.4.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———————o———————

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1946
Karar No : 1990/720

Özeti : Daha önce disiplin cezası almış olduğu suçu tekrar işlemeyip, başka bir disiplin suçu işlediği saptanan ilgiliye, tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle bir üst ceza verilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Tekirdağ/Saray Kapalı Cezaevi İnfaz ve Koruma memuru olan davacının işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle 657 sayılı yasanın 2670 sayılı yasa ile değişik 125. maddesinin 2. fıkrası gereğince "Devlet Memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulu kararın iptali istemiyle açılan dava sonucunda Edirne İdare Mahkemesince, kararın verildiği tarih itibariyla mevzuata uygun olmakla birlikte, 657 sayılı yasanın 125 nci maddesinde yer alan tekerrür hükmünün uygulanmasına dayanak alınan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının kararın verilmesinden sonra yürürlüğe giren 3249 sayılı yasayla affedilmiş olması nedeniyle davacının işlemiş olduğu fiilin karşılığı olan ve devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak ağırlaştırılan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasınında af yasası kapsamına girdiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 27.4.1988 günlü ve E:1987-71, K:1988-148 sayılı kararın", 3249 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte adı

geçenin devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verildiği, son fiilin karşılığı cezanın ağırlaştırılarak tatbik edildiği, bu tarihten sonra çıkan af yasasının son fiilin karşılığı cezanın ağırlaştırılarak tatbik edilmesine engel olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerekeceği yolundadır.

D. Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Tekirdağ/Saray Kapalı Cezaevi İnfaz ve Koruma memuru olarak görev yapan, davacı 1980 yılında 1 gün göreve gelmemekten dolayı 1/4 nisbetinde maaş kesimi cezası, 15.5.1984, 12.10.1984 ve 30.12.1984 tarihlerinde 1 gün nöbet görevine gelmemesi üzerine her cezada tekerrür hükümleri uygulanarak üç defa üst ceza olan "1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası; 12.2.1985 tarihinde ise "göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkolü içki içmek" fiilinden dolayıda Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca, işlediği disiplin suçunun karşılığı olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası 657 sayılı Yasanın 125. madesinde yer alan tekerrür hükmü uygulanıp bir derece ağırlaştırılmak suretiyle "Devlet memurluğundan çıkarma" cezasıya cezalandırılmıştır.

Davalı idare Yüksek Disiplin Kurulunca alınan 10.7.1985 tarih ve 1985-85 sayılı bu karar, Edirne İdare Mahkemesince, karar verildiği tarih itibariyle mevzuata uygun olmakla birlikte, 657 sayılı yasanın 125 nci maddesinde yer alan tekerrür hükmünün uygulanmasına dayanak oluşturan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının kararın verilmesinden sonra yürürlüğe giren 3249 sayılı yasayla affedildiği, dolayısıyla davacının işlemiş olduğu fiilin karşılığı olan ve devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak ağırlaştırılan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasınında af yasası kapsamına girdiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

3.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3249 sayılı yasa ile memurlar ile diğer kamu görevlilerinin bazı disiplin cezalarının affı yoluna gidilirken yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen fiilen sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesme sonucunu doğuran disiplin cezaları af kapsamı dışında bırakılmıştır.

Anılan Yasanın yürürlüğe girmesinden önce davacı hakkında verilen devlet memurluğundan çıkarma cezasınında sözkonusu af kapsamına girmediği açıktır. Dolayısıyla söz konusu devlet memurluğundan çıkarma cezasının tümüyle 3249 sayılı Af Yasası hükümleri dışında tutulması gerekir. Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, davacıya verilen devlet memurluğundan çıkarma cezasının, tekerrür hükmü uygulanmasından dolayı sebebini oluşturan üç ayrı disiplin cezasının af kapsamına girdiğinden bahisle dayanağı kalmadığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Davalı idarece, davacıya devlet memurluğundan çıkarma cezası verilirken 657 sayılı Yasanın 125. maddesinde yer alan "Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır" hükmü dayanak alınmıştır.

Yazılı metinden de anlaşılacağı gibi, anılan yasa hükmünde, disiplin dışı hareketlerin tekrarını önlemek amacıyla aynı disiplin cezasını gerektiren ayın disiplin suçunun tekrar işlenmesi halinde; söz konusu disiplin suçunun cezasının bir derece ağırlaştırılması öngörülmüştür.

657 sayılı Yasanın cezaların verildiği tarihte yürürlükte bulunan 125. maddesinde, 1 gün göreve gelmemek şeklinde tanımlanan disiplin suçuna "aylıktan kesme cezası", "göreve sarhoş gelmek" şeklindeki disiplin suçuna ise "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası verilmesi öngörülmüştür.

657 sayılı yasanın, aynı disiplin cezasını gerektiren aynı disiplin suçunun işlenmesi halinde uygulanabilecek 125 nci maddesinin anılan hükmüne göre sözkonusu cezanın bir kez daha ağırlaştırılamayacağı açık bulunmaktadır.

Bu itibarla 1980 yılında bir gün, 1984 yılında 3 defa birer gün göreve gelmeyen ve her defasında tekerrür hükümleri uygulanarak 3 defa bir üst ceza alan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilen davacının, en son göreve sarhoş gelmek fiilini eylediğinden bahisle tekrar tekerrür hükümleri uygulanarak "devlet memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemini iptali yolunda Edirne İdare mahkemesince verilen karar dayandığı gerekçe yönünden yerinde olmamakla birlikte; sonuç itibarıyla yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı yasanın/49. maddesine uygun olmayan temyiz isteminin reddiyle, temyizen incelenen kararın belirtilen gerekçeyle onanmasına 29.3.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———————o———————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1324
Karar No : 1990/278

Özeti : 1- Hukuka aykırı biçimde yarışlara katılması yasaklanan yarış atının kazandığı ikramiyelerin bloke edilmiş olması nedeniyle ilgilinin uğradığı zararın, olayda hizmet kusuru bulunan idarece tazminini gerektiği, söz konusu zararın, yasal-faiz oranları üzerinden hesaplanacağı;

2- Ancak ilgilinin, yarış atının yarışlara girmesi halinde kazanması muhtemel olan ikramiyelere yönelik tazminat isteminin, ortada gerçekleşmiş bir zarar olmaması nedeniyle kabul edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının sahibi olduğu ..... isimli yarış atının müebbeten yarışlara girmekten men edilmesine ilişkin işlem ile kazandığı ikramiyelerden 2.550.000.- liralık kısmının bloke edilerek başka at sahiplerine ödenmesine ilişkin At Yarışları Yüksek Komiserler Kurulu kararı sonucunda 1984 yılında at yarışlarına katılmaması nedeniyle mahrum kalındığı belirtilen 4.565.470.- lira net ikramiye miktarı ile bloke edilen 2.550.000 liranın zamanında ödenmemesi nedeniyle alınmayan 510.000.- lira faizle gelirinin toplamı olan 5.075.470 liranın tazmini, 4.565.470.- lira ikramiye tutarı üzerinden yasal faiz yürütülmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 3 ncü İdare Mahkemesince yarış atının yarışlara katılmaması nedeninini Yüksek Komiserler Kurulunun son kararı olduğu, bu kararında sonuç itibariyle Danıştay'ca onanan mahkeme kararı ile iptal edildiği yarışlara giremediği sürede mahrum kaldığı net ikramiye tutarı olan 4.565.470 lira ile zamanında ödenmeyen 2.550.000.- lira ikramiyenin yasal faiz gelir kaybı olan 466.250.- liranın toplamı olan 5.011.720 lira maddi tazminatın davacıya ödenmesi, 4.565.470.- liralık kısmına yasal faiz yürütülmesi, fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddi yolunda verilen 24.2.1987 günlü ve E:1986/205 K:1987/152 sayılı kararın, davanın süresinde açılmadığı, muhtemel zararın ödenemeyeceği, yarışlara girmiş olsa bile bu yarışları kazanabileceğinin kesin olmadığı, iki at yarışsa bile şansının % 50 olduğu, yarışta bir çok şeyin kazanmaya ya da kaybetmeye etken olduğu, hesaplamada esas alınan ikramiye artışının genel kıstaslara göre hesaplandığı, yarışları kazansa bile koşacağı gruba tekabül eden % 56 oranında bir artıştan yararlanabileceği, yarışı kazanacağı varsayımıyla tazminata hükmedilemeyeceği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Atın 1982-1983 yıllarındaki performansını 1983 yılında da gösterdiği, atın 1984 yılında bu performansı gösteremeyeceğini söylemenin hatalı olduğu, 1985 te kazandığı yarışların dikkatten kaçtığı, kararın usul ve hukuka uygun olduğu, temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacıya ait yarış atının idarenin kusurlu işlemi sonucu 1984 yılı yarışlarına katılamamasından dolayı uğranılsa ikramiye mahrumiyeti zararı ile kazanılmış ikramiyenin zamanında ödenmemesinden doğan faiz kaybının tazminini ilişkin Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmekle dosya incelendi:

Dava açma süresine yönelik temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden işin esasına geçildi.

Özünde tamamiyle ihtimale dayanan ve bu özelliğinden ötürü baht ve talih oyunlarına da konu edilen at yarışları jokeyin, atın, pistin ve hava koşullarının değişken etkilerine maruz bulunduğundan, favori görülen bir atın yarışlara iştirak ettirilmemesinden doğacak ikramiye mahrumiyeti zararının idarece tazmini söz konusu edilemez. Geleceğe yönelik bir maddi zararın tazmini, ancak, ilgilisinin iradesi dışında değişmesi düşünülemeyecek olan maddi ve hukuki durumların sonucunda doğmasına kesin gözüyle bakılabilecek gelir kaybının varlığı halinde mümkün olabilir. O itibarla, dava konusu olayda yerel mahkemece yarış atının geçmiş yıldaki başarısının ve yarışa katılamadığı yılda dağıtılan ikramiye miktarına göre davacı lehine tazminata hükmedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne ve hükmün muhtemel ikramiye mahrumiyetinin tazmini yönünden bozulmasına; fiilen kazanılmış ikramiyenin geç ödenmesinden doğan faiz yönünden ise onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin tarafından; davacının sahibi olduğu ... isimli yarış atının müebbeten yarışlara girmekten men edilmesine ilişkin işlem ile kazandığı ikrameyilerden 2.550.000 liralık kısmının bloke edilerek başka at sahiplerine ödenmesine ilişkin At Yarışları Yüksek Komiserler Kurulu Kararı sonucunda 1984 yılında at yarışlarına katılmaması nedeniyle mahrum kalındığı belirtilen (4.565.470.- lira) net ikramiye miktarı ile bloke edilen (2.550.000.- lira) miktarın zamanında ödenmemesi nedeniyle alınamayan (510.000.- lira) faiz gelirinin toplamının (5.075.470.- lira) tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3 ncü İdare Mahkemesince 4.565.470.lira ikramiye miktarının yasal faizi ile birlikte 2.550.000.- lira ikramiyenin de yasal faiz geliri kaybı olan 466.250.- liralık kısmı olmak üzere toplam 5.011.720.- liranın tazmini, fazlaya ilişkin istemin redde yolunda verilen (24.2.1987 günlü ve E: 1986/205, K: 1987/152 sayılı) kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare merkezince idarenin tasarrufunun yol açtığı zarar, emsal olaylara dayanılmak suretiyle, inandırıcı belgelerle kanıtlanmayan, zararın fiilen mevcut olmasının her zaman aranmayacağı ve gelecekte meydana gelecek olan ve para ile takdiri kabil bir zararın muhakkak ve malum zarar sayılacağı ve tazmin borcunu doğuracağı, davacının belgelere dayanarak kanıtladığı zararın atın yarışlardan yasaklanması işleminden doğduğu, bu yasaklama kararının ise, kesinleşmiş mahkeme kararıyla hukuka uygun bulunmayarak iptal edildiği, iptal edilen işlem nedeniyle davacının maruz kaldığı zararın tazmin edileceğinin tabii olduğu belirtilerek davacı tarafından ikramiye miktarı ile ilgili olarak yapılan hesaplama uygun bulunarak, ...'nin yarışlara katılmadığı 1984 yılı için net 4.565.470 lira ikramiye getireceği ve bu miktarın tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği belirtildikten sonra kazanılmış olan 2.550.000.- lira ikramiyenin davacıya zamanında verilmemesi nedeniyle mahrum kalınan 510.000 lira yasal faiz karşılığı istenilen 510.000 liralık tazminatın ise, ikramiyenin 5.6.1983 tarihinde kazanıldığı ve idare mahkemesince bu ikramiyenin bloke edilmesine ilişkin işlemin iptali üzerine 19.5.1985 tarihinde davacıya ödendiği ve onyedi aylık bir süre kazanılmış ikramiyenin verilmediği bu dönemdeki yasal faizin toplam 466.250.- lira olduğu gerekçesiyle bu kadar kısmının tazminine, geri kalan kısmının ise reddine karar verilmiştir.

İdari işlemlerin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusurunun varlığına kanıttır. Ve bu durumda idarenin sorumlu tutulması tabiidir. Ancak idari işlemler nedeniyle tazmini gereken bir zarardan sözedebilmek için zararın gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşeceğinin kesin olması da gerekmektedir? Gerçekleşmesi olası bulunan zararların tazmin sorumluluğu doğurmayacağı açıktır.

Davacının atının 1984 yılında yarışlara katılması halinde elde edeceği dereceler kazanacağı belirtilen 4.565.470.- lira toplam ikramiyenin tazmini istemi, ihtimale dayalı olup, muhtemel ve tahakkuk etmemiş zarardır. Bu nedenle de yukarıda belirtilen idare hukuku kuralları uyarınca bu miktarın davalı idareden tazmini mümkün değildir.

Davacının atının 1983 yılında girdiği yarışlarda kazandığı 2.550.000.- lira ikramiyenin ise, idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle davacıya onyedi ay geç ödendiği anlaşıldığından bu ikramiyenin bloke edildiği 13.12.1983 tarihinden 3095 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar %5 bu tarihten sonra paranın ödendiği tarih olan 15.5.1985 tarihine kadar %30 üzerinden toplam 466.250.- lira faiz kaybının davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, yerinde bulunmayan idare mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 3. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek aynı gerekçeyle 1984 yılında yarışlara girmemiş olması nedeniyle uğranıldığı belirtilen 4.565.470.- liralık zararın tazmini isteminin reddine, 2.550.000.- lira ikramiyenin geç ödenmesi nedeniyle uğranılan faiz kaybından 466.250.- (dörtyüzaltmışaltıbinikiyüzelli) liralık kısmın davalı idareden tazminine, fazlaya ilişkin kısmının reddine 15.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———————o———————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2315
Karar No : 1990/605

Özeti: Adliye mahkemesince verilmiş bir kararın yerine getirilmediği iddiasıyla açılan tazminat davasının, yerine getirilmesi istenilen yargı kararını vermiş olan adli mercilerce incelenmesi gerektiği, görev konusu dikkate alınmadan davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı vekili tarafından, müvekkiline ait olan ....'nın .... Limanından .....'e gönderilmek üzere yüklenen ve transit rejimine tabi olan iki treyler muhteviyatı, idarece kaçak olduğundan bahisle 1918 sayılı Yasaya göre el konulup daha sonra açılan ceza davası sonunda Mahkemece iadesine karar verilen emtianın davalı idare tarafından verilmediği öne sürülerek bu nedenle uğranıldığı iddia olunun 424.227.581.- TL zararın yasal faiziyle birlikte, tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2 nolu İdare Mahkemesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesi uyarınca davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen 10.2.1988 tarih ve E: 1986-101; K: 1988-93 sayılı kararın, davanın süresi içerisinde açıldığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bazulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde bulunmayan talebin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı: Naci Ekşioğlu

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesininin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi kabul edilmeyerek işin esasına geçildi.

Davacıya ait olan ve ....'nın .... Limanından .....'e gönderilmek üzere yüklenen iki konteyner muhteviyatı emtiaya idarece kaçak olduğundan bahisle 1918 sayılı Yasaya göre elkonulmuş, daha sonra davacı hakkında 1918 sayılı Kanuna muhalefet suçundan açılan kamu davası sonucunda Mersin 1 nci Asliye Ceza Mahkemesinin 28.9.1984 tarih ve E: 1982-18; K: 1984/756 sayılı kararı ile davacının beraatine ve elkonulan malların tamamının iadesine karar verilmiş ve sözkonusu karar Yargıtayca da onanarak kesinleşmiş bulunmaktadır.

Sözkonusu karar üzerine malların iadesi istemiyle yaptığı başvuru, Bakanlık Tasfiye Genel Müdürlüğünün 29.6.1981 gün ve 5376/1281 8126 sayılı telekslerine istinaden emtiaların Sümerbank Genel Müdürlüğü yetkililerine teslim edildiği gerekçesiyle reddedilen davacının, Mahkemece iadesine karar verilen emtianın davalı idare tarafından verilmediğini öne sürerek bu nedenle uğranılan 424.227.581.- TL zararın tazmini istemiyle açtığı dava, Ankara 2 No.lu İdare mahkemesince, emtianın tasfiyeye tabi tutulması nedeniyle doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca tasfiyenin haricen öğrenildiği ve malların tesliminin istendiği 29.9.1981 tarihli başvurudan itibaren 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle istemin reddedilmesinden sonra dava açma süresi içinde açılması gerektiği, malların tasfiye edilmesinden çok sonra malların teslimi için idareye yapılan başvuruya cevap olarak gönderilen yazının yeni bir dava açma süresi başlatmayacağı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, anılan İdare Mahkemesince verilen 10.2.1988 tarih ve E: 1986-101; K: 1988-93 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Davacı, malların iadesine ilişkin Mersin 1 nci Asliye Ceza Mahkemesinin Yargıtayca da onanarak kesinleşen 28.9.1984 tarih ve E: 1982-18; K: 1984/756 sayılı kararı gereğinin davalı idare tarafından yerine getirilmemiş olması üzerine bu davayı açmıştır.

Ortada, adliye mahkemesince verilmiş bir kararın yerine getirilmediği iddiasıyla bir tazminat davası açılması karşısında- anılan uyuşmazlığın, yerine getirilmesi istenilen yargı kararını vermiş olan adli mercilerce incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda, görüm ve çözümü idari yargının görev alanı dışındaki davanın, görev konusu dikkate alınmadan süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Ankara 2 nolu İdare Mahkemesinin 10.2.1988 tarih ve E: 1986-101; K: 1988-93 sayılı kararının BOZULMASINA; idari yargının görev alanı dışında kalan davanın görev yönünden reddine 19.3.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2096
Karar No : 1990/230

Özeti : Davalı idareye ait ve orman içinden geçen elektrik nakil hattındaki saksiyoner direğinden çıkan kıvılcımların neden olduğu orman yangını sonucu doğan zararın davalı idarece tazmini gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Genel Müdürlüğüne izafeten İşletme Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Kurum Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: ..... İşletme Müdürlüğüne bağlı Kumluca bölgesi, Sandaltepe serisi devlet ormanının, 86-92 bölme nolu yerinde 20.9.1983 tarihinde meydana gelen orman yangınına davalı idareye ait elektrik nakil hakkındaki seksiyoner direğinden çıkan kıvılcımların neden olduğu iddiasıyla, uğranılan 6.562.373 lira zararın davalı idareden yasal faizi ile birlikte tazminen tahsili istemiyle açılan dava sonucunda Antalya İdare Mahkemesince, gerek Mahkemece yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu gerekse davacı ..... İdaresince yaptırılmış olan tesbitle orman yagınının davalı idareye ait elektrik nakil hattındaki seksiyoner direğinden çıkan kıvılcımlardan kaynaklandığı, hususunda kesin bir belirlemenin yapılmadığı, davacı idare iddialarının ihtimallere dayandığı, ihtimallerin esas alınarak davalı idareyi sorumlu tutmanın ve meydana gelen zararın tazminini istemenin hukuken mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 14.4.1987 tarih ve E: 1984-455; K: 1987-258 sayılı kararın; usul ve hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülerek davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D. Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan
D. Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi: 20.9.1983 günü meydana gelen orman yangınına, TEK'e ait elektrik nakil hattından çıkan kıvılcımın neden olduğu ileri sürülerek, bu yüzden uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda; Antalya İdare Mahkemesince verilen 14.4.1987 günlü 1987/258 sayılı ve davanın reddine dair kararın temyizen incelenip bozulması istenmekle dosya tetkik olundu.

Dava konusu olayda anlaşmazlık; orman yangınına, davalı idareye ait ve orman içinden geçen elektrik nakil hattındaki seksiyoner direğinden çıkan kıvılcımın neden olup olmadığına ilişkindir. Bu konuda dosyada; aynı gün davalı tarafından tutulan zabıt ve Kumluca Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan tesbit raporu ile, idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor mevcuttur. Bu belglelerden; idarece olay günü tutulan zabıt ile Kumluca Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan tesbit

raporundaki sonuçla, idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor, yangının çıkış nedeni hakkında farklı görüşler içermektedir. Bu itibarla bunlardan herhangi birinin bu çelişki giderilmeden hükme esas alınabilmesi mümkün görülememektedir. Durum böyle olunca üniversitelerin konu ile ilgisi uzmanlık dallarında, ihtisas sahibi bilirkişilerden oluşacak bir bilirkişi heyetinden, yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu alınacak raporla, bu çelişkinin giderilmesi ve bu rapora göre hüküm tesisi gerekirken, noksan araştırmaya dayanılarak verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiş, ayrıca kararda, taahhütnamenin 6. maddesinin tartışılmamasında usule uyarlık bulunamamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri 2597 sayılı Yasanın 49/1 maddesine uygun bulunduğundan, temyiz isteminin kabulüne ve temyiz olunan kararın bu gerekçelerin bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... İşletme Müdürlüğüne bağlı, Kumluca bölgesi Santaltepe serisi devlet ormanının 86-92 bölme nolu yerinde 20.9.1983 tarihinde meydana gelen orman yangınına davalı idareye ait elektrik nakil hattındaki seksiyoner direğinden çıkan kıvılcımların neden olduğu iddiasıyla, uğranılan 6.562.373 lira zararın davalı idareden yasal faizi ile birlikte tazminen tahsili istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Antalya İdare Mahkemesinin 14.4.1987 tarih ve E: 1984-455; K: 1987-258 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; 20.9.1983 tarihinde meydana gelen orman yangınına davalı idareye ait seksiyoner direğinden çıkan kıvılcımların neden olduğu yolundaki olay zabıt varakası ve Kumluca Sulh Hukuk Mahkemesinin 1983/82 D. İşler dosyasından yaptırılan tesbitte de yangına elektrik kontağının sebep olduğunun saptandığı iddiasına dayalı olarak açılan tazminat davası sonucunda, Antalya İdare Mahkemesince 11.2.1986 tarihli ara kararı uyarınca mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve üç kişilik bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen raporda yangının seksiyoner direğinden husule gelmediği yolunda kanaat belirtilmesi üzerine gerek orman idaresince yaptırılan tesbitle, gerekse mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucundan yangının Y6 seksiyoner direğinden çıkan kıvılcımlardan kaynaklandığı konusunda kesin bir belirlemenin yapılamadığı, bu haliyle davalı idarenin hizmet kusurundan vaya sair bir nedenden meydana geldiği kanıtlanamayan olaydan dolayı davalı idareyi sorumlu tutmanın hukuken mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayın 20.9.1983 tarihinde meydana geldiği hususu da gözönünde tutularak, yangının hemen akabinde davacı idare tarafından tutulan zabıttan ve Antalya Sulh Hukuk Mahkemesinin 1983/82 D. İşler dosyasından yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen 27.9.1983 tarihli tesbit keşif zaptının bir arada incelenmesinden, davalı idareye ait ve orman içinden geçen elektrik nakil hattındaki seksiyoner direğinden çıkan kıvılcımların

orman yangınına neden olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, meydana gelen zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Öte yandan, orman yangınının meydana geldiği alanı da kapsamak üzere davalı idarenin imzaladığı ve uymayı taahhüt ettiği, taahhüt senedinin 6. maddesi "irtifak hakkı sahası dahilinde ve bu sahanın hudutlarından itibaren (100) metrelik mesafe dahilindeki ormanlık sahalarda, Kanunun suç saydığı fiil ve hareketlerle, orman idaresince orman için zararlı görülecek her çeşit olayları önlemeyi ve bu maksatla uygun olarak gereken bütün tedbirleri almayı ve tayin olunacak saha dahilinde vukuu bulacak olaylar sebebiyle ormanın uğrayacağı zararları hak lehtarı kusur aranmaksızın ödeyecektir." hükmünü taşımaktadır.

Bu durumda, davalı idareye ait ve orman içinden geçen elektrik nakil hattındaki seksiyoner direğinden çıkan kıvılcımların neden olduğu orman yangını nedeniyle meydana geldiği anlaşılan ve heyetimizce zarar miktarının belirlenmesi konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmayan 6.562.373 (altımilyonbeşyüzaltmışikibinüçyüzyetmişüç) liranın davalı idareye tazminat istemiyle yapılan başvurunun reddedildiği tarih olan 13.6.1984 tarihinden 19.12.1984 tarihine kadar %5, anılan tarihten itibaren ödeme tarihine kadar geçen süre için hesaplanacak % 30 yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 12.2.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

VAKIF İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2387
Karar No : 1990/590

Özeti : Mazbut ve mülhak durumdaki iki vakfın ortak hayratı olan caminin onarım giderlerinin, anılan vakıflar tarafından, bu vakıfların gelirleri arasında saptanacak oran dahilinde karşılanması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Gaziantep İlinde bulunan Darendeli Hüseyinpaşa camiinin onarım giderlerinin, 1131 tarihli Vakfiyeyle kurulan mazbut vakıf ile 1133 tarihli Vakfiyeyle kurulan, davacının mütevellisi olduğu mülhak vakıf gelirlerinden ortaklaşa karşılanması yolunda davalı idarece tesis edilen işlem, davacının açtığı dava sonunda Ankara 1 nolu İdare Mahkemesince, 80 dükkanlı bedesteni bulunan mazbut vakfın 1131 tarihli vakfiyesine göre, vakıf hayratı caminin onarım gederlerinin bu vakfın gelirlerinden karşılanmasının mümkün olduğu, esasen 7044 sayılı Yasanın 4'üncü maddesinde, bu

yasayla davalı Genel Müdürlüğe devredilen eski eserlerin onarımların davalı Genel Müdürlükçe yapılmasının öngörüldüğü, 2863 sayılı Yasanın 10'uncu maddesinde de, cami gibi kültür varlıklarının koruması görevinin davalı Genel Müdürlüğe verildiği gerekçesiyle hakkaniyet ve eşitlik kurallarına aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 1 nolu İdare Mahkemesinin 15.3.1989 tarih, E: 1987/415, K: 1989/335 sayılı anılan kararın; Darendeli Hüseyinpaşa Camiinin iki vakfın ortak hayratı olduğu ver her iki vakfın vakfiyesinde de caminin onarımı konusunda açıklık olmadığı, bu durumda caminin onarımının iki vakıfca ortaklaşa yapılması gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tektik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine 7044 ve 2863 sayılı Yasalar, Vakıflar hayratlarıyla ilgili, vakfiyeleri gereği olan yükümlülüklerini ortadan kaldırmamakta; kültür varlığı niteliğindeki vakıf hayratlarının, ilgili mülhak vakıfların katkısı dışında yalnızca ..... Genel Müdürlüğünde onarılması gerektiği yolunda bir düzenlemeyi içermemektedir.

7044 sayılı Yasa, vakıf yoluyla yapılmış, herhangi bir şekilde Hazine, Belediyeler veya özel idarelerin mülkiyetine geçmiş eski eserlerin gerçek nitelikleriyle korunması amacıyla ..... Genel Müdürlüğüne devrini öngörmektedir. Anılan yasada, ... Genel Müdürlüğünün, devraldığı eski eserlerin bakım ve onarımını gerçekleştireceği belirtilmektedir. Fakat yasaya göre devri söz konusu olmayan, aynı zamanda bir mülhak vakfın hayratı olan eski eserin, 7044 sayılı Yasadan hareketle yalnızca ..... Genel Müdürlüğünce onarılması gerektiği sonucuna varılamayacağı açık bulunmaktadır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası da, kültür ve tabiat varlıklarının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını, cami, türbe, kervansaray gibi eserlerin koruması işinin ..... Genel Müdürlüğünce yürütülmesini öngörmekle birlikte, tarihi eserlerle ilgili gerçek ve tüzel kişilerin, mülkiyet veya vakıf ilişkisinden kaynaklanan bakım ve oranım sorumluluklarını kaldırmamıştır.

Gaziantep İlindeki Darendeli Hüseyinpaşa Camii, davacının mütevellisi olduğu

1133 tarihli Vakfiye ile kurulan mülhak vakfın ve 80 dükkanlı bedesteni 7044 sayılı Yasa ile ..... Genel Müdürlüğüne intikal eden 1131 tarihli vakfiye ile konulan mazbut vakfın ortak hayratıdır. Dolayısıyla söz konusu camiin onarım giderlerinin de öncelikle, caminin sürekliliğini sağlamalarının doğal sonucu olarak anılan vakıflarca karşılanması gerekmektedir. Cami onarım giderlerinin hangi vakıf tarafından karşılanacağı veya iki vakıf arasında ne şekilde bölüşüleceği konusunu ise Vakıfların Vakfiyelerine göre belirlenmesi zorunludur.

Mazbut ve mülhak durumdaki iki vakfın vakfiyesinde de, ortak hayrat olan caminin onarımı konusunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Her ne kadar mazbut vakfın 1131 tarihli vakfiyesinde, cami görevlilerine verilecek ücretler, aydınlatma ve hasır giderleri saptandıktan sonra, vakıf gelirlerinin belirtilen hususlar için ve "levazmı camii şerifi" harcanacağı belirtilmişse de, camiye gereken şeylere harcama yapılması şeklindeki bu ibare, caminin bütün onarım giderlerinin anılan vakıf gelirlerinden karşılanması sonucunu doğuracak açıklıktan yoksun bulunmaktadır. Davacının mütevellisi olduğu vakfın, mazbut vakfın vakfiyesindeki tahsislere ek yapan, aynı caminin sürekliliğini sağlamaya yönelik, mazbut vakfın tamamlayıcısı niteliğini taşıması karşısında, cami onarım giderlerinin iki vakıf arasında bölüşülmesi zorunlu görülmektedir. Ancak gelir durumları aynı olmayan iki vakfın, cami onarım giderlerini yarı yarıya paylaşması da, vakıfların vakfiyeleriyle belirlenen niteliklerine, hakkaniyet kuralına uygun düşmeyecektir. İki vakfın vakfiyeleriyle belirlenen niteliklerini gözönüne alan kurulumuzca, cami onarım giderlerinin, gelir durumları dikkate alınıp, gelirleri arasında saptanacak oran dahilinde söz konusu mazbut ve mülhak vakıflarca karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Esasen mülhak vakfın mütevellisi olan davacı da, davalı idareye verdiği 9.2.1987 tarihli dilekçede, mülhak ve mazbut vakıfların gelirleri arasında saptanacak bir oran dahilinde onarım giderlerinin iki vakıfça karşılanmasını istemiştir.

Sonuç olarak, davalı idarece ortak hayrat olan caminin onarım giderlerinin, gelir durumlarına göre bir oran saptanmadan, mazbut vakıf ile davacının mütevellisi olduğu mülhak vakıf arasında ortak olarak, yarı yarıya paylaşması yolunda tesis edilen dava konusu işlem, huluka aykırı bulunmaktadır. Dayandığı gerekçe itibariyle yerinde görülmemekle birlikte, dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyizen incelenen karar sonucu itibariyle yerinde görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, sonucu itibariyle yerinde görülen, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara 1 nolu İdare Mahkemesinin 15.3.1989 tarih E: 1987/415 K: 1989/335 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 15.3.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1376
Karar No : 1990/764

Özeti : Bakanlıkça da onaylanan, Hak Sahipliği Komisyonu kararı ile hak sahibi olmadığı belirlenen ve bu işleme karşı süresi içinde dava açmadığı anlaşılan davacının, yaptığı başvuru sonucu valilikçe tesis edilen, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bulunamıyor, işleme karşı açılan davada, işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Zonguldak Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Davacının Devrek İlçesi, Çolak Pehlivan köyünde heyelan nedeniyle hasara uğrayan evinin yapımı için kredi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki Zonguldak Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün 22.8.1986 tarih ve 67-600-3538-7748 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Zonguldak İdare Mahkemesince, hak sahibi olan ailelerin konutunun ağır hasara uğraması halinde, o yerde aynı cins bağımsız konutunun bulunmaması halinde bina yaptırılacağı veya kredi verileceği, (o yer) ibaresinden davacının heyelan bölgesi civarında bir yer anlaşılması gerektiği, yasada bunun dışında bir amaç güdülmüş olsaydı (başka yer) ibaresinin kullanılması gerektiği, davacının Mayıs-Eylül aylarında oturduğu bu evden başka o köyde evi olmadığına göre kendisine kredi verilmek suretiyle yardım yapılması gerektiği halde, bu isteğinin reddinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 24.3.1987 tarih ve E: 1986-438, K: 1987-122 sayılı kararın; husumetin Bakanlığa yöneltilmesi gerektiği, bildirim mahiyetinde olan işlemin dava konusu edilemeyeceği, davacının hak sahibi olmadığı yolundaki işleme karşı süresi içinde dava açılmadığı ileri sürülerek davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi: Emin Celâlettin Özkan

D. Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: 7269 sayılı yasa uyarınca kendisine ev kredisi verilmesi hakkındaki davacı isteğinin reddine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46'ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının Devrek İlçesi Çolak Pehlivan köyünde heyelan nedeniyle hasara uğrayan evinin yapımı için kredi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki davalı Valilik işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Zonguldak İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 24.3.1987 tarih ve E: 1986-438, K: 1987-122 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz ve dava dosyasının incelenmesinden; 14.2.1985 ve izleyen günlerde meydana gelen heyelan sonucu davacının ..... ve ..... müşterek konutunun ağır hasar gördüğünün 31.5.1985 tarihli jeolojik etüd raporu ile belirlenmesi üzerine davacıdan alınan talep ve taahhütnamelerin, 7269-1051 sayılı kanunun 29 ve 30. maddeleri ile bu maddeler gereğince çıkarılan afet sebebiyle hak sahibi olanların tesbiti hakkındaki yönetmelik esaslarına göre kurulan hak sahipliği komisyonunca incelenerek, bu komisyonun Bakanlıkça da onanarak kesinleşen 14.6.1985 tarihli kararı ile davacının ikinci bir sağlam konutunun olması nedeniyle hak sahibi sayılmadığına karar verildiği, davacının 27.5.1986 tarihli dilekçesi ile Valiliğe başvurarak hasara uğrayan evinin yapımı için kredi verilmesini istediği, davacının bu isteğinin davaya konu edilen 22.8.1986 tarih ve 67-600-3538-7748 sayılı işlemle, konutunun ağır hasar görmesine rağmen heyelan sahası dışında ikinci bir sağlam konutunun bulunması nedeniyle 14.6.1985 tarihli komisyon raporu ile hak sahibi kabul edilmediğinden herhangi bir yardımın yapılmasının söz konusu olmadığı belirtilerek reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada ise, Zonguldak İdare Mahkemesince, davacının Mayıs-Eylül aylarında oturduğu evden başka o köyde evi olmadığına göre kendisine kredi verilmek suretiyle yardım yapılması gerektiği halde, bu isteğinin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

İptal davalarının kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlemler aleyhine açılması gerektiği idare hukukunun genel ilkelerindendir.

Konuyla ilgili, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun ile sözkonusu Kanun'un uygulama yönetmeliği hükümlerinin birarada değerlendirilmesinden, Bakanlıkça hak sahibi olarak kabul edilen kişilerin inşaat kredisinden yararlanmak hakkı bulunmakta olduğu sonucuna ulaşılmakta olup; yukarıda belirtildiği gibi Bakanlıkça da onaylanan Hak Sahipliği komisyonunun 14.6.1985 tarihli kararı ile hak sahibi olmadığı belirlenen ve bu işleme karşı dava açmadığı da anlaşılan davacının, Valiliğe yaptığı başvuru sonucu, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bulunmayan, bildirim mahiyetinde olan işleme karşı açılan dava sonucunda idari davaya konu olamayacak nitelikteki işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulu ile Zonguldak İdare Mahkemesinin 24.3.1987 tarih ve E: 1986-438, K: 1987-122 sayılı kararın bozulmasına, işin esasına inilerek yukarıda belirtilen gerekçelerle davanın reddine 4.4.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1572
Karar No : 1990/20

Özeti : 2495 sayılı Kanun kapsamına alınan şirketin, işçi statüsünde bekçi olarak çalıştırdığı davacıların açtıkları bu dava ile sözkonusu pozisyondan çıkartılmasına imkan görülmediği gibi dava konusu işlemin devacıların menfaatini ihlal etmemesi nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği Hk.

Davacılar : .....
Davalılar : 1) Başbakanlık
2) İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacıların işçi statüsünde bekçi olarak çalıştıkları ..... Sanayii AŞ'nin 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun kapsamına alınmasına ilişkin 29 Nisan 1988 günlü ve 19799 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 12.4.1988 tarihli ve 88/12841 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ve ekli listenin; kanunun amacının, çalışmamaları halinde ülke güvenliği, ülke ekonomisi ve toplum hayatı bakımından olumsuzluklar yaratacak işyerlerinin özel korunmasını sağlamak olduğu, davacıların çalıştığı işyerinin ekonomik değeri olduğu tartışmasız ise de, iştigal konusunun deterjan ve kozmetik ham ve yardımcı maddeler ürütmek olması karşısında çalışmamaması halindeki olumsuzlukların Kanunun öngördüğü biçimde olmayacağı, sendika üyesi iken, bu uygulama nedeniyle güvenlik görevlisi statüsüne giren davacıların sendikadan istifa etmek zorunda kaldıkları öne sürülerek iptali istemidir.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti: Davanın öncelikle usul yönünden reddi gerekeceği savunulduktan sonra, İçişleri Bakanlığı'nın dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının çıkarılması konusundaki teklif yazısında 2495 sayılı Kanun kapsamına alınmayan kamu kurum ve kurulaşların bekçi teşkilatı adı altında mevcut kuruluşlarla güvenliklerin sürdürdükleri ve hiçbir yasal düzenlemeleri olmadığının, bekçi teşkilatının yasal bir düzenlemeye kavuşturmak açısından kanun kapsamına alınmasının uygun olduğunun belirtildiği öne sürülerek davanın esastan da reddi gerekeceği savunulmuştur.

Davalı İçişleri Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: ..... Deterjan Sanayii AŞ. müessesesinde özel güvenlik teşkilatı kurulmasına ilişkin dava konusu Bakanlar Kurulu kararında, davacıların şahıslarını ilgilendiren herhangi bir hususun bulunmadığı, bu nedenle taraf olamayacakları, davacıların işçi statüsünde değişiklik yapılmasının kendi istekleri dışında hukuken mümkün olmadığı, özel güvenlik teşkilatı mensuplarının sendika üyesi olamayacakları nedeniyle, davacıların kendi arzularıyla noter kanalıyla sendikadan istifa ettikleri, ileri sürülen nedenlerin dava konusu işlemin iptalini gerektirecek yeterlikte olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi: Nurben Ömerbaş

D. Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi: Davacı işçilerin bekçi olarak çalıştıkları ..... Sanayii AŞ'ne ait işyerinin 2490 sayılı yasa kapsamına alınmasına dair 88/12841 sayılı Bakanlar Kurulu Kararını ve ekli listenin iptali istenilmektedir.

Öncelikle davalı idarelerin usul yönünden öne sürdükleri itirazlara değinmek istemekteyiz:

I- Dava ehliyeti sorunu: Davacı işçilerin, işyerinde kurulacak olan özel güvenlik teşkilatına geçmeleri hakkında işveren vekilince gönderilen yazılar 2495 sayılı yasadan ve buna dayanılarak çıkarılan 88/12841 sayılı Bakanlar Kurulu Kararından bahisle hazırlandığına; bu yasada eski bekçi teşkilatında çalışan işçilerin yeni kurulan güvenlik örgütüne zorunlu geçişlerini öngören bir hüküm yoksa da, gerek sözü edilen yasada, gerekse İş Kanunu, Borçlar Kanunu ve toplu sözleşme hükümlerinde, çalıştıkları işyeri bölümü lağvedilen işçilerin statüleri konusunda bir düzenleme yer almadığına ve konunun uyuşmazlık çıktığında iş mahkemelerince kesin çözüme kavuşturulmasına kadar genel düzenlemelere ilişkin olarak hak arama hürriyetlerinin onlara tanınması gerekeceğine; ayrıca, uygulamaya geçildiğinde davacıların sendika- dernek, siyasal parti üyeliklerinden zorunlu olarak istifa edeceklerine, grev ve gösteri yürüyüşlerine katılma yasağına ve özel disiplin hükümlerine tabi tutulacaklarına göre, dava edilen Kararname ile Menfaatlerinin ihlale uğraması söz konusu olup bu davayı açmakta ehliyetlerinin var olduğu kabul edilmelidir.

II- Husumet: Bilindiği gibi iptal davası, kesin işlemi kuran ve devlet tüzel kişiliğini temsile yetkili olan merci ya da makamların hasım gösterilmesi suretiyle açılır. Dava konusu olayda İçişleri Bakanlığının yaptığı işlemler ön hazırlık çalışmalarından ibarettir. Bu Bakanlığın önerisi ile konunun Bakanlar Kuruluna intikalinden sonra bu Kurulca yapılan işlemin ise asıl idari-icrai işlem olacağı açıktır. O bakımdan, Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan bu iptal davacının bu mercie izafet'le münhasıran Başbakanlığın husumetiyle görülüp çözümlenmesinin İdare Yargılama Hukuku ilkelerine uygun düşeceği kanısındayız.

III- Dava Süresi: Sendikal ilişkilerini kesmeleri konusunda işveren vekilince davacılara gönderilen yazı ile uygulama başlamış sayılacağından, bu tarihe göre dava açma süresi geçirilmiş değildir.

Davanın esasına gelince: 24 Temmuz 1981 gününde yürürlüğe giren 2495 sayılı "Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun"un 3'üncü maddesi uyarınca hazırlanan 8/3959 sayalı Bakanlar Kurulu Kararı eki listeye bazı kuruluşların ilave edilmesine ilişkin 88/12841 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki listenin 32'nci sırasınca davacıların çalıştığı işyeri, sözü edilen yasa kapsamına alınmıştır. İşverence bu düzenlemelere dayanılarak başlatılan uygulamaların, davacıların çalışma yaşamlarına ve siyasal haklarına kısıtlamalar getirdiği öne sürülerek düzenleyici işlemin iptali istenilmiştir.

2495 sayılı Yasanın 1'inci maddesinde yasanın amacı; Milli Ekonomiye ve Devletin savaş gününe önemli ölçüde katkıda bulunan; kısmen veya tamemen yıkılmaları hasara uğratılmaları veya geçici bir zaman için dahi olsa çalışmadan alıkonulmaları ülke güvenliği, ülke ekonomisi veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar yaratacak kamuya ve özel kişilere ait kurum ve kuruluşların korunmaları ve güvenliklerinin sağlanması olarak gösterilmiş; kapsamı belirleyen 2'nci maddesinde, güvenlikleri özel yasaya göre sağlanacak olan yerler açıklığa kavuşturulmuş ve bunların birinci maddede yazılı özellikleri taşıyan ticari, sınai, zirai kurum ve kuruluşlarla bunlara ait fabrika, atölye, işyeri, baraj, enerji santralı, enerji nakil hatları, akaryakıtnakil, depolama, yükleme tesisleri, kömür, petrol ve maden işletmeleri, radyo televizyon ve telsiz verici istasyonları, her nevi ulaştırma ve haberleşme yapı ve tesisleri ile eğitim ve öğretim yapıları, tarihi eserler, ören yerleri, sitler, açık ve kapalı müzeler ve turistik tesisler olduğu belirtilmiştir. Aynı yasanın 3. maddesinde de, "ikinci madde kapsamına giren kuruluşlardan hangilerinin güvenliklerinin bu kanun hükümlerine göre sağlanacağı, bu kurulaşların özellikleri gözönünde tutulmak suretiyle, ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşların görüşleri de alınarak, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır.

Bu kararda koruma ve güvenliğin sağlanmasının;

a) Kuruluş bünyesinde özel güvenlik teşkilatı kurdurularak mı;

b) Sadece özel güvenlik önlemleri aldırılmak suretiyle mi;

c) Her iki yöntemin birlikte uygulanması suretiyle mi;

yapılacağı belirtilir." denilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, yasa koyucunun ulusal ekonomi ve devletin savaş gücünün zayıflatılmaması amacıyla, bu kavramlara önemli ölçüde katkı sağlayan ve geçici ya da sürekli olarak devreden çıkmaları halinde ülke güvenliği, ekonomisi ve toplum yaşam bakımından olumsuz etkiler yaratabilecek stratejik nitelikli resmi ve özel işyerlerinin ve tahrip edildikleri takdirde yerlerine yenilerinin ikame edilmesi imkansız ya da çok güç olan yerlerin özel korumalar altına alınmalarını düzenlediği anlaşılmaktadır. Oysa, dava konusu idari işlemle 2495 sayılı Yasa kapsamına alınan deterjan fabrikanın:

a) Ulusal ekonomiye ve devletin savaş gücüne önemli ölçüde katkı sağladığı;

b) Bu işyerinin faaliyet dışı kalmasının ülke güvenliği, ülke ekonomisi ya da toplum yaşamı bakımından olumsuz etkiler yaratacağı hususları, davalı idarece işlemin hukuksal nedenleri olarak öne sürülmemiş ve savunulmamıştır. Diğer bir anlatımla; Bakanlar Kurulunca dava konusu işlemin kurulması sırasında bu işyerinin, yasada yazılı özellikler açısından irdelendiğini gösteren bir bilgiye dava dosyasında rastlanılmamış ve işlemde sebep öğesinin gerçekleşmediği kanısına varılmıştır. Ayrıca; her ne kadar davalı Başbakanlığın veridği savunmada, İçişleri Bakanlığı'nın bu konudaki önerisine yollamada bulunulmakla işlemin gerekçesi olarak; kuruluşlarda bekçi ünvanıyla çalışan kimselerin yasal statü içine alınmaları, eğitimlerinin, kıyafet ve teçhizatlarının bir standarda bağlanması

ve bekçi teşkilatlarının yasal düzenlemeye kavuşturulması hususları gösterilmiş ise de; yasanın asıl amacı özel nitelikli işyerlerinin özel güvenlik korumasına kavuşturulması olduğuna göre, ancak dolaylı sayılabilecek tali bir amacın işleme temele gerekçe olarak belirtilmesi, dava konusu işlemi amaç yönünden de sakatlar nitelikte görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı bulunan Bakanlar Kurulu Kararı eki listenin davacılararla ilgili 32'inci sırasının iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için bildirilen 23.1.1990 Salı günü davacıların vekili ile davalı idarelerin geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır olduğu anlaşılmakla açık duruşmaya başanıldı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Davacıların işçi statüsünde bekçi olarak çalıştıkları ..... AŞ, 29 Nisan 1988 günlü ve 19799 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.4.1988 tarihli ve 88/12841 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun kapsamına alınmış, dava da bu kararnamenin ve eki listenin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda ise, dava konusu kararın ..... AŞ ile ilgili olduğu tartışmasızdır. Söz konusu şirket 2495 sayılı Kanun kapsamına alınmasına ilişkin işleme karşı dava açmadığına, başka bir deyişle bu konuda bir uyuşmazlık çıkartmadığına göre, davacıların açtıkları bu dava ile sözkonusu pozisyondan çıkartılmasına imkan görülmedği gibi dava konusu işlemin davacıların menafaatini ihlal eden bir yanı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddine, 23.1.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU: .... Sanayii AŞ'ne ait işyerinde işçi statüsünde bekçi olarak çalışan davacılara söz konusu işyeri dava konusu kararname ile 2495 sayılı Kanun kapsamına alınması üzerine, işyerinde kurulacak özel güvenlik teşkilatında görev almaları gerektiği işveren vekilince bildirildiğine ve 2495 sayılı Kanuna göre de özel güvenlik görevlilerinin sendika, dernek ve siyasi parti üyeliklerinde bulunamayacakları açık olduğuna göre, dava konusu kararın uygulanmasıyla davacıların sendikal haklarını kullanma olanağı kalmayacağından dava konusu işlemle menfaatlerinin ihlal edildiği ve dava açma ehliyetlerinin bulunduğu açıktır.

İşin esasına gelince;

2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde Milli Ekonomiye veya Devletin savaş gücüne önemli ölçüde katkısı bulunan, kısmen veya tamamen yıkılmaları, hasara uğramaları veya geçici

bir zaman için dahi olsa çalışmadan alıkonulmaları, ülke güvenliği, ülke ekonomisi veya toplum hayatı bakımından olumsuz neticeler yaratacak kamuya veya özel kişilere ait kurum ve kuruluşların sabotaj, yangın, hırsızlık, soygun, yağma yıkma ve zorla işten alıkoyma gibi tehdit, tehlike veya tecavüzlere karşı korunmasında ve güvenliklerinin sağlanmasında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı, belirtilmiş, aynı Kanunun 2. maddesinde de, bu Kanun hükümlerine göre korunacak ve güvenlikleri sağlanacak olan yerler; birinci maddede belirlenen özellikleri taşıyan ticari, sınai ve zirai kurum ve kuruluşların ve bunlara ait fabrika, atölye, işyeri, baraj, enerji santralı, rafineri, enerji nakil hatları, akaryakıt nakit, depolama yükleme tesisleri, kömür, petrol ve maden işletmeleri, radyo televizyon ve telsiz verici istasyonları her nevi ulaştırma ve haberleşme yapı ve tesisleri ile eğitim ve öğretim yapıları, tarihi eserler, ören yerleri, sitler, açık ve kapalı müzeler ve turistik tesisler olarak sayılmıştır.

Davacılarıne görev yaptığı ve 2495 sayılı kanun kapsamına alınan ..... Sanayii AŞ'nin iştigal konusu ise deterjan ve kozmetik ham ve yardımcı maddeler olup bu kuruluşun söz konusu kanunda belirtilen Milli Ekonomiye ya da Devletin savaş gücüne önemli ölçüde katkı sağladığından, faaliyet dışı kalmasının ülke ekonomisi ya da toplum yaşamı bakımından olumsuz etkiler yaratacağından bahsetmeye olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyu ile davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin karara karşıyız.

———o———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/2490
Karar No : 1990/270

Özeti : Dava konusu edilen disiplin cezasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlan nitelikte idari yargıca verilmiş bir kararın varlığı halinde, idarenin disiplin cezasını geri alıp, aynı konuda yeniden disiplin cezası verme yoluna gidebileceği Hk.

Temyiz Eden : Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi sekreteri olarak görev yapan davacının, kamu hizmetiyle bağdaşmayacak yüz kızartıcı davranışta bulunduğu, bu nedenle Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/g maddesine göre kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılması gerektiği, ancak geçmiş hizmetleri ve iyi hali değerlendirilerek disiplin cezasının bir

derece hafifletildiği belirtilmek suretiyle anılan yönetmelik uyarınca görevden çekilmiş sayma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin davalı Rektörlük işlemi, davacının açtığı dava sonunda Konya İdare mahkemesince, ilgili yönetmeliğe göre kamu görevinden çıkarma cezası verilmesi, bu disiplin cezasının hafifletilmesi yetkisinin yüksek disiplin kuruluna ait olduğu, belirtilen konuda davalı Rektörlüğün yetkili bulunmadığı, öte yandan davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediğinin kesinlik kazanmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idare, Konya İdare Mahkemesinin 14.6.1989 tarih, E: 1988-1138; K: 1989-482 sayılı anılan iptal kararının, dava konusu edilen disiplin cezasının idare mahkemesince iptal kararı verilmeden önce geri alındığı, böylece dava konusunun ortadan kalkmış olduğu, davanın reddi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

D.Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Selçuk üniversitesi Tıp Fakültesi Sekreteri olan davacının; işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle, "görevden çıkılmış sayılma" cezası ile tecziyesine dair işlemin iptali talebiyle açtığı dava sonunda, dava konusu işlemi yetki ve esas yönlerinden iptal eden Konya İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı hakkında yaptırılan disiplin soruşturması sonunda; soruşturmacı tarafından düzenlenen raporda, davacının, Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/g maddesindeki suçu işlediği sübut bulmakla "kamu görevinden çıkarma" cezası teklif edilmiş, aynı Yönetmeliğin 16. maddesine göre bir alt ceza uygulanması önerilmiş, disiplin amiri, teklif doğrultusunda "kamu görevinden çıkarma" cezası yerine, bir alt ceza olan "görevden çekilme" cezası ile tecziyeyi uygun bulmuştur.

Bu konuya ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada vaki yürütmenin durdurulması talebi üzerine; Konya İdare Mahkemesinin 18.1.1989 günlü 1989-47 sayılı Yüütmenin durdurulması kararı uyarınca, Üniversite Rektörlüğü tarafından, soruşturma raporundaki öneri doğrultusunda davacının "kamu görevinden çıkarma" cezasıyla tecziye edilmesi teklif edilerek, soruşturma dosyası Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilmiştir.

Olayın işbu gelişim seyrine göre, rektörlükçe davacıya verilen dava konusu "görevden çekilmiş sayma" cezasına ilişkin işlemin,davalı tarafından, yürütmenin durdurulması kararına uyulmak suretiyle geri alınmış olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Öte yandan, Yüksek Disiplin Kurulunun; davacı fiilinin, yönetmeliğin, 11/g maddesinde sayılan fiillerden olmadığından bahisle, rektörlük teklifini reddettiği, dosyada mevcut 8.3.1989 günlü 89/9 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu Kararından anlaşıldığı cihetle, ortada, davacının Yönetmeliğin 11/g maddesi kapsamına giren bir fiili ve buna terettüp eden ceza ve binnetice dava konusu kalmamıştır.

Bu itibarla, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda hüküm tesisi gerekirken, işlemin iptali yolunda ki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Sekreteri olarak görev yapan davacı, bir hemşireye karşı davranışının yüz kızartıcı olduğu, bu davranışından dolayı Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/g maddesine göre kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılması gerektiği, ancak geçmiş hizmetleri ve iyi hali değerlendirilerek disiplin cezasanını hafifletildiği belirtilmek suretiyle, davalı Rektörlükçe, anılan yönetmelik uyarınca görevden çekilmiş sayma cezasıyla cezalandırılmıştır. Bu işlem, davacı tarafından açılan dava sonunda, Konya İdare Mahkemesince, ilgili yönetmeliğe göre kamu görevinden çıkarma cezası verilmesinin veya bu disiplin cezasının hafifletilmesinin yüksek disiplin kurulunun yetkisinde olduğu, davalı Rektörlüğün yetkili bulunmadığı, ayrıca davacının üzerine atılı disiplin suçunun işlediğinin kesinleşmediği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı İdare Konya İdare Mahkemesinin 14.6.1989 tarih, E:1988-1138; K:1989-482 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacı tarafından açılan dava sırasında Konya İdare Mahkemesi, 18.1.1989 tarihli kararla, kamu görevinden çıkarma cezası verme ve bu disiplin cezasının hafifletilmesi yetkisinin ilgili yönetmeliğe göre davalı Rektörlüğe değil, yüksek disiplin kuruluna ait olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine davalı Rektörlük, kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda davacının kamu görevinden çıkartılması önerisiyle soruşturma dosyasını yüksek disiplin kuruluna intikal ettirmiştir. Yüksek Disiplin Kurulu, 8.3.1989 tarih 89/9 sayılı kararıyla davacının üzerine atılı suç nedeniyle ilgili disiplin yönetmeliğinin 11/g maddesine göre kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılamayacağı sonucuna varmış, fakat yönetmelikteki düzenleme gereği davacıya başka bir disiplin cezası verilip verilemeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmadan soruşturma dosyasını davalı Rektörlüğe iade etmiştir. Davalı Rektörlük de 2.6.1989 tarihli işlemiyle davacıyı dava konusu olaydan dolayı aylıktan kesme cezasıyla cezalandırmıştır.

İlgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, doktrin ve uygulamada kabul edildiği üzere, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden de bağlayıcı ve kesin niteliktedir. İdari mercilerin, vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları, verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri

kural olarak olanaksızdır. Ancak dava konusu edilen disiplin cezasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar nitelikte, idari yargıca verilmiş bir kararın varlığı halinde, artık disiplin cezasının geri alınamayacağından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. İdari mercilerin, yargı kararlarını uygulamaları, yargı kararları doğrultusunda işlem tesis etmeleri Anayasal zorunluluktur. Bu zorunluluğun doğal sonucu olarak, yargı kararıyla saptanan hukuki durumun olanak vermesi halinde, idari mercilerin aynı konuda yeniden disiplin cezası verme yoluna gidebileceklerinin de kabulü gerekir.

Yürütmenin durdurulması, iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı, adli yargıdaki ihtiyati tedbirden farklı, bütünüyle idari yargıya özgü idari yargı denetim biçimidir. İdari yargıca verilen yürütmenin durdurulması kararları, tıpkı iptal kararları gibi geriye yürüyen, hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlemleri tesis edildiği tarih itibariyle işlemez hale getiren, askıya alan yargısal işlemler olup; dava konusu işlemlerden önceki hukuki durumların yürürlüğünü sağlarlar.

Olayda da Konya İdare Mahkemesince, davacıya kamu görevinden çıkarma cezası verilmesi ve bu cezanın bir alt cezaya dönüştürülmesi konusunda davalı Rektörlüğün değil, Yüksek disiplin kurulunun yetkili olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütülmesi durdurularak, dava konusu işlemden önceki hukuki durumun yürürlüğü sağlanmış, davalı idarece dava konusu işlemin geri alınmasına, ve yetkili idari merci tarafından aynı konuda işlem tesisine olanak tanınmıştır. Dolayısıyla, davalı idarenin, anılan yürütmenin durdurulması kararı üzerine, davacıya kamu görevinden çıkarma cezası veya bir alt ceza verilip verilmeyeceği konusu, gerekli kararın verilmesi için, idare mahkemesi tarafından yetkili olduğu saptanan yüksek disiplin kuruluna intikal ettirerek dava konusu işlemi geri almış olduğunun kabulü gerekir. Dava konusu işlemin belirtilen şekilde geri alınması karşısında, dava konusu ortadan kalkmış bulunmaktadır. Yüksek disiplin kurulunun, üzerine atılı suç nedeniyle davacıya kamu görevinden çıkarma cezası verilemeyeceğine ilişkin kararını bildirmesinden sonra davalı Rektörlüğün, üzerine atılı suç nedeniyle davacıya aylık kesim cezası verilmesine ilişkin işlemin hukuka uygun olup olmadığının ise bu davada tartışılamayacağı açıktır.

Dava konusunun, iptali istenilen işlemin geri alınması nedeniyle ortadan kalkması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmesi gerekirken, Konya İdare Mahkemesince, idarece geri alınmış bulunan işlemin iptali şeklinde verilen temyiz konusu kararda isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Konya İdare Mahkemesinin 14.6.1989 tarih E:1988-1138; K:1989-482 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına 15.2.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Yetkili kurul ve makamlarca verilen ilgili yasal düzenleme çerçevesinde kesinleşen disiplin cezalarının, doktrin ve uygulamada kabul edildiği üzere geri alınmaları olanaksızdır. Bir disiplin cezasının, dava konusu olması üzerine idari yargı tarafından yürütülmesinin durdurulması da, idareye disiplin cezasını geri alma, başka bir ceza verme olanağını sağlamaz. İdarenin, belirtilen durumda davanın sonucunu bekleyip, dava sonucuna göre karar vermesi gerekir.

Olayda da, Konya İdare Mahkemesince dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması üzerine, davalı idarenin, davacıya kamu görevinden çıkarma cezası verilmesi veya bu cezanın bir derece hafifletilmesi konusunu yüksek disiplin kuruluna intikal ettirmesinden dolayı dava konusu işlemin geri alındığının kabule olanak görülmemektedir. Konya İdare Mahkemesinin, işin esasına girip, dava konusu işlemi yetki ve esas yönlerinden iptal etmesi yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve temyizen incelenen kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yoldaki karara karşıyız.

———o———

KARARLAR DİZİNİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü
— Gecikme Zammı 165-253
— Haciz 255
— Konulması ve Uygulanması
— Toplu Konut 145

— İhtiyati Haciz 147
— Limited Şirket 149

— Ödeme Emri 167-253-258-331
— Köy Birliği 332
— Su Şebekesine Verilen Zarar 336

Askerlik Yükümlülüğü 191
Ateşli Silahlar ve Bıçaklar
— Bulundurma Ruhsatı 379

Avukatlık İşleri
— Ücret İşleri 41

— B —

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri
— At Yarışları 416

Belediye Gelirleri
— Belediye Harçları
— Bina İnşaat Harcı
— Konu
— Tadilat
— Ek İnşaat 338

— İşyeri Açma İzni
— Avukatlık Bürosu, Eczane, Muayenehane 45-341
— İşgal Harcı
— Konu
— Denizden Dolma Yer 340
— Temizleme ve Aydınlatma Resmi
— Tarh, Tahakkuk ve Tahsil Ücreti 342

Sayfa

— Belediye Vergileri
— Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi
— Sorumlu....346

— Servis Aracı....348
— Su ve Atıksu Ücreti
— Huzurevi....349

Belediye İşleri
— Belediyenin Diğer Görevleri
— Açma İzni....45
— İşyerinin Nakli
— Kasap Dükkanı....277
— Kalorifer Artığı....278

— Cezalar
— İşyeri Kapatma
— Akaryakıt Satış İstasyonu....280

— Emlâk
— Satış
— Mezarlık....283

— Kararlara İtiraz Usulü
— Meclis Kararı....45-61
— Büyükşehir Belediye Başkanvekilliği....50

— D —

Dernek İşleri
— Organlarla İlgili İşler....311

Dış Ekonomik İlişkiler
— Dışalım
— Bedelli Dışalım....382
— Bedelsiz Dışalım....384

Düzenleyici Genel İşlemler
— Bakanlar Kurulu Kararı....117
— Kararname....101-105
— Sosyal Yardım Zammı....85
— Tebliğ....201
— Yönetmelik....94-231-388
— Havaalanı Yer Hizmetleri Yönetmeliği....401
— Yönerge....285

Sayfa

— E —

Elektrik İşleri
— Elektrik Tarifesi 388

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
— Emeklilik Tahsisi
— Emeklilik İkramiyesi 390
— Maluliyet
— Görev Malüllüğü
— Adli Hata
— Ruh Sağlığı 393
— Muhtaç Aylığı
— Aylığın Bağlanması
— Başlangıç Tarihi 396

— F —

Fonlar
— Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü Fonu
— İzne Tabi Dağlara Çıkma 399

— İhracatta Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu
— Düzeltme
— İdari İşlemin Geri Alınması 51

— G —

Gecekondu İşleri 233

— H —

Harçlar
— Harçlar Kanunu
— Tapu Harçları
— Tarım Kredi Kooperatif Hizmet Binası 352

Hava Ulaşımı
— Personel Tanıtma Kartı
— Araç Özel Plaka Ücret Tarifesi 401

— İ —

İhale İşleri
— Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazası
— Öncelik Hakkı 405

— İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler
— Ecrimisil ve Tahliye....408

İmar İşleri
— Af....231
— Arsa İşleri
— Toplu Konut Alanı....412

— Arsa Tahsisi
— Tahsisin Geri Alınması
— Fidanlık....53
— Bina Yapım İşleri
— İmar Durumu....234
— İnşaatın Durdurulması
— Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi....236

— İmar Planları
— Mücavir Alan
— Mera....239
— Parselasyon Planları-Şuyulandırma....240

— Ruhsat İşleri
— İnşaat Ruhsatı
— Çekme Kat....231
— Komşu Parsele Verilen Ruhsat....242
— Mutlak Koruma Alanı
— Çevre Kirlenmesi....244

İskân İşleri
— İskân Yerinden Ayrılma
— Köy Yerleşik Alanı
— Turizm Alanı....287

— Tahsis İşleri
— Tahsisin Geri Alınması
— Kısıtlılık....290

— K —

Kamulaştırma
— Karar Verecek Merciler
— Kamu İdareleri ve Kamu Tüzel Kişileri
— Bakanlıklar....246
— Kısmen Kamulaştırma....246

Sayfa

Konut İşleri
— Konut Tahsisi
— Görev Tahsisli Konut..... 90

Köy İşleri
— Organlarla İlgili İşler
— Kooperatif
— Vali.....292

— M —

Maden İşleri
— Madenlerde Arama
— Arama Ruhsatı
— Geri Alma..... 294
— Aramanın Sınırları
— Hakların Bölünmezliği.....59

— Madenlerde İşletme
— Ön İşletme Ruhsatı..... 295

— Taşocağı İşleri
— Bedelsiz Ruhsat Verilmesi..... 298
— Ocaklardan Alınacak Resim ve Harç.....331

Memur İşleri
— Atama
— Memurlukla İlişiği Kesilenin Yeniden Atanması
— Yasak Hakların Geri Verilmesi.....196

— Disiplin İşleri
— Bir Üst Derece Ceza Uygulanması
— Tekerrür.....384

— Geçici Süreli Görevlendirme..... 198

— Göreve İade
— İstifa Edenlerin Göreve İadesi..... 199

— İlerleme ve Yükselme
— Normal Öğrenim Süresinden Fazla Süre
— Hazırlık Sınıfı.....205
— Rütbe Yükselmesi.....94-98

Sayfa

— İntibak
— Öğrenim Durumu Değişenlerin İntibakı
— Lisans Öğrenimi.....208
— Kadro İşleri
— Kadroların Değiştirilmesi.....211

— Sınıflandırma
— Bir Sınıftan Başka Bir Sınıfa Geçme.....214

— Sicil
— Sicil Raporlarının Doldurulması.....216

— Ücretler
— Fazla Çalışma Ücreti
— Zabıta Personeli..... 61
— Yardımlar
— Tazminatlar
— Özel Hizmet Tazminatı..... 101
— Açık Hata
— İdari İşlemin Geri Alınması..... 105

— Yer Değiştirme
— Kurum İçinde Yer Değiştirme
— Sağlık Kurulu Raporu..... 224

— Memurların Yargılanması
— Atatürk Aleyhine Konuşma..... 73
— Karar Vermeye Yetkililer.....74-75
— Kurban Derisi Toplama
— Köy Muhtarı.....75
— Mahkeme Kararını Uygulamama.....76
— MMHK'nun Kapsamı
— İmam Hatip..... 77
— Önleyici Kolluk Görevi
— Asker Kişi.....79
— Sanıkların Belirlenmesi.....80
— Seçim Matbaa ve İlanlarını Tahrip Etme
— Genel Hükümlere Göre Kovuşturma Yapılması.....81
— Trafik Suç Tutanağı Düzenleme.....82
— Yetki Uyuşmazlığı.....82

Sayfa

— O —

Okul İşleri
— Özel Öğretim Kurumları
— Açma ... 63
— Ücretler
— Ara Sınıfı ... 300
— Resmi Okullar
— Parasız Yatılı ... 285

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk-Orta Derece)
— İlişik Kesme
— Suç ve Ceza Arasında Denklik ... 304

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
— Kayıt İşleri
— Kayıt Silme
— Kayıt Yenileme ... 306-308-309
— Öğrenci Derneği ... 311
— Sınav
— Ö.S.Y. Sınavları ... 312
— Cevap Kağıdının Teslim Edilmesi ... 314

Öğrenim İşleri
— Öğrenim Denkliği ve Derecesi
— Yüksek Dereceli Okullarda ... 316
— Lisans ... 193
— Ön Lisans ... 193

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri
— Eczacılık ve Eczane İşleri
— Uygulama Eczanesi ... 317

Sayıştay Mensupları
— İlerleme ve Yükselme ... 216

Sayfa

Sözleşmeli Personel
— Göreve Son Verme
— Sicilden Silinme
— Tecil....68

— T —

Tam Yargı Davaları
— Hizmet Kusuru
— Beden Terbiyesi ve Spor İşlerinde
— At Yarışlarında İkramiyenin Bloke Edilmesi....416
— Dış Ekonomik İlişkiler ve Gümrük İşlerinde.... 419
— Ek Prim....382-384
— Elektrik Tesislerine İlişkin Hizmetlerde.... 421

— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
— İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması.382
— Faiz Farkı Ödemesi....384
— Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması.... 416

— Ü —

Üniversite Mensupları
— Öğretim Üyeleri
— Doçenlik
— Yabancı Dil Sınavı....319
— Profesörlük
— Kurumlara Dönüş....229

— Öğretim Yardımları
— Araştırma Görevlisi
— Atama....224

— V —

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi
— Birden Fazla Akit....355
— Konu
— Kredi....359
— Vergileme Ölçüleri....362-365-368

Sayfa

Emlâk Vergisi
— Yükümlü
— Yükümlülüğün Bitmesi....372

Gelir Vergisi
— Gayrimenkul Sermaye İradı
— Emsal Kira Bedeli....125
— Hayat Standardı....170
— Muhtasar Beyanname....171
— Ticari Kazanç....170

— Bilanço Esası
— Dekapaj....153
— Nato Üsleri....154
— Randıman Hesabı....158
— Sair Kazanç ve İratlar
— Safi Değer Artışı....151
— Serbest Meslek Kazancı
— Serbest Meslek Erbabı....170

Gider Vergisi
— İstihsal Vergisi....117-128

Gümrük Vergisi
— Eşyanın Kıymeti
— Beyan Olunan Değer
— Lisans Ücreti....259

— Muaflıklar
— Muafiyet Belgesine Dayanan Dışalım....255

— Tebliğ ve İtiraz Süresi....258
— Teminat....253
— Zamanaşımı....261

Katma Değer Vergisi
— Hizmet....264
— İstisnalar
— Dışsatım....264
— Vergi İadesi....267
— Teslim Sayılan Haller
— Vergi İadesi Vergisinin Yükümlüye İadesi Gerektiği....272
— Vergi İndirimi....133

Sayfa

Kurumlar Vergisi

— Beyanname Zamanı
— Tasfiye Beyannamesi
— Tasfiye Memurları 136

— Konu
— Şoförler ve Otomobilciler Derneği 160
— Muaflıklar 160
— İstisnalar
— Dışsatım
— Reeskont 174
— Vergi Tevkifatı 179

Veraset ve İntikâl Vergisi

— Konu
— Aile Bireyleri Arasında Bağış
— Yükümlü 373

Vergi Usulü

— Beyana Dayanan Tarh 183
— Değerleme Esasları
— Emsal Bedel 151
— Fatura 133
— Yanılma 185
— Hatalı Tebliğ 167
— Tebliğ Yapılan Kişiler
— Yükümlü 167
— Vergi Cezaları
— Kaçakçılık 151-359
— Yanılma 117
— Kusur 355
— Zamanaşımı 136
— Kusur 171
— Vergide Mücbir Sebeb 165
— Vergide Süre Hesabı 165

Vakıf İşleri

— Vakfın Gelir ve Giderleri
— Giderlerin Denkleştirilmesi
— Onarım Gideri 423

Sayfa

— Y —

Yargılama Usulü

— Açıklama
— Kararın Açıklanması ... 226
— Bilirkişi
— Bilirkişi Ücretinin Yatırılmaması ... 188
— Dava Konusu Olamayacak Durumlar
— Dilekçe Red
— Avukat Olmayan Vekil ... 140
— Eylem ... 274
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama
— Hak Sahipliği Komisyonu ... 426

— Ehliyet
— Dava Açma Ehliyeti ... 248
— Anonim Şirket ... 140
— Belediye
— Otel ... 321
— Kiracı
— Kamulaştırma Bedeli ... 249
— Menfaat İlgisi ... 384-428
— İptal Davası ... 111

— Görev ... 246-419
— Askeri Öğrenci ... 323
— Kira Bedeli ... 328
— Tarife ... 376
— Yabancı Dil Sınavı ... 227

— İdari Dava Türleri
— Tam Yargı Davası (Tazminat) ... 419

— Kararın Kaldırılması ... 325
— Kararlara Karşı Başvuru Yolları
— Temyiz Edilemeyecek Kararlar ... 327
— Nihai Karar ... 226
— İtiraz
— Tek Hakim ... 327
— Temyiz İncelemesi ... 229

— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
— İdari İşlemin Geri Alınması
— Disiplin Cezası ... 432

Sayfa

— Süre
— Dava Açma Süresi.....117
— Dava Açma Süresinin Durması
— Üst Makamlara Başvurma.....242
— Temyiz Süresi
— Tebligat.....163

— Yürütmenin Durdurulması.....336

— Yargılama Giderleri
— Avukatlık Ücreti.....328

Yıkma İşleri
— Af.....113
— Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
— Yapının Cinsi ve Niteliği Yönünden
— Balkon.....250

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

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)
CUMHURİYETİN 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	15.000.-
Sayı: 52-53	15.000.-
Sayı: 54-55	15.000.-
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	(Kalmadı)
Sayı: 72-73	15.000.-
Sayı: 74-75	(Kalmadı)
Sayı: 76-77	(Kalmadı)
Sayı: 78-79	15.000.-

ÇEŞİTLİ SERİLER

II.DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARAR ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 350 — (Kalmadı)
2. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972, s. XIV+340 — (Kalmadı)
3. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296 — (Kalmadı)
4. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248 — (Kalmadı)
5. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518 — (Kalmadı)
6. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650 — (Kalmadı)
7. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550 — (Kalmadı)
8. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı — 15.000.-
9. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1967), 1979, s. XXII+713 — (Kalmadı)
10. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1968), 1981, s. XXXII+858 — 15.000.-
11. Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt: I, 1983, s. X+647 — 15.000.-
12. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981) Birinci Kitap, Cilt: II, 1983, s.XV+663 — 15.000.-
13. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, (1933-1983) ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144 — 5.000.-
14. Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981), 1984, s. XXIII+567 — 5.000.-
15. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III (1973-1984), 1985, s. 148 — 5.000.-
16. Danıştay Dördüncü Daire Kararları (1975-1979), 1989, s. IX+145 — 15.000.-

B. DANIŞMA KARARLARI

1. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt: I, 1982, s. XI+638 — 15.000.-
2. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1982), Birinci Kitap, Cilt: II, 1982, s. VIII+584 — 15.000.-
3. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253 — 5.000.-

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

1. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372 — 5.000.-
2. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı 1987 — 15.000.-
3. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981, s. 397, 2. Baskı 1987 — 15.000.-

IV. KİTAPLAR

1. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri) ERDOĞDU Ahmet Danıştay 2. Daire Başkanı (21 Ocak 1966) 1967, s.84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
2. 2, 3, 4, 5, 6, 7. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
8. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri) FREDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160 — (Kalmadı)
9. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52 — (Kalmadı)
10. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74 — (Kalmadı)
11. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184 — (Kalmadı)
12. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H. Danıştay Üyesi — (Kalmadı)
13. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat 1973, s. 105 — (Kalmadı)
14. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri) M. Letourneur, J. Bauchet J. Meric, Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir)
15. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle) (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
16. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi GÜNGÖR A.İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240 — (Kalmadı)
17. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60 — (Kalmadı)
18. Yüzonbirinci Yılında Danıştay (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
19. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat 1983, s.153 — 5.000.-
20. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri) Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlow, Michel Distel. Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130 — 5.000.-

21. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
22. Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964 2. Baskı, 1986 — 10.000.-
23. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923) Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
24. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yard.Doç. Dr. ERKUT Celâl, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi — 5.000.-
25. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak.Yar.Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi — 5.000.-

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

1. ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu 1981, s. 156 — 5.000.-
2. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194 — 5.000.-
3. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183 — (Kalmadı)
4. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155 — 5.000.-

VI. I. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRESİ

1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri 1990, s. 180 — (Kalmadı)
2. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı 1991, s. 464 — 15.000.-

VII. TANITMA YAYINLARI

1. Albüm (1968)
2. Albüm (1978)
3. Albüm (1985)
4. Albüm (1987)
5. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hâkimi, s. X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
6. Danıştay Bilgi Bankası (Kullanıcı El Kitabı) 1989, s. 46, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
7. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s. 16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
8. Albüm (1990)